



مجلة الحقوق والعلوم السياسية

العدد السابع والأربعون: 2026/1



مجلة فصلية محكمة تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

هيئة التحرير

العميد د. حبيب القزي	د. ليلى نقولا	د. عصام إسماعيل
د. جوزف رزق الله	د. مروان قطب	د. رنا شكر
د. خالد الخير	د. ماري لين نديم كرم	

رئيس هيئة التحرير

العميد د. حبيب القزي

المدير المسؤول

د. عصام إسماعيل

لجان التحكيم

د. غالب فرحات	د. أشرف رمال	د. علي غصن
د. منى الأشقر	د. ماري لين نديم كرم	د. محمود ملحم
د. جوزف رزق الله	د. دينا المولى	د. نجاه جدعون
د. وسام غياض	د. ذو الفقار عيدي	د. هشام أمهز
د. وليد جابر	د. علي عطايا	د. حسن معمر
د. أحمد عيسى	د. هيثم فضل الله	د. خضر فقيه

تنسيق وإخراج فني

Nihal Ismail
+961 70 820288



يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

1. يشترط لقبول البحث أن يكون مراعيًا للشروط الآتية:

- أ- في موضوعات القانون أو العلوم السياسية والإدارية.
 - ب- موضوع البحث مستجدًا ومبتكرًا وأصيلًا.
 - ج- لا تقل عدد صفحات البحث عن 15 صفحة.
 - د- ممنهجًا مراعيًا الحداثة ومعتمدًا الأصول العلمية في كتابة البحث لا سيما المنهج النقدي والتحليلي، وأن يناقش بعمق موضوع البحث والإشكالات التي يثيرها.
 - هـ- يتضمن البحث في خاتمته بيانًا بالنتائج التي توصل إليها الباحث، وعرضًا للتوصيات التي يقدمها لمعالجة القضايا المطروحة أو الإشكالات محل الدراسة.
 - و- يتضمن في بدايته ملخصًا باللغة الإنجليزية، يذكر فيه موضوع البحث وإشكاليته، أهدافه، أهم محاوره، وبيان بأهم نتائجه.
 - ز- منسقًا شكلاً ومدققًا لغويًا بحيث يردّ البحث غير المدقق لغويًا ولا شكليًا دون الالتفات إلى مضمونه.
 - ح- مراجع البحث أو الدراسة حديثة ومتنوعة، محلية وعالمية، عربية وأجنبية كلما كان ذلك ممكنًا.
 - ط- المراجع موثقة ومدرجة في هوامش صفحات البحث يضاف إليه لائحة مراجع في خاتمة البحث.
 - ي- غير مقتبس عن بحث آخر ولم يسبق نشره في مجلة أو موقع إلكتروني.
 - ك- ليس جزءاً من أطروحة الدكتوراه أو رسالة الماجستير، أو جزءاً من كتاب للباحث سبق نشره.
2. فور ورود البحث إلى عمادة الكلية، يصبح ملكاً للمجلة ولا يجوز إعادة نشره إلا بعد موافقة هيئة التحرير.
3. إن قبول نشر البحث لا يعني أنه سينشر في العدد اللاحق، لهيئة التحرير أن تقرر تاريخ النشر مراعاة لمبادئ تراكم الأبحاث وتنسيق الموضوعات.
4. تُذكر صفة الكاتب إذا لم يكن من أفراد الهيئة التعليمية في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية - الجامعة اللبنانية.
5. بعد إدراج المجلة على الموقع الإلكتروني للكلية يمكن إعادة استخدام ونشر الدراسات الواردة فيها شرط الإشارة إلى المصدر.



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

للإستفسار أو لمزيد من التفاصيل زيارة الموقع الإلكتروني:
<http://dspa.ul.edu.lb> أو <https://droit.ul.edu.lb>



أو لدى عمادة الكلية على الرقم:
00961 1 384133 – 00961 1 384114
00961 70 814915

أو مراسلتنا على عنوان البريد الإلكتروني:
issam.ismail@ul.edu.lb - droit@ul.edu.lb



7

كلمة رئيس التحرير: حصريّة دراسة الحقوق في الجامعة اللبنانية

أولاً: دراسات في القانون العام

- د. عصام إسماعيل، أي مفاعيل لقرار المجلس الدستوري بمنح محكمة
خاصة صلاحية إبطال قرار إداري؟ 13
- د. عصام إسماعيل، اقتراح معجل مكرر مخالف للنظام والدستور 17
- القاضي نيكولا تابت، منازعات رخص البناء وإشكالياتها العملية أمام
مجلس شورى الدولة 21
- القاضي أدلين شربل، رقابة القاضي الإداري على الانتخابات البلدية 54
- د. عامر رشيد المصري، تقييم قانوني وإصلاحات مقترحة لتعزيز فعالية
الهيئة المصرفية العليا في لبنان 104
- Dr. Mohamed Hicham Balouza, Le Juge Administratif
et La Philosophie Du Droit 138

ثانياً: دراسات في القانون الخاص

- د. علي زهير إبراهيم، النظام العام كضابط لحرية التحكيم الداخلي والدولي 169
- د. فاتن حسين حوى، الحماية القانونية للمستهلك من الغش التجاري بين الواقع التقليدي وتحديات الذكاء الاصطناعي 227
- د. محمود موسى دودين، واجب التعاون في مرحلة المفاوضات العقدية من منظور مبادئ قانون العقود الأوروبي: دراسة مقارنة 255
- د. عبدالله محمد خنجر أحجيله وأميرة سعيد الشماسي، الأوصاف القانونية لجريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية 281
- آية علاء الدين، بلاغ البحث والتحري في القانون اللبناني بين مقتضيات الفعالية ومتطلبات المشروعية 330
- زينب محمد حجيج، الحق في الاطلاع على الملف الطبي: بين حق المريض في المعرفة ومبدأ السرية الطبية 359
- Dr. Mohammad Khair Mahmoud Al-Adwan, The Legal Function of Registration in Real Estate Dispositions 385
- Ahmad Ali Bardan, AI-related harm and civil liability law: Current challenges and the need for legislative reform 415

حصريّة دراسة الحقوق في الجامعة

اللبنانية

العميد د. حبيب القزي



أولت الدولة اللبنانية دراسة الحقوق أهمية خاصة لم تمنحها لغيرها من الاختصاصات، فابتدأت هذه الخصوصية مع صدور المرسوم رقم 9801 تاريخ 1955/7/7 الرامي إلى إنشاء فرع لتدريس الحقوق اللبنانية في كلية الحقوق في بيروت (التابعة لجامعة القديس يوسف)، وقد تمّ التشارك بين الكلية ووزارة التربية في وضع المناهج، أما الامتحانات فتتولاها بحسب المادة الثامنة لجنة فاحصة يرأسها وزير التربية الوطنية والفنون الجميلة ويشارك فيها ممثل عن وزارة العدل ونقيب المحامين.

ثمّ صدر المرسوم رقم 18655 تاريخ 1958/2/12 الرامي إلى اعتبار كلية الحقوق في بيروت جزءاً من الجامعة اللبنانية (أي أن فرع تدريس الحقوق في جامعة القديس يوسف أصبح جزءاً من الجامعة اللبنانية) ومرتبطة بوزارة التربية- الوطنية بكل ما له علاقة بتدريس الحقوق اللبنانية، بحيث تمنح هذه الكلية رسمياً شهادة الليسانس في الحقوق اللبنانية، وكانت أهمية كلية الحقوق المذكورة أن لها مجلس إدارة أعلى يعمل تحت رعاية رئيس الجمهورية (الرئيس الفخري له) ويرأس الجلسات بالتناوب رئيس الجامعة اللبنانية ورئيس جامعة القديس يوسف بوصفهما عضوين دائمين (المادة الرابعة من المرسوم).

وبتاريخ 24 كانون الثاني 1959 صدر المرسوم رقم 476 الرامي إلى إنشاء كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية، وصدر نظام هذه الكلية بموجب المرسوم رقم 2516 تاريخ 1959/11/14 الذي نصّ في مادته الأولى على أن تتألف كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية

والسياسية في الجامعة اللبنانية من فرعين: الفرع الاول تتولى شؤونه كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية. والفرع الثاني تتولى شؤونه كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية في جامعة القديس يوسف، في هذا المرسوم أقرت السلطة التنفيذية حصرية تدريس الحقوق في هذين الفرعين حيث نصت المادة الثانية منه: "مع مراعاة احكام المادة العاشرة من الدستور اللبناني التي تتضمن حرية التعليم يكون للدولة اللبنانية وحدها الحق بمنح شهادة الاجازة او غيرها من شهادات التخصص في الحقوق اللبنانية وبإقرار ومراقبة مناهج دروس هذه الشهادات وامتحاناتها".

لكن وحيث أن تقييد حق الجامعات الخاص بتدريس الحقوق إنما هو قيد على الحريات التعليمية ولا يمكن فرضه إلا بموجب قانون، لذا عندما صدر قانون تنظيم التعليم العالي تاريخ 1961/12/26 فإنه نصّ في المادة الثامنة عشر منه أن: "للدولة اللبنانية وحدها الحق بمنح شهادة الاجازة او غيرها من شهادات التخصص في الحقوق اللبنانية وبإقرار ومراقبة مناهج دروس هذه الشهادات وامتحاناتها. ثم كررت الفقرة 7 من المادة 6 من القانون رقم 285 تاريخ 2014/4/30 (الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص): للدولة اللبنانية وحدها الحق بمنح شهادة الإجازة اللبنانية في الحقوق وبإقرار ومراقبة مناهج دروس هذه الشهادة وامتحاناتها.

وبحسب هاتين المادتين، فإن التقييد هو حصراً فيما يتعلّق بمنح الإجازة في الحقوق وليس أي دراسة أخرى خارج نطاق الإجازة، ولما صدر المرسوم رقم 2642 تاريخ 1965/9/21 الرامي إلى تنظيم دراسة الحقوق في المعاهد الخاصة فإنه منح الجامعة اللبنانية سلطة الرقابة والمتابعة للجامعات التي أجاز لها تدريس الحقوق، كما منح هذا المرسوم صلاحية لوزير التربية والتعليم العالي من خلال مندوب يعيّنه ويكون مشرفاً على هذه الامتحانات، حيث نصت المادة 10 من هذا المرسوم على أن: "تجري امتحانات الطلاب في القسم الثاني من دراسة الحقوق في المعاهد التابعة لها تحت إشراف مندوب عن وزير التربية الوطنية يختاره من القضاة او من أساتذة كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية ويكون رئيساً للجنة المكلفة إجراء الامتحانات في القوانين اللبنانية.

ولقد استقرّ الوزراء المتعاقبين منذ العام 1965 وحتى تاريخه على اختيار العميد ليكون رئيساً للجان الفاحصة بسبب الدور الذي منحه إياه المرسوم في إجراء الامتحانات:

- فهو الذي يشرف على تنظيم لكل طالب من طلاب معاهد الحقوق الخاصة المشتركين في امتحانات القوانين اللبنانية (المادة 16).
 - وهو الذي يدقق في جدول - بالمرشحين من طلابها مقسماً على سنوات الدراسة لديها والمواد المدرسة خلال هذه السنوات. وذلك قبل بدء كل من دورتي الامتحانات في الحقوق اللبنانية (المادة 19).
 - وهو الذي يشترك في تحديد أسئلة كل مسابقة قبل نصف ساعة من موعد مباشرة الامتحان وتبقى الأسئلة سرية حتى طرحها على الطلاب. (الفقرة الأولى من المادة 21)، وهو الذي يرشح مراقبي الامتحانات (الفقرة الثانية من المادة 21).
 - وهو الذي يشارك في اقتراح أساتذة الجامعة اللبنانية المكلفين بالتصحيح بصفته رئيساً لمجلس الوحدة (المادة 22).
- كما حدّد صراحة صلاحية الجامعة اللبنانية فيما خصّ مواد القوانين اللبنانية دون غيرها من مقررات تدرّسها هذه الجامعات ضمن منهاج الإجازة في الحقوق وفق ما نصّت عليه المادة السادسة من هذا المرسوم، ثمّ بيّنت المادة السادسة والعشرين المرجع الذي يمنح الإجازة : فنصت على أن يمنح طلاب المعاهد الخاصة الفائزون في الامتحانات الختامية لدراسة القوانين اللبنانية شهادة الاجازة في الحقوق اللبنانية وفاقا لنظام الجامعة اللبنانية ويذكر في الشهادة اسم المعهد الذين تخرجوا منه. على أن يشترط في منحهم هذه الشهادة أن يكونوا قد فازوا في الامتحانات الختامية للدراسة الحقوقية العامة في المعهد الخاص التابعون له وحازوا شهادة الاجازة فيها.
- إن هذه المهمة المنوطة بكلية الحقوق في الجامعة اللبنانية، هي تكليف أكثر منه تشريف، وهذه الكلية قد أدت ومستمرة بتأدية هذا الدور في الرقابة على دراسة الحقوق في الجامعات الخاصة ومنح الشهادات اللبنانية في الحقوق، وسوف تبقى هذه الكلية بمجلس وحدتها وأساتذتها على قدر المسؤولية في تعزيز والإبقاء على المكانة المميزة لشهادة الحقوق اللبنانية كما أرادها المشترع شهادة لها خصوصيتها لكونها تخرّج المؤتمنون على تحقيق العدل والقائمون على تحقيق دولة القانون.

أولاً: دراسات في القانون العام



- د. عصام إسماعيل، أي مفاعيل لقرار المجلس الدستوري بمنح محكمة خاصة صلاحية إبطال قرار إداري؟
- د. عصام إسماعيل، اقتراح معجل مكرر مخالف للنظام والدستور
- القاضي نيكولا تابت، منازعات رخص البناء وإشكالياتها العملية أمام مجلس شورى الدولة
- القاضي أدلين شربل، رقابة القاضي الإداري على الانتخابات البلدية
- د. عامر رشيد المصري، تقييم قانوني وإصلاحات مقترحة لتعزيز فعالية الهيئة المصرفية العليا في لبنان
- Dr. Mohamed Hicham Balouza, Le Juge Administratif et La Philosophie Du Droit

الدراسة الأولى:

أي مفاعيل لقرار المجلس الدستوري بمنح
محكمة خاصة صلاحية إبطال قرار إداري؟

د. عصام إسماعيل



في إطار سعي المشتري إلى إصلاح وضع المصارف وإعادة تنظيمها صدر القانون رقم 23 تاريخ 2025/8/14 الذي تضمن نصاً خاصاً حول الطعن بقرارات الهيئة المصرفية العليا، حيث جاء في المادة 31 من هذا القانون: "تقبل جميع القرارات الصادرة عن الهيئة المصرفية العليا الطعن أمام المحكمة الخاصة المنشأة بموجب القانون رقم 110 تاريخ 1991/7/11 وتتبع أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بمحكمة الدرجة الأولى. لا يوقف الطعن أمام المحكمة المختصة تنفيذ القرار المطعون فيه ولا يبطل القرارات المتخذة سابقاً من الهيئة المصرفية العليا - الغرفة الثانية وتقتصر الأحكام الصادرة عن المحكمة الخاصة في هذا الشأن على تحديد التعويضات المالية.

وفق هذا القانون جرى إناطة صلاحية الطعن بقرارات الهيئة المصرفية العليا بجهة قضائية محددة هي المحكمة الخاصة المنشأة بالقانون 91/110 وحصر المشتري صلاحية هذه المحكمة بالنظر في طلبات التعويض دون إبطال القرارات أو وقف تنفيذها.

إن هذا الموقف التشريعي منسجم كلياً مع القواعد الناطمة لعملية تعديل الاختصاص ما بين القضاة العدلي والإداري ذلك أن سلطة المشتري في قلب قواعد الاختصاص ليست سلطة مطلقة، بل هي مقيدة بشرط أن يأتي هذا التغيير في الاختصاص لصالح حسن أداء العدالة، على أن يحصر ذلك في إطار دعاوى القضاء الشامل والعقود دون مراجعات الإبطال لتجاوز

حد السلطة التي تبقى محصورة لدى القضاء الإداري⁽¹⁾، بل إن المجلس الدستوري اللبناني وإن لم يرفع مبدأ خصوصية القضاء الإداري إلى مرتبة المبدأ الدستور إلا أنه قضى بالمقابل بأن خصوصية القضاء الإداري، فضلاً عن الاختصاص، ترتبط بعناصر متشابكة يعود بعضها إلى مصدر مبادئ القانون الإداري، وخصها الاجتهاد، وقواعد القانون الإداري التي تختلف عن قواعد القانون الخاص، ويعود بعضها الآخر، إلى طبيعة المنازعات التي تدخل في صلاحيات القضاء الإداري وأطرافها والامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة، كما يعود إلى الهدف الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه، أي المصلحة العامة. وأن مبدأ خصوصية القضاء الإداري، وإن كان لا يرقى إلى مرتبة المبدأ الدستوري على أن ذلك لا يعفي المشتري من مراعاة هذا المبدأ في سن القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري⁽²⁾.

لذا كلما سكت المشتري عن تعيين المرجع الذي تناط به صلاحية النظر في مراجعات إبطال القرارات الإدارية فإن مجلس شوري الدولة يكون صالحاً للنظر في هذه المنازعات ما لم ينص قانون ما صراحة على خلاف ذلك في شأن بعض القرارات والأعمال الإدارية⁽³⁾ وهذا يعني أن حظر مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة لا يستنتج استنتاجاً بل يجب إيراده صراحة لما يترتب على مراجعة الإبطال هذه من نتائج تتصل بحماية قانونية الأوضاع⁽⁴⁾، وهذا الأمر من المسلمات في القانون الإداري منذ القرار المبدئي⁽⁵⁾.

بالاستناد إلى هذه المبادئ فإن إخراج المشتري في المادة 31 المذكورة من رقابة المحكمة الخاصة صلاحية النظر في إبطال ووقف تنفيذ قرارات الهيئة المصرفية العليا، لا يعني ولا يستنتج منه أن المشتري قد حصّن قرارات هذه الهيئة من الرقابة القضائية، بل يعني وفقاً لما أدلينا به أنها تبقى خاضعة لرقابة الجهة القضائية المختصة بمراجعات الإبطال لتجاوز حد

(1) خالد قباني، اجتهاد المجلس الدستوري والتحكيم الإلزامي في العقود الإدارية، مجلة القضاء الإداري في لبنان، 2005، العدد السابع عشر، ص 19.

(2) المجلس الدستوري قرار رقم 5/2000 تاريخ 27/6/2000 - مجموعة قرارات المجلس الدستوري 1997-2000 ص 453.

(3) م.ش. قرار رقم 397 تاريخ 17/12/1984 شكري بجاني/ بلدية بيت شباب - وقائمقام المتن ووزارة الداخلية، م.ق.إ. 1985 ص 321.

(4) مجلس القضايا قرار رقم 526/2020-2021 تاريخ 27/5/2021 شربل عادل فريحة/ الدولة - وزارة العدل.

(5) CE, Ass., 17 février 1950 Dame Lamotte.

السلطة أي لرقابة مجلس شورى الدولة، بخاصة وأن هذا الأخير يعتبر أن اختصاص القضاء الإداري هو مبدا ذو قيمة دستورية وفق أحكام المادة 20 من الدستور⁽¹⁾.

ولهذا عندما أقرّ المشتري إخراج النظر بوقف تنفيذ وإبطال قرارات الهيئة المصرفية العليا عن صلاحية المحكمة الخاصة، فإنه لا يستفاد من طريقة صياغة المادة أن المشتري قرر تحصين قرارات هذه الهيئة من رقابة القضاء، ذلك أن خضوع قرارات هذه الهيئة لرقابة مجلس شورى الدولة هي مسألة تتعلق بالانتظام العام لغياب نصّ مخالف. لكن المجلس الدستوري وبدلاً من تعزيز موقف المشتري والسعي لإصدار تحفظ تفسيري يعزز بمقتضاه خصوصية القضاء الإداري ومراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة ويقضي بأن هذه القرارات التي تصدرها الهيئة المصرفية العليا تبقى خاضعة لرقابة مجلس شورى الدولة توضيحاً منه لنية المشتري التي هي أصلاً لا تحتاج إلى توضيح.

لكن ما وجدناه أن المجلس الدستوري أخذ منحى مغايراً، إذ بعد أن حدّد طبيعة الهيئة المصرفية العليا بأنها من نوع الهيئات الادارية المستقلة *Autorité administrative indépendante* لأنه يترأسها حاكم مصرف لبنان في غرفتيها، وتمارس بشكل أساسي لمهام تنظيمية وتقريرية، فضلاً عن غياب الأصول الوجيهة وحقوق الدفاع أمامها، ما ينفي الطابع القضائي عن أعمالها، وكل ذلك إضافة الى عنصر جوهري هو امكان الطعن بقراراتها أمام مرجع قضائي مستقل وهو المحكمة الخاصة في بيروت.

إن هذه المقدمة التي انطلق منها المجلس الدستوري هي مقدمة غير مكتملة إذ اعتقد أن الرقابة القضائية الوحيدة التي تخضع لها الهيئة المصرفية العليا هي رقابة المحكمة الخاصة في بيروت، متجاهلاً أن الهيئة التي وصفها بأنها هيئة إدارية مستقلة وما يستتبعه ذلك من خضوع قراراتها حكماً لرقابة قاضي الإبطال لتجاوز حد السلطة، هذه المقدمة غير المكتملة أوصلته إلى نتيجة مفادها أن المشتري قد حجب صلاحية المحكمة الخاصة في بيروت بوقف تنفيذ وإبطال قرارات الهيئة المصرفية العليا وانتهى إلى اعتبار أن الحد من حق التقاضي بالطريقة التي ورد فيها في المادة 31 من القانون المطعون فيه بعدم الاجازة للمحكمة وقف

(1) م.ش. قرار رقم 638/2000-2001 تاريخ 2001/7/17 الدولة/ شركة ليبنسل، والقرار الرقم 639/2000-2001 تاريخ 2001/7/17 الدولة/ شركة F.T.M.L. م.ق.إ. 2004 ص 998 وص 1004.

تنفيذ القرار المطعون فيه أو إبطاله وحصر صلاحياتها بالحكم بالتعويضات المالية دون غيرها من المطالب يشكل انتقاصاً من الضمانات التي أوجبت المادة 20 من الدستور حفظها للمتقاضين، ويتعارض مع أحكام الدستور ومع المبادئ ذات القيمة الدستورية، وقضى تبعاً لذلك بإبطال العبارة الواردة في ذيل المادة 31 المذكورة وهي العبارة الآتية: لا يوقف الطعن أمام المحكمة المختصة تنفيذ القرار المطعون فيه ولا يبطل القرارات المتخذة سابقاً من الهيئة المصرفية العليا - الغرفة الثانية وتقتصر الأحكام الصادرة عن المحكمة الخاصة في هذا الشأن على تحديد التعويضات المالية" وأبقى هذا الحكم على الفقرة الآتية من المادة 31: تقبل جميع القرارات الصادرة عن الهيئة المصرفية العليا الطعن أمام المحكمة الخاصة المنشأة بموجب القانون رقم 110 تاريخ 1991/7/11 وتتبع أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بمحكمة الدرجة الأولى⁽¹⁾.

بحسب الحيثية والفقرة الحكيمة الواردة في قرار المجلس الدستوري، فإن هذا المجلس ظنّ بأن مجلس النواب حصّن قرارات الهيئة المصرفية العليا من طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة وهو أمر غير وارد لا صراحة ولا ضمناً في هذا القانون، ورتّب نتيجة على ذلك من خلال منح صلاحية إبطال قرارات هذه الهيئة المصرفية إلى المحكمة الخاصة في بيروت بالرغم من وجود قضاء خاص للنظر في إبطال القرارات الإدارية وهو مجلس شورى الدولة.

ويكون المجلس الدستوري بهذا الحكم قد شرّع أمراً يخالف الانتظام العام ونية المشرع وبذل قواعد الاختصاص بين المحاكم بدون أن يملك دستورياً هذه الصلاحية.

وهذا ما يدفع لاعتبار أن ما قضى به المجلس الدستوري لهذه الناحية غير ملزم لمجلس شورى الدولة بحيث أنه إذا وردت مراجعة طعن إبطال لتجاوز حدّ السلطة ضدّ قرارات صادرة عن الهيئة المصرفية العليا فإن مجلس شورى الدولة لن يتردد بقبول هذه المراجعة التزاماً بقواعد الصلاحية وبالنص التشريعي الصادر عن مجلس النواب الذي لم يحجب عن هذا المجلس ممارسة هذا الاختصاص، وكل ذلك بمعزلٍ عن القرار الصادر عن المجلس الدستوري المتعلق بهذه المسألة.

(1) المجلس الدستوري قرار رقم 2025/16 تاريخ 2025/10/3.

الدراسة الثانية: اقتراح معجل مكرر مخالف للنظام والدستور

د. عصام إسماعيل



يثار في وسائل الإعلام إشكالية متصلة باقتراح قانون معجل مكرر يرمي إلى تعديل قانون الانتخابات النيابية والامتناع عن طرحه على الهيئة العامة لمجلس النواب من أجل إقراره، وقد تناول العديد من الكتاب هذه المسألة ودستوريتها، ما استدعى التحري حول صحة الإدلاءات المثارة حصراً بالرغم من تعذر الوصول إلى نص هذا الاقتراح وصحة تسجيله في المجلس والمرحلة التي وصل إليها.

وفق النظام الداخلي لمجلس النواب فإن رئيس هذا المجلس هو الذي يرفع في المجلس أحكام الدستور والقانون والنظام الداخلي (المادة الخامسة)، وتطبيقاً لهذه المادة فإن رئاسة المجلس تمارس سلطة ميثاقية تجيز لها إجراء الرقابة على دستورية ونظامية أعمال المجلس بحيث إذا تبين له أن ما يطرح يتضمّن تجاوزاً للدستور أو النظام الداخلي لمجلس النواب جاز له التصدي لهذا المخالفة انطلاقاً من المسؤولية الملقاة على عاتقه في المادة الخامسة المذكورة، وهذه الرقابة لا تقتصر على أعمال الهيئة العامة واللجان النيابية بل تشمل أيضاً أعمال النواب منفردة أو جماعية إذ في حال تبين له أن ما يقدمه نائب أو أكثر يتضمّن مخالفة للنظام

الداخلي أو الدستور فإن من واجب رئيس المجلس منع وصول المخالفة إلى الهيئة العامة لمجلس النواب وتصويب الأمور لكي تأتي هذه الأعمال منسجمة مع الدستور والنظام الداخلي. وبالعودة إلى ما أثير حول اقتراح القانون المعجل المكرر الرامي إلى تعديل قانون الانتخابات النيابية، نجد أنه مشوب بثلاث مخالفات تجعل من الواجب عدم وضعه على جدول أعمال الهيئة العامة لمجلس النواب وهذه المخالفات الثلاثة هي:

■ المخالفة الأولى: تجاوز عدد الموقعين للحد المقرر في النظام الداخلي

حدّدت المادة (101) من النظام الداخلي للمجلس النيابي العدد الأقصى من النواب الذين يحقّ لهم تقديم اقتراح القوانين فنصّت على أن: "تقدم اقتراحات القوانين الى المجلس بواسطة رئيسه مرفقة بمذكرة تتضمن الاسباب الموجبة. لا يجوز ان يوقع اقتراح القانون أكثر من عشرة نواب.

إن هذا النص ليس جديداً بل كان معمولاً به منذ النظام الداخلي الأول للمجلس النيابي لعام 1930 حيث حدد هذا النص الأسباب التي دفعت إلى حصر عدد الموقعين على اقتراح القانون، فجاء في المادة 149 من النظام الداخلي للمجلس النيابي لعام 1930 أنه: "لا يجوز ان يوقع أكثر من عشرة نواب على اي اقتراح بمشروع قانوني خشية التحكم بأراء الباقيين من الاعضاء، اما الرغبات والطلبات فهم احرار بتوقيعها بأي عدد كان". وقد شرح رئيس المجلس يومها بقوله: "المقصد من هذه المادة أن لا يقدم اقتراح توقعه الاكثريّة فلا يعود من سبيل الى عدم قبوله ويقفل الباب امام الذين يودون الادلاء بأرائهم فيه فلا يجوز ان يوضع المجلس امام امر مفعول".

وعليه وحيث أن اقتراح القانون المعجل المكرر الموقع من أكثر من عشرة نواب هو اقتراح مخالف للمادة 101 من النظام الداخلي للمجلس النيابي وفيه مصادرة لإرادة النواب في مناقشة المشروع، ما يجعل من امتناع طرحه على الهيئة العامة أمر واجب تقتضيه ضرورة دفع النواب إلى التقيد بأحكام النظام الداخلي لهذا المجلس.

■ المخالفة الثانية: عدم جدية الأسباب الموجبة

لم يحدد النظام الداخلي للمجلس النيابي معنى الاستعجال ما يجعل من الواجب أخذ النص على إطلاقه، ولقد فسّرت المادة 191 من النظام الداخلي السابق للمجلس العائد لعام 1930 معنى الاستعجال بنصّها: الاستعجال المكرر عبارة عن النظر في القانون حالاً دون إحالته إلى اللجان، إلا أن كلا النظامين القديم والمرعي الإجراء اشترطا أن يقدّم النائب الأسباب المبررة لطلب النظر بالقانون المؤلف من مادة وحيدة دون عرضه على اللجان وفي النظام الجديد نصّت المادة 110 أن: " للحكومة ولأي من النواب مع تقدم مشروع أو اقتراح قانون أن يطلب بمذكرة معللة مناقشته بصورة الاستعجال المكرر شرط أن يكون مؤلفاً من مادة وحيدة. إذ فإنّ المذكرة المعللة المقصودة بهذه المادة ليست الأسباب الموجبة للقانون، وإنما الأسباب المبررة للاستعجال، أي يجب أن يوضع النواب المبررات الكافية التي دفعتهم لطلب مناقشة اقتراح قانون مؤلف من مادة وحيدة بصفة المعجل المكرر.

وهنا أيضاً يحقّ لرئيس المجلس أن يتحقق من جدية مبررات مناقشة اقتراح قانون بصورة مستعجلة كما هي واردة في المذكرة المعللة الواردة في الطلب وكذلك يتحقق مما إذا كان اقتراح القانون مؤلف من مادة وحيدة أم من مجموع مواد جرى دمجها بمادة وحيدة لجعل النص المطروح مطابقاً للمادة 110 من النظام الداخلي للمجلس النيابي. فإذا ما وجد رئيس المجلس أن المذكرة المعللة لا تتضمن أسباباً جدية مبررة لطرح المشروع بصفة المعجل المكرر أو وجد أنه يتضمّن عدة مواد جرى دمجها في مادة وحيدة، هنا لرئيس المجلس وفق المادة 109 أن يرفض هذا الطلب لأن هذه المادة منحت رئيس المجلس السلطة الاستثنائية، وعليه إذا تبيّن لرئيس المجلس أنه لا يوجد أي مبررات للاستعجال بخاصة وأنه بتاريخ تقديم الاقتراح كانت لا تزال هناك مدة زمنية طويلة فاصلة عن الانتخابات النيابية فهذا كافياً لينفي عن الاقتراح أي مبررات جدية لطرحه بصيغة المعجل المكرر، وتبعاً لذلك يحقّ لرئيس المجلس ممارسة سلطته الاستثنائية برفض هذا الاقتراح وعدم طرحه بهذه الصيغة على الهيئة العامة.

■ المخالفة الثالثة: عدم مراعاة خصوصية قانون الانتخاب

إن قانون الانتخاب هو من القوانين التي لها خصوصية لكونها تأتي بالهيئة المؤتمنة على تطبيق الدستور، وهو من القوانين السياسية بامتياز وينتمي إلى فئة القوانين الدستورية، ولهذه الأهمية وردت الإشارة إلى قانون الانتخاب أربع مرات في الدستور في اثنين منها يصار إلى تفويض هذا القانون وضع دقائق تطبيق المواد الدستورية، ثم أوجب الدستور في المادة 65 أن يوافق مجلس الوزراء بغالبية الثلثين على قانون الانتخاب كل ذلك عائد لخصوصية هذا القانون.

ولهذا إذا كان من حق نائب أو نواب طلب مناقشة قانون بصيغة المعجل المكرر، فإن هذه التقنية يستحيل استخدامها في طرح موضوعات أساسية ترتبط بكيفية تكوين السلطات المنبثقة عن الشعب، وعليه فإن مجرد أن يكون الاقتراح متصلاً بمادة جوهرية وليس إجرائية في قانون الانتخاب (إذ يمكن قبول الاستعجال لمواد إجرائية) فإن من الواجب ردّه فوراً لأن هكذا موضوعات مصيرية تطبخ على نارٍ هادئة وليس بالتسرع والضغط الإكراهي الذي لا يوصل إلى أي نتيجة.

الدراسة الثالثة:

منازعات رخص البناء وإشكالياتها العملية

أمام مجلس شوري الدولة

القاضي نيكولا إيل تابت



Abstract

This paper analyzes building permit disputes before the Lebanese State Council, highlighting the judicial challenge of balancing the principle of legality against acquired rights. It details the conditions for accepting appeals, focusing on the complex issue of the statute of limitations for third parties (neighbors), which the court links to the "date of execution that reveals the defect-illegal execution". The paper also examines the court's "normal control" over the permit's external legality (linked to the procedure-motivation and required signatures) and internal legality (like errors of fact and violation of the law), confirming the administration's "bound power". Finally, it addresses the problem of bad-faith (vexatious) lawsuits and proposes solutions, often drawing comparisons with French jurisprudence and specialized reports.

إن النظر بصحة رخص البناء يعود إلى القضاء الإداري المتمثل في لبنان بمجلس شوري الدولة كون هذه الرخص تشكل بامتياز قرارات إدارية نافذة، صادرة عن سلطة إدارية تمارس وظيفة إدارية، ويمكن تعريف رخصة البناء بأنها الموافقة الممنوحة من الإدارة من أجل تشييد أو ترميم بناء بعد التأكد من مطابقة المشروع لقوانين التنظيم المدني⁽¹⁾.

يتبين لنا نسبةً لهذا التعريف ان رخصة البناء هي بمثابة آلية قانونية تسمح بإجراء رقابة وقائية لحسن استعمال الأرض، وتجسيدا لسلطة الضابطة الإدارية الخاصة La police administrative spéciale في منح الرخص المسبقة.

أضف إلى ذلك أن رخصة البناء تتمتع بعدة خصائص منها أنها تتبع من حق الملكية المُصان في الدستور اللبناني بموجب المادة 15 المُكرسة لعدم جواز نزع الملكية عن أحد إلا لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة ولقاء تعويضاً عادلاً. كما أن هذه الرخصة تتمتع بطابع عيني à caractère réel إذ إنها تعطى استناداً إلى القوانين⁽²⁾ والأنظمة المطبقة على المشروع المنوي إنشاءه، ولا تعطى استناداً لشخص المستفيد منها، مما يعني بأن تبعيتها هي للعقار، فيمكن بالتالي نقلها من مستفيد إلى آخر دون ما حاجة للاستحصال على رخصة جديدة. وتتميز أخيراً بصفتي الشمول والعموم، فهي إلزامية لتشييد جميع الأبنية بما فيها تلك العائدة لأشخاص القانون العام.

إن جميع هذه الخصائص المذكورة أعلاه من شأنها أن تجعل مهمة القاضي الإداري الناظر في منازعات رخص البناء مهمة صعبة وفائقة الدقة والخطورة، بما تحتم عليه عملياً من موجبات كإجراء التوازن والتوفيق بين مبدأ الحقوق المكتسبة ومبدأ الشرعية، وموجب معرفة

(1) Le permis de construire peut se définir comme : « L'autorisation donnée par l'administration d'édifier une construction après vérification de la conformité du projet a la réglementation d'urbanisme ».

Corinne Saint-alary, Droit de la Construction, Dalloz 2008, p.6.

(2) القانون رقم 646 تاريخ 11 كانون الأول 2004 المتضمن تعديل المرسوم الإشتراعي رقم 148 تاريخ 16 أيلول 1983 المعروف بقانون البناء لاسيما المرسوم التطبيقي له (رقم 15874 تاريخ 2005/12/12) وتعديل المرسوم التطبيقي (المرسوم النافذ حكماً رقم 617 تاريخ 2007/8/8).

حدود صلاحيته كقاضٍ إداري حرصاً منه على عدم التعدي على صلاحيات القاضي العدلي الذي يتمتع بسلطات واسعة جداً ضمن هذا المضمار⁽¹⁾.

فكيف تتجسد على أرض الواقع موجبات إجراء هذا التوازن بين الحقوق المكتسبة ومبدأ الشرعية؟ وما هي أبرز الإشكاليات العملية المثارة ضمن هذا الإطار؟

يعتبر من المسلم به أن النظر في شرعية رخص البناء هو من صلاحية القاضي الإداري، إلا أن هذه الصلاحية تقف عند مجرد التحقق من عدم مخالفة الرخصة للقوانين وانطباقها على أنظمة البناء وقانون التنظيم المدني، دون التطرق إلى مسألة حق الملكية أو حقوق الإرتفاق التي تعتبر حكرًا على القاضي العدلي صاحب الصلاحية الحصرية ضمن هذا السياق.

زوداً على تلك الإشكاليات، نجد في طليعتها سبل الطعن المتاحة أمام الأشخاص الثالثين للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المشروعة، والتي تشذ في بعض الأحيان عن وجهتها الأساسية لتتخذ الطابع الكيدي وهذا ما يتبين بوضوح من المراجعات التي ترد ضمن هذا السياق والتي سنستقيض بالبحث بها لتسليط الضوء عليها في معرض التوسع في القسم الأول من بحثنا الحاضر، كل ذلك ضمن إطار القانون المقارن⁽²⁾.

كما أن الرقابة على مشروعية رخص البناء والتي سنبحث بها ضمن القسم الثاني من بحثنا، تتناول شرعية هذه القرارات الخارجية والداخلية، فالقاضي الإداري يبطل القرار المتضمن الترخيص أو غيره من القرارات عندما يجد بان أحد أسباب الإبطال المنصوص عليها في المادة 108 من نظامه متوافرة.

في دراسة هذا القسم، سيتم اعتماد التقسيم التقليدي للرقابة، أي الرقابة على الشرعية الخارجية ومن ثم على الشرعية الداخلية، لكن نظراً لأهمية موضوع الحقوق المكتسبة في المنازعات المتعلقة برخص البناء كان لا بد من تسليط الضوء عليه وعلى رقابة المجلس ضمن هذا السياق بغية إبطال القرارات التي تمس بهذه الحقوق.

(1) نذكر منها على سبيل المثال: إزالة المخالفات المتأنية عن التنفيذ الخاطئ لرخص البناء، والبت بقضايا الملكية والإرتفاقات العقارية وبصفة المستأجر وعلاقته مع المالك...

(2) بالرجوع إلى ورشة عمل أجرتها نخبة من القضاة الفرنسيين المتخصصين بزاعات رخص البناء عام 2013، نذكر منهم القاضي دانييل لابتول، والتي يمكن الإستفادة منها على صعيد اجتهاد القضاء الإداري اللبناني.

■ القسم الأول: شروط قبول المراجعة في قضايا رخص البناء

ليس هناك في قضايا البناء شروط خاصة أو مختلفة عن تلك المعمول بها في التنازع الإداري أمام مجلس شورى الدولة، بل هناك قواعد خاصة أرثاها الاجتهاد، تركز هذه الشروط وتعطيها طابعاً خاصاً يميزها عن الشروط العامة.

لنا في ظل دراسة هذه الشروط اعتماد تقسيم تقليدي مستعرضين في الفصل الأول الشروط المتعلقة بالمستدعي وسائر أفرقاء الدعوى ومن ثم الشروط المتعلقة بالقرار موضوع الطعن في الفصل الثاني.

■ الفصل الأول: الشروط المتعلقة بالمستدعي وبسائر أفرقاء الدعوى

يجب أن تتوافر في طالب الإبطال أمام مجلس شورى الدولة الصفة اللازمة والمصلحة الكافية للدعاء. كما أن طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة وفق ما نصت عليه المادة 106 من نظام المجلس، لا يقبل إلا ممن ثبت له المصلحة الشخصية والمباشرة والمشروعة في إبطال القرار المطعون فيه. فالمبدأ العام هو "لا دعوى حيث لا مصلحة" وهذا المبدأ يسري بصورة مطلقة على الدعاوى الإدارية سواء في قضاء الإبطال أو في القضاء الشامل، إذ إن المصلحة هي المنفعة المرجوة من تقديم الدعوى أمام القضاء. إلا أنه يجب التمييز بين مصلحة صاحب الترخيص في المراجعة ومصلحة الغير المتضرر منه.

البند الأول: صفة ومصلحة طالب الترخيص

إن الشروط المتعلقة بالمستدعي لا تنير عملياً الكثير من المصاعب نسبةً لركوزها وثبات شروطها وفق ما أوضحه الاجتهاد، إذ يجب أن يكتسب المستدعي الصفة أي السلطة القانونية الكافية التي تؤهله لتقديم المراجعة، كأن يكون قد تقدم فعلاً بطلب الترخيص ورفض طلبه، وإلا رُدَّت مراجعته لأنه في هذه الحالة لا يكون قد استحصل على الصفة القانونية اللازمة لتقديم

المراجعة "بدليل أنه لم يتقدم أصلاً بطلب رخصة بناء لاستصدار القرار اللازم وبالتالي لم يكتسب الصفة القانونية الضرورية"⁽¹⁾.

فيما خلا هذا الشرط، يكفي أن يكون المستدعي هو مالك العقار فتتوافر لديه الصفة والمصلحة اللازمة للدعاء إذ ثبت الاجتهاد على اعتبار أنه " بما أن البناء يقع في ملكية المستدعين، وأن القرارات المطعون فيها تتعلق بهذا البناء بالذات وتمس مصالح المستدعين، الأمر الذي يجعل صفتهم للدعاء متوافرة"⁽²⁾.

كما أن هناك أشخاصاً اعتبرهم الاجتهاد من ذوي المصلحة في الادعاء بصفتهم مستفيدين من الترخيص دون أن يكونوا تحديداً أصحاب هذا الترخيص: كوارث الشخص الذي تقدم بطلب الترخيص الذي له مصلحة الطعن بقرار رفض هذا الطلب⁽³⁾، كذلك بالنسبة لصاحب حق الانتفاع من عقار، إذ لهذا المنتفع الصفة والمصلحة للطعن بقرار رفض الترخيص بالبناء الصادر بوجه ابنه الذي تقدم بطلب الترخيص بصفته أحد مالكي رقة العقار⁽⁴⁾.

نشير أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعاوى أمام مجلس شورى الدولة بحسب المادة 83 من نظامه التي أوجبت أن يقدم طلب التدخل باستدعاء على حدة وأوضح أنه لا يمكن أن يحتوي هذا الطلب إلا على تأييد وجهة نظر أحد الخصوم. نسبةً لذلك، يكون التدخل المسموح به أمام هذا المجلس هو التدخل التبعي فقط، دون التدخل الاختصاصي والذي بموجبه يتدخل الغير في المحاكمة لإثبات حقوقه أو حمايتها تجاه الخصوم أو أحدهم طالباً الحكم لنفسه بطلب متلازم مع طلبات أحد الخصوم.

فقد اعتبر المجلس مثلاً أن أصحاب العقار المستفيد من الرخصة المطعون فيها يملكون مصلحة أكيدة للتدخل في المراجعة⁽⁵⁾، والذين استأجروا قسماً من العقار الذي يدور النزاع فيه حول دخول الأشغال ضمن الترخيص بالترميم أم لا، يكون لهم مصلحة في التدخل⁽⁶⁾.

(1) ش.ل، قرار رقم 138 تاريخ 1987/10/20، جوزف رزق/ الدولة-محافظة بيروت-بلدية بيروت، م.ق.إ، العدد 4، ص231.

(2) ش.ل، قرار رقم 429 تاريخ 2000/7/4، موريكوكاز وإياد جبرائيل/الدولة، م.ق.إ، العدد 15، مجلد ثاني، ص758.

(3) CE Ass, 19 Mars 2002,Ministre de l'aménagement c.Consorts Fourel, AJDA 2002.

(4) CE, 15 fevrier 1997, Consorts Manceau, JCPG 1997.

(5) ش.ل، قرار رقم 619، تاريخ 1994/7/14، يوسف وميشال مزهر/الدولة.

(6) ش.ل، قرار رقم 1995/5/15، عبد المجيد غمراوي/بلدية طرابلس، م.ق.إ، عدد تاسع، ص528.

بما يختص بمهل الطعن بالنسبة للمستفيد من الرخصة، فهي شهران من تاريخ تبليغه قرار رفض الترخيص أو قرار سحبه أو إلغائه. وقد أكد القاضي الإداري على أهمية معاملة التبليغ لسريان هذه المهلة، إذ أوضح أنه لا يقوم نشر القرار مقام تبليغه، فإذا قامت الإدارة خلال مهلة المراجعة بسحب قرار الترخيص الأساسي واستبداله بقرار ترخيص ثانٍ دون أن تبلغه إلى صاحب العلاقة بل عمدت إلى نشره، ففي هذه الحالة لا تسري مهلة الطعن لأن قرار الترخيص الثاني لم يُبلغ أصولاً من قبل صاحب العلاقة.⁽¹⁾ وفي حال رفض طالب الترخيص أن يتبلغ قرار رفض الترخيص له، فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر على سريان مهل الطعن.

نتيجةً لذلك، وعند انصرام مهلة الشهرين (أي مهلة الطعن)، يصبح قرار رفض الترخيص نهائياً ولا يمكن المساس به. ولكن هل يمكن للمتضرر من هذا الرفض أن يتقدم من الإدارة بطلب ترخيص جديد؟ يرد الاجتهاد بالإيجاب، فلا شيء يمنع طالب الترخيص عملياً من التقدم بطلب جديد أمام الإدارة المختصة.⁽²⁾

أما الغير، أي الأشخاص الثالثين، وغالباً ما يكونون من مجاوري العقار المرخص لإقامة البناء عليه، فقد خصص لهم الاجتهاد حيزاً لا بأس به من قراراته بحيث توسع في مفهوم صفة ومصلحة الأشخاص الثالثين معتمداً معايير محددة لقبول مراجعاتهم ضمن هذا السياق.

البند الثاني: صفة ومصلحة الأشخاص الثالثين

بحسب المادة 106 من نظام مجلس شورى الدولة وتعديلاته تنص على ان لا يقبل طلب الابطال بسبب تجاوز حد السلطة الا ممن يثبت ان له مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في ابطال القرار المطعون فيه.

يستفاد من الاحكام المار ذكرها، ان المصلحة تشكل شرطاً اساسياً لقبول مراجعة الابطال تطبيقاً للمبدأ العام الذي مفاده " لا مصلحة لا دعوى " وعليه ترد المراجعة إذا عجز المستدعي عن اثبات مصلحته الاكيدة التي تخوله حق المقاضاة.

⁽¹⁾ CE Ass, 23 Mars 1973, Cie d'assurances union, Lebon 1973.

⁽²⁾ ش.ل، قرار رقم 630 تاريخ 2001/7/11، جان أمين صفيير وعماد صفيير/بلدية كفرشما، م.ق.إ، عدد 16، ص 97.

نشير إلى أنه إذا كان القاضي الإداري يبدي تحرراً وتساهلاً في تقدير شرط المصلحة اللازمة والكافية لقبول مراجعة الإبطال إلا أن ذلك لم يصل به إلى حد اعتبار مراجعة الإبطال مراجعة شعبية *Actio popularis* بمعنى أن تكون سبيلاً متاحاً لمن يشاء سلوكه للدفاع عن الشرعية والمصلحة العامة.

وبهذا المعنى، أقر المجلس للمالك بالشيوخ صفة ومصلحة للطعن في قرارات الترخيص بالبناء على العقارات المجاورة وذلك بصرف النظر عن عدد الأسهم الجارية على ملكيته⁽¹⁾. فالمصلحة المطلوب توافرها في مراجعة الإبطال هي التي تنشأ عن أي وضع يكون لصاحب العلاقة المصلحة الأكيدة والمشروعة والمباشرة في المحافظة عليه. وبالتالي فلا يشترط لتوفر المصلحة في مراجعة الإبطال، أن يكون صاحب المصلحة صاحب حق في المراجعة، بل يكفي أن يكون لصاحب العلاقة مرتكزاً قانونياً قد مَسَّ به القرار المطعون فيه حتى تتوفر لديه مصلحة في الطعن.

أ- لجهة المعايير المعتمدة للبت بتوافر الصفة والمصلحة

لا بد من التساؤل عن المعايير التي يركز عليها القاضي الإداري للقول بصفة ومصلحة الغير في نزاعات رخص البناء، لاسيما بشأن مجاوري أعمال البناء، فهل يشترط عملياً وجود مسافة معينة بين هؤلاء والإنشاءات موضوع مراجعتهم؟ وكيف يتم تقدير مصلحتهم؟ جواباً على هذه الإشكالية، نؤكد أن القاضي الإداري يقدر مدى توافرها بالنسبة لمطالب المستدعي لا بالنسبة إلى الأسباب المدلى بها أي أنه يعوّل على الغاية التي يرمي إليها المستدعي من وراء مراجعته للقول بتوفر المصلحة أم عدمه، فقبول الطعن من قبل الغير في قضايا رخص البناء يتوقف على توافر مصلحة شخصية من شأنها أن تبرر طلب إبطال الترخيص المشكوك منه.

أما بالنسبة للمسافة الواجب توافرها لإقرار وجود الصفة والمصلحة في مجاوري أعمال البناء وجواباً على الإشكالية الواردة أعلاه، لنا في هذا القرار دلالة قيّمة على المعيار المعتمد من قبل القاضي ضمن هذا السياق:

(1) ش.ل، قرار رقم ١٤، تاريخ ١٢/١٠/٢٠٠٦، العقيد سليمان داود يمين / بلدية عين داره، غير منشور.

"الاجتهاد الاداري ينطلق لتحديد صفة ومصلحة الغير للدعاء في التنازع برخص البناء، من مفهوم عام يتعدى صفة المالك الملاصق ويقوم على صفة المالك المجاور. بحيث لا يشترط لقبول مراجعة الطعن في رخص البناء أن يكون الطاعن من أصحاب العقارات الملاصقة للعقار القائم عليه البناء المشكو منه بل يكفي أن يكون مجاوراً له. غير أن هذه المجاورة يجب أن تكون على قدر معين من المسافة الكافية بين مكان سكن الطاعن والإنشاءات المنوي تشييدها. وان قرب هذه المسافة يجري تقديره من قبل القاضي الاداري كل حالة على حدة وفقاً لأهمية الإنشاءات المرخص بها وترتيب العقارات والأبنية.

وبما أنه إذا كان الاجتهاد يعتبر ان طلب الابطال المقدم من المجاور الذي تحجب عنه الرؤيا عن البحر يكون مقبولاً وكذلك الطعن المقدم من المجاور غير الملاصق حتى ولو كان البناء المنوي تشييده غير منظور، غير أنه يشترط ألا يكون بعيداً جداً عن موقعه.

... وبما أن القضاء اعتبر بالنسبة للمجاور البعيد عن موقع البناء المشكو منه (غير الملاصق) وبالتالي الذي لا يحق له الطعن لتجاوز حدّ السلطة، أن مسافة الـ 200 متراً يمكن أن يجعل الطعن غير مقبول نظراً لحالة ترتيب مواقع الأبنية، وايضاً للسبب عينه بالنسبة لمسافة 100 متراً.

وبما أن هذا المجلس يرى أن المسافة الفاصلة بين العقار المنوي تشييد البناء فيه والمشكو منه وبين عقارات الجهة المستدعية ومؤسستها السياحية (...) هي بعيدة بشكل لا تجعل الجهة المستدعية صاحبة مصلحة للطعن نظراً لترتيب موقع كل من العقارات موضوع النزاع الحاضر هذا فضلاً عن أن حجب الرؤيا المتذرع به، وكما يتبين من تقرير الخبير المعين من قبل هذا المجلس ومن الرسم الإعدادي المرفق به، ليس إلا جزئياً وبسيطاً وبالتالي لا يمكن القول معه بوجود ضرر مباشر وشخصي للجهة المستدعية بنتيجته⁽¹⁾.

في الخلاصة، ودائماً حسب قرار شركة الفنادق الكبرى أعلاه، أوضح المجلس وبشكل لا لبس فيه التوجه المعتمد من قبله مشدداً على أنه لا يسع التذرع في هذا الإطار بالاجتهاد المطبق في قضايا البناء للقول بحق كل مالك عقار مجاور مراجعة القضاء حفاظاً على حسن

(1) ش.ل. قرار رقم ١٠٧، تاريخ ٢٨/١٠/٢٠١٤، شركة الفنادق الكبرى للشرق ش.م.ل. وشركة سوسيتي دي بان دو مير ش.م.ل. / بلدية بيروت، غير منشور.

تطبيق القوانين المتعلقة بالبناء والتنظيم المدني واحترام الشروط العمرانية في المنطقة، ذلك ان التساهل الذي أبداه القاضي الاداري في بعض قضايا رخص البناء حفاظاً على صالح الجوار لا يجوز تعميمه على جميع قضايا البناء والنزاعات بل يجب تفسيره بصورة تتلاءم وظروف كل قضية.

ب- لجهة مهلة الطعن بالترخيص

فيما يختص بالأشخاص الثالثين وسريان مهلة الطعن بالترخيص بالنسبة لهم، فيجب التذكير أن قرار الترخيص بالبناء هو من القرارات الفردية وهو بهذه الصفة لا ينشر كما انه لا يبلغ من الأشخاص الثالثين أو من الغير وانما فقط من أصحاب العلاقة.

بالإضافة إلى ذلك، فإن المجاور المتضرر من الترخيص بالبناء يعتبر بحسب الاجتهاد المستقر لمجلس شورى الدولة، من فئة الغير وهو بالتالي لا يبلغ أصلاً هذا الترخيص. تبرز نسبةً لذلك إشكالية عملية من شأنها تسليط الضوء على ضرورة معرفة المعيار المعتمد لبدء سريان مهلة الطعن برخصة البناء بالنسبة للأشخاص الثالثين طالما أن القانون لم ينص على طريقة معينة لإبلاغها من الغير.

أوجبت المادة الخامسة من قانون البناء أن تُعلق بشكل ظاهر في موقع الورشة نسخة عن الرخصة المسبقة الممنوحة ونسخة عن أمر المباشرة قبل المباشرة بالأشغال، وذلك طيلة مدة الأشغال، وحتى الحصول على رخصة الإشغال (السكن) النهائية لكامل أجزاء البناء. فهل يعتبر هذا اللصق كافياً لاعتبار الغير مبلغاً؟

حرصاً منا على اعتماد منهجية القانون المقارن، لا بد لنا من اللجوء إلى استعراض الوضع التشريعي الفرنسي ضمن هذا السياق، والذي خصص لمعاملة لصق الترخيص بالبناء في موقع الأشغال مادةً كاملة، إذ أوجب في المادة 424 من قانون التنظيم المدني وضع الترخيص الصريح أو الضمني بالبناء بشكلٍ ظاهر وواضح على لوح مخصص لذلك متضمناً المعلومات

كافة عن صاحب الرخصة والمهندس المشرف على أعمال البناء وارتفاع ومساحة هذا الأخير⁽¹⁾.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرارٍ حديثٍ له بتاريخ 25 شباط 2019، على أن وجود خطأ في المعلومات الموجودة على لوح الإعلانات بما يختص بتفاصيل المشروع المنوي تشييده، هو بمثابة الخطأ الجوهرى والذي من شأنه أن يمنع سريان مهلة الطعن بالنسبة للأشخاص الثالثين طالما أن اللصق ليس كاملاً وغير منفذ أصلاً، ما يؤكد على أهمية معاملة اللصق في فرنسا لجهة سريان مهلة الطعن بالنسبة للأشخاص الثالثين⁽²⁾.

أما في لبنان، وفي ظل غياب لنص معادل لما أوجبه المادة 424 السالفة الذكر ولتحديد واضح لنقطة انطلاق سريان مهلة الطعن بالنسبة للأشخاص الثالثين، فقد أوضح مجلس شورى الدولة أن مجرد تعليق نسخة عن رخصة البناء في موقع الورشة من قبل المالك أو من قبل صاحب الرخصة " لا يشكل وسيلة نشر بحق الأشخاص الثالثين من شأنها تحريك مهلة الطعن في رخصة البناء لانقضاء مقوماته كوسيلة نشر تتضمن الحد الأدنى من الضمانات، كأن يقوم بها موظفون رسميون ويضعون محضراً بذلك وأن يحصل في مكان رسمي كدار البلدية أو مركز المختار، أو على لوحات رسمية ".

كما أضاف القرار ذاته أن "مجرد الاطلاع على قرار الترخيص لا يكفي لإعلام أصحاب المصلحة إذ يقتضي الاطلاع على خرائط الترخيص التي يجب أن تودع في مكان يحدده القانون ومتاحاً للعموم حتى يتمكن كل ذي مصلحة من الاطلاع عليها وأخذ صورة عنها عند الاقتضاء لدرسها واستشارة أهل الخبرة"⁽³⁾.

فالشرط الأساسي لبدء سريان مهلة المراجعة بالنسبة للشخص الثالث، هو في اطلاعه على القرار الكامل ليكون على بينة من صياغته وفحواه وليتمكن من اكتشاف العيوب التي قد يشتمل

⁽¹⁾ Le panneau indique le nom, la raison sociale ou la dénomination sociale du bénéficiaire, la date et le numéro du permis, la nature du projet et la superficie du terrain ainsi que l'adresse de la mairie où le dossier peut être consulté.

⁽²⁾ CE, 25 février 2019, Req n: 416610. (Accessible sur Legifrance.gouv.fr)

⁽³⁾ ش.ل، قرار رقم 280، تاريخ 2004/1/14، المحامي سمير بوزامل ورفاقه/بلدية بيت مري، غير منشور.

عليها ومن دراسة مدى تأثيره على مركزه القانوني ومن الوقوف على صحته أو عدمها. فالاطلاع المشار إليه يتحقق تبعاً لذلك إما بتبليغ صورة عن القرار أو بثبوت العلم الأكيد به⁽¹⁾. وتلافياً لحرمان الأشخاص الثالثين المتضررين من الرخصة من حقهم في الطعن فيها، فإن الاجتهاد يبدي تساهلاً في هذا المجال حيث استقر على الأخذ بعين الاعتبار كمعيار لبدء مهلة الطعن في رخص البناء بالنسبة إلى الغير، " العلم الأكيد والناشئ عن تقديمه مراجعة إدارية أو مراجعة قضائية أو عن تبليغه تقرير خبير معين من قبل القضاء أشار إلى المخالفة أو المخالفات المشكو منها أو عن تبليغه مستنداً رسمياً صادراً عن سلطة عامة مختصة (بلدية - تنظيم مدني - تفتيش هندسي...) تنثبت من وجود المخالفة أو المخالفات موضوع المراجعة"⁽²⁾.

وقد رد المجلس الإدلاء الآيل إلى اعتبار أن لصق الترخيص على عامود الكهرباء أو علم المستدعي بالترخيص بعد مراجعته البلدية بخصوص انزعاجه من أعمال الحفر، ليس من شأنه أن يجعل مهلة الطعن بالترخيص تسري بوجهه⁽³⁾.

ولكن هل هذا يعني بأن مهلة الطعن برخصة البناء بالنسبة للشخص الثالث تظل مفتوحة؟

ج- لجهة عدم جواز اعتبار هذه المهلة مهلةً مفتوحة.

لا يمكن القبول بمثل هذه الفرضية الخطيرة إذ إنه في ذلك تهديد لمبدأ استقرار الأوضاع القانونية والمعاملات الإدارية لاسيما للحقوق التي يمكن أن يكتسبها صاحب رخصة البناء والذي لا يجوز أن يبقى مهدداً في كل حين بالطعن في رخصته، إذ إن الكم الأكبر من هذه الطعون يكون وللأسف ذات طابع كيدي صرف لا يقصد منه سوى التنكيل بصاحب هذه الرخصة.

من الثابت في القواعد العديدة التي أرساها اجتهاد القضاء الإداري، أن مهلة الطعن تبقى مفتوحة في حال لم يتبلغ المستدعي القرار الإداري المطلوب إبطاله، كما أن هذه المهلة تبقى

(1) انظر بهذا المعنى، ش.ل، قرار رقم 410 تاريخ 20/6/2000، الدكتور ميشال مروة/اتحاد بلديات المتن، م.ق.إ، العدد 15، مجلد 2، ص 713.

(2) ش.ل، قرار رقم 109، 5/11/2007، انطوان الحويك / الدولة، مجلة القضاء الإداري، العدد 24، ص 179.

(3) ش.ل، قرار رقم 149، تاريخ 12/11/2014، كبريال أسعد عبود/بلدية جونية، غير منشور.

مفتوحة في فرنسا عند التبليغ الناقص والمخالف للأصول المفروضة قانوناً، كالقرار الإداري المبلغ دون أن تُذكر في مته سبل ومهل الطعن به⁽¹⁾.

إلا أن قرار Czabaj⁽²⁾ الصادر عن مجلس القضايا الفرنسي، وصوناً لمبدأ الأمن القانوني Le principe de sécurité juridique، قد أرسى قاعدة جديدة عرفت بقاعدة المهلة المعقولة، من شأنها أن تحول دون فتح مهلة الطعن أمام المستدعي الغير مبلغ أصولاً، بل تقيدها بمهلة معقولة لا يمكن أن تتجاوز سنة ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار الصريح أو من تاريخ علمه بالقرار⁽³⁾.

وفي قرارٍ حديثٍ آخر، طبق مجلس الدولة الفرنسي قاعدة المهلة المعقولة أعلاه على النزاعات المتعلقة برخص البناء والتنظيم المدني في حال لم يتم لصق الرخصة أصولاً، مؤكداً على ضرورة تقديم المراجعة القضائية بشأنها ضمن مهلة معقولة هي سنة تبدأ بالسرّيان ابتداءً من اليوم الأول لمهلة الشهرين المتعلقة باللصق في موقع أشغال البناء⁽⁴⁾.

من جهته، حسم اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني هذه المسألة آخذاً من "تاريخ التنفيذ الكاشف للعيوب" كنقطة انطلاق لسريان مهلة الطعن بالنسبة للأشخاص الثالثين إذ إنه "يصبح لدى الغير القدرة على التثبت من قانونية الترخيص في ضوء التنفيذ الحاصل على أرض العقار كما يصبح بالامكان التعرف على ما إذا كان البناء المشيد مخالف أم لا لهذا الترخيص ويمس حقوق الغير أم لا"⁽⁵⁾.

إن هذا الاجتهاد يتماشى مع مفهوم بدء التنفيذ الوارد في المادة 69 من نظام المجلس التي تنص على أن مهلة المراجعة شهران وتبتدئ المهلة من تاريخ نشر القرار المطعون فيه إلا إذا كان من القرارات الفردية فتبتدئ من تاريخ التبليغ أو التنفيذ، فيكون المجلس إذاً بغنى عن وضع قاعدة معادلة للمهلة المعقولة الموضوعة من قبل نظيره الفرنسي.

(1) بصرحة المادة 421-5 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

(2) CE Ass, 13 juillet 2016, Czabaj.

(3) Ce délai ne peut excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance.

(4) CE, 9 novembre 2018, M. V... et autre, Req n° 409872 ; « Un recours contentieux doit néanmoins, pour être recevable, être présenté dans un délai raisonnable à compter du premier jour de la période continue de deux mois d'affichage sur le terrain. »

(5) ش.ل، قرار رقم 680، تاريخ 2004/6/10، نايلة غانم/بلدية جل الديب، غير منشور.

تأكيداً على هذا التوجه وعلى استقرار هذا المجلس على اعتبار ان مهلة المراجعة للطعن في رخصة البناء هي شهران تبدأ من تاريخ المرحلة الكاشفة للعيب المشكو منه، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين حق الطعن واستقرار الأوضاع القانونية الناجمة عن رخصة البناء وبهدف استبعاد أي مراجعة تُستشعر منها الكيدية، خلص المجلس في قرارٍ حديثٍ له "أنه ما دام أن المستدعي يدلي بوجود ردميات أخذت على أساسها رخصة البناء، فإنه يكون عالماً بالعيب الذي يدلي به منذ تاريخ مباشرة البناء. وبما أنه يضاف إلى ذلك فإن رخصة السكن صدرت بتاريخ 2016/6/9 تحت رقم 2016/23 ما يستتبع أن هيكل البناء يكون قد أنجز قبل فترة طويلة ويكون العيب المدلى به قد ظهر هو أيضاً قبل فترة طويلة، وبالتالي فإن المراجعة المقدمة بتاريخ 2016/7/29 تكون واردة خارج المهلة ومستوجبة الرد لهذا السبب"⁽¹⁾. دائماً بنفس المعنى وكمثالٍ على بعض المستدعين العالمين بالمخالفات منذ وقتٍ طويل إلا أنهم ينتهزون الوقت المناسب للضغط على صاحب الرخصة بواسطة المراجعات القضائية، فقد جزم المجلس أنه "بما أن العيوب المدلى بها وهي عدم احترام التراجمات القانونية والتعدي على العقار المجاور هي في حال حصولها من العيوب التي تظهر للعيان بمجرد البدء بتنفيذ الرخصة موضوع طلب الإبطال.

وبما أنه فضلاً عن ثبوت حصول التنفيذ منذ سنوات عديدة قبل تقديم المراجعة، فإنه يتبين من ناحية أخرى ان المستدعي تقدم بتاريخ 2012/11/5 باستحضار لدى قاضي الامور المستعجلة يطلب فيه وقف الأعمال الجارية على العقار رقم 1900/عاري، ضمنه الإشارة الى ما يعتبره مخالفات في تنفيذ البناء لاسيما لناحية التراجمات القانونية والتعدي على عقاره، وهي الاسباب نفسها التي استند اليها في المراجعة الحاضرة، ما يعني انه كان على علم بالمخالفات المشكو منها على الأقل منذ تاريخ 2012/11/5. وبما أن المراجعة المقدمة بتاريخ 2013/2/28 تكون في مطلق الاحوال واردة خارج المهلة القانونية ومردودة شكلاً لهذه الناحية"⁽²⁾.

(1) ش.ل، قرار صادر بتاريخ 2019/4/18، نقولاً غرة/بلدية بعيدا، غير منشور.

(2) ش.ل قرار رقم 289، تاريخ 2015/1/15، جورج أبي ضاهر/الدولة-بلدية عاريا، غير منشور.

■ الفصل الثاني: الشروط المتعلقة بالقرار موضوع الطعن

نصت المادة 67 من نظام مجلس شورى الدولة على عدم جواز تقديم دعوى أمامه إلا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن سلطة إدارية. إضافةً إلى ذلك فقد نصت المادة 105 من النظام نفسه أنه لا يمكن تقديم طلب الإبطال إلا ضد قرارات إدارية محضة، لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر، ولا يجوز في أي حال قبول المراجعة بما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية وعدلية.

البند الأول: القرارات القابلة وغير القابلة للطعن بحسب الاجتهاد

يعتبر قرار الترخيص بالبناء بحد ذاته قراراً قابلاً للطعن، لكنه ليس القرار الوحيد النافذ والضرار، وبحيث تتخذ في قضايا رخص البناء قرارات عديدة تعتبر نافذة وضارة كقرار منح رخصة السكن وقرار الهدم وقرار سحب الترخيص أو إلغائه، وقرار منح أمر المباشرة بالتنفيذ والإذن بصب موقع (وفقاً لما فرضته المادة الرابعة من قانون البناء)، وأكثر توضيحاً، نلقي نظرة أولى على القرارات التي يعتبرها الاجتهاد نافذة وضارة ومن ثمة على القرارات التي لم يعتبرها الاجتهاد كذلك.

كتعدادٍ للقرارات التي اعتبرها الاجتهاد نافذة وضارة نذكر: مذكرة وزير الأشغال الصادرة بوقف أعمال البناء⁽¹⁾، والإنذار بالهدم الصادر عن البلدية، وقرار القائمقام بوقف تنفيذ أعمال الهدم، لاسيما كتاب رئيس البلدية المقترن برفض استلام الرسوم والمتضمن أن المرجع الصالح لبت قانونية البناء من الوجهة الفنية هو التنظيم المدني، يعتبر بمثابة رفض اعتبار المستدعين مرخص لهم بالبناء حكماً⁽²⁾.

كما اعتبر الإنذار الذي يطلب فيه المستدعين إزالة المنشآت المخالفة ضمن مهلة محددة تحت طائلة استعمال البلدية الوسائل القانونية اللازمة لإجراء المقضى أنه يشكل قراراً إدارياً قابلاً للطعن أمام مجلس شورى الدولة⁽³⁾.

(1) ش.ل، قرار رقم 614 تاريخ 1998/2/29، دكاش/الدولة، غير منشور.

(2) ش.ل، قرار رقم 226 تاريخ 1996/1/15، تمام أحمد البلولي ورفاقه/بلدية صيدا، م.ق.إ، عدد 10 ص 333.

(3) ش.ل، قرار رقم 821 تاريخ 1996/6/26، مروان الباث/بلدية المينا، م.ق.إ، عدد 9 ص 638.

كذلك اعتبر الاجتهاد الفرنسي أن قرار رفض السماح بانتقال الرخصة إلى مالك آخر هو قابل للطعن، إذ من المعروف أن الرخصة لها طبيعة عينية فهي تعطى استناداً إلى معطيات تتعلق بالعقار موضوع الرخصة ولا تعطى استناداً إلى شخص طالب الترخيص، وينتج عن ذلك إمكانية انتقال هذا الترخيص إلى مالك آخر لأن الترخيص يتبع العقار بغض النظر عن صاحبه⁽¹⁾.

وفي قرارٍ حديث له، أكد مجلس شورى الدولة أن قرارات المجلس الأعلى للتنظيم المدني بالموافقة على الدراسات التنظيمية وشروط البناء في المناطق المنظمة وغير المنظمة، هي ملزمة للبلدية الصالحة لإعطاء رخصة البناء وبالتالي أضفى عليها طابع النفاذ طالما أنه من شأن ذلك أن يؤثر بالمركز القانوني لطالب الترخيص، فقد ورد التالي:

"وبما ان البند الرابع من المادة 13 من قانون البناء رقم 2004/646 نص على ان "الدراسات التنظيمية وشروط البناء، في المناطق المنظمة وغير المنظمة، التي يتم الموافقة عليها بقرار من المجلس الأعلى للتنظيم المدني، تصبح ملزمة للسلطة المكلفة منح الترخيص بالبناء وذلك في كل ما لا يتجاوز شروط الانظمة المصدقة، على ان يصدر المرسوم التنظيمي خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار".

وبما انه يستفاد مما تقدم ان قرار المجلس الأعلى للتنظيم المدني الذي يصادق على الدراسات التنظيمية وشروط البناء المعدة من قبل المديرية المختصة، يصبح بمجرد صدوره نافذاً ومنتجاً لمفاعيله القانونية للاحية التصنيف وشروط البناء وملزماً للمرجع الذي يصدر الترخيص بالبناء، وذلك الى حين صدور المرسوم التطبيقي الذي يكرس مضمونه او طوال مدة 3 سنوات من صدوره اذا لم يصدر المرسوم المذكور.

وبما ان قرار المجلس الاعلى الذي تطعن الجهة المستدعية فيه الملزم للإدارة والذي تضمن تعديل تصنيف عقارها ملحقا بها ضرراً للاحية نسبة استثمار البناء فيه، يندرج ضمن مفهوم القرار الاداري النافذ والصار المنصوص عليه في المادة 105 من نظام مجلس شورى الدولة⁽²⁾.

(1) CE, 3 janvier 1975, Ville de Cannes, Lebon 1975.

(2) ش.ل، قرار رقم 263، تاريخ 2017/12/19، ميشال صليبي و خليل مخيبر/الدولة، غير منشور.

ومن جهة أخرى هناك العديد من القرارات الإدارية التي لم يعتبرها المجلس نافذة وبالتالي غير قابلة للطعن، نذكر منها: كتاب الإدارة لتدوين إشارة على الصحيفة العينية لا يؤلف قراراً قابلاً للطعن كما أن شطب الإشارة أو ترقيتها يعود للمحاكم العدلية⁽¹⁾.

أما فيما يختص بموافقة التنظيم المدني على الترخيص بالبناء، فقد استقر الاجتهاد على اعتبار أنه وعلى الرغم من كونها معاملة جوهرية فرضتها قوانين البناء بالنسبة للبلديات التي ليس فيها جهاز فني، إنما تبقى معاملة استشارية وفنية وهي بالتالي غير نافذة وغير قابل للطعن بحد ذاتها⁽²⁾.

ولم يعتبر نافذاً أيضاً الكتاب الموجه من وزير الداخلية إلى المحافظ والذي يدعوه فيه إلى الطلب من رئيس البلدية الموافقة على متابعة أعمال بناء تصويّة في عقار مخالف وقبض رسوم التسوية⁽³⁾.

البند الثاني: شرط انتفاء المراجعة الموازية

إن هذه النظرية هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي، ولم تقرر بموجب نص تشريعي إنما بناءً على اجتهاد مجلس الدولة بعد قرارات عدة أصدرها في عهد نابوليون الثالث بين عامي 1868 و1869⁽⁴⁾.

وتكرست في نصوص التشريع اللبناني بموجب المادة 107 من نظام مجلس شورى الدولة التي تنص على أنه:

(1) ش.ل، قرار رقم 432 تاريخ 1994/6/1، المحامي منير مكرزل/الدولة-بلدية بيت شباب، م.ق.إ، عدد 8، ص 479.

(2) ش.ل، قرار رقم 354 تاريخ 1994/4/25، حسن دبوسي/الدولة، م.ق.إ عدد 8، ص 399- وكذلك بنفس المعنى:

ش.ل قرار رقم 630 تاريخ 2001/7/11، جان أمين صفيّر/بلدية كفرشما، م.ق.إ، عدد 16 ص 970.

(3) ش.ل، قرار رقم 383، تاريخ 2001/3/15، إسكندر الكلاسي/الدولة، غير منشور.

(4) L'exception de recours parallèle, création prétorienne du Conseil d'État datant du milieu du Second Empire, est classiquement présentée comme une fin de non-recevoir spéciale au contentieux de l'excès de pouvoir. Elle consiste en ce que ce recours soit irrecevable dès lors que le requérant dispose d'un autre recours contentieux, le recours parallèle, lui permettant d'obtenir un résultat équivalent à celui procuré par le recours pour excès de pouvoir.

Aurélien Cepko, L'exception de recours parallèle en contentieux administratif français, thèse de doctorat, Université de Toulon, 2014.

"لا يقبل طلب الابطال بسبب تجاوز حد السلطة ممن يمكنه اللجوء الى مراجعة قضائية أخرى للحصول على النتيجة نفسها".

تجد هذه القاعدة مسوغاً لها في الفقه الفرنسي، الذي اعتبر بعضاً منه أن دعوى الإبطال هي دعوى احتياطية، لا يجوز اللجوء إليها إذا كان القانون قد نص على إمكانية اللجوء إلى دعوى قضائية أخرى تحقق ذات نتيجة دعوى الإبطال.

كما أن نظرية المراجعة الموازية تستند إلى قواعد الاختصاص القضائي، وبالتالي فإن مجلس شورى الدولة يتمتع عن النظر في شرعية أعمال إدارية ترتبط بصورة وثيقة بمنازعات تدخل ضمن اختصاص مراجع قضائية أخرى تقادياً لفرض المجلس اجتهاده على تلك المراجع والتعدي على اختصاصها.

لكي تعتبر المراجعة موازية، يجب أن تتوفر فيها الشروط التالية:

- 1- يجب أن يكون الطعن الموازي عبارة عن مراجعة قضائية مقامة أمام مراجع قضائية وليس إدارية، فالمراجعات الإدارية سواء كانت تسلسلية أم استرحامية لا تعتبر مراجعة موازية.
- 2- أن تكون المراجعة الموازية دعوى قضائية موازية لدعوى الإبطال أمام مجلس الشورى، أي أن يوجد نص قانوني خاص يعطي لصاحب الشأن الحق بتقديم دعوى أمام جهة قضائية أخرى، مما يحول دون لجوئه إلى دعوى الإبطال أمام مجلس الشورى باعتبار أن القاعدة الخاصة تقيد القاعدة العامة⁽¹⁾.
- 3- يجب أن توصل كل من المراجعتين إلى النتيجة ذاتها، فلكي تعتبر المراجعة موازية يجب أن تؤدي الدعوى القضائية مثل مراجعة الإبطال إلى إزالة العمل الإداري المشكو منه أو إلى شل مفعوله. ولكن لا يشترط أن تؤدي المراجعة الموازية إلى إلغاء القرار بالمعنى الدقيق مثل دعوى الإبطال، وإنما يكفي أن تحقق النتيجة نفسها من حيث إزالة آثار القرار. لنا ضمن هذا السياق مثلاً عن توجه الغرفة الثالثة المختصة بنزاعات رخص البناء والذي لا يأخذ بوجود المراجعة الموازية إلا في حال كانت ستؤول إلى النتيجة ذاتها:

(1) ش.ل قرار رقم 662، تاريخ 1997/5/21، ورثة المرحوم نصار غلمية/ الدولة-وزارة الإعلام، م.ق.إ، 1998، ص519.

"وبما أن المراجعة الحالية ترمي إلى إبطال قراراتين إداريين يتعلقان بالترخيص بتصويئة وباعتبار أن هذه التصويئة غير متعديّة على الملك العام.

وبما أن المراجعات التي تتعلق بوجود تعديّات أو خلاف على تعيين حدود أو على ملكية ليس من شأنها بحد ذاتها الوصول إلى النتيجة نفسها المتوخاة من المراجعة الحاضرة.

وبما أنه والحالة هذه يقتضي رد الدفع بوجود مراجعة موازية"⁽¹⁾.

كما ورد في قرار آخر أنه:

"وبما أنه ما دام أن المستدعي يطلب إبطال القرار الإداري الصادر عن بلدية غزير لعدة تجاوزه حد السلطة، فإن القضاء الإداري هو المرجع الوحيد الصالح للنظر بهذا الموضوع.

وبالتالي، فإنه لا توجد مراجعة موازية أمام أية جهة قضائية أخرى تمكن المستدعي من الحصول على النتيجة نفسها وهي إبطال القرار المطعون فيه"⁽²⁾

■ القسم الثاني: الرقابة على مشروعية رخص البناء

تتناول الرقابة القضائية شرعية هذه القرارات الخارجية والداخلية، فالقاضي الإداري القرار المتضمن الترخيص أو غيره من القرارات عندما يجد بان أحد أسباب الإبطال المنصوص عليها في المادة 108 من نظامه متوافرة.

في دراسة هذا القسم، سيتم اعتماد التقسيم التقليدي للرقابة، أي الرقابة على الشرعية الخارجية ومن ثم على الشرعية الداخلية، لكن نظراً لأهمية موضوع الحقوق المكتسبة في المنازعات المتعلقة برخص البناء كان لا بد من تسليط الضوء عليه وعلى رقابة المجلس ضمن هذا السياق بغية إبطال القرارات التي تمس بهذه الحقوق.

■ الفصل الأول: الرقابة على الشرعية الخارجية

إن الشرعية الخارجية للقرارات المتعلقة برخص البناء تعني أن تكون هذه القرارات صادرة عن سلطة مختصة لاتخاذها وإن تكون الأصول الجوهرية قد روعيت عند اتخاذها.

⁽¹⁾ ش.ل، قرار رقم 1048 تاريخ 2018/7/10، سلطنة سليمان بك فرنجية ورفاقها/بلدية الهري، غير منشور.

⁽²⁾ ش.ل، قرار رقم 128، تاريخ 2014/11/6، خليل الياس دبوس/بلدية غزير، غير منشور.

البند الأول: عدم اختصاص المرجع مصدر القرار

إن السلطة الصالحة لإعطاء رخص البناء هي رئيس السلطة التنفيذية في البلدية المختصة وذلك بالنسبة للأبنية المنوي تشييدها داخل النطاق البلدي. أما تلك المنوي تشييدها خارج النطاق البلدي فإن الترخيص بشأنها يعود إلى المحافظ أو القائمقام وذلك وفقاً للفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم 646 تاريخ 11 كانون الأول 2004 المتضمن تعديل المرسوم الإشتراعي رقم 148 تاريخ 16 أيلول 1983 المعروف بقانون البناء.

أما بالنسبة لبلدية بيروت فإن هذه الصلاحية تعود لمحافظ المدينة وهي معفاة من الخضوع لتصديق سلطة الوصاية⁽¹⁾. فمحافظ مدينة بيروت هو رئيس السلطة التنفيذية في البلدية، وقد منحه القانون بفعل هذه الصفة صلاحية إعطاء رخص البناء وتطبيق القوانين المتعلقة بتسوية مخالفات البناء⁽²⁾.

وقد نصت المادة 72 من قانون البلديات على أنه " في حال شغور مركز رئاسة البلدية بصورة مؤقتة طيلة سبعة أيام متتالية، يتولى نائب الرئيس هذه المهام بصورة مؤقتة بقرار من المجلس البلدي وتحاط سلطة الرقابة الإدارية علماً بتوليه مهام الرئاسة". وقد أوضح الاجتهاد ضمن هذا السياق أن تفويض نائب الرئيس بأعمال الرئاسة بموجب قرار مشروع وصحيح من شأنه أن ينقل إليه جميع صلاحيات الرئيس بما فيها صلاحية إلغاء القرار بالترخيص أو سحبه⁽³⁾.

أ- لجهة البلدية وسلطة الوصاية

إن صدور الترخيص بالبناء أو أي قرار آخر يتعلق بالبناء من مرجع غير هذه المراجع التي حددها القانون يعيب هذا القرار ويعرضه للإبطال من قبل مجلس شوري الدولة سنداً للبند الأول من المادة 108 من نظامه عند الطعن به من قبل المتضرر. هذا ما قرره المجلس

(1) ش.ل، قرار رقم 296 تاريخ 1985/12/4، حسنية شريف/بلدية بيروت، م.ق.إ، العدد 2، ص 296.

(2) يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧.

(3) ش.ل، قرار رقم 29 تاريخ 2000/12/4، طوني إدمون بخاش/بلدية زحلة المعلقين غير منشور.

بالنسبة لقرار وزير الشؤون البلدية الذي تضمن إيقاف العمل بالترخيص الأمر الذي يعود إلى رئيس البلدية عملاً بمبدأ موازنة الشكل⁽¹⁾.

تستوقفنا في هذه المرحلة مسألة غالباً ما تطرح عملياً في ظل موضوع رخص البناء وهي معرفة من هو المرجع الصالح لتوقيف أعمال البناء. وفي حال بدت هذه المسألة بسيطة وغير معقدة للوهلة الأولى، إلا أنها تخفي في طياتها تشابك في الصلاحيات بين السلطة المركزية والبلديات غالباً ما يؤول إلى مراجعات إبطال أمام مجلس شورى الدولة، غير أن هذا الأخير وفي قرارٍ قيّم قد استفاد في تفسير أسباب إعطاء صلاحية وقف أعمال البناء إلى رئيس البلدية دون غيره إذ أوضح أنه وفقاً لقوانين البناء ومراسيمها التطبيقية فإنه من الواضح أن شؤون البناء منارة برئيس السلطة التنفيذية في البلدية الذي يتمتع أيضاً بصلاحيات الضابطين العدلية والإدارية في نطاق البلدية. فبحسب المادة 1 من قانون البناء والمادة 2 من مرسومه التطبيقي والفقرة 30 من المادة 74 من قانون البلديات، إن رئيس السلطة التنفيذية في البلدية هو الذي يعطي رخص البناء، ووفقاً للفقرة 32 من المادة 74 نفسها هو الذي يتولى "التوقيف عن البناء بناء لطلب المتضرر ولقاء كفالة يقدر قيمتها رئيس البلدية لمدة اقصاها خمسة عشر يوماً ليتمكن خلالها المتضرر من مراجعة المحكمة المختصة".

"وبما أنه من جهة أولى، ما دام أن النصوص المذكورة قد أولت رئيس السلطة التنفيذية في البلدية صلاحية إعطاء رخص البناء والتوقيف عن البناء، فإنه يستنتج منها أن القانون يعتبر أن البناء يعدّ من الشؤون المحلية. وبالتالي، وتطبيقاً لمبدأ موازنة الصلاحية، فإن الرقابة على صحة تنفيذ هذه الرخص تدخل ضمن صلاحيات رئيس السلطة التنفيذية في البلدية.

وبما أنه من جهة ثانية، وتقادياً لأي تضارب في الصلاحيات، وحفاظاً على استقلال السلطات المحلية في الشؤون المحلية، فإن صلاحيات السلطات الإدارية تبقى محصورة في الأطر المحددة لها ولا يمكن أن تتعدى على الصلاحيات المناطة بسلطات أخرى ولا سيما السلطات المحلية.

وبما أنه من جهة ثالثة، وإن كان كل من قانون البناء ومرسومه التطبيقي قد أناط بأجهزة التنظيم المدني المسائل الفنية المتعلقة بالبناء، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحجب صلاحية

(1) ش.ل، قرار رقم 11، تاريخ 1998/11/18، جورج حاتم/بلدية العقبية، غير منشور.

رئيس السلطة التنفيذية في البلدية في اتخاذ التدابير الآيلة دون ارتكاب المخالفات في قضايا البناء. وبالتالي، فإنه يحق لأي متضرر من مخالفات البناء أن يطالبه باتخاذ تدابير لمنع هذه المخالفات أو إزالتها، وفي حال رفضه اتخاذ هذه التدابير يعود للمتضرر أن يراجع القضاء المختص.

وبما أنه تبعا لما تقدم فإن قيام أي سلطة إدارية أخرى غير رئيس السلطة التنفيذية في البلدية باتخاذ إجراءات ترمي إلى توقيف أعمال البناء أو التعرض للترخيص الصادر عنه يعتبر عملا صادرا عن مرجع غير صالح، لا سيما وأنه يعود إلى القضاء المختص في قضايا البناء أن يبت الخلافات المتعلقة بها⁽¹⁾.

لا بد من التساؤل أيضاً ضمن هذا السياق ودائماً ضمن إطار الإشكاليات المثارة بفعل تداخل الصلاحيات بين البلدية وسلطة الوصاية عما إذا كان للبلدية القدرة على الطعن بقرار سلطة الوصاية الذي تجاوز حد السلطة وتعدى على صلاحياتها في ميدان البناء وأضر بمصالحها؟

إن الاجتهاد منح السلطة اللامركزية حق الدفاع عن حقوقها امام القضاء وذلك حتى بوجه سلطة الوصاية. فقد تخلى القاضي الإداري منذ القرن التاسع عشر عن فكرة مفادها أن عمل سلطة الوصاية ليس له أي وجود خاص به بالاستقلال عن العمل الأساسي الصادر عن البلدية. أي أنه عمل غير ضار وبالتالي غير قابل للطعن⁽²⁾.

كما أن المادة 64 من قانون البلديات نصت على أن " تصديق سلطة الرقابة الإدارية يجب أن يكون خطياً وهو قابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة"⁽³⁾.

وإمكانية الطعن من قبل البلدية موجودة حتى بالنسبة للأعمال التي تصدر بإسمها والتي تقوم بها نيابةً عنها سلطة الوصاية عند الحلول محلها وذلك لكون البلدية هي من يتحمل نتائج هذه الأعمال⁽⁴⁾. تقتضي الإشارة إلى أن المجلس لم يدرج رخص البناء ضمن مفهوم سلطة

(1) ش.ل، قرار رقم 718، تاريخ 2018/4/23، جانين جبارة/ الدولة، غير منشور.

(2) CE, 9 dec 1898, Commune de Saint leger de fourches, Rec.p775.

(3) ش.ل، قرار رقم 23 تاريخ 1974/2/24، المجموعة الإدارية، ص129.

(4) محيي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧- والاجتهاد الفرنسي لعام 1930، Gastu et autes.

الحلول وفقاً لتفسير معمق للمادة 135 من قانون البلديات وقد أبطل نسبةً لذلك قرار المحافظ بالحلول محل رئيس البلدية المستدعية لإعطاء الترخيص المطعون فيه وذلك على الشكل التالي:

"وبما أن المادة 135 من قانون البلديات تنص على أنه "إذا تمتع المجلس البلدي أو رئيسه القيام بعمل من الأعمال التي توجبها القوانين والأنظمة، للقائم مقام أن يوجه إلى المجلس البلدي أو إلى رئيسه أمراً خطياً بوجوب التنفيذ خلال مهلة تعين في هذا الأمر الخطي فإذا انقضت المهلة دون التنفيذ حق للقائم مقام بعد موافقة المحافظ أن يقوم بنفسه بذلك بموجب قرار معلل". وبما أنه لا يتبين من الملف أن قرار البلدية المستدعية برفض إعطاء الترخيص يدخل ضمن مفهوم التمتع المنصوص عليه في المادة 135 المفصلة أعلاه. وبما أنه كان على المقرر إدخاله عند رفض البلدية الترخيص له أن يطعن في قرار الرفض لدى هذا المجلس.

وبما أنه ينبغي على ما تقدم ان استناد المحافظ على المادة 135 للحلول محل رئيس البلدية المستدعية وإعطاء الترخيص المطعون فيه يكون واقعاً في غير موقعه القانوني الصحيح وبالتالي يقتضي إبطاله⁽¹⁾.

ب- لجهة طبيعة صلاحية الإدارة في منح التراخيص

إن دور الإدارة يقتصر عند منح الترخيص أو رفضه على مجرد التحقق من أن الشروط المفروضة في تشريع وأنظمة البناء متوفرة أم لا في طلب الترخيص، من دون أن يكون لها أن تمارس أي سلطة استئنابية في هذا المجال تخولها استئناب أو عدم استئناب منح الترخيص. فإذا ما توافرت الشروط القانونية لإعطائها، توجب على رئيس البلدية ذلك إذ إن صلاحيته في هذا المجال هي صلاحية مقيدة وذلك بالاستناد إلى المادة الرابعة من قانون البناء التي تنص على أنه "... يجب أن تعطى رخصة البناء، أو ترفض، مع بيان جميع الأسباب المعللة للرفض...".

(1) ش.ل، قرار رقم 1025، تاريخ 2018/6/27، بلدية الصالحية /الدولة - وزارة الداخلية والبلديات، غير منشور.

تستوفنا ضمن هذا المضمار إشكالية عملية أخرى تستدعي معرفة ما هي النتيجة المترتبة في حال تلكا رئيس البلدية ولم يتخذ قراراً لا بالموافقة ولا بالرفض.

بالرجوع إلى المادة الرابعة السالفة الذكر، نجد أنها أحاطت إجراء الاستحصال على الرخصة بمهل زمنية محددة من تاريخ تسجيل الطلب في الدوائر الفنية، على أنه " إذا انقضت المهلة المذكورة ولم يُبت بالطلب بالموافقة أو بالرفض، أمكن لطالب الرخصة اعتبار نفسه مرخصاً له حكماً بالإشغال على مسؤوليته وأن يُعلم الإدارة خطأً بذلك، شرط أن تكون الإنشاءات مطابقة للترخيص وللنصوص النافذة، وأن يدفع الرسوم القانونية في حال وجود زيادات قانونية على المساحات الواردة في الترخيص الأساسي خلال شهرين على الأكثر من تاريخ انقضاء المهلة المحددة أعلاه".

وقد قضى المجلس وفقاً لنية المشتري إذ قرر أنه: " بما ان اعطاء رخصة البناء هو اختصاص مقيد فاذا ما توفرت الشروط القانونية لإعطائها توجب على رئيس البلدية اعطاءها في خلال المهلة القانونية وفي حال تلكا عن ذلك ولم يتخذ قراراً لا بالموافقة ولا بالرفض امكن لطالب الرخصة اعتبار نفسه مرخصاً له بالشروع في الاشغال شرط تنفيذها وفقاً للتخطيطات المصدقة وللوائح والانظمة النافذة ودفع الرسوم القانونية خلال مهلة شهر على الاكثر من انقضاء المهل المحددة اعلاه (مهلة الشهرين او الستة اشهر) الفقرة الاخيرة من المادة 4 من قانون البناء"⁽¹⁾.

البند الثاني: مخالفة الأصول الجوهرية

بدايةً، يمكن تعريف الأصول الجوهرية على أنها تلك التي يؤدي عدم مراعاتها إلى إفساد القرار الإداري، وهي تتخذ شكل ضمانات أعطيت للمواطنين من أجل حسن سير المرافق العامة والحؤول دون التعسف والكيفية في ممارسة السلطة.

إن الإستثبات من مراعاة هذه الأصول يتطلب عملياً من القاضي قراءة دقيقة تتناول جميع النواحي القانونية والواقعية لكل مراجعة على حدة، فالقاضي الإداري يحرص بشكل دائم على ألاّ تعكر أحكامه استقرار أوضاع الأفرقاء القانونية وفقاً لما ثبت عليه منذ قرار مجلس القضايا الفرنسي "Danthony" 2011، الذي يمكن أن يجد تطبيقاً في متن نزاعات رخص البناء لجهة

(1) ش.ل، قرار رقم 134، تاريخ 1993/11/29، ميشال وأنطوان عبد المسيح/بلدية ريفون، م.ق.إ، عدد 8، ص 122.

انحصار أثر المعاملة الإدارية المسبقة على إبطال القرار الإداري المنبثق منها في حال كان من شأنها التأثير على منح القرار الإداري المتخذ أو إذا حرمت المعنيين من ضمانات أساسية لهم.

«Enfin, le juge administratif se montre, sur le fond, de plus en plus soucieux de ne pas apporter, par ses décisions, de perturbation inutile à la situation des parties, comme en témoigne la jurisprudence Danthony (CE, Assemblée, 23 décembre 2011, n° 335033, Rec. p. 649) voulant que l'existence d'un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable ne se traduise par l'annulation de l'acte qui en est issu que s'il a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise ou s'il a privé les intéressés d'une garantie. Cette jurisprudence peut trouver un terrain d'application privilégié en matière d'urbanisme»⁽¹⁾.

إن هذه الأصول قد تكون مكرسة في نصوص مكتوبة كم قد لا تكون كذلك، إذ إن الاجتهاد الإداري قد قام بتكريس بعضها على شكل قواعد عامة أو مبادئ عامة لها قوة القانون. ودور القاضي لا يقتصر على تكريس هذه المبادئ لأنه هو من يضيفي الصفة الجوهرية أم لا عليها في ظل صمت النص لجهة العواقب الناتجة عن عدم مراعاتها. أوجدت النصوص الراعية لرخص البناء قواعد وأصول عدة، اتى الاجتهاد على ذكرها بمناسبة النظر في النزاعات المعروضة أمامه، إلا أن هذا البحث سيقصر على الأصول فقط دون تلك التي تتخذ الطابع العام والمنبثقة من المبادئ العامة. أبرز هذه الأصول:

أ- موافقة الدوائر الفنية:

نصت الفقرة الأولى في المادة الأولى من قانون البناء أن رخصة البناء تعطى وفقاً للنصوص النافذة وبالاستناد إلى موافقة الإدارات الفنية المختصة المبنية على كشف فني تجريه لهذه الغاية. كما أضافت بأن هذه الرخصة لا تعطى إلا بعد موافقة الدوائر الفنية.

(1) Rapport du Groupe de travail présidé par Daniel Labetoulle et intitulé "Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre", 17 mai 2013, p.2

لذلك، لا يتردد مجلس شورى الدولة في إبطال الترخيص الصادر " دون استطلاع رأي التنظيم المدني وأخذ موافقته"⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن أخذ رأي الدوائر الفنية يظل ملزماً سواء كانت دوائر التنظيم المدني أم الدوائر الفنية في البلدية المستحدث فيها جهاز فني، إذ إن موافقة هذه الدوائر لازمة ولا يمكن للبلدية اتخاذ قرار مخالف لرأيها تحت طائلة تعريض قرارها هذا للإبطال أمام القاضي الإداري.

ب- تعليل القرارات:

نصت المادة الرابعة من قانون البناء في فقرتها العاشرة على أن رخصة البناء تعطى أو ترفض مع بيان جميع الأسباب المعللة للرفض. لا بد من الإشارة إلى أن التعليل المفروض لقرار رفض الترخيص بالبناء هو ضمانته وضعت من قبل المشتري للمواطنين، ويترتب عن عدم مراعاتها إبطال القرار المذكور وفق ما أكدته الاجتهاد⁽²⁾.

كما أكد الاجتهاد على وجوب مراعاة هذه المعاملة (أي موجب التعليل) بالنسبة لقرارات سحب أو إلغاء التراخيص⁽³⁾.

برأينا أن هذا الاجتهاد الأخير له أهمية كبرى إن لناحية حفظ حقوق المستفيد من رخصة البناء تجاه واقعة سحبها أو إلغائها، أو لناحية الحق في الوصول إلى المعلومات المكسب حديثاً بموجب القانون رقم 28 تاريخ 2017/12/16 والذي كرس في مادته العاشرة حق الوصول إلى أسباب القرارات الإدارية إذ نص على أن " الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين لهم حق بالوصول إلى الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرارات الإدارية غير التنظيمية التي تمس حقوقهم".

(1) ش.ل، قرار رقم 60، تاريخ 1996/11/6، جورج إبراهيم النجار/بلدية زحلة المعلقة، م.ق.إ، عدد 12، ص 81.

(2) ش.ل، قرار رقم 355، تاريخ 1994/4/25، يوسف قزحيا القصيفي/بلدية جبيل، م.ق.إ، عدد 8، ص 400.

(3) ش.ل، قرار رقم 125، تاريخ 1994/12/1، المحامي أمين عبده الشمالي/بلدية برمانا، م.ق.إ، عدد 9، ص 131.

■ الفصل الثاني: الرقابة على الشرعية الداخلية

إن رقابة مجلس شورى الدولة على رخص البناء والقرارات التي تدور في فلكه لناحية شرعيتها الداخلية تتناول حالة الخطأ في الوقائع وحالة مخالفة هذه القرارات للقواعد أو المبادئ القانونية.

Les moyens de légalité interne sont l'erreur de fait (faits matériellement inexacts), l'erreur de droit (acte édicté de manière non conforme à la loi), le détournement de pouvoir ou de procédure⁽¹⁾.

البند الأول: قواعد وأصول استصدار الرخصة

يخضع تشييد وتحويل وترميم وتجديد الأبنية على اختلاف أنواعها لموجب الحصول على رخصة مسبقة تعطى وفقاً للنصوص النافذة وذلك بحسب المادة الأولى من قانون البناء. كما أن وصف الإنشاءات لجهة ما إذا كانت تشكل بناء أو لا يعود للإدارة المختصة التي تمارسه تحت سلطة ورقابة مجلس شورى الدولة⁽²⁾.

إلا أننا سنرى ولو بشيء من العجالة نظراً لمدى تقنية هذه المسائل، أن القانون ذاته قد استثنى بعض الأشغال من التصريح مكتفياً بإخضاعها لموجب التصريح الخطي.

أ- الأعمال الخاضعة للترخيص وتلك المعفاة منه:

- من أبرز الأعمال التي تحتاج إلى ترخيص في البناء:
- أشغال التدعيم التي تتناول الهيكل الأساسي للبناء أو تغيير أو إنشاء حيطان داخلية أو فتح أو سد نوافذ أو أبواب خارجي (فهي خاضعة لرخصة الترميم).
 - إنشاء جدران الدعم أو السند التي لا يتجاوز علوها 3,5 أمتار.
 - أعمال تسويات الأرض التي تتجاوز ثلاثة أمتار ونصف من أي نقطة من أرض العقار أو مترين عن مستوى الأرض الطبيعية عند حدود العقار.

⁽¹⁾ R.Chapus, op.cit, p.1022 et s

⁽²⁾ ش.ل، قرار رقم 106، تاريخ 1987/6/9، محمد جميل الحاج/بلدية بيروت، م.ق.إ، عدد 4، ص 179.

أما الأعمال التي تحتاج إلى مجرد تصريح خطي موقع من مهندس مسؤول ومصدق من إحدى نقابتي المهندسين هي الأشغال التالية:⁽¹⁾

- أعمال الصيانة الخارجية (طرش، منجور، الخ...)
 - بناء التصاوين.
 - كافة أعمال الترميم، وذلك في الأبنية أو أجزاء الأبنية الموجودة قانوناً أو التي تم تسويتها.
 - أعمال التلبيس.
 - جدران الدعم وأعمال الهدم.
 - تسوية الأرض الطبيعية في ضوء خرائط الترخيص بالبناء (مع وجوب التقيد بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة).
 - التعديلات الداخلية ضمن الوحدة السكنية أو الحق المختلف، التي لا تؤثر على العناصر الإنشائية والأقسام المشتركة والتي لا تؤثر على قانونية الوحدة السكنية.
- أخيراً، تأتي الأعمال غير الخاضعة لأي ترخيص أو تصريح، نذكر منها أعمال الصيانة والتجميل والترميم الداخلية كالتوريق والدهان والطرش والتبليط والتلبيس وأعمال الديكور وسائر الأعمال التجميلية التي لا تمس بالهيكل الأساسي للبناء المشيد أي تلك التي ليس من شأنه إحداث أي تعديل جوهري فيه.
- بعد ان أوضحنا وفرقنا بين الأعمال الخاضعة وغير الخاضعة للتراخيص أو التصاريح، لا بد من التوسع في صفة طالب الترخيص نظراً لمدى دقة النزاعات المثارة بشأنها والتي تتطلب من القاضي الإداري التنبّه الدائم لحدود ونطاق صلاحيته، حرصاً منه على عدم التعدي على نطاق اختصاص القضاء العدلي.

ب- صفة طالب الترخيص:

حددت المادة الثامنة من قانون البناء الجهة التي يحق لها طلب الترخيص بأنها مالك العقار أو من يحل محله قانوناً.

(1) بحسب المادة الثانية من قانون البناء .

كما أن القرار رقم 276 تاريخ 1995/10/20 الصادر عن وزير الأشغال العامة، تطبيقاً للمادة الثالثة من قانون البناء والمتعلق بالأحكام الخاصة برخص البناء والشروط الواجب توافرها في طلبات رخص البناء ورخص الإشغال والتصاريح، أوجب في مادته الثانية أن: " توقع طلبات رخصة البناء ورخصة الإشغال والتصريح باسم مالك العقار أو من يحل محله قانوناً، وعند وجود شركاء في العقار يقتضي توقيع جميع هؤلاء الشركاء ومصادقة المختار على توقيعهم وذكر أسماء الموقعين وذلك على غلاف وخرائط الترخيص بموافقة خطية واضحة من الشركاء ومصادقة لدى كاتب العدل".

تناول الاجتهاد هذا النص فيما يتعلق بصفة المالك أو من يحل محله من ناحية وفيما يتعلق بتوقيع الشركاء في الملكية الشائعة من ناحية أخرى. فقد أبطل المجلس تصريحاً ببناء تصويته لأنه مقدم من المستأجر، إذ إنه ليس مالك العقار ولا مكلفاً قانوناً بالحلول محل مالكي العقار⁽¹⁾.

واعتبر أنه يخرج عن اختصاص البلدية أو رئيسها أمر النظر في المنازعات المتعلقة بالملكية عند البت بطلبات الترخيص، وليس لها بوجه عام أن تحقق في صحة وثائق الملكية، وإن الاعتراضات التي يمكن أن تنشأ حول هذا الموضوع هي من صلاحية القضاء العدلي. إلا أنه يمكنها أن تتخذ قرارها بالاستناد على الوسائل المرفقة كالإفادة العقارية حتى ولو كان هناك من ينازع في الملكية ذلك أن الرخصة تعطى مع حفظ حقوق الغير⁽²⁾.

كما اعتبر المجلس في قرار آخر، وضمن حالة الشيوخ في الملك، أنه فيما يختص بأعمال الإدارة غير العادية، والتي تعتبر أعمال البناء منها، فإن المادة 836 من قانون الموجبات والعقود تنص على أن الأقلية لا تُجبر على قبول قرارات الغالبية، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 827 م.ع على أنه لا يجوز لشريك أن يحدث تغييراً في الشيء المشترك دون رضى شركائه الصريح أو الضمني.

فالقاعدة هي في منع الشريك من القيام بأي عمل من شأنه إحداث تغيير في العقار المشترك بدون موافقة سائر الشركاء الصريحة أم الضمنية، وأنه في حال عدم توافر هذه الموافقة، فإنه يصار على التمييز بين ما إذا كان عمل الشريك يعتبر من أعمال الإدارة العادية

(1) ش.ل، قرار رقم 486، تاريخ 1998/5/12، مصطفى الحاج الرفاعي/بلدية بيروت، م.ق.إ، عدد 13، ص 466.

(2) ش.ل، قرار رقم 470، تاريخ 1997/4/9، رشيد يوسف التركي/بلدية بيت شباب، م.ق.إ، عدد 12، ص 416.

حيث يعتبر ملزماً للجميع رغم عدم موافقة البعض إذا كان من وافق من الشركاء يمثل الغالبية المنصوص عليها في المادة 835 م.ع، أما إذا كان من أعمال الإدارة غير العادية فإن هذه الغالبية لا يمكنها إجبار الأقلية بعملها وفقاً لما نصت عليه المادة 836 السالفة الذكر. وخلص المجلس إلى القول بأن الموافقة الضمنية من الأقلية لا تحصل إلا إذا ثبت أنها أُبلغت بالعمل الذي تريد الغالبية القيام به ولم تعترض عليه، ولم تتخذ منه موقفاً صريحاً بالرفض⁽¹⁾.

البند الثاني: المخالفات الصريحة لقانون البناء

إن الهدف من إخضاع البناء للترخيص هو ضبطه ضمن حد معين من التنظيم تلافياً لوقوع العشوائية والفوضى العمرانية، لذلك، فإن الترخيص بالبناء يجب ألا يتجاوز ما تم وضعه في القوانين والأنظمة المتعلقة بالموضوع للاحية ما يسمح بإجرائه من أشغال تحت طائلة الإبطال.

إلا أن عملية الضبط هذه ليست مطلقة لأن التجاوزات والمخالفات أصبحت كثيرة إلى حد جعل من أمر إزالتها عسيراً، فتم الإبقاء عليها وشرعتها عن طريق السماح بالتسوية في حالات معينة.

بما يختص بالمخالفات التي تؤدي إلى إبطال رخصة البناء، سنكتفي بدرس الحالات التي تطرق لها الاجتهاد في قراراته والتي طُرحت فيها أمامها مخالفات مباشرة لرخص البناء عن طريق إبطال هذه الرخص، وبصورة غير مباشرة عند طلب إبطال قرارات أخرى تتناولها كسحب الترخيص أو إلغائه أو وقف العمل به⁽²⁾.

فقد قرر المجلس أن الترخيص بإقامة تصويّة بعلو مترين وتسوية أرض العقار باستخراج الرمل ووضع الردميات يغير شكل الشاطئ الطبيعي الحالي ويكون مخالفاً لأحكام المرسوم المتعلق بالتنظيم التوجيهي العام لمدينة جونية⁽³⁾.

(1) ش.ل، قرار رقم 24، تاريخ 2000/11/21، الياس عبده كسرواني/بلدية الغبيري، غير منشور.

(2) يراجع ضمن هذا السياق: إميل الحايك، الترخيص بالبناء في ظل التشريع والاجتهاد، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر 1974.

(3) ش.ل، قرار رقم 3، تاريخ 1993/10/11، عائلة مفرج/بلدية البربارة-الدولة، م.ق.إ، عدد 8، ص 2.

كما قرر أن إعطاء رخصة بناء في ظل أحكام كانت تفرض التراجع، ثم إعطاء رخصة بناء للغير في ظل الأحكام التي ألغت موجبات التراجع، لا يشكل مخالفةً لمبدأ المساواة بين المواطنين وذلك لاختلاف الأوضاع القانونية التي ترعى الرخصتين⁽¹⁾.

وقد أوضح المجلس بالنسبة لحق المرور أنه يختلف عن الطريق العام والخاص بحيث أن الغاية منه هي تمكين صاحب العقار من الوصول إلى ملكه عبر العقار أو العقارات المرتققة وأن التراجع المفروض على الطرقات العامة والخاصة لا يطبق والحالة هذه على الممرات التي هي بمثابة الأمكنة التي يمارس عبرها أصحاب الجوار حقهم بالمرور⁽²⁾.

وفي مثالٍ آخر، قرر المجلس أن التراخيص التي تسمح ببناء أكثر من أربعة طوابق خلافاً لما نص عليه نظام البناء والفرز والاستثمار في ضواحي بيروت تكون والحالة هذه مخالفة لهذا النظام ومستوجبة الإبطال⁽³⁾.

من الإشكاليات العملية التي غالباً ما تُطرح على القاضي ضمن هذا السياق تؤول إلى تحديد الخطأ الذي تسأل عنه البلدية والذي ينتج عن حالة التأخير في اعطاء رخص البناء، إذ إنه يُخشى في هذه الحالة أن نكون ضمن تحويلٍ للسلطة بقصد إعاقة الوصول إلى الرخصة *Détournement de pouvoir*. إلا أن رقابة القاضي هي رقابة عملية، يأخذ فيها بعين الاعتبار خصوصية كل قضية على حدة، ولنا في هذا القرار خير دليل على ذلك:

"بما ان التأخير الذي يؤلف خطأ تسأل عنه الادارة هو المنسوب اليها وحدها وكان نتيجة اهمال او سوء نية وليس له اي مبرر قانوني ويتجاوز المهلة المعقولة وهي ليست واحدة وانما تختلف باختلاف ظروف كل رخصة على حدة وللقاضي سلطة في تقديرها وبما ان التأخير في ظروف القضية الراهنة كان له ما يبرره ولم يشبه شائبة قصد الايذاء او الاهمال ولا يكون خطأ من شأنه ترتيب مسؤولية الادارة فضلا عن ان الطلب المقدم بالترخيص لم يهمل بل

(1) ش.ل، قرار رقم 136، تاريخ 1993/11/29، إسماعيل الرفاعي/بلدية طرابلس، م.ق.إ، عدد 8، ص 129.

(2) ش.ل، قرار رقم 397، تاريخ 1984/12/17، شكري بجاني/بلدية بيت شباب، م.ق.إ، عدد 1، ص 321.

(3) ش.ل، قرار رقم 370، تاريخ 1996/2/14، منى جرجي الحاج/اتحاد بلديات المتن الشمالي، م.ق.إ، عدد 10، ص 462.

درس واحيل على التحقيق وبما ان امتناع البلدية عن منح الترخيص للمستدعي كان له ما يبرره لعدم استيفاء طلبه الشروط القانونية المطلوبة ولا يشكل بالتالي مخالفة للقانون⁽¹⁾.

الخاتمة

من خلال استعراضنا لهذا البحث، يتبين لنا أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة عادية *Contrôle normal*⁽²⁾، وهذا لأمر طبيعي كون صلاحية الإدارة في منح رخص البناء هي صلاحية مقيدة، ما يستتبع معها اتساع رقابة القاضي لتشمل، بالإضافة إلى عنصر الشكل والاختصاص وصحة الوقائع والخطأ في القانون وتحويل السلطة، عنصر إضافي يتمثل بمراقبة التكيف القانوني للوقائع.

فإن تقديم المراجعات لدى القضاء الإداري الناظر بمنازعات رخص البناء تمتاز بشيء من السهولة ولا تتضمن حالياً أساليب ردع من شأنها الحد من المراجعات الكيدية أو المتعسفة. كما أن القضاء الإداري الفرنسي ونظراً لكثرة المراجعات السيئة النية خاصةً لناحية بعض المستدعين الذين ينشؤون لأنفسهم صفة معينة مستقصدين تملك أو استئجار بعض الأملاك المجاورة من ملك صاحب الرخصة فور معرفتهم بوصفهم أشخاصاً ثالثين بهذه الأخيرة عبر اللصق، ولتلافي مثل هذه المراجعات، تحتم على القاضي الإداري الفرنسي اللجوء إلى تفعيل المادة 741 من قانون القضاء الإداري⁽³⁾ (*Code de justice administrative*) التي تسمح له بفرض غرامة لا تتعدى عشرة آلاف يورو على المراجعات التي تعيق عمل القضاء بالنظر إلى ضعف مسوغاتها أو بسبب كثرة مراجعاته.

(1) ش.ل، قرار رقم 579 تاريخ 1997/5/14، توفيق القلعي/بلدية بيروت، غير منشور.

(2) بعكس الرقابة المحصورة *Contrôle restreint*، والتي تفرض على القاضي في كل مرة تتصرف الإدارة ضمن صلاحيتها الإستثنائية *L'administration usant de son pouvoir discrétionnaire*، عدم التعرض للتكيف القانوني للوقائع.

(3) Article 741-12 du Code de Justice Administrative : "Le juge peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une amende dont le montant ne peut excéder 10000 euros".

نشير ضمن هذا السياق أنه يمكن للقاضي الإداري اللبناني تفعيل المادة 133 من نظامه والتي تؤول إلى نتيجة حميدة مماثلة لتلك التي وصل إليها الاجتهاد الفرنسي بما أن هذه المادة تنص في فقرتها الأولى على أنه:

"لمجلس شورى الدولة ان يحكم بالتعويض على كل ضرر ناشئ عن ادعاء او دفاع او دفع عن سوء نية".

تجدر الإشارة أن نطاق فرض التعويض المستحق عند التعسف هو أوسع بحسب النص اللبناني إذ ان المشتري في نظام المجلس أتاح إمكانية فرضه عندما يكون الضرر قد نشأ بفعل "ادعاء أو دفع أو دفاع" عن سوء نية. وقد أقر مجلس الشورى اللبناني بتوافر سوء النية المبرر لاستحقاق المتضرر التعويض المذكور في الفقرة أعلاه " متى كان القصد من الادعاء أو الدّفاع أو الدّفع مجرد الأذية بالخصم، أي عندما يتّصف أيّ من الإجراءات القانونيّة المذكورة بطابع التعسف والكيدية"⁽¹⁾، أو على الأقل أن يكون بمثابة " خطأ جسيم معادل للغش"⁽²⁾.

من ناحية ثانية، ولجهة العوامل التي تسهم بإطالة أمد المحاكمة والتي تشكل إحدى الإشكاليات العملية التي يصادفها القاضي الإداري ضمن منازعات رخص البناء على وجه الخصوص، نجد النزعة الدائمة لدى المستدعين في قضايا رخص البناء بتقسيط دفعوهم بدلاً من الإدلاء بها دفعةً واحدة كاملة فيتحتّم جرائها على الهيئة النازرة بالمراجعة وصوناً لمبدأ وجاهية المحاكمة إمهال الخصم مهلة لتقديم ملاحظاته، ما يؤدي عملياً إلى تأخير البت بالنزاع ويكون من شأنه النيل من مبدأ عدم جواز التعرّض للحقوق المكتسبة والمساس بها.

إن مجلس الشورى اللبناني قد تبني اجتهاد نظيره الفرنسي المتمثل بقرار شركة Intercopie⁽³⁾، والذي بحسبه لا يسمع كل دفع جديد غير الدفع الذي هو قيد النقاش في حال وروده خارج مهلة المراجعة، أي خارج مهلة الشهرين إذ يترتّب على انقضائها استقرار جميع الآثار القانونية الناشئة عن القرار الإداري وبلورة النزاع القائم لاسيما لجهة الطلبات ووسائل وأسباب الطعن الواردة في استدعاء المراجعة. وهذا ما ثبت عليه اجتهاد مجلس شورى

(1) ش.ل، قرار رقم 170، تاريخ 2016/11/24، محمد عبد الرزاق/الدولة، غير منشور.

(2) ش.ل، قرار رقم 525، تاريخ 1999/5/12، شركة انتركونتيننتال كومباني ش.م.ل/ الدولة-وزارة الاقتصاد (الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية)

(3) CE Section, 20 fevrier 1953, Société Intercopie, Rec. p.88.

الدولة اللبناني الذي أقر أن "مهلة المراجعة القضائية تعتبر من الانتظام العام وعلى القاضي اثارها عفو وفي اي مرحلة من مراحل المراجعة ويترتب على انقضائها اثناء المحاكمة بلورة النزاع والمناقشة القضائية واختتامها La cristallisation du débat du contentieux"⁽¹⁾.
نضيف على ذلك أن المشتري قد سهل اعتماد مثل هذا الحل، إذ إن المادة 76 من نظام مجلس شوري الدولة نصت على أنه، بعد ان يحدد في استدعاء المراجعة موضوع الطلب والأسباب القانونية التي تبرره، "تعتبر لغواً الطلبات الإضافية والأسباب القانونية الجديدة التي يدلي بها المستدعي أثناء الدعوى إلا إذا كانت مهلة المراجعة لم تنتقض بعد. على أنه يجب على المجلس ان يثبت الأسباب القانونية التي لها صفة الانتظام العام وإن لم يدل بها أحد".

المراجع

باللغة العربية

- إميل الحايك، الترخيص بالبناء في ظل التشريع والاجتهاد، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر 1974.
- يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧.
- محيي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- مجلة القضاء الإداري.
- الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس شوري الدولة.

باللغة الفرنسية

- Rapport du Groupe de travail présidé par Daniel Labetoulle et intitulé "Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre", 17 mai 2013.
- René Chapus, droit administratif general, Tome 1, 14eme edition, 2000.
- Corinne Saint-alary, Droit de la Construction, Dalloz 2008.
- Code de justice administrative.

(1) ش.ل، قرار رقم 719 تاريخ 2011/5/30، نزيه اسعد الساحلي ورفاقه/الدولة، غير منشور.

الدراسة الرابعة:

رقابة القاضي الإداري على الانتخابات
البلدية

القاضي أدلين شربل

 **Abstract**

This article analyzes the scope and limits of the Lebanese administrative judge's supervisory authority over the municipal elections, with particular emphasis on the jurisprudence of the State Council. It examines two principal axes of electoral litigation: disputes concerning candidates' eligibility, especially conditions of qualification and cases of incompatibility, and challenges relating to procedural irregularities and the accuracy of declared results.

The study clarifies the legal standards governing the expedited procedural framework of electoral review, the evidentiary threshold required to annul an election, and the judge's power to reassess ballot validity and correct counting errors.

The findings highlight a consistent judicial approach: only violations that materially affect voters' freedom or the final electoral outcome justify annulment, whereas minor procedural defects do not. Through this framework, the article illustrates how the State Council ensures the integrity, transparency, and democratic legitimacy of municipal elections in Lebanon.

المقدمة

تُعَدّ الانتخابات البلدية في لبنان حجر الأساس للحكم المحلي وأحد أبرز مظاهر المشاركة الديمقراطية، إذ تتيح للمواطنين التعبير المباشر عن إرادتهم في إدارة الشؤون العامة ضمن نطاقهم الجغرافي الضيق. فهي تشكّل الإطار الذي يمكّن السكان من اختيار ممثليهم في المجالس البلدية التي تتولّى إدارة المدن والبلدات والقرى، بما يعكس حقيقة الارتباط الوثيق بين العمل البلدي والحقوق الأساسية في المشاركة بالحياة العامة. ولا يقتصر الدور الذي تؤديه الانتخابات البلدية على بعدها الإداري فحسب، بل يتجاوز ذلك ليعكس طبيعة المشهدين السياسي والاجتماعي في البلاد، نظرًا لما تحمله نتائجها من دلالات تتصل بالتوازنات الوطنية، وبالتمثيل الشعبي، وبالتفاعل القائم بين المستويين المحلي والوطني. وبحكم اتساع المشاركة الشعبية فيها وتشعّب إجراءاتها القانونية والتنظيمية، فإن العملية الانتخابية البلدية تبقى بطبيعتها عرضةً للطعون والمنازعات، سواء أثناء مراحل تنظيمها أو بعد إعلان نتائجها بصورة رسمية. ومن هذا المنطلق، يبرز الدور المحوري الذي يضطلع به مجلس شورى الدولة اللبناني، بصفته المحكمة الإدارية العليا في البلاد، في بسط رقابته على التنازع الانتخابي البلدي، أي النزاعات التي تتصل بقانونية الانتخابات البلدية وصحة نتائجها. فقد أُنظمت المادة /109/ من نظام مجلس شورى الدولة بهذا المجلس اختصاص النظر في جميع المنازعات الناشئة عن انتخابات المجالس الإدارية، بما فيها المجالس البلدية والهيئات الاختيارية وسواهما من الهيئات المحلية. وقد استقرّ اجتهاد مجلس شورى الدولة على أنّ مفهوم "الأعمال الانتخابية" لا يقتصر على الإجراءات التقنية الملزمة ليوم الاقتراع فحسب، بل يشمل مجمل المراحل والقرارات المتصلة بالعملية الانتخابية برمّتها. فيندرج ضمن هذا المفهوم كلّ ما يتصل بمرحلة الترشيح من قرارات قبول أو رفض الترشيحات، وما يرافق مرحلة الاقتراع من إجراءات تنظيمية وفرز للأصوات وتنظيم للمحاضر الرسمية، وصولاً إلى إعلان النتائج النهائية وما يترتب عليها من آثار قانونية وتنظيمية⁽¹⁾.

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 741 تاريخ 1998/8/13، عيسى ورفاقه/ الدولة وسابا، مجلة القضاء الاداري، 1998، العدد الخاص، الصفحة 68.

وتخضع المراجعات الانتخابية، عملاً بأحكام المادة /102/ من نظام مجلس شورى الدولة، للأصول الموجزة التي تتسم بإجراءات مختصرة ومهل زمنية مقتضبة، وهي خصائص تفرضها طبيعة النزاع الانتخابي الذي يقتضي البتّ فيه دون إبطاء، مع مراعاة احترام حقوق الدفاع وتمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم بصورة تضمن تحقيق التوازن بين مقتضيات السرعة والضمانات القضائية الأساسية⁽¹⁾. وقد أكد مجلس شورى الدولة في العديد من قراراته أنّ خصوصية هذه الأصول تتيح للمستشار المقرر أو للمجلس نفسه أن يحدّد الشكل الذي تُجرى فيه أعمال التحقيق، تبعاً لخصوصية كلّ قضية وما تفرضه من اعتبارات واقعية وقانونية، وبما يضمن تحقيق التوازن بين مقتضيات السرعة وضرورات التحقيق من جهة، وعدم الإخلال بجوهر الضمانات القضائية من جهة أخرى⁽²⁾. ومن السمات البارزة لهذه الأصول الموجزة، إعفاء الأفراد من موجب الاستعانة بمحامٍ عند تقديم استدعاءاتهم، سنداً للفقرة الأولى من المادة /103/ من نظام مجلس شورى الدولة. وقد استقرّ الاجتهاد على أنّ أنّه لا مجال للتذرع بوجوب الاستحصال على الإذن المنصوص عليه في المادة 49 من قانون تنظيم مهنة المحاماة لانتفاء الحاجة إليه⁽³⁾. كما يُعفى الأفراد، تطبيقاً للأصول الموجزة ذاتها، من موجب استصدار قرار إداري مسبق من السلطة المختصة يكون محلاً للطعن، فيجوز لهم التقدّم مباشرةً بالمراجعة أمام مجلس شورى الدولة دون المرور بهذا الإجراء المسبق، نظراً لخصوصية الطعن الانتخابي⁽⁴⁾. ومن جهة أخرى، فإنّ اعتماد الأصول الموجزة يفرض استثناءً إضافياً على القواعد العامة المقررة في المادة /88/ من نظام مجلس شورى الدولة، إذ لا تُطبّق المهلة المحددة لإبداء الفرقاء ملاحظاتهم بشأن التقرير والمطالبة، نظراً للطابع المستعجل للنزاع ووجوب البتّ

(1) أيوب، زياد، البلديات في لبنان: الأعضاء البلديون-رئيس البلدية-المجلس البلدي في التشريع والفقه والاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2021

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 272 تاريخ 2005/2/1، طالب/ الدولة، مجلة القضاء الإداري، 2006، الصفحة 929

(3) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 743 تاريخ 1998/8/13، منصور/ الدولة وفياض، مجلة القضاء الإداري، 1998، العدد الخاص، الصفحة 71

(4) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 460 / 2024-2025 تاريخ 2025/8/5، الرحمن/ الدولة وعبد الرحمن، غير منشور

فيه دون تأخير؛ وقد أكد المجلس أنّ عدم مراعاة تلك المهلة لا يشكّل عيباً شكلياً يُبطل إجراءات التبليغ أو يُفقد التقرير والمطالبة أثرهما القانوني⁽¹⁾.

يُستخلص من مجمل ما تقدم أنّ المشرّع والاجتهاد الإداري حرصا على تكييف الأصول الإجرائية مع طبيعة الطعن الانتخابي، في إطار يوازن بين ضرورة الفصل السريع في النزاع من جهة، وبين احترام حقوق الدفاع والمبادئ العامة للمحاكمة العادلة من جهة أخرى. ومن هذا المنطلق، وعلى الرغم من المكانة المحورية لمبدأ وجاهية المحاكمة⁽²⁾ بوصفه أحد المبادئ العامة التي تحكم أصول المحاكمات الإدارية، فإنّ نطاق التنازع الانتخابي يفرض حدوداً على تطبيقه الكامل، بحيث قد تستدعي طبيعة هذا النزاع تخفيف بعض متطلبات الجاهية دون أن يمسّ ذلك بجوهر العدالة أو بحقوق الدفاع الأساسية. وقد كرّس مجلس شورى الدولة هذا الاتجاه في اجتهاداته، معتبراً أنّ مقتضيات العملية لسرعة البتّ في النزاع، خاصة حين ينصّ المشرّع على مهلة محدّدة للفصل في المراجعة الانتخابية، تجيز تخفيف تطبيق مبدأ الجاهية أو حتى عدم التقيد به في بعض الحالات، إذا كان اتباع الأصول العادية سيؤدي إلى تعطيل الهدف من اعتماد الأصول الموجزة⁽³⁾. كما أوضح هذا المجلس في عددٍ من قراراته، أنّ مبدأ وجاهية المحاكمة، على الرغم من أهميّته في النظام القضائي الإداري، لا يتمتّع بطابع مطلق، بل يخضع في تطبيقه لاعتبارات عملية وموضوعية تستمدّ مبررها من طبيعة النزاع المعروض وظروفه؛ فالمجلس، وإن كان يحرص في الأصل على احترام هذا المبدأ تحقيقاً ل ضمانات الدفاع وشفافية المحاكمة، إلا أنّه يعتبر أنه إذا كان ملف المراجعة يتضمّن ما يكفي من عناصر واقعية وقانونية تتيح للمجلس الإلمام بجميع معطيات النزاع وتمكينه من تكوين قناعته دون حاجة إلى تبادل لوائح إضافية أو إبلاغ المستندات الرسمية أو اتخاذ تدابير تحقيقية أخرى، فإنّه لا يكون ملزماً بإجراء تحقيق جديد أو انتظار ردود الخصوم و إبلاغ مستندات

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 816 تاريخ 2004/8/3، شحبر ورفاقه/ الدولة وحمود ورفاقه، مجلة القضاء الإداري،

2006، الصفحة 142

(2) يقصد بمبدأ الجاهية تمكين أطراف النزاع من مناقشة جميع العناصر الواقعية والقانونية والأدلة والادعاءات التي تُعرض على القاضي أثناء سير المحاكمة، بحيث لا يُعتدّ بأي واقعة أو مستند إلا بعد إطلاع الفرقاء عليه ومنحهم فرصة مناقشته بصورة متكافئة.

(3) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 737 تاريخ 2005/7/8، سالم/ الدولة، مجلة القضاء الإداري، 2006، الصفحة 49.

معينة، لأنّ السير بهذه الإجراءات قد يعرقل البتّ السريع الذي توجبه طبيعة المنازعات الانتخابية؛ وعليه، لا يمكن التذرع في هذه الحالة بأنّ المحاكمة قد فقدت طابعها الوجاهي، ما دامت الضمانات الجوهرية لحقوق الدفاع قد تمتّ مراعاتها، وتمكن المجلس من الفصل في النزاع استناداً إلى ملف مكتمل العناصر يحقّق التوازن بين مقتضيات العدالة ومبدأ السرعة الإجرائية⁽¹⁾.

فضلاً عما تقدم، وعملاً بأحكام المادة 20 من قانون البلديات رقم 77/118 والمادة 110 من نظام مجلس شورى الدولة، فإنّ المراجعات المتعلقة بصحة الانتخابات البلدية يجب أن تُقدّم إلى مجلس شورى الدولة خلال مهلة خمسة عشر يوماً تلي إعلان النتائج النهائية، وذلك تحت طائلة الردّ الشكلي. وقد جاء هذا التحديد الصريح للمهلة تأكيداً لضرورة البتّ السريع في النزاعات الانتخابية التي تمسّ مباشرة بشرعية الهيئات المنتخبة واستقرار العمل البلدي. وقد استقرّ الاجتهاد الإداري على أنّ هذه المهلة القصيرة تطبّق على جميع المراجعات المتعلقة بقانونية العملية الانتخابية، فلا تقتصر على نتائج الفرز أو إعلان الفائزين، بل تشمل أيضاً جميع الأعمال والقرارات الإدارية التي تنشأ عن العملية الانتخابية ذاتها أو ترتبط بها ارتباطاً وثيقاً، كحالات التمانع، أو فقدان الأهلية، أو تكوين المجلس البلدي قبل انتخاب الرئيس ونائب الرئيس، أو القرارات المتعلقة بعضوية الأعضاء؛ فهذه الأعمال، وإن كانت صادرة عن سلطات إدارية، تُعدّ من قبيل الأعمال الانتخابية وتدخل ضمن اختصاص قاضي الانتخاب الإداري، وتخضع بالتالي لمهلة الخمسة عشر يوماً ذاتها⁽²⁾. أما بالنسبة لشروط قبول المراجعة من حيث الصفة والمصلحة، فقد نصّت المادة 109 من نظام مجلس شورى الدولة على أنّه يمكن الاعتراض على صحة انتخابات المجالس الإدارية، كالمجالس البلدية والهيئات الاختيارية، من قبل كلّ ناخب في المنطقة ذات العلاقة، وكلّ من قدّم ترشيحه بصورة قانونية، وكذلك من قبل الدولة بناءً على طلب وزير الداخلية والبلديات. وبهذا يكون المشتري قد حصر حقّ الطعن في الانتخابات البلدية بهذه الفئات الثلاث، تأكيداً لوجوب توافر المصلحة المباشرة والشخصية في مراجعة الطعن الانتخابي. وقد كرّس مجلس شورى الدولة هذا المبدأ في اجتهاداته، معتبراً أنّ

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 477/2024-2025، تاريخ 2025/8/19، صليبي ورفاقه/ الدولة، غير منشور

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 331 تاريخ 2006/3/14، أكوهم/ الدولة، غير منشور.

الطعن في العملية الانتخابية يخضع لأحكام قانونية خاصة حدّدها النظام في المواد 109 وما يليها، والتي حصرت حقّ الاعتراض في الناخبين والمرشحين المنافسين والدولة في نطاق كلّ بلدة⁽¹⁾. غير أنّ المجلس، في إطار تطويره لاجتهاده، لم يقف عند هذا التحديد الحرفي، بل عمد إلى تطبيق المبادئ العامة للمحاكمة الإدارية في ما يتصل بشرطي الصفة والمصلحة، معتمداً تفسيراً واسعاً لهذين الشرطين، بحيث اعتبر أنّ لكلّ مواطنٍ في البلدة التي يُجرى فيها الانتخاب مصلحة وصفة تخوّله تقديم مراجعة تهدف إلى صون شرعية العملية الانتخابية وحسن إدارة الشؤون المحلية، وذلك ولو لم يكن مرشحاً أو لم يشارك فعلياً في الانتخابات⁽²⁾.

وفي موازاة الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول مراجعات الطعن في العمليات الانتخابية، تبرز مجموعة من الإشكاليات القانونية الدقيقة المتصلة بالأسباب التي يمكن الارتكاز عليها في الأساس لتبرير طلب إبطال العملية الانتخابية. وتتمحور هذه الإشكاليات حول تحديد طبيعة الأسباب التي يُعتدّ بها أمام مجلس شورى الدولة، وحدود السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري في تكييفها وتقدير أثرها، فضلاً عن التمييز بين الأسباب التي تتناول سلامة العملية الانتخابية في مراحلها كافة وتلك التي تنصرف إلى النتائج النهائية أو إلى شخص المرشح ذاته. ويستتبع ذلك بحثاً في مدى اتساع رقابة القاضي الإداري على الأعمال الانتخابية، وما إذا كانت هذه الرقابة تشمل مختلف مراحل العملية الانتخابية، من عمليات القيد وصولاً إلى الفرز، أو تنحصر في مراجعة النتائج النهائية فحسب. كما يقتضي الأمر تحديد نطاق الأخذ بالأسباب الشخصية المرتبطة بالمرشحين، كالأهلية، وحالات التمتع، وفقدان شروط الترشيح، في مقابل الأسباب الموضوعية التي تتعلق بسير العملية الانتخابية، كالمخالفات التي قد تطرأ خلال عمليتي الاقتراع أو الفرز، وما إذا كان من شأنها التأثير بصورة جوهرية في سلامة العملية الانتخابية. وانطلاقاً من هذه الاعتبارات، يُقسّم هذا المقال إلى مبحثين رئيسيين: يتناول المبحث الأول الأسباب المتصلة بالمرشحين، ولا سيّما ما يتعلق بالأهلية وحالات التمتع ومدى تأثيرها على صحة الانتخاب؛ بينما يعالج المبحث الثاني الأسباب المرتبطة بسير العملية الانتخابية ونتائجها، مستعرضاً المخالفات الشكلية والإجرائية ومدى انعكاسها على النتيجة

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 717 تاريخ 2008/8/28، حمزة وحسين/ الدولة وحسن، غير منشور

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 238 تاريخ 2003/1/15، مصطفى ورفيقه/ الدولة، غير منشور.

النهائية، ومبيّنًا الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري في التحقق من سلامة الانتخاب ضمن الحدود التي رسمها القانون.

المبحث الأول: الأسباب المتّصلة بأهلية المرشحين

تُعَدّ الأسباب المتصلة بالمرشحين، وفي مقدّمها الأهلية القانونية للترشّح وحالات التمانع، من أبرز الأسباب التي يُستند إليها في العديد من المراجعات الانتخابية أمام مجلس شورى الدولة. إذ غالبًا ما يُثار أحد هذين السببين أو كليهما لتبرير طلب إبطال العملية الانتخابية في أساسها، فيعتمد هذا المجلس إلى التحقق من مدى توافر الشروط القانونية المطلوبة لتولّي العضوية البلدية، سواء عند الترشيح أو بعد إعلان النتائج، باعتبارها من العناصر الجوهرية لصحة العملية الانتخابية. فتولّي العضوية في المجلس البلدي والاستمرار فيها مشروط بتوافر مؤهلات قانونية محدّدة نصّ عليها قانون البلديات، وهي شروط يجب أن تتوافر في المرشح عند تقديم طلب ترشّحه وأن تبقى قائمة طيلة مدة ولايته؛ فإذا فُقدت هذه الشروط، سواء لجهة الأهلية أو لوجود حالة من حالات التمانع، سقط الترشيح أو اعتُبرت العضوية منتهية حكمًا، وفقًا لاجتهاد مجلس شورى الدولة الذي استقرّ على هذا المبدأ.

وتبرز أهمية التمييز بين الأهلية والتمانع في أنّ حالة التمانع، وعلى خلاف فقدان الأهلية، لا تحول دون قبول طلب الترشيح، بل تُعالج في مرحلة ما بعد إعلان النتائج، إذ يُلزم المرشّح الفائز بالتخلي خلال مهلة قانونية محدّدة إمّا عن عضويته في المجلس البلدي أو عن وظيفته أو مركزه الآخر، تحت طائلة اعتبار عضويته في المجلس البلدي ساقطة حكمًا. أمّا فقدان الأهلية، فيُعَدّ مانعًا مطلقًا يحول دون قبول طلب الترشيح أساسًا، كونه ينطوي على مساس بشرط جوهري من شروط الترشّح، الأمر الذي يفضي إلى ردّ الطلب أو إلى إبطال الانتخاب إذا جرى بالرغم من قيام هذا المانع. وبذلك، يتبيّن أنّ فقدان الأهلية يحول دون المشاركة في العملية الانتخابية منذ بدايتها، في حين أنّ حالات التمانع تُثار وتُعالج حصرًا بعد الفوز في الانتخابات.

إلى جانب ما تقدّم من قواعد اجتهادية، يتبيّن أنّ قانون البلديات قد حدّد، في المادتين 27 و28 منه، حالات عدم الأهلية وحالات التمانع المتعلقة بعضوية المجالس البلدية؛ غير أنّ المادة 16 من القانون نفسه نصّت على سريان أحكام قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب في

كل ما لا يتعارض وأحكام قانون البلديات، وهو القانون رقم 44 تاريخ 2017/6/17، الذي توسّع في بيان أسباب عدم الأهلية في المواد من 3 إلى 8 منه، كما أورد في المادة 109 منه حالات عدم جواز الجمع بين عضوية المجلس البلدي وبعض الوظائف العامة أو المناصب الرسمية. وبمقتضى هذا الإحالة التشريعية، يكون المشتري قد استكمل النظام القانوني للأهلية والتمانع في الانتخابات البلدية، بما يضمن وحدة المعايير التي تحكم شروط الترشّح وصحة العضوية، وبما يوفرّ انسجاماً تشريعياً بين النظامين البلدي والنيابي في المسائل التي لا تتعارض مع خصوصية العمل البلدي.

وانطلاقاً من هذه المعطيات، يُقسّم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين: يتناول المطلب الأول شروط الأهلية للترشّح للانتخابات البلدية، ومعايير توافرها في ضوء أحكام قانون البلديات والقانون رقم 2017/44 والاجتهادات الصادرة عن مجلس شوري الدولة؛ أمّا المطلب الثاني، فيبحث في حالات التمانع وعدم جواز الجمع بين عضوية المجلس البلدي وبعض الوظائف أو المراكز الرسمية، مع عرض الاتجاهات الاجتهادية التي رسمت حدود تطبيق هذه الحالات وآثارها على صحة الانتخاب واستمرار العضوية.

■ المطلب الأول: الأهلية للترشح

تُعَدّ أهلية الترشّح إحدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام الانتخابي البلدي، إذ تمثّل الشرط القانوني الذي يخول المواطن ممارسة حقّه في التقدّم للانتخابات والمساهمة في إدارة الشأن العام المحلي. ويُقصد بها الأهلية القانونية التي تُمكن الفرد من تقديم ترشيحه بصورة صحيحة ومطابقة لأحكام القانون، وتمكّنه كذلك من الاستمرار في ممارسة ولايته بعد فوزه في الانتخابات، طالما أنّ الشروط المقرّرة قانوناً ما زالت متوافرة فيه ولم يطرأ ما يفقده إياها⁽¹⁾. وبموجب أحكام القانون، يحقّ لكل لبناني أو لبنانية أتم الخامسة والعشرين من العمر، وكان مقيداً في لوائح الشطب ومتمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، أن يترشّح للانتخابات البلدية، ما لم يكن واقعاً في إحدى حالات عدم الأهلية المنصوص عليها في التشريعات النافذة. وقد أكّد

(1) أيوب، زياد، الترشّح وحالات عدم الأهلية التمانع في التنازع الانتخابي الإداري "المجالس البلدية والهيئات الاختيارية"،

مجلس شورى الدولة في عدد من قراراته أن ثبوت أي حالة من حالات عدم الأهلية عند تقديم طلب الترشح يؤدي إلى ردّ هذا الطلب إداريًا أو قضائيًا، وأن اكتشافها بعد إعلان النتائج يفضي إلى سقوط العضوية حكمًا، بحيث يعلن المحافظ العضو مستقيلًا أو يقرر القاضي المختص إسقاط عضويته في معرض المراجعة القضائية⁽¹⁾.

وانطلاقًا من ذلك، يُقسّم هذا المطلب إلى فقرتين رئيسيتين: الفقرة الأولى تتناول مفهوم عدم الأهلية وآثارها القانونية، سواء في مرحلة الترشيح أو بعد الفوز بالانتخابات؛ في حين تعرض الفقرة الثانية الحالات التي نصّ عليها قانون البلديات والقانون رقم 2017/44 في مجال عدم الأهلية، مع بيان مدى انعكاسها على صحة الانتخاب واستمرار العضوية.

الفقرة الاولى: مفهوم عدم الأهلية وآثارها القانونية

يُقصد بعدم الأهلية للترشح الحالة القانونية أو الواقعية التي تُشكّل مانعًا موضوعيًا يحول دون إمكانية المرشح خوض الانتخابات البلدية أصلًا أو الاستمرار في ولايته الانتخابية إذا تبين وجودها لاحقًا بعد إعلان النتائج. وقد تنشأ هذه الحالة عن وضع مادي مرتبط بممارسة وظيفة عامة أو مهنة تتنافى مع الترشح، كما قد تكون نتيجة قانونية مترتبة على حكم قضائي مبرم أو على فقدان أحد الشروط الجوهرية التي نصّ عليها القانون⁽²⁾.

يُعدّ عدم الأهلية قيدًا قانونيًا استثنائيًا يحول دون ممارسة حقّ دستوري، ولا يجوز تقريره إلاّ بنصّ صريح ومحدد، لكونه يمسّ أحد أهم الحقوق السياسية للمواطن؛ فأحكام عدم الأهلية تُفسّر تفسيرًا ضيقًا وحصرًا، بوصفها استثناءً على مبدأ حرية الترشح. وعليه، فإنّ أي شخص لا يثبت خضوعه بصورة واضحة لإحدى حالات عدم الأهلية المحددة حصراً في القانون يُعدّ متمتعًا بالأهلية للترشح والانتخاب. كما أنّ أي غموض في النصوص المانعة يجب أن يُفسّر لمصلحة المواطن لا ضده، وهو ما كرّسه مجلس شورى الدولة في اجتهاداته التي اعتبرت أنّ

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 741 تاريخ 1998/8/13، عيسى ورفاقه/الدولة وسابا، مجلة القضاء الإداري، 1998، العدد الخاص، الصفحة 68.

(2) أيوب، زياد، الترشيح وحالات عدم الأهلية التمانع في التنازع الانتخابي الإداري "المجالس البلدية والهيئات الاختيارية"، بيروت، 2009.

النصوص القانونية التي تتضمن تقييداً أو استثناءً للحريات العامة يجب أن تُفسَّر تفسيراً حصرياً وضيماً⁽¹⁾.

من الناحية القضائية، استقرَّ اجتهاد مجلس شورى الدولة على أنَّ المسائل المتعلقة بأهلية المرشَّح تُعدّ من النظام العام، لارتباطها المباشر بشرعية العملية الانتخابية وصحتها، مما يجيز للقاضي الإداري إثارتها عفواً وفي أي مرحلة من مراحل المحاكمة لما لها من أثر مباشر على صحة الانتخاب⁽²⁾. وبمقتضى هذا المبدأ، يجب أن تبقى شروط الأهلية متوافرة طوال مدة الولاية الانتخابية، ولا يكفي بتوافرها عند تقديم طلب الترشيح. فزوال أي شرط من هذه الشروط بعد إعلان النتائج يفقد العضو البلدي الأساس القانوني لاستمراره في مركزه، ويُلزم المحافظ بإصدار قرار بإعلان شغور مقعده حكماً، وهو قرار ذو طابع اعترافي يرتدُّ أثره إلى تاريخ فقدان الأهلية⁽³⁾. وعليه، يمكن التمييز بين حالات متعدّدة تبعاً للمرحلة التي تُثار فيها مسألة عدم الأهلية وللآثار القانونية المترتبة على كل منها:

- الحالة الأولى: قبل بدء العملية الانتخابية

عندما يتبيّن وجود مانع من موانع الأهلية قبل إجراء الانتخابات وتقوم الإدارة المختصة برّد طلب الترشيح استناداً إلى هذا السبب، يكون للمرشَّح المتضرّر أن يطعن في قرار الرفض أمام مجلس شورى الدولة. وفي هذا الإطار، يشكّل القاضي الإداري المرجع الصالح حصرياً للبتّ في مدى صحة قرار الرفض، باعتبار أنَّ مسألة الأهلية تتصل بشرعية الترشيح ولا تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة. وقد استقرَّ اجتهاد مجلس شورى الدولة على هذا المبدأ، مكرّساً خضوع قرارات المحافظ بإعلان عدم أهلية أحد المرشحين لرقابته، بحيث يملك سلطة إبطالها متى ثبت تعارضها مع القانون. وقد أكّد المجلس في أحد قراراته أنّه متى تبيّن من محضر

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 125 تاريخ 15/4/1972، مطران/الدولة، مجلة القضاء الاداري، 1972 الصفحة 115

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 724 تاريخ 9/7/1998، رمضان/الدولة، مجلة القضاء الاداري، 1998، العدد الخاص الصفحة 62.

(3) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 268 تاريخ 31/1/2005، العياش ورفاقه/الدولة، مجلة القضاء الاداري. 2006 الصفحة 903.

الاختبار أمامه أنّ المستدعي يجيد القراءة والكتابة، فإنّ هذا الأخير يكون مستوفياً للشرط الأول من شروط الأهلية المنصوص عليها في المادة 27 من المرسوم الاشتراعي رقم 1977/118 (قانون البلديات)، مما يجعل القرار الصادر عن المحافظ باعتباره غير أهل مخالفاً للأصول والقانون، ومستوجباً للإبطال لانقضاء الأساس القانوني الذي استندت إليه الإدارة في رفض الترشيح⁽¹⁾.

- الحالة الثانية: في معرض الطعن بنتائج الانتخابات البلدية

قد يُطرح سبب متعلّق بعدم الأهلية ضمن مراجعة ترمي إلى إبطال نتائج العملية الانتخابية بعد صدورها، فيتولّى مجلس شورى الدولة التّثبت من صحّة هذا الادعاء بكافة وسائل الإثبات المتاحة، بالنظر إلى طبيعة المنازعة الانتخابية وارتباطها بالنظام العام. وفي حال تبين للمجلس أنّ أحد الفائزين لم يكن مستوفياً الشروط القانونية للترشّح، يقضي بإبطال انتخابه مباشرة، من دون أن يعلن فوز المرشّح الخاسر التالي، لغيباب أي نصّ في قانون البلديات يجيز هذا الاستبدال. وقد كرّس مجلس شورى الدولة هذا الاتجاه في عدة قرارات، مؤكّداً أنّه: "عملاً بالأحكام القانونية المار ذكرها التي جاءت مطلقة وعامة، ومكرّسة لمبدأ الانتخابات لأعضاء المجلس البلدي، وعملاً بالمبادئ العامة للتنازع الانتخابي، لا يمكن، عند حصول الشغور لأي سبب كان، تعيين أول الخاسرين محلّ العضو المستقيل أو المقال، سواء كان سبب الشغور فقدان الأهلية أو التمانع القانوني، لعدم وجود نصّ تشريعي صريح يشدّد عن القاعدة العامة ويسمح بذلك."⁽²⁾

- الحالة الثالثة: خلال سريان الولاية القانونية للمجلس البلدي

إذا تبين بعد إعلان النتائج أنّ أحد الأعضاء المنتخبين لم يكن مستوفياً شروط الأهلية منذ البداية، أو فقدّها لاحقاً أثناء توليه منصبه في المجلس البلدي، فإنّه يُعدّ مستقياً حكماً، وذلك عملاً بأحكام المادة 29 من قانون البلديات التي تحيل إلى حالات عدم الأهلية الواردة في

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 447 / 2024-2025 تاريخ 2025/7/24، عون/ الدولة وسمعان، غير منشور

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 437/2024-2025 تاريخ 2025/7/17، عثمان/ الدولة، غير منشور

المادة 27 من القانون ذاته وإلى ما يُقابلها في القانون رقم 2017/44 المتعلق بانتخاب أعضاء مجلس النواب. وقد كرس مجلس شورى الدولة هذا المبدأ باعتبار المحافظ المرجع الإداري المختص بإصدار قرار إعلان الاستقالة الحكيمة في مثل هذه الحالات، بوصفه الجهة التي يعود إليها قانوناً تثبيت حالة الشغور الناتجة عن فقدان الأهلية. كما أوضح الاجتهاد أنّ فقدان العضو البلدي لأهليته، وإن كان يرتّب الإقالة حكماً بنص القانون، إلا أنّ نفاذ هذا الأثر يستلزم صدور قرار إداري معين عن المحافظ، استناداً إلى البند (2) من المادة 25 من القانون رقم 97/665 والمادة 29 من قانون البلديات. فبهذا القرار تتكرّس رسمياً حالة الشغور ويُصار إلى ترتيب النتائج القانونية المتوجبة عليها⁽¹⁾.

ويُشار في هذا الإطار إلى أنّ شغور المقعد البلدي الناتج عن فقدان الأهلية لا يستوجب إجراء انتخابات فرعية لملئه إلا إذا بلغ عدد المراكز الشاغرة ربع عدد أعضاء المجلس البلدي على الأقل، وذلك استناداً إلى المادة 21 من قانون البلديات. أمّا إذا تخطّت نسبة الشغور نصف عدد الأعضاء، فإنّ المجلس يُعدّ منحلّاً حكماً عملاً بالمادة 23 من القانون ذاته. وقد بيّن مجلس شورى الدولة في اجتهاده أنّ تخلف وزارة الداخلية عن إجراء الانتخابات الفرعية أو الجزئية لملء المراكز الشاغرة، رغم توافر شروطها، لا يؤثر في قانونية القرار القاضي باعتبار المجلس البلدي منحلّاً حكماً عند فقدان أكثر من نصف أعضائه، إذ إنّ قانون البلديات لم يترتب أي أثر قانوني على عدم قيام الوزارة بإجراء هذه الانتخابات خلال مهلة الشهرين المحددة في المادة 21 من قانون البلديات⁽²⁾.

ويُستخلص من مجمل ما تقدّم أنّ عدم الأهلية للترشح، سواء أثّرت قبل العملية الانتخابية أو في أعقابها، تُشكّل سبباً جوهرياً يمسّ بشرعية العملية الانتخابية في كليتها، لما لها من ارتباط مباشر بصحة تمثيل الهيئة الناجبة واحترام القواعد الأساسية للنظام الديمقراطي. ويترتب على قيامها بطلان الترشيح أو سقوط العضوية حكماً، باعتبارها ضمانات أساسية لصون مبدأ الشرعية الانتخابية وحماية نزاهة الانتخابات واستقرار الحياة الديمقراطية المحلية.

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 2016/302-2017 تاريخ 2016/2/11، داوود/الدولة، غير منشور

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 2016/302-2017 تاريخ 2016/2/11، داوود/الدولة، غير منشور

الفقرة الثانية: أوجه عدم الأهلية

لقد حدّد كلّ من قانون البلديات (المرسوم الاشتراعي رقم 1977/118) في المادة 27 منه، وقانون انتخاب أعضاء مجلس النواب رقم 2017/44 في المواد 5 و 7 و 8 منه، الحالات التي يُعدّ فيها المرشّح عديم الأهلية للترشّح، سواء في الانتخابات النيابية أو البلدية. ويُستفاد من هذه النصوص، ومن الاجتهادات الصادرة عن مجلس شورى الدولة اللبناني، أنّ حالات عدم الأهلية يمكن تقسيمها إلى فئتين رئيسيتين⁽¹⁾: حالات عدم الأهلية المطلقة وهي الحالات التي يُحظر فيها على الشخص الترشّح بصورة قطعية، لعدم توافر أحد الشروط الجوهرية التي تشكّل أساس الأهلية القانونية للترشّح؛ أما حالات عدم الأهلية النسبية، فهي الحالات التي لا تمسّ أصل الحق في الترشّح، بل تقيده ضمن نطاقٍ أو ظرفٍ معيّن، بحيث لا تؤدي إلى حرمانٍ مطلقٍ من الترشّح، وإنّما إلى منع مؤقتٍ أو مشروطٍ يزول بزوال السبب الذي أدّى إليه.

- حالات عدم الأهلية المطلقة:

تُعدّ هذه الفئة من الموانع الأكثر تشدّدًا في النظام الانتخابي، لكونها ترتبط بمتطلبات أساسية تمسّ بشرعية العملية الانتخابية برمّتها، ويثيرها القاضي الإداري عفوًا باعتبارها من النظام العام. وتتمثّل هذه الحالات في الشروط الأساسية التي يجب أن تتوافر في المرشح كي يُعتبر أهلاً قانوناً للترشّح، كالسنّ والجنسية والقيد في لوائح الشطب ومعرفة القراءة والكتابة. يُعدّ شرط السن من الشروط الجوهرية في أهلية المرشح للانتخابات البلدية، إذ لا يجوز أن يُنتخب عضواً في المجلس البلدي إلا من أتم الخامسة والعشرين من عمره يوم الاقتراع، عملاً بالمادة السابعة من قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب رقم 2017/44 المطبّق بموجب الإحالة التشريعية على الانتخابات البلدية. وقد استقرّ اجتهاد مجلس شورى الدولة على أنّ التحقق من هذا الشرط يدخل ضمن صلاحيات القاضي الإداري بصفته قاضي الانتخاب، ما لم يثير نزاع جدّي حول سنّ المرشح، إذ تُعدّ عندئذٍ مسألة معترضةً من اختصاص القضاء

(1) أيوب، زياد، البلديات في لبنان: الأعضاء البلديون-رئيس البلدية-المجلس البلدي في التشريع والفقه والاجتهاد، المؤسسة

الحديثة للكتاب، 2021

العدلي، ويتوجب على القاضي الإداري وقف السير بالمراجعة إلى حين صدور قرارٍ من المحكمة العدلية المختصة بيبث في هذا الشأن.

فضلاً عما تقدّم، لا يجوز أن يُنتخب عضواً في المجلس البلدي إلا من كان لبنانياً بالولادة أو مجتسماً منذ عشر سنوات على الأقل، عملاً بالمادة السابعة من قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب رقم 2017/44. ويهدف هذا الشرط إلى ضمان الارتباط القانوني والسياسي الثابت بين المرشح والدولة اللبنانية. وقد استثنى المشرّع من هذا القيد المرأة الأجنبية التي اكتسبت الجنسية اللبنانية عن طريق الزواج من لبناني، إذ يصبح من حقّها الترشح فور اكتسابها هذه الجنسية دون اشتراط مرور مدة العشر سنوات⁽¹⁾.

في المقابل، يُشترط أيضاً في من يرغب الترشح لانتخابات المجلس البلدي أن يكون مقيماً في قائمة الناخبين في الدائرة الانتخابية التي يترشح ضمنها، إذ يُعدّ هذا القيد شرطاً جوهرياً لممارسة هذا الحق، دون أن يُشترط أن يكون المرشح مقيماً فعلياً في الدائرة الانتخابية التي يترشح فيها⁽²⁾. كما أنّ استمرار العضوية مرتبط ببقاء هذا القيد قائماً طوال مدة الولاية، وإلا زالت الأهلية وسقطت العضوية حكماً. وقد عالج الاجتهاد الإداري اللبناني هذه المسألة في حالات خاصة، منها حالة المرأة التي كان قيدها في سجل بلدية زوجها وانتُخبت عضواً في مجلسها البلدي، ثم فُسخ زواجها فعاد قيدها إلى سجل والدها في بلدية أخرى؛ ففي هذه الحالة، تعتبر قد فقدت شرط القيد في اللوائح الانتخابية الخاصة بالبلدية التي انتُخبت فيها، وبالتالي تفقد أهلية الاستمرار في عضويتها البلدية⁽³⁾. غير أنّ المشرّع تدخل لمعالجة هذا الوضع الاستثنائي بموجب القانون رقم 2017/61 (تعديل بعض أحكام قانون البلديات)، حيث نصّ صراحة على أنّ شرط ورود اسم المرشحة في القائمة الانتخابية الخاصة بالبلدية التي ترغب

(1) المادة 5 من القانون رقم 2017/44 (انتخاب أعضاء مجلس النواب): لا يجوز للمجنس لبنانياً أن يقترح أو أن يترشح للانتخابات إلا بعد انقضاء عشر سنوات على تنفيذ مرسوم تجنيسه ولا تطبق هذه المادة على المرأة الأجنبية التي تصبح لبنانية باقترانها بلبناني.

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 789، تاريخ 1998/8/18، عبيد/الدولة، مجلة القضاء الإداري، 1998، العدد الخاص، الصفحة 158.

(3) أيوب، زياد، البلديات في لبنان: الأعضاء البلديون-رئيس البلدية-المجلس البلدي في التشريع والفقه والاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2021

في الترشح لعضويتها لا يُطبَّق على النساء اللواتي نُقل قيدهنَّ من تلقاء نفسه إلى نطاق بلدية أخرى بسبب الزواج، منعاً من حرمانهن من حقوقهن السياسية لمجرّد تغيير القيد الإداري. ولعلّ معرفة القراءة والكتابة تُعدّ من أبرز مقوّمات الأهلية القانونية لممارسة الوظيفة التمثيلية داخل المجلس البلدي، وذلك عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة 27 من المرسوم الاشتراعي رقم 1977/118 (قانون البلديات)؛ ويُعدّ هذا الشرط من أكثر الأسباب التي تُثار في الطعون الانتخابية المقدّمة أمام مجلس شورى الدولة، سواء أثناء مرحلة الترشّح أو بعد إعلان النتائج. ويُفهم من النصّ القانوني المشار إليه أعلاه أنّ المشتري لم يقصد الإلتحاق الأكاديمي للقراءة والكتابة، بل القدرة الفعلية على الفهم والتعبير بالحدّ الأدنى الذي يضمن حسن سير العمل البلدي، بما يمكّن العضو البلدي من التواصل مع الإدارات العامة، والاطلاع على المستندات الرسمية، والمشاركة الواعية في أعمال هذا المجلس. وقد استقرّ اجتهاد مجلس شورى الدولة على أنّ معيار التحقّق من هذا الشرط ليس جامداً أو شكلياً، بل يخضع لتقدير القاضي تبعاً لمستوى التعليم والثقافة السائد في البيئة المحلية، ومدى الحاجة إلى هذا الشرط لضمان مشاركة فعّالة في إدارة المرفق البلدي⁽¹⁾. وفي هذا الإطار، قضي بأن القدرة على الكتابة لا تعني خلو النص المكتوب من أي أخطاء إملائية، كما أن القدرة على القراءة لا تتطلب بالضرورة تلاوة النص على نحوٍ يراعي الالمام بلفظ كل الكلمات المقروءة تبعاً لحالتها في الاعراب، غير أنه على المرشح أن يكون قادراً على التعبير قراءةً وكتابةً بصورةٍ تسمح له القيام بواجباته كعضو في المجلس البلدي⁽²⁾.

وعملياً، تتولّى المحافظة أو القانمقامية التحقّق من توافر شرط معرفة القراءة والكتابة عند التقدم بطلبات الترشيح إليها، ويجوز لها، عند وجود الشك، أن تُجري اختباراً إدارياً للمرشّح للتأكد من قدرته على القراءة والكتابة، يُنظّم بنتيجته محضر رسمي يُرفع إلى الجهة المختصة. غير أنّ هذا الاختبار الإداري لا يُقيّد القاضي الإداري عند النظر في الطعن الانتخابي، إذ يبقى حرّاً في إجراء التحقيقات التي يراها مناسبة وفق ظروف كلّ قضية، وله أن يُجري اختباراً

⁽¹⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 72، تاريخ 2004/10/28، أحمد/الدولة، مجلة القضاء الإداري، 2006، الصفحة 585.

⁽²⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 8، تاريخ 2025/10/7، سرايا/الدولة، غير منشور.

مباشراً للتحقق من مدى توافر هذا الشرط وفقاً لقواعد المحاكمة الإدارية. وإذا ثبت بنتيجة التحقيق أو الاختبار الذي يجريه مجلس شورى الدولة أنّ العضو المنتخب يجهل القراءة والكتابة، فإنّ انتخابه يُعتبر باطلاً، باعتبار أنّ فقدان هذا الشرط يمسّ جوهر الأهلية القانونية ويتعلّق بالنظام العام الانتخابي. كما أنّ الادعاء بعدم توافر هذا الشرط، يجب أن يستند إلى وقائع جدية ومؤيدة بأدلة واضحة، وإلاّ عدّ ادعاءً تعسفياً يعرّض مقدّمه للمسؤولية. وفي هذا الإطار، اعتبر مجلس شورى الدولة أنّ الطعن التعسفي بعدم أهلية المرشحين يُشكّل إساءة لاستعمال حق التقاضي، مستنداً في ذلك إلى أحكام المادة 133 من نظام مجلس شورى الدولة والمادة 10 من قانون أصول المحاكمات المدنية، اللتين تكرّسان مبدأ حسن النية في استعمال حق التقاضي. وقد تبين للمجلس في إحدى القضايا المعروضة عليه أنّ المستدعي تقدّم بمراجعة يطعن فيها بعدم توافر شرط الأهلية لدى أربعة من الأعضاء المعلن فوزهم في الانتخابات البلدية، بحجة عدم معرفتهم القراءة والكتابة، الأمر الذي استدعى دعوة هؤلاء إلى جلسة اختبار أمام المجلس للتحقق من صحة هذا الادعاء؛ وقد ترتّب عن ذلك تكبيد الأعضاء المذكورين مشقة الانتقال من بلدتهم في محافظة عكار إلى قصر العدل في بيروت، وترك أعمالهم ووظائفهم لحضور الجلسة، فضلاً عن الجهد الإضافي الذي تكبّده المستشار المقرر لإجراء هذا الاختبار. غير أنّه تبين للمجلس، من خلال المستندات المضمومة إلى الملف، أنّ ثلاثة من المطعون بصحة فوزهم يحملون إجازات جامعية في اختصاصات متنوعة كطب الأسنان وهندسة المعلوماتية والاتصالات، وأنّ جميعهم يجيدون القراءة والكتابة بصورة لا لبس فيها؛ كما تبين أنّ الطعن ألحق ضرراً معنوياً بهؤلاء بسبب المساس بكرامتهم ومؤهلاتهم العلمية دون أي مسوّغ جدي. وبناءً عليه، خلص هذا المجلس إلى ثبوت سوء نية المستدعي في تقديم الدعوى، ف قضى بإلزامه بدفع تعويض عن الضرر الناشئ عن الادعاء الكيدي، تأكيداً على وجوب صون حق التقاضي من التعسف وسوء الاستعمال⁽¹⁾.

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 509 / 2024-2025، تاريخ: 2025/9/18، صيغة/ الدولة وصحة ورفاقه، غير منشور.

- حالات عدم الأهلية النسبية:

تُعَدُّ المادة الثامنة من القانون رقم 2017/44 من أبرز النصوص التي تُجسّد حالات عدم الأهلية النسبية للترشح، إذ لا تنفي عن الفئات الواردة فيها الأهلية الانتخابية بصورة مطلقة، بل تقيد ممارستها مؤقتًا خلال فترة توليهم وظائفهم أو لفترة محدّدة بعد انتهائها.

ويستند هذا المنع إلى حماية مبدأ الحياد الوظيفي والإداري، ومنع استغلال النفوذ أو التأثير على الناخبين. فمن الناحية القانونية، يُعتبر المنع نسبيًا لأنه مرتبط بالزمن وبالوظيفة، فيزول بانقضاء مهلة الانقطاع أو الاستقالة المنصوص عليها. ويشمل هذا المنع فئات متنوعة تتوزّع بين: السلطة القضائية (أعضاء المجلس الدستوري والقضاة)، حماية لاستقلال القضاء ومنع تسييسه؛ الوظائف العامة العليا (موظفو الفئتين الأولى والثانية) حفظًا للحياد الإداري؛ الأسلاك العسكرية والأمنية، منعًا لتوظيف السلاح أو السلطة العسكرية في العمل الانتخابي؛ رؤساء وأعضاء المؤسسات العامة، تفاديًا لاستعمال الموارد العامة أو النفوذ المحلي لأغراض انتخابية؛ وأخيرًا أعضاء الهيئة المشرفة على الانتخابات، ضمانًا لنزاهة العملية الانتخابية.

إنّ المهلة المنصوص عليها في المادة الثامنة، سواء أكانت سنتين أو ستة أشهر، تهدف إلى تحقيق فصلٍ زمني فعلي بين الوظيفة العامة والعمل السياسي، بما يضمن الحياد ويحول دون التأثير الذي قد ينجم عن استمرار الصلة الوظيفية أو الإدارية للمرشح المحتمل. وتُعَدُّ هذه المهلة من المهل السابقة للانتخابات، إذ تبدأ قبل ستة أشهر أو سنتين من تاريخ انتهاء ولاية المجالس البلدية⁽¹⁾، تبعًا للفئة الوظيفية التي ينتمي إليها الشخص المعني. ويُستفاد من ذلك أنّ المشتري أراد أن يفرض على الأشخاص المشمولين بحالات عدم الأهلية النسبية أن يكونوا قد انقطعوا فعليًا عن ممارسة مهامهم قبل بدء هذه المهلة الزمنية وذلك لتأمين حيادهم الكامل وضمان تكافؤ الفرص بين المرشحين.

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 546، تاريخ: 1998/5/21، عوده/ الدولة، مجلة القضاء الاداري، العدد الخاص،

■ المطلب الثاني: التمانع

يُعدّ التمانع من القيود القانونية التي تهدف إلى ضمان استقلالية العضو البلدي ومنع تضارب المصالح، إذ انه وعلى خلاف حالات عدم الأهلية، لا يشكّل عائقاً أمام الترشح أو الانتخاب بل أمام الجمع بين الولاية البلدية أو رئاستها وبين ولاية انتخابية أخرى أو وظيفة عامة يشغلها العضو المنتخب. وتكمن الغاية منه في منع تراكم السلطات في يد شخص واحد، حفاظاً على مبدأ الفصل بين الوظائف العامة وتكريساً لمبدأ الحياد والتفرغ في ممارسة المهام البلدية⁽¹⁾.

الفقرة الأولى: مفهوم التمانع ومفاعيله القانونية

تُطبّق قاعدة التمانع في مختلف أنواع الانتخابات، ولا سيما في الانتخابات البلدية، لحظر الجمع بين عضوية المجلس البلدي وأي ولاية انتخابية أخرى أو وظيفة عامة أو نشاط خاص يمكن أن يؤثر في استقلالية العضو المنتخب؛ كما قد تنشأ حالة التمانع نتيجة وجود علاقة قرابة بين مرشحين أو أعضاء منتخبين، مما قد يخلّ بمبدأ الحياد ويؤثر في حرية اتخاذ القرارات داخل المجلس البلدي. فالتمانع لا يمسّ بأهلية الترشح أو بأهلية الانتخاب، أي أنّه لا يمنع المرشّح من الترشّح أو من أن يُنتخب أو يُعلن فوزه، بل يؤثر فقط في قانونية ممارسته للمهام المترتبة على الفوز. وعليه، إنّ التمانع يترتب موجباً قانونياً على عاتق العضو البلدي المنتخب، يُلزمه باختيار أحد موقعيه المتعارضين، سواء بين ولايات أو عضويات انتخابية متعدّدة، أو بين عضويته البلدية ووظيفته العامة، وذلك خلال المهلة المحدّدة في قانون البلديات. ويهدف هذا الموجب إلى ضمان التفرّغ الكامل للعمل البلدي وتأمين الاستقلال المعنوي والمادي للعضو المنتخب، بما يحول دون أي تضارب في المصالح أو تأثير خارجي يمكن أن يمسّ نزاهة قراراته أو حياده في تسيير الشأن العام المحلي. وقد نصّت المادة 29 من قانون البلديات صراحةً على أنّه: "إذا انتخب عضواً بلدياً أحد الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 26 من هذا القانون فعليه ان يختار ضمن مهلة أسبوعين بين العضوية وظيفته وإلا يعتبر مقالاً حكماً من عضوية البلدية، وتعلن الإقالة بقرار من المحافظ، وإذا وجد أحد أعضاء المجلس البلدي في

(1) الخوري، يوسف سعدالله، القانون الإداري العام، الجزء الأول: تنظيم إداري - أعمال إدارية وعقود إدارية، 2007.

إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 27 من هذا القانون اعتبر مستقيلاً حكماً من عضوية البلدية بقرار من المحافظ".

قياساً على ما هو مطبق في حالات عدم الأهلية التي تُعدّ بطبيعتها قواعد تحدّد من حرية الترشّح، فإنّ حالات التمانع لا يمكن افتراضها أو استنتاجها بطريق القياس أو الاجتهاد، بل يجب أن تُستفاد صراحةً من نصٍّ محدّد، سواء أكان هذا النصّ دستورياً أم قانونياً. إذ إنّ التمانع لا يقوم إلا بموجب نصٍّ صريح وواضح، يحدّد نطاقه وشروطه وأثره بدقة، باعتباره يشكّل استثناءً على مبدأ الحرية الانتخابية الذي هو من ركائز النظام الديمقراطي. وعليه، يجب تفسير نصوص التمانع تفسيراً ضيقاً، دون توسّع أو قياس، احتراماً للطابع الاستثنائي الذي تتميّز به هذه القواعد. فالقاعدة في النظام الانتخابي هي حرية الترشّح والانتخاب، والاستثناء هو المنع أو القيد، ولا يُصار إلى تطبيق الاستثناء إلا ضمن الحدود التي رسمها النصّ ذاته. وتجدر الإشارة إلى أنّ تقدير حالة التمانع يتمّ بتاريخ الحكم القضائي لا بتاريخ الانتخاب⁽¹⁾؛ وبذلك، إذا زال سبب التمانع قبل صدور الحكم، فلا يعود هناك من موجب لإبطال الانتخاب. وقد استقرّ الاجتهاد على أنّه لا يجوز إبطال انتخاب أحد المرشّحين إذا كان قريبه الذي سبّب حالة التمانع قد استقال قبل صدور الحكم، لأنّ التمانع يُقدّر في لحظة النطق بالحكم لا في يوم الانتخاب. وتطبيقاً لذلك، إذا زالت رابطة القرابة أو علاقة السلطة التي تولّد حالة التمانع قبل صدور الحكم، يتوجّب على القاضي الإداري تصديق صحة الانتخاب، لانقضاء سبب التمانع في التاريخ الذي يُقدّر فيه قانوناً، كما هو الحال بالنسبة لحالات القرابة عندما لا يعود أحد أطرافها عضواً في المجلس البلدي بتاريخ صدور الحكم⁽²⁾.

إنّ وجود العضو البلدي المنتخب في إحدى حالات التمانع المنصوص عليها في قانون البلديات يفرض عليه، بمقتضى القانون، وجوب الاختيار خلال مهلة محددة بين عضويته البلدية وبين ولايته الانتخابية الأخرى أو وظيفته العامة التي يمارسها؛ وعليه تزول حالة التمانع عندما يمارس العضو حق الخيار ويقدم استقالته من الوظيفة الأصلية أو الولاية الأخرى ضمن

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 821، تاريخ 1998/9/10، أبي شديد/ الدولة، مجلة القضاء الإداري، 1998، العدد الخاص، الصفحة 203.

(2) أيوب، زياد، الترشّح وحالات عدم الأهلية التمانع في التنازع الانتخابي الإداري "المجالس البلدية والهيئات الاختيارية"، بيروت، 2009.

المهلة المنصوص عليها قانوناً، إذ يُعتبر عندئذٍ أنّ حالة التمانع قد زالت، وتستقرّ عضويته البلدية بصورة نهائية. أما في حال امتناعه عن ممارسة حق الخيار ضمن المهلة القانونية، فيُعتبر مقالاً أو مستقيلاً حكماً من عضوية المجلس البلدي. تُعدّ هذه الإقالة حكمية وتُعلن بقرار صادر عن المحافظ الذي تُنشط به دون سواه صلاحية اتخاذ القرار بإعلان الإقالة الحكمية للعضو البلدي الذي تبين وجوده في حالة تمناع، باعتبار أنّ المدير العام لوزارة الداخلية لا يملك هذه الصلاحية، وقراره بهذا الخصوص لا يُعدّ قراراً إدارياً نافذاً⁽¹⁾. وقد استقرّ اجتهاد مجلس شورى الدولة على أنّ للسلطات الإدارية واجب المبادرة إلى إعلان الإقالة الحكمية عند ثبوت حالة التمانع، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على مراجعة من ذي صفة ومصلحة للطعن في صحة العضوية، وذلك في أي وقت طالما أنّ القانون لم يحدّد مهلة معيّنة لممارسة هذه الصلاحية⁽²⁾. وفي المقابل، عند عرض هذه المسألة أمام القاضي الإداري، يعود له الاختصاص الحصري في التحقق من وجود حالة التمانع لدى العضو المنتخب، فإذا تبين له توافرها، وجب عليه إبطال انتخابه⁽³⁾.

وفي هذا السياق، لا بدّ من الإشارة إلى اجتهاد مجلس شورى الدولة المستقرّ، الذي قضى بأنّ النزاعات المتعلقة بعدم أهلية الأعضاء المنتخبين أو بوجودهم في إحدى حالات التمانع، بعد إعلان النتائج وانقضاء مهلة الطعن الانتخابي، لا تُعتبر منازعات انتخابية بالمعنى الضيق، وبالتالي لا تطبّق عليها الأصول الموجزة المنصوص عليها في المادتين 102 و103 من نظام مجلس شورى الدولة، لأنها لا تتعلّق بصحة العملية الانتخابية ذاتها، بل بوضع قانوني لاحق لإعلان النتائج؛ ويُستفاد من هذا الاجتهاد أنّ مثل هذه المراجعات تخرج عن نطاق الطعون الانتخابية المباشرة، ولا تُعفى من شرط القرار الإداري المسبق، المنصوص عليه في المادة 67 من نظام مجلس شورى الدولة، التي تنصّ على أنّه: "لا يمكن لهذا المجلس أن يضع يده على

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 862 تاريخ 1998/1/14 علي ورفاقه ضد الدولة، مجلة مجلس القضاء الإداري، 1998، الصفحة 300.

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 241 تاريخ 2005/1/25، عطوي/الدولة، مجلة مجلس القضاء الإداري، 2006، الصفحة 839.

(3) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 854، تاريخ 1998/9/14، العقيقي/الدولة وبلدية كفرديان، مجلة مجلس القضاء الإداري، العدد الخاص، 1998، الصفحة 268.

النزاع المقدم أمامه ما لم تقدم الدعوى طعنًا في قرار صادر عن سلطة إدارية. "وبناءً عليه، فإن طلب إبطال عضوية أحد الفائزين في الانتخابات البلدية، ولو استند إلى سبب يتعلق بعدم الأهلية أو بحالة تمنع، لا يُقبل مباشرة أمام المجلس إلا إذا ورد ضمن مراجعة طعن بنتائج الانتخابات، وقدمت خلال مهلة الخمسة عشر يومًا التالية لإعلان النتائج. أما إذا انقضت مهلة الطعن الانتخابي، فإن السبيل القانوني الوحيد المتاح هو أن يتقدم صاحب المصلحة بطلب إلى المحافظ يطلب فيه اعتبار العضو الموجود في إحدى حالات عدم الأهلية أو التمتع مستقيمًا حكمًا، عملاً بأحكام المادة 29 من قانون البلديات. وفي حال رفض المحافظ هذا الطلب صراحةً أو ضمناً، يمكن عندئذ الطعن بقراره أمام مجلس شورى الدولة. أما إذا لم يُقدم أي طلب إلى المحافظ، أو لم يصدر عنه قرار إداري يبت بمسألة التمتع، فإن المراجعة المقدمة مباشرة أمام المجلس تُردّ شكلاً، لافتقارها إلى شرط القرار الإداري المسبق، الذي يُعدّ ركناً جوهرياً في قبول الطعون الإدارية خارج المهلة الانتخابية⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: حالات التمتع

تُعدّ المادة 22 من القانون رقم 97/665 من النصوص الجوهرية التي تنظم حالات التمتع بالنسبة لعضوية المجلس البلدي، إذ تحدّد على وجه الحصر الحالات التي يُمنع فيها الجمع بين رئاسة أو عضوية المجلس البلدي وبين وظائف أو ولايات أو أنشطة أخرى قد تؤدي إلى تضارب في المصالح أو تمسّ باستقلالية القرار البلدي. ويُفهم من مضمونها أنّ المشرع اللبناني أراد من خلال هذه المادة تكريس مبدأ الفصل بين السلطات والمواقع العامة، ومنع تداخل المسؤوليات أو تأثير النفوذ السياسي والإداري والاقتصادي على العمل البلدي، تحقيقاً لغايات الشفافية والحياد.

وفي الإطار التحليلي، يمكن تقسيم حالات التمتع الواردة في هذه المادة إلى ثلاث فئات رئيسية:

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 12، تاريخ 2025/10/9، أحمد/ الدولة وسلمان ورفاقه، غير منشور

- التمانع بين الولاية البلدية والمواقع السياسية:

نصّت الفقرة (1) من المادة المذكورة على منع الجمع بين رئاسة أو عضوية المجلس البلدي وبين عضوية المجلس النيابي أو تولي منصب وزاري، تأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية من جهة، والسلطة المحلية من جهة أخرى. كما أكدت الفقرة (8) منها على منع رئيس البلدية ونائبه من الترشح للانتخابات النيابية إلا بعد مرور سنتين على انتهاء ولايتهما أو استقالتهما، منعاً لاستعمال النفوذ البلدي في خدمة مصالح انتخابية وطنية.

- التمانع بين الولاية البلدية والمواقع الإدارية أو القضائية:

تشمل الفقرات (3)، (4) و(5) من المادة المذكورة منع الجمع بين الولاية البلدية وبين القضاء أو وظائف الدولة والمؤسسات العامة والبلديات، وكذلك رئاسة أو عضوية مجالس إدارة المصالح المستقلة والمؤسسات العامة. ويهدف هذا المنع إلى حماية مبدأ الحياد الوظيفي، وضمان عدم خضوع القرار البلدي لتأثير أي سلطة إدارية أو مالية عليا، خصوصاً أن البلديات تُعدّ شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام مستقلاً عن الدولة المركزية. وتقضي الإشارة في هذا السياق إلى مسألة مهمة كثيراً ما تُعرض أمام مجلس شورى الدولة عند البت في الطعون الانتخابية البلدية، وهي مسألة التمانع الوظيفي الناتج عن الجمع بين عضوية المجلس البلدي ووظيفة عامة أو عمل مرتبط بالإدارة العامة. ففي حال الإدلاء بأن أحد الفائزين في الانتخابات يشغل وظيفة عامة، يعتمد المجلس بدايةً إلى تحديد ما إذا كان العمل الذي يقوم به الشخص المعني يدخل في عداد حالات التمانع المنصوص عليها في البند (4) من المادة 22 من القانون رقم 97/665، أي إلى التحقق مما إذا كان الاستخدام المؤقت أو التعاقد يُعدّ من الوظائف العامة بالمعنى المقصود في هذه المادة. وقد استقرّ اجتهاد المجلس على أن عبارة «وظائف الدولة والمصالح المستقلة والمؤسسات العامة والبلديات» الواردة في المادة 22 المذكورة أعلاه تُعدّ عبارة نوعية عامة تشمل كل من يساهم بصورة مباشرة أو دائمة في تحقيق مرفق عام تديره السلطة العامة بوسائل القانون العام، ولو لم يكن منتقياً إلى ملاك دائم. فالعبرة في تحديد الوظيفة العامة لا تقتصر على التوصيف الشكلي أو النظام الإداري، بل تتصل بطبيعة العمل ومضمونه ودوامه ومدى خضوع صاحبه للسلطة التنظيمية للإدارة. وفي هذا

الإطار، ميّز المجلس بين فئتين من المتعاقدين: المتعاقدون الموسميون أو المؤقتون لمهام محدّدة أو قصيرة الأجل، الذين لا يُعتبرون من أفراد الجهاز الإداري، والمتعاقدون الذين يخصّصون كامل نشاطهم أو القسم الأكبر منه للمرفق العام خلال فترة التعاقد، فيُعدّون بمثابة موظفين فعليين خاضعين لأحكام السلطة الإدارية والتنظيمية في ما يتعلق بتعيينهم وواجباتهم ومنافعهم. أما في الحالات التي لا يتوافر فيها عنصر الدوام أو التفرغ، كحالة المدرّسين المتعاقدين بالساعة أو العاملين بعقود جزئية تجدد سنوياً، فلا يُعتبر هؤلاء من شاغلي الوظائف العامة بالمعنى المقصود في المادة 22، طالما أن عملهم لا يحول دون ممارسة أي مهنة أخرى ولا يترتب التزاماً دائماً تجاه الإدارة⁽¹⁾. وفي ضوء ما تقدّم، خلص المجلس بأن الشخص المعني المتعاقد بالساعة أو غير المتفرّغ لا يُعتبر في حالة تمانع وظيفي، ولا تسري عليه أحكام المنع الواردة في المادة 22 من القانون رقم 97/665، ما دام لا يشغل وظيفة عامة بالمعنى القانوني الدقيق، أي تلك التي تتطلب تفرّغاً كاملاً وخضوعاً دائماً للسلطة الإدارية وللنصوص التنظيمية الدائمة من رواتب وتعويضات وتدرج وترقيع وخلافه، المطبقة على الذين يعملون بصورة دائمة وبدوام كامل لدى الإدارات العامة أو المؤسسات العامة⁽²⁾.

- التمانع لحماية النزاهة الاقتصادية والمصالح المحلية:

تتناول الفقرتان (6) و(7) من المادة ذاتها حالات التمانع ذات الطابع الاقتصادي، إذ تمنع الأولى الجمع بين العضوية البلدية وملكية امتياز أو تولي وظيفة ضمنه في نطاق البلدية، فيما تمنع الثانية الجمع بين العضوية والوظائف في الهيئات أو اللجان التي تُدير مشاريع ذات نفع عام في نطاق البلدية. والغاية هنا هي منع تضارب المصالح بين الصفة التمثيلية في المجلس البلدي والمصالح الاقتصادية أو الإدارية الخاصة داخل نطاق عمله.

إضافة إلى ما تقدم، تُجسّد المادة 28 من قانون البلديات أحد أبرز تطبيقات التمانع الشخصي القائم على رابطة القرابة أو النسب، إذ تهدف إلى منع الجمع بين عضوية مجلس بلدي واحد لأشخاص تجمعهم صلة قرابة وثيقة يمكن أن تؤثر في استقلالية القرار البلدي

⁽¹⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 853 تاريخ 14/9/1998، علي ورفاقه/الدولة، مجلة القضاء الإداري، 1998، الصفحة 263.

⁽²⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 515 تاريخ 23/9/2025، السحمراني ورفاقه/الدولة والسحمراني ورفاقه، غير منشور

وحياده. فالمشرّع اللبناني، من خلال هذا النص، أراد تفادي تحوّل المجلس البلدي إلى كيان عائلي أو فئوي، يغلب فيه الأعضاء المصلحة الخاصة على المصلحة العامة. ومن هنا، حدّد على سبيل الحصر الدرجات العائلية والروابط النسبية والمصاهرة التي تولّد حالة التمانع، ومنها: الأب والابن، الأم والابن، الزوجان، الحمو وزوجة الابن، الحماة وزوج الابنة، الإخوة والأخوات، العم وابن الأخ، الخال وابن الأخت، زوج الأخت، وزوج الأخ. والمنع الوارد في المادة هو منع مطلق للجمع بين العضوية في مجلس بلدي واحد، وليس مجرد تقييد أو موجب خيار كما في حالات التمانع الوظيفي أو السياسي، إذ إنّ مجرد قيام رابطة القرابة بين العضوين يُعدّ بذاته حالة تمانع قانوني، من شأنها أن تحول دون اجتماع الولايتين داخل المجلس البلدي الواحد. ويلاحظ أنّ المشرّع لم يترك معالجة هذه الحالة للسلطة التقديرية للإدارة أو القضاء، بل وضع آلية حسم إلزامية، بحيث إذا انتُخب اثنان من الأقارب أو الأصهار المذكورين ولم يستقل أحدهما، يتولى القائم مقام إقالة أحدثهما سناً، وفي حال التساوي في العمر، يُصار إلى إجراء قرعة في أول اجتماع للمجلس البلدي.

المبحث الثاني: الأسباب المرتبطة بمجريات العملية الانتخابية ونتائجها النهائية

تتوزّع النزاعات الانتخابية، في بعدها العملي، بين شقّين متكاملين: شقّ يتعلق بما يجري داخل أقالم الاقتراع وخارجها طيلة النهار الانتخابي، وشقّ آخر يرتبط بما تقول إليه هذه العملية من أرقام ونتائج يتم تثبيتها في المحاضر الرسمية وإعلانها بصورة نهائية. فالمسار الانتخابي لا يُختزل في لحظة إقفال صناديق الاقتراع، بل يمتدّ من تنظيم المراكز والأقالم، وتهيئة الظروف المادية والمعنوية لممارسة حق التصويت، إلى فرز الأصوات، وتوصيف الأوراق، وتحديد ما يُعدّ منها صحيحاً أو باطلاً، وصولاً إلى إعلان الفائزين. وفي هذا الإطار، تتنوّع الأسباب التي تُثار أمام القاضي الانتخابي لتطال، من جهة أولى، المخالفات المدعى بها أثناء سير العملية الانتخابية، سواء لجهة تنظيم الأقالم، أو حضور المندوبين، أو ممارسة السلطات الإدارية والأمنية لصلاحياتها، أو مدى احترام الضمانات المكرّسة لحرية الناخب ونزاهة المنافسة؛ ومن جهة ثانية، المسائل التقنية الدقيقة المتّصلة بصحة أوراق الاقتراع

وتصنيفها، وما يترتب على ذلك من طلبات إعادة الفرز وتصحيح النتائج المعلنة متى ادّعي أنّ هيئة القلم أو لجان القيد قد أساءت توصيف بعض الأوراق أو أخطأت في احتساب الأصوات. وعليه، يتناول هذا المبحث مجموع الأسباب التي يُدلى بها في هذا الإطار ضمن محورين أساسيين: الأول يختصّ بالانتظام الإجرائي والتنظيمي للعمليات الانتخابية أثناء حصولها، والثاني يتعلّق بمرحلة ما بعد الاقتراع، أي بسلامة الأوراق المعتمدة في الفرز وما قد يستدعيه الأمر من إعادة احتساب أو تصحيح للنتائج المعلنة، على ضوء ما استقرّ عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة في هذا المجال.

■ المطلب الأول: الأسباب الناشئة عن مسار العملية الانتخابية

يقوم القاضي الانتخابي، في معرض رقابته على الانتخابات، بالتحقّق من أمرين متلازمين: سلامة سير العملية الانتخابية من الناحية الإجرائية والتنظيمية من جهة، واحترام حرية الناخب ونزاهة الاقتراع من جهة أخرى. فلا يكفي التمسك بمخالفات شكلية أو تنظيمية لإبطال العملية الانتخابية، كما لا يكفي الادعاء بوجود ضغوط أو تأثيرات على الناخبين من دون سند جدّي؛ بل إنّ العبرة، في اجتهاد مجلس شورى الدولة، هي لما إذا كانت المخالفة المدلى بها قد بلغت من الجسامة حدّ التأثير الواقعي في اتجاه أصوات الناخبين أو في النتيجة النهائية للاقتراع. وانطلاقاً من ذلك، يتناول هذا المطلب فئتين من الأسباب التي يُدلى بها في معرض الطعن بصحة الانتخابات البلدية: الأولى، الأسباب الإجرائية والتنظيمية المتصلة بمراحل الاقتراع والفرز وتدوين النتائج وما يرافقها من تدابير لوجستية وتنظيمية؛ والثانية، الأسباب المتعلقة بالتأثير على إرادة الناخبين ونزاهة العملية الانتخابية، بما يشمل تدخّل السلطات أو القوى الأمنية، أو وسائل الإعلام، أو استخدام وسائل الضغط أو التهريب أو الرشوة أو سائر الأساليب غير المشروعة التي من شأنها التأثير في حرية الاختيار أو في صدقية النتائج.

الفقرة الاولى: الأسباب الإجرائية والتنظيمية المدلى بها للطعن بسير العملية الانتخابية

تقوم العملية الانتخابية على جملة من الإجراءات التنظيمية التي وضعها المشرع لضمان الشفافية وحسن سير الاقتراع، بدءاً من تجهيز أقلام الاقتراع، مروراً بتنظيم لوائح الشطب، ووضع العوازل، وحضور المندوبين، وتحديد مراكز الاقتراع، وصولاً إلى عمليات الفرز وتدوين النتائج في المحاضر الرسمية. وهذه الإجراءات، وإن كانت في ظاهرها تقنية وتنظيمية، إلا أن دورها أساسي في خلق بيئة انتخابية سليمة وشفافة تعزز ثقة المواطن بالعملية الانتخابية. غير أن الاجتهاد القضائي، ولا سيما اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني، ميّز تمييزاً واضحاً بين العيوب الإجرائية البسيطة التي لا تؤثر في سلامة الاقتراع، وبين العيوب الجوهرية التي من شأنها، إذا ثبت وقوعها، أن تمسّ مباشرة بحرية الناخبين أو بسلامة العملية الانتخابية أو بنتيجتها. وقد استقرّ المجلس على قاعدة أساسية مفادها أنّ: "المخالفات الإجرائية والتنظيمية لا تؤدي إلى إبطال العملية الانتخابية إلا إذا اقترنت بإثباتٍ جديّ على أنها أثّرت تأثيراً مباشراً أو جوهرياً في اتجاه أصوات الناخبين أو في النتيجة النهائية للاقتراع."⁽¹⁾. وفي هذا الإطار، يكرّس المجلس مبدأ حرية العمليات الانتخابية ونزاهتها، فيتحقق القاضي الإداري من شرعية الأعمال الإدارية التي سبقت وهيأت ورافقت العملية الانتخابية، مستنداً إلى صلاحيات تقديرية واسعة تخوله تحييص الوقائع ومدى تأثيرها الفعلي على المسار الانتخابي. غير أنّ ممارسة هذه الصلاحيات لا تُعفي المستدعي من عبء الإثبات، إذ يتمسك مجلس شورى الدولة بقاعدة راسخة تقضي بأن عبء الإثبات يقع مبدئياً على عاتق المستدعي، الذي يتوجب عليه أن يقدم ما يُثبت تقديمه وتدوينه للشكاوى والاعتراضات بشأن المخالفات المدلى بها؛ كما يتركز في هذا السياق على محضر الضبط العائد للانتخابات بوصفه المستند الرسمي الذي يدون فيه أعضاء هيئة القلم أية ملاحظات أو اعتراضات؛ فالمحضر يُعتبر صحيحاً وموثوقاً ما لم تظهر بيئة معاكسة على درجة من الجدية، كتلك الناتجة عن تصريحات أعضاء هيئة القلم الذين وقّعوا المحضر أو عن مستندات ومعلومات حاسمة. وعليه ولأن محاضر الاقتراع تُمثّل قرينة قوية على سلامة الإجراءات، فإن الاجتهاد القضائي مستقرّ على عدم جواز دحض مضمونها

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 78، تاريخ 2025/11/4، الاذن/ الدولة والعمر - العمر ورفاقه/ الدولة، غير منشور

بالشهادات الشخصية أو الادعاءات العامة، ما لم تُرفق بأدلة واضحة ومحددة. كما يقتضي في مطلق الأحوال التحقق من مدى تأثير المخالفة المدعى بها على حق الناخبين في التصويت الحر والمباشر، وعلى ما إذا كانت النتائج النهائية قد عكست فعلاً الإرادة الجماعية لهم. لذلك، فإن القاضي الانتخابي، في معرض مراقبته لصحة النتائج، لا يكتفي بوجود مخالفة شكلية، بل يقوم بالتحقق من مدى خطورتها وتأثيرها الجوهري. فإن أفسح المجال للناخبين لممارسة حقهم، وأنت النتائج مطابقة لإرادتهم الحقيقية، فإن العملية الانتخابية تُعد صحيحة، وتُردّ الأسباب المثارة في هذا السياق لافتقارها إلى الجدية القانونية أو الأثر الفعلي الموجب للإبطال. وفيما يلي أبرز الأمثلة الواقعية والمعايير المتبعة بشأنها في اجتهادات مجلس شورى الدولة:

- في عدم إعلان النتائج فور انتهاء عملية الفرز:

إنّ التأخّر في إعلان النتائج فور انتهاء عملية الفرز، وإن كان يُعدّ إجراءً تنظيمياً يهدف إلى تكريس مبادئ الشفافية والعينية في سير العمليات الانتخابية، إلا أنّ مجرد حصول هذا التأخير لا يشكل بذاته سبباً جوهرياً للإبطال، ما لم يثبت أنّه أدّى فعلياً إلى اضطرابٍ في مسار الفرز أو أثر في اتجاه النتائج. وقد استقرّ اجتهاد مجلس شورى الدولة على أنّ عدم قيام لجان الأقسام أو رئاسة المركز بإعلان النتائج الأولية على الفور لم يحل دون متابعة عملية الفرز بصورة أصولية أمام اللجنة الابتدائية ثم اللجنة العليا المختصة، كما لم يحل دون إصدار النتائج النهائية وتثبيت فوز المرشحين الحائزين على العدد الأعلى من الأصوات ؛ وبالتالي إنّ المخالفات المدلى بها لم تقترن بأي إثبات على أنّها أثّرت بصورة مباشرة أو جوهريّة على سلامة العملية الانتخابية أو غيّرت في اتجاه أصوات الناخبين أو في ترتيب النتائج، لذا فهي تبقى إدلاءات غير كافية بذاتها لتبرير إبطال العملية الانتخابية برمتها⁽¹⁾.

- في منع مندوبي المرشحين من دخول أقلام الاقتراع:

إنّ حضور مندوبي المرشحين داخل أقلام الاقتراع يُعدّ من الضمانات الأساسية التي تكفل شفافية العملية الانتخابية وحسن مراقبتها، بحيث يشكّل منعهم من الدخول، متى ثبت وقوعه،

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 78، تاريخ 2025/11/4، الاذن/ الدولة والعمر - العمر ورفاقه/ الدولة، غير منشور

مخالفة خطيرة من شأنها المسّ بسلامة الانتخاب. غير أنّ اجتهاد مجلس شورى الدولة استقرّ على أنّ مجرد الادعاء بوجود هذا المنع لا يكفي بذاته، بل يقتضي أن يعتمد المستدعي إلى تقديم أدلة واضحة ومحددة تتيح للقضاء الإداري الانطلاق في تحقيق جديّ حول المخالفات المدلى بها. وقد قضى هذا المجلس بأنّ: "... ما أدلت به الجهة المستدعية لجهة تقييد حرية مندوبيها ومنعهم من دخول أقلام الاقتراع بقي مجرداً من أي دليل على صحته، إذ إنها لم تبين في أي من الأقلام تحديداً حصلت الوقائع المذكورة، كما أنها لم تتقدم بأي إثبات من شأنه أن يمكن هذا المجلس من الانطلاق في التحقيق للتثبت من مدى صحة المخالفات المشار إليها؛ وإنّ ما أدلت به هو مجرد إدلاء مصاغة بشكل عمومي تفقر إلى الدليل أو بداية البينة على صحتها، وذلك حتى يتأكد هذا المجلس من مدى جديتها ومن هوية الأشخاص أو المندوبين المعنيين بها." وقد اعتبر هذا المجلس، تعزيزاً لهذا الاتجاه، أنّه: "يتبين من الملف الإداري المودع لدى هذا المجلس ومن محاضر انتخاب المجلس البلدي أنّ عملية الانتخاب قد تمت بحضور جميع المندوبين الذين وقّعوا على هذه المحاضر، وقد خلت الصفحات المخصصة لتدوين القرارات والملاحظات والاعتراضات من أي اعتراض يتعلق بالمخالفات المدلى بها... كما أنه لا يتبين من محضر لجنة القيد الابتدائية، المصادق عليه من لجنة القيد العليا، وجود أي اعتراض مقدم من قبل المرشحين أو مندوبيهم بشأن حرمانهم من الدخول إلى أقلام الاقتراع والإشراف على عمليتي الاقتراع والفرز، كما لا يتبين وجود أي شكوى إدارية مسجلة بحق رؤساء الأقلام تتعلق بمنعهم مندوبي المستدعي من الدخول إلى أقلام الاقتراع بصورة اعتباطية." (1)

- في عدم تشغيل الكاميرات وشاشات العرض أثناء عملية الفرز داخل أقلام الاقتراع:

لقد أوجب القانون الانتخابي تجهيز أقلام الاقتراع بكاميرات وشاشات عرض تُستخدم خلال مرحلة فرز الأصوات بهدف تمكين أعضاء هيئة القلم والمندوبين والمراقبين من متابعة مضمون أوراق الاقتراع بوضوح. غير أنّ عدم تشغيل هذه الأجهزة لا يُعد قرينة على وجود خلل في عملية الفرز أو على عدم صحتها، ما لم يقترن بدليل آخر يُظهر أنّ هذا الامتناع قد حال

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 2025/52-2026 تاريخ 2025/10/28، وهي/ الدولة، غير منشور

فعلياً دون ممارسة الرقابة أو أثر في سلامة النتائج. وقد أعتبر مجلس شورى الدولة، استناداً إلى المادة /95/ من القانون رقم 2008/25 المطبق على الانتخابات البلدية والاختيارية عملاً بأحكام المادة /125/ من القانون رقم 2017/44 والمادة /16/ من قانون البلديات، أنه: "على الوزارة أن تجهز أقلام الاقتراع بكاميرات خاصة وأجهزة تلفزيونية بحيث يتم تسليط جهاز الكاميرا على ورقة الاقتراع بشكل يسمح بظهور مضمونها على شاشة التلفزيون، مما يتيح لأعضاء هيئة قلم الاقتراع ومندوبي المرشحين والمراقبين المعتمدين الاطلاع بسهولة على الأسماء الواردة فيها أثناء عملية الفرز. " غير أن اجتهاد هذا المجلس استقرّ على أن: "استخدام أجهزة الكاميرا والتلفزيون أثناء مرحلة الفرز لا يُشكّل بحدّ ذاته قرينة على قانونية سير العملية، كما أن عدم استخدام هذه الأجهزة لا يُعتبر بذاته دليلاً على عدم صحتها".⁽¹⁾. وفي قضية أخرى، تبين للمجلس " أن عدم تشغيل أجهزة الكاميرا والتلفزيون لم يحلّ دون إتمام عملية الفرز وفق الأصول، ولا حال دون ممارسة المرشحين أو مندوبيهم أو المراقبين لحقهم في الرقابة على الأوراق الانتخابية ومطابقة الأسماء الواردة فيها. كما أن الاجتهاد مستقرّ على أن اللجوء إلى عدم تشغيل هذه الأجهزة قد يأتي كإجراء يهدف إلى تسريع عملية الفرز، من دون أن ينطوي على أي نية للغش، ولا سيما متى كان المرشحون أو مندوبيهم قد وافقوا على هذا الإجراء ولم يسجلوا أي اعتراض في حينه"⁽²⁾.

- في تغيير توزيع أقلام الاقتراع في اللحظة الأخيرة:

قد تلجأ الإدارة، قبيل يوم الانتخاب، إلى تعديل توزيع مراكز أو أقلام الاقتراع لأسباب ترتبط بالاعتبارات اللوجستية أو الأمنية. وقد نصّت المادة /85/ من القانون رقم 2017/44 (المطبق على الانتخابات البلدية) على منح وزير الداخلية والبلديات صلاحية تقسيم الدائرة الانتخابية إلى مراكز اقتراع تضمّ عددًا من الأقاليم، ونشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وعلى الموقع الإلكتروني للوزارة، كما خوّلته تعديل توزيع الأقاليم قبل الموعد المحدد للعملية الانتخابية. وقد قضى مجلس شورى الدولة بأنّ ممارسة الوزير لهذه الصلاحية الاستثنائية تأتي في إطار

⁽¹⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 88 تاريخ 2016/10/27، غير منشور؛ والقرار رقم 1015 تاريخ 2016/9/21، غير منشور

⁽²⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 78، تاريخ 2025/11/4، الاذن/ الدولة والعمر - العمر ورفاقه/ الدولة، غير منشور

السهر على حسن سير العملية الانتخابية وضمان ممارسة الناخبين لحقوقهم، ويُعدّ كلّ من قرار توزيع الأرقام وقرار تعديلها واقعين في موقعهما القانوني الصحيح متى اتُّخذاً تحقيقاً للمصلحة العامة ولم ينطويا على أيّ مساسٍ بسلامة الاقتراع⁽¹⁾. وفي إحدى القضايا، صدر قبيّل موعد الاقتراع قرارٌ إداري بنقل بعض أرقام اقتراع النساء من مركز إلى آخر، فادّعى المستدعي أنّ هذا التعديل المفاجئ أدّى إلى ازدحام وإرباك حاليّ دون ممارسة عدد من الناخبين حقهم في الاقتراع. غير أنّ مجلس شوريّ الدولة يتعامل بحذر مع هذا النوع من الادعاءات، ويخضعها لقاعدة أساسية مفادها وجوب إثبات أنّ التعديل المذكور قد منع فعليّاً الناخبين من الإدلاء بأصواتهم، وأنّه أثر بالتالي على سلامة العملية الانتخابية. وقد أكدّ المجلس في هذا السياق أنّ "تغيير مراكز الاقتراع أو نقلها لا يرقى إلى مستوى المخالفة المؤثّرة في النتيجة ما لم يثبت حرمان الناخبين بصورة واقعية من ممارسة حقهم الانتخابي نتيجة هذا التغيير"؛ واستخلص من معطيات الملف أنّ نسبة الاقتراع المرتفعة تشكّل قرينة جديّة على أنّ الناخبين علموا بمراكزهم الجديدة وتمكنوا من المشاركة في الانتخاب، كما ثبت أنّ الإدارة قد وفّرت جميع المستلزمات البشرية والمادية للمركز الجديد، ولم يثبت وجود أيّ ارتباكٍ واقعي يعرقل حسن سير الاقتراع. وبناءً على ما تقدّم، خلص المجلس إلى أنّ نقل الأرقام لم يُحدث التباساً لدى الناخبين، ولم يمنعهم من التوجّه إلى مركز الاقتراع، ولم يؤثر في اتجاه إرادتهم أو في نتيجتها النهائية⁽²⁾.

- في حجم مركز الاقتراع:

يمثّل تهيئة مركز الاقتراع من حيث مساحته وتنظيمه الداخلي أحد العناصر الأساسية لضمان سلامة العملية الانتخابية، إذ يُفترض أن يتاح للناخب ممارسة حقّه بحريّة وخصوصيّة، ولا سيما من خلال وضع العازل في موقع يحفظ سرية الاقتراع ويمنع أيّ إمكانية للتأثير أو الاطلاع غير المشروع على اختيار الناخب. غير أنّ الرقابة القضائية على هذه الجوانب التنظيمية لا تنصرف إلى الفوارق في الأحجام أو المسافات المعتمدة في مراكز الاقتراع، بل

(1) مجلس شوريّ الدولة، القرار رقم 2025/52-2026 تاريخ 2025/10/28، وهي/ الدولة، غير منشور

(2) مجلس شوريّ الدولة، القرار رقم 533 تاريخ 2005/6/8، خليفة/ الدولة، مجلة القضاء الإداري العدد 18، 2006، المجلد الثاني، الصفحة 1010.

تقتصر على الحالات التي يثبت فيها أنّ سوء التنظيم قد استُخدم على نحوٍ من شأنه المساس بحرية الناخب أو إفساد العملية الانتخابية. وفي هذا الإطار، قضى مجلس شورى الدولة بأنّه: "... لا يتبيّن من المعطيات الواقعية المحيطة بالانتخابات موضوع المراجعة الراهنة، أن استخدام غرفٍ صغيرة الحجم كمراكز اقتراع وعدم وضع العازل في موقع مناسب قد حصل بهدف إجراء مناورات تهدف إلى إفساد العملية الانتخابية أو لخرق سرية الاقتراع. علماً بأنّ القانون لم يحدد حجم قلم الاقتراع ولا المكان الذي يقتضي أن يتم وضع المعزل فيه، حيث اكتفت المادة /92/ من القانون رقم 2017/44 بالإشارة إلى وجوب أن يكون المعزل موجوداً في القلم تحت طائلة بطلان العملية في القلم المعني، وذلك دون اشتراطها وجود المعزل في مكانٍ محدد.⁽¹⁾ وبذلك يكرّس المجلس مبدأً واضحاً مفاده أنّ مجرد صغر حجم القاعة أو عدم وضع العازل في مسافة معينة لا يشكّل مخالفة مؤثّرة ما لم يقترن بدليل يثبت أنّ هذا التنظيم قد استُخدم للإخلال بسرية الاقتراع أو للتأثير على إرادة الناخبين.

- في اقتراع الناخبين من ذوي الاحتياجات الخاصة:

يولي قانون الانتخابات أهمية خاصة لتمكين الأشخاص ذوي الحاجات الخاصة من ممارسة حقوقهم السياسية على قدم المساواة مع سائر المواطنين، عبر توفير تسهيلات تضمن مشاركتهم الفعلية واحترام إرادتهم الحرة أثناء الاقتراع. ويأتي هذا التوجّه انسجاماً مع القواعد العامة لحقوق الإنسان ومع مبدأ صون الحرية الشخصية للناخب، ولا سيما في الظروف التي تحول إعاقته الجسدية أو البصرية دون تمكّنه من القيام بجميع مراحل الاقتراع بنفسه. وفي هذا الإطار، نصّت الفقرة الأولى من المادة /96/ من قانون الانتخابات النيابية رقم 2017/44 على أنّ: "يحق للناخب من ذوي الحاجات الخاصة وفقاً لأحكام قانون حقوق المعوقين، والمصاب بعاهة تجعله عاجزاً عن تدوين اختياره ووضع ورقة الاقتراع في الطرف وإدخاله في صندوق الاقتراع، أن يستعين بناخب آخر يختاره هو ليعاونه على ذلك تحت إشراف هيئة القلم. ويشار إلى هذه الواقعة في الخانة المخصصة للملاحظات في لوائح الشطب." وقد قضى مجلس شورى الدولة في هذا السياق بأن "... هذا النص يكرّس مبدأ احترام الحقوق السياسية للأشخاص ذوي

⁽¹⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 483 / 2024-2025، تاريخ: 2025/8/26، أبي نادر ورفاقه / الدولة، غير منشور.

الحاجات الخاصة، من خلال تمكينهم من ممارسة حقهم في الاقتراع، رغم ما قد يعترضهم من عوائق جسدية أو بصرية، شرط الالتزام بالإجراءات الضامنة لحرية الاقتراع وسريته، والتي تتجلى في الآتي: أن يكون اسم الناخب المعني واردةً على لوائح الشطب وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية كاملة؛ أن يكون عاجزاً فعلياً عن ممارسة عملية الاقتراع بنفسه (كتابة الاسم، وضع الورقة في الطرف، إدخالها في الصندوق) وأن يختار هو شخصياً من يعاونه لا أن يفرض عليه مرافق من قبل الغير، على أن يتم ذلك تحت إشراف هيئة القلم وأن تُدَوَّن هذه الواقعة في الخانة المخصصة للملاحظات على لوائح الشطب⁽¹⁾. وانطلاقاً من هذه المبادئ، عالج المجلس ادعاءات تتعلق باقتراع أشخاص من ذوي الإعاقة في أكثر من مناسبة. ففي إحدى القضايا التي أدلى فيها بمخالفة تتعلق باقتراع شخص مقعد، قضى المجلس بأن: "كون الناخب ضريراً لا يفقده حقه في الاقتراع طالما أن اسمه وارد على لوائح الشطب ويتمتع بأهليته، بل يتيح له القانون الاستعانة بمن يختاره بنفسه لإتمام عملية التصويت، شرط أن تُراعى الضوابط المشار إليها؛ أما إذا وُضعت ورقة الاقتراع في يده من قبل المرافق خلافاً لإرادته أو دون اختياره الحر للمساعد، فإن ذلك يشكل خرقاً لحقه في التصويت الحر ويقتضي إبطال اقتراعه، لا بسبب وضعه الصحي، بل بسبب انتهاك الشروط القانونية المفروضة بموجب المادة 96 أعلاه."⁽²⁾

- في توقف موكب وزير الداخلية والبلديات في البلدة لدعم لائحة منافسة:

تتولى وزارة الداخلية والبلديات، بموجب القوانين المرعية، الإشراف العام على العملية الانتخابية، وتنظيم مراحلها، وتأمين حسن سيرها عبر الأجهزة الإدارية والأمنية التابعة لها. ويُفهم من طبيعة هذه الصلاحيات أن حضور وزير الداخلية أو انتقاله بين البلدات أثناء يوم الانتخاب لا يُعدّ بذاته أمراً مخالفاً، ما لم يقترن بتصرفات أو تدابير تشكل تدخلاً فعلياً في حرية الناخبين أو تمييزاً بين المرشحين أو تأثيراً مباشراً في نزاهة الاقتراع. وقد قضى مجلس شورى الدولة في هذا السياق بأنّه: "... في ضوء ما تقدم، فإن وصول وزير الداخلية والبلديات

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم: 510 / 2024-2025، تاريخ 2025/9/18، فرنسيس/ الدولة، غير منشور

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم: 29 / 2025-2026، تاريخ 2025/10/21، مسرة/ الدولة، غير منشور

إلى إحدى البلديات أثناء العملية الانتخابية لا يعيب بحد ذاته العملية الانتخابية، طالما أن وزارة الداخلية والبلديات هي الوزارة المعنية بشؤون الانتخابات البلدية والمنوط بها قانوناً تأمين حسن سيرها، ولا سيما وأنه لا يتبين من ملف المراجعة الحاضرة أن الوزير المذكور أو أجهزة الوزارة قامت بأية مناورات أو اتخذت أية تدابير من شأنها التأثير في إرادة الناخبين والانتخاب النزيه، أو من شأنها التمييز بين المرشحين والإخلال بمبدأ المساواة فيما بينهم.⁽¹⁾

- في استضافة رؤساء الأقسام في منزل رئيس لائحة منافسة:

يُعدّ رؤساء الأقسام وأعضاء هيئة القلم من الركائز الأساسية لسير العملية الانتخابية، إذ يتولون الاشراف على مراحل الاقتراع وفرز الأصوات وتدوين الملاحظات في محاضر الضبط، ويتوجب عليهم التزام الحياد التام والابتعاد عن أي سلوك قد يثير الشبهة أو يوحي بالتحيز لمصلحة أي فريق سياسي أو انتخابي. غير أنّ الادعاءات المتصلة بسلوكهم لا يُصار إلى الأخذ بها إلا متى ساندتها بيانات جديّة، أو جرى تدوين اعتراض صريح بشأنها في حينه في محضر الضبط الانتخابي، أو تمّ الإبلاغ عنها بموجب شكوى مقدّمة إلى وزارة الداخلية والبلديات. وفي هذا الإطار، قضى مجلس شورى الدولة بأنّه "...وعلى فرض صحة ما أدلي به لجهة استضافة موظفي هيئة القلم لدى أحد المرشحين، فإن هذه الوقائع وإن كان من شأنها أن تؤدي إلى ملاحقتهم مسلكياً، إلا أنها لا تشكل، وفق ما استقرّ عليه اجتهاد هذا المجلس، مخالفةً من شأنها أن تعيب العملية الانتخابية ولا تؤدي إلى إبطال نتيجة الانتخاب، طالما أن المستدعين لم يثبتوا حصول أي غش أو تزوير أو تحييز من قبل هيئة القلم لمصلحة أحد الأطراف أو المرشحين.⁽²⁾

الفقرة الثانية: الأسباب المرتبطة بنزاهة العملية الانتخابية وإرادة الناخبين

تشكّل حرية الناخب ونزاهة العملية الانتخابية ركيزتين أساسيتين لأي نظام ديمقراطي، إذ تتوقف صحة الاقتراع وفعالية التمثيل الشعبي على قدرة الناخبين على الإدلاء بأصواتهم بوعي

⁽¹⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 628 / 2017-2018، تاريخ 2018/4/3، طالب ورفاقه/ الدولة، غير منشور

⁽²⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 872 تاريخ 1998/9/15، علي العربي/ الدولة، مجلة القضاء الإداري، العدد 11، ص 327.

كامل، بعيداً عن كل أشكال الضغط أو الإكراه أو التضليل، وعلى سير العملية الانتخابية ضمن إطار من الشفافية والمساواة بين جميع المرشحين. ومن هذا المنطلق، يُخضع القاضي الإداري في لبنان الادعاءات المتعلقة بالتأثير على إرادة الناخبين لرقابة دقيقة، لما لهذه المخالفات من خطورة على نتيجة الانتخابات.

وقد استقرّ اجتهاد مجلس شورى الدولة على أنّ المخالفة الانتخابية لا تُنتج أثرها في بطلان العملية إلا إذا تبين أنّها ارتقت إلى درجة التأثير المباشر أو الجوهري في اتجاه أصوات الناخبين أو في النتيجة النهائية للاقتراع. وعلى هذا الأساس، يتناول القضاء الإداري جملة من الأفعال التي قد تمسّ بحرية الناخب، مثل الضغوط السياسية أو المادية، استخدام النفوذ أو السلطة، استغلال مواقع الوظيفة العامة، توزيع المال الانتخابي أو الهدايا، الحملات الدعائية غير المشروعة، التهديد أو الترهيب، أو أي تدبير من شأنه التأثير على سلامة إرادة الناخبين أو على المنافسة العادلة بين المرشحين. ويُفرّق القضاء بدقّة بين الادعاءات العامة التي تبقى مجرّدة من أي دليل محسوس، وبين الأفعال التي تُثبت بوسائل قانونية أو بمحاضر رسمية أو بإفادات متقاطعة تتمتع بدرجة معينة من المصادقية. كما يشدّد المجلس على أنّ عبء الإثبات في هذا النوع من المخالفات يقع بصورة أساسية على عاتق المستدعي، وأنه لا يكفي التذرّع بالظروف السياسية أو بالتوترات العامة في البلدة، بل يجب تقديم عناصر واقعية ملموسة تُظهر أنّ المخالفة قد حصلت فعلاً وأنّ من شأنها التأثير في حرية الناخبين. ويستند مجلس شورى الدولة، في تقييم مدى تأثير المخالفة على النتيجة، إلى معايير دقيقة أبرزها: حجم المخالفة ونطاقها الجغرافي (هل طالت ناخباً واحداً، فئة معينة، أم مجموع المقترعين)، درجة تأثيرها المباشر في خيارات الناخبين (ضغط مادي، تهديد، رشاًوى...)، الفارق العددي بين أصوات المرشحين الفائزين وتلك التي نالها المرشّحون غير الفائزين إذ يُعتدّ به للتثبت مما إذا كانت المخالفة قادرة، من حيث مداها ونطاقها، على تغيير النتيجة، المستندات الرسمية والمحاضر الموقّعة التي تشكّل المرجع الأول للتحقق من الاعتراضات، وجود أو عدم وجود اعتراض فوري على المخالفة خلال العملية الانتخابية. وعليه، ينظر القضاء الإداري إلى هذه الفئة من الأسباب بوصفها الأسباب الأكثر خطورة في المنازعة الانتخابية، والتي قد تبرّر، عند ثبوتها بصورة جيّدة، إبطال العملية الانتخابية برمتها أو إبطال نتيجة قلم معيّن إذا كانت

المخالفة محصورة فيه. وفيما يلي أبرز الأمثلة والمعايير المتبعة بشأنها في اجتهادات مجلس شورى الدولة:

- في تدخّل العناصر الأمنية المكلفة بمراقبة الانتخابات في سير العملية الانتخابية: إنّ تدخل القوى الأمنية أو بعض عناصرها في سير العملية الانتخابية يُعدّ من المخالفات الجسيمة التي قد تمسّ مباشرة بسلامة الاقتراع وبحرية الناخب، باعتبار أنّ دور الأجهزة الأمنية وفقاً للقوانين الانتخابية يقتصر على حفظ النظام في محيط مراكز الاقتراع وداخلها، وتأمين حسن سير العملية الانتخابية دون التدخّل في خيارات الناخبين أو التأثير على إرادتهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة. ومن ثمّ، فإنّ أي تجاوز لهذه الحدود القانونية قد يشكلّ إخلالاً مؤثراً في سلامة الاقتراع، متى ثبت حصوله وتأثيره في اتجاه الأصوات أو في صدقية العملية الانتخابية. غير أنّ اجتهاد مجلس شورى الدولة استقرّ على أنّ عناصر قوى الأمن الداخلي المتواجدين في أقلام الاقتراع يخضعون، خلال النهار الانتخابي، لسلطة رئيس القلم، الذي يعود له اتخاذ التدابير الكفيلة بوقف أي تصرف قد يثير الريبة أو يمسّ بحياد العملية الانتخابية. وعليه، فإنّ على المرشح أو الجهة المتضررة من أي تصرف منسوب إلى العناصر الأمنية أن تبادر إلى طلب تدخّل رئيس القلم وأن تطلب منه تدوين اعتراضها خطياً في محضر أعمال الانتخاب، بما يسمح لاحقاً بتمكين القاضي الانتخابي من التحقق من صحة الوقائع المدلى بها ومدى تأثيرها في النتيجة⁽¹⁾. وقد استخلص مجلس شورى الدولة، في ضوء هذا المبدأ، عدم توافر أي إثبات جدّي على المخالفات المدعى بها، إذ جاء في حيثياته: "... لا يتبين من الملف الإداري المبرز وجود أي شكوى إدارية أو قضائية مقدمة بشأن الممارسات المزعومة، لا سيما لجهة تهديد الناخبين ومحاولات التأثير على إرادتهم من خلال توجيههم للاقتراع إلى اللائحة المنافسة وثنيتهم عن التشطيب، بل إنّ جميع الادعاءات على النحو المعروض أعلاه جاءت غير مسندة إلى بينة أو بدء بينة يمكن الركون إليها لتمكين القاضي من إجراء رقابته على العملية الانتخابية، هذا فضلاً عن عدم تقديم أي إثبات على انصياع الناخبين للتهديدات المدعى بها على نحو حرمهم من الإدلاء بصوتهم بشكلٍ حرّ... وفي السياق عينه، فإنّ الصور

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 867 تاريخ 2004/9/7، شكر/ الدولة، مجلة القضاء الاداري العدد 18، 2006، المجلد الاول، الصفحة 301.

الفوتوغرافية المرفقة باستدعاء المراجعة لا يُعتدّ بها ولا يمكن الأخذ بمضمونها، كونها تدرج ضمن البينة الشخصية التي لا يُعتدّ بها في النزاعات الانتخابية، ما دامت لم تقترن بأي شكوى أمام المراجع الإدارية أو القضائية المختصة من شأنها أن تمكّن هذا المجلس من الانطلاق في التحقيق للتثبت من مدى صحة ادعاءات المستدعي، كما أن الصور بحدّ ذاتها لا تثبت حصول تدخّل من العنصر الأمني على نحو يؤثر في صدقية العملية الانتخابية أو في حرية ناخبي المستدعي بالدخول إلى أقلام الاقتراع.⁽¹⁾

- في تركيب كاميرات داخل حرم مراكز الاقتراع:

إنّ صون سرّية الاقتراع وضمان حرية الناخبين في الإدلاء بأصواتهم دون أي ضغط أو مراقبة يُعدّان من الركائز الجوهرية لنزاهة العملية الانتخابية، بحيث يُفترض أن يبقى محيط مراكز الاقتراع خالياً من أي وسيلة يمكن أن تستخدم للتتبع أو التأثير في إرادة الناخب. ومن ثمّ، فإنّ وجود كاميرات داخل حرم المدرسة أو المركز الانتخابي قد يُثار كسبب للطعن متى اقترن بادعاء يفيد أنّها فُعلت أو وُجّهت بطريقة تمسّ بحرية الناخبين أو بسرّية الاقتراع. غير أنّ اجتهاد مجلس شورى الدولة يستوجب، في هذا النوع من الادعاءات، قيام دليل جدي على أنّ الكاميرات قد شُغلت بالفعل أو استُعملت للتأثير في العملية الانتخابية، وإلا بقي الادعاء مجرداً من أي قيمة قانونية ولا يرقى إلى سبب موجب للإبطال. وقد قضى مجلس شورى الدولة في هذا الإطار بما يلي: "... لا يتبيّن من مجمل الوقائع والمعطيات المتصلة بسير العملية الانتخابية أن وجود هذه الكاميرات قد استُخدم أو فُعل بصورة تشكّل خرقاً لمبدأ سرّية الاقتراع أو أثر على حرية الناخبين أو نزاهة العملية الانتخابية؛ كما أنه لم يثبت أن الكاميرات المذكورة كانت موجّهة أو مشغّلة داخل أقلام الاقتراع بطريقة تمسّ بحرية التصويت أو تُستخدم للتأثير على إرادة الناخبين... وأنّ وزارة التربية تعتمد أصلاً وجود كاميرات في العديد من المدارس والثانويات الرسمية لأغراض تنظيمية وأمنية تتعلق بمراقبة المباني المدرسية خلال الامتحانات الرسمية، دون أن يكون لهذا التدبير أي أثر مباشر أو غير مباشر على الانتخابات."⁽²⁾

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 2025/52-2026 تاريخ 2025/10/28، وهي/ الدولة، غير منشور

(2) Ibid.

- في خرق الصمت الانتخابي:

إنّ مبدأ الصمت الانتخابي يشكّل إحدى الضمانات الجوهرية لصون حرية الناخب وحماية إرادته من أي تأثير إعلامي أو دعائي في الساعات الحاسمة التي تسبق الاقتراع، وقد حرص المشتري على تنظيمه بدقة منعاً لاستغلال المنابر الإعلامية وتأميناً لتكافؤ الفرص بين المرشحين. وفي هذا الإطار، نصّت المادة 73/ من القانون رقم 2008/25 (المطبّق على الانتخابات البلدية عملاً بالمادة 125/ من القانون رقم 2017/44) على حظر بث أي إعلان أو دعاية أو نداء انتخابي مباشر خلال الفترة الممتدة من الساعة الصفر لليوم السابق للاقتراع وحتى إقفال صناديق التصويت. غير أنّ مجرد حصول خرق شكلي لقواعد الصمت الانتخابي لا يكفي لإبطال العملية الانتخابية، إذ إنّ رقابة القاضي الانتخابي وفق ما استقرّ عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة تتصرف بصورة أساسية إلى مدى تأثير المخالفة على حرية الناخب وصدقية الاقتراع. وقد فُضي في هذا السياق: "...إنّ رقابة مجلس شورى الدولة كقاضٍ انتخابي تختلف عن رقابته كقاضٍ إبطال، إذ يركّز على حرية ونزاهة الانتخابات وعلى ما إذا كانت النتيجة تعبّر فعلاً عن إرادة الناخبين، ويتثبت مما إذا كانت المخالفات قد أثّرت على النتيجة أو خلقت شكّاً في صحتها".⁽¹⁾ كما يضيف الاجتهاد أنّ العبرة في قضايا الصمت الانتخابي ليست للفعل بحدّ ذاته، بل للأثر الذي يحدثه في نفوس الناخبين، بحيث لا تُبطل الانتخابات إلا إذا كانت المخالفة المدلى بها تشكل مناوراً مؤثرة تمسّ بحرية الاختيار وتقصد تكوين إرادة الناخب. ومن ثمّ، يوجب الاجتهاد على المستدعي في هذا النوع من الأسباب تقديم بيّنة خطية أو بدء بيّنة جدّية كمحاضر رسمية، شكاوى خطية، أو معطيات محددة تظهر طبيعة المخالفة، زمانها، مكانها، وهوية مرتكبيها، لتمكين القاضي من التحقق من أثرها الفعلي على العملية الانتخابية. وفي إحدى القضايا التي نُظر فيها بهذا الخصوص، قضى هذا المجلس بأنّ التقرير الإخباري الذي بثّه إحدى القنوات عشية الانتخابات البلدية، وإنّ تضمن إشارات سياسية اعتبرها المستدعي منحاذاة، لم يكن من شأنه التأثير بصورة مباشرة أو حاسمة على إرادة الناخبين، ولا سيما أنّ أبناء البلدة كانوا على بيّنة من توجهات اللوائح المتنافسة، كما لم يثبت المستدعي أنّ هذا التقرير أدّى إلى تبدّل في إرادة الناخبين أو أنّه كان له أثر ملموس على

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 628 / 2017-2018، تاريخ 2018/4/3، طالب ورفاقه/ الدولة، غير منشور

نتائج صناديق الاقتراع. وأشار المجلس في معرض القرار ذاته إلى " ما ورد في التقرير الإعلامي المذكور، في ضوء طبيعته ومحدودية مدّته الزمنية ومضمونه الذي لم يتضمّن دعاية انتخابية مباشرة، لا يُعدّ كافياً لتكوين قناعة لدى هذا المجلس بوجود تأثير فعلي على حرية ونزاهة العملية الانتخابية"⁽¹⁾.

- في محاولات التأثير على الناخبين وممارسة ضغوط عليهم:

إنّ حرية الناخب في تكوين إرادته والتعبير عنها دون ضغط أو إكراه تشكّل أحد المرتكزات الجوهرية للانتخاب الحر والنزيه، بحيث يُعدّ أي سلوك يرمي إلى التأثير غير المشروع على الناخبين من المخالفات الخطيرة التي قد تُفُضي، عند ثبوتها وتحقق أثرها، إلى المسّ بصدقية الاقتراع وإبطال نتائجه. غير أنّ القاضي الانتخابي لا يتعامل مع الادعاء بوجود ضغوط أو تهديدات على إرادة الناخبين كسبب تلقائي للإبطال، بل يخضعه لرقابة دقيقة تقوم على معيار اجتهادي ثابت حدّد مجلس شورى الدولة بوضوح. فقد استقرّ اجتهاده على أنّ: "... لكي يجوز القول بوجود ضغط نفسي ومعنوي، لا بد من توافر عناصر مادية ومعنوية أهمّها القيام بممارسات واللجوء إلى مناورات وإكراه تولّد خوفاً لدى الغير يؤثر على سلوكه وعلى مواقفه من قضية ما. ولا يكفي في هذا الإطار الإدلاء ببعض الممارسات وأعمال التهديد ومحاولات التأثير والضغط على الناخبين للقول بفساد إرادتهم، إنما ينبغي إثبات هذه الممارسات من جهة، وإثبات أنّ الناخبين قد انصاعوا للتهديد وأن الممارسات المذكورة قد أثّرت فعلاً على إرادتهم من جهة أخرى."⁽²⁾ وبتطبيق هذا المعيار على القضايا المعروضة عليه، يعتبر هذا المجلس أنّ الادعاءات المتعلقة بوجود محاولات ضغط وتهديد وابتزاز ورشاوى مزعومة، متى كانت مصاغة بعبارات عامة ومجرّدة من أي تحديد لوقائع دقيقة أو أسماء أو أمكنة أو تواريخ، ولم تُرفق بأي شكوى رسمية أو محضر ضبط أو مستند صادر عن جهة مختصة يمكن الركون إليه لإثبات وقوع هذه الأفعال المدعى بها، فإنّه لا يُعتدّ بها. كما أنّ خلوّ أوراق الملف من أي دليل ملموس، أو حتى بدء بينة، يظهر أنّ هذه الممارسات، وعلى فرض صحتها، قد أدّت إلى تبدّل

⁽¹⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 2025/52-2026 تاريخ 2025/10/28، وهي/ الدولة، غير منشور

⁽²⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 80 تاريخ 2005/10/26، مجلة القضاء الإداري في لبنان، عدد 18 خاص، صفحة 1055 وما يليها؛ والقرار رقم 812 تاريخ 2004/8/3، المرجع ذاته، العدد ذاته، صفحة 125 وما يليها.

في اتجاهات التصويت أو أنّ الناخبين قد انصاعوا لها على نحو يؤثر في صدقية العملية الانتخابية، يفضي بدوره إلى ردّ هذه الادعاءات لعدم الإثبات. وقد قضى المجلس في إحدى القضايا بأنّ واقعة إطلاق النار، التي تبين أنّها حصلت وفقاً لما ورد في الملف قبل موعد الانتخابات بثلاثة أسابيع وفي موقع بعيد عن البلدة المعنية، لا تشكّل عنصراً يمكن البناء عليه للقول بوجود تأثير على العملية الانتخابية أو على نتيجتها، وبالتالي لا تقوم مقام دليل يصلح لإبطال العملية الانتخابية أو التشكيك بصدقيتها⁽¹⁾.

- في الرشاوى الانتخابية:

إنّ الادعاء بوجود رشاوى انتخابية أو ممارسات تستهدف شراء الأصوات يخضع، وفقاً للاجتهاد المستقر لمجلس شورى الدولة، لمعيار صارم يستوجب تقديم وقائع محددة ومعطيات جدية تُشكّل بيّنة أو بدء بيّنة تمكّن القاضي الانتخابي من الانطلاق في ممارسة رقابته على نزاهة العملية الانتخابية وسلامتها. وقد قضى المجلس في هذا الإطار بأنّه: "بالنسبة للإدلاءات المبينة أعلاه والمتعلقة بشراء الأصوات، فإنه يتبين من أوراق ملف المراجعة الحاضرة أن ما أدلت به المستدعية بقي مجرداً من أي دليل على صحته، إذ لم تتقدم بأيّ إثبات من شأنه تمكين المجلس من الانطلاق في التحقيق للتثبت من مدى صحة المخالفات المشار إليها؛ وإن ما أدلت به هو مجرد إدلاءات عامة تفقر إلى الدليل أو بداية البيّنة على صحتها، كأن تثبت أنها تقدمت بشكاوى أمام المراجع المختصة أو طلبت اتخاذ الإجراءات القانونية إزاء المخالفات التي تدّعي أنها حصلت وأثرت على صدقية العملية الانتخابية."⁽²⁾ وانطلاقاً من المبادئ ذاتها، تناول اجتهاد مجلس شورى الدولة مسألة تنفيذ الأشغال العامة قبيل الانتخابات، كأعمال توسيع الطرقات أو تزفيتها أو صبّها بالباطون أو إقامة الحيطان أو رصف الساحات. وقد أكّد المجلس أن هذه الأعمال تدرج، وفق المادة /47/ من قانون البلديات، ضمن الصلاحيات الطبيعية والمشروعة للمجلس البلدي، طالما أنها تدخل ضمن مشاريع ذات نفع عام تُنفَّذ في النطاق البلدي تحقيقاً لمتطلبات الإنماء المحلي. كما شدد على أنّ توقيت تنفيذ هذه الأشغال، وإن صادف خلال الفترة السابقة للانتخابات، لا يشكّل بحد ذاته مخالفة انتخابية، ولا يُعدّ وسيلة

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 2025/52-2026 تاريخ 2025/10/28، وهي/ الدولة، غير منشور

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 2025/52-2026 تاريخ 2025/10/28، وهي/ الدولة، غير منشور

للتأثير على إرادة الناخبين، إلا إذا قَدّم المستدعي دليلاً إيجابياً يثبت أنّ هذه الأعمال قد نُفذت لأغراض انتخابية مباشرة وبصورة تشكّل مناورة من شأنها التأثير فعلاً في خيارات الناخبين. وقد جاء في هذا السياق ما حرفتيه: "إن القول بخلاف ذلك من شأنه أن يؤدي إلى شلّ عمل المجالس البلدية التي درجت على إجراء الأعمال المذكورة في فترات سابقة لتاريخ الانتخابات وفي إطار نشاطها المعتاد، ما لم يقدم المستدعي الدليل على أن إجراء هكذا أشغال تمّ لأهداف انتخابية وشكّل بالتالي مناورات كان لها أثرها على إرادة الناخبين، وهو الأمر غير الثابت في الحالة الحاضرة"⁽¹⁾.

■ المطلب الثاني: الأسباب المتصلة بإعادة فرز الأصوات وتصحيح النتائج المعلنة

تكتسب مرحلة الفرز وإعلان النتائج أهمية محورية في المنازعات الانتخابية، نظراً لكونها المرحلة التي تنتقل فيها إرادة الناخبين من حيّز الاقتراع إلى حيّز التمثيل الفعلي. ومن هنا، فإنّ أي خلل في احتساب الأصوات أو في تقييم صحّة أوراق الاقتراع قد ينعكس مباشرة على النتيجة النهائية، ويفتح الباب أمام الطعن بصحّة العملية الانتخابية. وفي هذا الإطار، يضطلع القاضي الانتخابي لدى مجلس شورى الدولة بدور جوهري يتمثّل في مراقبة سلامة إجراءات الفرز والتثبت من صحّة الأرقام المعلنة، مستنداً إلى صلاحيات واسعة يجيزها له القضاء الشامل، تتيح له إعادة احتساب الأصوات وتصحيح أي خطأ أو مخالفة قد تكون ارتكبتها هيئة القلم أو لجان القيد. وتتوزّع الأسباب المتصلة بهذه المرحلة على محورين أساسيين: أولهما، السلطات المخوّلة للقاضي الانتخابي في إعادة الفرز وتصحيح النتائج، بما يشمل التحقق من مادية الاقتراع، ومطابقة محاضر القلم ولوائح الشطب ولائحة الفرز، واعتماد الأصوات أو إلغائها في ضوء ما تكشفه التحقيقات. وثانيهما، المعايير القانونية والاجتهادية التي ترسم حدود صحّة أوراق الاقتراع ومعايير بطلانها، سواء لجهة علامات التعريف، أو شكل الورقة، أو الالتباس في الأسماء، أو تعدّد الأوراق في المغلف الواحد، أو غير ذلك من الحالات التي يتكرر طرحها في الطعون الانتخابية.

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 2004/34-2005، تاريخ 2004/10/14 - عبدو شهيد الحاج ورفاقه/الدولة.

الفقرة الاولى: مدى سلطة القاضي الانتخابي في إعادة الفرز وتعديل النتائج المعلنّة

تتطوي العملية الانتخابية، بحكم طبيعتها المركّبة، على تداخل وثيق بين عنصري الواقع والقانون، إذ تتجسّد الإرادة الشعبية عبر مسار الاقتراع وفرز الأصوات وتدوينها في المحاضر الرسمية، فيما يتولّى القضاء الإداري بسط رقابته على هذه الإرادة عند إعلانها، في إطار يتجاوز حدود الرقابة الشكلية إلى رقابة فعلية وموضوعية. ومن هذا المنطلق، استقرّ الفقه والاجتهاد على أنّ المنازعات الناشئة عن صحة الانتخابات البلدية والاختيارية تدخل في صميم القضاء الشامل، باعتبار أنّ طبيعة العملية الانتخابية تفسح المجال أمام القاضي ليمارس صلاحيات واسعة تخوّله التدخل في جوهر الأعمال الانتخابية، وتعديل القرارات الصادرة عن هيئات الفرز ولجان القيد كلما تبيّن له أنّها شابها أخطاء أو مخالفات أو غش أو احتيال. وقد عبّر مجلس شورى الدولة عن هذا المفهوم بوضوح في قرارات عدّة أكّد فيها أنّ: "العملية الانتخابية تجمع بطبيعتها بين الواقع والقانون، وأنّ النزاعات التي تنشأ من خلالها تتصل بالقضاء الشامل، كون طبيعة هذه العملية تسمح للقاضي بأن يعدّل قرارات هيئات الفرز إذا ثبت أنّها ارتكبت أخطاءً أو مخالفات أو غشاً أو احتيالاً".⁽¹⁾ وبذلك يكون المجلس قد كرّس دور القاضي الانتخابي بوصفه المرجع الأعلى لتصحيح النتائج وضمان مطابقتها للإرادة الفعلية للناخبين⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس، يتمتع القاضي الانتخابي بصلاحيّة اعتبارية مزدوجة تجمع بين التحقق من الوقائع المادية للاقتراع وبين سلطة تعديل النتائج المعلنّة. فهو، من جهة أولى، يتحقق بنفسه من عدد الأصوات الفعلي الذي ناله كل مرشح، دون أن يكون مقيداً بما توصلت إليه لجان الفرز أو لجان القيد، بالنظر إلى أنّ ولايته في هذا المجال تمتد لتشمل مادية الاقتراع بكل عناصرها. ومن جهة ثانية، يخوّله القانون والاجتهاد إلغاء أو تعديل نتيجة الفرز التي أعلنتها لجنة القيد، واستبدالها بقراره متى تبيّن له وجود خطأ في الاحتساب أو مخالفة للأصول

⁽¹⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 811، تاريخ 2004/8/3، بكرى/ الدولة، مجلة القضاء الإداري، العدد 18، 2006، الصفحة 122.

⁽²⁾ Auby et Drago: Traité des recours en matière administrative, édition 1992, pp 669- 670, n 488

أو أي غشٍ أو احتيال يؤثر في صحة النتيجة. وقد عبّر مجلس شورى الدولة عن هذا المفهوم بوضوح حين قضى بأن: "القاضي الانتخابي يتدخل كقاضٍ أعلى لفرز الأصوات، باعتبار أن اختصاصه يتناول مادية الاقتراع، وله أن يعيد احتساب الأصوات ويعدل قرارات لجنة القيد، وأن يحلّ قراره محلّ القرار المعلن إذا تبيّن له أنّ النتيجة مغلوطة."⁽¹⁾ وبذلك يمارس القاضي الإداري دور المرجع النهائي في تصحيح النتائج بما يكفل أن تعبر العملية الانتخابية عن الإرادة الحقيقية للناخبين.

ويرتكز القاضي الإداري، في مرحلة التحقيق وتكوين قناعته، إلى مجموعة من المستندات الرسمية التي تتصدّرها محاضر الانتخاب العائدة لأقلام الاقتراع، لما لها من قيمة ثبوتية استثنائية في النزاع الانتخابي. فهذه المحاضر، بصفتها مستندات رسمية، تُدوّن فيها مقرّرات هيئة القلم، وملاحظاتها، واعتراضات المندوبين، وتوثّق عبرها مجريات الاقتراع والفرز لحظة بلحظة، وهو ما يضفي عليها قوة قانونية تجعلها حجة على الكافة بما ورد فيها، ما لم يُثبت خلافها بموجب بيّنة معاكسة على درجة من الجدية. وقد كرّس مجلس شورى الدولة هذا المبدأ في قراراته، فقضى بأن "محضر الانتخاب هو مستند أساسي من مستندات العملية الانتخابية، تردّ فيه "المقرّرات والملحوظات والاعتراضات" المتعلقة بتلك العملية، ولأنّ هذا المحضر مستند رسمي، أي حجة على الكافة بما دُوّن فيه من أمور حتى ظهور البيّنة المعاكسة."⁽²⁾ غير أنّ عدم تدوين أي اعتراض من قبل المندوبين على طريقة الفرز أو على كيفية احتساب الأصوات لا يقيد القاضي الانتخابي ولا يحول دون ممارسته لصلاحياته الواسعة في إطار القضاء الشامل، ذلك أنّ وظيفة القاضي الانتخابي لا تنحصر في مراجعة شكلية للمحاضر، بل تتعداها إلى التثبت من صحة النتائج على ضوء الادعاءات والمستندات الأخرى المبرزة في الملف، ما دام الهدف هو ضمان أن تعكس النتيجة الإرادة الحقيقية للناخبين. وقد قضى في هذا الإطار أنّ: "عدم تدوين أي اعتراض من قبل المندوبين على محضر قلم الاقتراع لا يحول دون قيام المجلس من التحقق من صحة الاحتساب على ضوء إدلاءات الفرقاء، نظرًا

⁽¹⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 842 تاريخ 2004/8/10، علي سالم/الدولة، مجلة القضاء الإداري، العدد 18 خاص، 2006، الصفحة 220.

⁽²⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 842 تاريخ 2004/8/10، مجلة القضاء الإداري العدد 18 خاص، 2006، الصفحة 220؛ والقرار رقم 833 تاريخ 1998/9/10، المرجع ذاته، العدد 11 خاص، 1998، الصفحة 229.

لاتساع صلاحيات القاضي الانتخابي وتعلقها بالقضاء الشامل.⁽¹⁾ وبذلك، يظلّ القاضي الإداري صاحب الولاية الأوسع في دراسة صحة النتائج، فلا يتقيد حرفيًا بما ورد في المحاضر، وإن كان يعتبرها نقطة الانطلاق الطبيعية للتحقيق، بل يجري مطابقة دقيقة بين ما دُون فيها وما يظهر من مستندات ومعطيات أخرى، بما يضمن الوصول إلى نتيجة انتخابية تعكس الإرادة الشعبية على نحو مطابق للقانون.

وفي هذا السياق، لا بد من الإشارة إلى أن الاجتهاد أولى أهمية خاصة للموازنة بين ثلاثة مستندات رئيسية تُشكّل المرجعية الأساسية للتحقق من صحة النتائج: محضر قلم الاقتراع بما يتضمنه من مقرّرات واعتراضات، ولائحة الشطب التي تُوثّق عملية الحضور والتوقيع، ولائحة الفرز التي تُسجّل فيها الأرقام النهائية للأصوات التي نالها كل مرشح. غير أنّ مجلس شورى الدولة كرس، في معرض ترجيح أيّ من هذه المستندات عند وقوع التباين، قاعدة ثابتة تقضي بأنّ الأولوية تُعطى للائحة الفرز دون سواها. فقد قُضي بأن: " .. العلم والاجتهاد مستقران على اعتبار أنه عندما يوجد تباين أو اختلاف بين قيود لائحة الفرز وبين نتيجة الفرز من جهة ومحاضر الانتخاب من جهة ثانية، يؤخذ بقيود لائحة الفرز دون سواها من المستندات والمحاضر"⁽²⁾ ويقوم هذا الترجيح على اعتبارات متعددة، قانونية وواقعية، جعلت من لائحة الفرز المرجع الأكثر ثقة واعتمادًا في تحديد الإرادة الانتخابية؛ فهي المستند الوحيد الذي يُدَوّن فيه، بشكل مباشر ونهائي، عدد الأصوات التي حصل عليها كل مرشح، ويتم إعدادها تحت رقابة الناخبين والمرشحين والمندوبين، وبحضور هيئة القلم التي توفّق عليها بكامل أعضائها⁽³⁾ وفقًا لأحكام المادتين 79 و98 من القانون رقم 2008/25، معطوفتين على المادة 16 من قانون البلديات.

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ أهمية الصلاحيات الواسعة الممنوحة للقاضي الانتخابي في هذا المجال تتجلّى في الغاية التي يسعى المجلس إلى تكريسها من خلال ممارسته لها، وهي صون سلامة العملية الانتخابية وضمان صدقية الاقتراع. فالقاضي، عند قيامه بإعادة احتساب

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 453 / 2024-2025، تاريخ 2025/7/29، شاهين/ الدولة، غير منشور

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 879 تاريخ 1998/9/10، ضو ورفاقه/ الدولة، مجلة القضاء الإداري، العدد 11 خاص، 1998، الصفحة 339

(3) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 740 تاريخ 2016/6/23، حيدر / الدولة، غير منشور.

الأصوات أو بالتدقيق في نتائج الفرز، لا يمارس مهمة تقنية بحتة، بل يضطلع بوظيفة جوهرية في تعزيز الشرعية الانتخابية، من خلال التأكد من أنّ النتائج المعلنة تُجسّد بصورة أمينة الإرادة الحرة للناخبين، وأنها لم تُشوّه بأي خطأ مادي أو تأثير معنوي قد يكون قد شاب مراحل الاقتراع أو الفرز. ولذلك، يمتلك القاضي الانتخابي سلطة واسعة في تنقية العملية الانتخابية من الشوائب، فيمكنه إلغاء الأصوات غير الصحيحة، وإعادة احتساب الأصوات التي أُبطلت خطأً، وتصحيح الجداول النهائية للأصوات، وصولاً إلى إعلان النتيجة الصحيحة، حتى ولو جاءت هذه النتيجة مغايرة للنتيجة الرسمية التي صدرت عن لجنة القيد العليا ومن بعدها وزارة الداخلية والبلديات. وهكذا يتضح أنّ دور قاضي الانتخابات لدى مجلس شورى الدولة يتجاوز الدور الرقابي التقليدي إلى دور إنشائي وتقريري، يجعله المرجع الأعلى في حسم أي خلاف حول النتائج، وفي تصحيح كل تباين أو خطأ يعتريها.

الفقرة الثانية: الأسباب المتعلقة بصحة أوراق الاقتراع ومعايير بطلانها

تُعَدُّ مسألة إبطال أوراق الاقتراع أو احتسابها من أكثر النقاط حساسية في المنازعات الانتخابية، لما لها من أثر مباشر على نتيجة العملية الانتخابية، وخصوصاً عندما يكون الفارق بين المرشحين ضئيلاً بحيث يمكن لصحة ورقة واحدة أن تغيّر النتيجة النهائية. ومن هذا المنطلق، يحتلّ موضوع الأوراق الباطلة مكانة مركزية في الطعون الانتخابية أمام مجلس شورى الدولة، حيث يطلب المستدعون في الغالب إعادة احتساب أصوات اعتُبرت باطلة من قبل هيئة القلم أو لجنة القيد، بحجة أنّها تستوفي الشروط القانونية للتصويت الصحيح.

في هذا الإطار، اعتمد المشرع اللبناني، بموجب سلسلة من النصوص المتعاقبة، مبدأً واضحاً يقضي بأن قواعد الاقتراع والفرز المعمول بها في الانتخابات النيابية تسري بدورها على الانتخابات البلدية والاختيارية؛ يتجلى ذلك بوضوح في النصوص الآتية: البند 1/ من المادة 21/ من القانون رقم 1997/665: "يُنتخب أعضاء المجلس البلدي بالتصويت العام المباشر وفقاً للأصول المنصوص عليها في قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب وفي هذا القانون؛ والمادة 16/ من المرسوم الاشتراعي رقم 1977/118 (قانون البلديات): "تسري على الانتخابات البلدية أحكام قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب في كل ما لا يتعارض وأحكام

هذا القانون؛ والمادة /125/ من القانون رقم 2017/44 (قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب) التي كُرسَت صراحة استمرار تطبيق أحكام قانون 2008/25 على الانتخابات البلدية والاختيارية. وبالتالي، فإنَّ المادة 96 من قانون الانتخابات النيابية رقم 2008/25 تُشكِّل المرجع الأساسي لتحديد شروط صحة أوراق الاقتراع أو بطلانها، ما يجعل تطبيقها مدخلًا إلزاميًا لأي طعن يتصل بالأوراق الباطلة، وقد نصت على ما يلي: "تُعد باطلة أيضًا، الأوراق التي تشتمل على علامات تعريف، الأوراق التي تشتمل على عبارات مهينة للمرشحين أو لأشخاص آخرين، أو الموجودة ضمن ظروف تحمل مثل هذه الإشارات. لا تعد باطلة أسماء المرشحين التي تختلف في كتابتها عما هو متعارف عليه من قبل المواطنين كالأسماء الأجنبية أو المركبة إذا كانت تدل دلالة كافية على أصحابها لا سيما إذا لم يكن في الدائرة الانتخابية مرشحًا يحمل الاسم نفسه أو اسمًا مماثلًا له. وإذا وجد في الورقة نفسها اسمان لمرشحين متشابهين لا يمكن التمييز بينهما، فتضم هذه الورقة مع الأوراق الباطلة إلى المحضر مع الظروف العائدة لها بعد أن توقعها هيئة قلم الاقتراع وتذكر فيه الأسباب الداعية للضم. وتعتبر الأوراق البيضاء تصويتًا صحيحًا ولا تحتسب من ضمن الأوراق الباطلة."

ويتضح ممَّا تقدَّم، أنَّ المشتَرع، إذ لم يحدّد على سبيل الحصر ماهية علامات التعريف التي تؤدي إلى بطلان أوراق الاقتراع، إنّما قصد أن يترك للقاضي الانتخابي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، بحيث يقدّر كل حالة على ضوء ظروفها الخاصة ومعطيات الملف. فمسألة وجود علامة تعريف هي مسألة واقعية وقضائية في آنٍ معًا، يقتضي بحثها في سياق يستخدم القاضي فيه معيارًا دقيقًا ينطلق من طبيعة العلامة، وطريقة ظهورها، وسياق استعمالها، وما إذا كانت من شأنها المسّ بسريّة الاقتراع أو التأثير في إرادة الناخب. وبالتالي، فإنّ قرارات المجلس في هذا الإطار تتبع من حرصٍ ثابت على صون مبدأ حرية الناخب وضمنان عدم تعريضه لأي وسيلة قد تُستخدم للتعرف على خياره الانتخابي أو التأثير فيه.

وانطلاقًا من هذه الاعتبارات، كرّس مجلس شورى الدولة في اجتهاده معيارًا حاسمًا في تفسير مفهوم علامة التعريف، معتبرًا أنّ العبرة لا تكمن في شكل العلامة أو نوعها، بل في الغرض منها وفي مدى قدرتها على كشف اتجاهات التصويت بصورة لا تحتمل الالتباس. وقد قضى في أحد قراراته بأن: ".. الورقة التي تُعتبر باطلة كونها تحمل علامة تعريف هي تلك

التي يُقصد من استعمالها الضغط على إرادة الناخب، كونها تؤدي إلى تحديد هويته ومعرفة الجهة التي اقترع لمصلحتها بصورة لا تحتل أي التباس.⁽¹⁾ وبالاستناد الى هذه القاعدة، سيتم عرض أبرز الحالات التي تناولها الاجتهاد الإداري اللبناني بخصوص الأوراق الباطلة، والنتائج القانونية التي رتبها على كل منها، بما يعكس الاتجاه القضائي المستقر في تفسير ضوابط صحة الاقتراع ومعايير إبطال الأوراق الانتخابية.

- في تشابه أسماء المرشحين وعدم إمكانية التمييز بينهم:

استقرّ اجتهاد مجلس شورى الدولة على أنّه عند تضمّن ورقة الاقتراع اسمين متشابهين لمرشحين مختلفين، بحيث يتعدّر التمييز بينهما لعدم ورود ما يحدد هوية المرشح المقصود (ولا سيما اسم الأب)، فإنّ هذه الورقة لا تُحتسب لأيّ من المرشحين، وتُضمّ مع الأوراق الباطلة إلى محضر الضبط مع ذكر الأسباب الموجبة لذلك، على أن يعود للقاضي لاحقاً تقرير هذا البطلان بصورة نهائية. وقد قضي في هذا الإطار بأنّه طالما أنّ ورود اسم المرشح دون أن يقترن بذكر اسم الأب من شأنه أن يخلق التباساً لجهة تحديد المرشح الذي انصرفت إرادة الناخب لاختياره من بين المرشحين، فيقتضي بالتالي اعتبار القرار الصادر عن هيئة قلم الاقتراع متوافقاً مع أحكام القانون لجهة عدم احتسابها أي صوت لأيّ من المرشحين⁽²⁾.

- في كتابة أسماء المرشحين بخلاف ما ورد في الاعلان الرسمي:

كرّس الاجتهاد مبدأً واضحاً مفاده أنّ كتابة اسم المرشح بطريقة مختلفة عما هو مذكور في الإعلان الرسمي أو في لوائح الشطب لا يعيب الورقة طالما أنّ الاسم يدلّ دلالة كافية على صاحبه ولا يوجد في الدائرة مرشح آخر يحمل الاسم ذاته أو اسماً مماثلاً له. وقد قُضي بأنّه " تُعدّ صحيحة ورقة الاقتراع التي تتضمن كتابة أسماء المرشحين على نحوٍ مختلف عما هي محددة في الاعلان الرسمي للمرشحين أو في لوائح الشطب، إذا كانت تلك الكتابة تدلّ دلالة

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 269 تاريخ 2005/2/1، أحمد / الدولة، مجلة القضاء الإداري، العدد 18، 2006، المجلد الثاني، الصفحة 920.

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 268 تاريخ 2005/1/31، العياش ورفاقه / الدولة، مجلة القضاء الإداري، العدد 18، 2006، المجلد الثاني، الصفحة 903.

كافية على أصحابها لا سيما إذا لم يكن في الدائرة الانتخابية مرشحاً يحمل الاسم نفسه أو اسماً مماثلاً له.⁽¹⁾

- في وجود ورقتين داخل المغلف الانتخابي واحدة للانتخابات البلدية والأخرى للانتخابات الاختيارية:

ولئن كانت المادة /87/ من القانون رقم 2008/25 قد أوجبت على الناخب أن يضع في كل ظرفٍ ورقة واحدة تشتمل على أسماء بقدر عدد أعضاء المجلس البلدي، إلا أن القانون المذكور لم يتضمن أي نصّ على إبطال المغلفات التي تحتوي على أكثر من ورقة، بحيث يعود للقاضي أن يقرر هذا البطلان في الحالة التي يتعذر معها تحديد أسماء المرشحين الذين تم اختيارهم من قبل الناخب، في حين قُضي بإلغاء الأوراق التي تعود للانتخابات الاختيارية والموجودة في الصندوق المخصص للانتخابات البلدية، لخروجها عن موضوع الانتخابات المذكورة، أي أن وجودها في المغلف ذاته مع ورقة تعود للانتخابات البلدية لا يؤدي إلى بطلان الورقة البلدية. لذلك، يمكن القول بأن اجتهاد هذا المجلس مستقر في ما يتعلق بوجود أكثر من ورقة في المغلف الانتخابي، على أنه "يقتضي إلغاء الأوراق التي تعود للانتخابات الاختيارية والموجودة في الصندوق المخصص للانتخابات البلدية، لخروجها عن موضوع الانتخابات المذكورة، أي أن وجودها في المغلف ذاته مع ورقة تعود للانتخابات البلدية لا يؤدي إلى بطلان الورقة البلدية"⁽²⁾.

- في تكرار اسم المرشح نفسه في متن الورقة الانتخابية:

أعتبر مجلس شورى الدولة أنه إذا ورد اسم المرشح مرتين في الورقة ذاتها، فإنّ الصوت يُحتسب مرة واحدة فقط، طالما أنّ إرادة الناخب واضحة ولا تنثير أي التباس، وطالما أنّ عدد المرشحين الوارد أسمائهم في الورقة لا يربو على العدد المطلوب انتخابه؛ وينطبق ذلك أيضاً

⁽¹⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 453 / 2024-2025، تاريخ 2025/7/29، شاهين/ الدولة، غير منشور

⁽²⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 347 تاريخ 2005/3/10، أبو سعيد / الدولة، مجلة القضاء الإداري، العدد 18، 2006، المجلد الثاني، الصفحة 970.

على الأوراق التي دُون فيها اسم أحد المرشحين على ظهر الورقة، حيث يُعتدّ بها طالما أنّ الإرادة واضحة وغير ملتبسة⁽¹⁾.

- في وجود نسختين من اللائحة نفسها داخل مغلف انتخابي واحد:

قضى هذا المجلس بأن " .. العلم والاجتهاد استقرا على اعتبار أن احتواء المغلف الواحد على أكثر من ورقة اقتراع، لا يؤدي إلى بطلان المغلف المذكور إذا كان يتضمن نسختين لللائحة ذاتها، باعتبار أن إرادة الناخب تكون في هذه الحالة قد جاءت واضحة وأكيدة ولا يشوبها الالتباس لجهة تحديد أسماء المرشحين الذين تم اختيارهم من قبله"⁽²⁾.

- في الأوراق المأخوذة من دفتر للغة العربية والمدوّن عليها أسماء المرشحين بخط اليد:

تصدّى مجلس شورى الدولة في إحدى القضايا لمسألة بطلان الأوراق المكتوبة بخط اليد والمأخوذة من دفتر عربي مخطّط. وقد جاء قراره حاسماً، فقضى بأنّه " .. يتبيّن لدى التدقيق في الأوراق موضوع النزاع، وهي الأوراق المأخوذة من دفتر للغة العربية والمدوّن عليها أسماء المرشحين بخط اليد، أنّها لا تحمل أية علامة تعريف خاصة أو إشارة غير مألوفة من شأنها المساس بسرية الاقتراع أو التأثير على سلامة العملية الانتخابية، بل تنطوي على تصويت صريح وواضح يعبر عن الإرادة الحرة للناخب؛ وبالتالي إنّ هيئة القلم، باعتبارها الأوراق المبينة أعلاه باطلة لمجرد كونها مخططة ومسحوبة من دفتر للغة العربية، وامتناعها بالتالي عن احتسابها لمصلحة المرشحين الواردة أسماؤهم عليها، تكون قد أخطأت في تطبيق القواعد القانونية وأهدرت أصواتاً صحيحة كان يجب أن تدخل في عداد الأوراق المعوّل عليها في الفرز النهائي، مما يقتضي معه إعادة إدخال هذه الأوراق في الحصيلة العامة للاقتراع وتصحيح النتائج على ضوء ذلك."⁽³⁾ في المقابل، قُضي بأن "... الأوراق المسطرة التي يتوجب اعتبار أنّها تتضمن علامات فارقة هي تلك التي يقوم المقترع بنفسه اما بتسطير بعض الأسماء فيها وإما برسم مربعات او إطار معين حولها بغية تمييزها عن الأوراق الأخرى، الأمر الذي لا

(1) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 847 تاريخ 2004/8/10، حمود / الدولة، مجلة القضاء الإداري، العدد 18، 2006، المجلد الأول، الصفحة 245.

(2) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 453 / 2024-2025، تاريخ 2025/7/29، شاهين/ الدولة، غير منشور

(3) مجلس شورى الدولة، القرار رقم 78، تاريخ 2025/11/4، الاذن/ الدولة والعمر - العمر ورفاقه/ الدولة، غير منشور

ينطبق على الأوراق المسحوبة من الدفاتر المدرسية المتضمنة بطبعتها الأساسية سطوراً خفيفة في خلفيتها والموجودة مبدئياً في كل منزل⁽¹⁾.

- في علامات التعريف التي تبطل ورقة الاقتراع:

اعتبر الفقه والاجتهاد أنّ علامات التعريف لا تقتصر على الرموز المكتوبة، بل تشمل أي عمل يقصد منه تمييز الورقة وإظهار هوية الناخب، على نحو يُخلّ بسريّة الاقتراع. وتُعَدّ من علامات التعريف: إحاطة الأسماء بدائرة، أو بوضع إطار حولها (مربع أو مستطيل)، تسطير الأسماء بخطّ أو أكثر، الأوراق المطوية أو المجددة بطريقة غير مألوفة، الأوراق المقصوصة أو الممزقة عن قصد بشكل مميز⁽²⁾.

الخاتمة

يستخلص مما تقدّم أنّ مجلس شورى الدولة شكّل، عبر اجتهاد متراكم ومتجانس، الضامن الأبرز لسلامة العملية الانتخابية البلدية في لبنان، سواء من خلال ضبط شروط الأهلية والتمانع لدى المرشحين، أم عبر بسط رقابة فعلية على مجريات الاقتراع والفرز وصحة الأوراق الانتخابية. فلم يتعامل هذا المجلس مع الطعن الانتخابي كمسألة شكلية أو تقنية، بل باعتباره مراجعة قانونية جوهرية تهدف الى حماية الإرادة الشعبية والى ارساء شرعية الهيئات المنتخبة. وقد أتاح له اختصاصه كقاضٍ شامل في التنازع الانتخابي أن يمارس رقابة تمتد إلى مادية الاقتراع وعناصره كافة، فيعيد احتساب الأصوات، ويلغي الأوراق المشوبة بعيوب تستوجب ابطالها، ويصحّ النتائج كلّما تبين له أنّها لم تعكس حقيقة اختيار الناخبين. وعلى هذا الأساس، لم يتوان القضاء الإداري عن إبطال العملية الانتخابية كلّما ثبت له أنّ مخالفات متعددة وجوهرية قد شابتها وأثّرت بصورة حاسمة في صدقيتها وسلامتها، كما لم يتردد، في المقابل، في تثبيت النتائج المعلنة حين تبين أنّ المخالفات المدلى بها، وعلى فرض صحتها، لم تبلغ حدّ التأثير الجوهرى على اتجاه إرادة الناخبين أو على مسار العملية الانتخابية برمّتها. ومن خلال هذا التمييز، أسهم المجلس في صون حق الاقتراع من جهة، وحماية استقرار

⁽¹⁾ مجلس شورى الدولة، القرار رقم 78، تاريخ 2025/11/4، الاذن/ الدولة والعمر - العمر ورفاقه/ الدولة، غير منشور
⁽²⁾ Philippe Dufresnoy: Guide du contentieux électoral, 1991, p.269.

المؤسسات البلدية من جهة أخرى، مانحاً العملية الانتخابية قوة إلزامية تحفظ انتظام العمل المحلي وتُكرّس الثقة بالمسار الديمقراطي.

وهكذا، يظهر أنّ مجلس شورى الدولة لم يقتصر دوره على الفصل في النزاع، بل اضطلع بمهمة أوسع تتمثل في حراسة الديمقراطية المحلية وضمان أن يبقى المجلس البلدي انعكاساً صادقاً لإرادة المواطنين. فالطعن الانتخابي، كما كرّسه اجتهاد هذا المجلس، ليس مجرد آلية لتصحيح الأخطاء، بل هو جزء لا يتجزأ من البنية القانونية التي تحمي الشرعية وتحول دون انحراف مسار العملية الانتخابية نحو تجاذبات شكلية أو تأثيرات سياسية طارئة، بما يضمن بقاء الاقتراع معبراً تعبيراً صحيحاً وفعلياً عن إرادة الناخبين.

لائحة المراجع

أولاً: الدساتير والقوانين

- الدستور اللبناني.
- قانون البلديات، المرسوم الاشتراعي رقم 118 تاريخ 1977/6/30 وتعديلاته.
- القانون رقم 1997/665 المتعلق بتعديل بعض النصوص في قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب وقانون البلديات وقانون المختارين.
- قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب، القانون رقم 44 تاريخ 2017/6/17.
- قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب، القانون رقم 25 تاريخ 2008/10/8.
- نظام مجلس شورى الدولة، المرسوم رقم 1975/10434 وتعديلاته.

ثانياً: مؤلفات قانونية

- الخوري، يوسف سعدالله، القانون الإداري العام، الجزء الأول: تنظيم إداري - أعمال إدارية وعقود إدارية، 2007.
- أيوب، زياد، الترشيح وحالات عدم الأهلية التمانع في التنازع الانتخابي الإداري "المجالس البلدية والهيئات الاختيارية"، بيروت، 2009.
- أيوب، زياد، البلديات في لبنان: الأعضاء البلديون-رئيس البلدية-المجلس البلدي في التشريع والفقه والاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2021.
- Auby, Jean-Marie & Drago, Roland, Traité des recours en matière administrative, 2e éd., 1992.
- Dufresnoy, Philippe, Guide du contentieux électoral, Éditions Berger-Levrault (DIT.), Paris, 1991.

الدراسة الخامسة:

تقييم قانوني وإصلاحات مقترحة لتعزيز فعالية الهيئة المصرفية العليا في لبنان

د. عامر رشيد المصري



Abstract

Legal Assessment and Reform Proposals to Enhance the Effectiveness of the Higher Banking Commission in Lebanon

Since 2019, the Lebanese banking sector has faced an unprecedented financial crisis, causing widespread collapse and a significant financial gap, raising critical questions about loss allocation and depositor protection. In this context, the Higher Banking Commission emerges as a key regulatory pillar. However, this study examines whether its limited effectiveness stems from the crisis's exceptional circumstances or from structural deficiencies, lack of independence, and weak governance.

The research relied on an analytical methodology and legal comparative approach, particularly focusing on the Sanctions Committee within (ACPR), aiming to identify structural gaps and formulate practical reform recommendations.

The findings indicate that the HBC's weak effectiveness is fundamentally linked to structural flaws in its legal and institutional composition. The comparison with the French Sanctions Committee revealed significant differences in independence and institutional governance standards. The HBC was found to be insufficiently effective in ensuring banking sector stability before and after the crisis, as its disciplinary decisions were limited and inadequate to address deep-rooted structural problems. Its supervisory performance remained constrained, influenced by political, economic, and structural complexities.

the research proposes reforms including restructuring the HBC, establishing an independent committee for nominating members based on competence and integrity, expanding judicial and expert representation, defining membership terms and replacement mechanisms, mandating public disclosure of all disciplinary decisions with detailed reasoning, implementing codes of conduct and conflict-of-interest disclosure mechanisms, adjusting statutory deadlines, reassessing the sanctions system, and enhancing the HBC's powers for proactive crisis intervention. The French Sanctions Committee model is suggested as a reference for governance, balance, and transparency improvements.

Keywords: Higher Banking Commission – Legal Reforms – Lebanese Banking Sector – Banking Supervision – Transparency and Accountability.

المقدمة

شهد القطاع المصرفي اللبناني تراكمًا كبيرًا للمخاطر المالية نتيجة اعتماد المصارف على «الهندسات المالية» لتحقيق أرباح قصيرة الأجل، ما أدى إلى سوء إدارة السيولة وانكشاف غير

مسبوق على مصرف لبنان. فقد بلغت ودائع المصارف لدى المصرف المركزي نحو 90 مليار دولار حتى أيلول 2019، أي ما يعادل ثلاثة أرباع ودائع الدولار، متجاوزة الاحتياطي الإلزامي بنسبة 15%، ما رفع المخاطر إلى أكثر من خمسة أضعاف أموالها الخاصة عند احتساب الانكشاف على القطاع العام⁽¹⁾. لقد حاول المصرف المركزي دعم احتياطياته المتناقصة عن طريق إغراء المصارف التجارية بفوائد مرتفعة نسبياً لإقراضه مبالغ كبيرة من احتياطياتها من العملات الأجنبية. هذه السياسة زادت من التزامات المصرف المركزي، وبعد أن استنفدها مصرف لبنان في تمويل العجز المالي، وجدت المصارف التجارية بدورها احتياطياتها من العملات الأجنبية مستنزفة حيث لم يعد بإمكان المصرف المركزي تحمل تكلفة إعادة الأموال المقترضة. جاء انهيار 17 أكتوبر 2019 عقب احتجاجات وطنية كبيرة رفضاً للإجراءات الاقتصادية، وسرعان ما تحولت إلى مظاهرات سياسية ضد الفساد، ما أدى إلى إغلاق المصارف واستقالة الحكومة⁽²⁾. أُعيد فتحها لاحقاً مع فرض قيود صارمة على السحوبات بالدولار، وظهرت السوق السوداء إلى جانب أسعار صرف رسمية متعددة. صنّف البنك الدولي الأزمة بين الأسوأ عالمياً منذ عام 1850⁽³⁾، فيما قُدرت خسائر القطاع المصرفي بنحو 70 مليار دولار دون اتفاق على توزيعها.

لقد أظهرت المصارف اللبنانية تعرضها لمجموعة من المخاطر المالية العالية نتيجة إدارة غير فعّالة لها⁽⁴⁾. كما ركّزت المصارف جزءاً كبيراً من ودائعها بالدولار على سندات القطاع العام، وسندات الخزينة واليوروبوندز وشهادات الإيداع الصادرة عن مصرف لبنان.

(1) راجع توفيق كسبار، دراسة بعنوان مصرف لبنان، تحليل جنائي، صدرت باللغة الإنكليزية عن معهد عصام فارس للسياسات العامة والشؤون الدولية (IFI) في الجامعة الأميركية في بيروت، وتولى موقع صفر ترجمتها إلى العربية، شباط 2024، ص: 10 - 11.

(2) Samir Makdisi and Razan Amine, LEBANON'S MULTIFACETED ECONOMIC CRISIS OF OCTOBER 2019. CAUSES, REPERCUSSIONS: A DIAGNOSIS, Working Paper No. 1562, The Economic Research Forum August 2022, p: 4- 5.

(3) البنك الدولي، "لبنان يغرق نحو إحدى أشد الأزمات العالمية حدة، وسط نقاعس متعمد"، بيان صحفي، 6 يناير 2021.

(4) راجع إضاءة الزوايا المظلمة، من سلسلة قضايا مصرفية "أزمة المصارف اللبنانية"، مجلة محكمة، أيلول 2021، ص: 3-6، نشر هذا العدد على الموقع الإلكتروني لمجلة "محكمة".

هذا التركيز أدى إلى انكشاف المصارف على مخاطر الدين السيادي، الذي حذر منه صندوق النقد الدولي دون أن تلقَ تحذيراته آذانًا صاغية⁽¹⁾. كما تجاوزت بعض المصارف الحد المسموح به للإعتمادات الممنوحة لشخص واحد مقارنة برأس مال المصرف وودائعهم، إذ كشف بنك البركة أن نحو 80% من وداائع العملاء كانت مودعة لدى المصرف المركزي⁽²⁾. أما على مستوى الحوكمة، عانت المصارف من ضعف استقلالية مجالس الإدارة بفعل التوريث والمحسوبية والضغط السياسي، ما حدّ من الرقابة وأدى لتراكم المخاطر وقرارات غير رشيدة، إضافةً إلى تضارب مصالح بين المساهمين والدائنين عبر تغليب أرباح المساهمين على سلامة أموال المودعين⁽³⁾. وافتقرت لجان التدقيق للفعالية، كما تجاهلت مبادئ رقابية أساسية منها ما يتعلق بإدارة المخاطر (المبدأ 15) والإفصاح والشفافية (المبدأ 28)، ما صعب تقييم وضعها المالي من قبل المستثمرين والمودعين⁽⁴⁾. ولقد أشار تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة الفقر المدقع وحقوق الإنسان أيضًا إلى تضارب واضح بين السياسيين والقطاع المصرفي في لبنان، ما شكّل مصدر قلق على الاستقرار المالي⁽⁵⁾.

في خضم الأزمة المصرفية اللبنانية والمخالفات المتعددة، تبرز الهيئة المصرفية العليا كركيزة رقابية أساسية في مصرف لبنان، مكلفة بضمان الامتثال للقوانين ومعالجة المخالفات عبر صلاحياتها التأديبية والرقابية، بما في ذلك فرض العقوبات الإدارية على المصارف

(1) توفيق شمبر، الجزء الأول من سلسلة المسؤوليات، هذه هي مسؤولية المصارف الكاملة عن التسبب باندلاع الأزمة - الكارثة، جريدة نداء الوطن الإلكترونية، 19 كانون الأول 2022.

(2) راجع، توفيق شمبر، الجزء الأول من سلسلة المسؤوليات، مرجع أعلاه، و"مجموعة البركة تدين قرار مصرف لبنان ضد بنك البركة لبنان"، الاقتصاد والأعمال، تاريخ 21 / 11 / 2022.

- قرار رقم 649 تاريخ: 1972/8/31، نظام تحديد الاعتمادات الممكن منحها لشخص واحد. يتواجد هذا القرار على موقع مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، التابع للجامعة اللبنانية.

(3) راجع في ذلك، هيكله القطاع المصرفي في لبنان، محاور وحوار، المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، العدد الواحد والعشرون، أيلول 2021. ص: 18-19.

(4) الترجمة العربية، للمبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة الصادرة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية، أيلول 2012، اللجنة العربية للرقابة المصرفية، صندوق النقد العربي 2014.

(5) راجع تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة الفقر المدقع وحقوق الإنسان، أوليفيه دي شوتر، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الخمسون، 13 حزيران - 8 تموز 2022، البند 3 من جدول الأعمال، تاريخ 11 نيسان 2022. ص: 15.

والمؤسسات المالية المخالفة للأنظمة والتعاميم الصادرة عن مصرف لبنان. وبالمقارنة مع هيئات نظيرة في الدول المتقدمة، مثل فرنسا، تتمتع تلك الهيئات بهياكل تنظيمية وقانونية تعزز استقلاليتها وفعاليتها، بما يشمل مساحات أوسع للمساءلة والرقابة. في المقابل، تواجه الهيئة المصرفية العليا في لبنان تحديات عدة تحد من فعالية دورها الرقابي، وقد برزت أهميتها بشكل خاص خلال الأزمة الأخيرة، حيث كشف الانهيار المالي ومخالفات بعض المصارف عن ضعف قدرتها على فرض الرقابة والعقوبات. يُظهر ذلك وجود ثغرات بنيوية في الإطار القانوني والتنظيمي للهيئة، ما يؤكد الحاجة إلى إصلاحات جذرية لتعزيز دورها في حماية الاستقرار المالي.

أولاً - أهمية البحث:

يكتسب البحث في "التقييم القانوني والإصلاحات المقترحة لتعزيز فعالية الهيئة المصرفية العليا في لبنان" أهمية كبيرة نظراً لدور الهيئة المحوري في الرقابة على القطاع المصرفي وحمايته، خصوصاً بعد الأزمة المالية عام 2019. يسعى البحث إلى تحليل الإطار القانوني الناظم لعمل الهيئة، وكشف الثغرات التي قد تحد من فعاليتها على المستويين الهيكلي والإجرائي، وتقييم القرارات التأديبية الصادرة بين 1994 و2024 وفعاليتها في ضبط المخالفات وتعزيز الامتثال. كما يقدم البحث إصلاحات مقترحة قائمة على تحليل موضوعي للثغرات القانونية، بهدف تطوير الإطار التشريعي وتعزيز كفاءة الهيئة، بما يسهم في استقرار القطاع المصرفي وزيادة ثقة المستثمرين والمودعين بآلياته الرقابية والمؤسساتية.

ثانياً - أهداف البحث

يهدف البحث إلى تقديم عرض شامل للإطار القانوني المنظم لعمل الهيئة المصرفية العليا، وتحديد اختصاصاتها الرقابية، وتحليل الثغرات التي تحد من فعاليتها. كما يسعى إلى تقييم القرارات التأديبية الصادرة عن الهيئة بين 1994 و2024، نظراً لأنها تغطي مرحلة تحول هيكلي وتشغيلي في القطاع المصرفي، وارتباطها بالآزمات المصرفية المعاصرة، بما فيها الأزمة المالية الأخيرة. ويسعى البحث أخيراً إلى اقتراح تعديلات تشريعية وإصلاحات قانونية تهدف إلى تطوير أداء الهيئة وتعزيز استقرار النظام المصرفي اللبناني.

ثالثاً - إشكالية البحث

شهد القطاع المصرفي اللبناني منذ عام 2019 أزمة غير مسبوقة أدت إلى انهيار مالي واقتصادي واسع، وظهور فجوة مالية ضخمة تجاوزت عشرات المليارات من الدولارات. في هذا السياق، تبرز الهيئة المصرفية العليا كركيزة رقابية أساسية مكلفة بضمان الامتثال للقوانين المصرفية ومعالجة المخالفات عبر صلاحياتها التأديبية. لكن هل أدت الهيئة دورها كصمام أمان فعلي للنظام المصرفي في الظروف الراهنة؟

يثير ذلك إشكالية أساسية تتعلق بمدى فعالية الهيئة المصرفية العليا بتركيبتها الحالية، التي تمنح حضوراً وازناً لحاكمية مصرف لبنان وجمعية المصارف، وحضور لمؤسسة ضمان الودائع وتغيب كامل لتمثيل المودعين وأصحاب المصالح الآخرين. فهل تكمن القيود على فعالية الهيئة في طبيعة الأزمة وظروفها الاستثنائية، أم أن الخلل بنيوي ويتصل بهيكليتها وانعدام استقلاليتها وضعف معايير الحوكمة التي تتطلب النزاهة والمساءلة والشفافية؟

رابعاً - منهجية البحث

يعتمد البحث منهجية تحليلية مدعومة بأدوات النقد البناء لدراسة فعالية الهيئة المصرفية العليا في لبنان وتقييم القرارات التأديبية الصادرة عنها بين عامي 1994 و2024. تُستخدم المنهجية التحليلية لفحص النصوص القانونية والمراسيم المنظمة لعمل الهيئة، بهدف الكشف عن الثغرات البنيوية التي تحد من استقلاليتها وفعاليتها. أما النقد، فيتمثل في تقييم القرارات التأديبية وفعاليتها في ضبط الانتهاكات المصرفية. كما يعتمد البحث على المقارنة القانونية، لا سيما مع لجنة العقوبات التابعة للهيئة الفرنسية للرقابة الاحترازية وحل الأزمات (ACPR)، لتحديد أوجه القصور البنيوية والهيكلية في الهيئة اللبنانية واستلزام الممارسات الفضلى.

خامساً - تقسيم البحث

ينقسم البحث إلى مبحثين رئيسيين: **المبحث الأول** حول الإطار القانوني للهيئة المصرفية العليا، و**المبحث الثاني** حول تقييم الإطار القانوني والقرارات الصادرة عن الهيئة. ويختتم بخلاصة تتضمن النتائج المستخلصة والمقترحات الإصلاحية المستمدة من التحليل.

المبحث الأول: الإطار القانوني للهيئة المصرفية العليا

تم إنشاء الهيئة المصرفية العليا لدى مصرف لبنان بموجب المادة 10 من القانون رقم 67/28 الصادر بتاريخ 1967/5/9، كما أشير إلى مهامها في قوانين أخرى، مثل قانون النقد والتسليف وقانون تنظيم مهنة الصرافة في لبنان وغيرها من القوانين. وتعد هذه الهيئة هيئة خاصة شبه قضائية تشكل جزءاً من مصرف لبنان. تعمل كهيئة قضائية ذات صلاحية فرض عقوبات إدارية، وذلك استناداً إلى تقارير تقدمها لجنة الرقابة على المصارف إلى الحاكم. تقوم بفرض العقوبات إذا توصلت إلى أن أحد المصارف قد انتهك نظامه الداخلي، أو خالف الأحكام المطبقة من قانون النقد والتسليف، أو التدابير التي يحددها مصرف لبنان، أو قدم تقارير أو معلومات ناقصة أو غير دقيقة إلى لجنة الرقابة على المصارف⁽¹⁾. دراسة الإطار القانوني للهيئة تمكّن من تقييم مدى شفافيته وفعاليتها وتحديد النقاط التي تحتاج إلى تعديل لتعزيز الرقابة المصرفية. وسنناقش ذلك في مطلبين: الأول للقوانين الأساسية، والثاني للمهام والصلاحيات الإضافية وفق تشريعات أخرى.

المطلب الأول: القوانين الأساسية النازمة لعمل الهيئة المصرفية العليا

يستعرض هذا المطلب القوانين الوطنية المنظمة لعمل الهيئة المصرفية العليا لتوضيح بيئتها القانونية وفهم دورها بشكل أعمق، بالإضافة إلى تقييم مدى فعالية الإطار القانوني الناظم لها. في الفرع الأول، نعرض قانون إنشاء الهيئة المصرفية العليا رقم 67/28. أما الفرع الثاني، فيتناول الأصول والإجراءات الواجب اتباعها أمام الهيئة، كما وردت في المرسوم رقم 7977 الصادر عام 1967. وفي الفرع الثالث، نسلط الضوء على الأحكام المتفرقة الواردة في قانون النقد والتسليف، والتي تكمل وتوسع الإطار القانوني لعمل الهيئة المصرفية العليا.

⁽¹⁾ Preliminary Forensic Audit Report of Banque du Liban, Alvarez and Marsal Middle East Limited, 7 August 2023, p. 292. (This report provided a detailed analysis of the Higher Banking Commission from pages 292 to 295).

- Lebanon Financial System Stability Assessment, IMF Country Report No. 17/21, International Monetary Fund, January 2017, p. 19. Lebanon Financial System Stability Assessment, IMF Country Report No. 17/21, International Monetary Fund, January 2017, p. 19. (This report mentioned the Higher Banking Commission under the section titled "Supervisory Oversight and Risk Mitigation")

الفرع الأول: إنشاء الهيئة المصرفية العليا بموجب قانون 67/28

تنص المادة العاشرة من القانون 67/28 على إنشاء الهيئة المصرفية العليا لدى مصرف لبنان، وتتألف من حاكم مصرف لبنان رئيساً، وأحد نواب الحاكم يختاره مجلس المصرف المركزي، ومدير المالية العام، بالإضافة إلى قاضي مارس القضاء عشر سنوات على الأقل ويُعين بمرسوم بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وعضو يُعين بناءً على اقتراح جمعية المصارف في لجنة الرقابة. ينضم إلى الهيئة أيضاً رئيس المؤسسة الوطنية لضمان الودائع فور تأسيسها. تحل الهيئة محل لجنة العقوبات المنصوص عليها في المادة 209 من قانون النقد والتسليف، وتطبق العقوبات المبينة في المادة 208 عند الاقتضاء، مع ممارسة الصلاحيات المقررة لها بموجب القانون. وتلزم لجنة الرقابة بإطلاع الحاكم تباعاً على أوضاع المصارف إجمالاً وفردياً، مع حق الهيئة في طلب أي معلومات إضافية عن القضايا المعروضة عليها. تجتمع الهيئة بناءً على دعوة رئيسها أو طلب اثنين من أعضائها، ولا تُعتبر اجتماعاتها قانونية إلا بحضور أربعة أعضاء على الأقل، وتتخذ قراراتها بأغلبية ثلاثة أصوات، مع اعتبار صوت الرئيس مرجحاً عند التعادل⁽¹⁾.

تُظهر المادة تنوعاً في تشكيلة الهيئة، ما يعكس محاولة لتحقيق توازن بين الخبرات المصرفية والإدارية والقضائية، إلا أن الحاكم يتمتع بنفوذ كبير كونه رئيساً وصوته مرجح عند التعادل، مما يشير تساؤلات حول الاستقلالية الفعلية للهيئة. يرتبط العديد من الأعضاء بمصرف لبنان، ما يجعل الهيئة أقرب إلى هيئة داخلية للمصرف المركزي. كما تُلزم المادة لجنة الرقابة بتقديم تقارير دورية للحاكم، مع حق الهيئة في طلب معلومات إضافية، ما يعزز إشراف الحاكم على المعلومات واتخاذ القرارات. لهذا نرى بأن تركيز السلطة في يد شخص واحد قد يكون عرضة للنقد (فلينظر مثلاً تقرير التدقيق الجنائي للمصرف)، خصوصاً في قضايا حساسة تتعلق بالقرارات العقابية على المصارف، لأنه قد يؤثر على حيادية القرارات.

تشير المادة الحادية والعشرون إلى إمكانية منح تسهيلات تسليفية للمصارف بناءً على اقتراح الهيئة، ما يعكس مرونتها في مواجهة الأزمات المالية، لكنه يفتح أيضاً الباب لإساءة

(1) انظر المادة 10 من قانون رقم 28 تاريخ: 1967/05/09، تعديل وإكمال التشريع المتعلق بالمصارف وإنشاء مؤسسة مختلطة لضمان الودائع المصرفية، عدد الجريدة الرسمية: 37، تاريخ النشر: 1936/05/08، الصفحة: 3-10.

الاستخدام في حال غياب الرقابة الصارمة⁽¹⁾. أما المادة الثانية والعشرون فتمنح الهيئة الحق في تمديد المهلات الزمنية المتعلقة بتسديد السلفات الاستثنائية⁽²⁾، ما يعزز من مرونتها في إدارة الأزمات. وبحسب المادة الثالثة والعشرين من القانون 67/28 فإنه للهيئة بمرسوم يُتخذ في مجلس الوزراء، أن تقرر وضع اليد على أي مصرف إذا تبين أنه لم يعد في وضع يمكنه من متابعة عمله. يمكنها إصدار هذا القرار طالما أن حكمًا قضائيًا لم يصدر بتوقف المصرف عن الدفع. يرفع فورًا رئيسها قرارها إلى مجلس الوزراء، وعلى مجلس الوزراء أن يبتّ بالأمر بعد الاستماع إلى رئيسها خلال 48 ساعة من تاريخ تسليم القرار إلى أمين عام مجلس الوزراء. ويصبح القرار نافذًا منذ تصديقه من قبل مجلس الوزراء أو بعد انقضاء المهلة المذكورة دون البت فيه، ويُبلّغ فورًا إلى النيابة العامة ويُسجل في السجل التجاري وينشر في الجريدة الرسمية ويُبلّغ إلى أمناء السجل العقاري. ولا يقبل قرارها ولا قرار مجلس الوزراء أي طريق من طرق المراجعة العادية أو غير العادية الإدارية أو القضائية⁽³⁾.

إلا أن مجلس شورى الدولة اللبناني في القرار رقم 682، بتاريخ 1997/6/3، مجلة القضاء الإداري 1998، المجلد الثاني، ص. 546. أعتبر أن الهيئة المصرفية العليا لدى مصرف لبنان، المنشأة بموجب القانون رقم 67/28 بتاريخ 1967/5/29 والمعدلة بمشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم 14013 بتاريخ 1970/3/16، تمتلك وظيفتين مختلفتين: **الوظيفة الأولى**، أن تحل محل لجنة العقوبات وتطبق العقوبات المدنية المنصوص عليها في المادة 208 من قانون النقد. **الوظيفة الثانية**، الوظيفة الجديدة المحددة في القانون رقم 67/28 المعدل، والتي

(1) انظر المادة 21 من قانون 67/28. وليراجع قانون رقم 62 تاريخ: 1966/11/09، يتعلق بإجازة الحكومة اتخاذ التدابير اللازمة بالنسبة لعمليات التسليف وتأمين السيولة المصرفية، عدد الجريدة الرسمية: 90، تاريخ النشر: 1966/11/10، الصفحة: 1669-1670.

(2) يحق للهيئة أن تمدد لأجل لا يمكن أن يتعدى مجموعها تاريخ 31 كانون الأول 1968 المهلة الملحوظة في المادة 214 من قانون النقد والتسليف.

(3) راجع المادة 23 من القانون رقم 67/28.

- المادة 23 تمنح الهيئة المصرفية العليا صلاحية استثنائية تتمثل في إمكانية وضع اليد على أي مصرف إذا تبين أنه غير قادر على متابعة عمله.

تهدف إلى دعم الوضع المصرفي من خلال تقرير وضع اليد عند اللزوم. ويعتبر قرار وضع اليد الصادر عن هذه الهيئة قرارًا إداريًا غير نافذ وضار طالما لم يبت فيه مجلس الوزراء⁽¹⁾. وقد ذكر ذات القرار أيضًا أن الهيئة المصرفية العليا مُنحت صلاحيات واسعة وخارقة تتعلق بتنفيذ المصلحة العامة، وليس هناك ما يشير إلى أن المشرع رغب في إعفاء الأعمال الإدارية التي تتخذها الهيئة من إمكانية الطعن أمام مجلس شورى الدولة. كما أشار القرار إلى أنه إذا اتخذت الهيئة قرارًا في إطار نشاطها لتحقيق المصلحة العامة مستعينة بالصلاحيات الخارقة، فإن عملها في هذا المجال يُعد إداريًا منفصلًا عن نشاط المصرف العادي، ويخرج بذلك عن صلاحية المحاكم العادية، ويكون مجلس شورى الدولة هو الجهة المختصة بالنظر في النزاع.

الفرع الثاني: الأصول الواجب اتباعها أمام الهيئة المصرفية العليا (المرسوم رقم 7977 / 1967)

ينص المرسوم رقم 1967/7977 على أنه عند نظر الهيئة المصرفية العليا في إحدى القضايا المعروضة عليها، عملاً بأحكام المادة العاشرة من القانون رقم 67/28، يستدعي حاكم مصرف لبنان، إما مباشرة أو بواسطة مستخدم المصرف المكلفين بالتبليغ، رئيس المصرف المعني، وفي حال غيابه، المدير المسؤول، ويسلمه نسخة من تقرير لجنة الرقابة على المصارف المعروض على الهيئة، مع تحديد موعد للحضور أمامها. أما عند النظر في القضايا وفق المادة الثالثة والعشرين من القانون نفسه، فتستمع الهيئة، عند الاقتضاء، قبل اتخاذ أي قرار، إلى رئيس المصرف المعني، أو إلى المدير المسؤول في حال غيابه، دون الحاجة لإبلاغه مسبقًا بأي تقرير⁽²⁾. هذا النص يمثل نقطة أساسية في تعزيز حقوق الدفاع للمصارف.

(1) جوزف رزق الله، التمييز أمام القضاء الإداري، المطبعة العربية ش. م. ل، الطبعة الأولى، 2018. ص. 93، 268-269.

- مجلس شورى الدولة اللبناني في القرار رقم 682، بتاريخ 1997/6/3، مجلة القضاء الإداري 1998، المجلد الثاني، ص. 546، ويمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي:

<http://77.42.251.205/RulingFile.aspx?RuliID=57796&type=list>

(2) راجع المادة 1 من المرسوم رقم 7977 تاريخ 1967/08/16، عدد الجريدة الرسمية 67، تاريخ النشر 1967/08/21، الصفحة: 1393.

يحق لرئيس المصرف أو وكيله المفوض منه قانوناً، إيداع حاكم مصرف لبنان بصفته رئيس الهيئة المصرفية العليا ملاحظاته الخطية بشأن تقرير لجنة الرقابة، وذلك خلال ثلاثة أيام تلي تاريخ تسلمه إياه. وللحاكم، بقرار معلل، أن يمدد هذه المهلة ثلاثة أيام أخرى⁽¹⁾.

ووفقاً للمادة الثالثة، فإنه في حال عدم تلبية رئيس المصرف أو المدير المسؤول الدعوة الموجهة إليه، يعود للهيئة تقدير ما إذا كان يجب تأجيل البت بالقضية ومنح مهلة إضافية، أو صرف النظر عن ذلك. وفي الحالة الأخيرة، يُبت بالقضية بغياب رئيس أو مدير المصرف المعني أو دون تسلم رده⁽²⁾. إن هذه هذه الصلاحية قد تعكس مرونة الإجراءات، إذ يمكن للهيئة إما منح مهلة إضافية أو المضي قدماً في البت بالقضية في غياب الطرف المدعو. وتُظهر توازناً بين ضرورة إحقاق العدالة وعدم تعطيل عملية الرقابة على المصارف.

يجب أن يكون قرار الهيئة المصرفية العليا معللاً، وعندما يقضي القرار بتعيين مدير مؤقت أو مراقب، تحدد الهيئة الصلاحيات التي تخوله إياها. وعندما تبت بالقضية، يبلغ حاكم مصرف لبنان القرار المتخذ للمصرف المعني⁽³⁾. تُنظّم محاضر جلساتها وتُسجّل في سجل خاص مُرقّم الصفحات يُؤشّر عليه حاكم مصرف لبنان، ويوقع هذه المحاضر رئيس وأعضاء الهيئة. أما نسخ القرارات فيوقعها الحاكم وتُعتبر عندها بمثابة النسخ الأصلية⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الأحكام التي تنظم عمل الهيئة ضمن قانون النقد والتسليف

تنظم المواد 140 و208 و209 و210 من قانون النقد والتسليف عمل الهيئة المصرفية العليا وصلاحياتها العقابية بحق المصارف المخالفة⁽⁵⁾. تمنح المادة 140 الهيئة صلاحية اتخاذ قرارات حاسمة بشأن استمرار عمل المصرف، بما في ذلك شطبه إذا تبين لها أنه لم يعد بوضع يمكنه من متابعة أعماله. أو إذا لم يمارس نشاطه خلال سنة منذ تسجيله على اللائحة.

(1) راجع المادة 2 من المرسوم رقم 7977 تاريخ 1967/08/16.

(2) راجع المادة 3 من المرسوم رقم 7977 تاريخ 1967/08/16.

(3) راجع المادة 4 و 5 من المرسوم رقم 7977 تاريخ 1967/08/16.

(4) انظر المادة 6 من المرسوم رقم 7977 /1967.

(5) قانون منفذ بمرسوم رقم 13513 تاريخ: 1963/08/01، قانون النقد والتسليف وإنشاء المصرف المركزي، عدد الجريدة الرسمية: 64، تاريخ النشر: 1963/08/12، الصفحة: 0. وراجع المواد 140، 208، 209، 210 من القانون المذكور.

أو إذا إنقطع عن ممارسة نشاطه أكثر من سنة. وإذا لم يعد تكوين رأسماله في المهل المحددة قانونًا. وفي الحالات المنصوص عليها بالمادة 208 التي سنتكلم عنها أدناه. يبرز في هذه المادة دور الهيئة في حماية النظام المصرفي من خلال شطب المصارف التي لم تعد قادرة على متابعة أعمالها بطريقة آمنة ومنظمة. يُلاحظ أن الحاكم يقرر الشطب في الحالات التي تتعلق بالتصفية أو التوقف الطوعي عن الدفع، بينما تتولى الهيئة الشطب في الحالات الأخرى. هذا التوزيع في اتخاذ القرار يعزز الرقابة المشتركة بين الحاكم والهيئة. أما المادة 208 تعطي المصرف المركزي السلطة لفرض عقوبات إدارية على المصارف المخالفة، تتدرج هذه العقوبات من التنبيه حتى العقوبة الأقصى وهي شطب المصرف من اللائحة. هذه المادة تظهر نظامًا صارمًا لفرض العقوبات على المصارف المخالفة، ما يعزز الثقة في النظام المصرفي ويضمن التزام المصارف بالقوانين بالقرارات والتعاميم. ويتضح أن المصرف المركزي يمتلك سلطات واسعة، حيث يمكنه اتخاذ إجراءات تصحيحية ضد المصارف، بدءًا من التنبيهات الإدارية البسيطة وصولًا إلى العقوبات الحاسمة مثل شطب المصرف. ويُلاحظ أن العقوبات الإدارية لا تلغي إمكانية فرض الغرامات والعقوبات الجزائية على المصرف، مما يؤكد على أهمية المساءلة القانونية المتعددة الأبعاد في النظام المصرفي. المادة 209 تُبرز الدور المحوري للهيئة في تقرير العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة 208 السابقة الذكر.

ولجهة الطعن بقرارات الهيئة المصرفية العليا فانها تقبل الطعن أمام مجلس الشورى ولكن بطريق النقض. وأشار الدكتور جوزف رزق الله في كتابه التمييز أمام القضاء الإداري (ص 240) إلى أن طريق الطعن يتحدد وفق طبيعة الهيئة التي أصدرت القرار: فإذا كانت إدارية، يُطعن فيه بالإبطال لتجاوز حد السلطة، أما إذا كانت ذات اختصاص قضائي، فيُطعن فيه بالنقض أو التمييز. وفي الصفحة 268 من المرجع نفسه، ورد اجتهاد لمجلس شورى الدولة باعتبار أن الهيئة المذكورة ذات صفة قضائية، لكنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن مصرف لبنان، وبالتالي لا يمكنها المثل أمام القضاء مباشرة بصفة مستدعى بوجهها، ما يوجب تصحيح الخصومة واعتبارها موجهة ضد مصرف لبنان.

ولقد سار الاجتهاد على امكانية الطعن بقرارات الهيئة أمام مجلس الشورى ولكن بطريق النقض، ولقد قضى مجلس شورى الدولة بأنه، " نظرًا للطبيعة القانونية للمهمة التأديبية الموكلة

إلى الهيئة المصرفية العليا، بالإضافة إلى أصول المحاكمات الجاهية المعتمدة أمامها، ومنها: الاستماع إلى صاحب العلاقة قبل اتخاذ أي عقوبة بحق، ووجوب تعليل قراراتها، وتنظيم محاضر الجلسات وتوقيعها من قبل الرئيس وجميع أعضاء الهيئة، وكيفية تأليفها ووجود قاضٍ بين أعضائها، فإن كل هذه العناصر تجعل منها هيئة إدارية ذات صفة قضائية، وتكون قراراتها قضائية ونافاذة بدو ذاتها دون حاجة إلى استصدار نص آخر من أي مرجع كان لتصديقها، وتخضع، وفقاً لما هو ثابت علماً واجتهاداً، للنقض أمام مجلس شوري الدولة⁽¹⁾.

وقضى مجلس الشوري أيضاً، بأنه يعود لمجلس شوري الدولة صلاحية إبطال القرار الصادر عن الهيئة المصرفية العليا بشطب مصرف عن لائحة المصارف، لعدم مباشرته أعماله المصرفية ضمن مهلة سنة من تاريخ تسجيله على اللائحة، وذلك لمخالفته الأصول الجوهرية ومبدأ حق الدفاع. غير أن هذا الإبطال يتم عن طريق النقض⁽²⁾. ولقد أتى بقرار قاضي الأمور المستعجلة التالي: " الهيئة المصرفية العليا هي هيئة إدارية أنيط بها بشكل أساسي اتخاذ إجراءات تأديبية بحق المصارف العاملة في لبنان. قراراتها نافذة بذاتها وتعد ذات طبيعة قضائية، إذ لها صفة الحكم المبرم المتمتع بقوة القضية المقضية، الأمر الذي يحول دون التطرق إلى قانونيتها من قبل القضاء المستعجل.... ويمارس مصرف لبنان مهامه كسلطة عامة نقدية لتأمين استقرار الوضع النقدي، ولا يعود للقضاء العدلي النظر فيها، ولا للقضاء المستعجل، إنما يختص بها القضاء الإداري عن طريق النقض"⁽³⁾.

وأخيراً المادة 210، تنص على ضرورة نشر قرارات الهيئة المتعلقة بتعيين مدير مؤقت أو شطب مصرف من اللائحة. يشير هذا النص إلى أهمية الشفافية في عمل الهيئة، حيث يلزمها بالإعلان عن قراراتها المهمة التي تتعلق بمصير المصارف.

(1) جوزف رزق الله، التمييز أمام القضاء الإداري، مرجع سابق ذكره، ص: 269. ومجلس شوري الدولة، القرار رقم 278، تاريخ 1995/2/15 - مجلة القضاء الإداري، 1996، المجلد الأول، ص. 313. ولجنة صلاحية مجلس شوري الدولة للنظر في النزاعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن الهيئة المصرفية العليا، أنظر أيضاً شوري حكم رقم: 1985/302.

(2) مجلس شوري الدولة، قرار رقم 264 تاريخ 19 كانون الثاني 2012، مجلة العدل، العدد 2، السنة 2012، ص. 757-772.

(3) قاضي الأمور المستعجلة - بيروت، قرار رقم 299 تاريخ 14 أيار 2003، مجلة العدل، العدد 2-3، السنة 2003، ص. 233-235. وراجع كذلك ناصر كسبار، الطعن بقرارات الهيئة المصرفية العليا يتم أمام القضاء الإداري، مجلة محكمة، تاريخ 27-8-2018.

■ المطلب الثاني: المهام والصلاحيات الإضافية وفقاً لتشريعات وقوانين أخرى

تناولت العديد من القوانين اللبنانية دور الهيئة المصرفية العليا، مستندة إلى مواد قانونية متفرقة مرتبطة بالأنشطة المالية والمصرفية، من بينها قانون سرية المصارف، وقانون تنظيم مهنة الصرافة، وتشريعات الوساطة المالية، وعمليات الإيجار التمويلي، وغيرها. لقد أدخلت المادة الأولى (أولاً) من قانون رقم 306/2022 تعديلاً على المادة الثامنة من القانون الصادر بتاريخ 1956/9/3 والمتعلق بسرية المصارف وذلك في البند (ب)⁽¹⁾ العقوبات المرتبطة بعدم تقديم المعلومات أو الامتناع عن الاستجابة للطلبات الواردة وفقاً للمادة السابعة منه. يبرز دور الهيئة بهذه المادة بحيث تحيل أي من المراجع المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون (القضاء المختص، هيئة التحقيق الخاصة، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الإدارة الضريبية، كل من مصرف لبنان ولجنة الرقابة على المصارف، والمؤسسة الوطنية لضمان الودائع) على الهيئة المصارف التي ترفض عمداً تقديم المعلومات المطلوبة خلال الفترة المحددة في الطلبات الموجهة إليها لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقها، ولا سيما المنصوص عليها في المادة 208 من قانون النقد والتسليف، وذلك في مهلة أسبوعين من تاريخ الإحالة.

أما المادة 16 من قانون تنظيم مهنة الصرافة، المتعلقة بشطب مؤسسة الصرافة من اللائحة، فإنها تحدد الحالات التي يمكن فيها شطب المؤسسة كمثلاً بسبب وضعها قيد التصفية أو إعلان إفلاسها أو انقطاعها عن ممارسة النشاط لفترة معينة إلخ. . يتمتع حاكم مصرف لبنان بصلاحيات اتخاذ قرار الشطب في حالات محددة، بينما تتولى الهيئة المصرفية العليا هذه الصلاحيات في الحالات الأخرى، هنا يظهر دور الهيئة كسلطة قادرة على اتخاذ قرار الشطب.. هذا التوزيع في الصلاحيات يعكس توازناً في السلطة بين حاكم المركزي والهيئة ويعزز فعالية الرقابة والإشراف. وبخصوص المادة 18 من ذات القانون، فهي تتناول العقوبات الإدارية التي يمكن أن تُفرض على مؤسسة صرافة في حال المخالفة. وتندرج العقوبات من التنبيه حتى الشطب النهائي من اللائحة. هذا النص يعزز من الرقابة على مؤسسات الصرافة ويضمن أن

(1) قانون رقم 306/2022، عدد الجريدة الرسمية: 47، تاريخ النشر: 2022/11/03، الصفحة: 2530-2535.

تمتثل بشكل صارم للقوانين المرعية، ويؤكد على أن الهيئة هي الجهة المخولة بفرض العقوبات الأكثر صرامة⁽¹⁾.

وبالنسبة للمادة 21 من القانون تنظيم مهنة الوساطة المالية⁽²⁾ فإنها توضح الحالات التي تستوجب شطب مؤسسة الوساطة المالية من اللائحة الرسمية، وتعدد الأسباب بشكل منهجي، بدءاً من التصفية سواء كانت رضائية أو قانونية، مروراً بإعلان الإفلاس، وتختتم بالإخفاق في رفع رأس المال إلى الحد الأدنى المطلوب. إشارة المادة إلى دور حاكم مصرف لبنان في شطب المؤسسات في حالتي التصفية والإفلاس، بينما توكل الهيئة المصرفية العليا مهمة الشطب في الحالات الأخرى، يعكس توزيعاً واضحاً للأدوار بين الحاكم والهيئة المصرفية العليا. أما المادة 23 من القانون المذكور، فتحدد العقوبات الإدارية التي يمكن أن تُفرض على مؤسسة الوساطة المالية في حال ارتكبت مخالفات. كما أن المادة تبرز صلاحيات مصرف لبنان في اتخاذ قرارات جزئية (مثل التنبيه)، في حين تبقى صلاحيات الهيئة المصرفية العليا أوسع وأشمل في القرارات الأكثر تأثيراً، مثل الشطب أو تعيين المراقبين⁽³⁾. كما أن المادة 27 من قانون رقم 160/ 1999⁽⁴⁾، تشير إلى شطب شركات الإيجار التمويلي في حال قيامها ببعض المخالفات ذكرتها المادة صراحة. تعتبر هذه المادة جزءاً من الجهود المبذولة لضمان امتثال الشركات المالية للشروط القانونية وضمان استدامة نشاطها. يظهر هنا أن الهيئة كالجهة المخولة باتخاذ قرارات الشطب في معظم الحالات، ما يعزز دورها كجهة رقابية أساسية. وأخيراً، تبرز المادة 29 من ذات قانون، أهمية الالتزام من قبل شركات الإيجار التمويلي بالتشريعات والنظم المرعية، إذ تمنح الهيئة المصرفية العليا صلاحيات فرض عقوبات متنوعة تتدرج من التنبيه حتى الشطب النهائي من لائحة شركات الإيجار التمويلي.

(1) قانون رقم 347/ 2001، تنظيم مهنة الصرافة، عدد الجريدة الرسمية: 39، تاريخ النشر 2001/08/09، الصفحة: 3280-3284.

- راجع المادتين 16 و18 من القانون رقم 347/ 2001، تنظيم مهنة الصرافة.

(2) قانون رقم 234/ 2000، تنظيم مهنة الوساطة المالية، عدد الجريدة الرسمية: 27، تاريخ النشر 2000/06/22، الصفحة: 2074-2079.

(3) راجع المادتين 21 و23 من القانون رقم 234/ 2000.

(4) قانون رقم 160/ 1999، تنظيم عمليات الإيجار التمويلي، عدد الجريدة الرسمية: 4، تاريخ النشر 2000/01/27، الصفحة: 367-371.

وأخيراً، يُبرز المرسوم رقم 7739، ولا سيما مادته الثانية، الدور المحوري للهيئة المصرفية العليا عند وضع اليد على المصارف المتعثرة، حيث يسجل رئيسها في السجل التجاري إنهاء صلاحيات ممثلي المصرف وحل الشركة. كما يُمنع هؤلاء من مغادرة البلاد لمدة 18 شهراً حتى استكمال الجردة النهائية، ضماناً للتحقيق في أي مخالفات محتملة⁽¹⁾. وتجدر الإشارة إلى أن القرارات الصادرة عن الهيئة، وفقاً لما ذكرناه في هذا المطلب، تخضع . استناداً إلى ما هو ثابت علمياً واجتهاداً . للطعن أمام مجلس شورى الدولة، كما أشرنا سابقاً في المطلب الأول.

المبحث الثاني: تقييم الإطار القانوني والقرارات الصادرة عن الهيئة المصرفية العليا

تكتسب دراسة الإطار القانوني الناظم لعمل الهيئة المصرفية العليا والقرارات الصادرة عنها أهمية بالغة لضمان فعالية النظام الرقابي المصرفي، خصوصاً في ضوء الأزمات المالية المتتالية التي ضربت لبنان. يهدف هذا المبحث إلى تحليل الثغرات الجوهرية في النصوص القانونية المنظمة لعمل الهيئة وهيكلتها وآليات اتخاذ القرار، لما لهذه العناصر من أثر مباشر على فعاليتها. كما يتناول دراسة القرارات التأديبية الصادرة بين 1994 و 2024، لتقييم دورها

⁽¹⁾ راجع المادتين 27 و 29 من القانون رقم 1999/160.

- بهذا المعنى راجع مرسوم رقم 1967/7739، تحديد التدابير والاجراءات اللازمة لدى وقف المصارف عن العمل ووضع اليد عليها- وتحديد سائر دقائق تطبيق القانون رقم 28-67 الصادر بتاريخ 9-5-1967، الجريدة الرسمية: 58، تاريخ النشر 1967/07/20، الصفحة: 1089-1091.

- يُبرز التعاون بين لجنة الرقابة على المصارف، وحاكم مصرف لبنان، والهيئة المصرفية العليا، دوراً حاسماً في حماية القطاع المصرفي؛ إذ تراقب اللجنة التزام المصارف بالقوانين، ويتولى الحاكم تطبيق قانون النقد والتسليف واتخاذ التدابير القانونية، فيما تضطلع الهيئة بالمهام التأديبية والتنفيذية. وأي مخالفة تعرّض المصارف لعقوبات. راجع، غنى أسامة العرب، حدود وضوابط الرقابة المصرفية في إطار السرية المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، سنة 2016، ص: 24. ومالك عبلا، النظام القانوني للمصارف والمهن التابعة للمهن المصرفية في لبنان، الطبعة الثانية، دون ذكر دار النشر، 2000، ص: 70. وراجع، عباس سعدالله غندور، تطبيق القوانين الأجنبية في المصارف اللبنانية، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، 2020، الصفحات 104-105. تناولت الرسالة الهيئة المصرفية العليا تحت عنوان " الرقابة ذات الطابع القضائي".

في ضبط الانتهاكات وتعزيز الامتثال. وسيُخصَّص **المطلب الأول** لبحث الثغرات الجوهرية، **والمطلب الثاني** لتحليل القرارات التأديبية.

■ **المطلب الأول: الثغرات الجوهرية في النصوص القانونية المنظمة لعمل الهيئة المصرفية العليا**

يشكّل الإطار القانوني الناظم لعمل الهيئة المصرفية العليا ركيزة أساسية في منظومة الرقابة المصرفية، غير أنّه لا يخلو من ثغرات تحدّد من فعاليته في مواجهة التحديات الراهنة. ويهدف هذا المطلب إلى تحليل النصوص القانونية الأساسية التي تنظّم الهيئة، بدءاً من قانون إنشائها بموجب القانون رقم 67/28، مروراً بالأصول والإجراءات المحددة في المرسوم رقم 1967/7977، وصولاً إلى الأحكام ذات الصلة في قانون النقد والتسليف، مع إبراز أوجه القصور التي تؤثر في استقلالية الهيئة وسرعة قراراتها وفعاليتها. وسيتناول المطلب أيضاً دراسة مشروع القانون رقم 23 المتعلق بإصلاح وضع المصارف وإعادة تنظيمها الذي علق تنفيذه على صدور قانون الانتظام المالي واسترداد الودائع، والذي تضمّن أحكاماً خاصة بالهيئة المصرفية العليا، مع بيان ثغراته. إضافةً إلى ذلك، سنعرض مقارنة بين الهيئة المصرفية العليا ولجنة العقوبات لدى (ACPR)، بهدف استخلاص أوجه النقص في التجربة اللبنانية واستلزام الممارسات الفضلى لتطوير آليات عمل الهيئة.

وبناءً عليه، وبعد استعراض النصوص القانونية الأساسية في المبحث الأول من هذه الدراسة، تبيّن الآتي:

أولاً - تتضمّن النصوص القانونية المنبثقة عن القانون رقم 67/28 عدداً من الثغرات والتحديات التي تؤثر على فعالية الهيئة المصرفية العليا وصلاحياتها، وتؤثر تساؤلات قانونية جدية حول مدى قدرتها على تنفيذ مهامها بفعالية واستقلالية. أولى هذه الثغرات تكمن في تركيبة الهيئة، حيث أن رئيسها هو حاكم مصرف لبنان، وهو أيضاً رأس السلطة النقدية والتنظيمية للقطاع المصرفي. هذا التداخل في الأدوار بين رئاسة الهيئة والحاكمة قد يؤدي إلى تضارب في المصالح، خاصةً في حالات الأزمات التي تتطلب قرارات حاسمة بشأن مصارف تواجه صعوبات. وعدم الفصل الواضح بين السلطات التنظيمية والرقابية يضعف من

استقلالية الهيئة ويؤثر على نزاهة القرارات الصادرة عنها. ثانيًا، وجود ممثل مقترح من جمعية المصارف داخل الهيئة التي تُعتبر السلطة العليا لاتخاذ الإجراءات التأديبية والتنظيمية ضد المصارف قد يؤثر على نزاهة عملية اتخاذ القرارات. وهذا التمثيل يخلق احتمالاً لوجود ضغوط أو تأثيرات غير مباشرة على قرارات الهيئة، خاصة في الحالات التي تتطلب فرض عقوبات أو اتخاذ تدابير صارمة بحق المصارف. كما أنَّ رئيس المؤسسة الوطنية لضمان الودائع، المرتبته عملياً للمصارف والحكومة بموجب تركيبة مجلس إدارتها عضواً فيها، ما يعزز تضارب المصالح. ناهيك عن عدم وجود تمثيل لجمعيات المودعين وأصحاب المصالح الأخرى، أو حتى لخبراء في مجال عمل الهيئة. ثالثاً، الهيئة يمكنها وضع اليد على أي مصرف في حال تبين أنه لم يعد في وضع يمكنه من متابعة عمله، إلا أن هذه الصلاحية لا يمكن ممارستها إذا صدر حكم قضائي بتوقف المصرف عن الدفع. هذا الشرط يُعتبر قيداً قانونياً على صلاحيات الهيئة، مما يحد من قدرتها على التدخل في الوقت المناسب لحماية النظام المصرفي. إضافة إلى ذلك، هناك تحدي زمني يتمثل في أن مجلس الوزراء يجب أن يبت في قرار الهيئة خلال 48 ساعة فقط، وهي مهلة قصيرة قد لا تكون كافية لدراسة جميع الأبعاد القانونية والمالية المتعلقة بوضع المصرف. هذا الضغط الزمني يؤدي لاتخاذ قرارات غير مدروسة.

ثانيًا - تحمل المواد المنصوص عليها في المرسوم رقم 7977 تاريخ 1967/08/16
بعض الثغرات القانونية والتحديات التي قد تؤثر سلباً على فعالية عمل الهيئة المصرفية العليا. أولى هذه الثغرات تتعلق بمسألة التبليغ والاستدعاء، حيث يتم تسليم رئيس المصرف المعني أو المدير المسؤول نسخة عن تقرير لجنة الرقابة المصرفية المعروض على الهيئة. مع أن هذه الآلية تضمن إطلاع المعنيين على موضوع التحقيق وإعطائهم فرصة للرد، إلا أن المدة المحددة لتقديم الرد قد تكون قصيرة نسبياً، حيث تقتصر على ثلاثة أيام فقط وفق، مع إمكانية تمديد هذه المدة لثلاثة أيام أخرى بقرار من حاكم مصرف لبنان. هذا الإطار الزمني قد لا يكون كافياً لرئيس المصرف أو وكيله لدراسة التقرير بعمق وتقديم ملاحظات مدروسة، خاصة إذا كان التقرير معقداً ويتطلب دراسة مستفيضة. يضاف إلى ذلك، أن القرار بتمديد المهلة يتوقف على تقدير الحاكم وحده، مما قد يفتح المجال للتعسف أو القصور في بعض الحالات. أما التحدي

الثاني يظهر في منح الهيئة حرية تقدير ما إذا كانت ستؤجل البت بالقضية في حال عدم حضور رئيس المصرف أو المدير المسؤول، أو إذا كان يجب البت بالقضية بغياهم ودون تسلم ردهم. هذه السلطة الواسعة الممنوحة للهيئة قد تؤدي إلى اتخاذ قرارات سريعة دون سماع رأي المصرف المعني، وهو ما قد يثير تساؤلات حول ضمانات حقوق الدفاع. غياب الضمانات الواضحة لحماية حق المصرف في الدفاع عن نفسه يعزز من إمكانية التعسف في اتخاذ القرارات، خاصة في حالات يكون فيها غياب رئيس المصرف أو المدير المسؤول ناتجاً عن ظروف قاهرة ومشروعة قد لا تأخذ بها الهيئة نتيجة لضغوطات معينة. ثالثاً، تضمن النص أن تكون قرارات الهيئة معللة، فرغم النص على وجوب التعليل، إلا أن مستوى التفصيل المطلوب في التعليل غير محدد بوضوح، مما يترك مساحة للتفسيرات الغامضة أو التعليلات الشكلية التي لا توفر شرحاً كافياً لأسس القرار المتخذ. وأخيراً، في الحالات التي يتطلب فيها القرار تعيين مدير مؤقت أو مراقب، فإن تحديد الصلاحيات التي تخوله الهيئة إياها قد يكون موضوعاً لتفسيرات واسعة وغير دقيقة. هذا الغموض في الصلاحيات يمكن أن يؤدي إلى سوء استخدام السلطة أو إرباك في تنفيذ الإجراءات المتخذة.

ثالثاً - تحمل المواد القانونية المستخلصة من قانون النقد والتسليف اللبناني العديد من الثغرات القانونية والتحديات التي تؤثر على عمل الهيئة المصرفية العليا وتحد من فعاليتها في تنظيم القطاع المصرفي. أولى هذه الثغرات تكمن في عدم وجود تعريف واضح ودقيق للحالات التي تؤدي إلى شطب مصرف من لائحة المصارف. من ناحية أخرى، تواجه الهيئة تحديات واضحة تتعلق بفعالية العقوبات الإدارية المنصوص عليها في المادة 208 من قانون النقد والتسليف. إن تطبيق هذه العقوبات يظل محصوراً بقرارات الهيئة المصرفية العليا، دون وجود ضمانات كافية لضمان تنفيذها بفعالية وشفافية. ويزداد الأمر تعقيداً مع محدودية نشر قرارات العقوبات، حيث تُنشر فقط في حالات كالشطب من لائحة المصارف أو تعيين المدير المؤقت، فهذا التقيد في النشر يؤدي إلى غياب الشفافية ويمنع الرأي العام والسوق من الاطلاع على الإجراءات المتخذة بحق المصارف المخالفة، ما يقلل من تأثير العقوبات الرقابية وقدرتها على ردع المخالفات. إضافة إلى ذلك، تُشكل المهل الزمنية الواردة في المادة 140 عائقاً آخر أمام سرعة استجابة الهيئة للمخالفات المصرفية، إذ تنص المادة على إمكانية شطب المصرف في

حال عدم ممارسته نشاطه لمدة سنة كاملة منذ تسجيله، أو انقطاعه عن ممارسة النشاط لأكثر من سنة. وتتيح هذه الفترات الزمنية الطويلة للمصارف المخالفة فسحة زمنية كبيرة للتلاعب بوضعها المالي دون تدخل عاجل من الهيئة، مما يؤدي إلى تأخير معالجة الأزمات المصرفية ويهدد استقرار النظام المالي.

رابعاً - صدر مؤخراً القانون رقم 23 المتعلق بإصلاح وضع المصارف في لبنان وإعادة تنظيمها، وقد تضمن نصوصاً تتعلق بالهيئة المصرفية العليا، إلا أن تنفيذ أحكامه عُلق إلى حين صدور قانون الانتظام المالي واسترداد الودائع⁽¹⁾، يُعدّل القانون الجديد المادة 10 من القانون رقم 67/28 الخاصة بالهيئة المصرفية العليا، بشكل يثير مجموعة من الإشكاليات البنوية التي تحدّ من فعالية الهيئة في تحقيق الغاية المرجوة من الإصلاح⁽²⁾. أولاً، أصبحت الهيئة مؤلفة من غرفتين، الغرفة الأولى يترأسها الحاكم وعضوية النائب الأول، ما يعمّق تبعية الهيئة للسلطة النقدية ويضعف استقلاليتها المؤسسية، خلافاً للمبادئ الحديثة للحوكمة التي تشترط الفصل بين مهام الرقابة والتنظيم والإدارة التنفيذية. ثانياً، الغرفة وإن ضمت قاضياً من ذوي الخبرة، تبقى محدودة من حيث التمثيل التعددي والكفاءات المستقلة، إذ تغيب عنها الخبرات الأكاديمية أو المتخصصة، ولا يُلاحظ أي نص يضمن التوازن بين الجنسين، كما الحال في التشريعات المقارنة. ثالثاً، لم يحدد التعديل مدة ولاية الأعضاء ولا آليات استبدالهم، ما يخلق فراغاً يهدد استمرارية عمل الهيئة. رابعاً، يجيز النص عقد اجتماعات الغرفة الأولى بحضور أربعة أعضاء فقط، مع ترجيح صوت الرئيس عند التعادل، ما يثير إشكاليات تتعلق بشرعية القرارات في غياب تمثيل كامل، وتركيز السلطة في شخص واحد. كما يخلو النص من حلول لتعذر النصاب، مما قد يؤدي إلى شلل القرار. خامساً، إدخال رئيس لجنة الرقابة على المصارف إلى الهيئة يشكل خرقاً فاضحاً لمبدأ الفصل بين الرقابة والمعاقبة في صلب قانون النقد والتسليف، ويمثل طعنًا جوهريًا في هيكلية المصرف المركزي، ويؤدي إلى خلط المهام بين أجهزته الإدارية والرقابية والعقابية، بما يمس بمبدأ الاستقلالية الذي يجب أن يُراعى

⁽¹⁾ القانون رقم 23 المتعلق بإصلاح وضع المصارف في لبنان وإعادة تنظيمها، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 36،

تاريخ 2025-08-21، ومتوافر على الموقع الرسمي لرئاسة مجلس الوزراء اللبناني عبر الرابط التالي:

<http://www.pcm.gov.lb/archive/j2025/j36/wfn/n23.htm>

⁽²⁾ انظر المادة 5 من القانون رقم 23 المتعلق بإصلاح وضع المصارف في لبنان وإعادة تنظيمها.

دائمًا في هيكلية ودور المصرف المركزي عند أي تعديل تنظيمي أو وظيفي⁽¹⁾. أما لجهة الغرفة الثانية في الهيئة المصرفية العليا فإن تشكيلها يكشف عن ثغرات مؤسسية قد تقوّض استقلاليتها؛ إذ يرأسها حاكم مصرف لبنان ويضمّ اثنين من نوابه، ما يعكس هيمنة المصرف المركزي رغم احتمال مسؤوليته عن الأزمة. كما أنّ اختيار الخبراء يتم بقرارات حكومية من دون معايير دقيقة، ما يفتح الباب للتأثيرات السياسية ويُضعف الحياد. النص يفترق أيضاً لآليات شفافة للإفصاح وتقييم استقلالية الخبراء، فيما تبقى تدابير تضارب المصالح شكلية لغياب آليات تحقق وعقوبات. ثم أن تمويل الهيئة من مصرف لبنان، يثير شبهة تبعية مالية تؤثر على استقلالها وحياديتها، ويستدعي اعتماد بدائل تمويلية مستقلة تضمن نزاهة عملها⁽²⁾. لذلك، نرى أنّ القانون المذكور لم يُعالج الثغرات البنوية القائمة، بل عمّقها وأبقى هياكل الهيئة خاضعة لتأثيرات سياسية ومالية، بما يفرغ الإصلاح من مضمونه ويقوّض حياديتها واستقلاليتها وحوكمتها الرشيدة.

خامساً - تكتسب المقارنة بين الهيئة المصرفية العليا في لبنان ولجنة العقوبات العائدة لـ ACPR⁽³⁾ في فرنسا، أهمية بالغة، إذ تتيح إبراز الفروقات الجوهرية في معايير الاستقلالية

(1) دراسة قانونية مقدمة من حاكم مصرف لبنان كريم سعيد، استقلالية مصرف لبنان وضرورة المحافظة على تجانس التشريع المصرفي، منشور في "المركزية"، 7 أيار 2025.

(2) يعمّق القانون الجديد انحرافاً خطيراً ترسّخ مع الوقت في إدارة مصرف لبنان، يتمثّل في تركيز هيمنة الحاكم على هذه الإدارة بشكل غير مسبوق في أي مصرف مركزي في العالم، وهو أمر أشار إليه توفيق شمبرور في تحليله الأخير حول قانون إصلاح وضع المصارف. راجع توفيق شمبرور، 'قانون إصلاح وضع المصارف في لبنان: المعلق عن مخالفة الدستور والمعايير الدولية في معالجة التعتُّر المصرفي'، مجلة المفكرة القانونية، 11 آب 2025.

(3) تأسست الهيئة الفرنسية للرقابة الاحترازية وحل الأزمات (ACPR) في 21 كانون الثاني 2010 كسلطة إدارية مستقلة قانونياً ومالياً. تشرف على الترخيص والإشراف على المصارف وشركات التأمين والوسطاء الماليين لضمان استقرار النظام المالي وحماية العملاء، وتراقب الالتزام بإجراءات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وتتحمك بالمخاطر السلوكية والمالية، مع صلاحيات احترازية وفردية وجماعية وفرض العقوبات ضمن إطار تنظيمي متكامل ومتوافق مع المعايير الأوروبية.

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. About the ACPR. Accessed August 28, 2025. <https://acpr.banque-france.fr/en/lacpr/about-us>

تمتلك ACPR السلطة لفرض العقوبات على المؤسسات العاملة في قطاعي المصارف والتأمين التي لا تلتزم بالقوانين المطبقة. فعند اكتشاف مخالفات محتملة، على سبيل المثال خلال عمليات التفتيش، يمكن فتح إجراءات تأديبية ضد أي مؤسسة خاضعة للرقابة. يحيل مجلس الهيئة القضية إلى رئيس لجنة العقوبات، الذي يعيّن مقررًا من بين أعضاء اللجنة

وآليات الحوكمة التي تحكم عمل كل منهما. وتحليلنا يكشف عن مجموعة من الدروس المهمة التي يمكن أن تُسهم في تعزيز فعالية واستقلالية الهيئة اللبنانية. من حيث التشكيلة، تضم الهيئة المصرفية العليا اللبنانية خمسة أعضاء يمثلون جهات مختلفة، بما في ذلك حاكم مصرف لبنان، نواب الحاكم، المدير العام للمالية، قاضٍ مختص، ممثل جمعية المصارف، ورئيس المؤسسة الوطنية لضمان الدائع، في حين تتألف لجنة العقوبات الفرنسية من ستة أعضاء، نصفهم قضاؤون لضمان النزاهة والحياد، والنصف الآخر خبراء مستقلون يوفّرون الخبرة الفنية الضرورية، مع مراعاة التوازن بين الجنسين والتخصصات المهنية. هذا الاختلاف الهيكلي يوضح أهمية إدراج خبراء مستقلين في الهيئة اللبنانية إلى جانب ممثل قضائي آخر لتعزيز التخصص والحياد في القرارات التأديبية. أما بالنسبة لرئاسة الهيئة، فإن حاكم مصرف لبنان يشغلها ويملك صوتاً مرجحاً في حال التعادل، مما يتركز فيه نفوذ كبير، في حين يُعيّن رئيس لجنة العقوبات الفرنسية من بين أعضاء مجلس الدولة بواسطة نائب رئيس المجلس، ما يضمن استقلالية القرار القضائي عن الإدارة التنفيذية أو المصرفية. هذا يشير إلى إمكانية تعزيز استقلالية الهيئة اللبنانية عبر تعيين رئيس مستقل عن المصرف المركزي والإدارة التنفيذية، مع اعتماد آلية تصويت تمنع تركيز السلطة في يد شخص واحد. ومن جهة المدة والاستبدال، تقتصر الهيئة في لبنان إلى قواعد محددة، في حين تعتمد لجنة العقوبات الفرنسية مدة عضوية محددة بخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، مع آليات واضحة للاستبدال، ومنع الجمع بين العضوية في اللجنة والكلية المشرفة، وضمان التوازن بين الجنسين. ويعكس هذا الفرق أهمية اعتماد قواعد مماثلة في لبنان لضمان استمرارية الهيئة وكفاءة عملها، مع الإشارة إلى أن ثقافة التوازن بين الجنسين لا تزال غير متجذرة في السياق اللبناني⁽¹⁾.

للتحقيق فيها. بعد انتهاء التحقيق، تُستدعى جميع الأطراف المعنية إلى جلسة استماع، ثم تتداول اللجنة بشأن المخالفات المنسوبة إليها، وإذا ثبتت المخالفات، تُفرض العقوبة. ويمكن الطعن في قرارات لجنة العقوبات أمام مجلس الدولة الفرنسي.

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, Sanctioning non-compliance, Accessed August 29, 2025, <https://acpr.banque-france.fr/en/nos-missions/sanctioning-non-compliance>

⁽¹⁾ For more information, please refer to: Code monétaire et financier, Chapter II: L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (Article L612-9)

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072026/LEGISCTA000006154718/2025-08-29/

وبالنسبة للاستقلالية والحياد، تبرز الفائدة الكبرى من الفصل بين السلطات في فرنسا، حيث يمثل المجلس جهة الادعاء ولجنة العقوبات تمثل الجهة القضائية، مع منع الجمع بين العضوية في اللجنة والكلية المشرفة، ما يعزز النزاهة ويحد من تضارب المصالح. هذا يبيّن أهمية فصل المهام التنفيذية عن المهام التأديبية في لبنان، مع اعتماد مدونة سلوك واضحة لجميع الأعضاء، لضمان حياد القرارات وشفافيتها.

المادة L612-10 الفرنسية تسلط الضوء على مجموعة من الضمانات التنظيمية التي تهدف إلى منع تضارب المصالح وضمان الشفافية والاستقلالية لأعضاء هيئة الرقابة الاحترازية ولجنة العقوبات التابعة لها. بالمقابل، النصوص القانونية والهيكلية للهيئة، كما وردت في قانون 28/67 وقانون النقد والتسليف، لا تتضمن أي أحكام صريحة مفصلة ومماثلة. ولا تفرض آليات شفافة للإفصاح عن المصالح الشخصية للأعضاء، ولا تحتوي على حظر واضح لمنع تضارب المصالح أو على إجراءات محددة لضمان استقلالية العضو في اتخاذ القرارات التأديبية.

من هذا المنطلق، يمكن الاستنتاج أن تجربة لجنة العقوبات الفرنسية تقدم نموذجاً متقدماً لتعزيز النزاهة والحياد، يمكن الاستفادة منه في تطوير الهيئة المصرفية العليا اللبنانية عبر إدخال آليات مشابهة لضمان استقلالية الأعضاء وحيادهم.

وأخيراً، تنص المادة L612-39 فقرتها الأخيرة تُنشر قرارات لجنة العقوبات التابعة للهيئة الفرنسية للرقابة الاحترازية وحل الأزمات (ACPR) في وسائل النشر التي تحددها الهيئة، مع صياغة مناسبة لجسامة المخالفة وطبيعة العقوبة، ويتحمل الأشخاص المعنيون النفقات المترتبة على النشر. ومن خلال الاطلاع على الموقع الرسمي للهيئة، يتضح أن هذه القرارات تتسم بالشمولية، والتعليل الدقيق، والتنظيم الجيد، ما يعكس مستوى عالٍ من الشفافية والمساءلة. في المقابل، لا يوجد في لبنان موقع إلكتروني أو وسيلة محددة لنشر قرارات الهيئة المصرفية العليا لدى مصرف لبنان، حيث ينص القانون، على نشر القرارات فقط في الحالات التي تتعلق بتعيين مدير مؤقت أو شطب مصرف من لائحة المصارف. وهذا يوضح محدودية الشفافية في مقارنة مع التجربة الفرنسية، مما يحد من إمكانية الاطلاع العام على القرارات وضمان المساءلة والمراجعة.

■ المطلب الثاني: تحليل القرارات التأديبية الصادرة عن الهيئة المصرفية العليا بين 1994 و2024

لقد بحثنا في قرارات هذه الهيئة الهامة، منذ العام 1994 حتى عام 2024، واعتمدنا مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية، وتبين التالي: لجهة قرارات شطب البنوك، فهناك خمسة قرارات، وذلك في الفترة الممتدة من العام 1994 حتى 2019، أما لجهة تعيين مدير مؤقت فهناك قرارين وذلك في الفترة الممتدة من عام 1994 حتى 2019، وحوالي 5 قرارات بعد 2019، وهذه القرارات قليلة مقارنة مع مؤسسات الصرافة التي تجاوز عدد قرارات الشطب فيها 100 قرار منذ التسعينيات حتى سنة 2019⁽¹⁾.

(1) فلينظر قرار الهيئة المصرفية العليا المتخذ في جلستها المنعقدة بتاريخ 1994/02/11، وقرار رقم 5389 تاريخ 1994/02/26، عدد الجريدة الرسمية: 10، تاريخ النشر 1994/03/10، الصفحة: 304/303، شطب من لائحة المصارف اسم "أطلس بنك ش.م.ل." المسجل في تلك اللائحة تحت رقم 107. وكذلك القرار الصادر عن الهيئة بتاريخ 13 شباط 1997 منشور في الجريدة الرسمية العدد 9 تاريخ 27 شباط 1997، صفحة 666 وما يليها، والقاضي بشطب اسم غلوب بنك ش.م.ل. من لائحة المصارف الوارد فيها تحت الرقم 102 وبتاريخ 19 شباط 1997. وقرار الهيئة المتخذ في جلستها المنعقدة بتاريخ 1999/02/22 والقاضي بشطب اسم بنك الاستثمار والتنمية ش.م.ل. من لائحة المصارف، وقرار رقم 7239 الذي صدر من مصرف لبنان يتضمن شطبه، عدد الجريدة الرسمية: 15، تاريخ النشر 1999/03/25، الصفحة: 887. وقرار رقم 0 تاريخ 2000/07/26، قرار الهيئة المصرفية العليا المتعلق ببنك الإنعاش ش.م.ل.، عدد الجريدة الرسمية: 33، تاريخ النشر 2000/08/03، الصفحة: 3104. الذي قضى مثلاً بتعيين السيد عباس شومان مديراً مؤقتاً لها. قرار الهيئة رقم 2015/3/1 المنعقدة بتاريخ 2015/7/30 القاضي بشطب «شركة مصرف الوركاء للاستثمار والتمويل مساهمة خاصة» عن لائحة المصارف، وقرار رقم 12076 تاريخ 2015/09/14، شطب اسم «شركة مصرف الوركاء للاستثمار والتمويل مساهمة خاصة» عن لائحة المصارف، عدد الجريدة الرسمية: 38، تاريخ النشر 2015/09/17، الصفحة: 2536. وقرار رقم 1 تاريخ 2018/04/26، المتعلق بتعيين السيد نديم رحال مديراً مؤقتاً لـ «بنك التمويل ش.م.ل.»، عدد الجريدة الرسمية: 25، تاريخ النشر 2018/05/31، الصفحة: 3334. وقرار الهيئة رقم 19/2/1 المنعقدة بتاريخ 2019/7/3 القاضي بشطب «شركة مصرف البلاد الإسلامي للاستثمار والتمويل (مساهمة خاصة)» عن لائحة المصارف، قرار رقم 13078 تاريخ 2019/07/03، شطب اسم «شركة مصرف البلاد الإسلامي للاستثمار والتمويل (مساهمة خاصة)» عن لائحة المصارف، عدد الجريدة الرسمية: 34، تاريخ النشر 2019/07/11، الصفحة: 2428. وقرار الهيئة رقم 22/9/3 تاريخ 2022/11/8، المتعلق بتعيين السيد شربل عبد الله مبارك مديراً مؤقتاً لـ «بنك البركة ش.م.ل.»، مختلف رقم 0 تاريخ 2022/11/08، تعيين مدير مؤقت لـ «بنك البركة ش.م.ل.»، عدد الجريدة الرسمية: 54 تاريخ النشر 2022/12/15 | الصفحة: 3558. وقرار الهيئة المصرفية العليا رقم 22/8/1 تاريخ 2022/10/6، المتعلق بتعيين السيد سمير حمود مديراً مؤقتاً لـ «بنك الاعتماد الوطني ش.م.ل.»، رقم 0 تاريخ 2022/11/08، تعيين مدير مؤقت لـ «بنك الاعتماد الوطني ش.م.ل.»، عدد الجريدة الرسمية: 54، تاريخ النشر

من الملاحظ أنه بين عامي 2022 و 2024 صدرت خمسة قرارات متعلقة بالبنوك. هذا يدل على أن التدابير التنظيمية الصارمة التي فرضها مصرف لبنان فيما يخص السيولة والملاءة وغيرها من المعايير بدأت تؤثر بشكل ملموس على القطاع المصرفي. تلك التدابير كشفت عن تحديات حقيقية للبنوك وأظهرت ثغرات كبيرة في مستويات السيولة والملاءة لدى بعضها. مع استمرار التحقيقات وتوسعها في المستقبل، من المرجح أن تتجاوز القرارات نطاق البنوك الصغيرة، وقد تشمل بنوكًا متوسطة أو كبيرة في حال كشف التدقيق في بياناتها عن وجود ثغرات بنوية يصعب معالجتها.

هناك نظرتين لتحليل ما توصلنا إليه أعلاه، وهما النظرة المتوازنة والإيجابية، والنظرة التشكيكية، سنعرض كل منها أدناه:

أولاً - النظرة المتوازنة والإيجابية:

يمكن من منظور أول اعتماد قراءة متفائلة ومتزنة لأداء النظام المصرفي اللبناني قبل الأزمة، إذ بدا في حالة امتثال مقبولة، حيث التزمت المصارف - لا سيما الكبرى منها - بالقوانين وتعاميم مصرف لبنان وقراراته التنظيمية، دون ظهور مؤشرات على مخالفات جسيمة أو ثغرات هيكلية تستدعي إجراءات حاسمة قبل عام 2019. كما شكّل القطاع المصرفي ركيزة أساسية للاقتصاد اللبناني، نظرًا لدوره المحوري في تمويل الدولة، مما عزّز الثقة المؤسسية به على المستويين المحلي والدولي. إلا أن الأزمة المالية التي تفجرت أواخر 2019 كشفت مواطن ضعف بنوية في النظام المالي، وأظهرت سلوكيات مخالفة لدى بعض المصارف، كما أثرت على مستويات السيولة والملاءة وإدارة المخاطر لديها. من هذا المنطلق، كانت الأزمة عاملاً كاشفاً للمخاطر المحدقة بالقطاع، لا منشأً لها.

2022/12/15، الصفحة: 3559. وقرار الهيئة رقم 22/9/3 تاريخ 2022/11/8، المتعلق بتعيين السيد سعد العنداري مديراً مؤقتاً لـ "بنك فدرال لبنان ش. م. ل"، مختلف رقم 0 تاريخ 2022/11/08، المتعلق بتعيين مدير مؤقت لـ "بنك فدرال لبنان ش. م. ل.". «، عدد الجريدة الرسمية: 54، تاريخ النشر 2022/12/15، الصفحة: 3560. وقرار رقم 1 تاريخ 2024/01/12، تعيين السيد رودولف عطا الله مديراً مؤقتاً لـ «بنك الإ اعتماد الوطني ش. م. ل.»، عدد الجريدة الرسمية: 4، تاريخ النشر 2024/01/25، الصفحة: 268. وقرار، رقم 1 تاريخ 2024/03/14، تعيين مدير مؤقت لبنك الإ اعتماد المصرفي، عدد الجريدة الرسمية: 14، تاريخ النشر 2024/04/04، الصفحة: 770.

في هذا السياق، يُلاحظ أن مصرف لبنان - بقيادة حاكمه السابق - لم يبادر إلى اتخاذ إجراءات صارمة بحق المخالفين، ما أثار علامات استهزام حول جدوى النظام الرقابي. ويُعزى هذا التراخي إلى عوامل متداخلة، أبرزها: أولاً، الطبيعة المعقّدة للعلاقة بين مصرف لبنان والمصارف التجارية، حيث احتفظ الحاكم السابق بسيطرة واسعة على التقارير الرقابية وآليات المحاسبة، ما أدى إلى تأجيل المعالجات بهدف الحفاظ على استقرار النظام المصرفي بشكل مؤقت في ظل الانهيار العام للدولة ومؤسساتها. ثانيًا، الضغوط الدولية والإعلامية والمجتمعية التي تصاعدت بعد عام 2022، والتي دفعت الهيئات الرقابية إلى التحرك متأخرًا نسبيًا في محاولة لاستعادة جزء من الثقة المفقودة. وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات الشطب أو المساءلة ظلت محدودة قبل الأزمة وبعدها، ما يثير تساؤلات حول فعالية الأطر الرقابية في فرض الامتثال. كما ساهم تفاوت القدرات الإدارية والتنظيمية بين المصارف الكبرى والمؤسسات المالية الأصغر في تفاوت مستويات المخالفات؛ إذ كانت المصارف الكبرى أكثر تجهيزًا بالموارد والآليات التي تمكنها من التكيف مع المتطلبات الرقابية، في حين كانت المؤسسات الصغرى أكثر عرضة للانتهاكات وضعف الرقابة، ما جعلها أكثر هشاشة أمام الأزمة.

ثانيا - النظرة التشكيكية:

يثير صدور عدد محدود من القرارات التأديبية والعقابية بحق المصارف الكبرى مقارنة بالمؤسسات المالية الصغيرة تساؤلات حول آليات عمل الهيئة المصرفية العليا ومدى تأثير قراراتها بعوامل سياسية ومالية. ويعود هذا التفاوت إلى عوامل متعددة، أبرزها النفوذ السياسي والاقتصادي للمصارف الكبرى، الذي يمكنها من التأثير على صنع القرار وحمايتها من المساءلة، في حين تواجه المؤسسات الأصغر قيودًا أشد. وتشير التقارير إلى دور الحاكم السابق لمصرف لبنان في التحكم بمسار المعلومات والتقارير المرفوعة إلى الهيئة، ما أتاح له تحديد القضايا التي تستحق المتابعة وتلك التي تُغفل، موفّرًا حماية ضمنية لبعض المصارف. كما لعبت المخاوف من زعزعة النظام المالي دورًا في التردد عن اتخاذ إجراءات حاسمة ضد المصارف الكبرى، مع التركيز على مخالفات أقل خطورة ارتكبتها المؤسسات الصغيرة كنوع من "الاحتواء الرمزي". ومن أبرز المخالفات التي لم تُواجه بإجراءات مناسبة رغم خطورتها:

التلاعب بأسعار الصرف على منصات "صيرفة"، المشاركة في السوق السوداء، مخالفات في التحويلات المالية وأموال المودعين، وسوء إدارة المخاطر المصرفية، ما يعزز فرضية الحصانة السياسية. وفي ظل تدهور الوضع الاقتصادي والمالي، تمكنت المصارف من الصمود بفضل شبكات دعم سياسية ونفوذ واسع، ما كشف عن اختلالات هيكلية واستغلالات فاضحة، وأدى إلى تحرك متأخر لمصرف لبنان، اقتصر معه الإجراءات على بعض المصارف المتوسطة والصغيرة. وفي ضوء ما سبق، يظهر تقييم فعالية الهيئة المصرفية العليا في فرض العقوبات وممارسة الرقابة محدوديتها في مواجهة التحديات البنوية العميقة التي تهدد استقرار النظام المصرفي. كانت قراراتها التأديبية قليلة وغير كافية لمعالجة جذور الأزمة، ورغم مساهمتها الجزئية في الحفاظ على استقرار نسبي، جاء ذلك على حساب العدالة والمساءلة، بما لا يكفي لتحقيق الإصلاح الحقيقي. ويمكن القول إن الهيئة ظلت متأثرة بالتعقيدات السياسية والمالية وقيود بنيتها، ما حدّ من قدرتها على اتخاذ إجراءات صارمة بحق المصارف النافذة وأضعف قدرتها على ضبط القطاع المصرفي وضمان نزاهته.

الخاتمة

تبيّن من خلال هذا البحث أن ضعف فعالية الهيئة المصرفية العليا في لبنان لا يقتصر على انعكاس الأزمة المصرفية الاستثنائية منذ عام 2019، بل يرتبط بالعيوب البنوية في تركيبها القانوني والمؤسسي. القيود على فعالية الهيئة ليست ظرفية أو مؤقتة، بل هي نتيجة خلل تشريعي وهيكلية يتطلب إصلاحات متكاملة لضمان أن تصبح الهيئة صمام أمان حقيقي للنظام المصرفي اللبناني، قادرًا على حماية القطاع والمودعين على حد سواء. وتوصل البحث إلى النتائج التالية:

1- القوانين والمراسيم التنظيمية الخاصة بالهيئة المصرفية العليا تتضمن ثغرات بنوية تحدّ من استقلاليتها وفعاليتها. أبرز هذه الثغرات تتمثل في تداخل الأدوار بين حاكم مصرف لبنان ورئاسة الهيئة، وتعيين أحد أعضاء الهيئة بناءً على اقتراح جمعية المصارف، إلى جانب عضوية رئيس المؤسسة الوطنية لضمان الودائع، إضافة إلى غياب تمثيل للمودعين وأصحاب المصالح المختلفة وخبراء مستقلين. كما يشترط القانون صدور حكم قضائي بتوقف المصرف

عن الدفع قبل تدخل الهيئة، مما يقلل من قدرتها على التحرك الاستباقي لحماية النظام المصرفي. وتشمل الثغرات أيضًا المهل الزمنية المحددة للتعامل مع التقارير، وعدم وضوح مستوى التفصيل المطلوب في تعليل قرارات الهيئة، والغموض بشأن صلاحيات المدير المؤقت أو المراقب المعين، وغياب تعريف دقيق للحالات التي تستدعي شطب المصارف. كما تتأثر فعالية العقوبات الإدارية بقلة الشفافية، فيما تمنح المهل الطويلة للمصارف المخالفة فسحة زمنية يمكن استغلالها للتلاعب بالأوضاع المالية وتأخير معالجة الأزمات، ما يؤكد الحاجة إلى مراجعة شاملة للنصوص والآليات التنظيمية لضمان استقلالية الهيئة وفعاليتها.

2- تبين من دراسة النصوص المنظمة للهيئة، ضمن القانون رقم 23 المتعلق بإصلاح وضع المصارف، أنها تحتوي على إشكاليات بنيوية تحدّ من فعالية الهيئة واستقلاليتها، ما يقلل من جدوى الإصلاح طالما لم تُعالج الثغرات السابقة بل كرس بعضها. فترؤس الحاكم للغرفة الأولى وعضوية أحد نوابه، إلى جانب استمرار عضوية رئيس المؤسسة الوطنية لضمان الودائع، يعمّق تبعية الهيئة للسلطة النقدية ويزيد احتمال تأثير المصارف والحكومة على القرارات. كما أن تركيبة الغرفة محدودة من حيث التمثيل والتنوع، إذ تغيب الخبرات الأكاديمية والمتخصصة، ولا توجد نصوص تكفل التوازن بين الجنسين أو تمثيل المودعين وأصحاب المصالح المختلفة، فيما لم يتم تحديد مدة ولاية الأعضاء أو آليات استبدالهم. ويُتيح النص عقد الاجتماعات بحضور أربعة أعضاء فقط مع ترجيح صوت الرئيس عند التعادل، ما يثير إشكاليات حول شرعية القرارات ويركز السلطة، بينما غياب حلول لتعذر النصاب قد يؤدي إلى شلل في اتخاذ القرار. كما أن إدخال رئيس لجنة الرقابة على المصارف إلى الهيئة يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين الرقابة والمعاقبة. أما الغرفة الثانية، برئاسة الحاكم وعضوية اثنين من نوابه، فتعكس هيمنة المصرف المركزي، واختيار الخبراء يتم بقرارات حكومية دون معايير دقيقة، ما يفتح الباب للتأثيرات السياسية. يضاف إلى ذلك افتقار النصوص لآليات شفافة للإفصاح وتقييم استقلالية الخبراء، في حين يثير تمويل الهيئة من مصرف لبنان شبهة تبعية مالية، ما يستدعي اعتماد بدائل تمويلية مستقلة.

3- تُظهر المقارنة بين الهيئة المصرفية العليا في لبنان ولجنة العقوبات التابعة للهيئة الفرنسية للرقابة الاحترازية وحل الأزمات (ACPR) فروقات جوهرية في مستويات الاستقلالية

والحوكمة المؤسسية. فبينما تتميز اللجنة الفرنسية بتشكيلة متوازنة بين الأعضاء القضائيين والخبراء المستقلين مع مراعاة التوازن بين الجنسين، تترك التركيبة اللبنانية مجالاً لتركيز النفوذ في يد حاكم مصرف لبنان وأعضاء مرتبطين مباشرة بالسلطة النقدية. كما يضمن تعيين رئيس اللجنة الفرنسية من بين الأعضاء القضائيين الفصل بين السلطات التنفيذية والتأديبية، في حين يشغل حاكم مصرف لبنان رئاسة الهيئة مع امتلاك صوت مرجح في حالات التعادل، ما يركز السلطة في شخص واحد. ويُلاحظ أيضًا غياب قواعد محددة للمدة والاستبدال في لبنان، مقابل تحديد مدة عضوية اللجنة الفرنسية وخيارات واضحة للاستبدال. من ناحية الحياد ومنع تضارب المصالح، تتضمن التشريعات الفرنسية آليات دقيقة للإفصاح عن المصالح ومنع الجمع بين العضوية في اللجنة والوظائف التنفيذية، بينما لا تشمل النصوص اللبنانية على ضمانات مماثلة. كما تعكس التجربة الفرنسية مستوى عالٍ من الشفافية من خلال نشر جميع قرارات اللجنة مع التعليل الكامل، في حين يقتصر النشر في لبنان على حالات محدودة.

4- في تقييم مدى فعالية الهيئة المصرفية العليا في فرض العقوبات وتنفيذ مسؤولياتها الرقابية، تبين أنها لم تكن على مستوى التحديات المطلوبة لضمان استقرار القطاع المصرفي قبل الأزمة وبعدها. القرارات العقابية التي أصدرتها كانت قليلة وغير فعالة ولم تكن كافية لمعالجة جذور الأزمة. الهيئة أدت دورها الرقابي بشكل محدود، متأثرة بالتعقيدات السياسية والاقتصادية وبطبيعة هيكلتها.

المقترحات:

نقترح مجموعة من الإصلاحات الجوهرية لتعزيز استقلالية الهيئة المصرفية العليا وفعاليتها، أبرزها، إعادة هيكلة الهيئة من خلال استبعاد حاكم مصرف لبنان ونوابه من عضويتها، بما في ذلك موقع الرئاسة، لضمان الفصل بين المهام الرقابية والمهام التأديبية وتقادي تضارب المصالح، مع إخراج رئيس المؤسسة الوطنية لضمان الودائع نظرًا لارتباطها بالمصارف والحكومة. وينبغي الفصل بين الجهة الرقابية والجهة المكلفة بفرض العقوبات داخل الهيئة المصرفية العليا، بحيث لا يكون لرئيس لجنة الرقابة على المصارف أي تمثيل فيها، مع الالتزام بالمعايير المقارنة المستقاة من التجربة الفرنسية التي تعتمد الفصل التام بين مهام الرقابة

والتأديب. كما يُقترح إنشاء لجنة مستقلة من الخبراء لترشيح رئيس وأعضاء الهيئة على أساس الكفاءة والنزاهة بعيداً عن الضغوط السياسية أو القطاعية، مع اعتماد آلية تصويت تمنع تركيز السلطة وإلغاء الصوت المرجح للرئيس. إلى جانب ذلك، يجب توسيع التمثيل داخل الهيئة ليشمل خبراء مستقلين وقاضٍ إضافي لضمان الحياد، مع إدراج ضوابط تشريعية تكفل التوازن بين الجنسين وتنوع الخبرات، على غرار الممارسات الفرنسية. وتبرز الحاجة إلى تحديد مدة ولاية الأعضاء ووضع آليات شفافة للاستبدال بما يمنع الاحتكار ويضمن الاستمرارية. وفي إطار الشفافية، يجب إلزام الهيئة بنشر جميع قراراتها العقابية بشكل علني ومنظم على موقع إلكتروني رسمي، إضافة إلى فرض مدونة سلوك وآليات للإفصاح عن المصالح ونشرها. كما نقترح بوضع معايير دقيقة للإجراءات العقابية كتعيين المدير المؤقت أو شطب المصارف. هذا إلى جانب إعادة النظر في المهل الممنوحة للمصارف للرد على تقارير الرقابة بحيث تحقق التوازن بين حق الدفاع وسرعة البت، وفرض إلزامية تعليل القرارات بشكل مفصل. ولضمان الاستجابة الفعالة للأزمات، يجب تعزيز صلاحيات الهيئة في التدخل الاستباقي، مع تطوير نظام العقوبات ليكون أكثر ردعاً وفعالية، من خلال الإفصاح الكامل عنها وتطبيقها دون تمييز. وأخيراً، يُستحسن استلهم نموذج لجنة العقوبات الفرنسية في آليات الحوكمة والإفصاح والشفافية والتوازن في التمثيل لضمان حياد القرارات واستقلالية الهيئة.

❖ لائحة المراجع

أولاً - التشريعات والأنظمة والقرارات

1- القوانين

- قانون منفذ بمرسوم رقم 13513 تاريخ 1963/08/01، قانون النقد والتسليف وإنشاء المصرف المركزي.
- قانون رقم 62 تاريخ 1966/11/09، يتعلق بإجازة الحكومة اتخاذ التدابير اللازمة بالنسبة لعمليات التسليف وتأمين السيولة المصرفية.
- قانون رقم 28 تاريخ 1967/05/09، تعديل وإكمال التشريع المتعلق بالمصارف وإنشاء مؤسسة مختلطة لضمان الودائع المصرفية.
- قانون رقم 160 تاريخ 1999/12/27، تنظيم عمليات الإيجار التمويلي.
- قانون رقم 234 تاريخ 2000/06/10، تنظيم مهنة الوساطة المالية.

- قانون رقم 347 تاريخ 2001/08/06، تنظيم مهنة الصرافة.
- قانون رقم 306 تاريخ 2022/10/28، تعديل بعض مواد القانون الصادر بتاريخ 1956/9/3 المتعلق بسرية المصارف، والمادة 150/ من القانون المنفذ بالمرسوم رقم 13513 تاريخ 1963/8/1 وتعديلاته (قانون النقد والتسليف)، والمادة 23 من القانون رقم 44 تاريخ 2008/11/11 وتعديلاته (قانون الإجراءات الضريبية)، والمادة 103 من المرسوم الاشتراعي رقم 144 تاريخ 1959/6/12 وتعديلاته (قانون ضريبة الدخل).

- قانون رقم 23 تاريخ 2025/8/14، المتعلق بإصلاح وضع المصارف في لبنان وإعادة تنظيمها.

2- المراسيم

- مرسوم رقم 7739 تاريخ 1967/07/08، تحديد التدابير والاجراءات اللازمة لدى وقف المصارف عن العمل ووضع اليد عليها، وتحديد سائر دقائق تطبيق القانون رقم 28-67 الصادر بتاريخ 9-5-1967.
- المرسوم رقم 7977 تاريخ 1967/08/16، تحديد الأصول الواجب اتباعها أمام الهيئة المصرفية العليا.

3- قرارات مصرف لبنان

- قرار رقم 649 تاريخ 1972/8/31، نظام تحديد الاعتمادات الممكن منحها لشخص واحد.

4- قرارات الهيئة المصرفية العليا

- قرار رقم 5389 تاريخ 1994/02/26، شطب من لائحة المصارف اسم "أطلس بنك ش.م.ل.".
- قرار رقم 6476 تاريخ 1997/02/19، شطب اسم غلوب بنك ش.م.ل. من لائحة المصارف.
- قرار رقم 7239 تاريخ 1999/03/03، شطب اسم بنك الاستثمار والتنمية ش.م.ل. من لائحة المصارف.
- قرار رقم 0 تاريخ 2000/07/26، قرار الهيئة المصرفية العليا المتعلق ب بنك الانعاش ش.م.ل.
- قرار رقم 12076 تاريخ: 2015/09/14، شطب اسم «شركة مصرف الوركاء للاستثمار والتمويل مساهمة خاصة» عن لائحة المصارف.
- قرار رقم 1 تاريخ 2018/04/26، المتعلق بتعيين السيد نديم رحال مديرا مؤقتا لـ "بنك التمويل ش.م.ل.".
- قرار رقم 13078 تاريخ 2019/07/03، شطب اسم «شركة مصرف البلاد الاسلامي للاستثمار والتمويل (مساهمة خاصة)» عن لائحة المصارف.
- مختلف رقم 0 تاريخ: 2022/11/08، تعيين مدير مؤقت لـ «بنك البركة ش.م.ل.».
- قرار الهيئة المصرفية العليا رقم 22/8/1 تاريخ 2022/10/6، المتعلق بتعيين السيد سمير حمود مديراً مؤقتاً لـ "بنك الاعتماد الوطني ش.م.ل.".

- قرار الهيئة المصرفية العليا رقم 22/9/3 تاريخ 2022/11/8، المتعلق بتعيين السيد سعد العنداري مديراً
- مؤقتاً لـ "بنك فدرال لبنان ش. م. ل"، مختلف رقم 0 تاريخ: 2022/11/08، المتعلق بتعيين مدير مؤقت لـ "بنك فدرال لبنان ش. م. ل"
- قرار رقم 1 تاريخ 2024/01/12، تعيين السيد رودولف عطا الله مديراً مؤقتاً لـ «بنك الإعتدال الوطني ش. م. ل.»
- قرار رقم 1 تاريخ 2024/03/14، تعيين مدير مؤقت لبنك الإعتدال المصرفي.

ثانياً - الجريدة الرسمية:

سنة 1963: عدد 64 - سنة 1966: عدد 90 - سنة 1967: عدد 37 ، 58 ، 67 - سنة 1994، عدد 10 - سنة 1997: عدد 9 - سنة 1999: عدد 15 - سنة 2000: عدد 4 ، 27 ، 33 - سنة 2001: عدد 39 - سنة 2015: عدد 38 - سنة 2018: عدد 25 - سنة 2019: عدد 34 - سنة 2022: عدد 47 ، 54 - سنة 2024: عدد 4 ، 14 - سنة 2025: عدد 36.

ثالثاً - المراجع باللغة العربية

- جوزف رزق الله، التمييز أمام القضاء الإداري، المطبعة العربية ش. م. ل، الطبعة الأولى، 2018.
- مالك عبلا، النظام القانوني للمصارف والمهن التابعة للمهن المصرفية في لبنان، الطبعة الثانية، دون ذكر دار النشر، 2000.
- ناضر كسبار، الطعن بقرارات الهيئة المصرفية العليا يتم أمام القضاء الإداري، مجلة محكمة، تاريخ 2018-8-27.
- عباس سعدالله غندور، تطبيق القوانين الأجنبية في المصارف اللبنانية، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، 2020.
- توفيق كسبار، دراسة بعنوان مصرف لبنان، تحليل جنائي، صدرت باللغة الإنكليزية عن معهد عصام فارس للسياسات العامة والشؤون الدولية (IFI) في الجامعة الأميركية في بيروت، وتولى موقع صفر ترجمتها إلى العربية، شباط 2024.
- توفيق شمبرور، الجزء الأول من سلسلة المسؤوليات، هذه هي مسؤولية المصارف الكاملة عن التسبب باندلاع الأزمة - الكارثة، جريدة نداء الوطن الإلكترونية، 19 كانون الأول 2022.
- توفيق شمبرور، "قانون إصلاح وضع المصارف في لبنان: المعلق عن مخالفة الدستور والمعايير الدولية في معالجة التعثر المصرفي"، مجلة المفكرة القانونية، 11 آب 2025

- غنى أسامة العرب، حدود وضوابط الرقابة المصرفية في إطار السرية المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، سنة 2016.
- الترجمة العربية، للمبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة الصادرة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية، أيلول 2012، اللجنة العربية للرقابة المصرفية، صندوق النقد العربي 2014.
- البنك الدولي، "لبنان يغرق نحو إحدى أشد الأزمات العالمية حدة، وسط تقاعس متعمد"، بيان صحفي، 6 يناير 2021.
- <https://www.albankaldawli.org/ar/news/press-release/2021/05/01/lebanon-sinking-into-one-of-the-most-severe-global-crises-episodes#:~:text=>
- إضاعة الزوايا المظلمة، من سلسلة قضايا مصرفية "أزمة المصارف اللبنانية"، مجلة محكمة، أيلول 2021. ص: 3-6، نشر هذا العدد على الموقع الإلكتروني لمجلة "محكمة".
- هيكل القطاع المصرفي في لبنان، محاور وحوار، المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، العدد الواحد والعشرون، أيلول 2021. <http://dirasat.net/uploads/research/9495292.pdf>
- تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة الفقر المدقع وحقوق الإنسان، أوليفيه دي شوتر، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الخمسون، 13 حزيران - 8 تموز 2022، البند 3 من جدول الأعمال، تاريخ 11 نيسان 2022.
- مجموعة البركة تدين قرار مصرف لبنان ضد بنك البركة لبنان، الاقتصاد والأعمال، تاريخ 21 / 11 / 2022. <https://www.iktissadonline.com/news>
- دراسة قانونية مقدمة من حاكم مصرف لبنان كريم سعيد، استقلالية مصرف لبنان وضرورة المحافظة على تجانس التشريع المصرفي، منشور في "المركزية"، 7 أيار 2025، <https://almarkazia.com/uploads/367180/pdf-43638.pdf>

رابعاً - مراجع باللغة الإنجليزية

- Samir Makdisi and Razan Amine, LEBANON'S MULTIFACETED ECONOMIC CRISIS OF OCTOBER 2019. CAUSES, REPERCUSSIONS: A DIAGNOSIS, Working Paper No. 1562, The Economic Research Forum August 2022
- Lebanon Financial System Stability Assessment, IMF Country Report No. 17/21, International Monetary Fund, January 2017, p. 19. Lebanon Financial System Stability Assessment, IMF Country Report No. 17/21, International Monetary Fund, January 2017. <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2017/01/24/Lebanon-Financial-System-Stability-Assessment-44574>

- Preliminary Forensic Audit Report of Banque du Liban, Alvarez and Marsal Middle East Limited, 7 August 2023.
https://s2.nidaalwatan.com/storage/attachments/195/AM_259707_12f8d58c8d37e11331aca2ee5e98185b.pdf
- Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. About the ACPR.
<https://acpr.banque-france.fr/en/lacpr/about-us>
- Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, Sanctioning non-compliance,
<https://acpr.banque-france.fr/en/nos-missions/sanctioning-non-compliance>
- Code monétaire et financier, Chapter II: L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (Article L612-9)
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072026/LEGISCTA000006154718/2025-08-29/

خامساً - اجتهادات

أ- مجلس شورى الدولة

- شورى حكم رقم: 1985/302، متوفر على الرابط التالي:
<http://77.42.251.205/RulingFile.aspx?RuliID=57403&type=list>
- مجلس شورى الدولة، القرار رقم 278، تاريخ 15/2/1995 – مجلة القضاء الإداري، 1996، المجلد الأول.
- مجلس شورى الدولة اللبناني في القرار رقم 682، بتاريخ 3/6/1997، مجلة القضاء الإداري 1998، المجلد الثاني.
- مجلس شورى الدولة، قرار رقم 264 تاريخ 19 كانون الثاني 2012، مجلة العدل، العدد 2، السنة 2012.

ب- قضاء الأمور المستعجلة

- قاضي الأمور المستعجلة – بيروت، قرار رقم 299 تاريخ 14 أيار 2003، مجلة العدل، العدد 2-3، السنة 2003.

سادساً - مواقع إلكترونية

- الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية: <http://77.42.251.205>

الدراسة السادسة:

Le Juge Administratif et La Philosophie Du Droit

Dr. Mohamed Hicham Balouza



Dans notre article sur le juge administratif et la philosophie du droit nous allons dans une première section proposer une définition de la philosophie du droit, puis évoquer plusieurs points en rapport avec notre sujet comme l'analyse de la position de Michel Foucault à l'égard du droit administratif et la question des droits de l'homme. Nous dirons que la philosophie du droit analyse les questions fondamentales du droit et s'interroge sur les techniques d'interprétation du droit (la question du respect de la lettre ou de l'esprit de la loi). Nous parlerons du paradoxe de Michel Foucault. La pensée foucaldienne s'avère un outil parfait pour une analyse critique du droit administratif. Enfin nous dirons pourquoi le juge administratif philosophe est nécessairement en révolte contre la démocratie, étant donné qu'il n'y a pas sur toute notre planète une véritable démocratie. Nous nous appuyons sur les écrits de Bjarne Melkevik, un grand philosophe du droit pour qui le droit administratif serait sans cœur si le juge n'est pas philosophe du droit. Dans une deuxième section nous exposons le pouvoir prétorien du juge administratif puisque le juge administratif est le sanctuaire de la légalité

et nous dirons que le juge administratif cherche à instaurer, créer voire greffer un faisceau de principes, droits et théories philosophiques au sein du dispositif procédural non contentieux touchant une panoplie de sphères du droit administratif. Puis nous nous penchons sur le travail du juge administratif libanais en prenant des exemples concrets d'arrêts libanais où l'on montre que le juge libanais se fait philosophe du droit et est bien prometteur, comme par exemple en matière de la liberté associative. Il va sanctionner les autorités publiques qui ont ajouté des conditions qui s'apparentent à une autorisation préalable.

Quant à la problématique de notre recherche nous pouvons dire ce qui suit : dans quelle mesure le juge administratif peut améliorer ses décisions dans l'intérêt des citoyens en se servant de la philosophie du droit. En effet nous savons que le juge administratif occupe en France une place singulière dans l'ordre juridictionnel. Héritier d'une longue tradition de méfiance envers le juge judiciaire depuis la Révolution, il est le gardien du principe de légalité administrative et le garant d'un équilibre entre puissance publique et droits des administrés.

Cependant, au-delà de sa fonction institutionnelle, le juge administratif s'inscrit dans une réflexion plus large qui relève de la philosophie du droit : celle de la légitimité du droit, de l'interprétation des normes et du rapport entre justice, morale et pouvoir⁽¹⁾. Sachons que chaque décision rendue par le juge administratif ne se limite pas à une simple application mécanique de la règle de droit. Elle engage des valeurs, des choix interprétatifs, et souvent une vision du juste. Autant d'éléments au cœur de la philosophie juridique.

⁽¹⁾ Voir l'ouvrage essentiel de Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Édition Dalloz, coll. «Bibliothèque de philosophie du droit », 1962.

Dès lors, interroger le juge administratif à la lumière de la philosophie du droit revient à se demander: quelles sont les conceptions du droit et de la justice qui se dégagent de la pratique jurisprudentielle administrative? L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat libanais montre bien que le juge administratif évolue dans le sens d'un meilleur respect des droits des citoyens. Nous centrerons notre problématique sur l'interrogation suivante: Dans quelle mesure le juge administratif, en interprétant et en créant la norme à travers la jurisprudence, devient-il un acteur philosophique du droit, conciliant la légalité formelle avec une exigence de justice substantielle?

◆ Section 1. La philosophie du droit: Influences et justice administrative

A. Définition

La philosophie du droit est une discipline de la philosophie qui se consacre à l'étude du droit et de ses rapports avec les autres systèmes normatifs. Le droit naturel et le positivisme juridique sont les deux écoles principales de la philosophie du droit. Les positivistes considèrent le droit comme un système fondé sur l'autorité d'un pouvoir politique. Ils insistent surtout sur l'importance des lois élaborées par les États. Pour les jusnaturalistes⁽¹⁾, le droit fait partie de l'existence humaine et n'est pas soumis aux seules autorités. La philosophie du droit naturel est en grande partie à l'origine des droits de l'Humain⁽²⁾.

⁽¹⁾ Le droit et la philosophie du XVII^e siècle repensèrent la vieille idée de droit naturel selon des critères qu'une tradition de deux mille ans n'avait pas imaginés. Cette réélaboration fut le point central d'une théorisation que l'on désigne par le terme «jusnaturalisme».

⁽²⁾ De philosophie du droit: 1, F.A. Brockhaus, 1868 (en ligne).

Les questions fondamentales de droit sont analysées par la philosophie du droit. Cette dernière aborde les idées de justice. Elle s'intéresse à la genèse des normes et des droits, ainsi qu'aux fondements du droit. Elle s'interroge sur les techniques d'interprétation du droit, en soulevant par exemple la question du respect de la lettre ou de l'esprit de la loi. D'où son importance pour notre sujet sur le juge administratif et la philosophie du droit. La philosophie du droit se trouve ainsi à la confluence de la philosophie politique et de l'éthique.

La philosophie du droit ne se confond pas avec l'interprétation des normes juridiques, ni avec l'étude de la jurisprudence. Les philosophes jugent le droit d'un point de vue qui se veut fondateur (ou refondateur) pour le droit lui-même⁽¹⁾. Dans son cours de droit de 1844 à l'université de la Sorbonne, Jules Cauvet écrit que «les efforts de la philosophie du droit pour constater les bases primitives des législations présentent un autre résultat plus important encore : ils serviront à combattre cette doctrine si funeste à nos pères, selon laquelle la loi peut consacrer la spoliation et l'injustice quand cela paraît nécessaire au salut de l'État»⁽²⁾. Cela va nous éclairer dans notre présente recherche dans la mesure où la philosophie du droit nous indique où sont les points forts et les points faibles dans les décisions du juge administratif.

Ne négligeons pas l'épistémologie juridique. La question fondamentale qui se pose concernant l'épistémologie juridique est de savoir si elle existe en tant que telle, c'est-à-dire si elle est indépendante d'autres disciplines. Les philosophes et les théoriciens du droit discutent même de la possibilité de l'épistémologie juridique, non seulement de l'usage du terme, mais encore de l'idée elle-même qui semble impliquer

⁽¹⁾ Bjarne Melkevik, *Horizons de la philosophie du droit*, Presses Université Laval, 1998, p. 44.

⁽²⁾ Jules Cauvet, *De la Philosophie du Droit*, Imp. A. Hardel, 1844.

l'identification d'un objet et d'une méthode propres au droit. Des auteurs défendant la spécificité de l'épistémologie juridique auprès d'autres disciplines sont engagés dans cette dernière voie pour isoler ses caractères propres. Certaines publications se revendiquent donc explicitement d'épistémologie juridique alors que d'autres publications traitent de thématiques épistémologiques mais sans utiliser le terme, probablement parce que celui-ci est controversé⁽¹⁾. Dans notre présente recherche l'épistémologie nous aidera à analyser les décisions du Conseil d'Etat libanais de manière plus scientifique, plus approfondie.

Hegel est le fondateur de la philosophie juridique⁽²⁾. Pour Hegel l'esprit représente le sujet (individu, État, peuple, œuvre d'art, etc.) qui réalise sa subjectivité en intégrant l'objet qui lui est extérieur et qui est objectif. Ainsi, un propriétaire se constitue en tant qu'esprit en possédant un terrain. L'esprit est subjectif quand il se rapporte uniquement à lui-même et absolu lorsqu'il se manifeste comme sujet souverain dans le monde. Enfin, il est objectif quand il cherche à se réaliser en imposant des normes reconnues.

Pour Hegel, l'esprit tend vers la liberté, c'est-à-dire vers une forme de complétude, qui s'accomplit lorsqu'il est «chez soi» en tout objet. Les «Principes de la philosophie du droit» exposent l'effort de l'esprit pour s'incarner dans le monde. Cependant, à ce niveau, il existe une scission insurmontable entre le sujet et l'objet, d'où l'idée que l'esprit ne se réalise que selon le mode du «devoir-être», impliquant des normes contestables

⁽¹⁾ Dans la pensée de Thomas d'Aquin, le droit est lié à la nature même de la réalité telle qu'elle aurait été créée par la divinité.

⁽²⁾ Hegel, professeur de l'université de Heidelberg, donna en 1817 une série de cours sur le droit et l'État, en se basant sur des passages de son Encyclopédie des sciences philosophiques sur l'«esprit objectif». En 1818, il a décidé d'approfondir la question du droit à travers un livre lors d'un nouveau cours à Berlin. Sa réflexion était enrichie par les cours qu'il dispense pendant l'année universitaire de 1819-1820.

et des prérogatives remises en question. Ces propos de Hegel sont un passage indispensable pour notre sur le juge administratif et la philosophie du droit.

On sait que pour le juge administratif la différence entre légalité et légitimité est d'une importance considérable. Il existe un contraste entre ce qui est légalement (de jure) et ce qui est réellement (de facto). Avant Hegel, la Boétie avait constaté dans «De la servitude volontaire» que le peuple obéit habituellement au tyran. Le juge administratif libanais peut briller par des décisions en apparence respectueuses des droits des citoyens mais qui en réalité sont totalement injustes. Au XVIII^e siècle, Burke et Hannah Arendt critiquent les droits de l'homme en rappelant que le respect du droit était nécessaire pour se conformer aux faits dans le passé. Kant examine la connaissance humaine en utilisant cette distinction. En effet, la question «quid juris?» plutôt que «quid facto?» permet à l'esprit d'établir ses limites à l'avance sans passer par l'expérience.

B. Michel Foucault et le droit administratif

Foucault⁽¹⁾ semble présenter un profond paradoxe en matière de droit administratif. S'il est vain d'y chercher une réflexion précise sur cette discipline juridique, la pensée foucauldienne s'avère, d'un point de vue structurel, un outil parfait pour une analyse critique du droit administratif. Jeanne de Gliniasty démontre parfaitement que l'exigence

⁽¹⁾ Paul-Michel Foucault est un philosophe français qui est né le 15 octobre 1926 à Poitiers et est décédé le 25 juin 1984 à Paris.. Depuis ses débuts, nous dit Foucault, la philosophie cherche à dire la vérité à partir de son moment d'énonciation, elle-même fondant son autorité dans sa quête du fondamental. Il est connu pour ses critiques des institutions sociales, en particulier la psychiatrie, la médecine et le système carcéral, ainsi que pour ses idées et développements sur l'histoire de la sexualité, ses théories générales sur le pouvoir et les relations complexes entre pouvoir et connaissance.

épistémologique de cette pensée permet d'avoir une meilleure compréhension du droit administratif, déloyale de ses fétiches et de son appareil traditionnel.

Foucault considère que le réel est avant tout un produit de discours qui converge en un discours officiel dominant. Il nous demande donc de respecter les conditions de production et de validation du savoir, car elles sont autant de mécanismes qui participent étroitement à la relation de pouvoir dans un domaine déterminé. Le pouvoir d'établir ce qui est vrai, de déterminer le réel. Jeanne de Gliniasty souligne ainsi à raison la «force du discours» en droit administratif⁽¹⁾. Elle révèle les modalités et retrace les étapes de la construction d'un discours du droit administratif et d'un discours sur le droit administratif ainsi que la relation dialectique qui les unit et la finalité qu'ils poursuivent ou, à tout le moins, la portée dont ils disposent.

En raison de ses particularités historiques, et plus encore que d'autres disciplines juridiques, le droit administratif est ici un commentateur majeur de sa production normative propre. La jurisprudence et la doctrine s'accordent alors pour former une dogmatique juridique qui offre une représentation univoque et linéaire du droit administratif qui, si elle est un vecteur de connaissance de la matière, n'en participe pas moins à la légitimation et à la conservation de la discipline et de ses acteurs.

Certains auteurs considèrent le droit administratif comme une entreprise de "falsification du passé"⁽²⁾, mais il serait abusif de considérer qu'un tel discours n'a pas eu d'impact sur son objet. Même si le discours administratif est forcément intéressant, force est de constater

⁽¹⁾ <https://univ-droit.fr/universitaires/30225-jeanne-de-gliniasty>.

⁽²⁾ G. Bigot, «Ce droit qu'on dit administratif», *Études d'histoire du droit public*, La mémoire du droit, 2015, p. 20.

qu'il est lui-même normatif et a imposé à la puissance publique le respect d'un maillage juridique toujours plus épais. Pour Foucault le droit administratif semble être situé au confluent du «miracle» cher à Prosper Weil et du mirage⁽¹⁾.

C. Droits de l'homme, philosophie du droit et Droit administratif

Toute réflexion sur les droits de l'homme et la démocratie est travaillée par la question de la désobéissance dite «civile»⁽²⁾. Philippe Gérard l'aborde dans plusieurs de ses textes, notamment «Les enjeux politiques d'Antigone»⁽³⁾ où il montre que la tragédie de Sophocle (et la tragédie athénienne en général) «nous invite à réfléchir sur le paradoxe qui veut que la démocratie ne puisse s'instituer comme un lieu de représentation et de règlement des conflits qu'à la condition de s'ouvrir et, par là même, de s'exposer à ce qui risque de la détruire»⁽⁴⁾.

Cette approche de la tragédie et avec elle la démocratie en tant que régime voué à une indétermination radicale est toujours intéressante pour toute étude de philosophie du droit⁽⁵⁾. Dès lors, il nous semble difficile d'établir des "critères qui permettraient de tracer les limites à l'intérieur desquelles ces formes de résistance pourraient être acceptées (surtout si l'on regarde de près le comportement du juge administratif

(1) D. Defert et F. Ewald (dir.), « Entretiens avec M. Foucault », in Dits et écrits, t. III, Gallimard, 1994.

(2) Par Édouard Delruelle, Désobéir en démocratie, <https://shs.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2017-2-page-161?lang=fr>.

(3) Ph. Gérard, « Les enjeux politiques d'Antigone », in Antigone et la résistance civile, L. Couloubaritsis et Fr. Ost (dir.), Bruxelles, Editions Ousia, 2004, pp. 185-203.

(4) J-F. Bayart, L'impasse national-libérale. Globalisation et repli identitaire, Paris, La Découverte, 2017.

(5) Voir J-F. Bayart, L'impasse national-libérale. Globalisation et repli identitaire, Paris, La Découverte, 2017.

libanais, fort contradictoire). Peut-on parler de désobéissance du juge administratif? Nous le verrons dans le reste de cette recherche.

Quand on parle de philosophie du droit et du juge administratif il est intéressant de faire le parallèle avec ce que dit le philosophe du droit Bjarne Melkevik sur la culture juridique chinoise : toute personne abordant la culture juridique chinoise est en effet frappée par son étendue, sa complexité et son historicité. L'Occident, qui a longtemps eu tendance à réduire les cultures juridiques extra-occidentales soit à son contraire soit à son semblable, peut maintenant mieux se soucier de l'originalité et de l'authenticité qui s'expriment dans ces cultures. Pour Bjarne nous devons au moins reconnaître que notre rencontre avec ces cultures se fait avec un regard qui voit déjà les choses d'une certaine façon, selon des préjugés et des concepts hérités de nos cultures d'origine respectives⁽¹⁾.

Bjarne analyse une partie du socle de la culture juridique chinoise, à savoir le légisme ancien ou l'École des Lois (le Fa Jia). Il examine le légisme sous l'angle de la philosophie du droit et sur le fond de la conception plutôt antijuridique du confucianisme. En insistant sur le légisme il apporte une contribution pouvant servir à cerner la complexité de la culture juridique chinoise de même qu'à mettre en lumière une école de pensée largement méconnue dans les milieux juridiques occidentaux et son apport déterminant à la culture juridique chinoise⁽²⁾. Citons encore Bjarne:

(1) Georges Saad, « Bjarne Melkevik, le philosophe du droit, la production académique, l'homme », Ed. ALNAJOIE et Manchourat Al Halabi, Beyrouth, 2022, p. 49: <https://www.lorientlejour.com/article/1301285/premier-livre-de-la-serie-apports-dun-penseur-.html>.

(2) Bjarne utilise les traductions de Han Fei par Jean Levi dans, *Dangers du discours (Stratégies du pouvoir IV^e et III^e siècle avant J.-C.)*, Aix-en-Provence, Alinea, 1985, pp 21-10 (chapitre 1 intitulé "Han Fei Tseu" [maître Han Fei]) et Burton Watson (dir.), *Han Fei Tzu: Basic Writings*, New York, Columbia University Press, 1964. Nous citons aussi Han Fei en utilisant les traductions françaises faites par Xu Zhen Zhou dans *L'art de la politique chez les légistes chinois*, Paris,

«Le confucianisme et le légisme constituent les deux sources principales [...] [de la culture juridique chinoise]. Ainsi, nous pouvons dire avec simplicité que le confucianisme et le légisme dominant ensemble la politique chinoise. Le premier est employé dans la propagande, dans l'éducation du peuple, avec pour but de former des sujets modèles et obéissants et d'amortir les conflits sociaux. Le légisme, lui, joue un rôle de répression des révoltes éventuelles, de prévention contre l'usurpation du pouvoir du roi par ceux qui l'ambitionnent et de maintien de l'ordre dans la société. [...] Le premier est le masque; le deuxième, la substance»⁽¹⁾.

Pourquoi il nous intéresse ici de parler de confucianisme dans un travail sur la philosophie du droit et le juge administratif? La réponse est la suivante : Un parallèle important doit se faire entre la culture islamique et la culture chinoise. Le juge libanais juge toujours avec philosophie sans le savoir la plupart du temps. De même que le confucianisme est la base de pensée pour un juge chinois, de même l'étoile de fond de la pensée du juge libanais est sa culture religieuse chrétienne ou musulmane ou les deux à la fois pour les chrétiens d'Orient et les musulmans du Proche Orient. Notre travail sur le juge administratif et la philosophie du droit ne peut éviter de parler de l'ouvrage majeur de David Dyzenhaus intitulé «*Legality and Legitimacy*. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar». Il faut analyser la proposition de Dyzenhaus selon

Economica, Collection: Travaux du centre d'analyses politiques comparées de Bordeaux no 2, 1995.

D'autres références : Wen-Kuei Liao (dir.), *The Complete Works of Han Fei Tzu*, London, 1959, et les traductions partielles de Han Fei que nous trouvons chez: Wen-Kuei Liao (traducteur), "Learned Celebrities. A Criticism of the Confucians and the Moists", *Harvard Journal of Asiatic Studies*, vol. 3, 1938, pp 161-171; E. R. Hughes (dir.), *Chinese Philosophy in Classical Times*, London, Dent and Sons, New York, Dutton 1942, pp 254-268; Wing-Tsit Chan, *A Source Book in Chinese Philosophy*, Princeton, Princeton University Press, 1963, pp 252-261; Wm. Theodore de Bary.

⁽¹⁾ Idem.

laquelle les leçons que nous devons tirer de l'échec de la République de Weimar et de ses théoriciens du droit, dont Schmitt, Kelsen et Heller, consistent à opter pour une version moderne du jusnaturalisme insistant sur la justification démocratique et éthique du droit.

On ne peut pas éviter de parler non plus du questionnement entourant la «légalité» et la « légitimité » qui hante depuis fort longtemps la pensée juridique. Nous pouvons dire qu'il s'agit d'une problématique dont l'actualité s'accroît et s'accroît en raison de la crise et de l'insuffisance entourant la conception de la «légalité» issue des théories positivistes du droit. Cette insuffisance est d'ailleurs intensifiée par les changements politiques et sociaux intervenus dans les sociétés contemporaines. Pour ce dernier point, nous n'avons qu'à penser au pluralisme culturel et factuel qui caractérise désormais irrémédiablement les sociétés contemporaines et, davantage encore, au défi identitaire⁽¹⁾ qui a propulsé l'exigence de droit et de légalité vers un renouvellement de la réflexion quant à la justification du droit et de la démocratie.

D. La qualité formelle et la qualité substantielle des décisions de justice administrative

Pour Clotilde Deffigier⁽²⁾ « De tout temps, le langage des juges, empreint d'une certaine sacralité, a paru hermétique aux yeux du profane ; on en a souvent dénoncé son caractère ésotérique, voire impénétrable pour le grand public. Plus encore que les décisions des

⁽¹⁾ Voir pour une étude parallèle : Gabriela Blebea Nicolae, Les défis de l'identité. Étude sur la problématique de l'identité dans la période post-communiste en Roumanie. <https://www.erudit.org/fr/revues/ethno/2003-v25-n1-ethno557/007132ar/>.

⁽²⁾ Clotilde Deffigier, *Revue française d'administration publique* 2016/3 N° 159, Pages 763 à 774.

juridictions judiciaires, les décisions des juridictions administratives ont été, de cette façon, stigmatisées». L'auteur se demande : une évolution a-t-elle eu lieu? Le rapport Martin, remis au Conseil d'État français le 14 mai 2012 (Pauliat, 2012, 334; Malhière, 2012, 9), a eu le mérite d'accélérer la formalisation des réflexions philosophiques sur la qualité de la décision des juridictions administratives ; il est donc utile désormais de tenter d'apprécier les modifications formelles et substantielles de la décision de justice administrative en termes d'amélioration de sa qualité.

Jean-Marc Sauvé, Vice-Président du Conseil d'État, souligne que la position du juge dans notre société évolue en fonction des chocs exogènes multiples et des interpellations de la société sur la façon dont ses décisions peuvent être perçues, leur intelligibilité et, au-delà, sur le rôle et même la légitimité. Son objectif est donc d'améliorer la qualité formelle, rédactionnelle, mais également la qualité substantielle, c'est-à-dire le contenu, les caractéristiques mêmes de ses décisions et non seulement au niveau du critère de performance⁽¹⁾. Le but est d'atteindre une certaine qualité, qui traduit une exigence de clarté, d'intelligibilité et d'accessibilité⁽²⁾, de cohérence mais aussi de prévisibilité, synonyme de sécurité juridique⁽³⁾.

Sur le plan de la forme, une simplification a été opérée, la rédaction des décisions en porte témoignage. Sur le plan plus substantiel du

(1) Indicateur 2-1 du programme 165 de la LOLF (« Taux d'annulation des décisions juridictionnelles »).

(2) Pauliat, Hélène (2012), « Le rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions des juridictions administratives, une contribution essentielle à la qualité de la justice administrative », JCPA, n°21, act. 334.

(3) L'objectif est ici, comme le souligne le rapport Martin, de « faciliter autant que possible la lecture de la décision et d'enrichir son contenu informatif sans rien céder de la rigueur et de la précision du raisonnement du juge ni accroître la charge de travail de ceux qui élaborent la décision ». Son contenu informatif et philosophique, pouvons-nous ajouter.

contenu de la décision de justice administrative, des efforts ont été réalisés. Le résumé des requêtes, de la procédure, semble essentiel, comme la mention de la note en délibéré. Il a été proposé une suppression de l'analyse des moyens dans les visas, un aménagement du raisonnement syllogistique⁽¹⁾. La présentation des faits déterminants est valorisée.

◆ Section 2. Le juge administratif libanais comme philosophe du droit

A. Le pouvoir prétorien du juge administratif

Le juge administratif est le sanctuaire de la légalité; il se limite à consolider la sphère de ses instruments juridiques de contrôle et ce dans le but de rationaliser l'exercice des prérogatives de la puissance publique par l'administration, source des comportements dilatoires, de l'abusif et l'injustifié; il s'inscrit dans une tendance de renforcement de l'édifice des droits en faveur des administrés⁽²⁾; le juge administratif qui réussit c'est celui qui s'appuie sur la philosophie du droit dans ses décisions. Il cherche donc à greffer les germes d'un droit administratif de plus en plus «moderne» où ses rapports sont caractérisés par un certain équilibre. La fortification des règles relatives à la matière de procédure administrative constitue l'une des tendances majeures et fondamentales du juge administratif⁽³⁾. D'ailleurs, à travers son pouvoir prétorien et édificateur, le juge administratif cherche à instaurer, créer

(1) Référence des jurisprudences utilisées externes et internes, explication des solutions écartées, explication de la portée et des motifs, justification de l'économie de moyens et du caractère inopérant des moyens.

(2) Ismail Haddar, *Revue Village de la Justice*, oct 2023, p. 9.

(3) L'analyse et l'observation des décisions juridictionnelles en matière de procédure administrative dénotent cette importance.

voire greffer un faisceau de principes⁽¹⁾, droits et théories philosophiques au sein du dispositif procédural non contentieux touchant une panoplie de sphères du droit administratif.

Là encore, le juge s'engage dans une politique de «rééquilibrage» philosophique⁽²⁾ des rapports entre la puissance publique et les usagers du service public; il contribue, par ses décisions ayant évidemment⁽³⁾ un caractère «raisonnable et rationnel», à concrétiser une relation, une balance, qualifiée «symbiose» entre deux revendications ayant une profonde interaction, réputées également le crédo d'un droit administratif «moderne», à savoir la rationalisation de l'action administrative et la protection des droits des administrés. Qui dit droits des administrés dit droits de l'homme, et donc position sur la vie, position de sagesse, de philosophie du droit.

A titre d'exemple, dans le cadre du déroulement de la procédure disciplinaire, le juge administratif est de plus en plus rigoureux et exigeant vis-à-vis de la protection des droits accordés à la personne concernée tel l'exercice effectif des droits de défense⁽⁴⁾, le droit à une meilleure et utile information, le droit de communication des griefs ou de son dossier et le droit de s'exprimer dans un délai raisonnable. De ce fait, la violation d'un tel droit, obligation incombant à l'administration,

⁽¹⁾ Tel que le principe des droits de défense (T.A., affaire n°126089, du 10 novembre 2015); l'exécution des arrêts des décisions juridictionnels dans un délai raisonnable (T.A. affaire n° 41/2987, du 29 octobre 2009, Kahloul c/ Le Président de l'université de Sousse, Rec., P.859).

⁽²⁾ Bénédicte Delaunay, L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés, LGDJ, Paris, 1993.P.448.

⁽³⁾ Pour quoi «évidemment»? Parce que selon Marie-Anne Frison Roche « le juge doit, pour chaque litige, rechercher la solution juste et raisonnable afin que la situation de fait dont il est saisi trouve une issue satisfaisante»; La rhétorique juridique. Marie-Anne Frison-Roche. C.N.R.S. Editions | «Hermès, La Revue». 1995/2 n° 16 | pages 73 à 83., P.76.

⁽⁴⁾ T.A., affaire n°1/17908, 4 décembre 2012, La Société Tunisienne de Banque c/ Le Ministre des Technologies de l'information et des Communications.

est susceptible d'entacher l'acte administratif d'illégalité. Tout ce que nous venons de citer a besoin d'un effort philosophico-juridique.

Il ne faut pas oublier que la jurisprudence administrative participe à la politique d'encadrement de l'action administrative où le juge administratif contrôle⁽¹⁾ voire sanctionne les manquements de l'administration. Son rôle consiste à éradiquer l'arbitraire administratif. D'ailleurs, «le remarquable essor du droit et du contentieux administratifs est inspiré par le souci de donner aux administrés des garanties contre l'arbitraire, de poser des bornes à l'exercice du pouvoir administratif»⁽²⁾. Et tout cela est du ressort des principes de la philosophie du droit que nous avons exposés dans la première section de cette présente recherche que nous accomplissons dans le cadre du doctorat préparé à l'université libanaise et française (cotutelle).

B. Le juge administratif libanais fait-il de la philosophie du droit

1- Jalons en France et au Liban

Si l'on contemple la société libanaise on ne peut que constater deux choses contradictoires, mais dialectiquement liées : d'une part, une société évoluée dans ses normes juridiques comme dans les désirs de ses citoyens ; d'autre part une situation cruelle au niveau de la relation citoyen-justice (le citoyen libanais pense mal d'une justice onéreuse et dont il doute de son indépendance, surtout en 2024 avec la crise de la confiscation de l'argent des gens par les banques). Les pouvoirs publics ont en effet désubstantialisé les droits civils et sociaux (Giorgio

⁽¹⁾ T.A., affaire n°1/18978, du 1 novembre 2012, Mohamed Ali Ameri c/ Le Ministre des Affaires de la femme et de la Famille.

⁽²⁾ Jacques Chevallier, «Le droit administratif, droit de privilège?», Pouvoirs n°46 - Droit administratif. Bilan critique - septembre 1988, p.57-70, P.58.

Agamben) en Orient et en Occident tel qu'on ne sait plus ce que les notions de «bien public» et «ordre public» veulent bien dire.

D'un fonctionnaire docile le juge serait devenu à l'époque moderne un homme indépendant qui applique la loi. A quel point cette révolution s'est-elle produite? L'on sait les réalisations d'un juge administratif qui exerce sur les autorités publiques un contrôle de plus en plus efficace. On connaît aussi les limites d'une telle audace. Une bonne citoyenneté c'est un bon juge, un juge qui applique la loi et qui l'interprète dans un sens citoyen, c'est-à-dire plus respectueux des droits des citoyens. Le juge administratif libanais a suivi cette évolution dans la mesure du possible, par mimétisme des avancées réalisées par le juge français. Le juge des citoyens modernes doit assurer, avec philosophie et sagesse, à ces derniers leur droit à la communication des dossiers administratifs, à l'exécution des décisions juridictionnelles, à la liberté d'expression, au droit de manifester, de constituer des associations, à l'égalité devant les services publics⁽¹⁾.

Parallèlement et réciproquement, le juge administratif ne peut évoluer sans les avancées réalisées par un juge constitutionnel, protecteur des droits et des libertés des citoyens. En droit français, droit fondateur du droit libanais, ose-t-on dire, le Conseil constitutionnel s'est érigé en protecteur des droits et libertés des citoyens et en garant de l'Etat de droit⁽²⁾.

⁽¹⁾ Voir à ce sujet l'ouvrage incontournable: Chapus René, Droit administratif général, tome 2, Montchrestien, 14e édition, Paris, 2000.

⁽²⁾ Et ce depuis sa décision fondatrice du 16 juillet 1971, qui a consacré la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution de 1958, lequel renvoie au préambule de la Constitution de 1946 et à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Le juge constitutionnel libanais a lui aussi suivi le juge français dans sa reconnaissance de la valeur constitutionnelle du préambule: voir Georges Saad, «La réception des droits de l'homme en droit administratif libanais», in Feuilles universitaires: ed. Ligue des professeurs de l'université libanaise, n°22, 2001, p.91.

Le Conseil constitutionnel a étendu en effet le bloc de constitutionnalité: renvoi à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) dans la décision dite «taxation d'office» du 27 décembre 1973 (relative au principe d'égalité), et par suite tous les droits et libertés énoncés dans cette déclaration comme la liberté d'expression, l'égalité de tous devant la loi, devant les emplois publics, devant l'impôt, la non-rétroactivité des lois pénales, la proportionnalité des peines, ou encore la propriété «droit inviolable et sacré»; la consécration de la valeur des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République énoncés dans le préambule de la constitution française de 1946⁽¹⁾.

2- Difficultés et illustrations

L'effort philosophique du juge administratif ou du juge constitutionnel se déploie lorsqu'il s'agit de devoir concilier plusieurs libertés contradictoires ou des libertés et des devoirs (liberté d'aller et de venir et devoir de maintenir l'ordre public). Comment appliquer une telle liberté dans un pays comme le Liban vivant dans un équilibre communautaire fragile? Comment pouvoir appliquer un tel idéal aux réfugiés palestiniens, aux déplacés de la guerre au sud Liban (octobre 2024). Comment concilier liberté et sécurité, propriété et droit au logement, droit à la vie et liberté de la femme de disposer de son corps, etc.? Surtout que ni le juge administratif ni le juge constitutionnel n'admettent de hiérarchie formelle entre les droits et libertés des citoyens⁽²⁾.

⁽¹⁾ Egalité homme-femme, droit d'asile, liberté syndicale, droit de grève ou même le droit à l'emploi. Sans oublier les principes dénommés principes à valeur constitutionnelle sans autre précision, comme la continuité de l'Etat et du service public (décision du Conseil constitutionnel libanais n°1/1997).

⁽²⁾ Mustapha Afroukh, La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, RDLF 2011, p. 223.

Si nous analysons l'attitude du juge administratif libanais nous constatons que dans beaucoup de décisions il fait un travail philosophique qui lui permet de prendre de telles décisions, on peut dire révolutionnaires au niveau du respect des droits des citoyens libanais.

Nous nous arrêtons devant certaines stations jurisprudentielles pour tenter de dégager la position philosophique du juge administratif libanais à l'égard de quelques questions de citoyenneté : le retrait des actes administratifs, le droit de constituer des associations, la responsabilité de l'administration, etc..

2.1- Le retrait des actes administratifs: «affaire de la naturalisation»

Dans une décision du Conseil d'Etat libanais «al Rabita al Marounya» (la ligue maronite) du 7/5/2003 la ligue maronite avait présenté une requête le 26/8/1004 contre le décret de naturalisation du 20/6/1994 afin de retirer les décrets de naturalisation ayant accordé la nationalité libanaise à certaines personnes de manière injuste⁽¹⁾.

Cette décision pose la question de la possibilité de retrait de la nationalité (libanaise) en cas de fraude. En matière de citoyenneté la nationalité est le « Lien » par excellence. Une question de vie ou de mort à traiter avec prudence dans un Etat de droit. Devenir citoyen c'est acquérir des droits et devoir assumer des devoirs. C'est l'adhésion à une patrie, l'appartenance entière morale et matérielle à une communauté d'esprit et l'appropriation d'une histoire. Un citoyen moderne a le droit

⁽¹⁾ Voir note sur cette décision dans Revue al Adl, revue du barreau libanais, 2003, numéros 2 et 3, p. 41.

Cette décision a été rendue neuf ans après la date du décret de naturalisation. Mais le Conseil d'Etat ne se prononce pas sur le retrait ou pas des décrets de naturalisation mais confie de nouveau au ministère de l'intérieur le soin de révéifier les dossiers, ce qui permettra au Conseil d'Etat de retirer les décrets de naturalisation obtenus par la fraude.

d'exiger que l'administration et la justice traitent de la manière la plus sérieuse les dossiers de naturalisation. Dans «al Rabita al Marounya» se posa la question suivante: qu'advient-il des décrets de naturalisation entachés de fraude? La philosophie est invitée intervenir. La règle jurisprudentielle veut que le retrait soit toujours possible puisqu'il s'agit dans ce cas d'un acte nul et non avenu et donc pour lequel le délai ne court jamais. Mais en contrepartie le comportement citoyen de l'Etat devrait être conforme à un «code moral moderne» qui exige que ces dossiers soient traités avec respect. Très brièvement cette décision a posé l'interrogation suivante : même en cas de fraude et malgré les règles jurisprudentielles en vigueur l'administration a-t-elle le droit de «prendre son temps à ce point –plus de neuf ans».

Le retrait des actes administratifs est une sanction sévère, c'est pourquoi l'administration ne peut retirer un acte que durant le délai de deux mois. De même le particulier qui recourt à la fraude pour obtenir des droits est lui aussi sanctionné sévèrement puisque le délai de recours ne s'arrête pas contre les actes ayant accordé des droits par la fraude⁽¹⁾. Mais là aussi, le comportement citoyen du service de la justice doit respecter un délai raisonnable. Cette question de retrait de la nationalité libanaise a été traitée avec philosophie par respect aux droits des gens. La justice doit se prononcer dans un délai raisonnable et ne pas trop trainer, ce qui sera irrespectueux des citoyens⁽²⁾.

(1) La fraude, en droit administratif, désigne le fait de détourner les règles ou procédures établies en vue d'obtenir un avantage illégitime ou inadéquat de la part de l'administration. Des comportements trompeurs, tels que la présentation de faux documents, l'utilisation d'identités usurpées ou la diffusion d'informations pertinentes, peuvent être impliqués dans la fraude.

(2) Michel Bernier, Dalloz, Fiche d'orientation, Retrait des actes administratifs, p.2223.

2.2- Avancée dans les décisions sur la responsabilité administrative

Le juge administratif libanais a réalisé une avancée importante sur le chemin de la responsabilisation de l'administration. Cette avance n'aurait pas pu avoir lieu sans la philosophie du droit. Très tôt il s'est engagé à indemniser les citoyens endommagés par des actes commis par l'administration. En droit libanais et jusqu'à 1924 c'est la règle de la non responsabilité de l'administration publique qui régnait car on appliquait les lois ottomanes et notamment les dispositions d'«al Mejalla» qui ne contenait pas de textes sur la responsabilité administrative. Le 24 avril 1927 le jeune Conseil d'Etat libanais rendit sa première décision «Vincent Dayé» par laquelle il imposa à l'administration l'indemnisation du requérant qui a été endommagé suite à la chute d'un mur sur sa voiture.

Le Conseil d'Etat libanais continua dans son parcours de responsabilisation de l'administration, suivant par là avec un certain mimétisme le juge français. Sont nombreuses les décisions du Conseil d'Etat libanais qui déclarent l'Etat responsable pour faute: en cas de circonstances exceptionnelles la voie de fait est jugée par le juge administratif et l'Etat doit indemniser le requérant dont l'armée a occupé les bureaux durant la guerre⁽¹⁾.

2.3- Le droit de constitution des associations

Le droit de constituer des associations pose le problème de la liberté d'expression. La constitution libanaise reconnaît cette liberté fondamentale de manière qui ne prête à aucune ambiguïté : La liberté d'exprimer sa pensée par la parole ou par la plume, la liberté de presse, la liberté de réunion et la liberté d'association sont également garanties

⁽¹⁾ Arrêt CEL, «Akef Haidar», 12 juin 1993.

dans les limites fixées par la loi (article 13). Or la liberté de constituer des associations a été ignorée suite à une pratique gouvernementale, née durant la guerre libanaise, qui a consisté à ajouter des exigences ayant transformé le droit de constituer des associations sur simple dépôt de dossier en un droit soumis à autorisation préalable. Mais fort heureusement une décision juridictionnelle administrative, pleine de philosophie combattante et révolutionnaire, «citoyenne et moderne» par excellence a été rendue par le Conseil d'Etat qui a corrigé la situation en donnant une interprétation juste des textes, avec l'appui de la philosophie, et en accordant aux citoyens le droit de constituer des associations sur simple dépôt de dossier⁽¹⁾.

Il s'agissait d'une requête présentée par ladite association tendant à annuler la décision du ministre de l'intérieur⁽²⁾ qui impose aux associations de respecter certaines conditions jugées par l'association non conformes à la loi libanaise sur les associations. En effet selon la loi les citoyens libanais ont le droit de constituer des associations sur simple dépôt de dossier déclarant le but de l'association et ses activités (non lucratifs), ainsi que les noms des membres fondateurs et le siège social. Or les autorités publiques ont ajouté des conditions qui s'apparentent à une autorisation préalable⁽³⁾: l'envoi du dossier au ministère de l'intérieur, ministère de la santé, demande de renseignement sur les dossiers personnels des membres fondateurs de l'association, etc. L'attente se faisait longue parfois (des années) pour apprendre que le dossier a été classé. Cette décision prise par le juge

(1) CEL, "Jamyat al difaa an alhoqouq wal Hourriat" (Association de défense des droits et des libertés), 18/11/2003.

(2) Du 16/1/1996.

(3) Ce qui est contraire à la constitution libanaise : Art 13 : « La liberté d'exprimer sa pensée par la parole ou par la plume, la liberté de la presse, la liberté de réunion et la liberté d'association, sont garanties dans les limites fixées par la loi ».

administratif libanais remet les pendules à l'heure et sanctionne les abus répressifs pratiqués par les autorités publiques.

Sur le fond l'association estime que la décision du ministre est illégale puisqu'elle est contraire à l'article 13 de la constitution libanaise (liberté d'expression) et contre le pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 2) adopté par le Liban⁽¹⁾, ainsi que les articles 2, 6 et 8 de la loi sur les associations⁽²⁾.

En un mot cette décision "Jamyat al difaa an alhoqouq wal Hourriat" (Association de défense des droits et des libertés) du 18/11/2003 est une décision qui renoue avec la tradition de démocratie (formelle, nous nous empressons de dire) au pays du cèdre, ainsi qu'avec la tradition de conformisme à la jurisprudence française, d'aucuns diront « mimétisme anarchique du juge français »⁽³⁾. En effet cet arrêt se place dans le cheminement droit du fameux arrêt «De Beauvoir» du Tribunal administratif de Paris du 25/1/1971 par lequel le juge français affirme que la constitution des associations est libre, puisque soumis au concept de dépôt de dossier et non à celui de l'autorisation préalable ; et ce malgré l'absence du principe de la liberté de constitution des associations dans la constitution française, alors que ce principe existe dans la constitution libanaise (article 13). Il est vrai que le juge libanais applique la constitution mais il est vrai aussi qu'il met en œuvre ses propres convictions philosophiques, sinon il aurait très facilement dénié

⁽¹⁾ Le 1/9/1972.

⁽²⁾ Notamment l'article 2 qui stipule: «la constitution des associations n'exige pas l'obtention d'une autorisation ; il faut seulement en informer les autorités publiques».

⁽³⁾ Voir : «Ouvrage du colloque de Grenoble, plusieurs auteurs, Quelques réflexions sur l'influence du Code Napoléon de 1804 sur les systèmes juridiques arabes et musulmans (cas du Liban), in Actes du colloque international de Grenoble du 3 et 4 décembre 2003 sur le thème «le Code civil et les Droits de l'homme», organisé par la Faculté de droit de l'Université Pierre Mendès France de Grenoble, Ed. L'Harmattan, p.355.

la liberté de constitution des associations. Nous disons que cette position démocratique est bien une position philosophique parce qu'il y va du respect de la liberté d'expression, de la liberté individuelle tout court et cela est sans aucun doute philosophique.

Il faudrait ajouter que le contexte économique et politique du pays influe beaucoup sur le travail du juge. Il a beau être révolutionnaire et tend dans ses décisions à faire plus de philosophie humaniste que du travail juridique formel, dans certaines périodes il ne peut dépasser certaines limites. Comme exemple disons que ce même juge administratif libanais qui a pris des décisions vraiment révolutionnaires va défendre les banques libanaises dans des décisions prises en 2024 à la faveur des banques qui pourtant ont spolié les dépositaires libanais⁽¹⁾.

Dans une décision datée du 6 février 2024 le Conseil d'État a statué en faveur de l'Association des banques du Liban (ABL). Dans un recours formé en juin 2022, celle-ci demandait l'annulation d'une mesure prévoyant la «suppression d'une grande partie des engagements de la Banque du Liban (BDL)...

Concrètement, cela signifiait que le gouvernement prévoyait d'effacer sans contrepartie directe plus de 60 milliards de dollars correspondant à des dépôts et des certificats de dépôt que les banques avaient enregistrés à la BDL au fil des années. Cette mesure devait permettre de faciliter le processus de répartition des plus de 70 milliards de dollars de pertes accumulés par le système financier libanais et qui constitue l'un des gros chantiers du redressement du pays, en crise depuis 2019. Mais la position du Conseil d'Etat a été jugée comme favorable aux banques. Dans notre présente recherche nous ne pouvons

⁽¹⁾ Orient le Jour, 13 février 2024.

faire plus de développements sur ce sujet important. Cela doit faire partie d'une autre recherche sur l'influence du contexte social sur le travail du juge, Nous nous contentons ici de dire que la modération aristotélicienne doit être la règle : le juge doit garder une grande place à la philosophie du droit qui joue un rôle humaniste et de notre part il faudrait comprendre mais dans une petite mesure seulement que le juge puisse subir et accepter des exigences du contexte politique et social du pays.

C. L'évolution du rapport entre le juge administratif et l'intérêt public

Cette évolution et ce dans tous les pays et en particulier au Liban traduit la manière dont la juridiction administrative a progressivement redéfini sa mission: de la protection de l'administration et de la primauté de l'intérêt général, à un rôle d'arbitre garant de l'équilibre entre cet intérêt public et les droits des particuliers. L'administration représentait l'intérêt général, et le juge administratif se devait de le protéger avant tout. Il ne faut pas oublier que le Conseil d'État français, dans des arrêts comme Blanco (TC, 1873), fonde la responsabilité administrative sur des règles spéciales, justifiées par les nécessités de l'intérêt public. Le juge est donc alors un instrument de sauvegarde de l'intérêt public incarné par l'administration. C'est quoi le développement du contrôle de l'erreur manifeste et les règles de la preuve⁽¹⁾ sinon l'illustration de cette évolution. Actuellement la philosophie du juge administratif a changé radicalement : il n'agit plus

⁽¹⁾ Joseph Rizkallah, La théorie générale de la preuve devant la juridiction administrative, Editions Sader, Beyrouth, 2010. Notamment le chapitre 2 sur la liberté du juge administratif dans l'appréciation des éléments de la preuve, p. 209 et s.

selon le mode «L'art pour l'art» car l'intérêt public devient pluriel (environnemental économique, culturel, sanitaire, etc.)⁽¹⁾. Comme le dit Joseph Rizkallah: c'est l'intention du juge qui devient le centre de la réflexion jurisprudentielle⁽²⁾. Le juge doit hiérarchiser et intervenir en prenant en compte le fait que le monde est devenu un grand village et l'intelligence artificielle envahit notre planète⁽³⁾.

En Europe la CEDH et le droit de l'Union européenne imposent un contrôle renforcé de proportionnalité et de justification de l'intérêt général et le juge administratif français a intégré ces exigences (ex. contrôle des atteintes au droit au respect de la vie privée, à la liberté d'entreprendre, au droit de propriété) et nous sommes fiers que le juge libanais a fait de même (décisions récentes relatives aux agissements des banquiers). Le contrôle du juge est enfin d'une part restreint et d'autre part discrétionnaire. L'aspect discrétionnaire signifie que le juge dispose d'une large liberté d'appréciation pour former sa conviction.

Il peut reconsidérer entièrement les faits, réévaluer les preuves, et substituer son appréciation à celle de l'administration. C'est pourquoi nous mettons un grand espoir dans les pouvoirs du juge libanais qui doit agir en philosophie, en amoureux des droits de l'homme pour rendre des décisions qui respectent et sauvegardent les droits des libanais.

(1) Jean-Claude Ricci & Frédéric Lombard, Droit administratif : 2023-2024, Éditeur : Hachette Éducation, 2023.

(2) Joseph Rizkallah, La théorie générale de la preuve devant la juridiction administrative, p. 319. L'auteur explique que le juge ici est un véritable philosophe parce qu'il fait intervenir sa propre intention et sa propre appréciation, «ce qui ne veut pas dire, ajoute Rizqalla, que le juge est libre de commettre des erreurs, À défaut, il sera tenu responsable le cas échéant» (p. 320).

Voir aussi de Joseph Rizkallah : "Third-Party Objection before the Administrative Judiciary — Publisher: (listed in Arabic book retailers) — Year of Publication: 2021."

(3) Vanessa Barbé & Stéphanie Mauclair (dir.), Intelligence artificielle & droits fondamentaux, Éditeur : L'Épilogue, octobre 2022, p44 et s.

Conclusion

En conclusion nous pouvons dire que nous avons tiré de notre étude des idées intéressantes et des recommandations à faire. La première idée est que sans philosophie du droit le droit reste une matière sans vie, sans respect de l'entité humaine.

La philosophie du droit traite de la nature du droit et de ses conceptions de la justice. Elle s'intéresse à la genèse des normes et des droits, ainsi qu'aux fondements de sa validité. C'est pourquoi le juge administratif joue un rôle considérable quand il rend des décisions qui respectent les droits de l'être humain comme dans l'arrêt Morsang-sur-Orge «lancer les nains». Nous savons aussi que le juge libanais peut devenir un juge révolutionnaire si le contexte politique et social lui laisse la liberté de choix, c'est-à-dire si le ce contexte ne le pousse pas de force à prendre des décisions de complicité avec le pouvoir politique et financier. Il a raison Jean-Marc Sauvé, lorsqu'il a souligné que la position du juge dans notre société évolue en fonction des chocs exogènes multiples et des interpellations de la société sur la façon dont ses décisions peuvent être perçues, leur intelligibilité et, au-delà, sur le rôle et même la légitimité.

Nous avons pu constater enfin que la société libanaise vit dans deux pôles contradictoires : d'une part, une société évoluée dans ses normes juridiques comme dans les désirs de ses citoyens ; d'autre part une situation cruelle au niveau de la relation citoyen-justice (le citoyen libanais pense mal d'une justice onéreuse et dont il doute de son indépendance).

Quant aux recommandations nous suggérons que la matière d'enseignement «la philosophie du droit» devienne une matière obligatoire dans les faculté de droit au Liban et dans tout le monde

arabe, mais aussi et surtout nous suggérons le renforcement des aides des autorités publiques aux juges administratifs pour qu'ils puissent travailler dans de bonnes conditions et ainsi rendre des décisions courageuses de sauvegarde de l'intérêt public.

Bibliographie

- Burton Watson (dir.), *Han Fei Tzu: Basic Writings*", New York, Columbia University Press, 1964.
- Bjarne Melkevik, *Horizons de la philosophie du droit*, Presses Université Laval, 1998.
- Bénédicte Delaunay, *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*, LGDJ, Paris, 1993.
- Clotilde Deffigier, *Revue française d'administration publique*, 2016/3 N° 159, Pages 763 à 774.
- D. Defert et F. Ewald (dir.), «Entretiens avec M. Foucault», in *Dits et écrits*, t. III, Gallimard, 1994.
- Édouard Delruelle, *Désobéir en démocratie*, <https://shs.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2017-2>.
- F.A. Brockhaus, *De philosophie du droit*: 1, 1868 (en ligne).
- Georges Saad, *Le code Napoléon*, Actes du colloque international de Grenoble du 3 et 4 décembre 2003 sur le thème «le Code civil et les Droits de l'homme», organisé par la Faculté de droit de l'Université Pierre Mendès France de Grenoble, Ed. L'Harmattan.
- Georges Saad, «Bjarne Melkevik, le philosophe du droit, la production académique, l'homme», Ed. ALNAJOIE et Manchourat Al Halabi, Beyrouth, 2022, p. 49 : <https://www.lorientlejour.com/article/1301285/premier-livre-de-la-serie-apports-dun-penseur-.html>
- G. Bigot, «Ce droit qu'on dit administratif», *Études d'histoire du droit public*, La mémoire du droit, 2015.
- Jacques Chevallier, «Le droit administratif, droit de privilège?», *Pouvoirs* n°46 - Droit administratif. Bilan critique - septembre 1988.

- J-F. Bayart, L'impasse national-libérale. Globalisation et repli identitaire, Paris, La Découverte, 2017.
- Jules Cauvet, De la Philosophie du Droit, Imp. A. Hardel, 1844.
- J-F. Bayart, L'impasse national-libérale. Gl
- obalisation et repli identitaire, Paris, La Découverte, 2017.
- Joseph Rizkallah, La théorie générale de la preuve devant la juridiction administrative, Editions Sader, Beyrouth, 2010.
- J-F. Bayart, L'impasse national-libérale. Globalisation et repli identitaire, Paris, La Découverte, 2017.
- Hélène Pauliat (2012), « Le rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions des juridictions administratives, une contribution essentielle à la qualité de la justice administrative », JCPA, n°21, act. 334.
- Ismail Haddar, Revue Village de la Justice, oct 2023.
- Marie-Anne Frison-Roche. C.N.R.S. Editions | «Hermès, La Revue». 1995/2 n° 16 | pages 73 à 83., P.76.
- Michel Bernier, Dalloz, Fiche d'orientation, Retrait des actes administratifs, p.2223.
- Mustapha Afroukh, La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, RDLF 2011.
- Ph. Gerard, «Les enjeux politiques d'Antigone», in Antigone et la résistance civile, L. Couloubaritsis et Fr. Ost (dir.), Bruxelles, Editions Ousia, 2004, pp. 185-203.
- Wing-Tsit Chan, A Source Book in Chinese Philosophy, Princeton, Princeton University Press, 1963, pp 252-261; Wm. Theodore de Bary.

Arrêts:

- CEL, «Akef Haidar», 12 juin 1993.
- CEL, Jamyat al difaa an alhoquq wal Hourriat" (Association de défense des droits et des libertés), 18/11/2003.
- T.A., affaire n°126089, du 10 novembre 2015.
- T.A. affaire n° 41/2987, du 29 octobre 2009, Kahloul c/ Le Président de l'université de Sousse, Rec., P.859.

ثانيًا: دراسات في القانون الخاص



- د. علي زهير إبراهيم، النظام العام كضابط لحرية التحكيم الداخلي والدولي
- د. فانتن حسين حوى، الحماية القانونية للمستهلك من الغش التجاري بين الواقع التقليدي وتحديات الذكاء الاصطناعي
- د. محمود موسى دودين، واجب التعاون في مرحلة المفاوضات العقدية من منظور مبادئ قانون العقود الأوروبي: دراسة مقارنة
- د. عبدالله محمد خنجر أحجيله وأميرة سعيد الشماسي، الأوصاف القانونية لجريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية
- آية علاء الدين، بلاغ البحث والتحري في القانون اللبناني بين مقتضيات الفعالية ومتطلبات المشروعية
- زينب محمد حجيح، الحق في الاطلاع على الملف الطبي: بين حق المريض في المعرفة ومبدأ السرية الطبية
- Dr. Mohammad Khair Mahmoud Al-Adwan, The Legal Function of Registration in Real Estate Dispositions
- Ahmad Ali Bardan, AI-related harm and civil liability law: Current challenges and the need for legislative reform

الدراسة الأولى: النظام العام كضابط لحرية التحكيم الداخلي والدولي

د. علي زهير إبراهيم⁽¹⁾



Abstract

Public Order is the fundamental legal and ethical principle that allows national courts to intervene in and set aside arbitration awards, whether domestic or international. It acts as a crucial safety valve, ensuring that the party autonomy and flexibility inherent in arbitration do not override a state's most essential principles of justice, morality, and public policy. However, its application and strictness differ significantly between the two domains. In domestic arbitration, it is a stronger control, aligning outcomes with national laws. Whilst, in international arbitration, it is a minimalist, last-resort control, respecting the cross-border nature of disputes and parties' choice to avoid national courts, while still guarding against outcomes that would be intolerable to the enforcing states' most basic sense of justice.

Public Order is the essential boundary that reconciles the freedom of arbitration with the sovereign duty of states to uphold justice. It ensures

⁽¹⁾ دكتور في الحقوق، الجامعة اللبنانية، ومجاز في إدارة الطيران المدني من الجامعة الأميركية في بيروت.

that arbitration remains a legitimate and credible form of dispute resolution.

In this research, we have relied on many judicial jurisprudences, which gives this study, both scientific and practical importance at the same time. We recommend carefully drafting the arbitration agreement and the underlying contract to avoid ambiguity that could raise public order issues, and choosing the applicable law to the subject matter of the dispute and the arbitration procedural rules, considering the public order constraints of relevant laws. We also recommend an effective balance between sovereignty and global integration.

Keyword: Public Order, Domestic arbitration, International arbitration..

المقدمة

يُعدّ الحديث عن النظام العام⁽¹⁾ (Ordre public/Public policy) من أعقد المواضيع وأكثرها غموضاً، وذلك للوظيفة التي يؤديها والأثر المترتب عنه. فهو يُعتبر صماماً للأئمة القانونية حيث تؤدي وظيفة الرقابة على الاتفاقيات والعقود القانونية المطبقة على النزاعات. فكلما تمت مخالفة الفلسفة التشريعية والأسس الجوهرية لنظام وطني ما، كان لزاماً على النظام العام أن يعمل أثره، وهو إقصاء هذه القوانين أو العقود أو الشروط المخالفة له. فجوهر مهمته إذًا هو حماية الأنشطة الوطنية من الاختراق. وهو كما صوّره الأستاذ الألماني راب كالمزلاج على الباب الخارجي الذي يُغلق عند الضرورة⁽²⁾. ولكن المسألة لا تكمن في طبيعة وظيفته، وإنما في مضمونه.

(1) لم يعرف المشرع اللبناني النظام العام، إنما تناول مفهومه في العديد من النصوص. أنظر المواد: 166 و1037 م.ع. و3/776 و777 و814 و817 أ.م.

(2) نقلاً عن: سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 222.

إن النظام العام هو القوانين التي تهم حقوق المجتمع، أو المصلحة العامة، ويستلهم اعتبارات هذه المصلحة، ويهدف إلى حمايتها بأوجهها المختلفة تدرجاً⁽¹⁾. وهو - بحسب الفقه والاجتهاد - تعبير عن "سيادة الدولة"، وهو أساسي لحسن تنظيم المجتمع الذي يحكمه⁽²⁾، ويكمن دوره في الإبقاء الضروري للمصلحة العامة في المجتمع المادية والمعنوية، وهو ما اعتمدته النصوص القانونية في هذا الموضوع⁽³⁾، وما أكدته أيضاً القرارات القضائية⁽⁴⁾.

وقد تعددت مفاهيم النظام العام، إلا أنها كلها تدور حول محور أساسي هو حماية المصلحة العامة التي تعلو على مصلحة الأفراد لأنها تتعلق بالمبادئ الأساسية التي ترعى نظاماً اجتماعياً وسياسياً واقتصادياً وأخلاقياً اختطه المجتمع لنفسه محافظة على كيانه وحرصاً على حسن أداء مؤسساته لوظائفها خدمة للصالح العام وتحقيقاً لأهداف سامية تسعى إلى بلوغها⁽⁵⁾.

فتحديد مفهوم النظام العام ومضمونه يبقى من اختصاص القاضي الوطني الذي يحدده وفقاً لقانون بلده، وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس⁽⁶⁾ في قرارها الصادر بتاريخ 2001/6/14

(1) سامي منصور وأسامة العجوز، دروس في القانون الدولي الخاص، بيروت 1999، دون مكان نشر، ص 160.

(2) F. Despagne, L'ordre public en droit international privé, publié dans la Revue générale de droit international public, Clunet, 1889, p. 5 et 207.

(3) المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بموجب المادة الثانية من المرسوم رقم 131 تاريخ 10 شباط 2016، المادة 38 من قانون 4 آب 1926 في بولونيا، والمادة 28 من القانون المدني المصري وما يقابلها في القوانين العربية الأخرى: السوري، العراقي، الليبي... حول هذه التعريفات، راجع: إدمون نعيم، الموجز في القانون الدولي الخاص وفقاً للتشريع والاجتهاد في لبنان، الطبعة الثانية، بيروت، 1993، ص 87 وما يليها.

(4) تمييز لبناني، الغرفة الأولى، قرار رقم 1 تاريخ 1982/3/9، مجموعة باز، العدد 21، 1982، ص 192-193؛ تمييز لبناني، الغرفة الرابعة، قرار رقم 13 تاريخ 1989/12/19، مجموعة باز، 1989، ص 190؛ تمييز لبناني، الغرفة الأولى، تاريخ 1967/7/3، النشرة القضائية، 1969، ص 413؛ بداية بيروت، 1973/11/5، النشرة القضائية، 1974، ص 498؛ استئناف بيروت التجارية، في 1963/7/25، النشرة القضائية، 1964، ص 494؛ بداية بيروت، في 1964/7/10، النشرة القضائية، 1964، ص 690.

(5) تمييز لبناني، الغرفة الأولى، قرار رقم 47 تاريخ 1968/4/25، النشرة القضائية، 1969، ص 405؛ أنظر على سبيل المثال: مؤلفات H. Capitant, R. Demogue, M.F. Eisemann P. Malaurie, A. DePage, J. Heimard, وغيرهم.

(6) Chronique d'arbitrage, Paris, 14 juin 2001, Revue de l'arbitrage 2001, p. 773.

«L'ordre public international, au sens de l'article 1502-5 du nouveau code de procédure civile, s'entend de la conception française de l'ensemble des règles et des valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, même dans des situations à caractère international»

ويمكن تلخيص المفهوم الفرنسي⁽¹⁾ للنظام العام بأنه "مجموع ما يُعتبر مهماً نوعاً ما في مجتمع وزمن معينين كي يتصف بالإلزامية ولو حصل خلافاً لإرادة الفرقاء". فإذا كان النظام العام أمام القضاء يتصف بأنه وطني، مستقل، نسبي، متحرك، متغير مع الزمن والأنشطة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فهل هو كذلك أمام المحكم؟

أمام المحكم، النظام العام مختلف، فهو يتسم - عكس النظام العام القضائي - بخاصة الشمول والإطلاق. فالمحكم لا يرتبط بدولة ولا يعبر عن سيادة. إنه قاضٍ خاص نصّبه أطراف التحكيم بمهمة معيّنة ومحدّدة يفصل فيها بقرارٍ مُلزم. فالمحكم - بخلاف القاضي - ليس له قانون خاص يلتزم تطبيقه نزولاً على أمر من مشرع دولة معينة، كما أنه لا يوجد له نظام خاص، فلا تكون مهمته السهر على حماية المفاهيم الوطنية أو العمل على تحصينها. من هنا فإن النظام العام التحكيمي هو النظام العام الدولي بالمعنى الحقيقي بوصفه "مجموعة القواعد الآمرة التي تقرّها أكثرية الأمم المتحضرة"، أي التي تشكّل قاسماً مشتركاً بين أكثر عددٍ ممكن من الدول، مثل القاعدة التي تجرم الرشوة، أو التزوير، أو تبييض الأموال⁽²⁾، أو الاتجار بالبشر، أو الإرهاب، أو التي تمنع تهريب المخدرات، أو التعديّات على حقوق الإنسان كالاسترقاق مثلاً، أو التي تحظر التمييز العنصري بين الشعوب⁽³⁾. ولكن ذلك لا يعني أن لا يحترم المحكم النظام العام في الدولة، وإنما يلتزم بإعماله في حالات متعددة، من ذلك أن يكون

(1) Dalloz, Ordre Public et Bonnes Mœurs, no. 2; J. Carbone, Droit civil, 8e éd., Tome IV, Les obligations, Puf, 1995, no. 332.

(2) قانون مكافحة تبييض الأموال رقم 2001/318 (المادة الأولى)؛ وقانون رقم 44 تاريخ 2015/11/24، الذي وسّع حالات جرم تبييض الأموال، والأموال غير المشروعة في المادة الأولى منه والثانية.

(3) سامي منصور، النظام العام كعقبة أمام تنفيذ القرارات التحكيمية في لبنان: مرونة التنفيذ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 33، 2005، ص 7؛ عكاشة عبد العال، القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم في القانون المصري، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 23، ص 6 وما يليها.

قانون هذه الدولة بمجموعه قد اختارته الإرادة العقدية في الاتفاق التحكيمى، بنداً كان أم عقداً، إلا إذا استبعد الفرقاء الأحكام الآمرة في ذلك القانون الذي اختاره المحكمون⁽¹⁾.

فنظام التحكيم يقوم على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع الذي يُعرض عليه، والتحرر من الشكليات، ذلك أن للأطراف في إطار التحكيم، إمكانية تقاضي اختلاف الآراء والقواعد الوطنية التي تختلف من دولة لأخرى. وتحرص أنظمة التحكيم في النص على مدة قصيرة، يجب أن يتم الفصل خلالها في النزاع، وهو ما لا يتحقق في الإجراءات المعتادة أمام المحاكم. ومن ناحية أخرى، فإن القضاء يُلزم بتطبيق القانون تطبيقاً جامداً، أما التحكيم فقد يُصدر حكماً يتضمن حلاً وسطاً ومرضيّاً للطرفين. فتستمر العلاقة بين التاجرّين، على الأخص إذا كان هذا القرار مبناه قواعد العدالة والإنصاف المرنة التطبيق بعيداً عن الاعتبارات القانونية الصرفة، وطبعاً غير المخالفة للنظام العام⁽²⁾.

ويُعتبر تطوّر النظام العام من الأمور البديهية، فما كان يصح أو يُمنع في مطلع القرن الماضي (حول السبب غير المباح، وحول المواد التي يُحرّم فيها اللجوء إلى التحكيم، وحول مقتضيات القوانين الاجتماعية والنظم الاقتصادية والمالية)، فإنه لم يعد صالحاً للإعمال في القرن الحالي. ناهيك عن التنوع الذي ينتاب المجتمعات والأنظمة التشريعية (تلك التي تطبق نظام common law، وتلك التي تطبق القوانين اللاتينية المصدر، وتلك التي تركز أرجحية الشرع الإسلامي أو التشريع الديني...) ⁽³⁾.

وإذا كانت مجمل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية تؤكد على ضرورة مطابقة الحكم التحكيمى للنظام العام من أجل الاعتراف به أو تنفيذه، وإن اختلفت في تحديد مضمون هذا النظام، فإن هناك بعض الأسئلة التي تتناول الموضوع:

(1) فايز الحاج شاهين، القانون الواجب التطبيق على أساس النزاع، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 14، ص 34.

(2) غسان رياح، التحكيم الدولي في عصر العولمة، محاضرة أعطيت لطلاب الدراسات العليا في الجامعة اللبنانية، بيروت، 2014، ص 3.

(3) إبراهيم نجار، مفهوم النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في قضايا التحكيم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 11، 1996، ص 6.

- 1- ما هي المسائل غير الخاضعة للتحكيم؟ وهل يمكن للدولة ولسائر أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم؟
 - 2- ما هي العلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي؟
 - 3- هل يقتضي أعمال نظرية الأثر المخفف للنظام العام في كل مرة يصدر فيها القرار التحكيمي في الخارج؟
- انطلاقاً من ذلك، سنتناول النظام العام كضابط لحرية التحكيم الداخلي (فقرة أولى)، ثم النظام العام كضابط لحرية التحكيم الدولي (فقرة ثانية).

■ فقرة أولى: النظام العام كضابط لحرية التحكيم الداخلي

تنص المادة 762 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن تُحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح. كما تنص المادة 765 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن العقد التحكيمي عقد بموجبه يتفق الأطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح ناشئ عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص.

وبالعودة إلى المواد 1037 و1039 و1040 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، يتبين أن المشرع قد منع المصالحة على أمور محددة منها: الأمور المختصة بالأحوال الشخصية⁽¹⁾ أو بالنظام العام أو بالحقوق الشخصية التي لا تُعد مالاً بين الناس أو على حق الطعام أو على حقوق إرثية غير معلومة من الورثة، في حين أنه أجاز المصالحة في قضايا الأحوال

(1) لن نتطرق إلى مسائل الأحوال الشخصية في هذه الدراسة. غير أنه من الثابت اجتهاداً تعلقها - وخاصة الجنسية - بالنظام العام. أنظر: تمييز مدني، قرار رقم 12، تاريخ 2002/4/30، مجموعة باز، العدد 41، 2002، ص 239-242؛ تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم 64 تاريخ 2000/11/30، مجموعة باز، 2000، ص 563 و564؛ وقراري محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم 3 تاريخ 1988/3/4، مجموعة باز، 1988، ص 189؛ ورقم 43 تاريخ 1992/6/30، مجموعة باز، 1992، ص 394 و395؛ منفرد مدني في جب جنين، حكم رقم 80 تاريخ 2014/5/19، العدد، العدد 3، 2018، ص 1486-1490.

الشخصية للمسلمين انطلاقاً من حكم المادة 164 من قانون تنظيم القضاء الشرعي⁽¹⁾. كما أن التحكيم غير مقبول أيضاً في أي نزاع يجري بين الإدارة الضريبية والأفراد، أي تلك الناشئة عن قوانين الضريبة وأصول الجباية أو تلك التي ترعى التنفيذ الجبري.

وعليه، إن ما يحول دون التحكيم في مجالات معينة لا يعود لأسباب تتعلق بضعف ما فيه أو عدم فعاليته أو انتفاء الثقة فيه، وإنما لاعتبارات عامة تتعلق بطبيعة المهمة المولج بها المحكم كقاضي اتفاقي كأي قاضي نظامي آخر واضح يده على مهمة مشابهة، كما وتتعلق بالدولة كسلطة عليا تتمتع وحدها بحق إيلاء مراجع معينة الصلاحيات التي تمس بكيانها وتتعلق بمصلحة المجتمع ككل⁽²⁾. ورغم أن التحكيم يقوم أساساً على سلطان الإرادة، حيث يختار الأطراف المحكمين والقانون الواجب التطبيق وإجراءات الفصل، إلا أن هذا السلطان ليس مطلقاً. فهناك فئات من النزاعات تمس الحقوق الجوهرية للمجتمع والدولة، وهي حقوق لا يجوز تركها بالكامل للإرادة الخاصة أو إخضاعها لقرارات محكمين مهما بلغت خبرتهم كالنظام الأمني للدولة، النظام الاقتصادي العام (مثل الاحتكار العام أو حماية النقد الوطني)، النظام الاجتماعي (الأحوال الشخصية، الجنسية، الأهلية)، النظام الأخلاقي والآداب العامة، مكافحة الفساد والرشوة والاتجار بالبشر، حماية المستهلك والعامل من الاستغلال الجسيم. هذه المجالات ترتبط بما يُسمى النظام العام الداخلي، وفي بعض الحالات ترتقي إلى مستوى النظام العام الدولي إذا مست مبادئ أساسية معترفاً بها عالمياً⁽³⁾.

فالمادة 800 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني⁽⁴⁾ تنص على أنه إذا كان الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف أو لم يحتفظوا صراحة بحق الاستئناف كما هو مبين في

(1) بموجب نص المادة 164 من قانون تنظيم القضاء الشرعي لعام 1962 على القاضي الشرعي أن يسعى في مصلحة الفريقين المتنازعين منذ جلسة المحكمة الأولى. علماً بأن المادة 172 منه أجازت كذلك للمحكمة تدوين اتفاق الصلح إذا لم يكن من مانع قانوني يحول دون هذا الأمر. وائل طبارة، النظام العام والتحكيم المطلق، العدل، العدد 3/2، 2000، ص 159.

(2) ميسم النويري، دور القاضي ودور المحكم في الدعوى: تكامل أم تعارض، العدل، العدد 4، 2009، ص 1385.

(3) أجازت اتفاقية نيويورك في المادة 5 فقرة (2/ب)، وقانون الأونسيترال النموذجي (المادتان 34 و 36) للدول رفض تنفيذ حكم تحكيمي إذا خالف النظام العام.

(4) تقابلها المادة 1484 من قانون الأصول المدنية الفرنسي.

المادة السابقة⁽¹⁾، يبقى ممكنًا لهم الطعن في القرار الصادر عن المحكّمين بطريق الإبطال بالرغم من أي اتفاق مخالف. لا يكون الطعن بطريق الإبطال جائزًا إلا في الحالات الآتية:

1- صدور القرار بدون اتفاق تحكيمي أو بناء على اتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بانقضاء المهلة.

2- صدور القرار عن محكّمين لم يعينوا طبقًا للقانون.

3- خروج القرار عن حدود المهمة المعينة للمحكّم أو المحكّمين.

4- صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم.

5- عدم اشتمال القرار على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم والأسباب والوسائل المؤيدة لها، وأسماء المحكّمين وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخه وتوقيع المحكّمين عليه.

6- مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام.

إن النظام العام المقصود في المادة 800 أ.م. هو النظام العام الداخلي المتعلق بأصول المحاكمة والمتعلق بالأساس. ولا بد من الإشارة إلى أن المادة المذكورة آنفًا تلاحظ 6 حالات لأجل إبطال القرار التحكيمي: الحالات الخمس الأولى تندرج تحت فئة النظام العام، وإن كانت لم تحمل تسمية النظام العام، أما الفقرة السادسة فتتضمن صراحة تسمية النظام العام. ما يعني أن حالات مخالفة النظام العام بمعنى الفقرة السادسة تختلف عن الحالات الملحوظة في الفقرات الخمس الأولى. وبعبارة أخرى، إن الحالات الخمس هي حالات تطبيقية لمخالفة النظام العام، أما الفقرة 6 فهي الحالة العامة التي تُطبق في جميع مخالفات النظام العام غير تلك الملحوظة في الفقرات الخمس أعلاه⁽²⁾. وقد قُضي⁽³⁾ بأنه لا يجوز رد طلب منح الصيغة التنفيذية لقرار تحكيمي إلا لأحد أسباب الإبطال المنصوص عليها قانونًا، وقُضي⁽⁴⁾ أيضًا بأن المشرّع رتب

(1) تنص المادة 799 أ.م.م. على أن القرار التحكيمي يقبل الاستئناف ما لم يكن الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف في اتفاقية التحكيم. القرار التحكيمي الصادر عن المحكّم المطلق لا يقبل الاستئناف ما لم يكن الخصوم قد احتفظوا صراحةً بحق رفع هذا الطعن في اتفاقية التحكيم، وفي هذه الحال تنظر محكمة الاستئناف في القضية كمحكّم مطلق.

(2) فايز الحاج شاهين، النظام العام في مادة التحكيم، العدل، العدد 3/2، 2000، ص 106.

(3) استئناف مدني، لبنان الشمالي، قرار رقم 300 تاريخ 2017/6/8، العدل، العدد 1، 2018، ص 249-346.

(4) استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، في 1999/12/16.

صراحة على عدم صدور القرار التحكيمي خلال المهلة المتفق عليها نتيجة الإبطال وفقاً للمادة 800 أ.م.

ومن التطبيقات العملية المستقاة من الاجتهاد حول تقيّد القرار التحكيمي بعدم مخالفة النظام العام الداخلي، فقد قُضي⁽¹⁾ في فرنسا بأن مراقبة محكمة الاستئناف لا تنصب على تكييف العقد من قبل المحكّمين، بل على الحل المُعطى للنزاع بالقدر الذي يكون مخالفاً للنظام العام، وقُضي⁽²⁾ بأن محكمة الاستئناف لا تثير من تلقاء نفسها مسألة مدى تقيّد القرار التحكيمي بالنظام العام، وقُضي⁽³⁾ بأنه لا يؤخذ بمخالفة النظام العام إلا إذا وردت في منطوق القرار لأن تلك التي تتضمنها أسبابه لا تعني القاضي، وقُضي⁽⁴⁾ أيضاً بأن مخالفة المادة 90 من قانون تنظيم مهنة المحاماة لا يشكل مخالفة للنظام العام، وقُضي⁽⁵⁾ بأن المواد 241 و341 و342 من قانون الموجبات والعقود لا تتعلق بالنظام العام، إذ أن النظام العام يرتبط بمصالح المجتمع العليا وليس بمصالح الفرقاء الخاصة التي يراها العقد، وقُضي⁽⁶⁾ بأن كيفية احتساب الفوائد وتحديد معدل الفائدة لا يتعلق بالنظام العام. فالقانون اللبناني، خاصة في المجال التجاري، لم يضع حداً أقصى لمعدلات الفائدة، إذ أن أمر تحديد معدل الفائدة في الميدان التجاري يرتبط مباشرة بمصالح الفرقاء الخاصة دون أن يكون لذلك علاقة بمصلحة المجتمع الداخلي العليا الواجب حمايتها. وقُضي⁽⁷⁾ بأن الاختصاص المكاني للقاضي الذي يصدر الصيغة التنفيذية ليس اختصاصاً إلزامياً لأنه لا يتعلق بالانظام العام ولا يترتب على مخالفته سوى الدفع بعدم

(1) Cass. Civ., 2^{me}, 20 févr. 1991: Bull. Civ. 2, no.57.

(2) Cass. Civ., 2^{me}, 14 déc. 1992: Bull. Civ. 2, no.308.

(3) تمييز مدني، قرار رقم ١٤٤ تاريخ ٢٨/١٠/٢٠٠٤؛ وقرارها رقم ٢٧ تاريخ ٢/٢/٢٠٠٦، غير منشورين؛ وأيضاً: تمييز مدني، قرار رقم 702 تاريخ 6/6/2017، العدل، العدد 4، 2017، ص 1851-1848.

(4) استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، في 9/3/2006.

(5) استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، في 20/12/2001، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 26، 2003، ص41.

(6) استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، في 29/11/2001، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 33، 2005، ص54.

(7) محكمة الدرجة الأولى في بيروت، حكم رقم 52 تاريخ 8/7/2013، العدل، العدد 4، 2013، ص 2089-2093.

الاختصاص النسب، وقُضي⁽¹⁾ بأن المحكم في التحكيم المطلق يُعفى من تطبيق قواعد القانون وأصول المحاكمة العادية ويحكم بمقتضى الإنصاف باستثناء ما يتعلق بالنظام العام والمبادئ الأساسية لأصول المحاكمة خاصة حق الدفاع وتعليل الحكم وقواعد التحكيم الخاصة، وقُضي⁽²⁾ بأن القرار التحكيمي في التحكيم المطلق لا يُبطل عند مخالفة البند المتعلق بمدة الشركة لأن هذا النص غير إلزامي ولا يتعلق بالانتظام العام. وقُضي⁽³⁾ بأن خلو القرار التحكيمي من ذكر مكان صدوره ليس سبباً لإبطاله لأن أسباب إبطال القرار التحكيمي وردت في المادة 800 أ.م.م. على سبيل الحصر⁽⁴⁾، وقُضي⁽⁵⁾ بإبطال القرار التحكيمي القاضي بعدم جواز التطرق لأمر متعلقة بمدة الشركة لعدم اعتباره نصاً إلزامياً أو متعلقاً بالنظام العام. ومن الأمثلة المتعلقة بالنظام العام المخالفة للمادة 800 فقرة (6) أ.م.م.: القواعد المتعلقة بعمل أجهزة الشركة المساهمة، بطلان قرارات الهيئات التأسيسية، إلغاء أو تأجيل قرارات الجمعية العامة⁽⁶⁾، بطلان قرارات مجلس الإدارة، حل الشركة لسبب عادل، طرد مساهم، تعديل النظام الأساسي للشركة، الحقوق القانونية للمساهمين في رفع الدعاوى، انتخاب عضو مجلس إدارة⁽⁷⁾.

والجدير بالذكر، أنه قد يكون اتفاق التحكيم باطلاً ويصدر حكم التحكيم صحيحاً إذا قُضي ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته النظام العام أو لوروده على مسألة لا تقبل التسوية، والعكس

(1) الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 20 تاريخ 2016/6/8، العدل، العدد 2، 2016، ص 779-785؛ استئناف مدني، لبنان الشمالي، قرار رقم 115 تاريخ 2008/2/21، العدل، العدد 1، 2012، ص 293/295؛ استئناف بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم 192 لسنة 2011.

(2) تمييز مدني، قرار رقم 702 تاريخ 2013/12/19، العدل، العدد 2، 2014، ص 754-756.

(3) تمييز مدني، قرار رقم 6 تاريخ 2002/1/29، مجموعة باز، العدد 41، 2002، ص 396-398.

(4) استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، في 2003/6/5، العدل، العدد 2، 2004، ص 254-256؛ تمييز مدني، قرار رقم 105 تاريخ 2002/7/9، مجموعة باز، العدد 41، 2002، ص 524-526.

Paris 20 janv. 1989, D. 1989, IR. 61.

(5) استئناف بيروت، الغرفة الثالثة المدنية، في 2007/10/16، العدل، العدد 1، 2008، ص 257.

(6) هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، رقم 474/ر تاريخ 1962/9/6، مجموعة اجتهادات هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، المجلد 6، المنشورات الحقوقية صادر، ص 6119.

(7) هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، رقم 474/ر تاريخ 1962/9/6، مجموعة اجتهادات هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، المجلد 6، المنشورات الحقوقية صادر، ص 6119.

صحيح، فقد يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ويصدر الحكم متضمناً لما يخالف النظام العام اللبناني. ولكن، هل يجوز للأطراف الاتفاق على عدم جواز استئناف القرار التحكيمي المخالف

للنظام العام؟ وما هو مصير البند التحكيمي في حالة إبطال العقد المخالف للنظام العام؟
لقد قُضي⁽¹⁾ بأن احترام النظام العام مفروض على كافة الفرقاء في العقود، ولا يصح منهم تجاوزه في اتفاقاتهم، كما لا يجوز للمحكم مخالفته في قراراته. وأن حصول اتفاق بين فريقين عقد التحكيم على عدم استئناف القرار التحكيمي لا يحول دون استئناف هذا القرار إذا تضمن مخالفة للنظام العام. أما بالنسبة للسؤال الثاني، فقد استقر الاجتهاد⁽²⁾ على اعتبار مسألة صحة العقد والبند التحكيمي مستقلاً عن بعضهما البعض، بمعنى أن العقد المخالف للنظام العام مثلاً لا يحول دون إعمال البند التحكيمي لأنه يعود للمحكم إبطال العقد المخالف للقواعد الآمرة، كما أن للمحكم حق الفصل في أي نزاع حول اختصاصه حتى لو أُثريت هذه المسألة أمام القضاء لاحقاً (الاختصاص بالاختصاص)⁽³⁾ (compétence de la compétence). ولكن من جهة أخرى، هل يقتضي استبعاد التحكيم بصورة حتمية أو عشوائية أو تلقائية أو

حكمية لمجرد اتصال النزاع بإحدى نواحي النظام العام؟

اعتبر الاجتهاد⁽⁴⁾ - وبحق - بأن النظام العام القضائي يقتضي أن يظل محصوراً في حدوده المفروضة من المشرع، فلا يتناول مسائل عامة إجمالية وشاملة؛ الأمر الذي يفيد بمبدأ رابع يتمحور حول عدم وجوب استبعاد التحكيم بصورة تلقائية أو حكمية لمجرد أن النزاع المطروح يتصل بإحدى نواحيه بالنظام العام، إنما يُستبعد البند أو العقد التحكيمي عند وجود مخالفة للنظام العام في الوقائع التي يتأسس عليها النزاع من نحو أول، أو عند تعلق المسألة المطروحة عينها بطبيعتها وماهيتها وموضوعها بالنظام العام من نحو ثانٍ.

فما هي المسائل غير القابلة للتحكيم في القانون اللبناني؟

(1) تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم 16 تاريخ 1988/7/7، صادر في التحكيم، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر، 2015، ص 194.

(2) استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، في 2004/10/14، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 32، ص 20؛ تمييز مدني، قرار رقم 31 تاريخ 2003/2/20، غير منشور.

(3) Cass. Civ., 2^{me}, 30 mars 2004, Rev. arb. 2004, p. 847.

(4) منفرد مدني في بيروت، حكم رقم 1105 تاريخ 2011/6/30، العدل، العدد 2، 2012، ص 1039.

1- المسائل غير القابلة للتحكيم في القانون اللبناني

- التحكيم في المواد الجزائية

لا يجوز التحكيم في المنازعات الجزائية، وهي المتعلقة بتحديد الجاني، وتحديد النص القانوني الواجب التطبيق. ويبقى التحكيم جائزاً في شأن مقدار التعويض المستحق للمجني عليه⁽¹⁾، وكذلك الأمر بالنسبة للمسؤولية المدنية الناشئة عن جرم أو شبه جرم، والتي يجوز التحكيم فيها في المسائل المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المادية. أما فيما يتعلق بالأضرار التي تصيب الإنسان فلا تكون موضوعاً للتحكيم، إلا فيما يتعلق بتحديد التعويض دون تقدير المسؤولية.

ووفقاً لنص المادة 784 أ.م. فإنه إذا أدلى أثناء التحكيم بمسألة معترضة تخرج عن ولاية المحكمين، أو طعن في ورقة أو اتخذت إجراءات جزائية تتعلق بتزويرها أو بحادث جزائي متصل بالموضوع، يوقف المحكمون عملهم وتتوقف المهلة المحددة للحكم إلى أن يُبلّغ المحكمون الحكم النهائي الصادر في تلك المسألة المعترضة⁽²⁾.

ومن البديهي القول أنه يتوجب على المحكم، في مثل هذه الحالة المتقدمة، وقبل توقفه وإحالة المسألة إلى المرجع المختص، أن يدقق في مدى تأثير المسألة المعترضة على الدعوى، وهو ما يُطلق قانون أصول المحاكمات المدنية عليه مصطلح طوارئ المحاكمة⁽³⁾. فإذا وجد أنها غير مؤثرة، عليه أن يتابع النظر في الدعوى⁽⁴⁾. يجب أن تتسم هذه المسألة بالجدية⁽⁵⁾، أي أن تكون مُسندة إلى وقائع وأدلة ومستندات تجعل منها شبه مؤكدة وذلك تقادياً لاستعمال

(1) إميل تيان، قانون التحكيم، مكتبة أنطوان، بيروت، 1972، ص 39.

(2) أنظر على سبيل المقارنة والاستئناس: المادة 370 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(3) سامي منصور، المسائل المعترضة في العلاقة بين الدعويين القضائية والتحكيمية، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر، 2019، ص 5 وما يليها.

Cass Civ., 2me, 31/5/1976, Rev. arb. 1977, p. 261, note Rubellin-Devichi.

(4) مروان كركبي، أصول المحاكمات المدنية والتحكيم، المجلد الثاني، المنشورات الحقوقية صادر، طبعة خامسة، 2012، ص 387؛ تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم 79 تاريخ 2001/6/14، صادر في التمييز، القرارات المدنية، 2001، ص 108 وما يليها.

(5) حاتم ماضي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة الثانية، 2002، ص 64.

الدفع بالمسألة المعترضة كوسيلة لتأخير الفصل بالنزاع⁽¹⁾. ولقد قُضي⁽²⁾ بأنه يُفهم بعبارة "حادث جزائي متصل بالموضوع" أن يكون الحل الجزائي الذي يمكن إعطاؤه للدعوى الجزائية من شأنه أن يؤثر على الحل الذي يمكن أن يُعطى للنزاع التحكيمي، بحيث يكون في هذه الحالة من الضروري أن يتوقف المحكم عن السير في المحاكمة بانتظار نتيجة الدعوى الجزائية لارتباط إحداها بالأخرى ارتباطاً وثيقاً. بعبارة أخرى، فإنه عندما يخالف المحكم أصول المحاكمات المتعلقة بالنظام العام، كمخالفة قراره للقاعدة التي من شأنها أن تؤثر على حل النزاع المعروف عليه، فإن قراره يضحى قابلاً للإبطال⁽³⁾ (قاعدة الجزاء يعقل الحقوق).

ومن ناحية أخرى، لا يجوز تضمين عقد التحكيم بنداً ينزع اختصاص القضاء الجزائي لتعلق ذلك بالنظام العام. وتطبيقاً لذلك، اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية⁽⁴⁾ أن "...الاختصاص بالنظر في الدعوى الرهانة للقضاء الجزائي وهو أمر متعلق بالنظام العام، وبالتالي لا مجال لإرادة فرقاء العقد سلب هذا الاختصاص في ضوء بند تحكيمي أدرج في صلب التعاقد". وقُضي⁽⁵⁾ أيضاً بأن "... وجود البند التحكيمي في العقد ليس من شأنه أن يحول دون حق المتضرر من جرم جزائي في اللجوء إلى الادعاء المباشر أمام قاضي التحقيق الذي يبقى له التحقق من مدى توافر عناصر الجرم المدعى به، ومن مدى نسبته وثبوته بحق الجهة المدعى عليها، فضلاً عن أن تقديم الادعاء المباشر أمامه يؤول تلقائياً إلى تحريك دعوى الحق العام".

⁽¹⁾ Cass. Crim. 27-2-1968, B. 327.

⁽²⁾ تمييز مدني، قرار رقم 1 تاريخ 1986/5/26، مجموعة باز، العدد 26/25، 1986/1987، ص 47-49؛ استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم 977 تاريخ 2000/9/7، غير منشور؛ وتمييز مدني في 23/1/2004، الموسوعة الإلكترونية، شمس الدين.

⁽³⁾ استئناف بيروت الثالثة، قرار رقم 977 تاريخ 2000/9/7، العدل، 2001، ص 117؛ تمييز مدني، الغرفة الثالثة، قرار رقم 1 تاريخ 1986/5/26، مجموعة باز، 1986 و 1987، الجزء 27، ص 47؛ استئناف بيروت، الغرفة الثالثة في 26/7/2000، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 17، 2000، ص 45.

⁽⁴⁾ تمييز جزائي، الغرفة الثالثة، قرار رقم 453 تاريخ 2011/9/22، كساندر، 2011، ص 1708؛ تمييز مدني، الغرفة الثالثة، قرار رقم 387 تاريخ 2004/12/22، صادر في الاجتهاد المقارن، النظام العام، المنشورات الحقوقية صادر، طبعة أولى، 2012، ص 216؛ تمييز مدني، الغرفة الثالثة الجزائية، قرار رقم 2006/32، صادر في التمييز، الجزء الأول، 2006، ص 237.

⁽⁵⁾ تمييز، الغرفة الثالثة الجزائية، قرار رقم 32 تاريخ 2004/3/21، صادر في التمييز، القرارات الجزائية، 2004، ص

وُقضي⁽¹⁾ أيضًا بأنه ليس من الضروري أن تكون الدعوى الجزائية مطابقة في موضوعها وسببها للنزاع أمام المحكم. ولكن، ليس ما يمنع أن يقرر المحكم وقف السير في بعض أوجه النزاع المعروض عليه، وفي الوقت نفسه الفصل في بعضها الآخر نهائيًا، ما دام لا صلة أو تأثير للدعوى الجزائية في الأوجه التي فصل فيها⁽²⁾.

ولكن، ماذا عن نزاع ينظر فيه المحكم وحلّه مرتبط بدعوى جزائية عالقة أمام محكمة أجنبية: هل يُفترض بالمحكم أن يستأخر البت بالنزاع العالق أمامه لحين صدور الحكم عن المحكمة الأجنبية في الدعوى الجزائية وذلك عملاً بالمبدأ المعمول به في القانون الداخلي "الجزء يعقل الحقوق"؟

من الثابت في هذا الصدد أن مبدأ "الجزء يعقل الحقوق" لا يُعمل به في مسائل الاختصاص الدولي لأن الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية في المسائل الجزائية ليس لها قوة القضية المحكوم بها، وذلك على عكس ما هو مقرّر في الاختصاص الداخلي، حيث يمكن تطبيق هذا المبدأ من قبل لجان التحكيم⁽³⁾. وهذا الحل مُعتمد في القانون والاجتهاد الفرنسي⁽⁴⁾، وليس ما يمنع تطبيقه في لبنان مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الواردة في قانون العقوبات اللبناني في المواد 27، 28 و 29 التي تقر ببعض المفاعيل للأحكام الجزائية الأجنبية⁽⁵⁾.

(1) استئناف بيروت الثالثة، في 14/6/2017، العدل، 2018، ص 1329.

(2) بسام اللباس الحاج، قاعدة "الجزء يعقل الحقوق"، سلسلة الدراسات القانونية والاجتهاد، القانون المدني والتجاري (2)، الطبعة الأولى، بيروت، 2023، ص 19؛ تمييز مدني، الغرفة الخامسة، قرار رقم 23 تاريخ 2006/2/2، العدل، العدد 2، ص 668.

(3) تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم 69 تاريخ 1965/12/13. وقد جاء في القرار "... وحيث أن المحكمة لم تخالف القانون لأن المبدأ المذكور يُطبق لدى المحاكم العادية ولدى لجان المحكمين على السواء، ولهؤلاء صلاحية التوقف عن النظر في التحكيم ريثما يُبت بالدعوى الجزائية إذا كانت الشروط القانونية متوفرة لذلك".

(4) Cass. Civ., 1^{re}, 6 mai 2003, Rev. arb. 2004, p. 311; Cass. Civ., 1^{re}, 7 avril 1998, Bull. Civ. 1998, no. 139; Cass. Crim., 22 nov. 1967, D. 1968, p. 22.

(5) في الواقع، إن آثار الحكم الجزائي الأجنبي خارج الإقليم الذي صدر فيه أثارت جدلاً قانونيًا أدى إلى ظهور نظريتين متعارضتين: إحداهما تُنكر عليه هذه الآثار استنادًا إلى مبدأ الإقليمية وسيادة الدولة، والثانية تعترف له بهذه الآثار أو ببعضها دون أن يُعتبر ذلك نزولاً عن السيادة الوطنية طالما تمّ ذلك بموافقة وباختيار الدولة الوطنية بالنص على هذه الآثار في قانونها. هذا فضلاً عن أن التعاون الدولي في مكافحة الإجرام وحماية البشرية في أي مكان يوجب الاعتراف ببعض آثار الحكم الأجنبي خارج الإقليم. والنظرية الأخيرة جديرة بالتأييد لسلامة الحجج التي اعتمدت عليها. أنظر: سمير عالية وهيثم عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة

من جهة أخرى، هل يمكن للمحكم أن يحكم بعقوبة جزائية؟

قد يبدو السؤال غريباً لأنّ خروج المحكم عن الإلزام بالعدل والضرر وتجاوز الحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق إلى عقوبة جزائية للطرف الآخر الذي ارتكب خطأ (غرامة أو عقوبة جزائية)، فإنّ ذلك يُعتبر مخالفاً للنظام العام⁽¹⁾، وقد طُرح هذا الموضوع في عقد تحكيم في سويسرا واعتبر الحكم التحكيمي أنّ إنزال مثل هذه العقوبات يُعتبر مخالفاً للنظام العام السويسري، إلّا أنّه مُلزم بمراعاة النظام العام في البلد الذي يجري فيه التحكيم. وهذا الأمر غير مطروح في دول القانون المدني، لأنّ القوانين المدنية ستعتبر إنزال المحكمين بالمُحكّم الخاسر عقوبات جزائية أمر مُخالف للنظام العام. ولكن ما لا يُمكن تصوّره في دول القانون المدني، هل يُمكن تصوّره في دول ذات الأعراف الأنكلو-أميركية؟

الاجتهاد الأميركي مُتردّد، ولكنّه في دعوة Mitsubishi الشهيرة⁽²⁾ اعتُبر الحكم التحكيمي، الذي يفرض غرامات كعقوبات جزائية بطرف يقوم بمناورات احتيالية للحصول على العقد، صحيحاً. ولكن المحاكم التي تميل إلى صحة مثل هذه العقوبات تشترط أن يكون العقد التحكيمي قد أجاز التحكيم بصحتها، وأن يكون العقد التحكيمي قد أعطى المحكمين بشكلٍ صريح حقّ إنزال عقوبات جزائية. والأغلب أنّ المحاكم التي تقرّ بصحة هذه العقوبات - إذا كان العقد التحكيمي أجازها - تُعطي الفرع ما لا يملكه الأصل. أي ما لا تملكه المحاكم ذاتها، ولكن بإجازته للطرفين إعطاء المحكمين هذه السلطة، يصبح القانون هو الذي يعطي هذه

الأولى، 2010، ص 172 - 173. وقد قُضي بأنه لا تجوز ملاحقة المدعى عليه مرة ثانية في لبنان، عملاً بأحكام المادة 182 عقوبات طالما حُكم عليه ونفذ عقوبته في الخارج (قرار قاضي التحقيق في جبل لبنان بتاريخ 2015/6/8، العدل، العدد 3، 2017، ص 1642-1644؛ تمييز جزائي، الغرفة السادسة، قرار رقم 164 تاريخ 1993/11/11، غير منشور).⁽¹⁾ إنّ المحكم المطلق على خلاف المحكم العادي، لا يتقيّد بالقاعدة التي تقرّر مسؤولية المتعاقد عن عدم تنفيذ التزاماته، حتى لو لم يكن سيء النية. وبالمقابل، فإنّ الغش الذي يصدر عن المتعاقد أو تنفيذه للعقد بطريق الخداع يجب أن يقضي بالجزاء عليه من قبل المحكم المطلق. مع العلم بأنّ العلاقة بين الغش والتنفيذ الخداعي هي علاقة وثيقة، ويجوز أن يُعتبر قصد المتعاقد بعدم تنفيذ موجباته معادلاً للغش. وقد قُضي بأنّ المدين يرتكب خطأً خداعياً عندما يرفض عمداً تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى لو لم يكن هذا الرفض صادراً بنية الإضرار بالمتعاقد الآخر. حول هذا الموضوع، أنظر: إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية والإثبات والتنفيذ، الجزء 11، 2003، ص 159-160، وفيه شرح لهذه المسألة استناداً لقرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 1984/12/6. وأيضاً: تعليق داني نعوس على القرار التحكيمي الصادر عن المحكم المطلق المرحوم فيليب خيرالله بتاريخ 2012/12/18.

⁽²⁾ Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler - Plymouth Inc. 473 US. 614, 1985, no. 83-1569.

السلطة لأنّ العقد شريعة المتعاقدين، وهو عقد ليس مخالفًا للنظام العام في بعض الولايات الأمريكية، فيصبح العقد جائزًا، ويكون للمُحكّمين سلطة فرض مثل هذه العقوبات التي لها الطابع الجزائي⁽¹⁾.

- المنازعات المتعلقة بعقود العمل والضمان الاجتماعي

إن المسألة الأدق تكمن في معرفة مدى تأثير عقد العمل بمنهجية حل النزاع وفقًا لقانون التحكيم، خاصة وأن اختصاص مجلس العمل التحكيمي هو اختصاص حصري، يتعلق بالنظام العام. وقواعد قانون العمل هي من القواعد الحتمية التطبيق على المستوى الداخلي، حيث تعتمد عادة منهجية القواعد ذات التطبيق الفوري، أي أنّ القاضي الناظر في النزاع لا يعترض أي عملية اختيار طالما أنه يطبق هذه القواعد مباشرة⁽²⁾.

فالمنازعات المتعلقة بعقود عمل فردية وطوارئ العمل هي من صلاحية مجلس العمل التحكيمي⁽³⁾، وبالتالي هي غير قابلة للتحكيم حتى لو تضمنّ العقد الموقع بين الفريقين بندًا تحكيميًا⁽⁴⁾. أما فيما يتعلّق بعقود العمل الجماعية، فقد جاء قانون 1969/9/2 واضحًا بإخضاعها لإحدى الوسيّلتين: الوساطة والتحكيم. أما بالنسبة للمنازعات الناشئة عن تطبيق قانون الضمان الاجتماعي، فقد نظم القانون وسائل نزاعاتها مُستبعدًا التحكيم المادي⁽⁵⁾.

(1) عبد الحميد الأحذب، اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكّمين الأجنبية 1958، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد خاص، 1996، ص 36.

(2) ربي الحيدري، تنازع القوانين في عقد العمل الدولي، العدل، العدد 4، 2012.

بالنسبة للقوانين المتعلقة بالعمال وتمثيلهم وحماية مصالحهم، أنظر: تمييز فرنسي، الغرفة الاجتماعية، تاريخ 1988/3/3، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، ص 63، مع تعليق جيرار - ليون - كان.

(3) تمييز مدني، الغرفة الثامنة، قرار رقم 71 تاريخ 2006/5/30؛ تمييز مدني، قرار رقم 17 تاريخ 1963/4/4؛ تمييز مدني، قرار رقم 8 تاريخ 2000/12/7؛ تمييز مدني، قرار رقم 86 تاريخ 2012/12/18، العدل، العدد 2، 2013، ص 804-811.

(4) المادة 84 من قانون الضمان الاجتماعي. أما المادة 85 منه فإنها تُخضع باقي المنازعات غير الواردة في المادة 84 لاختصاص مجلس العمل التحكيمي.

(5) تمييز مدني، الغرفة الثامنة، قرار رقم 35 تاريخ 2008/2/29، صادر في الاجتهاد المقارن، النظام العام، طبعة أولى، المنشورات الحقوقية صادر، 2012، ص 25؛ تمييز مدني، قرار رقم 134 تاريخ 2008/3/12، العدل، العدد 4، 2008، ص 1698.

إلا أن البعض من الفقه الفرنسي⁽¹⁾ اعتبر أن عقد العمل يشكل علاقة محض خاصة تخضع لقاعدة التنازع التي تخضع لها الموجبات العقدية، وبالتالي يخضع لقانون الإرادة الصريحة والضمنية. والفقه الفرنسي⁽²⁾ الذي يؤيد هذا المنحى لا يميّز في العقود المماثلة لعقد العمل بين ما قد تضمنه من أحكام إلزامية وأخرى مكتملة، وهو يسمح للإرادة في الحالتين أن تختار القانون الواجب التطبيق. إلا أن هذا الرأي انتقد من الفقه اللبناني⁽³⁾ لأن قانون العمل يتضمن أحكاماً تخضع للقانون العام والحرية التعاقدية، وقواعد أخرى حمائية تتعلق بالنظام العام المطلق، ولا يمكن لإرادة الفرقاء أن تخالفها ببند تعاقدية من خلال استبعادها باختيار قانون أو بند تحكيمي لا ينسجم مع هذه القواعد.

– عقود التمثيل التجاري

السؤال الذي يُطرح: ما مدى إمكانية التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود التمثيل التجاري، وما إذا كانت المادة الخامسة من المرسوم الاشتراعي رقم 67/34 هي إلزامية ومتعلقة بالنظام العام؟

هناك اتجاهان في هذا الموضوع:

الاتجاه الأول، وهو الأكثر تشدداً⁽⁴⁾ اعتبر أنّ اختصاص القضاء اللبناني الوارد في المادة الخامسة من المرسوم المذكور هو حصري. وقد ورد صريحاً ومطلقاً، ويشتمل على كل اتفاق

⁽¹⁾ François Mélin, Droit international privé, 10e éd., 2025, p. 233; H. Batifol et P. Lagarde, Droit international privé, Tome II, L.G.D.J., 7e éd., Paris, 1983, no. 291.

⁽²⁾ L. Pigeonnière et Y. Loussouran, Précis de droit international privé, Dalloz, 10e éd., Paris, 2013, no. 353, p. 444.

وفي الاتجاه نفسه، ذهب بعض القضاء الفرنسي في قضايا عدة:

Cass. Soc., 30 juin 1993, bull. civ. V, no. 183; Cass. Soc., 7 mai 1987, bull. civ. V no. 287.

⁽³⁾ إدمون نعيم، مرجع سابق، ص 146.

⁽⁴⁾ استئناف بيروت، قرار رقم 832 تاريخ 2012/5/16؛ تمييز مدني، قرار رقم 4 تاريخ 2005/1/11، العدد 2، 2005، ص 288/285؛ استئناف بيروت، الغرفة الرابعة تاريخ 1993/9/2، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 1996، ص 83؛ بداية بيروت، الغرفة الثالثة، حكم رقم 92/2898 تاريخ 1994/2/3، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 1996، ص 83؛ استئناف بيروت المدنية، الغرفة التاسعة، تاريخ 2004/10/7، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 37، 2006، ص 31؛ تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم 50 تاريخ 2008/12/4، صادر في التمييز، القرارات المدنية، الجزء الأول، 2007، ص 506؛ تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار

مُخالف ويتعلّق بالنظام العام بفرعيه الحمائي والتوجيهي معاً⁽¹⁾. إذ أنّ المُشرّع اللبناني سعى إلى جعل الاختصاص حصري للمحاكم التي يمارس الممثل التجاري نشاطه ضمن نطاقها، وجعل أمر مخالفتها متعلّق بالنظام العام. ففي حال اللجوء إلى التحكيم لحلّ النزاعات الناشئة عن مثل هذه العقود عُدّ التحكيم في هذه الحالة أمراً مخالفاً للنظام العام، وفي حال تأكيد الإرادة على اللجوء إلى التحكيم، فإنّ العقبة ستكون في رفض إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي، على اعتبار أنّ قوانين النظام العام الواقي يَجُزُّ التقيّد بها من أجل حماية النظام العام بأنواعه في المجتمع. بل أكثر من ذلك، فإن نطاق الحماية يمتد ليشمل الاختصاص الدولي، وهذا ما حصل في قضية نشأت بين شركة Audi الألمانية وممثلها التجاري في بلجيكا، حيث اعتبرت محكمة النقض البلجيكية في قرارها الصادر في 1979/6/28، أن النزاع غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم، لأن القانون البلجيكي منح الاختصاص الحصري

رقم 64 تاريخ 2006/3/30، صادر في التمييز، القرارات المدنية، الجزء الأول، 2006، ص 316؛ محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الرابعة، حكم رقم 34 تاريخ 2001/7/19، صادر في التمييز، القرارات المدنية، 2001، ص 316؛ محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الرابعة، حكم رقم 233 تاريخ 2014/12/10، العدل، العدد 2، 2017، ص 951-952؛ بداية بيروت، الغرفة الثالثة، قرار أساسي رقم 92/2711 تاريخ 1994/4/5، العدل، العدد 2، 1994، ص 214، مع تعليق عبده غصوب؛ منفرد مدني في بيروت، حكم رقم 43 تاريخ 1997/6/23، العدل، العدد 1، 2000، ص 119؛ بداية بيروت، الغرفة التجارية رقم 697/33 تاريخ 1971/1/15، مجموعة حاتم، الجزء 113، ص 20.⁽¹⁾ من القوانين الحتمية لحماية النظام العام في الدولة، نجد - على سبيل المثال - المادة 3 من قانون الإيجارات رقم 88/20، بعض نصوص المرسوم الاشتراعي 67/34 المتعلق بالتمثيل التجاري الحصري، المواد في قانون العمل المتعلق بساعات العمل وبمؤسسة العمل، المادة 16 من قانون 18 حزيران 1966 في فرنسا المتعلق بعقود الإيجار البحري. إن سبب ظهور هذه القوانين يعود إلى تزايد تدخل الدولة في العديد من المجالات، لا سيما الاقتصادية منها. فالدولة عبر نظامها القانوني تسهر على تنظيم ورعاية الكثير من المسائل الاقتصادية مثل عمليات الائتمان والرقابة على النقد وعمليات الصرف والعمليات المصرفية وأسعار الفائدة وحماية المستهلك.

G. Farjat, L'ordre public économique, th., Dijon, 1962, p. 8, no. 248.

تمييز فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، طعن رقم 2018/19.241 تاريخ 2020/9/30؛ تمييز فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، طعن رقم 92/20.557 تاريخ 1995/1/10.

وفي عكس الاتجاه السابق، أنظر: تمييز مدني، الغرفة الأولى، تاريخ 1988/7/7، مجموعة حاتم، الجزء 197، ص 419؛ بداية بيروت التجارية، الغرفة الرابعة، تاريخ 1993/6/16، العدل، 1993، ص 267. حول هذه المواقف، راجع: ناتالي نجار، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 1996، ص 56 وما يليها.

للمحاكم البلجيكية فيما خص الممثل/الوكيل التجاري، وذلك بالرغم من وجود بند في العقد يحيل النزاع، عند نشوئه، إلى التحكيم في مدينة زيوريخ السويسرية⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني، وهو أكثر مرونة⁽²⁾ من الاتجاه السابق، اعتبر أنه يحقّ للممثل التجاري التنازل عن حقوقه في الحماية الممنوحة له بموجب المادة الخامسة من المرسوم الاشتراعي 67/34، ولكن بعد حصول النزاع وليس قبله. حتى قيل "أنّ البند التحكيمي باطل في حين أنّ العقد التحكيمي جائز"، وهو ما انعكس في التمييز بين البند التحكيمي الوارد في عقد التمثيل التجاري قبل نشوء النزاع، والعقد التحكيمي الذي يستقل عن العقد الأساسي ويُبرم بعد نشوء النزاع⁽³⁾. وبالتالي، فإنّ الاجتهاد لم يستقر على حل ثابت لهذا التوجه الأخير.

ونحن نميل إلى الاتجاه الأول، ذلك أنّ نص المادة الخامسة المذكورة تحفظ صلاحية المحاكم اللبنانية، وبالتالي فهو من النصوص الإلزامية المتعلقة بالنظام العام، بحيث يتمتع

⁽¹⁾ Audi-NSU Auto-Union A G (FR Germany) v. S.A. Adelin Petit & Cie (Belgium) reported in 1980, Yearbook commercial arbitration, V, p. 257.

إلا أن هذا الموقف تبدّل، وأصبح هذا النزاع قابلاً للتحكيم بعد قرار محكمة التمييز البلجيكية بهذا الخصوص في 2023/4/7، حيث أحدث هذا القرار تغييراً جوهرياً في التعامل مع إنهاء اتفاقيات التوزيع الحصري ذات العنصر الدولي. بينما بقيت الحماية القوية للموزعين الحصريين قائمة في العقود المحلية. أنظر:

Van Beal & Bellis, Belgian Supreme Court Confirms Arbitrability of Exclusive Distribution Agreements in Landmark Judgment, C.21.0325.N, Thibelo bv v. Stölzle-Oberglass GmbH, available on:

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0c75b09d-2324-40d0-84d1-d5aa092cfcfd7>. Accessed on 1/9/2025.

⁽²⁾ تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم 1988/16، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 1996، ص 80؛ بداية بيروت، الغرفة الرابعة، حكم رقم 2914/149 تاريخ 1993/6/16، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 1996، ص 82؛ تمييز مدني، الغرفة الخامسة، قرار رقم 31 تاريخ 2003/2/20، العدل، العدد 2، 2006، ص 610؛ تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم 65 تاريخ 2006/3/30، صادر في التمييز، القرارات المدنية، الجزء الأول، 2006، ص 279؛ محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم 160 تاريخ 2016/5/26، العدل، العدد 4، ص 2068.

⁽³⁾ تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم 34 تاريخ 2001/7/19، شركة الخطوط الجوية القبرصية/ شركة سعادة وشركاه، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 33، 2005، ص 10 مع تعليق سامي منصور؛ تمييز مدني، الغرفة الخامسة، قرار رقم 4 تاريخ 2005/1/11، شركة عبيج للمواد الاستهلاكية/ شركة مواسم تعنايل، العدل، العدد 2، 2005، ص 285؛ بداية بيروت، الغرفة الأولى المدنية، حكم رقم 523 تاريخ 1985/4/18، مجموعة حاتم، الجزء 187، ص 665.

على المتعاقدين في عقود التمثيل التجاري و/أو التوزيع الحصري أن يتفقوا على إيلاء النظر في النزاعات الناشئة عنها إلى المحكمة التي يريدونها. والغاية من ذلك حماية الممثل التجاري اللبناني وتأمين عدالة مضمونة له وفقاً لقوانين بلاده. ومن جهة أخرى، لا بدّ من الإشارة الى أنّ المرسوم الاشتراعي 67/34 جاء ليكون نصّاً استثنائياً خاصاً منظماً موضوعاً معيناً بالذات هو موضوع التمثيل التجاري، وحدّد مفاهيمه وأحكامه تماشياً مع متطلبات التجارة وتطوّرها اللامتناهي، حيث تشغل التجارة حيّزاً مهماً تماشياً مع التحولات الجارية في البنية الاقتصادية للتجارة الداخلية والخارجية.

- قضايا الإفلاس

يُعتبر الإفلاس⁽¹⁾ وقواعده من المسائل المتعلقة بالنظام العام⁽²⁾، لذلك فإن المحكمة المخوّلة لإعلانه يكون لها اختصاص إلزامي لا يمكن مخالفته⁽³⁾. وبالتالي، يكون التحكيم مستبعداً عندما يتعلق الأمر بإعلان الإفلاس⁽⁴⁾، ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاتفاق على إنابة المحكم هذه الصلاحية⁽⁵⁾. وتُعتبر الدعوى ناشئة عن الإفلاس إذا كان مصدرها الإفلاس، وكانت مبنية على نص من النصوص الخاصة بالإفلاس، أي الدعاوى التي يكون أساسها

(1) يُعد نظام الإفلاس نظاماً استثنائياً لا يقوم على إرادة الطرفين، بل يتصل بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته. ويهدف إلى تمكين المدين من تنظيم أوضاعه المالية بطريقة تضمن استمرارية نشاطه، إلى جانب تحقيق العدالة بين الدائنين. أنظر أيضاً: محكمة الدرجة الأولى في ستراسبورغ، تاريخ 1983/2/7، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، ص 1985، مختصر الأحكام ص 715، ومجلة الشركات، 1984، ص 170.

(2) تمييز مدني، قرار رقم 10 تاريخ 2017/3/9، العدل، العدد 3، 2017، ص 1269-1272.

(3) محكمة الدرجة الأولى، تاريخ 2002/3/27، منشور في اجتهادات قضايا الإفلاس، ص 183، وقد جاء فيه أن "وجود بند لا ينزع اختصاص محكمة الإفلاس والمتعلق بالنظام العام"؛ محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثانية، قرار رقم 86 تاريخ 1998/5/11، إفلاس - IDREL، ص 285، رقم 20؛ المادة 108 أ.م.م.

(4) استئناف مدني، الغرفة الثالثة، قرار رقم 1417 تاريخ 2000/12/19، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 17، ص 74، رقم 8.

(5) المحكمة الخاصة المصرفية، الهيئة الثانية، رقم 447/47 تاريخ 1994/5/13، صادر في التحكيم، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر، 2015، ص 42؛ استئناف مدني، الغرفة الثالثة، قرار رقم 485 تاريخ 1960/3/1، مجموعة حاتم، الجزء 40، ص 33.

الوحيد أو الرئيسي تطبيق هذه القواعد والتي لم يكن بالإمكان أن توجد لو لم يوجد الإفلاس⁽¹⁾. ولكن هل يمكن للمحكم في معرض نزاع معروض عليه أن يطبق أحكام الإفلاس الأساسية، وإن لم يكن الإفلاس قد أُعلن، إذا ظهر له عَرَضًا أثناء محاكمة تحكيمية أمامه أن التاجر في حالة إفلاس ظاهرة سنّدًا للمادة 498 من قانون التجارة اللبناني؟

في الواقع، إن هذه الحالة التي تناولتها المادة 498 تجارة⁽²⁾ تُعرف باسم الإفلاس الفعلي أو الواقعي. وبمقتضى هذه المادة يعود للمحكمة المختصة أصلاً بالدعوى الجزائية منها والمدنية أن تطبق مثلاً الأحكام الخاصة ببطلان التصرفات لصدورها في فترة الرتبة⁽³⁾، أو تطبيق قواعد بطلان الاتفاقيات المتضمنة منح بعض الدائنين مزايا خاصة.

هذا، وإن المحكمة الواردة في المادة 498 تجارة تشمل الهيئة التحكيمية. وبالتالي، يعود للمحكم أن يطبق الأحكام الأساسية للإفلاس الواردة في قانون التجارة، ولكن ضمن الحدود والضوابط التي تخضع لها سلطة المحكم، لا سيما لجهة نسبية سلطته التي تنحصر فقط بين الأشخاص المتحاكمين دون سواهم⁽⁴⁾. وبالطبع فإن هذه الأحكام لا تشمل غلّ يد المدين وتعيين وكيل تفليسة ونشوء جماعة الدائنين. وبالتالي، لا يجوز عرض إجراءات الإفلاس على هيئة التحكيم، ذلك أن أحكام الإفلاس أغلبها تُعد من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان. ومن مؤداها أنها تحكم الآثار التي لم تستقر؛ وتُعلّق الدعاوى القضائية الفردية، ولو كانت ناشئة عن مراكز قانونية سابقة عليه، وذلك إعمالاً لما لها من أثر فوري. لذلك، يتمتع نظرها خارج قضاء الدولة، ومن جهة أخرى، فإن الإفلاس هو إجراء جماعي يمس الشأن العام.

ويتضح ذلك عند توقف المدين عن دفع ديونه التجارية، فإن ضرره لا يقتصر على المصالح الخاصة للدائنين، بل من شأنه المساس بالمصلحة العامة، لما يؤدي إليه من خلل يصيب

(1) خليل غصن وطارق مغربل، التحكيم وقواعد الإفلاس في القانون اللبناني، العدل، العدد 3، 2007، ص 1083.

(2) تنص المادة 498 من قانون التجارة اللبناني على أنه إذا ظهر للمحكمة عَرَضًا في أثناء محاكمة مدنية أو تجارية أو جزائية أن التاجر في حالة إفلاس ظاهرة فيحق لها، وإن يكن الإفلاس لم يُعلن، أن تطبق أحكام الإفلاس الأساسية...

(3) تمييز مدني، في 1958/5/5، النشرة القضائية، 1958، ص 437؛ تمييز مدني، في 1970/1/14، مجموعة حاتم، الجزء 99، ص 19 رقم 1.

(4) خليل غصن، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، مكتبة الحلبي، 2005، ص 83 وما يليها؛ استئناف مدني، في 2018/5/10، العدل، العدد 4، 2018، ص 1826-1829.

مجتمع التجار. ولذلك، فإن القوانين اعتبرت الإفلاس التقصيري⁽¹⁾ والاحتياالي⁽²⁾ جريمة جزائية. وبالتالي، يُمتنع اللجوء إلى التحكيم في بدء إجراءات الإفلاس أياً كان هذا الإجراء (مصالحة - تسوية وقائية - إعادة التنظيم المالي - التصفية...). فهذه الموضوعات غير القابلة للتحكيم تشترك في معيارين أساسيين: صلة مباشرة بالنظام العام سواء كان سيادياً (الجنسية، الضرائب)، أم اقتصادياً (الإفلاس)، أم أسرياً (الأحوال الشخصية)، أم خاصاً بالنظام العقاري للدولة. وعدم اقتصار آثارها على أطراف العقد التحكيمي بل تتجاوزهم إلى الدائنين، الأسرة، الغير، المجتمع، الدولة، ولذلك تبقى تحت ولاية القضاء.

وعليه، رأينا أن هناك بعض المسائل غير قابلة للتحكيم في القانون اللبناني، فهل يشمل ذلك أهلية الدولة للتحكيم أيضاً؟

2- أهلية الدولة للتحكيم

إن الدولة تتمتع بالحصانة القضائية ولا يُمكن منازعتها إلا أمام المحاكم الإدارية، حيث أدى التطور في العلاقات الاقتصادية الدولية إلى قيام الدولة بإبرام الكثير من العقود الدولية التي تناولت مشاريع خاصة⁽³⁾. فهل تملك الدولة أهلية الاحتكام للتنازل عن حصانتها، وتعديل أحكام الاختصاص، والتنازل عن تطبيق القانون الإداري أمام القضاء الإداري، لتطبيق القانون المدني أمام المحاكم التحكيمية؟

تنقسم التشريعات الوطنية بشأن موضوع أهلية الأشخاص المعنوية لإبرام التحكيم إلى 4 فئات:

الفئة الأولى: اعترفت للأشخاص المعنوية بأهلية الاتفاق على التحكيم دون قيد أو شرط، كالقانون الإنكليزي، اليوناني، التشيلي والمكسيكي.

(1) المادة 690 من قانون العقوبات اللبناني.

(2) المادة 689 من قانون العقوبات اللبناني.

(3) E. Loquin, L'arbitrage du commerce international, 1^{re} éd., Joly éditions, 2015; René David, L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris, 1982.

الفئة الثانية حظرت على الأشخاص المعنوية أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم بحجة أنه يمس بسيادة الدولة وحصانتها القضائية، كالقانون الأرجنتيني، الفنزويلي، الإيراني والأندونيسي⁽¹⁾.

الفئة الثالثة عمدت إلى التفرقة بين المعاملات الداخلية والمعاملات الدولية. فحظرت على الهيئات المعنوية العامة إبرام اتفاقيات تحكيم فيما يتعلق بالمعاملات الداخلية، في حين أجازت لها ذلك في مجال المعاملات الدولية الخاصة، كالقانون الفرنسي⁽²⁾، البلجيكي، الإيطالي، الألماني، النمساوي، وتشريعات الدول الاسكندنافية (الدنمارك، السويد، النرويج).

الفئة الرابعة استلزمت الحصول على موافقة جهة معينة، أو ضرورة التحكيم وفقاً لنظام معين يختلف عن التحكيم في منازعات الأطراف، كما فعل المشرع السعودي والمصري. وقد لاحظ الفقه والاجتهاد أن أهلية الدولة أو الشخص المعنوي لا يتعارض مع القانون الدولي، إذ يعود لكل دولة أن تقول إذا كان يُسمح للهيئات أو الإدارات الحكومية بإبرام عقد تحكيمي أم لا. فحضانة الدولة لا تمنع هذه الأخيرة أو مؤسسة عامة لديها الموافقة على الدخول في تكوين الهيئات التحكيمية إذا كان هناك من نزاع يطالها مع الغير. وهذا مبدأ راسخ في القانون الدولي، والذي يعتبر أن سيادة الدولة لا تمنعها من عقد اتفاق تحكيمي لحل نزاع تعاقدى معها⁽³⁾. ولكن، ماذا لو تمسكت الدولة في العقد المُبرم بينها وبين الطرف الآخر بالحصانة القضائية أمام المحكمة التحكيمية؟

(1) يمكن للاتفاقيات الدولية أن تزيل هذا المنع أو الحظر، لأن منع الدولة من اللجوء إلى التحكيم ليس له في أي بلد صفة المبدأ الدستوري.

(2) قرر القضاء حصر منع الدولة أو هيئاتها العامة من اللجوء إلى التحكيم في عقود القانون الداخلي دون العقود ذات الطابع الدولي. أنظر:

- Cour d'appel de Paris, 1^{re} ch. Civ., 24 fév. 1994, Ministère tunisien de l'Équipement C/ Société Bec Frères, Revue de l'arb., no.2, Avril – juin 1995, p. 275.

- Cour d'appel de Paris, 1^{re} ch. Civ., 13 juin 1996, K.F.T.C.I.C./Estro Icorci, Revue de l'arb., no.2, Avril – juin 1997, p. 251 et s.

- Cour d'appel de Paris, 1^{re} ch. Civ., 13 nov. 2008, Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) C/ Foundation Letten F. Saugstad, Revue de l'arb., no.2, Avril – juin 2009, p. 389 et s.

(3) The award of Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. government of Libyan Arab Republic (1982) 62 L.L.R. 140 at 178, it was noted that even U.N. General Assembly Resolution no. 1803, 21 Dec. 1962 which proclaims permanent sovereignty over natural resources confirms the obligation of states to respect arbitration agreements.

اعتبر جانب من القضاء⁽¹⁾ أن هذا التمسك لا أثر له لأن قبول الدولة بشرط التحكيم يُعتبر تنازلاً ضمنيًا من قبلها عن التمسك بحصانتها أمام المحكم الذي قبلت اختياريًا بالخضوع لحكمه. في حين أنه في المملكة المتحدة، على سبيل المثال، ينص قانون حصانة الدولة (UKSIA) لعام 1978 على أنه في حالة موافقة دولة ما خطيًا على إحالة النزاعات القائمة أو المستقبلية إلى التحكيم، فإنها لا تتمتع بالحصانة فيما يتعلق بالإجراءات في محاكم المملكة المتحدة المتعلقة بالتحكيم⁽²⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه⁽³⁾ أن الحصانة القضائية - بوصفها ميزة لا تتمتع بها الدولة إلا في مواجهة قضاء دولة أخرى تتساوى معها في السيادة، ونظرًا لأن التحكيم هو قضاء خاص لا يخضع لأي سيادة - غير قابلة للتمسك بها أمام المحكم، لأن الدولة لا تتمتع أمامه بأي حق أو ميزة حتى يُقال أنها تتمسك بها، والقول تاليًا أنه يجوز لها أن تتنازل عنها. فالتحكيم يلعب في العقود الإدارية دوراً محورياً في جذب الاستثمار وتنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص، لكنه لا يلغي الطبيعة السيادية للدولة. فقبول الدولة بشرط التحكيم يُعد تنازلاً ضمنيًا عن حصانتها من الولاية القضائية، لكنه لا يعني التنازل عن حصانتها من التنفيذ إلا إذا ورد نص صريح بذلك. وهكذا يحقق القانون الدولي توازناً بين فعالية التحكيم وحماية مصالح الدولة، من خلال تمييزه بين الأعمال السيادية والأعمال التجارية، وتقييد نطاق التدخل القضائي، وتطبيق قواعد النظام العام الدولي في الرقابة على أحكام التحكيم. فالاتجاهات

(1) Cass. Civ., 1 oct. 1965, J.C.P. 66, 11, 14831; Cass. Civ., 18 nov. 1986, Rev. crit., 1987, p.786, note P. Mayer.

(2) Alan Redfern and Martin hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 2004, p. 479.

وقانون حصانة الدولة هو قانون يُقرر مبدأ منح الحصانة للدول الأجنبية من الولاية القضائية والتنفيذ في المحاكم البريطانية، مع استثناءات محددة تتعلق بالمعاملات التجارية، والتحكيم، وعقود العمل.

(3) M.F. Eisemann, La situation actuelle de l'arbitrage commercial international entre Etats ou entités étatiques et personnes physiques ou morales étrangères de droit privé, Rev. arb., 1977, 279, spéc., p. 296.

ومن هذا الرأي أيضًا، ونحن نؤيده في ذلك: عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ص 406-408.

الحديثة في القانون الدولي⁽¹⁾ تؤكد أن الدولة تتمتع بأهلية كاملة للتحكيم، وأن هذا القبول لا يتعارض مع سيادتها. فالدولة أصبحت تُعامل كفاعل اقتصادي عندما تبرم عقوداً تجارية، ويتحقق التوازن بين التحكيم وسيادة الدولة من خلال التمييز بين الأعمال السيادية وغير السيادية، واعتماد مبدأ التنازل الضمني عن الحصانة القضائية عند قبول التحكيم، مع بقاء الحصانة التنفيذية محمية إلا بنص صريح.

أما في لبنان، فقد حدد القانون رقم 2002/440 حالات اللجوء إلى التحكيم في القانون العام⁽²⁾. فأجاز التحكيم في نطاق الامتيازات الممنوحة من الدولة اللبنانية، وذلك بعد أن أضاف فقرة إلى المادة 77 أ.م.، ثم أضاف القانون فقرة إلى المادة 763 أ.م. أجاز بموجبها للدولة ولسائر أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم أيًا كانت طبيعة العقد، ما يفيد أن التحكيم متصل بالعقود سواء كانت خاصة أم إدارية، داخلية أم دولية (المادة 809 أ.م.)، ولهذا السبب، فإن اللجوء إلى التحكيم خارج إطار العقد، لا يزال هو المبدأ المرعي للإجراء. ومع صدور القانون رقم 440 تمّ تجاوز كل ما وضعه مجلس شورى الدولة من قواعد تتناول التحكيم في عقود الدولة وأشخاص القانون العام، فلم يعد منع التحكيم على هذه الجهات مبدأً راسخاً أو مسلماً به⁽³⁾، وإنما أصبحت الإباحة هي المعتمدة وإن بضوابط لا بد منها. فجاء هذا القانون متناسقاً مع نزعة عالمية في التشريع والقضاء⁽⁴⁾.

ولكن، إذا كان المشرع اللبناني قد سمح للدولة ومؤسساتها العامة والبلديات اللجوء إلى التحكيم، فهل يشمل ذلك التحكيم الداخلي والدولي على حدٍ سواء؟

إذا عدنا إلى نصوص المواد الواردة ضمن القسم الأول المتعلق بقواعد التحكيم في القانون الداخلي نجد أن المشرع اللبناني نص في الفقرة ٢ من المادة النص ٧٩٥ على أنه إذا كان موضوع التحكيم يدخل ضمن صلاحيات القضاء الإداري، تُعطى الصيغة التنفيذية من قبل

(1) هذا الاتجاه تبنته فرنسا بعد إصلاح 1986، مصر بعد تعديل قانون التحكيم 1994، الإمارات، البحرين، الأردن والمغرب.

(2) قبل التعديل عام 2002، كان الحسم الاجتهادي برفض التحكيم. أنظر: حكيم ليبانسل و F.T.M.L. عام 2000.

(3) سامي منصور، النظام العام كعقبة أمام تنفيذ القرارات التحكيمية في لبنان: مرونة التنفيذ، مرجع سابق، ص 11.

(4) عبده غصوب، تعليق على قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد ونظام التحكيم بالقانون رقم 2002/440، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 24، 2005، ص 14 وما يليها.

رئيس مجلس شوري الدولة وفي حال رفضها يُعترض على قراره لدى مجلس القضايا. كما نصت الفقرة ٢٨ من المادة ٩ من المرسوم رقم ١٣ تاريخ ٤٥١٧/١٩٧٢/١٢/ (النظام العام للمؤسسات العامة) على أن يخضع لتصديق سلطة الوصاية مقررات مجالس إدارة المؤسسات العامة المتعلقة بـ التحكيم على دعاوى وخلافات. إن تفسير هاتين الفقرتين يوصلنا إلى قناعة بأن المشرع اللبناني أجاز ضمناً للدولة وللمؤسسات العامة اللجوء إلى التحكيم الداخلي، وإلا لما كان ثمة داعٍ لبحث كيفية إعطاء الصيغة التنفيذية عندما يكون موضوع التحكيم داخلياً في صلاحيات القضاء الإداري، ولما كان ثمة داعٍ لتصديق سلطة الوصاية على القرارات المتخذة من قبل المؤسسات العامة القاضية باللجوء إلى التحكيم^(١).

وفي إطار العقود الإدارية، فإن التحكيم منحصر في حالتي تفسير العقد وتنفيذه^(٢). أما الطعون المتصلة بمشروعية طلبات وإبطال القرارات المنفصلة عنه فهي تبقى حصراً من صلاحية القضاء الإداري. إلا أن المشرع اللبناني قيّد^(٣) الدولة وسائر أشخاص القانون العام لإبرام اتفاق التحكيم في العقود الإدارية بضرورة إجازته بمرسوم يُتخذ في مجلس الوزراء بناءً

(١) محي الدين القيسي، العقود الإدارية، خصائصها وإمكانية التحكيم فيها في لبنان في ضوء القانون الرقم 44 تاريخ 2002/7/29، العدل، العدد 1، 2007، ص 41.

(٢) عصام اسماعيل، التحكيم في القانون الإداري، الجامعة اللبنانية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 13: 2017/2، ص 59.

(٣) إن إغفال نظام مجلس شوري الدولة عن إيراد التحكيم في العقود الإدارية لم يمنع التحكيم بموجب قوانين خاصة. فعلى المستوى التطبيقي صدر العديد من المراسيم بناءً على القانون رقم 2002/440 تسمح بإدراج بند تحكيمي لحل الخلافات، نذكر منها:

- قانون رقم 282 تاريخ 2014/4/30 الإجازة للحكومة بإبرام اتفاقية قرض بين الجمهورية اللبنانية والوكالة الفرنسية للتنمية.

- المرسوم رقم 3932 تاريخ 2018/11/23 بين وزارة الاقتصاد والتجارة وشركة McKinsey & Company للاستشارات.

- المرسوم رقم 7812 تاريخ 2021/5/31 بين مجلس الإنماء والإعمار والاستشاري المجموعة المندمجة دار الهندسة نزيه طالب وشركاه NOVEC.

- المرسوم رقم 1047 تاريخ 2017/7/11 بين مجلس الإنماء والإعمار ومنظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (الفاو).

- المرسوم رقم 8085 تاريخ 2021/8/20 بين مجلس الإنماء والإعمار والاستشاري المجموعة المندمجة JV Artelia - DAHNT.

لاقتراح الوزير المختص بالنسبة للدولة، أو سلطة الوصاية بالنسبة للأشخاص المعنويين في القانون العام. وتطبيقاً لذلك، رفض القضاء الإداري بند التحكيم المبرم بين المستدعية ووزارة الصحة، واعتبر أن هذا البند (التحكيمي) الوارد في العقد غير نافذ إلا بعد إجازته بمرسوم، وبالتالي لا يُنتج أي مفاعيل قانونية كونه لم يصدر بمرسوم من مجلس الوزراء، وبناءً على اقتراح الوزير المختص⁽¹⁾. هذا وقد استقر اجتهاد مجلس شورى الدولة⁽²⁾ على عدم إدراج البنود التحكيمية في العقود الإدارية، والعبرة في صحة إدراجها هي لتاريخ العقد، ولا يُعتمد بموافقة مجلس الوزراء اللاحقة على العقد بعد قانون 2002/440. وبالتالي، إن الصيغة القانونية المقررة بنص قانوني والتي لها طابع إلزام هي من الصيغ الجوهرية التي يترتب على عدم مراعاتها إبطال القرار أو المعاملة المتعلقة بها.

ونرى بأن المشرّع قد قصد من وراء استصدار مرسوم من قبل مجلس الوزراء بناءً لاقتراح الوزير المختص، أن التحكيم بشأن المنازعات المتعلقة ببعض المشروعات العامة قد يعرّض المصالح العليا للدولة للخطر، وهذه المصالح يقدرها القضاء الوطني بشكل أفضل من تقدير هيئة التحكيم. هذا بالإضافة إلى تمكين الجهة الإدارية من أن تتولى الرقابة والإشراف على اتفاقيات التحكيم التي تبرمها الدولة وهيئاتها العامة تحقيقاً للمصالح العام.

❖ فقرة ثانية: النظام العام كضابط لحرية التحكيم الدولي

إن النظام العام الدولي يستمد محتواه من النظام القانوني الدولي الذي يخضع للمبادئ العامة والأسس والقواعد المشتركة التي يقوم عليها القانون الدولي للتجار Lex Mercatoria، والذي يجد مصدره في قانون العقود التجارية الدولية، والتي تعتمد أساساً على الأعراف ومبادئ القانون الطبيعي ذات القوة الملزمة، والتي يقوم عليها مجتمع التجار الدولي⁽³⁾. فبند الذهب

(1) قرار م.ش.د. رقم 14 تاريخ 2020/10/12.

(2) قرار م.ش.د. رقم 412 تاريخ 2006/4/13.

(3) P. Lalive, Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international, Revue d'arbitrage, 1986, p. 329; P. Jacob, F. Latty et Arnaud de Nanteuil, Arbitrage transnational et droit international général, CNRS, Paris, 2016.

مثلاً، يُعتبر باطلاً في العقود الداخلية، لكنه صحيحاً في العقود الدولية، وذلك تحقيقاً لمصلحة التجارة الدولية⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك فرقاً بين فكرة النظام العام الدولي "المجرد" والنظام العام الدولي في القانون الدولي الخاص، حيث أنّ هذا الأخير يملك صفة وطنية بسبب مصدره الوطني، وأنّ تطور القانون الدولي الخاص هو الذي أدّى إلى ظهور قواعد دولية مشتركة في مجال التجارة الدولية. ولا شكّ أن تكوين هذه القواعد يتمّ بعيداً عن إرادة مشرعي الدول المختلفة، لأنّها قواعد من صنع المتعاملين في التجارة الدولية، ما يجعلها قواعد غير وطنية أو قواعد عبر الدولية⁽²⁾.

وقد حدّدت محكمة استئناف لبنان الشمالي⁽³⁾ معنى النظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص، بالمقارنة مع المفهوم المَعْطى له في القانون الداخلي على أنّه "حيث أنّ النظام العام المرتبط بالقانون الدولي الخاص ليس النظام العام الداخلي اللبناني؛ يتكون النظام العام اللبناني الدولي من مجموعة قواعد دولية مطبّقة في القوانين والأعراف والممارسة الدولية، ومأخوذ بها بالاعتبار في النظام اللبناني. هذه القواعد ليست تلك المطبّقة في التحكيم الداخلي بين اللبنانيين".

فالقانون الداخلي، يحدّد النظام العام بمجموعة مواد تسمو فيها إرادة المُشرّع على إرادة الفرقاء، في حين أنّ القانون الدولي الخاص يشكّل النظام العام استثناءً لقبول القانون الأجنبي

(1) استئناف باريس، 1926/4/16، كلونة 1926، ص 972. وفي موقف القضاء اللبناني، أنظر: سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغيّر في العقد المدني، بيروت، 1987، رقم 131 ص 164. وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن القانون الكندي الذي خفّض قيمة الدولار الكندي وألغى بشكل رجعي بنود الذهب (قانون 1937) يخالف النظام العام الدولي الفرنسي المتمثل بالتعارض مع الفكرة الفرنسية لبنود الذهب في العقود الدولية. تمييز فرنسي، 1950/6/21، كلونة 1950، ص 1196.

(2) سامية كمال، أعمال النظام العام في الرقابة على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 2، الجزائر، 2019، ص 1135. متوافر على الموقع:

إعمال-النظام-العام-في-الرقابة-القضائية-على-أحكام-التحكيم-التجاري- file:///C:/Users/aliib/Downloads/pdf. Accessed on: 12/7/2025.

(3) استئناف لبنان الشمالي، الغرفة الأولى، قرار رقم 201 تاريخ 1974/5/29، دعوى شركة ريوندا دي باس ليمتد /الشركة الطرابلسية لمصانع تكرير السكر، النشرة القضائية، 1974، ص 373.

ما يجعل الميدان الأول أوسع من الميدان الثاني⁽¹⁾. وقد قُضي⁽²⁾ بأن مفهوم النظام العام الدولي هو أكثر تراخيًا من مفهوم النظام العام الداخلي، وقُضي⁽³⁾ أيضًا بأن قواعد النظام العام الدولي تختلف بطبيعتها عن القواعد القانونية المعمول بها في القانون الداخلي. فالنظام العام الدولي ليس هو النظام العام الداخلي لدولة القاضي الناظر في مسألة الاعتراف أو الصيغة التنفيذية، وليس هو النظام العام الداخلي للدولة الأجنبية المطبق قانونها على التحكيم، بل هو النظام العام الدولي بمعنى القانون الدولي الخاص، وهو يشمل ليس فقط قواعد أصول المحاكمة بل أيضًا النظام العام الدولي المتعلق بالأساس.

ولكن هناك البعض من الفقه يرفض هذه الثنائية في النظام العام بين دولي وداخلي. فبنظر الأستاذ بول - لوى - لوقا فإن النظام العام الدولي ليس عمومًا سوى "امتداد مخفّف" للنظام العام الداخلي⁽⁴⁾. ففي ملاحظاته على مفهوم النظام العام يؤكد لوى - لوقا على وحدانية المفهوم العام للنظام العام، وإن يكن هناك أشكال مختلفة له بحسب البيئة القانونية حيث يُطبّق، فما هو مخالف للنظام العام الدولي، مخالف للنظام العام الداخلي⁽⁵⁾. أما الأستاذ لينهارد، فيرى ضرورة التجزئة بينهما. فالنظام العام الدولي شيء والنظام العام الداخلي شيء آخر. الأول دوره حمائي نوعي، والثاني حمائي محدّد يعبر عن مفاهيم أساسية في الدولة، ويضع حدًا للإرادة العقدية في العقود الداخلية⁽⁶⁾. وإذا كان الأمر كذلك، فكيف هي العلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي؟

(1) عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 489.

(2) استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، في 26/4/2001، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 28، ص 58.

(3) استئناف لبنان الشمالي، في 5/3/1972، مجموعة حاتم، الجزء 155، ص 36.

(4) في الجورسكلاسور المدني شرح المادة 3 من القانون المدني الفرنسي، وفي الجورسكلاسور الدولي تحت 354 ب.

(5) جوليو لامورانديير في مجموعة مقالات كابيتان سنة 1939، ص 381 و401.

(6) سامي منصور وأسامة العجوز، مرجع سابق، ص 179. إن القضاء لم يتوصل بدوره إلى هذا التمييز إلا في قرارات

حديثّة نسبيًا. أنظر: محكمة بداية بيروت المدنية رقم 83 تاريخ 1964/7/10، النشرة القضائية، 1964، ص 690؛

استئناف بيروت التجارية رقم 1189 تاريخ 1963/7/5، النشرة القضائية 1964، ص 494.

1- الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام للدولة المطلوب منها التنفيذ

تشترط المادة 814 فقرة (1) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لإعطاء القرارات التحكيمية الصيغة التنفيذية ألا تكون مُخالفة "بصورة واضحة" للنظام العام الدولي⁽¹⁾. وعبرة "بصورة واضحة" التي يشتمل عليها هذا النص تجعله يتعارض مع نص المادة 817 فقرة (5) الذي يورد بين أسباب قبول استئناف قرار الصيغة التنفيذية مخالفة هذا القرار للنظام العام الدولي عينه⁽²⁾، ودون أن يشترط أن تكون هذه المخالفة ظاهرة بشكل واضح. ومن ثم، فإنّ عبارة "بصورة واضحة" الواردة في هذا النص يمكن أن تُقَابَل بالعبارة عينها الواردة بالمفهوم نفسه في المادة 764 فقرة (2) والمتعلقة بالحالة التي يكون فيها البند التحكيمي باطلاً "بشكل واضح"⁽³⁾. وبالتالي، فإنّ مفهوم "بصورة واضحة" هو مفهوم شبيه "بشكل واضح"، ومعنى ذلك الطابع اليقيني لمخالفة النظام العام، أي المخالفة التي تسطع ولا يحتاج التحقق منها إلى تدقيق وغوص في الأساس⁽⁴⁾.

إنّ المادة 814 فقرة (1) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني باشتراطها ألا يكون القرار التحكيمي مخالفاً بصورة واضحة للنظام العام الدولي⁽⁵⁾، تتفق مع ما وصل إليه القضاء في النطاق الداخلي حيث حوّل القاضي أن يتحقق من توافر القرار التحكيمي مع النظام العام

(1) تقابلها المادتان 1498 و 1499 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي وبذات الأحكام.

(2) ينقسم التحكيم في القانون اللبناني إلى داخلي ودولي شأنه في ذلك شأن المُشَرَّع التونسي والجزائري والمغربي والبحريني والفرنسي. ومن الدول التي لم تفرّق بين نوعي التحكيم، نجد القانون المصري والعُماني والسعودي والإماراتي والقطري والكويتي والعراقي واليمني.

(3) عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 649.

(4) فايز الحاج شاهين، النظام العام في مادة التحكيم، مرجع سابق، ص 106.

(5) كان الموقف التقليدي في فرنسا يعتبر أنّ القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج والتي هي نتيجة لاتفاق الفقاء لا يمكن أن تتشابه مع الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية وباسم سيادة أجنبية. لذلك، كانت المحاكم الفرنسية تعتبر القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج تتمتع بالقوة المحكوم بها دونما حاجة لمنحها الصيغة التنفيذية. فهذه القرارات التحكيمية ليست سوى مفاعيل قانونية لعقد، وهذه الصفة كانت لا تخضع لنظام إعادة النظر الذي كان معمولاً به في فرنسا. وقد تركز هذا الوضع في قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد. أنظر: سامي منصور وأسامة العجوز، مرجع سابق، ص 531.

"الظاهر" فحسب⁽¹⁾. ويحصل تدقيق القاضي في كل حال، في سبيل إعطاء الصيغة التنفيذية بصورة مختصرة⁽²⁾؛ فهو لا يتعرض بالتقدير إلى الموضوع ولا إلى ملاءمة التعليل⁽³⁾، ولا يجوز له التصدي إلى مضمون القرار التحكيمي عن طريق الطعن بالبطلان خارج إطار الحالات المحددة قانوناً لذلك، كالخطأ في التعليل أو النقص أو التناقض فيه لأن الرقابة هنا تؤدي إلى تقدير الأسباب التي اعتمدها المحكم، وهذا يُعتبر تدخلاً غير جائز في التحكيم⁽⁴⁾. فقد قُضي⁽⁵⁾ في فرنسا بأن دور القاضي المختص لإعطاء الصيغة التنفيذية محدود جداً، فليس له أن يدقق في ما إذا كان القرار قد نُفذ أم لا، وليس له أن يرفض إعطاء الصيغة التنفيذية إلا إذا لم يتصف القرار التحكيمي بالمقومات المطلوبة أو إذا كان مخالفاً للنظام العام.

إن نجاح حكم التحكيم يُقاس بمدى تنفيذ أحكامه، وتحوز أحكام التنفيذ حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه. غير أنه لكي يُدمج الحكم التحكيمي الدولي في النظام القانوني اللبناني، يجب أن يتم الاعتراف به ومنحه الصيغة

(1) تمييز فرنسي، 1971/6/17، مجلة التحكيم، 1972، ص 10؛ استئناف باريس، 1968/7/4، مجلة التحكيم، ص 105.

(2) استئناف بارس، 1973/5/29، مجلة التحكيم، 1973، ص 102.

(3) نقض فرنسي، 1962/11/13، مجلة التحكيم، 1967، ص 116؛ وقُضي بأن تعليل القرار التحكيمي الموجز والمختصر لا يشكل سبباً لردّه إذ لا يتعين على المحكم كما على القاضي أن يدخل تفاصيل الحجج المعروضة ليرد على كل منها بإسهاب، أنظر: تمييز مدني، قرار رقم 108 تاريخ 2003/6/19، مجموعة باز، العدد 42، 2003، ص 670-673.

تُعطى الصيغة التنفيذية بالصورة الرجائية. وهذا النظام متبع في فرنسا وسويسرا وبلجيكا. وفي لبنان تُعطى بموجب أمر على عريضة (المادة 795 أ.م.م.). أما في اليابان والبرازيل، يذهب القانون إلى أبعد من ذلك، إذ يقتضي بأن تدقق السلطة القضائية، التي يُقدم إليها طلب التنفيذ، فيما إذا كان الحكم التحكيمي مستنداً إلى عقد تحكيمي صحيح، الأمر الذي يجعل قضاء التنفيذ يتصدى لصحة العقد التحكيمي حكماً.

(4) ميسم النويري، مرجع سابق، ص 1389؛ وأيضاً: استئناف بيروت، قرار رقم 1164 تاريخ 2012/7/4، غير منشور. (5) Cass. Civ. 2^{er}, 17 juin 1971: Bull. civ. II, no. 222.

وهذا الوضع مماثل في القانون اللبناني، فإذا أصدر القاضي المختص قراراً برفض الصيغة، يجب أن يضمن قراره بياناً بأسباب هذا الرفض (المادة 2/796 أ.م.م.). ومن ثمّ، فإنه حتى لو أحالت المادة 815 أ.م.م. إلى المادة 796 أ.م.م.، فإن الشق الثاني من الفقرة الثانية من هذه المادة لا يكون له محل للتطبيق هنا لتعارضه مع نص المادة 1/814 التي تعني القرارات التحكيمية المبحوث فيها مباشرة. فيبقى الشق الثاني المتضمن أنه "لا يجوز رفض الصيغة التنفيذية إلا لأحد أسباب الإبطال المنصوص عليها في المادة 800" محصوراً بتطبيقه في التحكيم الداخلي فقط.

التنفيذية⁽¹⁾ وبدون ذلك لا يكون للحكم التحكيمي أي أثر غير كونه سنداً قابلاً للإثبات، وذلك بعكس القرار التحكيمي الصادر في الداخل⁽²⁾، ولكن يمكن أن تُتخذ على أساسه التدابير الاحتياطية⁽³⁾. ولا يُنفذ الحكم التحكيمي إلا إذا أمرت دولة التنفيذ بتنفيذه، طبقاً لقواعد الإجراءات

(1) بالطبع، هذا لا يشمل القرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان، إذ أنه بمجرد صدوره في لبنان يُطبّق عليه التشريع اللبناني حتماً، طالما أن المادة 811 أ.م.م. لا تعطي دوراً في هذا الصدد لقانون الأصول الذي طُبّق على المحاكمة التحكيمية التي انتهت إلى القرار الصادر في لبنان. ولكن، يمكن أن تُثار في هذا الصدد مسألة التعارض الذي يُحتمل أن يحصل بين القرار التحكيمي الصادر في الخارج والذي يُطلب إعطاؤه الصيغة التنفيذية أو الاعتراف به في لبنان، وبين حكم لبناني داخلي أو حكم أجنبي سبق الاعتراف به، أو قرار تحكيمي داخلي أو صادر في الخارج وقد سبق الاعتراف به. فمثل هذه المسألة تبدو معقّدة، وفي هذه الحالة لا يبدو القرار التحكيمي مخالفاً للنظام العام الدولي، وطالما أن للقرار التحكيمي المطلوب إعطاؤه الصيغة التنفيذية حجية القضية المحكوم بها. إن مخالفة هذه الحجية ليست من النظام العام الداخلي ولا الدولي، فإن الحل يمكن أن يستمر على سبيل القياس من نص المادة 629 أ.م.م. المتضمن أنه "إذا صدرت أحكام متناقضة عن محاكم مختلفة وأصبحت مُبرمة فلا يُعتمد إلا بالحكم الصادر عن أعلى محكمة منها، أما إذا صدرت عن نفس المحكمة أو عن محاكم متساوية في الدرجة فلا يُنفذ إلا أحدث الأحكام تاريخاً". وهكذا إذا كان القرار التحكيمي الأجنبي لا يزال قابلاً للطعن، فيُرفع هذا الطعن ضده أمام المحكمة المختصة، ويُدلى بالدفع المبني على حجية القضية المحكوم بها للحكم أو القرار السابق له. أما إذا أصبح قراراً مبرماً وكان الحكم أو القرار السابق قد انبرم أيضاً، فيجري الاعتداد به طبقاً للمادة 629 أ.م.م. في سبيل تنفيذه، وإهمال القرار السابق إذا كان هذا الأخير قراراً تحكيمياً من مرتبته، أما إذا كان أرفع مرتبة منه، فيُهمَل تنفيذه لصالح هذا القرار الأخير الذي يجري التمسك به ويُطلب تنفيذه. أنظر: عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 650 بالهامش رقم (1). وقد قُضي برد السبب التمييزي المبني على مخالفة القانون والمتعلق برد محكمة الاستئناف طلب الإبطال المُسند إلى سبق الادعاء، معتبرة أنه إذا ما رفع نزاع أمام محكمة تابعة لإحدى الدول ومحكمة تحكيمية، فإن المسألة التي تُثار هي مسألة عدم اختصاص محكمة الدولة للنظر في نزاع كان قد أبرم اتفاق تحكيم في شأنه، وبالتالي لا تكون محكمة الاستئناف قد خالفت القانون لهذه الجهة". أنظر: تمييز مدني، قرار رقم 14 تاريخ 2014/1/25.

(2) حكم القاضي المنفرد المدني في بيروت بتاريخ 2010/2/25، العدل، العدد 3، 2010، ص 1324-1329. وقد جاء في القرار "أن القرار التحكيمي يتمتع منذ صدوره بالقوة الثبوتية العائدة للسند الرسمي وللحكم القضائي، ولا يمكن المنازعة في صحة بعض بياناته إلا بطريق الادعاء بالتزوير"؛ وأيضاً: استئناف بيروت، في 2007/12/6، العدل، العدد 1، 2008، ص 260-262. بل ويُعتبر سنداً تنفيذياً (طبقاً بعد منحه الصيغة التنفيذية)، أنظر: قرار رئيس دائرة التنفيذ في بيروت تاريخ 2017/3/30، العدل، العدد 4، 2017، ص 2054-2055.

(3) في القانون الداخلي، ينبغي التنبيه إلى عدم تأثير رفض منح الصيغة التنفيذية على الحجز الاحتياطي الذي يكون قد أُلقي استناداً إلى القرار التحكيمي. فهذا الحجز يبقى قائماً ما دام القرار التحكيمي موجوداً وامتتّعاً بحجية الشيء المحكوم به. أما إذا جرى إبطال القرار التحكيمي من قبل محكمة الطعن فإن الحجز يزول بزوال الأساس الذي استند إليه.

المتّبعة لديها حسب النص الصريح في المادة الثالثة فقرة (1) من اتفاقية نيويورك⁽¹⁾ لعام 1958. وقد قُضي⁽²⁾ بأن المادة الثالثة المذكورة والمتعلقة بمبدأ المعاملة بالمثل لم تأت بصيغة أمرة، إذ تركت للدول حرية التمسك أو عدم التمسك به، ما يعني عدم ارتباطه بالنظام العام الدولي وإلا لأتى النص على ذلك واضحاً وبصيغة مُلزمة.

ولكن هناك شرطان للاعتراف وإعطاء الصيغة التنفيذية وفقاً للقانون اللبناني هما: وجود الحكم التحكيمي وألا يكون هذا الحكم مخالفاً بصورة واضحة للنظام العام الدولي⁽³⁾. وبالتالي، فقد اتجه المشرّع اللبناني إلى أبعد مما نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958، التي نصت على شرط مراعاة النظام العام الداخلي، في حين نصّ المشرّع اللبناني على شرط مراعاة النظام العام الدولي، وبالتالي فإنّ المشرّع اللبناني أصبح أكثر ليبرالية.

غير أنّ فعالية الحكم التجاري الدولي ليست بسنّ قوانين أكثر تطوراً وليبرالية، وتشجيع لجوء الأفراد إليه، وإنما تتوقف فعاليته على التفسير الذي سيعتمده القضاء في نصوصه. وكذلك الدور الذي يُمنح للقاضي في مجال مساعدة التحكيم على تحقيق النتائج التي تنتظرها منه الأطراف، وإزالة العقبات التي تعيق سيره إلى جانب الحدود المرسومة للقاضي عند تدخله لممارسة الرقابة على الحكم التحكيمي. ونتيجة لذلك يتعين على القاضي الوطني عدم تقديم تفسير موسّع للنظام العام الدولي، لأنّ التوسع في المفهوم سيؤدي حتماً إلى مراجعة الحكم التحكيمي، أي رقابته من حيث الأساس (الموضوع)، وهذا يؤدي إلى تدخل القاضي في عمل المحكّم، وتعيّده على مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني في النظر في النزاع محل اتفاق التحكيم.

(1) تنص المادة 3 فقرة (1) من اتفاقية نيويورك على أن تعترف كل من الدول المتعاقدة بسلطة القرار التحكيمي وتؤمن تنفيذ هذا القرار وفق قواعد أصول المحاكمات المتبعة في الإقليم الذي تم فيه التذرع بالقرار. علماً أن لبنان قد انضم إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 بموجب القانون رقم 629 تاريخ 1997/4/23، ج.ر. عدد 21 تاريخ 1997/5/8، ص1652.

(2) استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، في 1999/6/3، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 14 - 15، 2000، ص95.

(3) المادة 814 أ.م.م.

وفي هذا السياق، فإن القضاء الفرنسي يشترط أن يكون توافر سبب بطلان الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام الدولي، وقت الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، وليس وقت صدوره، لأنه بين التاريخين قد تكون النظرة إلى النظام العام قد تبدّلت بفعل نسبية هذا المفهوم⁽¹⁾. كما يشترط أن تكون المخالفة فاضحة وفعالة وملموسة⁽²⁾. وتبعاً لذلك، فقد لجأ غالبية الفقه إلى تفسير نص المادة 5 فقرة (2) ب من اتفاقية نيويورك⁽³⁾ لعام 1958 تفسيراً ضيقاً، وذلك لحصر تطبيق الدفوع الإجرائية المُعتبرة من النظام العام الداخلي إلى الحد الأدنى الذي يضمن توفير قدرٍ مقبول من العدالة والمساواة بين الأطراف، كما هي متداولة عُرْفاً والتي رسّختها الممارسات العملية في مجال التحكيم التجاري الدولي. فرقابة القاضي على الحكم التحكيمي لا تتصدى لأساس النزاع، بل هي رقابة عابرة لا تقف إلا عند مخالفة النظام العام. فالنزاع قد تم حسمه، والقاضي لا يتصدى له إلا فيما يتعارض مع قواعد آمرة في القانون المطبق أو في قانونه أو في النظام العام.

هنا نرى محدودية تدخل القضاء في التحكيم حيث يُعدّ هذا المبدأ ركناً أساسياً لضمان استقلال التحكيم وفعاليته. فالتوسّع في رقابة القضاء يؤدي عملياً إلى تحويل التحكيم إلى "تقاضي مُوازٍ"، أي إلى تحكيم عدلي (Judicialized Arbitration) يفقد مزاياه الأساسية مثل السرعة والمرونة والحياد. ولهذا، اتجه القانون الدولي الحديث⁽⁴⁾ إلى تضيق نطاق التدخل

(1) تمييز فرنسي (غرفة العرائض) 1908/11/11، دالوز الدوري 1914-1-118؛ وسيراى 1909-1-572؛ استئناف باريس في 1960/11/15، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، 1961، ص 397.

(2) Cass. Civ. 1^{re}, 21 mars 2000, Verhoef et Moreau. Inédit. Revue arb. 2001, 804. Chronique de Y. Derains. spéc. p. 817. Cité par : Gaillard E., La jurisprudence de la cour de cassation en matière d'arbitrage international, texte de conférence du 13 mars 2007, p. 14. www.courdecassation.fr/IMG/file/pdf_2007. Accessed on 23/7/2025.

وهو ما عبّر عنه المشرّع اللبناني بالمخالفة الواضحة للنظام العام الدولي.

(3) تجدر الإشارة إلى أن عنوان الاتفاقية هو اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وليس الدولية، ذلك أن كل قرار تحكيمي ينبغي أن يكون حاملاً جنسية، وخاضعاً لأحد القوانين الوطنية.

(4) جعلت اتفاقية نيويورك تدخل القضاء في تنفيذ الأحكام التحكيمية محصوراً في حالات محددة حصراً في المادة الخامسة، مثل عدم صحة اتفاق التحكيم، انتهاك حق الدفاع، تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها، تعارض الحكم مع النظام العام الدولي (وليس الداخلي)، عدم قابلية النزاع للتحكيم. وهذه الأسباب جاءت ضيقة ومحصورة، بحيث لا يجوز للدول خلق أسباب جديدة لرفض التنفيذ، ما يعزز الأمان القانوني (Legal Certainty) ويدعم التحكيم كآلية موثوقة لحل المنازعات الدولية.

القضائي بحيث يكون استثنائياً فقط، وفي حالات ضيقة ومحددة مسبقاً، ودون المساس بسلطة المحكمين في الفصل في موضوع النزاع. فالرقابة تقتصر على صحة الإجراءات واحترام النظام العام الدولي، دون التعرض لجوهر النزاع أو الأسس الواقعية والقانونية التي فصل فيها المحكمون. وتتحقق هذه الحماية من خلال مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وحصر أسباب الإبطال، ومنع محاكم الدولة من إعادة النظر في الموضوع أو تفسير القانون، بما يعزز نهائية حكم التحكيم وفعاليته في العلاقات ذات الطابع الدولي.

2- الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام للدولة التي صدر فيها الحكم

غالبًا ما يصدر الحكم التحكيمي في دولة غير الدولة المطلوب منها التنفيذ. فالمادة 5 فقرة (1) هـ من اتفاقية نيويورك لعام 1958 تقضي بإمكانية رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا ما تم إبطاله من محاكم الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم. فما هو الأثر الذي يمكن أن يترتب عن احتمالية إبطال قرار المحكمين بعد الطعن فيه أمام محاكم الدولة التي صدر فيها، خاصة إذا كان ذلك يستند إلى مخالفة الحكم لقواعد النظام العام المطبقة فيها؟ في الواقع، إن القانون اللبناني لا يجيز للقاضي التقيد بقرار الإبطال الصادر من قبل قاضي أجنبي (القاضي الألماني أو المصري مثلاً) بصدد قرار تحكيمي دولي صادر في ألمانيا أو مصر، ويمكنه بالمقابل منح الصيغة التنفيذية إلى قرار تحكيمي دولي صادر في كندا مثلاً، ولو كان قد أُبطل من قبل القاضي الكندي بسبب مخالفته للنظام العام، أو بسبب عيب فيه. فالشرطان الوحيدان اللذان يقيدانه كما سبق وذكرنا - عندما ينظر إلى منح الصيغة التنفيذية، هما:

أ- ألا يكون القرار التحكيمي الصادر في لبنان مصاباً بأحد العيوب الخمسة وفقاً للمادة 817 أ.م.م.⁽¹⁾

ب- ألا يكون القرار التحكيمي الصادر خارج لبنان مخالفاً للنظام العام الدولي بصورة واضحة.

وفي الاتجاه ذاته سار قانون الأونسيترال النموذجي (UNCITRAL Model Law) حيث حصر تدخل القضاء في حالات معينة (المادة 5)، وحدد أسباب بطلان حكم التحكيم بدقة (المادة 34).
(1) تقابلها المادة 1502 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي.

وهكذا، يبدو أن القرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان يعود للقاضي اللبناني وحده، بينما القرار التحكيمي الصادر في الخارج يعود إليه وسواه، إذ أنه لا يُبطل القرار التحكيمي الصادر في الخارج، وهو لا يتأثر بقرار القاضي الأجنبي الذي أبطل القرار التحكيمي، إذ يمكنه أن يعطي صيغة التنفيذ في لبنان للقرار التحكيمي الذي أبطله القاضي الألماني مثلاً. وهذا الأمر أدى إلى تراجع الأثر الدولي لإبطال الحكم التحكيمي. فبعد صدور اتفاقية جنيف الأوروبية⁽¹⁾ لعام 1961، سقط مبدأ هيمنة قاضي بلد المنشأ على قاضي بلد التنفيذ، بحيث أصبح بالإمكان تنفيذ حكم تحكيمي أبطل في بلد المنشأ، فاتفاقية جنيف كانت خطوة إلى الأمام تجاوزت اتفاقية نيويورك. وتطبيقاً لذلك، اعتبرت المحكمة القضائية البلجيكية⁽²⁾ أنّ الاتفاقية التحكيمية نصّت على أنّ تنفيذ الأحكام التحكيمية تخضع لقواعد تنفيذ الأحكام التحكيمية في البلد الذي يُطلب فيه التنفيذ، وبالتالي فإنّ قانون البلد الذي صدر فيه الحكم لا يعود له هذه الأهمية.

وقد أعطى القضاء الفرنسي الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي صدر في بولونيا في 1993/3/10، ولكن القضاء البولوني اتخذ قراراً بتعليق التنفيذ نتيجة مراجعة طعن الحكم المذكور، واعتبر القضاء الفرنسي أنه عملاً بالمادة 7 من اتفاقية نيويورك، فإنّ قراري التعليق ومراجعة الإبطال ليسا في حد ذاتهما سبباً لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي في فرنسا⁽³⁾. وقد اعتمد جوهر استدلال المحاكم الفرنسية في تنفيذ هذه الأحكام على المادة السابعة معطوفة على المادة الخامسة فقرة (1)/هـ من اتفاقية نيويورك، نظراً لأنّ إلغاء قرار التحكيم ليس أحد أسباب رفض التنفيذ بموجب القانون الفرنسي، (مثل قضية Hilmarton)⁽⁴⁾.

(1) الهدف الأساسي من هذه الاتفاقية هو تسهيل العلاقات التجارية بين دول أوروبا الغربية ودول أوروبا الشرقية التي تختلف في أنظمتها الاقتصادية. وكان المنطلق أن التحكيم يسهل حسم المنازعات من أجل تحسين العلاقات. ومن هنا كان الاتجاه إلى تحسين بعض قواعد اتفاقية نيويورك.

(2) وذلك سنّاً للمادة 1717 من القانون القضائي البلجيكي لعام 1998، الذي ينص على أن الطعن في حكم التحكيم يكون في حالات محدودة، منها مخالفة النظام العام.

(3) P. Fouchard, La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son d'origine, Revue d'arbitrage, 1997, p. 330 – 352.

(4) Cass. Civ., 1^{re}, 23 mai 1994, Hilmarton, Rev. arb. 1994.

وُقضي⁽¹⁾ أيضًا بتنفيذ حكم التحكيم في قضية Chromalloy الصادر بحقه حكم بطلان من المحاكم المصرية. وأيضًا في قضية⁽²⁾ Yukos، فقد أبطل القاضي الهولندي (بلد المنشأ) في العام 2021 حكم التحكيم بسبب تفسير النظام العام وعدم الاختصاص، وهو أمر مخالف للنظام العام الهولندي. إلا أن قاضي التنفيذ في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبلجيكا اعترفا بالحكم التحكيمي وواصلوا التنفيذ رغم الإبطال.

وفي القضاء اللبناني، فقد قُضي⁽³⁾ بأنه يكفي للاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي بأن يكون متوافقًا مع الأحكام القانونية في لبنان التي تحكم منح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج، وذلك بمعزل عن مصير هذه الأحكام في الخارج. فهذا القرار قد "وضع حجر الأساس لموقف قضائي مستقبلي"، ممهدًا إلى مثل تلك القاعدة التي أسسها القضاء الفرنسي⁽⁴⁾.

ولكن هناك من يرى بضرورة منح قرار البطلان الصادر في بلد التحكيم (بلد المنشأ) الاحترام، واعتبار الحكم غير قابل للتنفيذ في أي ولاية قضائية أخرى. كالحكم الصادر من محكمة استئناف لوكسمبورغ عام 2017 الذي قضى برفض تنفيذ حكم تحكيمي صادر في المكسيك استنادًا إلى أنه تم إبطاله من محاكم المكسيك. وكذلك، رفضت محكمة New York Northern District تنفيذ حُكمي التحكيم الصادرين لصالح Baker Marine في دعوتين

حول هذه القضية وغيرها، راجع: عبد الحميد الأحذب، اتفاقية نيويورك والعلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، بحث مُقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث: التحكيم بين القانون القطري والاتفاقيات الدولية، قطر - الدولة، 20-21 آذار 2018، ص 12-14.

Cour d'appel d'Amsterdam, 28 avril 2009, Rev. arb. 2009, p. 557, no. 3. Note: Sylvain Bollée.

⁽¹⁾ Cour d'appel d'Paris, 14 janv. 1997, no. 23025/95, Chromalloy, Rev. arb. 1997; Cass. Civ., 10 mars 1993, arb., 1993, p. 257, note Dominique Hascher, J.D.I. Clunet, 1993, note Ph. Khan. وهذه القاعدة التي وضعها القضاء الفرنسي، قد أكدها هذا القضاء في قرارات مستمرة. أنظر أيضًا:

Cass. Civ., 1^{re}, 4 juin 2008, SNF S.A.S. v Cytec Industries BV, no. 680.

⁽²⁾ <https://www.themoscowtimes.com/2021/11/05/russia-wins-latest-round-of-50-bln-yukos-case-a75488>. Accessed on 2/8/2025.

⁽³⁾ تمييز مدني، الغرفة الخامسة، قرار رقم 98 تاريخ 2006/4/27، صادر في التمييز، القرارات المدنية، الجزء الثاني، 2006، ص 971.

⁽⁴⁾ سامي منصور، المسائل المعترضة في العلاقة بين الدعويين القضائية والتحكيمية، مرجع سابق، ص 425.

تحكيميتين بمدينة لاغوس النيجيرية استنادًا إلى صدور حكم ببطلانهما أمام المحاكم النيجيرية⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى، هناك من توسّع في تفسير النظام العام لمنع إعطاء الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الأجنبية، حيث أصدرت المحكمة العليا الروسية⁽²⁾ بتاريخ 2024/7/26 قرارًا، بدأ يُحدث ضجة كبيرة في مختلف أنحاء العالم، نقضت بموجبه حكمًا استثنائيًا قضى بإعطاء الصيغة التنفيذية، معللة ذلك بأنه لا يمكن إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي صادر لصالح شركة ألمانية ضد شركة روسية عن هيئة تحكيم مُشكلة في ظل قواعد "قوسفا" FOSFA Arbitration Rules من محكّمين يحملون جنسيات مختلفة من بينها أوكرانيا، وذلك على أساس أن هذا الحكم التحكيمي يخالف السياسة العامة للبلاد.

وفي موازاة ذلك، أدى تطور التحكيم التجاري الدولي إلى بروز مصادر قانونية موازية للقوانين الوطنية، وعلى رأسها مبادئ Lex Mercatoria وأعراف التجارة الدولية التي أصبحت مرجعًا مهمًا في تسوية المنازعات ذات الطابع الدولي. وقد ساهم هذا التطور في تقييد نطاق تطبيق النظام العام التقليدي بصورة ملحوظة، ويعكس انتقال التحكيم الدولي من خضوعه للقيود الوطنية التقليدية إلى إطار قانوني تجاري عالمي أكثر مرونة، وهو ما يؤدي إلى تقليص نطاق النظام العام الداخلي، وتعزيز النظام العام الدولي الاقتصادي الذي يوازن بين حماية المصالح الجوهرية للمجتمع وبين متطلبات استقرار التجارة العالمية⁽³⁾.

(1) حفيظة الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس، كانون الثاني 2010، ص 66 - 88.

(2) Supreme Court of Russia, Case Number: A45-19015/2023 (Judgment No. 304-ES24-2799).

يعيدنا هذا الحكم إلى تحديد المفاهيم الأساسية التي طُرحت عند مناقشة مشروع اتفاقية نيويورك لعام 1958، حيث تم استعمال مصطلح "Public Policy" في الصيغة الإنكليزية، ويمكن ترجمته على أنه: "السياسة العامة"، مقابل مصطلح "Ordre Public" في الصيغة الفرنسية، ويمكن ترجمته على أنه: "النظام العام". ولدى ترجمة هذه الاتفاقية إلى اللغة العربية، رأينا من يترجم هذا المصطلح على أنه "النظام العام"، فيما توجد ترجمات أخرى على أساس أنه "السياسة العامة". ومن الواضح أن خلفيات هذا القرار سياسية بسبب الحرب الدائرة بين روسيا وأوكرانيا.

(3) ذهبت بعض المحاكم والمؤسسات التحكيمية إلى تطبيق أعراف وقواعد التجارة الدولية على المنازعات التحكيمية؛ أنظر: ICC Case no. 4131 (1982) استند القرار إلى أعراف التجارة الدولية لتفسير التزامات الأطراف؛

في مقابل التضييق على النظام العام التقليدي، ظهرت آليات دولية جديدة لتعزيز حماية التجارة والعقود الدولية، كالنظام العام التجاري (International Economic Public Policy) الذي تبنى مجموعة قواعد دولية تحمي الشفافية، مكافحة الرشوة، مكافحة غسيل الأموال، حماية المنافسة، النزاهة التجارية، وهي قواعد تُطبق حتى لو لم يطلب الأطراف ذلك. كما تم اعتماد مبادئ اليونيدروا⁽¹⁾ (UNIDROIT Principles) والتي تُستعمل اليوم باعتبارها قواعد تفسيرية، قانوناً واجب التطبيق إذا اتفق الأطراف ومعياراً لتحديد ما هو "مقبول دولياً". وأخيراً، هناك دور محاكم مقر التحكيم التي باتت أكثر التزاماً بعدم التدخل في جوهر النزاع، وذلك تطبيقاً لمبدأ:

"Non-interference in the merits" بحيث تتدخل إلا في احترام حق الدفاع، وجود اتفاق تحكيم صحيح ومخالفة واضحة للنظام العام الدولي الأساسي.

ICC Case no. 5713 (1989) أكد المحكم أن الأعراف التجارية "تسبق القانون الوطني" متى كانت مرسخة ومعترف عليها؛

ICC Case no. 8873 (1997) اعتبر حسن النية مبدأً من مبادئ Lex Mercatoria حتى لو لم ينص عليه العقد؛
ICC Case no. 7110 (1995) – UCP500 أكد الحكم أن الأعراف المصرفية الدولية تُغني عن الرجوع إلى القانون الوطني؛

ICC Case no. 8547 (1996) فسّر المحكم شروط العقد بالرجوع إلى أعراف قطاع الشحن الدولي دون الرجوع إلى قانون وطني؛

ICSID – ADC v. Hungary (2006) استندت هيئة التحكيم إلى المبادئ العامة للقانون الدولي الاقتصادي كمفهوم قريب من Lex Mercatoria؛

Court of Appeal England – Hilton v. Norwegian Cruise Line (1991) أكد أن العرف التجاري الدولي ملزم إذا كان معروفاً ومتكرراً ومقبولاً في القطاع؛

Cass. Civ., Dalico (1994) اعتبر الحكم أن اتفاق التحكيم مستقل ويخضع للقواعد العامة للتجارة الدولية وليس للقانون الوطني؛

Cass. Civ., Compagnie Tunisienne de Navigation (1971) أكدت إمكانية استبعاد القانون الوطني والاعتماد على "مبادئ عامة معترف بها دولياً".

⁽¹⁾ تشكل مبادئ اليونيدروا (UNIDROIT Principles) مرجعية قانونية دولية صادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، وهي تهدف إلى توحيد قواعد العقود التجارية الدولية. وقد صيغت هذه المبادئ بأسلوب مرن يتيح استخدامها في مجموعة واسعة من السياقات التعاقدية، سواء كقانون واجب التطبيق باتفاق الأطراف، أم كمرجع تفسيري أم مكمل للقانون الوطني أم الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

ولكن هذه التطورات أدت بدورها إلى تقليص نطاق النظام العام الداخلي بحيث لم تعد كل قاعدة وطنية من النظام العام قابلة لعرقلة التحكيم الدولي كما كان سابقاً. من جهة أخرى، برز ما يُسمى بـ "النظام العام المتسامح أو المخفف" في التحكيم الدولي، وهو توجه يرى أن التحكيم الدولي لا يجب أن يخضع لنفس صرامة القانون الداخلي. وأخيراً، تعزيز مرجعية المجتمع التجاري العالمي، حيث القواعد المستمدة من أعراف التجارة العالمية قد تعلو على بعض القواعد الوطنية في النزاعات الدولية.

ولكن هل يقتضي إعمال نظرية النظام العام المخفف في كل مرة يصدر القرار التحكيمي في الخارج؟

3- الأثر المخفف للنظام العام للقرار التحكيمي الصادر في الخارج

إن مفهوم النظام العام المخفف *Order public atténué* يرتكز بشكل رئيسي على فكرة الحقوق المكتسبة في الخارج، فالقرار التحكيمي الذي يخالف مبدأً أساسياً لا يُعتبر مخالفاً للنظام العام عندما لا تكون الحالة النزاعية مرتبطة بشكل مباشر بالدولة حيث يُطلب الصيغة التنفيذية أو حيث يُطلب إبطال القرار التحكيمي. لذلك، يقتضي التحقق دائماً في مجال القرارات التحكيمية الدولية من أن إبطال القرار التحكيمي أو رفض إعطاءه الصيغة التنفيذية لن يؤدي إلى تعطيل مفاعيل الحقوق المكتسبة في الخارج، أو لن يُعطّل التوقعات المشروعة للفرقاء حيال حالات نشأت في الخارج⁽¹⁾.

وتبريراً لفكرة الأثر المخفف للنظام العام، يعتبر أنصار نظرية الحقوق المكتسبة بأنه عند إعمال الدفع بالنظام العام يجب التمييز بين مسألة اكتساب الحقوق ومسألة الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة. فإذا نشأ الحق في الخارج وأريد التمسك بآثاره في بلد القاضي، فإنّ نفاذه

(1) شكري صادر، الرقابة على القرارات التحكيمية المخالفة للنظام العام، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 1996، ص 17.

دولياً أي الاعتراف بآثاره لا يُعد متعارضاً مع النظام العام لأن شروط وإجراءات اكتساب هذا الحق قد تمت في الخارج⁽¹⁾.

ولكننا نعتقد بأنه وإن كان الأمر كذلك، فالتسليم بالحق المكتسب في الخارج لا يكون بصفة تامة وآلية، لأنه من المُتصور وجود بعض الحقوق التي تبلغ درجة من الشذوذ حيث يتعارض التمسك بها تعارضاً صارماً مع أُسُس المجتمع المتمدن الذي سوف يحتج بآثاره على إقليمه، كتمسك شخص بآثار مُلكية رقيق مثلاً⁽²⁾.

فمن مميزات الأثر المخفّف للنظام العام في القانون الدولي الخاص أنه ليس ذا طابع عام يتعين على القاضي اتباعه كلما عُرضت عليه مسألة من هذا النوع. فقبول الاحتجاج بآثار مكتسبة لا يتم اعتماده بصورة آلية كلما تكوّن المركز القانوني في الخارج، واستبعاد النظام العام بصفة مُطلقة والتسليم بها كما هي. فالأثر المخفّف وإن كان يحد من صراحة الدفع بالنظام العام، فاسحاً المجال للقانون الأجنبي بالامتداد إلى بلد القاضي والإقرار بالحقوق المكتسبة، أخذاً بعين الاعتبار استقرار العلاقات القانونية والمعاملات الدولية، لكنه يستعيد دوره مجدداً للتصدي بشدة لهذه الحقوق إذا تبين أنّ تنفيذها يتعارض مع أُسُس النظام العام في بلد القاضي. ومع غياب معيار ثابت للتمييز بين حالات الأثر المخفّف وسواها من الأفعال، تُمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي لتقدير مقتضيات النظام العام على ضوء دراسة كل حالة على حدة، ومدى تعارضها مع المبادئ الرئيسية في دولته، من خلال الموازنة بين الآثار الناتجة عن التمسك بمركز أو علاقة قانونية نشأت في الخارج، ومدى تأثير الرأي العام بها وتقبله لها⁽³⁾.

(1) محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص153؛ أشرف وفا محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن، الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2004، ص 191.

(2) Cass. Soc., 10 mai 2006, J.C.P 2006, II, 10121.

(3) Pierre Bourel et Yvon Loussouarn, Droit international privé, Dalloz, 10 éd., 2013, p. 355.

إذا كانت نظرية المفعول المخفّف للنظام العام لاقت تأييد المحاكم في مختلف بلدان العالم، فهي لم تبق بمنأى عن انتقاد Paul Lagarde الذي أدلى بجملة انتقادات على المستويين النظري والعملي لدحض نظرية المفعول المخفّف للنظام العام. فعلى المستوى النظري، يشوب النظرية التقليدية انتقاد من منظارين: فهي تركز على مقارنة خاطئة مع تنازع القوانين في الزمان، وهي غير متألّفة مع الحاجات المعدة لها. أما على المستوى العملي، فقد استنتج غياب معيار تصنيف وظيفي لحالات تدخل النظام العام.

فبمجرد اعتماد الحكم الأجنبي لا يصدم بذاته النظام العام الدولي⁽¹⁾، وإنّ اعتماد الحكم الأجنبي حلاً لتنازع القوانين غير الحل الذي يضعه المشرّع اللبناني لا يشكّل بذاته أيضًا مخالفة للنظام العام الدولي⁽²⁾. وفي قرار لمحكمة التمييز⁽³⁾ اعتبرت أنّ مفهوم النظام العام يكون له في مجال الصيغة التنفيذية أثر مخفّف، إذ أنه لا يستهدف في هذا المجال إنشاء حق في الداخل، إنما فقط الاعتراف بحق نشأ في الخارج.

وبناءً على ما تقدم، كيف نظر القضاء إلى النظام العام المخفّف؟ من المعلوم أنّ الدولة قد ترغب في أن يكون لها الحق في رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا كان يخالف بطريقة ما مفاهيم تلك الدولة الخاصة بالنظام العام. ففي إنكلترا، فإن المحاكم مترددة في رفض قرار التحكيم من التنفيذ لأسباب تتعلق بالنظام العام. ويرى أحد المعلقين بأنه لا توجد حالة تم فيها تطبيق هذا الاستثناء من قبل المحاكم الإنكليزية⁽⁴⁾. في الواقع، تم الالتزام بهذا التحيز "المؤيد للتنفيذ" لاتفاقية نيويورك من قبل معظم البلدان. ومن الواضح أنّ النظام العام المشار إليه في اتفاقية نيويورك هو النظام العام لدولة التنفيذ. ولكن السؤال الذي يُطرح: هل النظام العام يُفرّق بين الأحكام التحكيمية الدولية والأحكام التحكيمية الداخلية؟

Lagarde, Recherches sur l'ordre public en droit international privé, Revue internationale de droit comparé, 1960; N. Nord, Recherches sur l'ordre public et lois de police en droit international privé, Strasbourg III, 2003.

(1) استئناف مختلطة، قرار رقم 40 تاريخ 1932/6/11، دليل الاجتهاد اللبناني - المحاكم المختلطة، الجزء الثاني، ص 854 رقم 24.

(2) استئناف ببيروت، الغرفة الثالثة، في 1972/7/20، ص 1071. أنظر أيضًا: القرار الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية تاريخ 1953/4/17.

Bertrand Ancel et Yves Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence française et droit international privé, Dalloz, 2006, Grands arrêt, 5e éd., no. 26.

(3) تمييز مدني لبناني، الغرفة الأولى، قرار رقم 36 تاريخ 1999/3/2، مجموعة باز، 1999، ص 234.

(4) M. Kerr, Concord and Conflict in International Arbitration, 1997, Arbitration International, vol. 13, issue 2, 1 June 1997, no.2 p. 140 (This was before the decision of the English Court of Appeal in Soleimany v. Soleimany (1998) 3 W.L.R.811, in which an award of the Beth Din under Jewish law was refused enforcement because the underlying contract (for the unlawful export of carpets from Iran) was illegal. The Pro-enforcement bias was again evident in the latter decision of Colman J. in Minerals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd., The times, 1 April 1999, refusing to set aside leave to enforce an award made by the Chinese Court. See also: Westcare Investments Inc. v. Jugo import SPDR Ltd., 1998, 3 W.L.R. 779.

ففي الولايات المتحدة الأميركية، اعتبرت المحكمة العليا⁽¹⁾ في قضية Zapata أنه "إذا أصررنا - على الرغم من العقود الرسمية - على مفهوم ضيق الأفق مفاده أن جميع النزاعات يجب حلّها بموجب قوانيننا وفي محاكمنا حصراً، فإنه لن يتم تشجيع وتوسيع الأعمال والنشاطات والصناعات الأميركية، ولا يمكننا أن نمارس التجارة والتبادل التجاري في الأسواق العالمية والمياه الدولية".

وقد لخصّت المحكمة الفيدرالية في Massachusetts نهج محاكم الولايات المتحدة في قضية⁽²⁾ Sonatrach، حيث اعتبرت أن سلسلة القرارات التي تُرجح اللجوء إلى التحكيم هي سلسلة من قرارات المحكمة العليا للولايات التي تؤيد بشكل كبير نهجاً دولياً تجاه النزاعات التجارية التي تشمل كيانات أو عناصر أجنبية. ففي قضية Bremen v. Zapata offshore Co. (تنفيذ بند اختيار المحكمة في العقد التجاري الدولي)، وقضية Scherk v. Alberto Culver Co. - (بند التحكيم الدولي واجب التنفيذ عند التعارض مع قوانين الأوراق المالية الاتحادي)، وقضية Mitsubishi (تنفيذ البند التحكيمي الدولي عند التعارض مع قوانين مكافحة الاحتكار الفيدرالي).

تجنب المحاكم المحلية الاتجاهات الضيقة في الاحتفاظ بالاختصاص القضائي على النزاعات الدولية. وتدافع المحكمة العليا بقوة عن الحاجة إلى المجاملة الدولية في عالم يتزايد ترابطه فيما بينه. وهذا الاحترام مهم بشكل خاص - من وجهة نظر المحكمة - عندما يتفق الطرفان على الالتزام بعقود يتم التفاوض عليها بحرية⁽³⁾. وهذا الاتجاه، انتهجته محكمة مقاطعة نيويورك في القضية المعروفة Parsons and Whittemore Overseas Co. Inc. v. Société générale de l'industrie du papier (RAKTA). حيث واجهت المحكمة حجة مفادها أنه ينبغي رفض الاعتراف بقرار التحكيم وعدم إعطائه الصيغة التنفيذية على أساس أن العلاقات الدبلوماسية بين مصر (دولة المدعى عليها) والولايات المتحدة كانت في

(1) Bremen v. Zapata offshore Co. 407 US 1, 92 S. Ct 1907; 32 L. Ed. 2d 513, 1992.

(2) Sonatrach (Société Nationale Algerienne) v. Distrigas Corp (U.S. District Court for the District of Massachusetts - 80 B.R. 606), Massachusetts, reported in 1995, Yearbook commercial arbitration, p. 795.

(3) Scherk v. Alberto - Culver Co. 417 US. 506, 1974; Mitsubishi Motor Corporation v. Solar Chrysler - Plymouth Inc. 473 US., No. 83-1569, 1985, p. 614.

حالة سيئة للغاية. وقد رفضت المحكمة هذه الحجة وأشارت إلى الاتجاه العام "المؤيد للتنفيذ" اتفاقية نيويورك. واعتبرت أنه يجب تفسير "النظام العام" في الاتفاقية بشكل ضيق، وأنه لا ينبغي رفض إعطاء الصيغة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية إلا إذا تم انتهاك أبسط مفاهيم الأخلاق والعدالة للدولة المطلوب منها التنفيذ⁽¹⁾.

كما أقرت المحاكم في دول أخرى، أنه عند تطبيق النظام العام على أحكام الاتفاقية، يجب إعطاؤها بُعداً دولياً وليس محلياً. فالمحكمة العليا⁽²⁾ في الهند اعتبرت في قضية Renusayar power Co. Ltd. v. General Electric Co أن ذلك يثير تساؤلات حول ما إذا كان ينبغي تطبيق المفهوم الضيق للنظام العام، كما هو مطبق في القانون الدولي، أو المفهوم الأوسع كما هو مطبق في القانون الوطني. ورأت المحكمة أن المفهوم الضيق يجب أن يسود، وأنه سيتم رفض الصيغة التنفيذية إذا كان هذا التنفيذ يتعارض مع: (1) النظام العام للقانون الهندي، (2) مصالح الهند، (3) العدالة أو الأخلاق...

وهذه المقاربة يُعمل بها في الاتحاد السويسري حيث يجري العمل على ما يسمّى بـ "attenuated of public policy"، أي ما يُعرف بالنظام العام الضعيف، ما يجعل المحكمة السويسرية قادرة على الاعتراف وإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي في سويسرا. وكان لقرار محكمة سويسرية في قضية K.S.A.G v. CC.SA CC.SA تأثير مماثل، حيث رأت أن نطاق النظام العام السويسري محدود في سياق إجراءات الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها أكثر من الإجراءات التي تتم أمام محكمة سويسرية. ومن وجهة نظر شكلية، نجد أن وجود عيب إجرائي في سياق التحكيم الأجنبي لا يؤدي بالضرورة إلى رفض إعطاء الصيغة التنفيذية حتى لو كان العيب نفسه سيؤدي إلى إلغاء قرار

(1) Parsons and Whittemore Overseas Co. Inc. v. Société générale de l'industrie du papier (RAKTA), 508 F.2d 969, parag. 10-37 no. 97. In which the United States Court of Appeals for the Second Circuit held that although US courts can generally decide that arbitral judgments should not be enforced for public policy reasons, that exception should be construed very narrowly.

(2) Supreme Court of India, Renusagar Power Co. Ltd v. General Electric Co on 7 October, 1993, parag. 10-46, no. 28. In similar cases, see: 1994 AIR 860, 1994 SCC SUPL. (1) 644, AIR 1994 SUPREME COURT 860, 1994 AIR SCW 252, 1993 JT (SUPP) 211, 1994 (1) SCC(SUPP) 644, (1994) 1 COMLJ 58, 1994 SCC (SUPP) 1 644, (1994) 14 CORLA 1, (1994) 81 COMCAS 171.

تحكمي سويسري (طبعًا مع الاستثناء الواضح لانتهاك المبادئ الأساسية لنظامنا القانوني والذي من شأنه أن يتناقض بشكل واضح مع شعورنا بالعدالة)⁽¹⁾. وفي مفهوم مماثل ولكن بعبارات مختلفة، أشارت المحكمة الاتحادية العليا الألمانية إلى أنه من وجهة نظر النظام العام الإجرائي الألماني، لا يمكن رفض الاعتراف بقرار تحكيمي أجنبي إلا إذا كان إجراء التحكيم يعاني من عيب جسيم يمس النظام الاقتصادي للدولة⁽²⁾.

تُظهر مختلف هذه القرارات محدودية - وأحيانًا محدودية قاسية - لدى المحاكم لمفهوم النظام العام في حال مخالفته في البلد الذي يُطلب منه الاعتراف وإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الصادر خارج حدودها. وفي مطلق الأحوال، فإنّ حدود النظام العام الوطني غير ثابتة في حدود معينة أو معروفة مسبقًا. ففي قضايا معينة، أخذت المحاكم التركية بالنظام العام في ظروف محصورة قد تبدو غير مبررة⁽³⁾، بينما في التشريع الياباني طُبقت فكرة النظام العام والآداب العامة في إعطاء الصيغة التنفيذية⁽⁴⁾. وفي التشريع الفيتنامي، فإنّ المطلوب هو عدم مخالفة القرار التحكيمي لأسس هذا التشريع⁽⁵⁾. أما في الصين، فيبدو أنّ الجهة المطلوب حمايتها في مجال تطبيق مفهوم النظام العام، أن لا يكون القرار التحكيمي ماسًا بالمصالح الوطنية الصرفة للبلاد⁽⁶⁾.

وتبقى مسألة مهمة، ماذا عن تعليل الحكم التحكيمي كنتيجة للنظام العام المخفّف؟

(1) Yearbook Commercial Arbitration, vol. XX, 1995, p. 762.

(2) This was a case in which the arbitrator appointed by one party because the sole arbitrator, through the other party's failure to appoint an arbitrator. The German Court held that it had not been shown that the arbitrator was not impartial.

(3) M. Kerr, Concord and Conflict in International Arbitration, op. cit., p. 140 -141.

(4) Ibid, p. 141, parag. 10-48, no. 42.

(5) J. Paulsson, The New York Convention in International Practice: Problems of Assimilation, ASA Special Series No. 9, M. Blessing ed., 1996, p. 101-102; F. Ferrari, F. Rosenfeld, C. Kotuby Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Concise Guide to the New York Convention's Uniform Regime, Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2023.

(6) Wang Sheng Chang, Enforcement of Awards in the P.R. China, XIV ICCA Congress, Paris, 1998.

بالنسبة لمفهوم النظام العام في الصين، يُشار إلى المنافع العامة والاجتماعية، وهو تعبير شبه غامض. ويبدو أن بعض المحاكم الصينية لا تأخذ بهذا التفسير. لمزيد من التفصيل، أنظر: غسان رياح، التحكيم التجاري البحري مع مقدمة في حل النزاعات التجارية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016، ص 98.

من المعلوم أنّ الأنظمة القانونية في العالم منقسمة إلى قسمين: القوانين المدنية التي تُلزم المحاكم بإعطاء حكم معلّل، والقوانين الأنكلو-أميركية التي تعفيه من ذلك. فالنظام الإنكليزي لا يُلزم بتعليل الأحكام التحكيمية لأسباب عائدة إلى طبيعة هذا النظام الذي كان تحت وصاية قضائية خانقة، وكان المخرج بأنه لا تعلّل الأحكام حتى يخرج الحكم التحكيمي من رقابة المحاكم. ثم أصبح أمر التعليل أو عدم التعليل مشكلة بين القوانين المدنية ونظام أعراف القوانين الإنكليزية⁽¹⁾. ففي قضية⁽²⁾ *IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp*. رفضت المحكمة العليا تنفيذ القرار التحكيمي، مشددة على أن عدم التعليل الكافي ليس سبباً مستقلاً للرفض إلا إذا انطوى على تجاوز للاختصاص.

وفي الولايات المتحدة الأميركية، فإنّ المحكمة العليا قضت بأن المحكّمين غير ملزمين بتعليل أحكامهم تجاه السلطة القضائية⁽³⁾. ولكن هذه القاعدة تقبل العكس إذا اتفق على ذلك الطرفان أو كان القانون المطبّق على التحكيم يلزم التعليل⁽⁴⁾، على الرغم من أن القواعد المحلية لجمعية التحكيم الأميركية (American Arbitration Association) تحافظ على التقليد بعدم تقديم الأسباب.

أما في فرنسا، فقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أنّ عدم التعليل ليس بحذ ذاته مخالفاً للنظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص الفرنسي، إذ إن اعتصام الحكم التحكيمي بالصمت لا يشكل حلاً لأساس النزاع غير المتلائم مع النظام ولا يشكّل مساساً بحقوق الدفاع⁽⁵⁾. وقُضي⁽⁶⁾ أيضاً بأن غياب التعليل لا يشكّل مخالفة للنظام العام الدولي ما دام الحكم يُفهم معناه.

(1) يدافع الفقه الإنكليزي (Lord Mansfield) عن عدم التعليل بدعوته المحكّمين: "انظروا إلى ما يبدو لكم عدالة صحيحة وقرّروا على ضوء ذلك، ولكن لا تعطوا لأنفسكم إطلافاً الأسباب، لأن حكمكم سيكون على الأرجح حسناً، لكن أسبابكم قد تكون سيئة". Alan Redfern and Martin hunter, Op. cit., p. 390.

(2) *IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp*. United Kingdom, 17 April 2008, England and Wales, High Court, EWHC 797 (Comm.).

(3) *United States Steel Workers of America v. Enterprise WHEEL AND CAR CORP*. 363 – US – 593 – 598, 1960.

(4) AAA International Arbitration Rules, Art. 27(2).

(5) Cass. Civ. 1^{re}, 18 mars 1980, JDJ 1980, p. 874, Revue de l'arbitrage 1984, p. 363.

(6) Cour d'appel de Paris, *Société Barges Agro Industries v. Société Young Pecan Company*, case no. 09894/2003, 2004.

وفي الدول العربية، ألزمت أغلب القوانين بتعليل الحكم التحكيمي. فالقانون المصري والتونسي والعماني المأخوذ عن القانون النموذجي Unicitral أجازت للطرفين الاتفاق على عدم التعليل، أما إذا لم يكن هناك اتفاق، فالتعليل إلزامي. أما القانون اللبناني المُستوحى من القانون الفرنسي فلم ينص على أنَّ عدم التعليل هو من أسباب إبطال الحكم التحكيمي الدولي. وفي ذلك اعتبر القضاء اللبناني⁽¹⁾ أنه إذا كانت الهيئات التحكيمية الدولية لا تعلّل قراراتها، فإنّ ذلك لا يشكل مخالفة للنظام العام الدولي اللبناني، وإلا أدى ذلك إلى تجاهل النظام القانوني الأنكلوسكسوني وسواه من الأنظمة القانونية في العالم خارج منطقة القانون المكتوب، التي لا توجب التعليل دون أن ينتقص ذلك من قيمة قراراتها سواء من الوجهة القانونية أم من وجهة العدالة. وقُضي⁽²⁾ أيضًا أن مستلزمات الانتظام العام في لبنان لا يجب أن تحول دون جواز إعطاء الصيغة التنفيذية لقرار تحكيمي أو حكم أجنبي يفتقران إلى التعليل المقرر في المادة 4 من الأصول المدنية، على اعتبار أن هذه المادة ليست بالنظر للحكم أو القرار التحكيمي الأجنبي متصلة بالنظام العام ذي المفعول المطلق الذي لا هوادة فيه، بل بحكم اعتبارها متصلة بالانتظام ذي المفعول المخفّف والضيق، إذ أن مفهوم النظام العام في لبنان من حيث معلولية الأحكام وفقًا للمادة 4 مدنية⁽³⁾ يختلف عن مفهوميته بالنسبة لأحكام القانون الإنكليزي من هذه الجهة، لا سيما وأن عدم التعليل في الحكم الإنكليزي ليس من شأنه أن يجافي وجه العدالة بصورة صارخة، وأن تبني النظرية المعاكسة يؤدي إلى اعتبار جميع الأحكام الصادرة في البلدان التي تطبّق الأنظمة الأنكلوسكسونية غير قابلة لإعطاء الصيغة التنفيذية في البلدان

(1) استئناف شمال، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم 201 تاريخ 1974/5/29، صادر في الاجتهاد المقارن، النظام العام، الطبعة الأولى، 2012، ص 55-56.

(2) تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم 19 تاريخ 1973/11/19، مجموعة حاتم، الجزء 148، 1974، ص 35. قارن - ولأسباب ذاتها - مع: تمييز مدني، الغرفة الأولى، 1982/3/9، مجموعة حاتم، الجزء 175، ص 572؛ تمييز مدني، الغرفة الأولى، 1983/2/8، العدل، 1983، ص 540.

(3) المادة 4 من قانون أصول المحاكمات المدنية القديم رقم 72 تاريخ 1933/2/1، والذي ألغي بموجب القانون الجديد رقم 90 تاريخ 1983/9/16 (قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد).

الأخرى. وقُضي⁽¹⁾ أيضًا بأنه إذا كان القانون المطبق على النزاع يسمح بعدم تعليل القرار، فلا يكون في عدم التعليل مخالفة للنظام العام الدولي إلا إذا كان عدم التعليل من شأنه الانتقاص من حقوق الدفاع.

ولا شك أن موقف الاجتهاد اللبناني مُشابه لموقف الاجتهاد الفرنسي والمقارن الذي يعتبر أن عدم التعليل لا يشكل مخالفة للنظام العام الدولي طالما أن هذه الأحكام والقرارات تتضمن إشارة كافية إلى الإجراءات المتبعة، حيث تسمح لقاضي الصيغة التنفيذية التأكد من الأسباب التي اتخذ الحكم أو القرار على أساسها⁽²⁾.

وأيضًا ذهبت محكمة التمييز في دبي⁽³⁾ إلى أن المحكم معفى من ضوابط تعليل الأحكام القضائية طالما لم يخالف قاعدة متعلقة بالنظام؛ حيث استقر قضاؤها على أنه "وإن كان يجب أن يكون حكم المحكم مُسببًا إلا أنه معفى من ضوابط تسبب الأحكام القضائية طالما لم يخالف قاعدة متعلقة بالنظام العام، لأنه قد يكون من غير القانونيين، وهذا الإعفاء ينطبق - أيضًا - على إجراءات الإثبات سواء كانت قد وردت في قانون الإجراءات المدنية أم قانون المعاملات المدنية أم في قانون مستقل".

وبالتالي، فإنّ التعليل ليس من النظام العام الدولي⁽⁴⁾، ولكن في الأنظمة القانونية التي تفرض التعليل، يُعتبر التناقض في التعليل بمثابة عدم تعليل، وبالتالي سببًا لإبطال الحكم التحكيمي لمخالفته النظام العام الداخلي⁽⁵⁾. ولكن، لم يرتب

(1) Cass. Civ. 2^{me}, 12 mars 1980: JDL 1980, 874. Note E. Loquin.

(2) تمييز فرنسي في 1961/7/11، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، 1961، ص 813، مع تعليق موتولسكي؛ استئناف باريس 1980/10/18، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، 1981، ص 113، مع تعليق هوللو.

(3) تمييز دبي، طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٦، طعن تجاري، جلسة في 2007/3/5.

(4) في حين تتطلب قواعد Washington Convention of 1965 أن يكون قرار التحكيم معلاً دون أي استثناءات (art. 48/3). أما قواعد الأونسيترال للتحكيم - UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1976 و 2010) والإنفاقية الأوروبية لعام 1961، فتطلبان أن يقدم المحكمون أسباباً كافية لقراراتهم. ويُعتبر التعليل شرطاً أساسياً لصحة الحكم التحكيمي، ويهدف إلى إظهار مدى استيفاء الحكم للإجراءات القانونية المقررة، إلا إذا اتفق الأطراف على عكس ذلك. وفي الاتجاه الأخير ذاته، نجد قانون التحكيم الهولندي والسويسري.

(5) «Mais attendu que dès lors que le recours en annulation ne permet pas à la cour d'appel de connaître d'un moyen concernant le fond du litige, la contradiction entre les motifs de la sentence, qu'elle qu'en soit la nature, entachent celle-ci d'un vice de motivation équivalent à

الاجتهاد⁽¹⁾ أي بطلان على تحقق مخالفة في القرار التحكيمي إذا تبين أن الأطراف تنازلوا عن التحجج بها صراحة أو ضمناً، أو أنهم خالفوا مبدأ عدم التناقض ESTOPPEL الذي يوجب التذرع بأي عيب يطل التحكيم في موضوعه أو إجراءاته أثناء المحاكمة التحكيمية تحت طائلة عدم قبوله إذا ما أدلي به فيما بعد أمام قاضي الإبطال.

نخلص مما تقدم، أن مفهوم النظام العام في القانون الداخلي مرتبط بالسيادة الوطنية حيث يحمي النظام السياسي، الأمن، الاقتصاد، الأخلاق، والآداب العامة داخل الدولة. فهو صارم وغير مرن، لا يسمح للأفراد بالاتفاق على ما يخالفه ولو برضاهم. كما أنه يطغى على قواعد القانون الخاص، فيمكن للمحكمة إعماله من تلقاء نفسها حتى لو لم يطلب الخصوم ذلك، كمنع التعامل بالربا في بعض الأنظمة، حماية المستهلك، قواعد الأسرة، منع الاتجار بالمخدرات أو الأسلحة، وغيرها. في حين نجد أن مفهوم النظام العام الدولي أضيق نطاقاً من النظام العام الداخلي لأنه يستند إلى قواسم مشتركة بين الدول. يتعلق فقط بالمبادئ الأساسية جداً كاحترام العدالة، حق الدفاع، عدم جواز الاحتلال، منع الرشوة الجسيمة، مكافحة الاتجار بالبشر... فهو مرن وأكثر تساهلاً، ذلك أن الهدف منه تسهيل التجارة والتحكيم الدوليين وعدم فرض معايير داخلية صارمة على العلاقات الدولية. كما أنه لا يشمل كل ما يُعد من النظام العام داخل الدولة، فما تُعد قاعدة داخلية من النظام العام المحلي، لا تعتبر من النظام العام الدولي⁽²⁾.

أما عن العلاقة بينهما عند تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي أو النظر في بطلانه. فالدول تطبق معيار النظام العام الدولي لا الداخلي، حتى لا تُفرض القواعد المحلية الضيقة على علاقات تجارية دولية. لذلك يجب أن يكون القضاء أكثر تساهلاً مع الطابع الدولي للتحكيم، فلا يرفض

un défaut de motifs; et attendu que l'obligation de motiver incombe aux arbitres qui statuent comme amiables compositeurs...», Cour de cassation, Civile 2, 25 Octobre 1995, pourvoi no. 93 10472, publié sur le site legifrance.gouv.fr.

استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، في 29/4/2004، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 30، ص 39.

(1) تمييز مدني، قرار رقم 142 تاريخ 20/11/2001، غير منشور.

(2) حول التمييز بين نظام عام دولي وداخلي، راجع: استئناف بيروت المدنية، الغرفة التاسعة، 2004/10/7، شركة تركون كونتيز ترنسبوريشن وشينغ أنك/ شركة أ. نقاش وأولاده (غير منشور).

حكمًا لمجرد مخالفته قاعدة داخلية، ما لم تكن المخالفة تمس جوهر العدالة أو القيم الأساسية المشتركة دولياً.

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة موضوع النظام العام كضابط لحرية التحكيم في القانون الداخلي والدولي. وتطرقنا في الفقرة الأولى إلى المسائل غير القابلة للتحكيم كالدعوى الجزائية والتمثيل التجاري والضمان والعمل الاجتماعي وقضايا الإفلاس التجاري ولأهلية الدولة والهيئات المعنوية من اللجوء إلى التحكيم. أما في الفقرة الثانية فتناولنا الأثر المخفف للنظام العام الدولي كضابط قانوني لحرية التحكيم في القانون اللبناني والمقارن. وتطرقنا إلى مخالفة النظام العام في التحكيم في بلد المنشأ وبلد التنفيذ.

ورأينا أن مفهوم النظام العام الداخلي يختلف عنه في النظام العام الدولي، حيث يتعلق الأول بالقيم والمبادئ العليا التي تشكل النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي لدولة معينة، في حين يتعلق الثاني بالقيم والمفاهيم التي من شأنها إحداث التوازن بين حماية المصالح العليا في المجتمع لدولة معينة وحماية المصلحة المتمثلة في التضامن الدولي.

ويشكل مفهوم النظام العام (Ordre public/Public policy) حجر الزاوية في تقييد سلطات هيئات التحكيم، سواء على الصعيد الداخلي أم الدولي، ويبقى أحد أكثر المواضيع تعقيداً وإثارة للحلول في قانون التحكيم. حيث يعكس النظام العام الداخلي "هوية الدولة القانونية"، بينما يمثل النظام العام الدولي "ضمير المجتمع الدولي"، ومع تزايد العولمة تتجه المعايير نحو توحيد المفاهيم الدولية مع الحفاظ على الحد الأدنى من الخصوصية الوطنية.

وفي الختام، فإن النظام العام هو حارس ضروري للقيم الأساسية لكن تطبيقه في مجال التحكيم يجب أن يكون استثنائياً، ضيقاً ومحددًا بدقة، خاصة على المستوى الدولي. فالتطبيق المتساهل يقوّض مزايا التحكيم الرئيسية، خاصة السرية والسرعة والنهائية، ويفتح الباب أمام التدخل المفرط للمحاكم الوطنية، بينما يؤدي التطبيق المتشدد أو التضيق المفرط إلى تهديد المصادقية الأخلاقية والقانونية، ويفقد النظام العام دوره كحامٍ للقيم الأساسية. ويبقى القضاء

الوطني الحارس الأخير لتطبيق النظام العام، خاصة في مرحلة الاعتراف وإعطاء الصيغة التنفيذية أو إبطال الحكم التحكيمي.

أخيرًا، نوصي بصياغة اتفاق التحكيم والعقد الأساسي بدقة لتجنب الغموض الذي قد يثير مشاكل النظام العام، واختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وقواعد التحكيم الإجرائية، مع مراعاة قيود النظام العام في القوانين ذات الصلة. كما نوصي بتوازن فعال بين السيادة والاندماج العالمي. إن تحقيق التوازن الأمثل بين حماية هذه القيم وضمان فعالية التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات يتطلب وعيًا قانونيًا رقيقًا، وتشريعات حديثة، وممارسة قضائية رشيدة، ترسخ الثقة في التحكيم كوسيلة عادلة وفعالة.

ويبقى فهم هذه الديناميكية واجتهاد القضاء المتعلق بها بالغ الأهمية للمحكمين والمستشارين القانونيين والأطراف المتعاقدة على حدٍ سواء. إن مستقبل النظام العام في التحكيم يكمن في استمرار صقل هذا التوازن الدقيق بين الحماية الضرورية والتدخل المحدود.

المراجع:

1- المراجع العربية:

الكتب:

- البستاني (سعيد يوسف)، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.
- تيان (إميل)، قانون التحكيم، مكتبة أنطوان، بيروت، 1972.
- الحاج (بسام الياس)، قاعدة "الجزء يعقل الحقوق"، سلسلة الدراسات القانونية والاجتهاد، القانون المدني والتجاري (2)، الطبعة الأولى، بيروت، 2023.
- رباح (غسان)، التحكيم التجاري البحري مع مقدمة في حل النزاعات التجارية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016.
- عالية (سمير وهيثم)، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2010.
- عرفة (محمد السيد)، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- عيد (إدوار)، موسوعة أصول المحاكمات المدنية والإثبات والتنفيذ، الجزء 11، 2003.

- غصن (خليل)، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، مكتبة الحلبي، 2005.
- غصوب (عبد جميل)، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2008.
- كركبي (مروان)، أصول المحاكمات المدنية والتحكيم، المجلد الثاني، المنشورات الحقوقية صادر، طبعة خامسة، 2012.
- ماضي (حاتم)، قانون أصول المحاكمات الجزائية، المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة الثانية، 2002.
- محمد (أشرف وفا)، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن، الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2004.
- منصور (سامي):
 - المسائل المعترضة في العلاقة بين الدعويين القضائية والتحكيمية، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر، 2019.
 - عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، بيروت، 1987.
- منصور (سامي) والعجوز (أسامة)، دروس في القانون الدولي الخاص، بيروت 1999، دون مكان نشر.
- نعيم (إدمون)، الموجز في القانون الدولي الخاص وفقاً للتشريع والاجتهاد في لبنان، الطبعة الثانية، بيروت، 1993.
- الجورسكلاسور المدني شرح المادة 3 من القانون المدني الفرنسي، وفي الجورسكلاسور الدولي تحت 354ب.
- المجلات العلمية:**
 - اسماعيل (عصام)، التحكيم في القانون الإداري، الجامعة اللبنانية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 13: 2017/2.
 - الأحذب (عبد الحميد):
 - اتفاقية نيويورك والعلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، بحث مُقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث: التحكيم بين القانون القطري والاتفاقيات الدولية، قطر - الدولة، 20-21 آذار 2018.
 - اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية 1958، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد خاص، 1996.
 - الحاج شاهين (فايز):
 - القانون الواجب التطبيق على أساس النزاع، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 14.

- النظام العام في مادة التحكيم، العدل، العدد 3/2، 2000.
 - الحداد (حفيظة)، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس، كانون الثاني 2010.
 - الحيدري (ربي)، تنازع القوانين في عقد العمل الدولي، العدل، العدد 4، 2012.
 - صادر (شكري)، الرقابة على القرارات التحكيمية المخالفة للنظام العام، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 1996.
 - طيارة (وائل)، النظام العام والتحكيم المطلق، العدل، العدد 3/2، 2000.
 - عبد العال (عكاشة)، القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم في القانون المصري، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 23.
 - غصن (خليل) ومغربل (طارق)، التحكيم وقواعد الإفلاس في القانون اللبناني، العدل، العدد 3، 2007.
 - غصوب (عبد)، تعليق على قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد ونظام التحكيم بالقانون رقم 2002/440، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 24، 2005.
 - القيسي (محي الدين)، العقود الإدارية، خصائصها وإمكانية التحكيم فيها في لبنان في ضوء القانون الرقم 44 تاريخ 2002/7/29، العدل، العدد 1، 2007.
 - لامورانديير (جوليو) في مجموعة مقالات كابيتان سنة 1939.
 - منصور (سامي)، النظام العام كعقبة أمام تنفيذ القرارات التحكيمية في لبنان: مرونة التنفيذ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 33، 2005.
 - نجار (إبراهيم)، مفهوم النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في قضايا التحكيم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 11، 1996.
 - نجار (ناتالي)، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 1996.
 - النويري (ميسم)، دور القاضي ودور المحكم في الدعوى: تكامل أم تعارض، العدل، العدد 4، 2009.
- المحاضرات والتعليقات:**
- غسان رباح، التحكيم الدولي في عصر العولمة، محاضرة أعطيت لطلاب الدراسات العليا في الجامعة اللبنانية، بيروت، 2014.
 - تعليق داني نعوس على القرار التحكيمي الصادر عن المحكم المطلق المرحوم فيليب خيرالله بتاريخ 2012/12/18.
- اجتهادات وقرارات المحاكم:**
- مجموعة اجتهادات صادرة عن مجلة العدل، مجلة فصلية تصدر عن نقابة المحامين في بيروت.

- مجموعة حاتم، الأجزاء: 40، 99، 113، 148، 155، 175، 197، 187.
 - مجموعة اجتهادات صادرة عن مجلة النشرة القضائية.
 - صادر في الاجتهاد المقارن، النظام العام، المنشورات الحقوقية صادر، طبعة أولى، 2012.
 - صادر في التحكيم، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر، 2015.
 - اجتهادات، مجموعة كساندر، 2011.
 - مجموعة اجتهادات هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، المجلد 6، المنشورات الحقوقية صادر.
- القوانين اللبنانية:**

- قانون الموجبات والعقود لسنة 1932.
- قانون العقوبات لسنة 1943.
- قانون التجارة لسنة 1943.
- قانون أصول المحاكمات المدنية القديم والجديد.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 2001.
- قانون تنظيم القضاء الشرعي لسنة 1962.
- قانون مكافحة تبييض الأموال رقم 2001/318.
- قانون رقم 44 تاريخ 2015/11/24.
- قانون الضمان الاجتماعي لسنة 1963.
- قانون الإجراءات رقم 88/20.
- المرسوم الاشتراعي 67/34 المتعلق بالتمثيل التجاري الحصري.
- قانون العمل المتعلق بساعات العمل وبمؤسسة العمل.
- قانون رقم 282 تاريخ 2014/4/30 الإجازة للحكومة بإبرام اتفاقية قرض بين الجمهورية اللبنانية والوكالة الفرنسية للتنمية.
- المرسوم رقم 3932 تاريخ 2018/11/23 بين وزارة الاقتصاد والتجارة وشركة McKinsey & Company للاستشارات.
- المرسوم رقم 7812 تاريخ 2021/5/31 بين مجلس الإنماء والإعمار والاستشاري المجموعة المندمجة دار الهندسة نزيه طالب وشركاه NOVEC.
- المرسوم رقم 1047 تاريخ 2017/7/11 بين مجلس الإنماء والإعمار ومنظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (الفاو).
- المرسوم رقم 8085 تاريخ 2021/8/20 بين مجلس الإنماء والإعمار والاستشاري المجموعة المندمجة JV Artelia – DAHNT.

- القانون رقم 629 تاريخ 1997/4/23، القاضي بانضمام لبنان إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958.
- القوانين الأجنبية:**
- قانون 18 حزيران 1966 في فرنسا المتعلق بعقود الإيجار البحري.
- القانون المدني الفرنسي والمعدّل بموجب المرسوم رقم 131 تاريخ 10 شباط 2016.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي.
- القانون القضائي البلجيكي لعام 1998.
- قانون 4 آب 1926 في بولونيا.
- القانون المدني المصري.
- الاتفاقيات الدولية والإقليمية:**
- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكّمين الأجنبية لعام 1958.
- الإتفاقية الأوروبية لعام 1961.
- قواعد الأونسيترال للتحكيم (1976 و 2010).

2- المراجع الأجنبية:

Ouvrages:

- Ancel (Bertrand) et Lequette (Yves), Les grands arrêts de la jurisprudence française et droit international privé, Dalloz, 2006.
- Batifol (H.) et Lagarde (P.), Droit international privé, Tome II, L.G.D.J, 7e éd., Paris, 1983.
- Bourel (Pierre) et Loussouarn (Yvon), Droit international privé, Dalloz, 10 éd., 2013.
- Carbonnier (J.), Droit civil, 8e éd., Tome IV, Les obligations, Puf, 1995.
- Dalloz, Ordre Public et Bonnes Mœurs, no. 2.
- David (René), L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris, 1982.
- Despagnet (F.), L'ordre public en droit international privé, publié dans la Revue générale de droit international public, Clunet, 1889.
- Eisemann (M.F.), La situation actuelle de l'arbitrage commercial international entre Etats ou entités étatiques et personnes physiques ou morales étrangères de droit privé, Rev. arb., 1977.
- Farjat (G.), L'ordre public économique, th., Dijon, 1962.
- Ferrari (F.), Rosenfeld (F.), Kotuby (C.), Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Concise Guide to the New York Convention's Uniform Regime, Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2023.

- Fouchard (P.), La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son d'origine, *Revue d'arbitrage*, 1997.
- Jacob (P.), Latty (F.) et Arnaud de Nanteuil, *Arbitrage transnational et droit international général*, CNRS, Paris, 2016.
- Kerr (M.), *Concord and Conflict in International Arbitration*, 1997, *Arbitration International*, vol. 13, issue 2, 1 June 1997.
- Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, *Revue internationale de droit comparé*, 1960.
- Lalive (P.), *Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international*, *Revue d'arbitrage*, 1986.
- Loquin (E.), *L'arbitrage du commerce international*, 1^{re} éd., Joly éditions, 2015.
- Mélin (François), *Droit international privé*, 10e éd., 2025.
- Nord (N.), *Recherches sur l'ordre public et lois de police en droit international privé*, Strasbourg III, 2003.
- Paulsson (J.), *The New York Convention in International Practice: Problems of Assimilation*, ASA Special Series No. 9, M. Blessing ed., 1996.
- Pigeonnière (L.) et Loussouarn (Y.), *Précis de droit international privé*, Dalloz, 10e éd., Paris, 2013.
- Redfern (Alan) and Hunter (Martin), *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 2004.
- Sheng Chang (Wang), *Enforcement of Awards in the P.R. China*, XIV ICCA Congress, Paris, 1998.

Décisions judiciaires:

- Cour d'appel de Paris, 1^{re} ch. Civ., 13 nov. 2008, *Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) C/ Foundation Letten F. Saugstad*, *Revue de l'arb.*, no.2, Avril – juin 2009, p. 389 et s.
- Cass. Civ., 1^{re}, 4 juin 2008, *SNF S.A.S. v Cyttec Industries BV*, no. 680.
- Cass. Soc., 10 mai 2006, *J.C.P* 2006, II, 10121.
- Cass. Civ., 2^{me}, 30 mars 2004, *Rev. arb.* 2004, p. 847.
- Cass. Civ., 1^{re}, 6 mai 2003, *Rev. arb.* 2004, p. 311.
- Cass. Civ., 1^{re}, 7 avril 1998, *Bull. Civ.* 1998, no. 139.
- Cour d'appel d'Paris, 14 janv. 1997, no. 23025/95, *Chromalloy*, *Rev. arb.* 1997.
- Cour d'appel de Paris, 1^{re} ch. Civ., 13 juin 1996, *K.F.T.C.I.C.C/Estro lcorci*, *Revue de l'arb.*, no.2, Avril – juin 1997, p. 251 et s.
- Cass. Civ., 1^{re}, 23 mai 1994, *Hilmarton*, *Rev. arb.* 1994.

- Cour d'appel de Paris, 1re ch. Civ., 24 fév. 1994, Ministère tunisien de l'Equipement C/ Société Bec Frères, Revue de l'arb., no.2, Avril – juin 1995, p. 275.
- C. Cass., 10 mars 1993, arb., 1993, p. 257.
- Cass. Soc., 30 juin 1993, bull. civ. V, no. 183.
- Cass. Civ., 2me, 14 déc. 1992: Bull. Civ. 2, no.308.
- Cass. Civ., 2me, 20 févr. 1991: Bull. Civ. 2, no.57.
- Paris 20 janv. 1989, D. 1989, IR. 61.
- Cass. Soc., 7 mai 1987, bull. civ. V no. 287.
- Cass. Civ., 18 nov. 1986, Rev. crit., 1987, p.786, note P. Mayer.
- Cass. Civ. 1re, 18 mars 1980, JDJ 1980, p. 874, Revue de l'arbitrage 1984, p. 363.
- Cass. Civ. 2me, 12 mars 1980: JDL 1980, 874. Note E. Loquin.
- Cass Civ., 2me, 31/5/1976, Rev. arb. 1977, p. 261, note Rubellin-Devichi.
- Cass. Civ. 2er, 17 juin 1971: Bull. civ. II, no. 222.
- Cass. Crim., 22 nov. 1967, D. 1968, p. 22.
- Cass. Civ., 1 oct. 1965, J.C.P. 66, 11, 14831.
- Cass. Civ. française, Dalico, 1994.
- Cass. Civ. française, Compagnie Tunisienne de Navigation, 1971.

Judicial decisions:

- Supreme Court of Russia, ES24-2799-304 & A45-19015-2023.
- Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler - Plymouth Inc. 473 US. 614, 1985.
- The award of Lybian American Oil Company (LIAMCO) v. government of Libyan Arab Republic (1982) 62 L.L.R. 140 at 178.
- Bremen v. Zapata offshore Co. 407 US 1,92 S. Ct 1907; 32 L. Ed. 2d 513, 1992.
- Sonatrach (Société Nationale Algerienne) v. Distrigas Corp (U.S. District Court for the District of Massachusetts - 80 B.R. 606), Massachusetts, reported in 1995, Yearbook commercial arbitration.
- Scherk v. Alberto – Culver Co. 417 US. 506, 1974; Mitsubishi Motor Corporation v. Solar Chrysler – Plymouth Inc. 473 US., No. 83-1569, 1985.
- Parsons and Whittemore Overseas Co. Inc. v. Société générale de l'industrie du papier (RAKTA), 508 F.2d 969, parag. 10-37 no. 97.
- Supreme Court of India, Renusagar Power Co. Ltd v. General Electric Co on 7 October, 1993, parag. 10-46, no. 28.
- 1994 AIR 860, 1994 SCC SUPL. (1) 644, AIR 1994 SUPREME COURT 860, 1994 AIR SCW 252, 1993 JT (SUPP) 211, 1994 (1) SCC(SUPP) 644, (1994) 1 COMLJ 58, 1994 SCC (SUPP) 1 644, (1994) 14 CORLA 1, (1994) 81 COMCAS 171.

- IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp. United Kingdom, 17 April 2008, England and Wales, High Court, EWHC 797 (Comm.).
- United States Steel Workers of America v. Enterprise WHEEL AND CAR CORP. 363 – US – 593 – 598, 1960.

ICC & ICSID Decisions:

- ICC Case no. 4131 (1982).
- ICC Case no. 5713 (1989).
- ICC Case no. 8873 (1997).
- ICC Case no. 7110 (1995) – UCP500.
- ICC Case no. 8547 (1996).
- ICSID – ADC v. Hungary (2006).

Conventions, Périodiques:

- New York Convention 1958.
- Washington Convention of 1965.
- Unicetral Model Law.
- AAA International Arbitration Rules.
- Chronique d'arbitrage, Paris, 14 juin 2001, Revue de l'arbitrage 2001.
- Yearbook Commercial Arbitration, vol. XX, 1995.
- Yearbook commercial arbitration, V, 1980.

3- المواقع الإلكترونية:

- file:///C:/Users/aliib/Downloads/إعمال-النظام-العام-في-الرقابة-القضائية-على-أحكام-التحكيم-التجاري-الدولي.pdf. Accessed on: 12/7/2025.
- www.courdecassation.fr/IMG/file/pdf_2007. Accessed on 23/7/2025.
- https://www.themoscowtimes.com/2021/11/05/russia-wins-latest-round-of-50-bln-yukos-case-a75488. Accessed on 2/8/2025.
- www.légifrance.gouv.fr.
- https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0c75b09d-2324-40d0-84d1-d5aa092cfd7Accessed on 1/9/2025.

الدراسة الثانية: الحماية القانونية للمستهلك من الغش التجاري بين الواقع التقليدي وتحديات الذكاء الاصطناعي

أ.د. فاتن حسين حوّي⁽¹⁾



Abstract

Legal Protection of the Consumer from Commercial Fraud between the Traditional Reality and the Challenges of Artificial Intelligence

This research paper examines the legal protection of consumers against commercial fraud in the context of traditional practices and emerging challenges posed by artificial intelligence (AI). It highlights the evolving nature of fraudulent activities, particularly deceptive advertising and digital manipulation, which exploit consumer data and behavioral patterns. The study adopts a descriptive and analytical methodology, examining Qatari legislation and international standards, with a focus on the Consumer Protection Law and the Electronic Commerce Law. It also analyzes enforcement practices by Qatar's Ministry of Commerce and Industry, including administrative closures of violating establishments. Furthermore, the paper investigates global

⁽¹⁾ بروفييسور في القانون التجاري - كلية القانون بجامعة قطر .

corporate policies, notably Google's advertising standards, to assess best practices in combating digital fraud. The findings reveal significant legal gaps in addressing AI-driven fraud, such as algorithmic deception and virtual influencer marketing. The study concludes with recommendations for legislative reform, including the development of specific provisions targeting digital and AI-based commercial practices, enhanced transparency obligations for digital platforms, and the establishment of consumer rights in AI-mediated transactions. These measures aim to ensure a balanced approach between technological advancement and consumer protection in Qatar's evolving digital economy.

الكلمات الدالة/ المفتاحية (Keywords in Arabic): حماية المستهلك - القانون القطري - الذكاء الاصطناعي - المنصات الرقمية - التطبيقات الالكترونية - الغش التجاري - الخداع الاعلاني..

المقدمة

تعتبر ممارسات الغش التجاري التي يتعرض لها المستهلكون تحدياً أساسياً أمام انفاذ حماية الاقتصاد الوطني من آثار هذه الممارسات، ان على مستوى فئات المجتمع او على مستوى تطور سوق الاعمال ومدى إمكانية الدول في جذب الاستثمارات. فالغش التجاري يعد من أخطر الممارسات التي تهدد مصالح المستهلكين وتمس بتوازن المعاملات التجارية، سواء من حيث نوعية السلع والخدمات، أو أسعارها، او من حيث مدى صحة البيانات المتعلقة بها، وقد أولت التشريعات الوطنية الاهتمام بمحاربة الغش وحماية المستهلك في مواجهته بوضع العديد من الضمانات الوقائية والقواعد الحمائية. بيد أن تسارع التطورات التقنية بما في ذلك ثورة تقنيات الذكاء الاصطناعي، أعاد تشكيل ملامح ممارسات الغش التجاري، بحيث لم يعد يقتصر على المنتجات المقلدة أو المزورة بالشكل التقليدي، بل أصبح يمتد إلى الغش في ميدان الرقمية، والتحايل الخفي عبر الخوارزميات في ميدان المعاملات الذكية، واستغلال بيانات المستهلكين

للتوجيه الممنهج والتأثير على قراراتهم الشرائية بطرق قد لا تكون واضحة أو معلنة. من هنا وفي ظل هذا التحول الجذري في طبيعة السوق، بات من الضروري إعادة النظر في مدى كفاية الحماية القانونية للمستهلك، سواء في التشريعات الوطنية أو من خلال التجارب الدولية، بما يُحقق التوازن بين التطور التقني وحقوق المستهلكين.

- إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية الأساسية في مدى قدرة الأطر القانونية الوطنية في مواجهة الغش التجاري في عصر الذكاء الاصطناعي، حيث يركز البحث على دراسة حماية المستهلك في مواجهة الغش التجاري الناشئ عن الإعلانات المضللة في ضوء التشريعات القطرية وتجارب بعض الشركات الكبرى في هذا السياق مثل غوغل.

- أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا البحث في لقاء الضوء على مسألة قانونية جد حديثة ذات تأثير على حقوق المستهلكين في ظل ثورة الذكاء الاصطناعي، حيث يُعد الغش التجاري عبر الوسائل الرقمية تحدياً جوهرياً، يُبرز الفجوات القانونية القائمة بين التشريعات التقليدية ومتطلبات الرقمنة بكافة تجلياتها لاسيما الذكاء الاصطناعي، مما يساعد في إرساء دعائم تشريعية متجددة تسهم في حماية المستهلك، وضمان التوازن بين التطور التقني والحفاظ على الحقوق الأساسية. يضاف إلى ذلك، فإن خلاصات البحث ستقدم توصيات علمية تتعلق بتطوير القواعد القانونية ذات الصلة بحماية المستهلك.

- أهداف البحث:

يهدف البحث إلى معالجة مدى كفاية القواعد القانونية الوطنية في حماية المستهلك في مواجهة الغش التجاري الإعلان، وصولاً لاقتراح حلول وتوصيات من شأنها تقليل الفجوات التي تعترض إنفاذ حماية المستهلك، مع الأخذ بالاعتبار دور الجهات المختصة بحماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري في أعمال قواعد الحماية القانونية الفاعلة، خاصة في مجال المعاملات عبر المواقع والمنصات الإلكترونية، وتلك المدعومة بالذكاء الاصطناعي.

- منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث يتم وصف الواقع القانوني والتقني المرتبط بالغش التجاري في البيئتين التقليدية والرقمية، وتحليل المواد القانونية ذات الصلة، كما تم عرض بعض التجارب للشركات العالمية، مع الإشارة الى أثر تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مجال الغش التجاري.

- خطة البحث:

سوف يتم في البحث تناول الموضوع ضمن إطار عدة محاور نخصص الأول منهما لدراسة المنظور القانوني لحماية المستهلك من الغش التجاري في ظل تعدد صور وممارسات هذا الغش، على أن يتناول المحور الثاني سياسات منصات التواصل الاجتماعي في حماية المستهلك من ممارسات الغش التجاري، بينما يتناول المحور الثالث حماية المستهلك من الغش الذي يتعرض لها المستهلك في ظل تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي. على ان ينتهي البحث بمجموعة من التوصيات التي تتضمن اقتراح تعديل بعض التعديلات التشريعية ذات الصلة بحماية المستهلك بدولة قطر في ضوء الممارسات المثلى في هذا الإطار.

- تقسيم البحث:

المطلب الأول: الغش التجاري: تعدد الممارسات والحماية القانونية للمستهلك في مواجهتها

الفرع الأول: صور الغش التجاري

الفرع الثاني: صور الحماية في مواجهة الغش التجاري

المطلب الثاني: سياسات منصات وتطبيقات التواصل والمواقع الالكترونية في حماية المستهلك من الغش التجاري

الفرع الأول: نموذج شركة غوغل في مواجهة الغش التجاري عبر التطبيقات الرقمية

الفرع الثاني: الاستجابة الوطنية للحماية في مواجهة الغش التجاري عبر التطبيقات الرقمية

المطلب الثالث: حماية المستهلك من الغش التجاري في ظل تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي

الفرع الأول: استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي كأداة للغش التجاري

الفرع الثاني: تطويع الحلول القانونية لمواجهة استخدام الذكاء الاصطناعي كأداة للغش التجاري

المطلب الأول: الغش التجاري: تعدد الممارسات والحماية القانونية للمستهلك في مواجهتها

تكاثفت الجهود الدولية مصحوبة بتظافر الجهود على المستوى الوطني لمكافحة الغش التجاري بكافة أشكاله وصوره، فعلى الصعيد الدولي أصدرت الأمم المتحدة المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك عام 1985 ثم وسعت نطاقها عام 1999 ثم نقحتها عام 2015⁽¹⁾. ودعت الأمم المتحدة الدول الى اتخاذ إجراءات وتدابير رادعة لأي أنشطة إعلانية وتسويقية مضللة او كاذبة من شأنها غش المستهلكين في المعاملات التجارية. كما ربطت ذلك بصحة المستهلكين وسلامة ارادتهم في اختيار حر للسلع والخدمات التي يتعاقدون عليها، للحصول على افضل سلعة او خدمة مقابل ما يدفعون من مقابل⁽²⁾. علاوة على حماية السوق من أي ممارسات تخل بأخلاقيات العمل التجاري، والحرية الاقتصادية⁽³⁾. كما اشارت الأمم المتحدة الى ارتباط حماية المستهلك بالتنمية المستدامة⁽⁴⁾، وربما تأثير ذلك على مناخ الاعمال والاستثمار في الدولة⁽⁵⁾.

(1) UN, United Nations Guidelines for Consumer Protection, Available at: https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_ar.pdf [Accessed 14 September 2025].

(2) الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الاونكتاد، تحقيق أهداف التنمية المستدامة من خلال حماية المستهلك، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2017، ص 15 الرابط الالكتروني: https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplp2017d2_ar.pdf [Accessed 14 September 2025].

(3) محمد فريد العريني، الشركات التجارية؛ المشروع التجاري بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال، منشورات دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2024، ص 5.

(4) United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD, Report on the implementation of the United Nations guidelines for consumer protection and of the work of the Intergovernmental Group of Experts on Consumer Protection Law and Policy, Note by the UNCTAD secretariat, Ninth United Nations Conference to Review All Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices, Geneva, 7–11 July 2025, P.2. Available at: https://unctad.org/system/files/official-document/tdrbpconf10d3_en.pdf [Accessed 24 September 2025].

(5) Faten Hawa, Qatar and Prospects of Foreign Investment from a Developing Legal Perspective, Arab Law Quarterly 35, 4 (2020): 488-500 Available at: <https://doi.org/10.1163/15730255-BJA10001> [Accessed 24 September 2025].

اما على الصعيد الوطني فقد عنت التشريعات الوطنية بحماية المستهلك⁽¹⁾، ووضعت قواعد قانونية لمواجهة الممارسات المضللة، وكذلك أي شكل من اشكال الغش التجاري. كما وضع المشرع القطري في قانون التجارة حكماً عاماً بشأن منع الغش التجاري، حيث نص في المادة 69 منه على انه "لا يجوز للتاجر أن يلجأ إلى طرق التدليس والغش في تصريف بضاعته، وليس له أن ينشر بيانات من شأنها أن تضر بمصلحة تاجر آخر ينافسه، وإلا كان مسؤولاً عما يترتب على ذلك من أضرار".

ومن امثلة التشريعات الوطنية التشريع القطري، فقد عنى قانون حماية المستهلك القطري الصادر سنة 2008 والمعدل سنة 2018 بمحاربة الغش التجاري المؤسس على التضليل والخداع. ويظهر ذلك على اعتبار بأن الاعلان الخادع عن سلعة او خدمة وذكر خصائصها وبياناتها على نحو مجاف للحقيقة بطريقة تؤدي بالمستهلك الى إبرام عقد الاستهلاك تحت تأثير هذا الخداع الإعلاني أمر يخالف قواعد الحماية المقررة للمستهلك وموجبة لمسؤولية من قام بهذا الخداع مدنيا وجنائيا، وقد عرّفت اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك القطري الإعلان الخادع بأنه الذي يتضمن "عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل للمستهلك". والحماية في مواجهة الغش التجاري المرتكز على الإعلان الخادع مرده حماية الاقتصاد الوطني باعتباره أولوية من الأولويات في الدولة التي تقوم عليها رؤية قطر الوطنية 2030 المرتكزة على أربع ركائز هي التنمية البشرية والتنمية الاجتماعية والتنمية الاقتصادية والتنمية البيئية. ويعتبر موضوع "حماية المستهلك في مواجهة أي ممارسات تجارية خادعة" مرتبطاً بهذه الركائز؛ حيث نصت المادة الثانية من قانون حماية المستهلك القطري على أن "حقوق المستهلك الأساسية مكفولة بمقتضى أحكام هذا القانون، ويحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بتلك الحقوق وعلى الأخص الحقوق التالية: ... 2- الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه".

(1) فاتن حسين حوى، التنظيم القانوني لحماسة المستهلك في القانون القطري، منشورات وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر، الدوحة - قطر، 2020، ص 23.

ونعرض فيما يلي لصور الغش التجاري ببيان ممارساته، والحماية القانونية لمواجهة هذه الصور.

■ الفرع الأول: صور الغش التجاري

تتخذ ممارسات الغش التجاري أشكالاً ومظاهر متنوعة، فقد تتخذ صورة البيان الخادع أو المضلل عن سلعة معينة أو خدمة ما⁽¹⁾، بأن يتم وصفها على خلاف الحقيقة، مما يجعل المستهلك يقع ضحية هذا البيان. كما قد تتخذ هذه الممارسات صورة الإعلان المضلل أو الخادع بوسيلة إعلامية مقروءة أو مسموعة أو مرئية أو الكترونية عن سلعة أو خدمة معينة على أساس أنها ذات علامة تجارية معينة، والحقيقة أنها علامة مقلدة أو مزورة تم الترويج التجاري لها عبر وسيلة إعلامية، فاتخذ الاعلام لأغراض غير مشروعة في الميدان التجاري مما يؤثر على المستهلك في صحته وسلامته وصحة اختياره للسلع والخدمات، كما تطورت اشكال الغش الذي يتعرض لها المستهلك في ظل تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي، وتطبيقات الذكاء الاصطناعي التوليدي، واشكاليات التعامل مع هذه التقنيات⁽²⁾.

ويرتكز الغش التجاري على خداع المستهلك بوسائل متعددة، يتمثل أبرزها ما يُعرف بالإعلان الخادع. ويعرف هذا الإعلان بأنه الاعلان عن سلعة أو خدمة بطريقة تخالف الواقع والحقيقة، عبر ذكر معلومات وبيانات وخصائص غير حقيقية لوصف السلعة أو الخدمة محل الإعلان بطريقة تؤدي بالمستهلك تحت تأثير هذا الخداع الى ابرام العقد. ويتم ذلك حيث ينسب المعلن بهذه بعض الصفات والسمات والخصائص الجوهرية التي قد تدفع المستهلك للتعاقد بينما لا تتوفر الصفات في السلعة أو الخدمة محل الإعلان بما يجعل من هذه الممارسة غشا تجاريا مستندا الى اعلان خادع.

(1) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة - الاعمال التجارية - التجار - المؤسسة التجارية - الشركات التجارية - الملكية الصناعية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2012، ص680.

(2) United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD, Artificial Intelligence and Consumer Protection, produced within the framework of UNCTAD informal Working Group on Consumer Protection in e-commerce, Geneva, 2 July 2025. Available at: https://unctad.org/system/files/information-document/ccpb_artificial_intelligence_consumer_protection_en.pdf [Accessed 14 September 2025].

وفي هذا الإطار عرّفت اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك القطري الإعلان الخادع بأنه الإعلان الذي يتضمن "عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل للمستهلك"⁽¹⁾.

ومن الأمثلة العملية على ممارسات الغش التجاري المستندة الى الخداع الإعلان، عروض السلعة التي تشير إلى خصائص السلعة أو طبيعتها أو مواصفاتها أو بيانات الصنع، أو كيفية الصناعة، وغير ذلك من مواصفات تتعلق بجودة المنتج أو الخدمة، والعلامة التجارية المميزة لها، بحيث إن أي خداع يطال هذه البيانات يعتبر غشاً للمستهلك⁽²⁾.

وقد تضمن قانون حماية المستهلك بدولة قطر قواعد تحمي المستهلك في مواجهة الغش التجاري القائم على الاعلانات الخادعة أو المضللة له، حيث يلتزم التاجر مزود السلعة أو الخدمة بالإعلان بشكل واضح عن السعر بالريال القطري وفي شكل بارز. إضافة الى إلزام المزود الذي يعرض السلع في حال كونها من السلع المستعملة الإعلان عن حالة هذه السلعة بشكل واضح، وحتى الإشارة الى ذلك في عقد البيع أو فاتورة الشراء⁽³⁾.

وتقوم وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر عبر إدارة حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري بمجموعة من المهام ذات الصلة بحماية المستهلك من الغش التجاري. حيث تقوم الإدارة باتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لحماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري الذي قد يتعرض له. كما تقوم هذه الإدارة بمهمة الفحص والتحليل وقياس مدى المطابقة للمواصفات القياسية للسلع والبضائع لحماية المستهلك من الغش التجاري. إضافة الى اختصاصها بتلقي الشكاوى من المستهلكين والتحقق منها، واتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنها⁽⁴⁾.

(1) المادة 14 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك في قطر

(2) وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر، دليل حقوق المستهلك لقانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية، منشورات الوزارة، الدوحة - قطر، 2025، ص 14. الرابط:

<https://www.moci.gov.qa/downloads/ConsumerRightsGuide.pdf> [Accessed 17 September 2025].

(3) فائق حوى، التنظيم القانوني لحماية المستهلك في القانون القطري، مرجع سابق، ص 70.

(4) وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر، الصفحة الخاصة بإدارة حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري: الرابط
عن-الوزارة/الإدارة/الوحدات-الإدارية-التابعة-لوكيل-الوزراء/إدارة-حماية-المستهلك-<https://www.moci.gov.qa/> [Accessed 17 September 2025].

وفي ميدان التطبيق العملي، فقد أصدرت وزارة التجارة والصناعة القرار رقم (1) لسنة 2025. ويتضمن القرار إغلاق المنشأة (..) والتي تمارس نشاط (.....)، على أن يكون الإغلاق كلياً ولمدة (30 يوم) من تاريخ تنفيذ الإغلاق.

وقد تمثلت المخالفة في عدم الالتزام بتأدية الخدمة بالشكل المطلوب، إضافة الى رفض إعادة المبلغ للعميل. وقد أتى اصدار هذا القرار وفق نص المادة (11) من قانون حماية المستهلك ولأئحته التنفيذية، حيث تلزم المادة المشار إليها المزود تحديد بيانات الخدمة التي يقدمها ومميزاتها وخصائصها وأسعارها، على أن يكون هذا التحديد بطريقة واضحة. كما يلتزم المزود بضمان الخدمة التي قام بها خلال فترة زمنية تتناسب مع طبيعة تلك الخدمة، بحيث اذا تبين عكس ذلك فإن على المزود القيام بإعادة المبلغ الذي دفعه متلقي الخدمة، أو أن يقوم بأدائها مرة أخرى على الوجه الصحيح⁽¹⁾.

كما أصدرت وزارة التجارة والصناعة القرار رقم (2) لسنة 2025. ويتضمن القرار إغلاق المنشأة (..) والتي تمارس نشاط (تدريب مهارات الطبخ)، على أن يكون الإغلاق كلياً ولمدة (30 يوم) من تاريخ تنفيذ الإغلاق.

وقد تمثلت المخالفة في عدم الالتزام بتأدية الخدمة بالشكل المطلوب، إضافة الى رفض إعادة المبلغ للعميل، وقد أتى اصدار هذا القرار وفق نص المادة (11) من قانون حماية المستهلك ولأئحته التنفيذية.

وفي الإطار ذاته، أي في ميدان الغش التجاري وتعدد صوره، أصدرت وزارة التجارة والصناعة القرار رقم (5) لسنة 2024. ويتضمن القرار إغلاق المنشأة (..) والتي تمارس نشاط (بيع الاطعمة)، على أن يكون الإغلاق كلياً ولمدة (15 يوم) من تاريخ تنفيذ الإغلاق.

وقد تمثلت المخالفة في استخدام وتخزين منتجات منتهية فترة الصلاحية، وقد أتى اصدار هذا القرار وفق نص المادة (6) من قانون حماية المستهلك ولأئحته التنفيذية، حيث تشير المادة المذكورة الى حظر بيع أي سلع مغشوشة، أو فاسدة، إضافة الى حظر عرضها، أو تقديمها أو الترويج أو الإعلان عنها. حيث اعتبرت المادة ذاتها ان السلعة تتصف بأنها مغشوشة أو

(1) دولة قطر، وزارة التجارة والصناعة، الصفحة الالكترونية المخصصة للإغلاقات الإدارية التي تنفذها الوزارة، الرابط الالكتروني:

[Accessed 17 September 2025]. /المركز-الإعلامي/الإغلاقات/ <https://www.moci.gov.qa>

فاسدة في حال كانت هذه السلعة غير مطابقة للمواصفات القياسية المقررة أو كانت السلعة غير صالحة للاستعمال أو انتهت فترة صلاحيتها.

كما أصدرت وزارة التجارة والصناعة القرار رقم (6) لسنة 2024. ويتضمن القرار إغلاق المنشأة (..) والتي تمارس نشاط (التجارة)، على أن يكون الإغلاق كلياً ولمدة (15 يوم) من تاريخ تنفيذ الإغلاق.

وقد تمثلت المخالفة في استخدام وتخزين منتجات منتهية فترة الصلاحية، وقد أتى إصدار هذا القرار وفق نص المادة (6) من قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية.

وأصدرت وزارة التجارة والصناعة القرار رقم (12) لسنة 2022. ويتضمن القرار إغلاق المنشأة (..) والتي تمارس نشاط (مطعم ومخبز)، على أن يكون الإغلاق كلياً ولمدة (اسبوعين) من تاريخ تنفيذ الإغلاق. وقد تمثلت المخالفة في عدم الالتزام بالأسس والضوابط بشأن إحداث أي زيادة في الأسعار، وقد أتى إصدار هذا القرار وفق نص المادة (10) من قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية، حيث تشير المادة المذكورة الى منع المزود من إحداث أي زيادة في أسعار السلع والخدمات، دون الالتزام بالأسس والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير التجارة والصناعة⁽¹⁾.

ويظهر من الأمثلة العملية التي تمت الإشارة إليها ان أعمال الحماية في مواجهة الغش التجاري يتخذ اشكالا متعددة، لعل أبرزها الدور الفاعل لوزارة التجارة والصناعة عبر كواردها في التصدي بشكل مباشر لأي ممارسات بحق المستهلك تمثل عدم التزام بحقوقه، لاسيما ان استندت على الغش في ميدان المعاملات التجارية.

■ الفرع الثاني: صور الحماية في مواجهة الغش التجاري

يكفل قانون حماية المستهلك في قطر الحماية القانونية الكفيلة في مواجهة الصور المختلفة للغش التجاري. حيث يكرس القانون الحق في الحصول على المعلومات بالنسبة للمستهلك في

⁽¹⁾ انظر: قرار وزير الأعمال والتجارة رقم (8) لسنة 2013 بشأن أسس وضوابط الزيادة في أسعار السلع والخدمات: <https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=14573&lawId=4660&language=ar> [Accessed 14 September 2025].

توجه تشريعي يعبر عن حماية المستهلك في مواجهة الغش التجاري⁽¹⁾، حيث يشمل هذا الحق القانون عبر تزويد المستهلك بمعلومات حول خصائص السلعة أو الخدمة، ومزاياها ومخاطر استعمالها، والكيفية الصحيحة للاستعمال، وبما يكفل ان تكون إرادة المستهلك سليمة وقادرة على اتخاذ قرار التعاقد من عدمه. كما يلتزم المزود بالإفصاح عن هذه المعلومات، ذات الطابع الفني لكونه الطرف الأكثر معرفة بخصائص وطبيعة المنتج أو الخدمة، وذلك في مقابل ما يقوم به المستهلك بدوره بإعلام المزود باحتياجاته ومتطلباته في السلعة أو الخدمة المطلوبة، وبما يحقق ضماناً لإرادة المستهلك في مواجهة أي ممارسة قد تؤدي الى تضليله او غشه⁽²⁾.

ومنعاً لأي ممارسات تضليلية فقد ألزم القانون المزود أن يضع الإعلان عن الأسعار بالنسبة للخدمات بشكل واضح ومقروء في مكان عرض الخدمة⁽³⁾.

كما يلتزم المزود الذي يعرض سلعاً مستعملة أو مجددة أو تتضمن عيباً لا ينتج عنه أي ضرر على صحة المستهلك وسلامته، أن يقوم بالإعلان عن حالة السلعة بشكل ظاهر وواضح على السلعة⁽⁴⁾، وكذلك في المكان الذي يمارس فيه نشاطه وذلك على نحو لا يؤدي الى خلق انطباع غير حقيقي او مضلل لدى المستهلك او وقوعه في خلط او غلط وعليه أن يشير إلى ذلك سواء في العقد الذي قد ينظمه أو على الفاتورة التي يصدرها⁽⁵⁾.

كما يلتزم المزود وكذلك المصنّع أن يبين للمستهلك، خطياً وبوضوح، الطريقة المثلى لاستعمال السلعة أو الخدمة، ويرتبط بذلك التزامه بتنبيه المستهلك إلى المخاطر التي قد تصيبه في حال تم الاستعمال بشكل مخالف⁽⁶⁾.

(1) فائق حوى، التنظيم القانوني لحماية المستهلك في القانون القطري، مرجع سابق، ص 64.

(2) المادة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك بدولة قطر

(3) المادة 3 بند 3 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك بدولة قطر

(4) وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر، دليل حقوق المستهلك لقانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية، منشورات الوزارة،

الدوحة - قطر، 2025، ص 20. متاح الكترونياً على الرابط:

<https://www.moci.gov.qa/downloads/ConsumerRightsGuide.pdf> [Accessed 17 September 2025].

(5) المادة 15 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك

(6) المادة 2 فقرة (7) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

كما يلتزم المزود الذي يعرض على المستهلك أن يتم تسديد ثمن السلعة أو الخدمة على دفعات بالتقسيط أن يزود هذا المستهلك بالمعلومات الضرورية قبل التعاقد، مثل تحديد السعر النقدي للبيع، وفي حال البيع بالتقسيط فيتعين تحديد سعر بيع السلعة أو تقديم الخدمة، ومدة التقسيط وعدد الأقساط، وقيمة كل قسط، والتكلفة الإجمالية للبيع بالتقسيط والمبلغ المتعين دفعه مقدماً في حال كان ذلك متطلباً⁽¹⁾.

كما يلتزم المزود اذا تبين للمزود له بأن السلعة أو الخدمة محل التداول تتضمن عيباً أو أكثر من شأنه أن يضر بسلامة المستهلك أو صحته أو أنها قد تشكل خطراً عليه، فيجب على المزود حينها أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة لإعلام المستهلك، والجهة المختصة بالوزارة بشأن هذه العيوب وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها وكيفية الوقاية منها.⁽²⁾ كما يتعين عليه التوقف عن التداول بالسلعة أو الخدمة وسحب السلعة من الأسواق فوراً والاعلان عن ذلك، اضافة الى استرداد السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها، واستبدال السلع على نفقته الخاصة أو إصلاحها. او رد قيمتها بالكامل، كما رد قيمة الخدمة التي حصل عليها المستهلك. كما يتوجب على المزود، في الحالات المذكورة، إبلاغ الإدارة المختصة بالإجراءات التي اتخذها المزود في هذا الإطار⁽³⁾.

وتعتبر جميع هذه الالتزامات صورا لحماية المستهلك في مواجهة الغش التجاري الذي قد يتعرض له المستهلك ويؤدي الى تضليله او اختلاط الامر عليه⁽⁴⁾.

وتظهر صور الحماية المشار اليها التوجه التشريعي في حماية حقوق المستهلك، واعتبار حقه في اقتضاء تعويض عادل عن أي ضرر يلحق به نتيجة شراء السلع او الخدمات او استخدامها من قبيل الحقوق التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، وبحيث يبطل أي اتفاق يمس هذا الحق، وذلك وفق مقتضيات المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك.

(1) المادة 15 من قانون حماية المستهلك بدولة قطر .

(2) المادة 14 من قانون حماية المستهلك بدولة قطر .

(3) المادة 7 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك بدولة قطر .

(4) دولة قطر، حكم محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، طعن رقم 86 لسنة 2006 تاريخ 2006/12/26، س 2، ص374، منشور في المجموعة العشرية لأحكام محكمة التمييز القطرية، المكتب الفني للمحكمة، الدوحة - قطر، 2014، ص289.

كما حظر القانون أي اتفاق يمس بالحقوق الأساسية للمستهلك بما في ذلك حقه في الصحة والسلامة، والحصول على المعلومات، وحرية الاختيار، واحترام قيمه الدينية وعاداته وتقاليده. يضاف الى ذلك حقه في الحصول على حقه في معرفة حقوقه وحقه في التقاضي بشأن حقوقه كمستهلك.

المطلب الثاني: سياسات منصات وتطبيقات التواصل والمواقع الالكترونية في حماية المستهلك من الغش التجاري

تعمل كبرى الشركات العالمية على وضع سياسات تحمي من خلالها مستخدميها من المستهلكين. فشركة غوغل مثلاً Google تضع سياسات خاصة بمنع "تدليس معلومات عن الذات أو المنتج أو الخدمات" خاصة بمسألة "الإعلانات الترويجية المضللة أو غير الواقعية". وتدرج شركة غوغل ضمن شروطها التعاقدية التي تضمنها أي تعاقدات مع شركات إعلانات تستخدم منصات غوغل وخدماتها، تحت طائلة إعمال قواعد المسؤولية المدنية بحق من ينتهك حقوق المستهلك خاصة في مواجهة الإعلانات المضللة. ونعرض فيما يلي لنموذج شركة غوغل في مواجهة الغش التجاري عبر التطبيقات الرقمية، ثم نعرض بعدها لكيفية الاستجابة التشريعية الوطنية للتعامل مع الغش التجاري الرقمي.

■ الفرع الأول: نموذج شركة غوغل في مواجهة الغش التجاري عبر التطبيقات الرقمية

تضع شركة غوغل سياسات لحماية المستخدمين (المستهلكين) من الصور المتعددة للغش⁽¹⁾. فلدى شركة غوغل قواعد لمنع الإعلانات التي تقوم بالترويج لسلع أو خدمات تحمل علامات تجارية مزورة، أو تروج على خلاف الحقيقة منتجات على أساس أنها أصلية ولكنها في الواقع مقلدة.

(1) انظر: سياسات شركة غوغل:

<https://support.google.com/google-ads/answer/6008942?hl=ar#con> [Accessed 19 September 2025].

كما تمنع القواعد المعتمدة في الشركة أي سلوك تجاري يتصف بعدم النزاهة حيث يتعين الالتزام بعدم الترويج لأي وسائل تساعد على عمليات الغش أو التضليل، في شتى المجالات التي تعمل فيها شركة غوغل، ومنها السلع التي تباع عبر منصاتها أو الخدمات التي يتم الترويج لها.

كما تحمي سياسات غوغل مستخدمي مواقعها ومنصاتها والمستفيدين من خدماتها من أي أفعال الغرض منها التحايل أو القيام بالإعلانات المضللة التي تقدم معلومات كاذبة أو غير صحيحة، كالادعاء بأن استخدام سلعة معينة أو خدمة بعينها يؤدي إلى نتائج مبهرة كتحقيق أرباح مالية خيالية أو نتائج طبية ممتازة تحسن من صحة المستخدم فيما لو قام بشراء سلعة أو خدمة معينة، أو مارس نشاطا تجاريا معينة.

كما تشترط القواعد المعتمدة لدى شركة غوغل ضرورة الالتزام بضوابط الشفافية في مجال التعامل بالمنتجات والخدمات المالية، كالخدمات المتعلقة بالقروض، والتعامل بالعملات المشفرة، والمعاملات المتعلقة بالخدمات الاستثمارية، بحيث يتعين اعلام المستخدم (المستهلك) بشكل واضح بشأن نوع الخدمة وطبيعتها والرسوم المترتبة على التعامل بها والفوائد المتحققة منها، والقوانين المنطبقة بشأنها.

وفي هذا الإطار فتمتد قواعد خاصة تضعها شركة غوغل بشأن الإعلانات عن التعامل بالعملات المشفرة، لمواجهة أي عملية غش قد يتعرض لها المتعاملون بهذه المعاملات، حيث يتعين على المعلن الحصول على شهادة اعتماد للإعلان عن هذه العملات، وبخاصة في مجال تبادل العملات المشفرة أو التعامل بالمحافظ الإلكترونية.

كما تتضمن قواعد شركة غوغل قواعد للحماية من الغش التجاري من خلال حماية حقوق مالكي العلامات التجارية، والمتعاملين معهم في مواجهة انتهاك حقوقهم، بحيث يتم اتخاذ إجراءات يتم من خلالها تقييد الإعلانات المضللة إذا قدم مالك العلامة التجارية شكوى صحيحة في مواجهة صاحب الإعلان المضلل الذي يروج للعلامة المزيفة.

وفي الخلاصة فإن شركة غوغل تسعى من خلال السياسات التي تتبناها إلى تنظيم الإعلانات في البيئة الرقمية، من خلال مكافحة الغش التجاري القائم على الإعلانات المضللة أو أي أفعال أخرى ذات صلة بغش المستهلكين.

■ الفرع الثاني: الاستجابة الوطنية للحماية في مواجهة الغش التجاري عبر التطبيقات الرقمية

وفي إطار حماية المستهلكين في تعاملاتهم عبر التطبيقات الرقمية، فقد أصدرت وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر بتاريخ 2025/9/10 القرار رقم (29) لسنة 2025، ويتضمن القرار إغلاق المنشأة (..) وهي عبارة عن منصة رقمية "تطبيق الكتروني"، والتي تمارس نشاط (توصيل الاطعمة)، على أن يكون الإغلاق كلياً ولمدة (اسبوع) من تاريخ تنفيذ الإغلاق. وقد تمثلت المخالفة في قيام المنصة "بعرض أو وصف السلع ببيانات كاذبة أو مضللة، الأمر الذي أدى إلى خداع المستهلكين وإيهامهم، والحصول على أموالهم دون وجه حق، إضافة إلى عدم ضمان الخدمة، بما يشكل إخلالاً بحقوق المستهلكين ومخالفة صريحة للقوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة"⁽¹⁾.

وقد أتى اصدار هذا القرار وفق نص المادتين (7) و (11) من قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية. حيث تشير المادة (7) الى التزام مزود السلعة لدى عرضها للتداول أن يبين بشكل واضح على غلافها أو عبوتها نوع السلعة وطبيعتها ومكوناتها، وكافة البيانات المتعلقة بها، وذلك على النحو المبين باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، وفي حال كان استعمال السلعة ينطوي على خطورة وجب التنبيه إلى ذلك بشكل ظاهر.

كما يحظر على المزود وصف السلعة أو الإعلان عنها أو عرضها بأسلوب يحتوي على بيانات كاذبة أو خادعة.

اما المادة (11) فهي تلزم المزود بتحديد بيانات الخدمة التي يقدمها ومميزاتها وخصائصها وأسعارها، على ان يتم تحديد ذلك بطريقة واضحة، كما تلزم المادة ذاتها المزود بضمان الخدمة التي قام بها خلال فترة زمنية تتناسب مع طبيعة تلك الخدمة، على ان يلتزم المزود بإعادة المبلغ الذي دفعه متلقي الخدمة، أو بأدائها مرة أخرى على الوجه الصحيح.

⁽¹⁾ انظر: وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر، القرار رقم (29) لسنة 2025 بتاريخ 2025/9/14، متاح الكترونياً على الرابط الالكتروني:

<https://www.moci.gov.qa/moci-news/single-news/?id=297> [Accessed 20 September 2025].

وفي هذا الإطار نجد ان دولة قطر ومن خلال قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية وضعت مجموعة من القواعد لحماية المستهلك الذي يتعاقد عبر المنصات والمواقع الإلكترونية في مواجهة أي تضليل، حيث الزم قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقدم الخدمة توفير معلومات واضحة ودقيقة حول مقدم الخدمة ومعلومات التواصل معه وتصريح مزاولته العمل التجاري⁽¹⁾، وذلك كي يتسنى معرفة بيانات مقدم الخدمة في حال مارس أي نشاط تضليلي مرتبط بغش تجاري اثناء ممارسته لعمله⁽²⁾.

ووضعت المادة 57 من قانون المعاملات الإلكترونية المشار اليه قاعدة الحق في العدول عن التعاقد لمصلحة المستهلك، بحيث يستطيع فسخ او انهاء العقد المبرم الكترونيا، وذلك خلال ثلاثة أيام من ابرامه، ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك. وقد اتى وضع هذه المكنة حماية لإرادة المستهلك في مواجهة أي ممارسة تضليلية تتطوي على غش تجاري، إضافة الى اعتبارها من حقوق المستهلك، على ان يكون استعمال هذا الحق وفق ضوابط معينة.

المطلب الثالث: حماية المستهلك من الغش التجاري في ظل تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي

يكتسب هذا الموضوع وقتنا الحالي أهمية خاصة في ظل ما يشهده العالم من ثورة الذكاء الاصطناعي، فبفعل إدماج تقنيات الذكاء الاصطناعي في منصات التسويق التجاري، تطورت طرق واليات التعاقد مع المستهلكين، في ظل تطور التجارية الإلكترونية، وتزايد حجم الاقتصاد الرقمي⁽³⁾، وما تبع ذلك من تأثير على المستهلكين، وكيفية دمجهم في هذه السوق، وجذبهم

(1) انظر المادة 51 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(2) انظر المادة 53 و55 من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية

(3) United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD, Report on the implementation of the United Nations guidelines for consumer protection and of the work of the Intergovernmental Group of Experts on Consumer Protection Law and Policy, Note by the UNCTAD secretariat, Ninth United Nations Conference to Review All Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices, Geneva, 7–11 July 2025, P.4. Available at:

https://unctad.org/system/files/official-document/tdrbpconf10d3_en.pdf [Accessed 24 September 2025].

لتسوق المنتجات والخدمات عن طريق استهداف ومعرفة توجهاتهم وتحليل سلوكهم الشرائي، وهو الأمر الذي حقق تحولا في أنماط الشراء وسرعة التعاملات باستخدام التقنيات الحديثة، إلا أن هنالك العديد من التحديات التي تواجه استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، واستغلالها في بعض الأحيان لتضليل المستهلكين والتأثير على قراراتهم بوسائل متنوعة، مما يوقعهم في شرك الغش التجاري المدعوم باستخدام هذه التقنيات.

وسنعرض فيما يلي لمسألة استخدام الذكاء الاصطناعي كأداة للغش التجاري، ومن ثم محاولة تطويع النصوص القانونية الوطنية لمواجهة هذه الممارسات المستجدة إلى حين وضع نصوص قانونية متخصصة في هذا المجال.

■ الفرع الأول: استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي كأداة للغش التجاري

في ظل التطور المتسارع في تقنيات الذكاء الاصطناعي والذي أحدث تغييرا كبيرا في التسويق والاعلان وانماط الاستهلاك⁽¹⁾، برزت أنواع جديدة من الغش التجاري الأمر الذي استدعى إلى طرح التساؤل حول كيفية حماية المستهلك من الغش التجاري في ظل هذه التقنيات خاصة في ظل وجود فجوات تشريعية وتنظيمية في مواجهة التحديات الناشئة عن هذه التقنيات، وخاصة وأن المستهلك بحاجة إلى الحماية في مواجهة مخاطر التقنية لحماية نفسه من الغش المستند إلى الخداع الرقمي في ظل هذه التقنيات⁽²⁾.

وفي هذا الإطار تتعد أشكال الغش التجاري المرتبطة بالذكاء الاصطناعي كالترجيع لمنتجات أو خدمات باستخدام صور غير حقيقية، أو باستعمال بيانات ومعلومات غير صحيحة، تم تعديلها بطريقة احتراافية باستخدام الذكاء الاصطناعي، كما يمكن استخدام فيديوهات لمشاهير يسوقون لمنتجات معينة وربما يكون هؤلاء الأشخاص لا يعرفون عن هذه

(1) Bram Duivenvoorde, Generative AI and the future of marketing: A consumer protection perspective, Computer Law & Security Review, Volume 57, 2025, Available at: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212473X25000148> [Accessed 20 September 2025].

(2) Terryn E, Marquez SM. AI and Consumer Protection: An Introduction. In: Smuha NA, ed. The Cambridge Handbook of the Law, Ethics and Policy of Artificial Intelligence. Cambridge Law Handbooks. Cambridge University Press; 2025:192-210. Available at: <https://www.cambridge.org/core/books/cambridge-handbook-of-the-law-ethics-and-policy-of-artificial-intelligence/ai-and-consumer-protection/F5F0BBC5ABC0318DD902417C07482F6B> [Accessed 20 September 2025].

كما قد يتخذ الغش التجاري صورة ما يسمى بالإعلانات التنبؤية والتي تستند الى استخدام الذكاء الاصطناعي عبر الخوارزميات التنبؤية لتحليل بيانات ومعلومات المستهلكين مستخدمين منصات الشراء او حتى متصفح المواقع التجارية الالكترونية ⁽²⁾، المرتبطة بوسائل التواصل الاجتماعي.

(1) انظر: لي كيرتس وريتشل بلاتس، هل يتلأ قانون العلامات التجارية خلف الذكاء الاصطناعي؟، مجلة الويبو " المنظمة العالمية للملكية الفكرية"، 30 يونيو 2020

(2) تيم موسي، ما المقصود بالذكاء الاصطناعي التنبؤي؟ مقالة منشورة على الرابط الالكتروني:
Available at: <https://www.ibm.com/qa-ar/think/topics/predictive-ai> [Accessed 21 September 2025].

(3) محمد عبد الرحمن أبو الجبين، دور أدوات الذكاء الاصطناعي في تنبؤ سلوك المستهلك الرقمي، منشورة بتاريخ 2024/9/1 على الرابط التالي:

Available at: <https://www.hnjournal.net/wp-content/uploads/2024/08/7-أدوات-الدكاء>
 دور-أدوات-الدكاء.pdf [Accessed 21 September 2025].

كما قد يتخذ الغش التجاري طريقة التسويق المؤثر باستخدام نماذج الذكاء الاصطناعي المختلفة لتوليد محتوى تجاري تسويقي عبر مؤثرين افتراضيين، وهم شخصيات افتراضية رقمية تحاكي البشر. وفي حال عدم الإفصاح عن حقيقة هذه الشخصيات بأنها غير حقيقية أو أن المحتوى مولد بتقنيات الذكاء الاصطناعي، فإن المستهلك قد يتعرض للخداع تحت تأثير اعتقاده بأن الشخصية التي تروج للمنتج أو الخدمة محل الإعلان توصي بالشراء، مما يدخل ضمن إطار الإعلانات المضللة المستندة الى الذكاء الاصطناعي⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار تبرز إشكالية التكييف القانوني للإعلانات المضللة المستندة الى تقنيات الذكاء الاصطناعي، أي تلك الإعلانات التي تتضمن ادعاءات كاذبة تؤثر في قرارات المستهلك، ومدى تطبيق القواعد المقررة لحماية المستهلك في النطاق التقليدي على حماية المستهلك في إطار البيئة الرقمية القائمة على تقنيات الذكاء الاصطناعي، كما لو تمت ممارسة الغش التجاري في إطار هذه البيئة عن طريق إخفاء مصدر الإعلان أو استخدام شخصية غير حقيقية، أو كانت هنالك ثمة مبالغة في عرض المنتج أو السلعة بناءً على الممارسات الاستهلاكية.

وترتبط هذه الإشكاليات بإشكاليات أخرى تتصل بالمسؤولية عن ممارسات الغش التجاري هذه، ومدى مسؤولية الشركة التي طوّرت تقنية الذكاء الاصطناعي والخوارزميات التي تقوم بجمع وتحليل البيانات من خلالها، إضافة الى مدى مسؤولية المنصة التي تعرض الإعلان التجاري الرقمي، وصولاً الى مدى مسؤولية المعلن وكذلك التاجر الذي يستخدم المنصة، وصولاً الى كل متدخل في العملية التجارية برمتها، وما هو دور التشريعات الوطنية في التصدي لهذه الأنماط من الغش التجاري.

(1) انظر في مفهوم التسويق بالذكاء الاصطناعي: موقع امازون، المقصود بالتسويق بالذكاء الاصطناعي؟ كيفية استخدام

الأدوات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي لتحسين الأداء

Available at: <https://advertising.amazon.com/ar-ae/library/guides/ai-marketing#8> [Accessed 24 September 2025].

■ الفرع الثاني: تطويع الحلول القانونية لمواجهة استخدام الذكاء الاصطناعي كأداة للغش التجاري

بالرجوع الى القانون الحالي المطبق بدولة قطر على المعاملات الالكترونية، ومحاولة استنتاج النصوص القانونية وتطبيقها على واقع الذكاء الاصطناعي، الى حين وجود قانون متخصص يحكم المسائل المثارة خاصة الغش التجاري المستند الى تقنيات الذكاء الاصطناعي، نجد أن المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكترونية تناول بعض جزئيات هذه المسائل.

فالمادة 2 من مواد الإصدار تشير الى سريان أي تشريعات خاصة بمسائل معينة لم يرد بشأنها نص خاص في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية، بحيث سمح هذا القانون سريان أي قواعد تتصل بموضوعات محددة على تلك الموضوعات، ونعني هنا انه في حال صدور قوانين متعلقة بالتعامل مع تقنيات الذكاء الاصطناعي وتناولت الغش التجاري ولم يكن هنالك من نصوص خاصة في قانون المعاملات الالكترونية فتطبق حينها الاحكام الخاصة بها⁽¹⁾.

كما تناولت المادة الخاصة بالتعريفات المقصود بمصطلح " الكتروني " وهو "يعني تقنية استعمال وسائل كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة"، وهذا الامر إذا أردنا تطبيقه على تقنية الذكاء الاصطناعي نجده مشمولاً بذلك لشموله في نطاق هذا التعريف تحت إطار وسائل التقنية المشابهة.

والامر كذلك في التعريفات الأخرى التي أوردها المشرع بشأن المقصود بالاتصال الالكتروني، ونظام الرسائل الآلي، ونظام المعلومات، ورسالة البيانات، وإمكانية الوصول للمعلومات. ولعل أبرز ارتباط يظهر في تعريف "مُنشئ رسالة البيانات" حيث يشير الى "الشخص الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه، إنشاء رسالة بيانات، أو إرسالها، أو تخزينها، ولا يُعد مُنشئاً لرسالة بيانات الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بتلك الرسالة"، وهو ما يفتح الباب على تطبيق هذه القواعد على تقنيات الذكاء الاصطناعي التوليدي والتوكلي.

(1) انظر في حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية: فانت حوى، التنظيم القانوني لحماية المستهلك في القانون القطري، مرجع سابق، ص 173.

ويظهر ذلك عندما تقوم تقنية الذكاء الاصطناعي بالعمل نيابة عن شركة أو شخص في التعامل مع جمهور المستهلكين. ويمتد الأمر أيضا لإمكانية تطبيق مفاهيم أخرى وردت في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية على تقنيات الذكاء الاصطناعي كالمعلومات والتوقيع الإلكتروني، ومعلومات إنشاء التوقيع، والموقع، وأيضا المعاملة الإلكترونية التي تشمل أي تعامل، أو تعاقد، أو اتفاق، يتم إبرامه أو تنفيذه، بشكل جزئي أو كلي، بواسطة اتصالات الكترونية.

كما يمكن مد نطاق تطبيق القانون الى تقنيات الذكاء الاصطناعي بتطبيق مفهوم خدمة التجارة الإلكترونية، ومقدم الخدمة الذي يعرف بأنه الشخص الذي يقدم خدمة التجارة الإلكترونية، دون ان يحدد طبيعة هذا الشخص.

يضاف الى ذلك امتداد نطاق تعريف الاتصالات السلكية واللاسلكية، وشبكة الاتصالات السلكية واللاسلكية، وخدمات الاستضافة. ونشمل المادة 2 من القانون المذكور بـسريان أحكام هذا القانون على المعاملات التي تتم بين الأشخاص الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم باستخدام اتصالات الكترونية.

وأجازت المادة 4 التعبير عن الإيجاب أو القبول، في التعاقدات الإلكترونية كلياً أو جزئياً، برسالة بيانات، وهذه الاجازة بوضعها الحالي تشمل تقنيات الذكاء الاصطناعي وحماية للمستهلك فقد اشارت المادة 53 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الى انه في حالة تقديم خدمة التجارة الإلكترونية ذات الطبيعة التجارية، يجب استيفاء مجموعة من الشروط، وهي شروط من الممكن تطبيقها في حالة المستهلك الذي يتم معاملاته عبر تقنيات الذكاء الاصطناعي.

وتتمثل الشروط في انه يتعين ان يكون واضحاً للمستهلك ان التعامل ذو طبيعة تجارية، وان يتم تحديد الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتم التعامل بالنيابة عنه، علاوة على استيفاء كون العروض التجارية الترويجية لشروط عدم التضليل، بأن تكون العروض محددة بدقة ووضوح من حيث المضمون والشروط الواجب استيفاؤها للمشاركة، وبأن تكون غير مضللة أو خادعة، وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

ولغايات حماية المستهلك من الغش التجاري فلا بد لمقدم خدمة التجارة الالكترونية من توضيح خطوات ابرام العقد وبيانات مقدم الخدمة ووصف المنتج او الخدمة وسعرها وترتيبات الدفع والتسليم وتنفيذ العقد، إضافة الى ضمانات المستهلك، كضمانات الحق في العود عن العقد⁽¹⁾.

بيد ان تطويع النصوص القانونية الحالية لمواجهة استخدام الذكاء الاصطناعي كأداة للغش التجاري دونه عقبات واقعية وقانونية، لعل أبرزها عدم كفاية هذه النصوص بشكل متكامل، علاوة على التقدم السريع لتقنيات الذكاء الاصطناعي. ويحتاج ذلك الى وضع قواعد قانونية متخصصة في هذا المجال، ولعل بوادرها بدأت انطلاقا من جهود الدول الأوروبية في هذا المجال والذي أنتج قواعد قانونية تلامس المسائل التي تمت الإشارة لها اعلاه⁽²⁾.

خاتمة

عرضنا في هذه الورقة البحثية خصوصيات حماية المستهلك في مواجهة ممارسات الغش التجاري سواء في الواقع التقليدي او في الواقع الافتراضي وصولا الى واقع الذكاء الاصطناعي، باعتبارها تتضمن جوانب يتعين لقاء الضوء عليها في ضوء التوجهات التشريعية المستجدة والتجارب العملية في هذا المجال. وقد انتهت الورقة البحثية الى مجموعة من النتائج والتوصيات، كما يلي:

أولا: النتائج

1. يلحظ ان المشرع القطري قد وضع قواعد صارمة لحماية المستهلك عموما وفي مواجهة ممارسات الغش التجاري على وجه الخصوص.

(1). انظر المادتين 57 و58 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية بدولة قطر.

(2) قانون الذكاء الاصطناعي في الاتحاد الأوروبي:

<https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence> [Accessed 24 September 2025].

2. تنظر دول قطر الى حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري من منظور حماية الاقتصاد الوطني والممارسات العادلة في ميدان العمليات التجارية التقليدية وتلك التي تتم عبر التقنيات الحديثة.
3. تظهر الممارسة العملية انفاذا صارما لقواعد حماية المستهلك في دولة قطر والشاهد على ذلك قيام وزارة التجارة والصناعة بإغلاقات إدارية للمنشآت التجارية التي تمارس أي مظهر من مظاهر الغش التجاري، وبخاصة ممارسات الغش التجاري المستند الى الخداع الاعلاني، او ذلك الذي يتم عبر المنصات الرقمية وذلك ضمن إطار الحفاظ على بيئة الاعمال التجارية في دولة قطر.
4. يتبين من الممارسات العالمية وبخاصة تجارب الشركات الكبرى كشركة غوغل انها تضع ضمن سياساتها نصوصا تفصيلية لحماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الخادعة او المضللة حماية له من أي صورة من صور الغش التجاري، وذلك وفقا للمعايير الدولية والممارسات الفضلى في هذا المجال وتقوم بتحديث هذه السياسات دوريا.
5. يلحظ تطور في مجال استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في النشاط التجاري مع ما يلحق ذلك من تحديات في مجال التعاقد بين المستهلك والتاجر، وصولا الى ما يمكن ان يتم من استخدام لتقنيات الذكاء الاصطناعي قبل واثناء وبعد التعاقد، وما يرتبط بذلك من نشاط اعلاني او دعائي قد يكون خادعا في بعض الأحيان مما يؤثر على إرادة المستهلك وخلوها من أي عيوب في مواجهة تأثير هذه التقنيات، وما يرتبط بها من تحديات قانونية وتقنية كالخوارزميات التي تُستخدم في التسويق والاعلان بطرق تؤدي إلى تضليل او خداع المستهلك أو التأثير على حريته في الاختيار كنوع من الغش التجاري.
6. يلحظ في التوجه التشريعي بدولة قطر ان قانون المعاملات والتجارة الالكترونية قد تضمن نصوصا يمكن البناء عليها في استخلاص الحلول القانونية لمنع الغش التجاري القائم على استخدام التقنيات الحديثة، لاسيما الذكاء الاصطناعي وان لم تذكر هذه التقنيات بالاسم، بيد أن الحاجة ملحة لوجود نصوص قانونية خاصة بالتعاملات التي تتصل بهذه التقنيات، لاسيما ان استخدامها يطبع وقتنا الحاضر في كافة المجالات.

ثانيا: التوصيات

1. اقتراح اجراء تعديل تشريعي او اصدار قانون جديد لحماية المستهلك بدولة قطر وكذلك قانون المعاملات والتجارة الالكترونية يتضمن قواعد خاصة بمنع ومكافحة الممارسات التضليلية او الخادعة كأحد أوجه الغش التجاري مع التركيز على الممارسات التضليلية في التجارة الالكترونية، وبما يضمن تحديث المنظومة التشريعية المتعلقة بحماية المستهلك، لتشمل الصور الحديثة من الغش التجاري التقليدي والرقمي.
2. اقتراح وضع قواعد تفصيلية خاصة بالنشاط التجاري عبر التطبيقات الالكترونية والمنصات الرقمية والمواقع الالكترونية، تتضمن التزامات دقيقة توضع على عاتق المزود والمعلن ومالك المنصة بشأن دقة ومصداقية وصحة المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلع والخدمات التي تعرض على هذه المنصات والمواقع الالكترونية، وتضمن هذه القواعد تحديدا للمسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك، مع تحديد مسؤوليات كل طرف ملزم بالتعويض.
3. تضمين القواعد المشار اليها جزاءات مدنية وإدارية وجنائية فاعلة في حال مخالفة الالتزامات المنصوص عليها لحماية المستهلك في مواجهة الغش التجاري القائم على التضليل والخداع الذي تم عبر المنصات او المواقع الالكترونية، ومن أبرز الجزاءات غلق المنصة الرقمية او وقف التطبيق الالكتروني او الموقع الالكتروني في حال المخالفة.
4. التركيز على الأنشطة التجارية التي تتضمن استخداما لتقنيات الذكاء الاصطناعي، بحيث تلزم المنشآت التجارية التي تستخدم هذه التقنيات بالإفصاح عن هذا الاستخدام للمستهلك كي يكون على بينة من أمره عند التعاقد مع هذه المنشآت، خاصة عند تعرضه لنشاط اعلاني او دعائي قائم على التكنولوجيا، لاسيما في مجال الخدمات والمنتجات التي تتصل بتقنيات الذكاء الاصطناعي، بما يمنع استخدام هذه التقنيات في التضليل او الخداع الإعلاني.

5. وضع قواعد قانونية تتضمن إلزام المنصات والتطبيقات والمواقع الرقمية بشفافية عرض الإعلانات، وتحديد المحتوى الحقيقي والمحتوى القائم على الذكاء الاصطناعي.
6. وضع قواعد تلزم المنشآت التجارية بمواقعها التقليدية ومنصات الرقمية وتطبيقاتها الالكترونية إتاحة الحق للمستهلك بتقديم شكواه فيما يتعلق بالمعلومات التي تلقاها من العاملين الحقيقيين او الافتراضيين او المساعدين المدعومين بتقنيات الذكاء الاصطناعي، والتي أدت الى التأثير على قراره بإجراء المعاملة او التعاقد، وكذلك حق المستهلك في الاعتراض على استخدام بياناته الشخصية او تحليل بياناته القائمة على السلوك الشرائي.
7. وضع دليل إرشادي موجه للمستهلك المتعامل مع التقنيات الحديثة في تعاملاته لتوعيته في مواجهة أي ممارسات تضليلية.
8. وضع قاعدة بيانات لأفضل الممارسات في مجال قضايا مكافحة الغش التجاري والنماذج الجيدة في هذا المجال للاستفادة منها في الممارسات المستقبلية.

قائمة المراجع

1- المراجع العربية:

الكتب

- الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الاونكتاد، تحقيق أهداف التنمية المستدامة من خلال حماية المستهلك، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2017، ص15 الرابط الالكتروني: https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplp2017d2_ar.pdf
- فانتن حسين حوى، التنظيم القانوني لحماسة المستهلك في القانون القطري، منشورات وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر، الدوحة - قطر، 2020.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية؛ المشروع التجاري بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال، منشورات دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2024.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة - الاعمال التجارية - التجار - المؤسسة التجارية - الشركات التجارية - الملكية الصناعية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2012.

- وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر، دليل حقوق المستهلك لقانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية، منشورات الوزارة، الدوحة - قطر، 2025، ص 14. الرابط:

<https://www.moci.gov.qa/downloads/ConsumerRightsGuide.pdf>

الأبحاث والمقالات:

- تيم موسي، ما المقصود بالذكاء الاصطناعي التنبؤي؟ مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني:
<https://www.ibm.com/qa-ar/think/topics/predictive-ai>

- لي كيرتس وريتشل بلاتس، هل يتلأ قانون العلامات التجارية خلف الذكاء الاصطناعي؟، مجلة الويبو " المنظمة العالمية للملكية الفكرية"، 30 يونيو 2020

<https://www.wipo.int/ar/web/wipo-magazine/articles/trademark-law-playing-catch-up-with-artificial-intelligence-55800>

- غوغل، سياسات شركة غوغل:
<https://support.google.com/google-ads/answer/6008942?hl=ar#con>

- محمد عبد الرحمن أبو الجبين، دور أدوات الذكاء الاصطناعي في تنبؤ سلوك المستهلك الرقمي، منشورة بتاريخ 2024/9/1 على الرابط التالي:

<https://www.hnjournal.net/wp-content/uploads/2024/08/7-أدوات-الذكاء>

[.pdf.الاصطناعي-في-تنبؤ-سلوك-المستهلك-الرقمي](#)

- موقع امازون، المقصود بالتسويق بالذكاء الاصطناعي؟ كيفية استخدام الأدوات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي لتحسين الأداء

<https://advertising.amazon.com/ar-ae/library/guides/ai-marketing#8>

2- المراجع الأجنبية:

- Bram Duivenvoorde, Generative AI and the future of marketing: A consumer protection perspective, Computer Law & Security Review, Volume 57, 2025, Available at:
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212473X25000148>
- Faten Hawa, Qatar and Prospects of Foreign Investment from a Developing Legal Perspective, Arab Law Quarterly 35, 4 (2020): 488-500 Available at:
<https://doi.org/10.1163/15730255-BJA10001>
- Terryn E, Marquez SM. AI and Consumer Protection: An Introduction. In: Smuha NA, ed. The Cambridge Handbook of the Law, Ethics and Policy of Artificial Intelligence. Cambridge Law Handbooks. Cambridge University Press; 2025:192-210. Available at:

<https://www.cambridge.org/core/books/cambridge-handbook-of-the-law-ethics-and-policy-of-artificial-intelligence/ai-and-consumer-protection/F5F0BBC5ABC0318DD902417C07482F6B>

- UN, United Nations Guidelines for Consumer Protection, Available at: https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_ar.pdf
- UN, United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD, Report on the implementation of the United Nations guidelines for consumer protection and of the work of the Intergovernmental Group of Experts on Consumer Protection Law and Policy, Note by the UNCTAD secretariat, Ninth United Nations Conference to Review All Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices, Geneva, 7–11 July 2025, P.2. Available at: https://unctad.org/system/files/official-document/tdrbpconf10d3_en.pdf
- UN, United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD, Artificial Intelligence and Consumer Protection, produced within the framework of UNCTAD informal Working Group on Consumer Protection in e-commerce, Geneva, 2 July 2025. Available at: https://unctad.org/system/files/information-document/ccpb_artificial_intelligence_consumer_protection_en.pdf
- UN, United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD, Report on the implementation of the United Nations guidelines for consumer protection and of the work of the Intergovernmental Group of Experts on Consumer Protection Law and Policy, Note by the UNCTAD secretariat, Ninth United Nations Conference to Review All Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices, Geneva, 7–11 July 2025, P.4. Available at: https://unctad.org/system/files/official-document/tdrbpconf10d3_en.pdf

3- الأدوات التشريعية

- قانون رقم (8) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك وتعديلاته ولائحته التنفيذية
- المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكترونية وتعديلاته.
- قرار وزير الأعمال والتجارة رقم (8) لسنة 2013 بشأن أسس وضوابط الزيادة في أسعار السلع والخدمات:

<https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=14573&lawId=4660&language=ar>

- القرار رقم (29) لسنة 2025 بتاريخ 2025/9/14، صادر عن وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر، متاح الكترونيا على الرابط الالكتروني -
<https://www.moci.gov.qa/moci-news/single-news/?id=297>
- القرارات رقم (1) و (2) لسنة 2025 صادرة عن وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر
- القرارات رقم (5) و (6) لسنة 2024 صادرة عن وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر .
- القرار رقم (12) لسنة 2022 صادر عن وزارة التجارة والصناعة بدولة قطر .
- قانون الذكاء الاصطناعي في الاتحاد الأوروبي:
<https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>

4- الاحكام القضائية

- دولة قطر، حكم محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، طعن رقم 86 لسنة 2006 تاريخ 2006/12/26، س 2، ص374، منشور في المجموعة العشرية لأحكام محكمة التمييز القطرية، المكتب الفني للمحكمة، الدوحة - قطر، 2014.

الدراسة الثالثة:

واجب التعاون في مرحلة المفاوضات العقدية من منظور مبادئ قانون العقود الأوروبي: دراسة مقارنة

د. محمود موسى دودين⁽¹⁾



Abstract

The Duty to Cooperate in Contract Negotiations from the Perspective of European Contract Law Principles: A Comparative Study

The research addresses the duty to cooperate in the context of contract negotiations in light of the principles of European contract law, in comparison with the UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts, the French Civil Code as amended in 2016, and the Arab civil laws. The research problem is to define the scope of the duty to cooperate and the mechanism for balancing the duty to inform and maintain the confidentiality of disclosed information within the framework of the principle of good faith. The research aims to arrive at an appropriate answer to the research problem and its questions, and to establish the duty under study in Arab civil laws, thus contributing to the process of modernization and legal reform of these laws. The

⁽¹⁾ أستاذ القانون الخاص المشارك كلية الحقوق والإدارة العامة، دائرة القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين.

research adopts the analytical comparative approach in light of the views of jurisprudence and judicial precedents in addressing its problem. The study found similarities between the principles of European contract law and the UNIDROIT principles in addressing the obligations imposed on negotiating parties, based on the principle of good faith and the principles of *lex mercatoria*. However, Despite the importance of this stage in maintaining the stability of contracts by preventing, at an early stage, many of the reasons for their termination, Arab civil laws do not regulate the stage of contractual negotiations in general, including the duty of cooperation. The study recommended that Arab legislators amend civil laws by including provisions governing contract negotiations. These provisions should explicitly include the principle of good faith, the duty of cooperation, the duty to inform, and confidentiality of information, and should clearly state the nature of liability arising from violations of such rules.

المقدمة

تعتبر المرحلة السابقة على التعاقد من أهم مراحل العملية التعاقدية؛ لارتباطها الوطيد بتوقعات الأطراف المشروعة، وضوابط مبدأ حرية التعاقد. فما يتم تداوله، والافصاح عنه من معلومات وبيانات خلال هذه المرحلة هو ما يُحدد مضمون اتجاه الإرادة للمتعاقد، التي تدفع صاحبها لاتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه، ومن ثم تحديد مضمون العقد، من شروط والتزامات وحقوق متبادلة. يتخلل عملية التفاوض على العقد اثنان من المبادئ العامة الجوهرية من مبادئ العقود هما: مبدأ حرية التعاقد، ومبدأ حسن النية. فالأخير يمثل قيда على سلوك ونية المتعاقد وهو بصدد ممارسة حريته التعاقدية ضمن محددات الأول.

في إطار جهود توحيد القواعد الموضوعية للقانون الخاص الدولي، على المستويين الرسمي والأهلي، تم إقرار اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع عام 1980، وتبعتها مبادئ معهد روما لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) بشأن عقود التجارة الدولية، التي نُشرت لأول مرة عام

1994، وعُدلت عدة مرات حتى عام 2016. جاءت الجهود الأوروبية في السياق ذاته، فتم الانتهاء من اعداد جميع نصوص مبادئ قانون العقود الأوروبي عام 2003؛⁽¹⁾ لتكون قواعد استرشادية على شاكلة القانون الناعم (soft law)،⁽²⁾ كما هو حال مبادئ اليونيدروا. وقد تأثرت المبادئ الأوروبية كثيرا بأحكام كل من اتفاقية فيينا لسنة 1980، ومبادئ اليونيدروا المذكورة، ما يسهم في خلق حالة تدريجية من التوحيد على المستوى الدولي وللمستقبل، فيما يتصل بالقواعد الموضوعية الموحدة للعقود.

من جملة ما تضمنته مبادئ قانون العقود الأوروبي إقرار مبدأ حسن النية والتعامل النزيه في مرحلة التفاوض على العقد، وما يتفرع عنه من التزامات على عاتق الأطراف المتفاوضة، منها واجب التعاون بما يشمل الاعلام، والمحافظة على سرية المعلومات التي يتم الكشف عنها في معرض عملية التفاوض. في المقابل، لم تنظم القوانين المدنية العربية مرحلة التفاوض بنصوص خاصة، في حين أشارت إلى مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، الأمر الذي يثير تساؤلات حول الأحكام القانونية واجبة التطبيق على النزاعات المتصلة بانتهاك واجب التعاون والمحافظة على السرية عند التفاوض على العقد، سيما عند ثبوت سوء نية أحد الأطراف من الدخول في هذه المرحلة.

(1) تم نشر الجزء الأول من هذه المبادئ عام 1995، والثاني عام 2002، والثالث عام 2003. للمزيد أنظر:

Reinhard Zimmermann, The Significance of the Principles of European Contract Law, European Review of Private Law, 28(3), (2020) pp. 487 – 496.

<https://doi.org/10.54648/erpl2020026>.

تستند هذه المبادئ إلى مفهوم نظام قانون عقود أوروبي موحد، وقد وضعتها ما يُسمى بهيئة قانون العقود الأوروبي التي أنشأها الأكاديمي الدنماركي الراحل أولي لاندو (Ole Lando). وتراعي هذه المبادئ متطلبات التجارة الداخلية الأوروبية.

للمزيد أنظر:

Eric, Clive & Christian, von Bar, eds. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). 6 vols, Oxford University Press, 2010.

(2) وفقا للمادة (1:101) من هذه المبادئ، فإنها صُممت لتكون بمثابة قواعد عامة لقانون العقود في المجتمعات الأوروبية، تُطبق عندما يتفق الطرفان على دمجها في عقدهما أو اخضاع عقدهما لها، أو عندما يتفق الطرفان على أن يخضع عقدهما للمبادئ العامة للقانون، أو قانون التاجر أو ما شابه؛ أو عندما لم يختارا أي قانون أو قواعد قانونية لتنظيم عقدهما، فيمكن لهذه المبادئ ان توفر حلاً للمسألة المطروحة عندما تخلو القواعد القانونية واجبة التطبيق من حل لذلك.

يهدف هذا البحث إلى الوقوف على مدلول واجب التعاون وما يشمل من واجب الاعلام والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات المستقاة من عملية التفاوض، وآلية الموازنة بينهما، في إطار مبدأ حرية التعاقد، وحظر سوء النية كضابط لممارسته، وكيفية تعامل السوابق القضائية مع ذلك، ومن ثم بيان ما قد يستفيد منه المشرع العربي في سياق الإصلاح القانوني لقانون العقود الوطني.

تكمن إشكالية الدراسة في أمرين: كيفية الموازنة بين حرية المتفاوض في إنهاء المفاوضات العقدية استناداً لمبدأ حرية التعاقد، وحماية المتفاوض الآخر من الأضرار التي قد تلحق به نتيجة ثبوت سوء نية المتفاوض معه؛ بإنهائه للتفاوض دون مسوغ مشروع في إطار مبادئ قانون العقود الأوروبي. وتتمثل الإشكالية الأخرى في آلية التعامل مع النزاعات المتصلة بقطع المفاوضات بادعاء سوء النية والاخلال بواجب التعاون في ظل القوانين المدنية العربية التي خلت من نصوص ناظمة للمرحلة السابقة على انعقاد العقد؛ فهل يتم الرجوع لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار؟ أم يمكن تأصيل المسؤولية في إطار الاتفاق الحاصل على الدخول في المفاوضات؟ وهل خلو النص يعني قبول التفاوض على خلاف مبدأ حسن النية؟ وكيف يستقيم حال إلزام المتعاقدين بتنفيذ العقد بحسن نية وقد تم التفاوض عليه بسوء نية؟

لتحقيق هدف الدراسة، والاجابة على اشكالياتها، تم اعتماد المنهج التحليلي المقارن، من خلال تناول النصوص ذات الصلة في مبادئ قانون العقود الأوروبي، وتحليلها في سياق آراء الفقه والسوابق القضائية، وأحكام هيئات التحكيم، حيثما يكون ذلك مناسباً، وهي بصدد تطبيق قواعد مماثلة، بما يسهم في التوصل إلى استخلاصات سائغة توازن بين حرية التعاقد وحسن النية في التفاوض، تساعد في تطوير التشريعات المدنية العربية، وتوجه القضاء الوطني في الدول العربية المختلفة، عند النظر في نزاعات مماثلة للمسألة محل البحث.

وعليه، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى أربعة فروع، يتناول الأول مدلول واجب التعاون بشكل عام، ويناقش الثاني نطاق واجب الاعلام، والثالث الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، في حين يعالج الفرع الرابع آلية التعاطي مع واجب التعاون بمضامينه المختلفة في إطار القوانين المدنية العربية.

الفرع الأول: مدلول واجب التعاون

يُملَى مبدأ حسن النية، وقانون التاجر (lex mercatoria)،⁽¹⁾ فرض التزام على الأطراف بالتعاون في تحقيق الأهداف التعاقدية (الولاء للتعهدات)، والامتثال لمعايير السلوك الصادق والمنضبط، والمعقول مع مراعاة مصالح الأطراف، بما يُلزم كل طرف بعدم إحباط أو تقويض التوقعات المعقولة للطرف الآخر.⁽²⁾ ينشأ التفاوض على العقد بإرادة طرفي المفاوضة، بعد قبول دعوة أحدهما للآخر في الدخول في عملية التفاوض، بحيث يتم تبادل وجهات النظر، وتقديم العروض، والعروض المقابلة، وما يتخللها من نقاش بهدف تقريب المواقف، والسعي لإبرام عقد يعبر عن طموح ومصالح كل طرف بشكل موضوعي، وأمين وصادق وفقاً لما تقتضيه أمانة وشرف التعامل العادل والنزيه.⁽³⁾

يُملَى واجب التعاون على أطراف التفاوض، حسن التواصل، والجدية في الطرح، والاستماع للآراء، وإيلاء كل طرف مصالح الآخر عناية منصفة من خلال تلقي طلباته بحرص ومناقشتها بحرية ومهنية، بحيث يتمتع على كل طرف السعي لتحقيق مزايا أو مكاسب من الطرف الآخر بطريقة لا تتفق وحسن النية؛ كأن يلاحظ أحدهما ضعف خبرة الطرف الثاني، أو وقوعه في غلط، أو ضعف إدراكه لمدلول المفاهيم والمعلومات الجاري بحثها، ونحو ذلك، فإن وجدت أسباب تستدعي ملاحظة ذلك، فيتعين على المتلقي التواصل مع الطرف الثاني لتوضيح ما قد يُشكل عليه، أو لتزويده بمعلومات مفيدة قد تمكنه من تصويب مساره التفاوضي في ضوء مقصده من العقد، وبواعثه عليه. هذا الواجب يمثل قيمة أساسية في التعاقد؛ حيث لا يمكن إتمام المفاوضات دون تعاون طرفيها، فالتفاوض لا يكون إلا بوجود طرفين، ولا يتم إلا بتعاونهما معاً. فانهدام ملاءمة التواصل والاهتمام المشترك، أو إضرار طرف نوايا خبيثة تجاه

(1) Evaldas Klimas, A general duty to co-operate in construction contracts? An international review, International Journal of Law in the Built Environment, 2011, 3(1), p. 84.

(2) Leon Trakman & Kunal Sharma, The Binding Force of Agreements to Negotiate in Good Faith, The Cambridge Law Journal, 73(3), 2014, p. 612, http://journals.cambridge.org/abstract_S000819731400083X.

(3) هاني الغيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقد (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، 2019، (3)34، ص 125-122.

الطرف الآخر يقود إلى فشل التفاوض، وما ينتج عنه من هدر للموارد، واختلال الثقة في المعاملات المدنية والتجارية.

لهذا، نجد الأنظمة القانونية المختلفة تولي اهتماما خاصا بواجب التعاون، حتى تلك التي تترد محاكمها في توسيع نطاق مبدأ حسن النية في التفاوض على الصفقات، كنظام الـ (Common Law). فالسوابق القضائية في هذا النظام تتعامل مع واجب التعاون بمعزل عن موقفها من مبدأ حسن النية، وتؤسسه على مفاهيم مرتبطة بفكرة الحساسية التجارية (commercial sensibility) القائمة على اعتبارات عملية، كالحاجة والضرورة (workability and necessity) للتعاون في تأدية التعهدات والواجبات المشتركة التي لا يستقيم إنفاذها دون جهود متبادلة.⁽¹⁾

وفقا للمادة (1:102) من مبادئ قانون العقود الأوروبي، للأطراف حرية إبرام العقد وتحديد محتوياته، مع مراعاة متطلبات حسن النية والمعاملة العادلة والنزاهة، والقواعد الإلزامية المنصوص عليها في هذه المبادئ. اعتبرت المادة (1:201) من هذه المبادئ أن تصرف الأطراف وفقا لحسن النية والتعامل النزيه في كل مراحل التعاقد قاعدة أمرة لا يجوز للأطراف استبعادها أو تقييدها.⁽²⁾ وهو ما يتفق مع المادة (7.1) من مبادئ اليونيدرو بشأن عقود التجارة

⁽¹⁾ Radosveta Vassileva, Catherine Pédamon, the "Duty to Cooperate" in English and French Contract Law: One Channel, Two Distinct Views. *Journal of Comparative Law*, (2019), 14 (1), p. 5.

في هذا السياق، ترى محكمة العدل العليا في إنجلترا أن التوجه في دول القانون العام يتزايد بضرورة إنفاذ حسن النية في التعاملات التعاقدية. وقد عزز هذا التطور الحكم الصادر بالإجماع عن المحكمة العليا الكندية في قضية *Bhasin v Hrynew*, 2014 SCC 71، والصادر في 13 نوفمبر/تشرين الثاني 2014، والذي قضى بأن حسن النية في العقود مبدأ تنظيمي عام للعقود في نظام القانون العام، يرسخ قواعد ومبادئ أكثر تفصيلاً. ومن هذه القواعد، والتي أصبحت راسخة في القانون الإنجليزي، أنه في حال عدم وجود نص واضح على خلاف ذلك، يجب ممارسة السلطة التقديرية التعاقدية بحسن نية للغرض الذي حُوِّلَت من أجله، ويجب ألا تُمارَس بشكل تعسفي أو نزوي أو غير معقول.

High Court of Justice, Queen's Bench Division, Case No: 2013 FOLIO 791, MSC Mediterranean Shipping Company SA v Cottonex Anstalt [2015] EWHC 283 (Comm) (12 February 2015), available at <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2015/283.html>.

⁽²⁾ وفقا لمحكمة التحكيم الدولية في باريس، فإن الالتزام بالتعاون بحسن نية أصبح عنصرا أساسيا في أعراف التجارة الدولية.

ICC Award No. 9593, ICC Bull. 10/No. 2 (1999), at 107 et seq. Retrieved from <https://www.trans-lex.org/209593>, last accessed March 3, 2025.

الدولية. وهذا أيضا ينسجم مع توجه الفقه، بشكل عام، في النظام القانوني اللاتيني، وما عبر عنه القانون الألماني من نشوء علاقة خاصة بين الطرفين المتفاوضين منذ لحظة الدخول في المفاوضات، بموجب القانون الذي يفرض على كلا الطرفين واجب الحماية والولاء.⁽¹⁾

فعند الدخول في التفاوض، فالأصل أن يتوقع الطرفان التوصل إلى عقد يحقق مصالحهما المشتركة، ما يستلزم تعاونهما في تبادل المعلومات بهدف توظيفها في اتخاذ القرار بشأن التعاقد النهائي من عدمه، دون قصد الإضرار بمصالح أي منهما.⁽²⁾ وبخلاف ذلك، فإن ركن التراضي على العقد يختل حقيقة؛ فيكون أحد الأطراف، بممارساته وسلوكه غير المنضبط، قد حاز على ميزة مفرطة تحل بالتوازن العقدي حال تم التوصل إليه. فلا يُقبل موافقة أحد الأطراف على الشروع في التفاوض، ومن ثم إظهار سلوك مناقض لقراره هذا أثناء عملية التفاوض. ولما كان العقد النهائي لا يمكن تحقيق أغراضه إلا بتوافق الإرادتين على الشروط التعاقدية، فإن الأخيرة ما هي إلا نتاج لما يتم تداوله أثناء التفاوض. لهذا قضت المادة (1:202) من مبادئ العقود الأوروبي بوجوب تعاون كل طرف مع الطرف الآخر من أجل التمكن من تنفيذ العقد بشكل كامل. ففي حالة اكتشاف تدليس مثلا بعد الانعقاد، ناتج عن سلوك صادر في مرحلة التفاوض التي قادت لإبرام العقد، فإن هذا العيب يمنح المتعاقد المدّلس عليه التحلل من العقد، ما يمنع منح العقد قوة ملزمة لإنفاذ آثاره. لهذا، يعتبر من تطبيقات سوء النية ونفي واجب التعاون، دخول المتعاقد في عملية التفاوض بنية مسبقة بعدم التوصل لعقد، أو أن يواصل التفاوض تحت سقف هذا الهدف وفقا للمادة (2:301) من مبادئ قانون العقود الأوروبي. فقد يحدث أن يقوم أحدهما في الشروع بعملية التفاوض لأجل الاطلاع على الأسرار التجارية للطرف الآخر، أو لتقويت فرصة إبرام عقد مع طرف ثالث، أو للحصول على صورة

⁽¹⁾ Leon Trakman & Kunal Sharma, *ibid*, p. 608.

في هذا السياق، أشارت محكمة التحكيم الدولية في باريس أن الالتزام بالتعاون المخلص والكامل والمستمر القائم على حسن النية والمعاملة العادلة، قاعدة عابرة للحدود الوطنية، تضمنته الصكوك الدولية الموحدة مثل مبادئ اليونيدرو ومبادئ قانون العقود الأوروبي، وهو الذي يجعل من الممكن حل المشكلات العديدة الناتجة عن التعقيد الشديد والمتشابك للالتزامات في العقود طويلة الأجل.

ICC Award No 17106, note by Édouardo Silva-Romero, *Clunet* 2018, retrieved from <https://www.trans-lex.org/203211>, last accessed March 2, 2025.

⁽²⁾ ICC Award No. 5953, *Clunet* 1990, at 1056 et seq. retrieved from <https://www.trans-lex.org/205953>, last accessed March 3, 2025.

أو سمعة تمكنه من إيهام عملائه بقوته الاقتصادية في حال كان الطرف الثاني جهة مرموقة، تحظى باهتمام الغير، بالنظر إلى حجم حصتها السوقية، أو قدراتها الفنية والمالية، ونحو ذلك من الاعتبارات. ما يعني، أن المتفاوض دخل في التفاوض بنية عدم التعاقد، بصرف النظر عن الأسباب التي دعت له لذلك.

ونطاق الالتزام بالتعاون من الناحية الإجرائية يتسع ويضيق بحسب فيما إذا كان هناك اتفاق مسبق على تنظيم مرحلة التفاوض أم لم يكن. ففي حال وُجد اتفاق يحكم العملية، يكون التزام الطرفين في الشروع بالتفاوض التزام بتحقيق نتيجة، وإن ظل التوصل للعقد التزام ببذل عناية.⁽¹⁾ فيجب على كل طرف اتخاذ الإجراءات والتدابير كافة لتسهيل سير المفاوضات، بما يحقق مبادئ وأهداف، وأفق التفاوض وفقاً لمحددات الاتفاق.⁽²⁾ من أمثلة ذلك، الالتزام بجدول الاجتماعات المحددة، وتقديم ما يتم طلبه، أو ما هو لازم لتحقيق الغاية من التفاوض؛ كإعداد الدراسات والتقارير والعروض، والنماذج والتصاميم، والاستشارات والاستعانة بالخبراء حين يتطلب الأمر، وتقديم المعلومات الكافية في المسائل محل التفاوض، وفقاً لما هو مبين في الفرع الثاني من هذه الدراسة.

أما في حال عدم وجود اتفاق يؤثر لعملية التفاوض، فإن التزام الأطراف بواجب التعاون يتحدد في ضوء الأعراف والعادات المستقرة في المجال التفاوضي، مع مراعاة خصوصية الحالة التي يتم التفاوض بشأنها وفقاً لمبدأ التعامل النزيه والمستقيم، بعيداً عن التضليل والخداع، أو التلصق في الاستجابة لطلبات واستفسارات الطرف الآخر. يتمثل التوقع الطبيعي من الدخول في مفاوضات في تعاون الطرفين لتحقيق منافع مشتركة. فإذا خلق أحد الأطراف، بالنظر للظروف الملابسة لعملية التفاوض، بإهمال أو بسلوك مخادع، توقعات عالية لدى الطرف الآخر بالتوصل لعقد، مع علمه باستحالة تحقيق هذه التوقعات، فقد يكون هذا الطرف المخادع مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن توقعات الطرف الآخر المعقولة؛ كالمصاريف والنفقات التي

(1) بوطالة معمر، الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، مجلة العلوم الإنسانية، 2016، عدد 46، ص 398.

(2) وفي نزاع حول قطع المفاوضات دون أسباب سائغة في ظل وجود اتفاق مبدئي على التفاوض لإبرام، بضرورة استئناف المفاوضات فوراً بحسن نية في إطار محددات الاتفاق المبدئي.

Case no. 8540, Arbitral Award, ICC International Court of Arbitration, Paris 8540, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/644>, last accessed March 5, 2025.

صرفها تحضيراً لتنفيذ التزاماته في الصفقة المتوقعة.⁽¹⁾ فالاعتقاد المشروع المستند للشواهد الظاهرة التي كرسها أحد الأطراف والتي تشير إلى درجة عالية من التأكد من التوصل إلى اتفاق، في الوقت الذي كان فيه الطرف الثاني حسن النية، تستدعي فرض حماية لهذا الأخير انطلاقاً من نظرية الأوضاع الظاهرة، ومبدأ منع التناقض (Estoppel) بين ظاهر الحال الصوري، والنية الداخلية الحقيقية بعدم التعاقد.⁽²⁾ وهذا ما قرره صراحة المادة (8.1) من مبادئ اليونيدروا، عندما منعت التصرفات المتناقضة مع ما فهمه الطرف الآخر من سلوك نظيره، فتصرف بشكل معقول معتمداً عليه، وعلى توفره كتصرف قائم ومستند للواقع. فالانسحاب المفاجئ من التفاوض دون مبرر موضوعي مشروع، على الرغم من بلوغ المفاوضات مراحل متقدمة تنبئ بقرب إتمام الصفقة، مع تعامل الطرف الآخر بجدية ظاهرة من خلال ما كرسه من وقت، وما أنفقه من مال تحضيراً للعقد المنشود، يتنافى مع الاستعمال المشروع للحق، وينم عن سوء نية المفاوض المنسحب على هذا الوجه.⁽³⁾ وقد قضت المحكمة العليا في ليتوانيا بأن الطرف الذي يقطع المفاوضات دون وجود سبب وجيه، والذي خلق في الوقت نفسه "ثقة واعتقاداً راسخين" بأن العقد النهائي سيتم إبرامه، يُعتبر انتهاكاً لمبدأ حسن النية، وبالتالي، فهو ملزم بدفع تعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر، والتي تشمل ليس فقط نفقات التفاوض، ولكن أيضاً "قيمة الفرصة الضائعة".⁽⁴⁾ وقضت المحكمة ذاتها في نزاع آخر باستحقاق الطرف المضرور تعويض عن فوات الفرصة عندما ثبت لديها بأن المتفاوض أوقف المفاوضات في اللحظة الأخيرة بحجة حصوله على صفقة أفضل، مستندة في ذلك على سوء النية.⁽⁵⁾

(1) Pedro Quagliato, the duty to negotiate in good faith, *International Journal of Law and Management*, 50(5), 2008, p. 215, <https://doi.org/10.1108/17542430810903896>.

(2) Linda Jaber, the new issues of good faith in contracts, *BAU Journal - Journal of Legal Studies*, Vol. 2020, Article 9, p. 14. DOI: <https://doi.org/10.54729/2958-4884.1064>.

(3) ياسين القضاة، جبهة المومني، المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالمفاوضات عبر وسائل الاتصال الحديثة في التشريع الأردني، مجلة الشرق الأوسط لعلوم الاتصال، 2023، (1)3، ص 85.

(4) Case no. 3K-P-382/2006, V.Š. vs A.N., A.N., Supreme Court of Lithuania, 6-11-2006, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/1185>, last accessed March 6, 2025.

(5) Case 3K-3-38, UAB "Vingio kino teatras" v. UAB "Eika", Supreme Court of Lithuania, 19-01-2005, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/1181>, last accessed March 5, 2025.

وعليه، فالالتزام الطرفين في السير بالمفاوضات هو التزام ببذل عناية للوصول إلى نتيجة، وهي إبرام العقد،⁽¹⁾ فلا مسؤولية على الأطراف، إن تم الوفاء بهذا المستوى من العناية، حال عدم التوصل إلى اتفاق. ومع ذلك، فإن الطرف الذي تفاوض، أو قطع المفاوضات على نحو يخالف حسن النية والمعاملة العادلة يكون مسؤولاً عن الخسائر التي لحقت بالطرف الآخر.⁽²⁾ في هذا المقام، قضت محكمة العدل الأوروبية بأن واجب التصرف بحسن نية أثناء المفاوضات، والمسؤولية عن قطع المفاوضات بسوء نية، بشكل تعسفي ودون مبرر، لا ينشأ عن أي اتفاق بين الطرفين، بل يفرضه القانون.⁽³⁾

في الواقع، يكتنف عملية التفاوض مخاوف مشروعة من قبل الطرف المالك للمعلومات؛ فقد يخشى من تسريبها للغير، أو استغلالها من طرف المتفاوض الآخر، ما يثير التساؤل عن كيفية المواءمة بين حق المتفاوض في الحصول على المعلومات اللازمة لتمكينه من اتخاذ قرار بشأن التعاقد من عدمه، ومن ثم تحديد شروط ومحتوى العقد بناء عليها، وحق مالك المعلومات، في المقابل، بالحفاظ على سريتها وعدم توظيفها في غير الغاية من الكشف عنها، وهي وضع المتفاوض في مركز معرفي ملائم فيما يتصل بموضوع التعاقد دون سواه. لتحقيق موازنة عادلة بين الحقين المذكورين، كفلت مبادئ قانون العقود الأوروبي لمالك المعلومات الحق في الحفاظ على طابعها السري، وألزمته في المقابل بالإفصاح عنها للمدى المناسب لتوفير الطرف الآخر. وهو ما سنوضحه في الفرعين التاليين.

(1) وفقاً لمحكمة التحكيم الدولية في باريس، يتعين على الأطراف بذل قصارى جهودهم للتوصل إلى اتفاق، وأن عدم الشروع في التفاوض رغم الاتفاق عليه يخالف مبدأ حسن النية.

Case no. 8331, Arbitral Award, ICC International Court of Arbitration, Paris 8331, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/647>, last accessed March 5, 2025.

(2) المادة 2:301 من مبادئ قانون العقود الأوروبي.

(3) Case 334/00, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA vs Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS), Court of Justice of the European Communities, 17-09-2002, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/813>, last accessed March 7, 2025.

الفرع الثاني: نطاق واجب الإعلام

يعتبر واجب الاعلام ضماناً لتحقيق التوازن العقدي، والأمن القانوني، والعدالة التعاقدية.⁽¹⁾ عادة ما يظهر خلال عملية التفاوض بواحد وأغراض كل طرف من العقد المنشود. كما قد لا يكون أحد الأطراف على علم ودراية كافيين بمحل العقد، وخصائصه، وصفاته، ووظائفه، ومكوناته، ومخاطره، وطرق صيانته، ونحو ذلك من الأمور، وبشكل خاص عندما يكون العقد بين مهني محترف وغير مهني في ذات النشاط أو المجال الذي يجري التعاقد عليه؛ ما يشكل حالة من عدم التوازن المعرفي بينهما. وبالتالي، فإن النطاق الموضوعي لواجب الاعلام قد يختلف من حالة لأخرى تبعا للظروف والملابسات المرافقة لها. ولما كان من المتعذر على التشريعات حصر مختلف الفروض التي قد تحصل في الواقع العملي، فإنها عادة ما تكتفي بوضع واجب عام بإتاحة المعلومات والبيانات اللازمة لتمكين المتعاقد من تكوين صورة واضحة وشاملة عن الصفقة، ضمن معيار حسن النية ونزاهة التعامل، كما يفهمها ويمارسها الشخص متوسط الحرص سوي الإدراك، لو وُضع في نفس الظروف محل البحث.

لهذا، نجد أن المادة (1:302) من مبادئ قانون العقود الأوروبي، كما هو مذهب كل من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ومبادئ اليونيدرو بشأن عقود التجارة الدولية، قد تبنت فكرة المعقولية كضابط موضوعي يتم اللجوء إليه عند النزاع حول مدى الوفاء بهذا الواجب. فالفيصل هو ما يعتبره الشخص الذي يتصرف بحسن نية؛ وفي نفس وضع الأطراف معقولاً مع مراعاة طبيعة العقد وهدفه، وظروف القضية، وأعراف وممارسات الحرف أو المهن المعنية. وفقاً لمحكمة التحكيم الدولية في باريس، يلتزم كل طرف بحسن نية بالتعاون مع الطرف الآخر عندما يكون من المعقول توقع مثل هذا التعاون من أجل أداء الالتزامات؛ ومن ذلك الإخطار في الوقت المناسب بأي مشاكل تحدث، وأي حقائق أو ظروف أخرى يعتمد الطرف الآخر على معرفتها بشكل واضح.⁽²⁾

⁽¹⁾ سفيان مرايصي، بدره لعور، الالتزام بالإعلام كضمانة للعدالة التعاقدية في المرحلة السابقة للتعاقد على ضوء القانون المدني الفرنسي، مجلة المفكر، 2024، 19(2)، ص 233.

⁽²⁾ ICC Award No. 12045, Clunet 2006, 1434 et seq. Retrieved from <https://www.trans-lex.org/212045>, last accessed March 3, 2025.

فالأصل أن يتم إتاحة المعلومات الجوهرية، دون سواها، والمعلومات المتصلة بموضوع التعاقد وغرضه دون غيره، مما يجهل الطرف الآخر معرفته بشكل مشروع.⁽¹⁾ فكل معلومة محل اعتبار وتلامس أساس وغرض العقد تعتبر جوهرية، وللطرفين الاتفاق على ما يعتبر مسألة جوهرية بالنسبة لكل منهما، وفي حال عدم وجود اتفاق، يستخلص القاضي ذلك من ظروف التعاقد وبواعث الطرفين، وفقا لما يملكه من سلطة تقدير.⁽²⁾ فليس مطلوبا من أحد إغراق مسرح التفاوض بمعلومات عامة، أو تفصيلية قد تحجب الوصول إلى ما ينتظره الطرف الآخر. وقد تمثل مثل هذه الطريقة في عرض المعلومات تضليلا أو ستارا لحجب معلومات أساسية. فالأمر ليس متصلا بالمعلومة ذاتها فحسب، وإنما بطريقة إتاحتها من حيث النوع، والأسلوب. فمثلا، عند وجود شروط غير مألوفة في التعاقد، فيتعين على من يضعها الإفصاح عنها للطرف الثاني بوضوح.⁽³⁾ ما يعني، أن أساس الواجب متصل بالمعلومة التي تؤثر في قرار الطرف الآخر في التعاقد من عدمه، أو في إرادته في اختيار شروط العقد ومحتواه. ما يستدعي الكشف عن البيان أو المعلومة التي يترتب على إخفائها، أو عدم عرضها بطريقة سليمة؛ كأن تكون خادعة ومضللة تغير في قرار الطرف الثاني، أو مستوى ما كان قد قرره، بناء على ما هو متاح له من معلومات.

فالتقصير، عن علم، في الكشف عن حقيقة ما يعادل تقديم تحريف جوهري للمعلومة.⁽⁴⁾ وهذه المعلومة المؤثرة ينبغي الإفصاح عنها بأسلوب سلس ومفهوم؛ بحيث يمكن للمتعاقد متوسط الحرص إدراكها. أما بالنسبة لمقدار وحجم مثل هذه المعلومات الواجب تقديمها، فيختلف بناء على حدود الطلب، ومدى تعويل الطرف المنتظر لها على خبرة ومعرفة الطرف الثاني مالك المعلومة، وما يستخلصه الأخير من هواجس وبواعث وأغراض الأول، وإن لم يتم بطلبها صراحة. فمثلا، عندما يعلم البائع الوجهة النهائية لتصريف البضاعة، وكانت بيئة هذه الوجهة تتطلب مواصفات فنية معينة، بناء على خبرته السابقة مع متعاملين آخرين، فيتعين

(1) بوطيالة معمر، مرجع سابق، ص 400.

(2) عفاف تلمساني، الالتزام بالإعلام أثناء مرحلة المفاوضات العقدية بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي الجديد، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية، 2024، 7(2)، ص 1399.

(3) Linda Jaber, ibid, p. 2.

(4) Thomas F. Guernsey, Truthfulness in Negotiation, University of Richmond Law Review, 1982, 17(1), p. 100.

عليه تنبيه المشتري إليها؛ كارتفاع درجة الحرارة أو تدنيها، وأثر ذلك على المبيع وصلاحيته للعمل، أو طرق التغليف بناء على وسيلة النقل، أو مخاطر النقل، أو وجود مواصفات فنية إلزامية في دولة المشتري، ونحو ذلك.

في المقابل، فإن مالك المعلومة لا يُسأل إلا بناء على ما يعلمه، أو ما كان من واجبه العلم به، وفقا للظروف والمواقف المستوحاة من عملية التفاوض، من احتياجات وأغراض للطرف الثاني، وما هو مألوف في العادة والعرف. ما عدا ذلك، من معلومات يتقرر بناء على واجب الطرف الثاني في الاستعلام. بمعنى، عندما تعرض المعلومات، وتكون غير كافية أو واضحة من وجهة نظر متلقيها، فإن حسن النية يقتضي تواصله مع مالكيها لاستيضاح أوجه الغموض، أو عدم الكمال فيها، وفي حالة إهماله، فلن يكون من العدل مساءلة مالكيها عن ذلك.⁽¹⁾ إلا أن مدى الاستيضاح يقاس بمعيّار الشخص العادي سوي الإدراك لو وُجد في ظروف المتفاوض ذاتها، بما في ذلك خبرته ومؤهلاته، وصفته مستهلكا عاديا كان، أم مهنيّا محترفا. فإذا تبين من الظروف أن عنصرا ما كان جوهريا في التعاقد، إلا أنه لم يكن بمقدور الطرف المضرور إدراك كنهه والاستفسار عنه بالنظر للظروف المذكورة؛ لوجود استحالة علمية أو فنية مانعة من ذلك، أو أن طبيعة المعلومة تجعل من الصعب وغير المعقول ايصالها للطرف المعني،⁽²⁾ فلا يُعفى الطرف الآخر من التزامه بإعلامه بها.⁽³⁾ وكذلك الحال فيما يتصل بالمعلومات والمواصفات الخاصة التي يبحث عنها في محل العقد، حال لم يسبق له معاينته وتقصّصه،

(1) أنظر قرار محكمة الاستئناف المدنية، بيروت رقم 952 تاريخ 2009/07/02: "يقع موجب الاستعلام على عاتق المشتري ولكن يمكن للمحكمة وبما لها سلطة تقدير وحيث انه بالمقابل ان المبيع صنف جديد تم انتاجه من قبل الشركة البائعة، فانه يقع ايضا على عاتق هذه الشركة موجب اعلام المشتري عن كيفية المحافظة عليه وتخزينه، لا سيما وانه لم يتبين انه توجد في السوق اي منتوجات مشابهة وان طريقة حفظها وتخزينها مألوفة ومعروفة بشكل طبيعي". مسترجع من: <http://77.42.251.205/RulingRefPage.aspx?id=161177&SeqID=1816&type=2>، تاريخ الوصول 2025/2/25.

(2) عفاف تلمساني، مرجع سابق، ص 1399.

(3) فرح الرفاعي، الوقاية من الضرر في العقد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2021، ص 97-98.

كونه غير حائز له، فالطرف المالك للمعلومة ربما يهيمه الغرض العام للمحل، فلا يعلم الأغراض الخاصة التي يتوخاها الطرف المتفاوض على اقتنائها.⁽¹⁾

والجانب السلوكي في التعاطي مع الإفصاح عن المعلومات أمر جوهري في الواجب محل البحث. فكلما ترسخت الثقة بين الطرفين، كوجود تعاملات سابقة بينهما، ازداد توقع حصول تعاون إيجابي بين الطرفين لما تم استخلاصه بالممارسة، أو ضمنا بينهم من مستوى معين من المعلومات. كما يتعين على مالك المعلومات عدم التظاهر بمظهر الشخص الصادق والأمين، لإيهام الآخر بجدارته بالثقة والأمانة، وتسهيل تمرير معلومات مضللة، أو لإخفاء جزءا منها، أو للحد من مستوى الحق في الاستعلام. وفي حال تم إحالة طالب المعلومات إلى نشرات أو كتالوجات معينة، أو لبيانات منشورة في موقع محدد، فيجب أن يكون كل ذلك متاح للاطلاع، وبلغة مفهومة. في المقابل، يجب أن تتاح طرق مناسبة لمتلقي مثل هذه المعلومات بالاستيضاح والاستعلام عنها، وعلى مالكها، أو ممثله، التعاون في الرد عليها في وقت مناسب، وبطريقة معقولة.

ما سبق بيانه، في الواقع، مرتبط بشكل وثيق بعيوب الإرادة في التعاقد؛ كون الالتزام بالإعلام يؤدي دورا وقائيا لانتهيار العقود مستقبلا بدعاوى متصلة بركن التراضي. فقد ينشأ عن الانتقاص من نطاق واجب الاعلام نزاع حول التدليس؛ بالقول، أو الفعل، أو الكتمان، أو عيب الغلط. وبالتالي، فإن ما يعتبر عيوباً للإرادة، عند توفر مقتضياتها وأحكامها، يستكمل بطريقة غير مباشرة نطاق الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد.⁽²⁾ من ناحية أخرى، يحق للمتفاوض قطع المفاوضات حال ثبوت رفض مالك المعلومة الجوهرية الإفصاح عنها، أو الانتقاص منها على نحو مؤثر، أو حال كانت مخادعة ومضللة. وفوق ذلك، يكون له، حال كان حسن النية، المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن إنهائه المشروع للتفاوض؛ كالنفقات والمصاريف التي تكبدها سعياً للتوصل إلى إبرام العقد المقصود. في هذا الإطار، قضت محكمة التحكيم الدولية في باريس، في معرض نظرها نزاع متصل بالتدليس في مرحلة

⁽¹⁾ بادي عبد الحميد، الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، 2017، عدد 3، ص 77-78.

⁽²⁾ Linda Jaber, *ibid*, p. 5.

التفاوض، بأن فسخ العقد المستند إلى خداع مسبق متعمد هو "مفهوم شائع لدى جميع الفقه المتحضر".⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي استحدث في المادة (1/1112) من القانون المدني المعدل لسنة 2016 واجب الإعلام بنص أمر حينما ألزم الطرف الذي يحوز معلومات ذات أهمية حاسمة لموافقة الطرف الآخر أن يخطر بها، إذا كان الأخير يجهلها، أو كان يعتمد على الطرف المالك لها لتزويده بها. واعتبر أن المعلومات تكون ذات أهمية حاسمة إذا كانت لها علاقة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو بأوضاع الطرفين، ولا يشمل ذلك الإفصاح عن القيمة الحقيقية للأداء؛ كثن المبيع الحقيقي. يقع على عاتق من يدعي استحقاق المعلومات عبء إثبات أن الطرف الآخر كان ملزماً بتقديمها، وعلى هذا الطرف الآخر عبء إثبات أنه قدمها. وفي حل فشل الملتزم بالإعلام في الوفاء بواجبه هذا، فقد يترتب على ذلك حق للطرف الثاني في إبطال العقد، حال إبرامه، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 1130 وما بعدها، النازمة لعيوب الإرادة؛ كالغلط والتدليس.

الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يلتزم الطرف المطلع على المعلومات السرية أثناء التفاوض على العقد بعدم توظيفها خارج سياق اتاحتها له؛ بغرض التعاقد من عدمه، بحيث يجب أن تنقطع صلته بها حال التعاقد، إلا ما كان لازماً منها لاستيفاء حقوقه الناشئة عن العقد دون سواه، أو عند انتهاء التفاوض دون التوصل لإبرام عقد. وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة؛ فبمجرد الكشف عن المعلومات تقوم مسؤولية كاشفها، كون التزامه سلبى بالامتناع عن عمل وهو الإفشاء.⁽²⁾ والنطاق الموضوعي لهذا الالتزام مقيد بصفة السرية للمعلومات؛ وهي كل معلومة غير معلنة، يعتبرها مالكها سرية؛ كأسرار العمل، والإنتاج، وطريقة التصنيع، وبراءات الاختراع، أو العلاقات مع العملاء الآخرين غير المفصح عنهم، أو البحوث المتصلة بخطط الإنتاج والتوزيع، والحصص السوقية، أو

(1) Case 9651, Arbitral Award, ICC International Court of Arbitration 9651, Aug.2000, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/692>, last accessed March 6, 2025.

(2) جمال أبو الخير، النظام القانوني لمرحلة التفاوض على عقد العمل، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 2018، عدد 65، ص 688.

حتى تملك الأصول ومستوى الأرباح، ونحوها طالما احتفظت بطابع السرية وفقا للقانون، أو العرف، أو العادات التجارية. يستثنى من هذا النطاق ما تعتبره التشريعات المعنية جرائم؛ كالتهرب الضريبي والجمركي، أو التعامل بمواد محظورة، أو الغش التجاري، وما يتصل به من ممارسات قد تهدد سلامة وصحة الأفراد، أو النظام العام في الدولة.⁽¹⁾ ويرى البعض أن نطاق هذا الالتزام يمتد إلى المعلومات الخاصة بالأشخاص المتفاوضة، عندما تكون صفاتهم أو أحوالهم محل كتمان وخصوصية بالنسبة لهم، كالحالة الصحية، والمركز المالي، ونحوها.⁽²⁾ هذا الالتزام يبقى قائما طالما احتفظت المعلومة بطابع السرية وفقا للقانون واجب التطبيق، أو الاتفاق الحاصل بين الطرفين بحسب الأحوال. فعادة ما يتم النص في اتفاق التفاوض، إن وُجد، على حظر نشر أو استغلال المعلومات السرية بضوابط أو بدونها. فإن كان هناك اتفاق، وكان منسجما مع قواعد القانون الآمرة في مضمونه، فيجب التقيد به. وفي حال خلو الأمر من اتفاق، فيبقى الالتزام قائما ووجب الوفاء به سندا لمقتضيات مبدأ حسن النية والتعامل النزيه، الذي غدا مبدأ عاما في القانون والعقود بشكل عام.⁽³⁾ والمقصود بالحفاظ على السرية، في هذا السياق، عدم كشفها للغير، سواء لجهة منافسة أم غيرها، وعدم قيام المفاوض المطلع عليها، أو أي عضو في فريقه باستغلالها ذاتيا في معاملاته الخاصة، خارج نطاق العقد محل التفاوض، سواء أبرم العقد النهائي أم لم يُبرمه. وفي حال انتهاك هذا الالتزام، ينشأ حق مالك المعلومة بمساءلة المفصح عنها من خلال مطالبته بالتعويض عن الخسارة اللاحقة به، واستعادة المنفعة التي حصل عليها الطرف الآخر، سندا للمادة (2:302) من مبادئ قانون العقود الأوروبي.

والعبرة لسرية المعلومة، وليس بسرية المفاوضات نفسها؛ فلا يهم إن كانت المفاوضات تجري في إطار السرية أو العلن، طالما لم يتم الكشف عنها، أو جزء منها، في حالة علنيته.⁽⁴⁾

(1) ياسر بوسعيد، الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مفاوضات عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات الحقوقية،

2024، 11(1)، ص 300-301.

(2) سفيان مرايصي، بدره لعور، مرجع سابق، ص 244.

(3) نبيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2013، 29(2)، ص 321.

(4) هاني الغيتاوي، مرجع سابق، ص 127.

وفي حال كانت المفاوضات مسجلة أو موثقة، بأي صورة، أو عندما يتم منح المتفاوض مستندات أو بيانات معينة تحظى بصفة السرية، فيتعين عليه الاحتفاظ بها بطريقة آمنة، تمنع الغير من الوصول إليها. وعليه رد ما تسلمه منها حال كان اتفاق التفاوض يشير لذلك، أو كانت العادات والأعراف تستلزم ذلك، جريا على مبدأ التعاون وفقا لمقتضيات حسن النية والتعامل النزيه.

وفي حال ثبت لمالك المعلومة قيام الطرف الآخر بالإفصاح عنها للغير، أو استغلالها لأغراضه الخاصة أثناء عملية التفاوض، بما يهدد مصالحه المشروعة، فينشأ حقه في تعليق الاستمرار في الإفصاح عنها، وإنهاء المفاوضات، ويكون تصرفه، والحالة هذه، مشروعاً، كما يظل من حقه المطالبة بأي تعويض عن الضرر اللاحق به كنتيجة طبيعية لهذا السلوك المنافي لحسن النية.

تجدر الإشارة إلى أن المادة (2/1112) من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016 قد كفلت صراحة الالتزام بالسرية، وقضت بأن كل من استخدم أو أفشى معلومات سرية تم الحصول عليها أثناء المفاوضات، دون إذن، يتحمل المسؤولية بموجب الشروط المنصوص عليها في القانون العام للمسؤولية خارج العقد؛ أي عن الخطأ بموجب المواد (1240-1241) من القانون المدني، باستثناء الحالات التي توصل فيها الطرفان إلى ترتيبات تعاقدية أثناء المفاوضات، فتكون المسؤولية عنها عقدية. وهو ما تبنته المادة (16.1.2) من مبادئ اليونيدروا حين حظرت على كل طرف حصل على معلومة سرية أثناء أو بسبب التفاوض إفشائها، أو استخدامها بطريقة غير سليمة في أغراضه الشخصية، دونما اعتبار لانعقاد العقد المأمول من عدمه، ورتبت على الإخلال بهذا الالتزام تعويضاً يشمل ما عاد على الطرف المخل من نفع ناتج عن استغلال المعلومة.

الفرع الرابع: آلية التعاطي مع واجب التعاون في إطار القوانين المدنية العربية

كما سبقت الإشارة، لم تنظم القوانين المدنية العربية مرحلة التفاوض على العقد بكل مشتملاتها، بما في ذلك النص على مبادئ عامة يتعين تطبيقها على هذه المرحلة، كمبدأ

التعاون. ومع ذلك، فلا يعني شغور النص خلو الأمر من المعالجة القانونية. فكما هو معلوم، يعتبر كل من مبدأ حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق من المبادئ العامة في القانون التي يتم اللجوء إلى أعمال مفعولها حيثما يكون ذلك ملائماً. ما يمكن معه اللجوء لهذين المبدئين لحكم المرحلة السابقة على التعاقد. وفي هذا السياق، رأت محكمة التحكيم الدولية في باريس بأن واجب الإعلام يُعد شرطاً ضمناً للعقد، واجب الوفاء ولو لم يتم النص عليه صراحة، ومن أن القضاء والفقه مستقرين على أن الأداء بحسن نية ينطوي على درجة معينة من التعاون التلقائي بين الطرفين. ويفرض هذا التعاون على كل طرف إبلاغ الطرف الآخر بأي معلومات غير سرية ذات صلة بالعقد، ومفيدة لمصالحه. ومن أن الالتزام بتقديم المعلومات يشمل مرحلة ما قبل التعاقد، وتمتد إلى كامل عمر العقد.⁽¹⁾

كما يمكن استدعاء بعض الأحكام الخاصة بمرحلة تكوين العقد على بعض المسائل الحاصلة في مرحلة المفاوضات؛ كعيوب الإرادة. في العديد من الأنظمة القانونية، حيث لا يتم التمييز بين حسن النية أثناء المفاوضات أو تنفيذ العقد، يفرض القانون واجب حسن النية والتعامل العادل، بغض النظر عن وجود عقد أم لا، كونه مستمد من معايير وقيم وعادات المجتمعات، ومعتقداتها الدينية، بحيث بات هذا الواجب يمثل الوصية الأساسية للسلوك الاجتماعي.⁽²⁾

فبالنسبة لمبدأ حسن النية، فقد أضحى مبدأ عاماً في القانون، وجوده مفترض في كل مراحل التعاقد، بما فيها التفاوض، ومدلوله بات معلوماً في القانون المقارن، ومضامينه تتفق مع فلسفة التشريع في حماية المصالح، الخاصة والعامة، وهي ذو أصل أخلاقي قيمي، ينبذ المجتمع من يخالفها، ويحترم من يلتزم بها، ما يعني كفالة القانون لهذا المبدأ واعترافه بمشتملاته من قيم النزاهة، والأمانة، والصدق، وعدم الإضرار بالغير. من ناحية ثانية، لا يستقيم المنطق باعتراف المشرع العربي بهذا المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد،⁽³⁾ دون سواه من مراحل؛ فكيف يتم إلزام متعاقد بتنفيذ التزاماته وفقاً لحسن النية في الوقت الذي قد تكون نشأت وترتبت فيه هذه

(1) ICC Award No. 12073, YCA 2008, 63 et seq. Retrieved from <https://www.trans-lex.org/212073>, last accessed March 3, 2025.

(2) Nicola, Palmieri, Good Faith Disclosures Required During Precontractual Negotiations, Seton Hall Law Review, 1993, 24(1), p. 74.

(3) المادة (221) من قانون العقود اللبناني لسنة 1932.

الالتزامات بسوء نية! لهذا لا يمكن إلا أن يكون وجود المبدأ مفترضاً. لهذا، يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام يجد أساس له في التزام المدين بالضمان؛ كالتزام البائع بضمان سلامة المبيع، ومطابقته لشروط العقد ونص القانون؛ فالتزامه غير مقتصر على ما عينته القوانين بقواعد خاصة، وإنما كل التزام تابع ولازم لتنفيذ التزاماته بشكل سليم.⁽¹⁾ ويرى البعض الآخر أن لهذا الالتزام أساس من نظرية عيوب الإرادة، والتزام البائع بضمان السلامة في البيع التي تقع على محال تكتنفها المخاطرة.⁽²⁾

من جانب آخر، فإن التغيرير والغلط كعيوب للإرادة مشتقان من مبدأ حسن النية وأمانة التعامل، فالتغيرير/التدليس الذي يقع فيه المتعاقد غالباً ما تكون نشأته قبل التعاقد، فلو لم يكن حسن النية مطلوباً في هذه المرحلة لما مُنح الطرف المضرور حق التمسك بهذا العيب، والمطالبة بالتعويض أيضاً عن الضرر اللاحق به نتيجة أعمال التدليس والخداع. بمعنى آخر، يمكن اللجوء إلى عيوب الإرادة كدفع عن المرحلة السابقة على التعاقد؛ فقد تكون أقوال المتعاقد أو أفعاله المؤثرة، غير الصحيحة، هي الدافع للتعاقد، وهذه لم تحصل إلا في مرحلة سابقة على وجود العقد. وسكوت الطرف الآخر عن واقعة وقوع المفاوض في غلط جوهري، أو حال كان من اللازم عليه العلم به وفقاً للظروف؛ كأن يستخلص ذلك من الأسئلة والاستفسارات المثارة، أو الغرض الذي يسعى إليه المفاوض، تشكل وسيلة مقبولة للتخلص من العقد، لتوفر سوء النية.

بالإضافة لما سبق، فإن مبدأ التعسف في استعمال الحق يشكل قيداً على مبدأ حرية التعاقد. فحرية المتفاوض في عدم التوصل لعقد نهائي مقرونة بعدم تشكيل سلوكه في الوصول إلى هذه النتيجة ضرراً لمصالح الطرف الآخر حسن النية.⁽³⁾ وقد وضعت القوانين المدنية العربية

(1) أشرف أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003، ص 128. فرح الرفاعي، مرجع سابق، ص 105.

(2) أحمد البلتاجي، أساس وخصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (المنصورة)، 2024، 14(89)، ص 8-10. عبد العزيز حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 2000، 9(18)، ص 296.

(3) Supreme Court of Canada, C.M. Callow Inc. v. Zollinger, 2020 SCC 45, December 18, 2020, retrieved from <https://www.trans-lex.org/311331>, last accessed March 4, 2025.

معايير موضوعية لاستخلاص التعسف عند استعمال الحقوق؛⁽¹⁾ أي بإساءة استعمالها من صاحبها، من ذلك توفر قصد الإضرار بالغير، وكون المصالح التي يهدف لتحقيقها غير مشروعة، وتجاوز ما يجري عليه العرف والعادة. فالدخول في التفاوض بسوء نية، دون رغبة التوصل لعقد، يكون مشمولاً في نطاق التعسف في استعمال الحق في التفاوض كتطبيق على مبدأ حرية التعاقد. فمجرد استعمال الحق للإضرار بالغير، أو تجاوز الضوابط المشروعة لممارسته بما ينتهك حقوق الغير أمر محظور شرعاً وقانوناً.⁽²⁾ كما أن خروج المتفاوض عن السلوك المعتاد في الأعراف، وهو بصدد الاستمرار في التفاوض، يتنافى مع حسن النية ونزاهة التعامل. وقد نصت المادة (124) من قانون الموجبات والعقود اللبناني صراحة على تجاوز حدود حسن النية في استعمال الحق كمدلول للتعسف، بالإضافة لتجاوز حدود الغرض الذي لأجله تم منح الحق لصاحبه. فالغاية من التفاوض هي استكشاف فرصة التوصل لصفقة، ما يتوقع من المتفاوض ألا يشذ سلوكه وممارساته عن نطاق ذلك، وإلا عُذَّ مسيئاً للحق في التفاوض، ما يشكل خروجاً عن متطلبات التعاون بين الطرفين لتحقيق المصالح العقدية المشتركة لهما. فالبواعث على استعمال الحق يجب أن تكون مشروعة، وألا تشكل نتيجة ممارسة الحق ضرراً مقصوداً للغير. فقطع المفاوضات دون سبب جدي، أو مسوّغ مشروع، واحد من تجليات التعسف في استعمال الحق.

وطالما كانت الممارسات الحاصلة أثناء سير المفاوضات تشكل فعلاً ضاراً، أو أن قرار الدخول في التفاوض كان بحد ذاته عملاً غير مشروع، إن كان القصد منه الإضرار بمصالح الآخر، فإن القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية تنطبق في مثل هذه الفروض،⁽³⁾ ما يعني أن السلوك المتزن والمستقيم المتفق مع حسن النية هو أساس التعامل، أي كانت الحالة محل البحث. وفي حال توصل طرفا المفاوضات إلى اتفاق مبدئي على التفاوض، شامل للالتزامات

(1) أنظر مثلاً المادة (5) من القانون المدني المصري، المادة (6) من القانون المدني السوري، المادة (66) من القانون المدني الأردني.

(2) بدور المغيث، القيود المستمدة من نظرية التعسف في استعمال الحق - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المجلة القانونية، 2017، عدد 1، ص 444-445.

(3) أنظر المادة (123) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932.

الطرفين خلالها، فيمكن الاستناد للقواعد العامة في المسؤولية العقدية لفض النزاعات المرتبطة به.

تجدر الإشارة أن القانون المدني الفرنسي قبل تعديل عام 2016 كان موقفه مشابها للقوانين المدنية العربية، إلا أن السوابق القضائية وآراء الفقهاء كانت تتجه لإخضاع المفاوضات العقدية لمفاهيم الشفافية والمصارحة وفقا لمبدأ حسن النية، وتقييم المسؤولية وفقا لقواعد الفعل الضار والتعسف في استعمال الحق.⁽¹⁾ ما دعا المشرع الفرنسي في تعديلات عام 2016 إلى تقنين مرحلة المفاوضات في المواد (1112-1112-2)، حيث أقر حرية التفاوض كمبدأ، من حيث الشروع فيها، واستمرارها وانهاؤها، لكن قيد ذلك باستيفائها متطلبات حسن النية. وفي حالة وقوع خطأ أثناء المفاوضات، فيمكن المطالبة بالتعويض، ومن صور ذلك إنهاء المفاوضات بسوء نية وبشكل تعسفي،⁽²⁾ لكن لا يشمل التعويض خسارة الفوائد التي كانت متوقعة من العقد الذي لم يتم إبرامه. كما سبقت الإشارة، أيضا تبنت هذه التعديلات واجب الإعلام في مرحلة التفاوض كقاعدة آمرة، لا يجوز استبعادها أو الانتقاص منها.

في المقابل، وعلى الرغم من عدم إيلاء القوانين المدنية العربية عناية خاصة لواجب الإعلام في النظرية العامة للعقد، إلا أننا نجد أن المشرع العربي قد اعترف بهذا الواجب في بعض القوانين الخاصة التي تتناول قواعد الصحة والسلامة، ومعايير جودة السلع والخدمات؛ كالقوانين النازمة للصحة والسلامة الطبية، والمستحضرات الطبية والتجميلية، وقوانين حماية المستهلك. من ذلك قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، الذي ألزم المورد بإعلام المستهلك بجميع البيانات الجوهرية عن المنتجات من حيث مصدرها وصفاتها وخصائصها وأثمانها، وطريقة تصنيعها ومحاذيرها ونحوها (المواد 2-9). والمواد (4-10) من قانون حماية المستهلك اللبناني لسنة 2005 وتعديلاته، بالإضافة لنصوص أخرى تنظم جودة السلع والخدمات. وقانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2017 (المواد 3-8). وقانون حماية

(1) أحمد الحياوي، تعديلات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعقد "دراسة مقارنة بالقانون المدني البحريني"، القانونية، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، البحرين، عدد 11، 2022، ص 218. فرح الرفاعي، مرجع سابق، ص 88.
E. Allan Farnsworth, Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, Columbia Law Review, 1987, 87(2) pp. 241,
<https://www.jstor.org/stable/1122561>.

(2) أحمد الحياوي، المرجع السابق، ص 217.

المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 (المواد 3، 7-25)، وغيرها من القوانين الوطنية العربية ذات الصلة.

وعليه، من الممكن استخلاص مضمون واجب التعاون، وما يتفرع عنه من التزامات، كالإعلام، انطلاقاً من مبدأ حسن النية بمدلوله الضمني الشامل، ومن نظرية التعسف في استعمال الحق، وقواعد التراضي على العقد، إلا أن ذلك غير كافٍ، حيث يبقى الأمر داخلاً في إطار الاجتهاد، واختلاف وجهات النظر الفقهية والقضائية، ما يستلزم مواكبة حركة الإصلاح التشريعي حول العالم، وتعديل القوانين المدنية العربية لتنظم صراحة المرحلة السابقة على التعاقد بتجلياتها المختلفة، من حيث حقوق والتزامات الأطراف، والمسؤولية الناشئة عن الاختلال بقواعدها الخاصة. وقد ساهمت التشريعات الخاصة المنوه بها أعلاه في خلق بيئة تشريعية مواتية ومهيأة وهكذا تحديث على النظرية العامة للعقد.

الخاتمة

تناول البحث واجب التعاون خلال المفاوضات العقدية من حيث مدلوله، ونطاقه، والمبادئ المرتبطة به، كواجب الإعلام والمحافظة على سرية المعلومات المستقاة من التفاوض، في إطار مبادئ قانون العقود الأوروبي، مقارنة مع مبادئ اليونيدروا، وتعديلات القانون المدني الفرنسي لعام 2016، ومقاربة خلاصة ذلك مع القوانين المدنية العربية. خلص البحث إلى أن واجب التعاون أصبح مبدأ عاماً مفترضاً في مختلف مراحل التعاقد، وجزءاً من قانون التاجر (*lex mercatoria*) كما هو حال مظلته العليا؛ مبدأ حسن النية ونزاهة التعامل. فهذا الواجب يندرج ضمن معايير السلوك المستقيم والمتزن، بما يحمي توقعات الأطراف المشروعة، بحيث بات التعامل بحسن نية في تنفيذ الالتزام بالإعلام قاعدة أمرة في مبادئ قانون العقود الأوروبي، ومبادئ اليونيدروا، والقانون المدني الفرنسي المعدل، يجد مصدره حكم القانون، صراحة أو ضمناً، دون الحاجة لاتفاق على تقريره لحكم التعامل بين الأطراف. أظهر البحث أن المحاكم وهيئات التحكيم في الأنظمة المقارنة تقيم المسؤولية عن قطع المفاوضات بسوء نية، بشكل تعسفي ودون مبرر، وتحمي التوقع المشروع للطرف حسن النية حال تجاوز الطرف الآخر لمعايير السلوك النزيه والمنضبط، وخداعه للطرف الآخر من خلال سلوكه الظاهر المناقض لنيته المضمرة.

كشف البحث أن نطاق واجب الإعلام يتحدد في المعلومات المؤثرة والجوهرية المتعلقة بمحل العقد وغرضه، غير المعلومة من قبل الطرف المعني بها، بالنظر لطبيعة التصرف وبواعثه، وأي معلومات أو بيانات أخرى تتقرر بناء على واجب الطرف الثاني في الاستعلام عنها. وإخلال مالك المعلومة بواجبه بالإفصاح، كعدم تقديم المعلومات، أو عرضها بشكل مجتزأ، أو معيب، أو السكوت عنها، يناقض التزامه العام بالتعاون والتعامل وفق مقتضيات حسن النية، ما يمنح المتعاقد، حال إبرام العقد، التمسك بفشل المدين بهذا الواجب في الوفاء به ضمن نظرية عيوب الإرادة؛ كالتدليس والغلط.

وتوصل البحث إلى أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التزم بتحقيق نتيجة؛ يُحظر على متلقي المعلومة السرية الكشف عنها للغير، أو استغلالها لمصالحه الخاصة، وأن هذا الالتزام جاء كضمانة لتعزيز واجب الإعلام وانسياب المعلومات بما يحقق التوازن المعرفي للطرفين، والعدالة التعاقدية. كما كشف البحث عن إمكانية تأصيل واجب التعاون في إطار القوانين المدنية العربية ضمن مبدأ حسن النية، وعدم التعسف في استعمال الحق، ونظرية عيوب الإرادة، حيث غدت هذه المبادئ قواعد عامة في قانون العقود، لا يمكن قصر نطاق تطبيقها على مرحلة معينة من التعاقد، وإن لم يرد نص خاص بإنفاذها على مرحلة التفاوض. وهذا ما ثبت من خلال توجه القضاء والفقه في فرنسا قبل إقرار مبدأ حسن النية وواجب الإعلام في مرحلة المفاوضات بموجب تعديلات القانون المدني عام 2016، حيث لجأ المشرع إلى مجازاة التوجه الذي كان سائداً من قبل فعمد إلى تقنينه. هذا يشير إلى تعاظم حركة توحيد القواعد الموضوعية للعقود على المستوى الدولي، فقد لوحظ تشابه الأحكام القانونية محل البحث بين مبادئ قانون العقود الأوروبي، ومبادئ اليونيدروا، والقانون المدني الفرنسي المعدل.

بناء عليه، توصي الدراسة المشرع العربي بإدخال تعديل على القوانين المدنية بتنظيم مرحلة المفاوضات التعاقدية من خلال تبني مبدأ حسن النية، وواجب التعاون والإعلام، والمحافظة على السرية، وإقرار مبدأ المسؤولية عن انتهاك هذه المبادئ التي يتعين منحها صفة القواعد الآمرة. يمكن أن يكون التعويض شاملاً لمصاريف ونفقات التفاوض، بالإضافة لتقوية فرصة إبرام عقد في حال كانت المفاوضات في مراحلها المتقدمة، إلا أن أحد أطرافها أوقفها فجأة دون مسوّغ معقول. فكلما كانت هذه المرحلة من التعاقد منضبطة ومنظمة بقواعد عادلة، زادت

فرص انخفاض حالات التحلل من العقود بعد إبرامها، ما يعزز فكرة استقرار المعاملات، وتحقيق الأمن القانوني للمتعاقدين.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

- أحمد البلتاجي، أساس وخصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (المنصورة)، 2024، 14(89).
- أحمد الحياوي، تعديلات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعقد "دراسة مقارنة بالقانون المدني البحريني"، القانونية، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، البحرين، عدد 11، 2022.
- أشرف أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003.
- بادي عبد الحميد، الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، 2017، عدد 3.
- بدور المغيث، القيود المستمدة من نظرية التعسف في استعمال الحق - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المجلة القانونية، 2017، عدد 1.
https://jlaw.journals.ekb.eg/article_45289.html
- بوطالبة معمر، الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، مجلة العلوم الإنسانية، 2016، عدد 46.
- جمال أبو الخير، النظام القانوني لمرحلة التفاوض على عقد العمل، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 2018، عدد 65.
- سفيان مرايصي، بكرة لعور، الالتزام بالإعلام كضمانة للعدالة التعاقدية في المرحلة السابقة للتعاقد على ضوء القانون المدني الفرنسي، مجلة المفكر، 2024، 19(2).
- عبد العزيز حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 2000، 9(18).
- عفاف تلمساني، الالتزام بالإعلام أثناء مرحلة المفاوضات العقدية بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي الجديد، مجلة طبئة للدراسات العلمية الأكاديمية، 2024، 7(2).
- فرح الرفاعي، الوقاية من الضرر في العقد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2021.

- نبيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2013، 29(2).
- هاني الغيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقد (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، 2019، 34(3).
- ياسر بوسعيد، الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مفاوضات عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات الحقوقية، 2024، 11(1).
- ياسين القضاة، جهيئة المومني، المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالمفاوضات عبر وسائل الاتصال الحديثة في التشريع الأردني، مجلة الشرق الأوسط لعلوم الاتصال، 2023، 3(1).

المراجع باللغة الإنجليزية

- E. Allan Farnsworth, Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, Columbia Law Review, 1987, 87(2), <https://www.jstor.org/stable/1122561>.
- Eric Clive & Christian von Bar, eds. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). 6 vols, Oxford University Press, 2010.
- Evaldas Klimas, A general duty to co-operate in construction contracts? An international review, International Journal of Law in the Built Environment, 2011, 3(1).
- Leon Trakman & Kunal Sharma, the Binding Force of Agreements to Negotiate in Good Faith, The Cambridge Law Journal, 2014, 73(3), http://journals.cambridge.org/abstract_S000819731400083X.
- Linda Jaber, the new issues of good faith in contracts, BAU Journal - Journal of Legal Studies, 2020, Vol. Article 9. DOI: <https://doi.org/10.54729/2958-4884.1064>.
- Nicola Palmieri, Good Faith Disclosures Required During Precontractual Negotiations, Seton Hall Law Review, 1993, 24(1).
- Pedro Quagliato, the duty to negotiate in good faith, International Journal of Law and Management, 2008, 50(5), <https://doi.org/10.1108/17542430810903896>.
- Radosveta Vassileva & Catherine Pédamon, the “Duty to Cooperate” in English and French Contract Law: One Channel, Two Distinct Views. Journal of Comparative Law, 2019, 14 (1).
- Reinhard Zimmermann, the Significance of the Principles of European Contract Law, European Review of Private Law, 2020, 28(3), <https://doi.org/10.54648/erpl2020026>.
- Thomas Guernsey, Truthfulness in Negotiation, University of Richmond Law Review, 1982, 17(1).

Case law

- Court of Justice of the European Communities, case 334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA vs Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, 17-09-2002, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/813>, last accessed March 7, 2025.
- High Court of Justice, Queen's Bench Division, Case No: 2013 FOLIO 791, *MSC Mediterranean Shipping Company SA v Cottonex Anstalt* [2015] EWHC 283 (Comm) (12 February 2015), available at <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2015/283.html>.
- ICC International Court of Arbitration 9651, case 9651, *Arbitral Award*, Aug.2000, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/692>, last accessed March 6, 2025.
- ICC International Court of Arbitration, Paris 8331, case no. 8331, *Arbitral Award*, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/647>, last accessed March 5, 2025.
- ICC International Court of Arbitration, Paris 8540, case no. 8540, *Arbitral Award*, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/644>, last accessed March 5, 2025.
- ICC, Award No 17106, note by Eduardo Silva-Romero, *Clunet* 2018, retrieved from <https://www.trans-lex.org/203211>, last accessed March 2, 2025.
- ICC, Award No. 12045, *Clunet* 2006, 1434 et seq. Retrieved from <https://www.trans-lex.org/212045>, last accessed March 3, 2025.
- ICC, Award No. 12073, *YCA* 2008, 63 et seq. Retrieved from <https://www.trans-lex.org/212073>, last accessed March 3, 2025.
- ICC, Award No. 5953, *Clunet* 1990, at 1056 et seq. retrieved from <https://www.trans-lex.org/205953>, last accessed March 3, 2025.
- International Court of Arbitration (ICC), Award No. 9593, *ICC Bull.* 10/No. 2 (1999), at 107 et seq. Retrieved from <https://www.trans-lex.org/209593>, last accessed March 3, 2025.
- Supreme Court of Canada, *C.M. Callow Inc. v. Zollinger*, 2020 SCC 45, December 18, 2020, retrieved from <https://www.trans-lex.org/311331>, last accessed March 4, 2025.
- Supreme Court of Lithuania, case 3K-3-38, *UAB “Vingio kino teatras” v. UAB “Eika”*, 19-01-2005, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/1181>, last accessed March 5, 2025.
- Supreme Court of Lithuania, case no. 3K-P-382/2006, *V.Š. vs A.N., A.N.*, 6-11-2006, retrieved from <https://www.unilex.info/principles/case/1185>, last accessed March 6, 2025.

الدراسة الرابعة:

الأوصاف القانونية لجريمة الحصول غير
المشروع على المعلومات المصرفية والمالية
الإلكترونية - دراسة مقارنة بين قوانين دول
مجلس التعاون الخليجي والقانون الأردني⁽¹⁾

د. عبدالله محمد خنجر أحجيله⁽²⁾

وأميرة سعيد الشماسي



Abstract

The Legal characterizations of unauthorized access to electronic banking and financial information. A comparison between the law in Jordan its counterpart in GCC countries"

This study revolves around the legal characterizations of unauthorized access to electronic banking and financial information under the laws of GCC countries; compared against the Jordanian law. According to the UAE's ICT crime law, intent is not required for the misdemeanor of unauthorized access to banking and financial

(1) جزء من هذا البحث (ما نسبته حوالي 20-30% من محتوى البحث) مستخلص من رسالة ماجستير، بعنوان جرائم الاعتداء على المعلومات المالية والمصرفية في قانون الجرائم الإلكترونية الأردني - دراسة مقارنة، جامعة اليرموك، 2021، للطالبة أميرة الشماسي، وإشراف الدكتور عبدالله أحجيله.

(2) أستاذ مشارك Associate Professor جامعة اليرموك - كلية القانون - قسم القانون العام.

information to constitute, while the Bahraini ICT crime law didn't explicitly provide for the offense of unauthorized access to such information.

Additionally, the Qatari Cybercrime Law did not characterize such an offense as a felony. Furthermore, the Saudi cybercrime ordinance have imposed an extenuated penalty for such an offense, while the Jordanian Cybercrime Law; under Article (6) thereof, have imposed a misdemeanor penalty for such an offense, but at the same time, it punished it under Article 7; with reference to Article 6 of the same law, with a felony penalty.

This study adopts a descriptive analytical approach, in addition to a comparative approach between the laws of GCC countries and its counterpart in Jordan. The study has concluded several findings, the most important of which is that: there are some regulatory shortcomings in the Qatari, Bahraini and Saudi laws regarding the offense in question, as such laws omit the criminal characterization of this offense when the banking and financial information in question is stored in a core banking system (banking IT system). Another finding of the study suggests that there is no contradiction between Articles (6 and 7) of the Jordanian Cybercrime Law.

In conclusion, the study makes several recommendations around addressing the legislative shortcomings in some of the GCC countries laws; regarding the offense of unauthorized access to electronic banking and financial information.

Keywords: legal description, felony, misdemeanor, penalties, information system, banking and financial information, Jordanian, Emirati, Kuwaiti, Omani, Qatari, Bahraini, Saudi.

المقدمة

1. موضوع الدراسة:

يُعدُّ القطاع المصرفي والمالي أحد أهم القطاعات في الاقتصاديات الحديثة، ليس فقط لدوره المهم في تمويل الاستثمار الذي يُمثل عصب النشاط الاقتصادي؛ بل لكونه أصبح يُشكل حلقة اتصالٍ مهمّة مع العالم الخارجي، لذلك سعت البنوك والشركات المالية إلى مواكبة التطور التكنولوجي، وذلك من خلال تقديم خدماتها المصرفية بوسيلة إلكترونية؛ ذلك أنّ هذه الوسيلة تُتيح للعملاء الكثير من المزايا، فهي توفر لهم الجهد والراحة والوقت. وتحرص هذه البنوك والشركات على أن يكون هناك درجة عالية من الأمان التقني؛ وذلك حمايةً للمعلومات المصرفية والمالية وخصوصية عملائها، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، فإنّ المعاملات المالية والمصرفية الإلكترونية محفوفة بالمخاطر التقنية.

ومن هنا تنبعت قوانين مكافحة الجرائم الإلكترونية في دول مجلس التعاون الخليجي وقانون الجرائم الإلكترونية الأردني لهذه المخاطر، وحرصت على توفير قدرًا من الحماية الجنائية للمعلومات التي تتعلق بالمعاملات المصرفية أو المالية الإلكترونية، وذلك من خلال تجريم فعل الحصول غير المشروع على المعلومات المالية والمصرفية والمعاقبة عليه.

2. إشكاليات الدراسة:

تتمثل إشكاليات الدراسة بما يلي:

- لم تشترط المادة (12) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي لقيام جنة الحصول غير المشروع على المعلومات المالية والمصرفية الإلكترونية توافر القصد.
- لم ينص قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني صراحةً على جريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية لا بوصف جنائي ولا بوصف جنحي.
- لم ينص قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري على جناية الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية، إذا تم الحصول عليها من نظام معلومات إلكتروني مصرفي.

- عاقبت المادة (4) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي على جريمة الحصول غير المشروع بوسيلة إلكترونية، على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية، بعقوبة مخففة، وذلك حتى ولو تم الحصول عليها من نظام معلومات إلكتروني مصرفي، وذلك خلافاً لبعض القوانين المقارنة التي عاقبت على ذلك، بعقوبة جنائية كالقانون الإماراتي والكويتي والعُماني والأردني.
- جَرَمَ المُشْرِعُ الأردنيُّ في المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية، واقعة الحصول غير المشروع بوسيلة إلكترونية، على معلومات تتعلق ببطاقات الائتمان أو بتنفيذ المعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية، وعاقب على هذه الواقعة بعقوبة جُنْحِيَّة، وفي الوقت ذاته جَرَّمَ ذات الواقعة في المادة (7) وبالإحالة على المادة (6) من القانون السالفِ ذِكْرَهُ، وعاقب عليها بعقوبة جنائية، لذلك لم تستقرَّ أحكام القضاء الأردني بشأن تكييف هذه الواقعة، فتارةً يُكَيِّفُهَا بأنها جُنْحَة، وتارةً أخرى يُكَيِّفُهَا بأنها جنائية.

3. تساؤلات الدراسة:

تثير إشكاليات الدراسة التساؤلات الآتية:

- ما الأوصاف القانونية لجريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي والقانون الأردني؟
- هل سارت قوانين دول مجلس التعاون الخليجي والقانون الأردني على وتيرةٍ واحدة بشأن التجريم والمعاقبة على واقعة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية؟
- ما الأركان المطلوبة لقيام جنائية وجنحة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي والقانون الأردني؟
- هل ثمة تنازعٌ حقيقيٌّ بين نصِّي المادتين (6 و7) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني؟ أم إنَّ الأمر لا يعدو كونه تنازعاً ظاهرياً؟
- ما مدى استقرار أحكام القضاء الأردني، بشأن تكييف واقعة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية؟

4. أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها حددت الأوصاف القانونية لجريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية في قوانين مكافحة الجرائم الإلكترونية لدول مجلس التعاون الخليجي وفي قانون الجرائم الإلكترونية الأردني، كما أنها أوضحت أركان وعقوبات هذه الجريمة في جميع القوانين المقارنة، ورصدت مواطن القصور التشريعي في هذه القوانين، وقدمت مقترحات لمعالجة هذا القصور.

وتبرز أهمية هذه الدراسة أيضاً في أنها تصدت لمعالجة بعض الإشكاليات العملية، ولا سيما إشكالية التطبيق القضائي، بشأن تكييف واقعة الحصول غير المشروع بوسيلة إلكترونية، على معلومات تتعلق ببطاقات الائتمان أو تستخدم في تنفيذ المعاملات المصرفية والمالية الإلكترونية.

5. أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأوصاف القانونية لجريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية في قوانين مكافحة الجرائم الإلكترونية لدول مجلس التعاون الخليجي وفي قانون الجرائم الإلكترونية الأردني، ، كما وتهدف إلى بيان أركان وعقوبات الجريمة السالف ذكرها بوصفها الجنائي والجنحي، وتهدف أيضاً إلى رصد مواطن القصور التشريعي بشأن هذه الجريمة في جميع القوانين المقارنة وتقديم المقترحات لمعالجة هذا القصور.

وأخيراً تهدف الدراسة إلى بيان مدى استقرار أحكام القضاء الأردني بشأن تكييف واقعة الحصول غير المشروع بوسيلة إلكترونية، على معلومات تتعلق ببطاقات الائتمان أو تستخدم في تنفيذ المعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية.

6. منهجية الدراسة:

اتبع الباحثان في هذه الدراسة المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال استعراض وتحليل نصوص قوانين مكافحة الجرائم الإلكترونية لدول مجلس التعاون الخليجي ونصوص قانون الجرائم الإلكترونية الأردني التي تتعلق بجريمة الحصول غير المشروع بوسيلة إلكترونية

على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية، وذلك وفقاً للقواعد الأصولية في تفسير النصوص القانونية وتطبيقها، وقد اتبع الباحثان أيضاً المنهج المقارن، وذلك بالمقارنة بين قوانين مكافحة الجرائم الإلكترونية لدول مجلس التعاون الخليجي وبين قانون الجرائم الإلكترونية الأردني، وذلك لبيان مواطن القصور في هذه القوانين بشأن موضوع الدراسة، وتقديم بعض المقترحات لمعالجة القصور التشريعي أينما وجد.

7. خطة الدراسة:

تم تقسيم خطة هذه الدراسة إلى مطلبين، المطلب الأول - الوصف الجنائي لجريمة الحصول على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية في القانون الإماراتي والكويتي والعُماني والأردني، والمطلب الثاني، الوصف الجنحي لجريمة الحصول على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية في جميع القوانين المقارنة.

وقبل الدخول في تفاصيل هذه الدراسة نود أن نشير إلى ملاحظة هامة ألا وهي، أنه وتجنباً لتكرار كتابة الجمل الطويلة، فحينما يُذكر مصطلح "نظام المعلومات" فإننا نقصد بذلك نظام المعلومات الإلكتروني، والشبكة المعلوماتية والموقع الإلكتروني أيضاً، وسنتطرق لتعريف هذه المصطلحات وتوضيحها في متن هذه الدراسة إن شاء الله.

المطلب الأول: الوصف الجنائي لجريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية

يتضح من عدة نصوص جاءت في القانون الإماراتي والكويتي والعُماني والأردني أنه يُشترط لقيام جنائية الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية وجود ثلاث أركان، وهي ركن المحل، والركنين المادي والمعنوي، وتوافر هذه الأركان، يتعين الحكم بالعقوبة الجنائية المقررة لهذه الجنائية في القوانين السالفة الذكر، وبناءً على ذلك سنوضح أركان هذه الجنائية وعقوباتها في هذه القوانين في فرعين الأول هو، أركان جنائية الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية في القانون الإماراتي والكويتي والعُماني

والأردني، والفرع الثاني هو العقوبات المقررة لهذه الجناية في القوانين السالفة الذكر، وسنوضح هذين الفرعين كما هو تال:

■ الفرع الأول: أركان جناية الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية

يُستفاد من نصوص المواد (4 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم 5 لسنة 2012، و 3 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي رقم 63 لسنة 2015، و 6 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العُماني رقم 12 لسنة 2011، و 6 و 7 من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم 27 لسنة 2015) - أنه يُشترط لقيام جناية الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية توافر ثلاث أركان، الركن الأول هو ركن المحل، ويتمثل بالمعلومات المصرفية والمالية المخزنة في نظام معلومات مصرفي أو مالي، والركن الثاني، هو المادي، ويتمثل بالحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية، وسنستعمل في دراستنا هذه، عبارة (الحصول على المعلومات المستهدفة) اختصاراً لعبارة: (الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية)، والركن الثالث هو المعنوي بصورة القصد، وبناءً على ذلك سنوضح أركان هذه الجناية في القوانين سالفة الذكر كما يلي:

أولاً: ركن المحل في جناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة

1- ركن المحل في جناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة في القانون الإماراتي

نصت المادة (4) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن مائتين وخمسين ألف درهم ولا تتجاوز مليون وخمسمائة ألف درهم كل من دخل بدون تصريح إلى موقع إلكتروني، أو نظام معلومات إلكتروني، أو شبكة معلوماتية، أو وسيلة تقنية معلومات، سواء كان الدخول بقصد الحصول على بيانات حكومية، أو معلومات سرية خاصة بمنشأة مالية، أو تجارية، أو اقتصادية".

يُستفاد من هذه المادة بأنه يُشترط لقيام جنائية الدخول غير المشروع في نظام معلومات خاص بمنشأة مالية بقصد الحصول على معلومات سرية، توافر ركن المحل، وهو (المعلومات المالية المُخزنة في نظام معلومات إلكتروني خاص بمنشأة مالية). وقد تم تعريف المنشأة المالية في المادة (1) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي بأنها: "أي منشأة تكتسب وصفها المالي بموجب الترخيص الصادر لها من جهة الاختصاص بالدولة".

وتُعرّف المنشآت المالية المرخصة، بموجب المادة (1) من قانون المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية الإماراتي رقم (14) لسنة 2018 بأنها: "البنوك والمؤسسات المالية الأخرى المرخصة، وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون لممارسة نشاط أو أكثر من الأنشطة المالية المرخصة، وتشمل تلك التي تمارس كافة أو جزء من أعمالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وتكون تلك المنشآت إما مؤسسة داخل الدولة أو في مناطق اختصاص أخرى، ويكون لها فروع أو شركات تابعة أو مكاتب تمثيل داخل الدولة".

ومن الجدير بالتنبيه هنا إن وضع تعريفاً جامعاً مانعاً للمعلومات المصرفية أو المالية أو للأعمال المصرفية أو المالية يُعد أمراً بالغ الصعوبة نظراً لتشعب الأعمال المصرفية والمالية من حيث موضوعها وطبيعتها⁽¹⁾، وتبعاً لذلك تشعب المعلومات المصرفية والمالية، وقد يكون من الصعب أيضاً تعداد حصري لتخصص الشركات المالية التي تقدم خدمات مصرفية أو مالية، والدليل على ذلك، إن قوانين البنوك في غالبية الدول اكتفت بوضع تعداد للأعمال المصرفية والمالية على سبيل المثال، دون وضع تعريف منضبط ومحدد لها⁽²⁾، ولكن يمكن

(1) بهذا المعنى يُنظر، حسام الخولي، الحماية الجنائية والمدنية لعمليات البنوك الإلكترونية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2016، ص 43، ولمزيد من التفاصيل يُنظر، د. اكرم ياملي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 273.

(2) يُنظر المادة (1) من قانون المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية الإماراتي رقم 14 لسنة 2018، والمادتان (54 و 77) من قانون النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية الكويتي رقم 32 لسنة 1968، والمادة (1) من قانون مصرف قطر المركزي وتنظيم المؤسسات المالية رقم 13 لسنة 2012، والمادة (5) من القانون المصرفي العماني رقم 114 لسنة 2000، والمادة (1) من نظام مراقبة البنوك السعودي رقم (م/5) لسنة 1966 (1386 هـ)، والمادة (2) من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 والمادة (2/31) من قانون البنوك الموحد المصري رقم (88) لسنة 2003.

الاستفادة أحياناً من تعداد الأعمال المصرفية والمالية لمعرفة وتحديد طبيعة المعلومات كمعلومات مصرفية أو مالية.

كما أن تحديد فيما إذا كانت المعاملة مالية أم مصرفية، يحتاج لخبراء متخصصين في مجال أعمال البنوك والشركات المالية، ولذلك سنذكر بعض المعاملات المالية التي تتم بمقابل مالي على سبيل المثال، فمنها معاملات دفع الفواتير ودفع الرسوم المالية، ومن المعاملات المصرفية على سبيل المثال، فتح الحسابات البنكية، والتعرفُ على أرصدة الحسابات البنكية، وتحديث بيانات عملاء البنوك، وطلبات حصولهم على قروض، وتحويل أموالهم، وإجراء التسويات المالية والمقاصات بين البنوك والعملاء من جهة، وبين البنوك في ما بينها من جهة أخرى⁽¹⁾.

وفي تقديرنا لا أهمية تُذكر للتفرقة بين المعلومات المصرفية وبين المعلومات المالية في مجال حديثنا عن جناية الحصول على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية، لأن جميعها تصلح لأن تكون محلاً لهذه الجناية، متى كانت هذه المعلومات مخزنة في نظام معلومات خاص في مصرف أو في أي منشأة مالية أخرى.

وعليه، إن المعلومات المالية المخزنة في نظام المعلومات الخاص بالمنشآت المالية تتسع لتشمل المعلومات المصرفية، كالمعلومات التي تتعلق بخدمات الصرافة وتحويل الأموال وتقديم القروض، لأنه من الصعب وكما أسلفنا القول وضع تعريفاً جامعاً مانعاً للمعلومات المصرفية أو المالية، وقد يكون من الصعب أيضاً تعداد حصري لتخصص المنشآت المالية التي تقدم خدمات مصرفية أو مالية⁽²⁾.

(1) بهذا المعنى يُنظر: د. عبدالإله النوايسة، جرائم تكنولوجيا المعلومات، دار وائل للنشر والتوزيع، عمّان، 2017، ص 290.

(2) والدليل على ذلك، إن قانون المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية الإماراتي، لم يُعرّف الأنشطة المصرفية أو المالية، ولم يُعرف كذلك المعلومات المصرفية والمالية⁽²⁾، وقد اكتفى بذكر الأنشطة المالية على سبيل التعداد في المادة (1/65) التي جاء فيها - " تعد الأنشطة التالية أنشطة مالية، خاضعة لترخيص ورقابة المصرف المركزي، وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون أ. تلقي الودائع بكافة أنواعها، بما فيها الودائع المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية. ب. تقديم التسهيلات الائتمانية بكافة أنواعها. ج. تقديم تسهيلات التمويل بكافة أنواعها، بما فيها تسهيلات التمويل المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية. د. تقديم خدمات الصرافة وتحويل الأموال. هـ. تقديم خدمات الوساطة النقدية. و. تقديم خدمات القيم المخزنة والدفعات الإلكترونية للتجزئة والنقد الرقمي. ز. تقديم خدمات العمليات المصرفية الافتراضية. ح. الترتيب و/أو

وخلاصة القول، إن مصطلح (المنشأة المالية) الذي ورد في المادة (1) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي يتسع ليشمل المنشأة المالية المصرفية وغير المصرفية، وثمة مجموعة متنوعة من الخدمات التي تقدمها المنشأة المالية غير المصرفية، تتداخل مع الخدمات التي تقدمها المنشأة المالية المصرفية، كخدمات الصرافة وتحويل الأموال وتقديم القروض، وبالتالي فإن المعلومات المالية أو المصرفية المخزنة في نظام المعلومات الخاص بالمنشأة المالية، تصلح لأن تكون محلاً لجناية الدخول غير المشروع في نظام معلومات منشأة مالية للحصول على معلومات سرية، المنصوص عليها في المادة (4) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي.

ومن المفيد الإشارة في نهاية هذه الجزئية إلى تعريف (المعلومات الإلكترونية) بشكل عام، كما عرّفها المادة (1) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي بأنها: "أي معلومات يمكن تخزينها ومعالجتها وتوليدها ونقلها بوسائل تقنية المعلومات وبوجه خاص الكتابة والصوت والأرقام والحروف والرموز والإشارات وغيرها" - وبشكل عام، يُقصدُ بنظام المعلومات الإلكتروني، كما جاء في المادة (1) سألغة الذكر، بأنه: "مجموعة برامج معلوماتية ووسائل تقنية المعلومات المعدة لمعالجة وإدارة وتخزين المعلومات الإلكترونية أو ما شابه ذلك"، وعرّفت المادة (1) من ذات القانون الشبكة المعلوماتية بأنها: "ارتباط بين مجموعتين أو أكثر من البرامج المعلوماتية ووسائل تقنية المعلومات التي تتيح للمستخدمين الدخول وتبادل المعلومات"

2- ركن المحل في جناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة في القانون الكويتي

تنص المادة (1/3) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب دخولاً غير مشروع الى موقع أو نظام

التسويق للأنشطة المالية المرخصة. ط. العمل كأصيل في المنتجات المالية التي تؤثر على المركز المالي للمنشأة المالية المرخصة والتي تشمل ولا تقتصر على الصرف الأجنبي، والمشتقات المالية، والسندات والصكوك، وملكية الحقوق، والسلع، وأية منتجات مالية أخرى يوافق عليها المصرف المركزي".

معلوماتي مباشرة أو عن طريق الشبكة المعلوماتية أو بإحدى وسائل تقنية المعلومات بقصد الحصول على بيانات أو معلومات حكومية سرية بحكم القانون، فإذا ترتب على ذلك الدخول إلغاء تلك البيانات أو المعلومات أو إتلافها أو تدميرها أو نشرها أو تعديلها، تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات والغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تجاوز عشرين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويسرى هذا الحكم على البيانات والمعلومات المتعلقة بحسابات عملاء المنشآت المصرفية".

يُستفاد من هذه المادة بأنه يُشترط لقيام جنائية الدخول غير المشروع في نظام معلومات خاص بمنشأة مصرفية للحصول على حسابات عملاء هذه المنشأة، توافر ركن المحل، وهو (معلومات حسابات عملاء منشأة مصرفية مُخزنة في نظام المعلومات الخاص بهذه المنشأة).

3- ركن المحل في جنائية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة في القانون العُماني

تنص المادة (6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العُماني على أنه: " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف ريال عماني ولا تزيد على ثلاثة آلاف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من دخل عمداً ودون وجه حق موقعا إلكترونياً أو نظاماً معلوماتياً بقصد الحصول على بيانات أو معلومات إلكترونية حكومية سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات صادرة بذلك، وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال عماني ولا تزيد على عشرة آلاف ريال عماني إذا ترتب على الفعل المجرم إلغاء أو تغيير أو تعديل أو تشويه أو إتلاف أو نسخ أو تدمير أو نشر البيانات أو المعلومات الإلكترونية⁽¹⁾، وتعد البيانات والمعلومات الإلكترونية السرية الخاصة بالمصارف والمؤسسات المالية في حكم البيانات والمعلومات الإلكترونية الحكومية السرية في نطاق تطبيق حكم هذه المادة".

(1) بخصوص معنى أفعال إلغاء أو تغيير أو تعديل أو تشويه أو إتلاف أو نسخ أو تدمير أو نشر المعلومات الإلكترونية، انظر، د. عبد الإله النوايسة، جرائم تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق، ص 254 وما بعدها.

يُستفاد من هذه المادة بأنه يُشترط لقيام جنائية الدخول غير المشروع في نظام معلومات للحصول على معلومات مصرفية أو مالية، توافر ركن المحل، وهو (المعلومات المصرفية أو المالية المُخزنة في نظام معلومات مصرف أو شركة مالية)، ومن المفيد الإشارة هنا أن القانون المصرفي العُماني رقم (114) لسنة 2000، لم يُعرّف الأنشطة المصرفية أو المالية، ولم يُعرف كذلك المعلومات المصرفية والمالية، ولكنه اكتفى في المادة (5) بذكر الأعمال المصرفية على سبيل التعداد ⁽¹⁾.

4- ركن المحل في جنائية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة في القانون الأردني

يقصد بهذا الركن كما جاء في المادة (7) من قانون الجرائم الإلكترونية، لزوم الحصول على معلومات إلكترونية مخزنة في نظام معلوماتي خاص ببنك أو بشركة مالية تقدم خدمات مصرفية، وهذا ما عبّرت عنه المادة (7) بقولها: "يُعاقب كل من قام بأحد الأفعال المنصوص

⁽¹⁾ عزفت المادة (٥) من القانون المصرفي العُماني رقم (114) لسنة 2000 "الأعمال المصرفية" بأنها: "القيام بصفة رئيسية وكمجال عمل عادي، حسبما يعرف ويفسر ذلك مجلس المحافظين، بواحد أو أكثر من الأنشطة التالية، أو الأنشطة الإضافية التي يرخّص بها صراحة بموجب تعديلات تطرأ على هذا القانون، أو تلك التي يصرح بها مجلس المحافظين، في ترخيص يصدره وفقاً لأحكام هذا القانون، - استلام الأموال كودائع تحت الطلب أو لأجل أو ودائع توفير، وفتح الحسابات الجارية والاعتمادات، وتقديم قروض بدون ضمان وتمديد الاعتماد، وإقراض الأموال بضمان شخصي أو إضافي أو عقاري، وأعمال بطاقات الائتمان، وإصدار خطابات الضمان وخطابات الاعتماد وتداولها، وصرف الشيكات والحوالات، وأوامر الدفع والأدوات الأخرى القابلة للتداول وتحصيلها، وقبول وخصم وتداول الأوراق المالية والكمبيالات والسندات الإذنية وغيرها من الأدوات القابلة للتداول، وبيع وتوظيف السندات والشهادات وغيرها من الأوراق المالية القابلة للتداول، وقبول المستندات المالية للحفظ، وممارسة الصلاحيات الاستثمارية، والقيام بأعمال الاستثمار وعمليات المصارف التجارية والأنشطة المالية الأخرى، التي يجوز أن تشمل، دون حصر، تمويل الشركات والمشاريع وأعمال سمسرة الاستثمار والخدمات الاستشارية الاستثمارية وإدارة الاستثمار وتعهّد تغطية إصدارات الأسهم وخدمات أمانة العهد والاستئمان والتأجير والوساطة وتمويل الشراء التأجيري وأية أنشطة أخرى مماثلة يوافق مجلس المحافظين على اعتبارها أعمالاً مصرفية أو شراء وبيع واستبدال العملة الأجنبية والمحلية أو موجودات نقدية أخرى على شكل نقود أو مسكوكات أو سبائك، على أن الأشخاص الطبيعيين الذين يزاولون فقط أعمال استبدال العملات الأجنبية والمحلية بالتجزئة والأشخاص الذي يديرون منشآت تجارية بالتجزئة وأماكن السكن والإقامة العامة التي تقوم باستبدال العملات الأجنبية خدمة لعملائها، لا يعتبر أنهم يمارسون الأعمال المصرفية".

عليها في المواد (3-6) من هذا القانون، إذا وقعت على نظام معلومات أو موقع إلكتروني أو شبكة معلوماتية تتعلق بتحويل الأموال، أو بتقديم خدمات الدفع أو التقاص أو التسويات أو بأيّ من الخدمات المصرفية المقدمة من البنوك والشركات المالية. إلخ". والفعل الذي أحالت إليه المادة (7) إلى المادة (6)، وتطلبت أن يقع على نظام المعلومات المصرفي هو - فعل الحصول على المعلومات المصرفية المخزنة في النظام⁽¹⁾.

ولتوافر ركن المحل في جناية الحصول على المعلومات المستهدفة في القانون الأردني يجب أن تتعلق هذه المعلومات، ببطاقات الائتمان أو بأعمال مصرفية أو مالية إلكترونية. وهذا ما عبّرت عنه المادة (6) سالفة الذكر بقولها: "يعاقب كل من حصل... على بيانات أو معلومات تتعلق ببطاقات الائتمان أو بالبيانات أو بالمعلومات التي تستخدم في تنفيذ المعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية. إلخ".

وفي سياق متصل بالمعلومات التي تتعلق ببطاقات الائتمان يمكن القول، إنّه وعلى الرغم من أن المادة (6) ذكرت المعلومات التي تتعلق ببطاقات الائتمان دون غيرها من بطاقات الدفع المالي الأخرى، وذلك خلافاً لبعض التشريعات المقارنة⁽²⁾، إلا أن المعلومات التي تتعلق ببطاقات الدفع الأخرى مشمولة بذات الحماية المقررة لمعلومات بطاقات الائتمان في المادة (6) سالفة الذكر، وذلك لأن هذه المادة ذكرت عبارة: (... أو بالمعلومات التي تستخدم في تنفيذ المعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية...).

⁽¹⁾ عرّفت المادة (2) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني (المعلومات)، بأنها: "البيانات التي تمت معالجتها وأصبحت لها دلالة"، وكذا أوضحت المادة ذاتها المقصود بالبيانات بقولها: "هي الأرقام، أو الحروف، أو الرموز، أو الأشكال، أو الأصوات، أو الصور، أو الرسومات التي ليس لها دلالة بذاتها"، وبشكل عام، يُقصدُ بنظام المعلومات، كما جاء في المادة (2) السالفة الذكر، بأنّه: "مجموعة الأدوات والبرامج المُعدّة لإنشاء المعلومات أو البيانات إلكترونياً، أو إرسالها، أو تسلمها، أو معالجتها، أو تخزينها، أو إدارتها، أو عرضها بالوسائل الإلكترونية" - وعرّفت المادة (2) من ذات القانون الشبكة المعلوماتية بأنّها: "ارتباط بين أكثر من نظام معلومات لإتاحة البيانات والمعلومات والحصول عليها"، وكذا عرّفت المادة ذاتها الموقع الإلكتروني بأنّه: "الحيز الذي يكون من خلال إتاحة البيانات والمعلومات على الشبكة المعلوماتية، ويكون ذلك من خلال عنوان إلكتروني مُحدّد".

⁽²⁾ نصت بعض التشريعات العربية، كالتشريع الإماراتي والكويتي، على بطاقات الدفع المالي الأخرى صراحةً، أنظر نص المادة (12) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي، وأنظر كذلك نص المادة (5) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي.

وهذه العبارة في تقدير الباحثين، تستوعب معلومات جميع بطاقات الدفع المالي، ولا سيما أن تنفيذ الكثير من المعاملات المصرفية يتطلب معرفة كل أو بعض معلومات بطاقات الدفع المالي، كأرقامها، أو تاريخ انتهاء صلاحيتها، أو أرقام حساب مالكيها، أو أسمائهم، أو اسم البنك الصادرة عنه هذه البطاقات، وبناءً على ذلك فلا يجد الباحثان، ضرورةً لقيام المُشرِّع الأردني، وخلافًا لما يراه جانبٌ من الفقه الأردني الذي نُحِلُّهُ⁽¹⁾، بتجريم الحصول على المعلومات الخاصة ببطاقات الدفع المالي الأخرى.

ولطالما جاء النص الأردني على بطاقة الائتمان دون غيرها من بطاقات الدفع المالي الأخرى، فإننا سنوضحها - كما تم تعريفها فقهاً وقانوناً، إذ تمَّ تعريفُها بأنها: "أداة مصرفية للوفاء بالالتزام، وهي مقبولة الدفع على نطاق واسع محلياً ودولياً لدى الأفراد والمؤسسات المالية، وتُعدُّ بديلاً للنقود لدفع قيمة السلع والخدمات المقدمة لحامل البطاقة، على أن يقوم التاجر بتحصيل قيمة السلع، عن طريق البنك المصدر للبطاقة الذي صرح له بقبول البطاقة باعتبارها وسيلة دفع"⁽²⁾.

نخلص مما تقدم أنه ومن خلال مقارنة جنائية الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية في القوانين المقارنة، يتضح بأن محل جنائية الحصول على المعلومات المصرفية الإلكترونية التي تتعلق بحسابات العملاء المنصوص عليها في المادة (1/3) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي - هو الأضيّق نطاقاً من محل جنائية الحصول على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية المنصوص عليها في القانون الإماراتي والعُماني والأردني.

وذلك لأن محل الجنائية في القانون الكويتي يقتصر على (معلومات حسابات عملاء المنشأة المصرفية المُخزنة في نظام المعلومات الخاص بهذه المنشأة) بينما محل الجنائية المنصوص عليها في المادتين (6 و7) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني، يتسع ليشمل جميع المعلومات المصرفية والمالية المُخزنة في نظام المعلومات الخاص بالبنك أو الشركة المالية التي تقدم خدمات مصرفية، ويعتبر محل الجنائية المنصوص عليها في المادة (4) من قانون

(1) د. عبد الإله النوايسة، ود. ممدوح العدوان، الحماية الجنائية للعمليات المصرفية الإلكترونية، الهيئة العالمية للتسويق الإسلامي، مجلة الإدارة والقيادة الإسلامية، المجلد 3، العدد 1، 2018، ص 51، 62.

(2) د. محمد العبادي، الجرائم المستحدثة في ظل العولمة، دار جليس الزمان، الطبعة الأولى، الأردن، 2015، ص 77.

مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي، ومحل الجناية المنصوص عليها في المادة (6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العُماني، هما الأوسع نطاقاً، لأنهما يشملان جميع المعلومات المالية المُخزنة في نظام المعلومات الخاص بالمنشأة المالية.

ثانياً: الركن المادي المُكون لجناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة

1- الركن المادي المُكون لجناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة في القانون الإماراتي

يتضح من المادة(4) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي، بأن السلوك المادي المُكون لهذه الجناية، يتمثل بالدخول غير المشروع في نظام معلومات إلكتروني خاص بمنشأة مالية، بقصد الحصول على المعلومات المالية المُخزنة في هذا النظام، وهذا السلوك يُفترض أن يكون إيجابياً، وذلك من خلال سعي الجاني لإحراز المعلومات المستهدفة، وقد اشترط المشرع الإماراتي صراحةً، أن يتم الدخول في النظام المعلوماتي، بقصد الحصول على المعلومات المستهدفة، بصورةٍ غير مشروعة، وهذا ما عبرت عنه المادة (4) سالفه الذكر بقولها: "يعاقب بالسجن المؤقت.... كل من دخل بدون تصريح إلى موقع إلكتروني، أو نظام معلومات إلكتروني.... سواءً كان الدخول، بقصد الحصول على بيانات حكومية، أو معلومات سرية خاصة بمنشأة مالية.... إلخ"

وتعتبر هذه الجريمة من جرائم السلوك المُجرد، فلا يشترط لقيامها، تحقق نتيجة معينة وهي (الحصول على المعلومات المستهدفة)، وبمعنى آخر، فإن الركن المادي، يكتمل في هذه الجريمة بمجرد الدخول غير المشروع في النظام المعلوماتي بقصد الحصول على المعلومات المستهدفة، وذلك حتى ولو لم يحصل الجاني على هذه المعلومات، ولكن يُشترط في هذه الحالة، أن يتم إثبات دخول الجاني في النظام المعلوماتي، بقصد الحصول على المعلومات المستهدفة⁽¹⁾.

(1) لمزيد من المعلومات عن إثبات الجرائم الإلكترونية بشكل عام، أنظر، د. عادل الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقيق المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص225 وما بعدها.

2- الركن المادي المكون لجناية الحصول على المعلومات المستهدفة في القانونين الكويتي والعماني

يتضح من المادة (3) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي، بأن السلوك المادي المكون لهذه الجناية، يتمثل بالدخول غير المشروع في نظام معلومات خاص بمنشأة مصرفية للحصول على حسابات عملاء هذه المنشأة، وهذا السلوك يُفترض أن يكون إيجابياً، وذلك من خلال سعي الجاني لإحراز المعلومات المستهدفة.

ويتضح كذلك من المادة (6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني، بأن السلوك المادي المكون لهذه الجناية، يتمثل بالدخول غير المشروع في نظام معلومات خاص بمصرف أو شركة مالية بقصد الحصول على معلومات مصرفية أو مالية، وهذا السلوك يُفترض أن يكون إيجابياً، وذلك من خلال سعي الجاني لإحراز المعلومات المستهدفة.

وقد اشترط المشرعان الكويتي والعماني صراحةً، أن يتم الدخول في النظام المعلوماتي، بقصد الحصول على المعلومات المستهدفة بصورة غير مشروعة، ويستوي بهذا الدخول أن يكون مباشراً أو أن يتم من خلال إحدى وسائل تقنية المعلومات، وهذا ما عبرت عنه المادة (3) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي بقولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كل من ارتكب دخولاً غير مشروع إلى موقع إلكتروني، أو نظام معلومات إلكتروني مباشرة أو عن طريق إحدى وسائل تقنية المعلومات، وإذا ترتب على ذلك الدخول إلغاء تلك البيانات أو المعلومات أو إتلافها.... تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات سواء كان الدخول، ويسري هذا الحكم على البيانات والمعلومات المتعلقة بحسابات عملاء المنشآت المصرفية".

وهذا ما عبرت عنه كذلك المادة (6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني بقولها: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات.... كل من دخل عمداً ودون وجه حق موقعاً إلكترونياً أو نظاماً معلوماتياً بقصد الحصول على بيانات أو معلومات إلكترونية حكومية سرية بطبيعتها....، وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات.... إذا ترتب على الفعل المجرّم إلغاء أو تغيير أو تعديل.... المعلومات الإلكترونية، وتعد البيانات والمعلومات الإلكترونية السرية الخاصة بالمصارف والمؤسسات

المالية في حكم البيانات والمعلومات الإلكترونية الحكومية السرية في نطاق تطبيق حكم هذه المادة.

وينبغي التنبيه بأن هذه الجناية تعتبر من الجرائم ذات النتيجة (الجرائم المادية)، وفقاً لأحكام القانونين الكويتي والعُماني، فيجب لقيامها تحقق نتيجة مُعَيَّنة، (كإلغاء المعلومات المستهدفة)، وبمعنى آخر، فإن الركن المادي لا يكتمل في هذه الجناية إلا بعد الدخول في النظام بصورة غير مشروعة بقصد الحصول على المعلومات المستهدفة، ومن ثم تحقق نتيجة معينة كإلغاء المعلومات المصرفية على سبيل المثال.

3- الركن المادي المُكون لجناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة في القانون الأردني

وفقاً لنص المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني، يتمثل السلوك المادي في هذه الجناية بالحصول على المعلومات المستهدفة، وهذا السلوك يُفترض أن يكون إيجابياً، وذلك من خلال سعي المعتدي لإحراز المعلومات المستهدفة، وخلافاً (للمشرع الإماراتي والكويتي والعُماني) - لم يشترط المُشرع الأردني الدخول غير المشروع في النظام المعلوماتي للحصول على المعلومات المستهدفة⁽¹⁾، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، فإن الجريمة تقع في حالة الدخول غير المشروع في النظام المعلوماتي للحصول على المعلومات المستهدفة، كما أنها تقع أيضاً في حالة الدخول المشروع في النظام المعلوماتي إذا تم الحصول على المعلومات دون موافقة من يملكها، وبذلك فإن النص يستوعب الحالتين معاً.

وينبغي التنبيه أن هذه الجريمة من الجرائم ذات النتيجة (الجرائم المادية)، إذ يجب أن ينبُج عن النشاط الجرمي نتيجة مُعَيَّنة، وهي (الحصول على المعلومات المستهدفة)، وبمعنى آخر، فإن الركن المادي يكتمل في هذه الجريمة بمجرد الحصول على المعلومات المستهدفة، حتى ولو لم يستفد الجاني من هذه المعلومات، ويجب أن يتم الحصول على المعلومات المستهدفة بوسيلة إلكترونية معينة. ويُقصدُ بذلك وجوبُ الحصول على هذه المعلومات بوساطة نظام

(1) لمزيد من التفاصيل عن الدخول غير المشروع في النظام المعلوماتي، أنظر أسامة المناعسة و جلال الزعبي، جرائم نظم المعلومات الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2017، ص 277 وما بعدها.

معلوماتي يستعين به الجاني للحصول على هذه المعلومات، وهذا ما عبّرت عنه صراحةً المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني بقولها: "يعاقب كل من حصل قصدًا دون تصريح عن طريق... أي نظام معلومات على... معلومات تتعلق ببطاقات الائتمان.. إلخ". وعليه، فلو تمّ الحصول على المعلومات المستهدفة بأيّ طريقةٍ أخرى فلا مجال لقيام هذه الجناية، فعلى سبيل المثال لو حصل شخص على معلومات بطاقة ائتمان لشخصٍ آخر، حين شاهدها في درج مكتبه (أي مكتب الأخير)، ففي هذه الواقعة لا تقوم جناية الحصول على معلومات بطاقة الائتمان، وهنا لا بُدَّ من تكييف هذه الواقعة في ضوء نصوص قانونية أخرى. كما ويجب أن يتم الحصول على المعلومات المستهدفة بطريقةٍ غير مشروعة، ويُقصدُ بذلك أن يتم الحصول على المعلومات بدون موافقة من يملكها، وهذا ما عبّرت عنه صراحةً المادة (6) السالف ذكرها بقولها: "يعاقب كل من حصل قصدًا دون تصريح عن طريق.. إلخ".

ثالثًا: الركن المعنوي في جناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة

من الرجوع للمادة (4) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي، والمادة (3) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي، والمادة (6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العُماني، يتضح بأن هذه المواد اشترطت صراحةً لقيام هذه الجناية توافر الركن المعنوي (بصورة القصد)، وبشكلٍ عام اشترطت المادة الأولى، من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي توافر القصد في الدخول غير المشروع، وذلك حينما عرّفت مصطلح "الدخول غير المشروع"، ويتعيّن لقيام جناية الحصول على المعلومات المستهدفة في القانون الأردني، أن يتوافر الركن المعنوي بصورة القصد. وهذا عبّرت عنه المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية صراحةً، لذلك يتعيّن توافر عنصري هذا القصد، وهما العلم والإرادة، فينبغي أن يعلم الجاني بأنه يستعين بنظام معلومات، ليحصل بواسطته وبصورةٍ غير مشروعة على معلومات إلكترونية تتعلق ببطاقات الائتمان أو بإحدى المعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية، ويتعيّن توافرُ العنصر الثاني، وهو الإرادة، فيجب أن تتصرف إرادة الجاني الحرة لاستخدام نظام معلومات ليحصل من خلاله على المعلومات المستهدفة التي يحتويها نظام المعلوماتي المصرفي.

■ الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة

أولاً: العقوبة المقررة لجناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة في القانون الإماراتي

عاقبت المادة (4) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي على هذه الجناية " بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن مائتين وخمسين ألف درهم ولا تجاوز مليون وخمسمائة ألف درهم، وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تجاوز 2 مليون درهم، إذا تعرضت هذه المعلومات للإلغاء أو الحذف أو الإتلاف أو التدمير أو الإفشاء أو التغيير أو النسخ أو النشر أو إعادة النشر. ومن الرجوع للقواعد العامة في الواردة في المادة (68) من قانون العقوبات الإماراتي رقم (3) لسنة 1987 يتضح بأن الحد الأدنى لمدة عقوبة السجن المؤقت هو ثلاث سنوات وحدها الأعلى خمسة عشر سنة.

ثانياً: العقوبة المقررة لجناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة في القانون الكويتي

عاقبت المادة (1/3) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي على جريمة الحصول على المعلومات المصرفية إذا ترتب عليها نتيجة معينة كإلغاء هذه المعلومات أو إتلافها بعقوبة جنائية، وهي الحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات والغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تجاوز عشرين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، ومن الرجوع للقواعد العامة الواردة في المادة (3) من قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960، يتضح بأن الحد الأدنى لمدة عقوبة الحبس الجنائي هو ثلاث سنوات⁽¹⁾، ويجدر بالذكر بأنه يُعاقب على هذه الجريمة إذا لم ينجم عنها نتيجة كإلغاء المعلومات، بعقوبة جنحية، هي الحبس مدة لا تجاوز

⁽¹⁾ تنص المادة (3) من قانون الجزاء الكويتي على أنه: " الجنایات هي الجرائم المعاقب عليها بالاعدام أو بالحبس المؤبد أو بالحبس المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنوات"، وقالت المادة (5) من ذات القانون أن " الجنح هي الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثالثاً: العقوبة المقررة لجناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة في القانون العماني

عاقبت المادة (6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني على جريمة الحصول على المعلومات المصرفية إذا ترتب عليها نتيجة معينة كالإلغاء هذه المعلومات أو إتلافها بعقوبة جنائية⁽¹⁾، وهي السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال عماني ولا تزيد على عشرة آلاف ريال عماني، وعملاً بالمادة (24) من قانون الجزاء العماني رقم (7) لسنة 2018 فإن هذه العقوبة من عقوبات الجنايات، لأن الحد الأدنى للسجن في الجنايات هو ثلاث سنوات وحده الأعلى خمس عشرة سنة⁽²⁾، ويجدر بالذكر بأنه يُعاقب على هذه الجريمة إذا لم ينجم عنها نتيجة كالإلغاء المعلومات بعقوبة جنحية، هي السجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف ريال عماني ولا تزيد على ثلاثة آلاف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين.

رابعاً: العقوبة المقررة لجناية الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة في القانون الأردني

عاقبت المادة (7) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني على هذه الجناية، بعقوبة الأشغال مدة لا تقل عن خمس سنوات، ولا تزيد عن عشرين سنة، وبغرامة لا تقل عن (5000) دينار، ولا تزيد عن (15000) دينار، ويرى الباحثان أنَّ المادة (7) من قانون الجرائم الإلكترونية

(1) لمزيد من التفاصيل حول جرائم الاتلاف التقني، أنظر، أسامة المناعسة و جلال الزعبي، جرائم نظم المعلومات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها، وأنظر كذلك، محمد الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011، ص 222، وأنظر لدى - حسن المناصير، جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي والتعدي على محتوياته، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن 2016، ص 56.

(2) أنظر النص الكامل للمادة (24) من قانون الجزاء العماني رقم (7) لسنة 2018.

أحالت تطبيق العقوبة الجنائية الواردة فيها على جريمة الحصول على المعلومات التي تتعلق ببطاقات ائتمان أو بمعاملات مالية أو مصرفية، بشرط أن تكون هذه المعلومات مخزنة في نظام معلومات مصرفي، وبمعنى آخر، فقد جاءت المادة (7) السالف ذكرها بهدف واضح هو تشديد عقوبة الجريمة سالف الذكر، حينما يتم الحصول على المعلومات المستهدفة من نظام معلومات مصرفي.

المطلب الثاني: الوصف الجنحي لجريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية

يُستفاد من نصوص المواد (12) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي، و5 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي، و28 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني و12 من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري، و4 من قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني و6 من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني، والتي سنكتب محتواها فيما بعد- أنه يُشترط لقيام جنحة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية وجود ثلاث أركان، وهي ركن المحل، والركنين المادي والمعنوي، وبناءً على ذلك سنوضح أركان هذه الجنحة وعقوباتها في القوانين سالف الذكر، وسنوضح أيضاً جريمة الحصول على المعلومات المصرفية والمالية وعقوبتها في النظام السعودي في الفروع التالية، ونؤكد هنا بأننا، سنستعمل عبارة (الحصول على المعلومات المستهدفة) اختصاراً لعبارة: (الحصول على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية):

■ الفرع الأول: أركان جنحة الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة وعقوبتها في القانون الإماراتي

نصت المادة (12) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي على أنه: "يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من توصل بغير حق، عن طريق استخدام الشبكة المعلوماتية أو نظام معلومات إلكتروني أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، إلى أرقام

أو بيانات بطاقة ائتمانية أو إلكترونية أو أرقام أو بيانات حسابات مصرفية، أو أي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني".

من مطالعة المادة (12) السالفة الذكر، يتبين بأنه يشترط لقيام جنحة الحصول على معلومات تتعلق بحسابات مصرفية أو تتعلق ببطاقة ائتمانية أو إلكترونية أو بأي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني - توافر ثلاث أركان، الركن الأول هو ركن المحل الذي يتمثل بمعلومات إلكترونية تتعلق بحسابات مصرفية أو بطاقة ائتمانية أو إلكترونية أو بأي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني، والركن الثاني هو المادي، ويتمثل بالحصول بوسيلة إلكترونية، وبصورة غير مشروعة على معلومات إلكترونية تتعلق بحسابات مصرفية أو بإحدى بطاقات الدفع الإلكتروني، والركن الثالث فهو المعنوي ويتخذ صورة القصد أو الخطأ.

من الملاحظ أن هذه الأركان تختلف إلى حد ما عن الأركان المطلوبة لقيام جنابة الحصول على المعلومات المالية المنصوص عليها في المادة (4) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي، وتظهر أوجه الاختلاف فيما يلي:

أولاً: من حيث ركن المحل

يتمثل ركن المحل المطلوب لقيام الجنابة بالمعلومات المالية المخزنة في نظام معلومات إلكتروني خاص بمُنشأة مالية، (المعلومات المستهدفة)، بينما يتمثل ركن المحل المطلوب لقيام الجنحة المنصوص عليها في المادة (12) المعلومات الإلكترونية التي تتعلق بحسابات مصرفية أو بطاقة ائتمانية أو إلكترونية أو بأي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني، (المعلومات المستهدفة).

ويُلاحظ هنا أن ركن المحل المطلوب في الجنابة أوسع نطاقاً من ركن المحل المطلوب في الجنحة، لأن الأخير يقتصر على المعلومات الإلكترونية التي تتعلق بحسابات مصرفية أو بطاقة ائتمانية أو إلكترونية أو بأي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني، بينما ركن المحل في الجنابة، يتسع ليشمل جميع المعلومات المالية - هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يُشترط لقيام الجنابة، أن تكون المعلومات التي تم الحصول عليها مُخزنة في نظام معلومات إلكتروني خاص بمُنشأة مالية، بينما لا يشترط في

الجنحة، سوى أن يقع السلوك الجرمي (فعل الحصول) على المعلومات الإلكترونية المستهدفة، وبِغَضِّ النظر عن نظام المعلومات أو الموقع أو التطبيق الإلكتروني الذي يحتوي هذه المعلومات.

ثانياً: من حيث الركن المادي

يُشترط لقيام هذا الركن في الجنحية سالفه الذكر، توافر شرط الدخول غير المشروع في نظام المعلومات الإلكتروني الخاص بالمنشأة المالية، بقصد الحصول على المعلومات المالية المخزنة في هذا النظام، بينما لا يشترط لقيام الركن المادي المكون للجنحة المنصوص عليها في المادة (12) توافر هذا الشرط، إذ يمكن توافر الركن المادي لهذه الجنحة بالحصول على المعلومات المستهدفة من أي وعاء إلكتروني، ولكن يُشترط هنا أن يتم الحصول على هذه المعلومات باستخدام الشبكة المعلوماتية أو نظام معلومات إلكتروني أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، وهذا ما أكدته محكمة النقض في أحد أحكامها⁽¹⁾: "لما كانت المادة 12 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات تنص على أنه يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من توصل بغير حق، عن طريق استخدام الشبكة المعلوماتية أو نظام معلومات إلكتروني أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، إلى أرقام أو بيانات بطاقة ائتمانية أو إلكترونية أو أرقام أو بيانات حسابات مصرفية، أو أي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني.... فإن تلك الجريمة تتحقق بمجرد استيلاء شخص على مال الغير بطريق استخدام الشبكة المعلوماتية أو نظام معلومات إلكتروني أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، والركن المادي فيها هو الوسيلة التي يلجأ إليها المتهم لتحقيق الغرض الذي يهدف إليه على أن تكون بإحدى وسائل تقنية المعلومات".

(1) حكم محكمة النقض في أبو ظبي بصفتها الجزائية، رقم 1052 لسنة 2019، الموقع الإلكتروني لدائرة القضاء في أبو ظبي.

ثالثاً: من حيث الركن المعنوي

يُشترط لقيام الجناية سالفة الذكر، توافر القصد⁽¹⁾، لأن الجاني يقصد من الدخول غير المشروع في نظام المعلومات الإلكتروني الخاص بالمنشأة المالية الحصول على المعلومات المالية المُخزنة في هذا النظام، بينما قد ترتكب الجنحة سالفة الذكر، بالقصد أو الخطأ، لأنه ومن الرجوع للمادة (12) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي نجد أنها لم تشترط (القصد) لقيام هذه الجنحة، وبالتالي وبحسب تقديرنا، أنه يمكن ارتكاب هذه الجنحة بالقصد أو الخطأ، وذلك لأنه يُستفاد من الماد (43) من قانون العقوبات الإماراتي رقم (3) لسنة 1987، بأنه حينما يسكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة معينة، فهذا يعني أن الجاني يسأل عن هذه الجريمة سواء ارتكبها قصداً أم خطأ⁽²⁾.

لذلك يوصي الباحثان المشرع الإماراتي التدخل بوضع نص صريح في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات يُشترط بمقتضاه توافر القصد لقيام جنحة الحصول على معلومات تتعلق بحسابات مصرفية أو تتعلق ببطاقة ائتمانية أو إلكترونية أو بأي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني، لأن أي شخص معرضاً للحصول على هذه المعلومات بالخطأ، ومن غير المنطق معاقبته على ذلك بسبب خطأ غير مقصود.

وفي ختام هذه الجزئية نشير للعقوبة المقررة لهذه الجنحة في القانون الإماراتي، وهي عقوبة الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك عملاً بالمادة (12) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

(1) لمزيد من التفاصيل عن القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية يُنظر: د. زياد العنزي، د. عبدالله احجيله، الجوانب القانونية لمسؤولية مدير المجموعة في مواقع التواصل الاجتماعي في القانون الاتحادي الإماراتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 16، العدد 1، 2019، ص 251 وما بعدها.

(2) لمزيد من التفاصيل عن القصد الجنائي أنظر، د. محمد السعيد عبدالفتاح، الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، القسم العام، الآفاق المشرقة، عمان، 2014، ص 148 وما بعدها.

■ الفرع الثاني: أركان جنحة الحصول غير المشروع على المعلومات المُستهدفة وعقوبتها في القانون الكويتي

تنص المادة (5) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي على أنه: " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تجاوز ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات للوصول دون وجه حق الى أرقام أو بيانات بطاقة ائتمانية أو ما في حكمها من البطاقات الإلكترونية".

من مطالعة المادة (5) السالفة الذكر يتبين بأنه يشترط لقيام جنحة الحصول على معلومات تتعلق ببطاقة ائتمانية أو ما في حكمها من البطاقات الإلكترونية - توافر ثلاث أركان، الركن الأول هو ركن المحل الذي ويتمثل بالمعلومات الإلكترونية التي تتعلق ببطاقة ائتمانية أو ما في حكمها من البطاقات الإلكترونية، والركن الثاني هو المادي، ويتمثل بالحصول بوسيلة إلكترونية، وبصورة غير مشروعة، على معلومات إلكترونية تتعلق ببطاقة ائتمانية أو ما في حكمها من البطاقات الإلكترونية، أما الركن الثالث، فهو الركن المعنوي بصورة القصد. ومن الملاحظ أن هذه الأركان تختلف إلى حد ما عن الأركان المطلوبة لقيام جنائية الدخول غير المشروع في نظام معلومات خاص بمنشأة مصرفية للحصول على حسابات عملاء هذه المنشأة، المنصوص عليها في المادة (3) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي، وتظهر أوجه الاختلاف فيما يلي:

أولاً: من حيث ركن المحل

يتمثل ركن المحل المطلوب لقيام الجنائية (بمعلومات حسابات عملاء منشأة مصرفية مخزنة في نظام المعلومات الخاص بهذه المنشأة). بينما يتمثل ركن المحل المطلوب لقيام الجنحة المنصوص عليها في المادة (5) بالمعلومات الإلكترونية التي تتعلق ببطاقة ائتمانية أو ما في حكمها من البطاقات الإلكترونية، (المعلومات المستهدفة).

ويُلاحظ هنا أن ركن المحل المطلوب في الجنائية أوسع نطاقاً من ركن المحل المطلوب في الجنحة، لأن الأخير يقتصر على المعلومات الإلكترونية التي تتعلق ببطاقة ائتمانية أو ما

في حكمها من البطاقات الإلكترونية، بينما ركن المحل في الجناية، يتسع ليشمل جميع معلومات حسابات عملاء منشأة مصرفية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يُشترط لقيام الجناية أن تكون المعلومات التي تم الحصول عليها مُخزنة في نظام معلومات إلكتروني خاص بمنشأة مصرفية، بينما لا يشترط في الجنحة، سوى أن يقع السلوك الجرمي (فعل الحصول) على المعلومات الإلكترونية المستهدفة، وبِعَضِّ النظر عن نظام المعلومات أو الموقع أو التطبيق الإلكتروني الذي يحتوي هذه المعلومات.

ثانياً: من حيث الركن المادي

يُشترط لقيام هذا الركن في الجناية سالفه الذكر، توافر شرط الدخول غير المشروع في نظام المعلومات الإلكترونية الخاص بالمنشأة المصرفية، بقصد الحصول على المعلومات المالية المُخزنة في هذا النظام، بينما لا يشترط لقيام الركن المادي المكون للجنحة المنصوص عليها في المادة (5) توافر هذا الشرط، إذ يمكن توافر الركن المادي لهذه الجنحة بالحصول على المعلومات المستهدفة من أي وعاء إلكتروني.

وفي نهاية هذه الجزئية نشير للعقوبة المقررة لهذه الجنحة في القانون الكويتي، وهي الحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تجاوز ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك عملاً بالمادة (5) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

■ الفرع الثالث: أركان جنحة الحصول غير المشروع على المعلومات المُستهدفة

وعقوبتها في القانون العُماني

تنص المادة (28) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العُماني على أنه: " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ريال عُماني ولا تزيد على ألف ريال عُماني أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من.... استخدم الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في الوصول دون وجه حق إلى أرقام أو بيانات بطاقة مالية.... إلخ).

من مطالعة المادة (28) السالفة الذكر، يتبين بأنه يشترط لقيام جنحة الحصول على معلومات تتعلق ببطاقة مالية - توافر ثلاث أركان، الركن الأول، هو ركن المحل ويتمثل بالمعلومات الإلكترونية التي تتعلق ببطاقة مالية، وقد عرّفت المادة (1) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العُماني البطاقة المالية بأنها: "وسيط إلكتروني ملموس يستعمل في عمليات السحب أو الإيداع أو الدفع الإلكتروني باستخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات كبطاقات الائتمان والبطاقات الذكية، ولا يشمل ذلك بطاقات الاتصالات والخدمات الإلكترونية المدفوعة مسبقاً".

والركن الثاني هو الركن المادي، ويتمثل بالحصول بوسيلة إلكترونية، وبصورة غير مشروعة على معلومات إلكترونية تتعلق ببطاقة مالية، أما الركن الثالث، فهو الركن المعنوي بصورة القصد.

ومن الملاحظ أن هذه الأركان تختلف إلى حد ما عن الأركان المطلوبة لقيام جنائية الدخول غير المشروع في نظام معلومات إلكتروني خاص بمصرف أو بشركة مالية بقصد الحصول على معلومات مصرفية أو مالية المنصوص عليها في المادة (6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العُماني، وتظهر أوجه الاختلاف فيما يلي:

أولاً: من حيث ركن المحل

يتمثل ركن المحل المطلوب لقيام الجنائية بمعلومات مصرفية أو مالية مُخزنة في نظام معلومات خاص بمصرف أو بشركة مالية، بينما يتمثل ركن المحل المطلوب لقيام الجنحة المنصوص عليها في المادة (28) بالمعلومات الإلكترونية التي تتعلق ببطاقة مالية، (المعلومات المستهدفة)، ويُلاحظ هنا أن ركن المحل المطلوب في الجنائية أوسع نطاقاً من ركن المحل المطلوب في الجنحة، لأن الأخير يقتصر على المعلومات الإلكترونية التي تتعلق ببطاقة مالية، بينما ركن المحل في الجنائية، يتسع ليشمل جميع المعلومات المصرفية أو المالية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يُشترط لقيام الجنائية، أن تكون المعلومات التي تم الحصول عليها مُخزنة في نظام معلومات إلكتروني خاص بمصرف أو بشركة مالية، بينما لا يشترط في الجنحة،

سوى أن يقع السلوك الجرمي (فعل الحصول) على المعلومات الإلكترونية المستهدفة، وبِغَضِّ النظر عن نظام المعلومات أو الموقع أو التطبيق الإلكتروني الذي يحتوي هذه المعلومات.

ثانياً: من حيث الركن المادي

يُشترط لقيام هذا الركن في الجناية سالفه الذكر، توافر شرط الدخول غير المشروع في نظام المعلومات الإلكتروني الخاص بالمصرف أو بالشركة المالية، بقصد الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية المُخزنة في هذا النظام، بينما لا يشترط لقيام الركن المادي المكون للجنة المنصوص عليها في المادة (28) توافر هذا الشرط، إذ يمكن توافر الركن المادي لهذه اللجنة بالحصول على المعلومات المستهدفة من أي وعاء إلكتروني.

وبقي أن نقول في هذه الجزئية أن العقوبة المقررة لهذه اللجنة في القانون العُماني، هي السجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ريال عماني ولا تزيد على ألف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك عملاً بالمادة (28) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

■ الفرع الرابع: أركان جنحة الحصول غير المشروع على المعلومات المُستهدفة وعقوبتها في القانون القطري

تنص المادة (1/12) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري رقم (14) لسنة 2014 على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تزيد على (200,000) مائتي ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من حصل أو سهل الحصول دون وجه حق على أرقام أو بيانات بطاقة تعامل إلكتروني عن طريق الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات".

يُستفاد من هذا النص أنه يُشترط لقيام هذه اللجنة توافر ثلاث أركان، ركن المحل والركنين المادي والمعنوي، وحينما تتوافر هذه الأركان فإنه يُعاقب على هذه اللجنة بالعقوبة السالفه الذكر، سنوضح أركان هذه اللجنة وعقوبتها كما يلي:

أولاً: ركن المحل (معلومات بطاقة التعامل الإلكتروني)⁽¹⁾

يتمثل ركن المحل في هذه الجنحة، بالمعلومات التي تتعلق ببطاقة التعامل الإلكتروني، وقد تم تعريف هذه البطاقة بموجب المادة (1) من القانون السالف الذكر بأنها: "البطاقة الإلكترونية التي تحتوي على شريط ممغنط أو شريحة ذكية أو غيرها من وسائل تقنية المعلومات والتي تحتوي على بيانات أو معلومات إلكترونية والتي تصدرها الجهات المُرخَّص لها بذلك".

ثانياً: الركن المادي

يتمثل السلوك المادي هنا، بالحصول أو تسهيل الحصول بصورة غير مشروعة على المعلومات الإلكترونية التي تتعلق ببطاقة التعامل الإلكتروني، وهذا السلوك يُفترض أن يكون إيجابياً، وذلك من خلال سعي الجاني لإحراز معلومات البطاقة، ويجب أن يتم ذلك بوسيلة إلكترونية، وهي الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، وهذا ما عبرت عنه المادة (12) سالفة الذكر صراحةً بقولها: " حصل أو سهل الحصول دون وجه حق على أرقام أو بيانات بطاقة تعامل إلكتروني عن طريق الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات".

وقد عرّفت المادة (1) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري، تقنية المعلومات بأنها: " أي وسيلة مادية أو غير مادية أو مجموعة وسائل مترابطة أو غير مترابطة، تستعمل لتخزين المعلومات وترتيبها وتنظيمها واسترجاعها ومعالجتها وتطويرها وتبادلها وفقاً للأوامر والتعليمات المخزنة بها، ويشمل ذلك جميع المدخلات والمخرجات المرتبطة بها سلكياً أو لاسلكياً في نظام معلوماتي أو شبكة معلوماتية"، وعرّفت المادة ذاتها الشبكة المعلوماتية بأنها: " ارتباط بين أكثر من وسيلة لتقنية المعلومات، للحصول على المعلومات وتبادلها، بما في ذلك الشبكات الخاصة والعامة والشبكة العالمية -الإنترنت-". وأخيراً، يتعيّن لقيام هذا الركن، تحقق نتيجة

⁽¹⁾ لمزيد من المعلومات حول هذه البطاقة وحمايتها جزائياً، أنظر، د. حمزة أبو عيسى، جرائم تقنية المعلومات - دراسة مقارنة في التشريعات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ص 89 وما بعدها، وأنظر، حسام الخولي، الحماية الجنائية والمدنية لعمليات البنوك الإلكترونية، مرجع سابق، ص 285، وما بعدها.

معينة، وهي الحصول على المعلومات التي تتعلق ببطاقة التعامل الإلكتروني، وعلى ذلك فهذه الجنحة من الجرائم ذات النتيجة⁽¹⁾.

ثالثاً: الركن المعنوي (بصورة القصد أو الخطأ)

يتخذ الركن المعنوي في هذه الجنحة صورة القصد أو الخطأ، لأن المادة (12) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري، لم تشترط (القصد) لقيام هذه الجنحة، وبالتالي وبحسب تقديرنا، أنه يمكن ارتكاب هذه الجنحة بالقصد أو الخطأ، وذلك لأنه يُستفاد من الماد (32) من قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004، بأنه حينما يسكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة معينة، فهذا يعني أن الجاني يسأل عن هذه الجريمة سواء ارتكبها قصداً أم خطأ⁽²⁾.

لذلك يوصي الباحثان المشرع القطري، التدخل بوضع نص صريح في قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، يُشترط بمقتضاه توافر القصد لقيام جنحة الحصول على معلومات تتعلق ببطاقات الدفع الإلكتروني، لأن أي شخص معرضاً للحصول على هذه المعلومات بالخطأ، ومن غير المنطق معاقبته على ذلك بسبب خطأ غير مقصود.

رابعاً: العقوبة المقررة لهذه الجنحة في القانون القطري

يُعاقب على هذه الجنحة، بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تزيد على (200,000) مائتي ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهاتان العقوبتان من عقوبات الجنح، وذلك عملاً بنص المادة (23) من قانون العقوبات القطري التي نصت على أنه: " الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي تزيد على ألف ريال".

⁽¹⁾ لمزيد من التفاصيل عن الجرائم ذات النتيجة والأخرى ذات السوك المجرد، يُنظر: د. أحمد أبو خطوة، شرح الأحكام

العامة لقانون العقوبات الإماراتي، الجزء الأول، ط1، منشورات أكاديمية شرطة دبي، 1989، ص 159 وما بعدها

⁽²⁾ تنص الماد (32) من قانون العقوبات القطري على أنه: " يسأل الجاني عن الجريمة سواء ارتكبها عمداً أم خطأ، ما لم يشترط القانون توفر العمد صراحة".

واستكمالاً للفائدة في هذه الجزئية فإن الباحثين يأملان من المشرع القطري تعديل نص المادة (12) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، بحيث يضاف إليه تجريم فعل الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية بأي وسيلة إلكترونية، والمعاقبة على هذا الفعل (بعقوبة جنائية) إذا تم الحصول على هذه المعلومات من نظام معلومات إلكتروني خاص ببنك أو شركة مالية تقدم خدمات مصرفية، مع ضرورة توافر القصد لقيام جريمة الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية في جميع الأحوال.

■ الفرع الخامس: أركان جنحة الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة وعقوبتها في القانون البحريني

في واقع الأمر، لم يفرد قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني رقم (60) لسنة 2014 نصاً خاصاً لتجريم واقعة الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية بصورة غير مشروعة كسائر القوانين المقارنة، ولكن يرى الباحثان بأنه يمكن تطبيق المادة (4) من القانون السالف الذكر على هذه الواقعة، وقد جرى نص هذه المادة كما يلي: " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس وبالغرامة التي لا تتجاوز مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، من تنصت أو التقط أو اعترض دون مسوغ قانوني مستخدماً وسائل فنية، إرسالاً غير موجه للعموم لبيانات وسيلة تقنية المعلومات، سواء كانت البيانات مرسلة من نظام تقنية المعلومات أو إليه أو ضمنه، ويشمل هذا الإرسال أي انبعاثات لموجات كهرومغناطيسية من نظام تقنية المعلومات تحمل معها هذه البيانات".

وعليه، وانطلاقاً من هذه المادة يمكن تجريم واقعة الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية بصورة غير مشروعة والمعاقبة عليها بموجب العقوبة الواردة فيها، وبتقدير الباحثان، فإن هذه المادة تتضمن بصورة ضمنية الأركان المطلوبة لقيام جنحة الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية، وذلك كما يلي:

أولاً: بالنسبة لركن المحل (المعلومات المستهدفة)

أشارت المادة (4) من قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني سالفه الذكر للمعلومات المستهدفة (بصيغة العموم) وذلك بقولها: "من تنصت أو التقط أو اعترض دون مسوغ قانوني مستخدماً وسائل فنية، إرسالاً غير موجه للعموم لبيانات وسيلة تقنية المعلومات"، فعبارة (البيانات وسيلة تقنية المعلومات) جاءت هنا بصيغة العموم، وهي تستوعب جميع المعلومات، وبغض النظر عن نوعها وأطبيعتها، ومحل الحماية في هذه المادة هو هذه البيانات، وعلاوة على ذلك عرفت المادة (1) من قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني (بيانات وسيلة تقنية المعلومات) بأنها: "تمثيل لحقائق أو لوقائع أو لمعلومات أو لمفاهيم في صورة مناسبة تسمح لنظام تقنية المعلومات بمعالجتها".

ثانياً: بالنسبة للركن المادي

يرى الباحثان بأن (فعل الالتقاط الإلكتروني للبيانات بصورة غير مشروعة) الذي تم ذكره كأحد صور السلوك المادي المكون للجريمة المنصوص عليها في المادة (4) من قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني يستوعب فعل الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية - لأنه يُقصدُ بالالتقاط⁽¹⁾، كما تمَّ تعريفُهُ في المادة (1) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي بأنه: "مشاهدة المعلومات أو البيانات أو الحصول عليها"، وعرفَهُ نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي في المادة (10/1) بأنه: "مشاهدة البيانات أو الحصول عليها دون مسوغ نظامي صحيح"، وعليه، فإن التقاط بيانات وسيلة تقنية المعلومات يتحقّق بالاطّلاع عليها بالمشاهدة، أو السماع، أو الحصول عليها بأيّ طريقة إلكترونية غير مشروعة.

ثالثاً: بالنسبة للركن المعنوي

على الرغم من أن القانون البحريني لم يشترط القصد صراحةً لقيام الجرح المنصوص عليها المادة (4) من قانون جرائم تقنية المعلومات، إلا أنه وبتقدير الباحثين، فإن هذه الجرح لا تقوم

(1) لمزيد من التفاصيل عن فعل الالتقاط، أنظر د. حمزة أبو عيسى، جرائم تقنية المعلومات، مرجع سابق، ص 85.

إلا بتوافر القصد، وذلك لأنه يستفاد من المادة (31) من قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1976⁽¹⁾، بأنه حينما يسكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة معينة، فهذا يعني أن هذه الجريمة من الجرائم القصدية، ومن غير المتصور ارتكابها بالخطأ.

رابعاً: العقوبة المقررة لهذه الجنحة في القانون البحريني

عاقبت المادة (4) من قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني على هذه الجنحة، بالحبس وبالغرامة التي لا تجاوز مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتعتبر هاتان العقوبتان من عقوبات الجنح، عملاً بنص المادة (50) من قانون العقوبات البحريني⁽²⁾.

وفي نهاية هذه الجزئية، يوصي الباحثان المشرع البحريني، بوضع نصاً خاصاً في قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني، يُجرّم صراحةً فعل الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية بأي وسيلة إلكترونية، والمعاقبة على هذا الفعل بعقوبة جنائية إذا تم الحصول على هذه المعلومات من نظام معلومات إلكتروني خاص ببنك أو شركة مالية تقدم خدمات مصرفية، والمعاقبة على ذات الفعل بعقوبة جنحية، إذا تم الحصول على المعلومات ذاتها بوسيلة إلكترونية، من أي وعاء إلكتروني، (باستثناء نظام المعلومات الإلكتروني الخاص بالبنوك أو الشركات المالية التي تقدم خدمات مصرفية).

■ الفرع السادس: جريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المُستهدفة وعقوبتها في النظام السعودي

تنص المادة (2/4) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي (م/17، رقم 79) لسنة 2007 على أنه: " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على مليوني ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل شخص يرتكب أيًا من

(1) تنص المادة (31) من قانون العقوبات البحريني على أنه: " لا مسؤولية على من ارتكب الفعل المكون للجريمة من غير إدراك أو اختيار).

(2) تنص المادة (50) من قانون العقوبات البحريني على أنه: " عقوبات الجنحة هي الحبس والغرامة التي يجاوز حدها الأقصى خمسة دنائير والتجريد المدني الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنين ولا تقل عن سنة".

الجرائم المعلوماتية.... الوصول دون مسوغ نظامي صحيح، إلى بيانات بنكية، أو ائتمانية، أو بيانات متعلقة بملكية أوراق مالية للحصول على بيانات، أو معلومات، أو أموال، أو ما تتيحه من خدمات".

نود الإشارة ابتداءً، بأن النظام السعودي لا يعترف بحسب علمنا، بتقسيمات الجرائم من حيث الجسامة إلى جنایات وجنح ومخالفات كما هو معروف في القوانين الوضعية المختلفة، لذلك فإننا سنتحفظ على الحديث عن تقسيمات الجرائم من حيث الجسامة إلى جنایات وجنح ومخالفات في مجال حديثنا عن جريمة الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية وعقوبتها في النظام السعودي، وعليه سنكتفي بالإشارة لذكر أركان هذه الجريمة وعقوبتها كما يلي:

أولاً: أركان جريمة الحصول على المعلومات المُستهدفة وعقوبتها في النظام السعودي

1- ركن المحل

يتمثل هذا الركن كما جاء في المادة (2/4) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي، بالبيانات الإلكترونية البنكية أو الائتمانية أو التي تتعلق بملكية أوراق مالية.

2- الركن المادي

يتمثل بالحصول بصورة غير مشروعة على البيانات الإلكترونية البنكية أو الائتمانية أو التي تتعلق بملكية أوراق مالية، ويتعين الحصول على هذه البيانات باستخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية، ويستفاد ذلك من تعريف الجريمة المعلوماتية الوارد في المادة (1) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي التي عرّفها بأنها: "أي فعل يرتكب متضمناً استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام هذا النظام".

3- الركن المعنوي

لم تحدد المادة (2/4) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي صورة الركن المعنوي المطلوب توافرها لقيام هذه الجريمة وبتقدير الباحثان، فإن هذه الجريمة لا تقوم إلا بتوافر

القصد، ولأن الأصل العام في التشريعات المختلفة، إن سكوت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة معينة، يُعني أن هذه الجريمة من الجرائم القصدية، ومن غير المتصور ارتكابها بالخطأ⁽¹⁾.

ثانياً: العقوبة المقررة لجريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المُستهدفة في النظام السعودي

عملاً بالمادة (2/4) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي يعاقب على هذه الجريمة بالسجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على مليوني ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وفي نهاية هذه الجزئية المتعلقة بالشأن السعودي، فإننا نأمل من المنظم السعودي، تعديل نص المادة (4) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، بحيث يضاف إليها تجريم فعل الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية بأي وسيلة إلكترونية، والمعاقبة على هذا الفعل (بعقوبة السجن لمدة تزيد على ثلاث سنوات) إذا تم الحصول على هذه المعلومات من نظام معلومات إلكتروني خاص ببنك أو شركة مالية تقدم خدمات مصرفية.

■ الفرع السابع: أركان جنحة الحصول غير المشروع على المعلومات المُستهدفة وعقوبتها في القانون الأردني

نذكر بنص المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني الذي جاء فيه بأنه: "يعاقب كل من حصل قصداً دون تصريح عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أي نظام معلومات على بيانات أو معلومات تتعلق ببطاقات الائتمان أو بالبيانات أو بالمعلومات التي تستخدم في تنفيذ المعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن (500) خمسمائة دينار، ولا تزيد على (2000) ألفي دينار".

⁽¹⁾ لقد خرج على هذا الأصل العام المشرع الإماراتي في المادة (43) من قانون العقوبات، والمشرع القطري في المادة (32) من قانون العقوبات، وبشأن القصد المطلوب توافره في هذه الجريمة، أنظر، حسام الخولي، الحماية الجنائية والمدنية لعمليات البنوك الإلكترونية، مرجع سابق، ص 285، وما بعدها.

كما أسلفنا القول، أنه ومن مطالعة المادة (6) السالفة الذكر بشكل مستقل (أي دون ربطها بالمادة 7)، يتبين بأن جريمة الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية ترتدي ثوب الجنحة، ويشترط لقيامها توافر ثلاثة أركان، الركن الأول هو المحل ويتمثل بـ (المعلومات المصرفية أو المالية المخزنة في أي وعاء إلكتروني)، والركن الثاني هو المادي، ويتمثل بـ (الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية المخزنة في أي وعاء إلكتروني بوسيلة إلكترونية) أما الركن الثالث فهو المعنوي بصورة القصد، ومتى توافرت جميع هذه الأركان، يمكن القول بأننا أمام جنحة الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية وحينئذٍ يتعين الحكم بعقوبتها الجنحية المنصوص عليها في المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية.

ومن الملاحظ أن جميع الأركان المطلوبة لقيام هذه الجنحة، هي ذاتها المطلوبة لقيام جناية الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية، باستثناء الركن الأول (ركن المحل) الذي يتمثل بالمعلومات المصرفية أو المالية المخزنة في أي وعاء إلكتروني، فهذا الركن يختلف عن ركن المحل في جناية الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية الذي يتمثل بـ (المعلومات المصرفية أو المالية المخزنة في وعاء إلكتروني مصرفي).

وبتوضيح أكثر إن الفرق بين الجنحة والجناية السالف ذكرهما، يكمن في ركن المحل المطلوب توافره فقط في جناية الحصول على المعلومات، وهو لزوم أن يقع السلوك المادي (فعل الحصول) على معلومات إلكترونية مخزنة في نظام معلوماتي خاص بشركة مالية تقدم خدمات مصرفية، فهذا الشرط غير مطلوب لقيام (جنحة الحصول على المعلومات)؛ إذ لا يشترط لقيام هذه الجنحة سوى أن يقع السلوك الجرمي على معلومات إلكترونية، وبغض النظر عن النظام المعلوماتي أو الموقع أو التطبيق الإلكتروني الذي يحتوي هذه المعلومات، فقد تكون هذه المعلومات مخزنة في البريد الإلكتروني الشخصي، وقد تكون موجودة في ملف إلكتروني موجود على سطح الكمبيوتر الشخصي، وقد تكون مخزنة على شكل مراسلات داخل أحد التطبيقات المسجلة بحساب شخصي، كتطبيق الواتس آب أو الفيس بوك.

سيما أن المادة (6) السالفة ذكرها، ذكرت كلمة (إلكترونية) فقط بقولها: "... تتعلق ببطاقات الائتمان أو بالبيانات أو بالمعلومات التي تستخدم في تنفيذ المعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية. إلخ"، ولم يرد في المادة (6) ما يشير إلى ضرورة وجود نظام معلوماتي معين يحتوي هذه المعلومات المستهدفة، مثلما هو الحال في المادة (7) التي اشترطت صراحةً لزوم

أن تكون المعلومات المستهدفة مخزنة في نظام معلومات خاص ببنك أو بشركة مالية تقدم خدمات مصرفية، كما أشرنا فيما سبق.

وبشأن عقوبة هذه الجُنحة في القانون الأردني، فقد عاقبت عليها المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد عن ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن (500) دينار، ولا تزيد عن (2000) دينار.

ومن المفيد الإشارة هنا إلى أنه إذا تم الشروع في هذه الجُنحة فلا عقاب على ذلك؛ لأنَّ المبدأ في قانون العقوبات الأردني كما أسلفنا القول، أنه لا عقاب على الشروع في الجُنح إلا بنصٍّ خاص، ولا يوجد نصٌّ خاصٌّ يُعاقب على الشروع في هذه الجُنحة⁽¹⁾.

وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز الأردنية بصورةً ضمنية بقولها⁽²⁾: "... وفي ذلك نجد أن المشرع قد اشترط في المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية للتجريم، أن يحصل المتهم دون تصريح قانوني عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أي نظام معلومات على بيانات تتعلق ببطاقات الائتمان أو بالبيانات التي تستخدم في تنفيذ المعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية، وحيث إن المتهمين فشلا في الولوج إلى النظام الإلكتروني المصرفي الخاص بالبطاقات الائتمانية، فإن أفعالهما لم تتوافر فيها أركان وعناصر هذه التهمة".

ومُجمل القول، يرى الباحثان أنَّ المعلومات المخزنة في النظام المعلوماتي الخاص بالشركة المالية التي تقدم خدمات مصرفية، تُعدُّ محلاً للجناية المقررة في المادة (7)، وهذه المعلومات تُعدُّ في ذات الوقت ظرفاً مشدداً لعقوبة الجُنحة المقررة في المادة (6) السالف ذكرها.

ويستند الطرف المُشدد هنا -بحسب رأي الباحثين- على مبررات منطقية، تتمثل في ضرورة بسط المزيد من الحماية الجنائية للمعلومات المخزنة في أنظمة المعلومات المصرفية؛ وذلك لأهمية هذه المعلومات بالنسبة للاقتصاد الوطني، ناهيك أن أنظمة المعلومات المصرفية تتسم بأنها ذات وسائل حماية وإجراءات أمنية مشددة⁽³⁾، ولذلك فالجاني الذي يقتحم هذه الوسائل، ويستولي على المعلومات المصرفية، يُعدُّ خطراً وجديراً بعقوبة الجناية.

(1) أنظر نص المادة (71) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

(2) حكم محكمة التمييز، بصفتها الجزائية، رقم (555) لسنة 2021، موقع قسطاس.

(3) بهذا المعنى أنظر، د. فاديا سليمان الجرائم المعلوماتية وأثرها على العمليات المالية والمصرفية، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، المجلد 23، العدد 1، 2015، ص 8 وما بعدها.

وقبل أن نختم توضيح جُنحة الحصول على معلومات تتعلق ببطاقات ائتمان أو بمعاملات مالية أو مصرفية إلكترونية، في القانون الأردني ينبغي الإشارة إلى أننا لا نتفق مع جانب من الفقه الأردني الذي نُجِّلُهُ⁽¹⁾، فيما يراه من وجود تداخل وتناقض بين نَصَي المادتين (6، 7) من قانون الجرائم الإلكترونية؛ لأنَّ المُشَرَّع شدد العقوبة في المادة (7) إذا كان الدخول غير المشروع في نظام معلومات يتعلق بتقديم خِدْمَات مصرفية، وبذات الوقت خفف المشرع عقوبة الحصول على معلومات تتعلق ببطاقات ائتمان أو بمعاملات مالية أو مصرفية إلكترونية في المادة (6).

ويرى الباحثان أنَّه وبالرغم من الصياغة المشوشة والمُربِكة لِنَصَي المادتين (6، 7) من قانون الجرائم الإلكترونية، إلا أنه لا يوجد تناقض بين هاتين المادتين، والتنازع بينهما ليس إلا تنازعاً ظاهرياً، ويمكن إزالته بالقول بأنه يُشترط لتطبيق نص المادة (7) مع الإحالة على المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية- أن يتم الحصول على المعلومات الإلكترونية المستهدفة من نظام معلومات خاص ببنك أو بشركة مصرفية، وفي حال انتفاء هذا الشرط، يُصارُ إلى تطبيق نص المادة (6)، وبمفهوم المخالفة، فإنه إذا تمَّ الحصول على المعلومات المستهدفة من أي نظام معلوماتي بشكلٍ عام، فهذا تُطبَّقُ المادة (6) من القانون السالفِ ذِكرُه، وذلك على النحو الذي فصلناه فيما سبق.

وعلى الرغم من دقة المعيار القانوني الذي توصل إليه الباحثان، للفرقة بين جناية الحصول على المعلومات المقررة في المادة (7) بالإحالة على المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية، وبين جُنحة الحصول على هذه المعلومات المقررة في المادة (6) من ذات القانون- وهو معيارٌ يتعلق بوجود أو انتفاء نظام المعلومات المصرفي (محل الجريمة) الذي أُشير إليه فيما سبق، إلا أنَّ القضاء الأردني -وبكُلِّ أسف- حينَ تصدَّى لتكييف واقعة الحصول على المعلومات التي تتعلق ببطاقات الائتمان أو بالمعاملات المالية أو المصرفية، لم يُشِرْ للمعيار السالفِ ذِكرُه، ونراه يُكَيِّفُ هذه الواقعة تارةً بأنها جنائية وفقاً للمادة (7)، وتارةً أخرى يُكَيِّفُها بأنها جُنحة وفقاً للمادة (6)، دون الاستناد لأسانيد قانونية مقنعة، وذلك على نحو سنشير إليه من خلال توضيح اتجاهين قضائيين؛ الأول: يُكَيِّفُ هذه الواقعة بأنها جناية بحدود المادة (7) بالإحالة

(1) د. عبد الإله النوايسة، ود. ممدوح العدوان، الحماية الجنائية للعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 59 و62.

على المادة (6)، والثاني: يُكَيِّفُهَا بأنها جُنْحَةٌ بحدود المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية، وسنستعرض هذين الاتجاهين والتعليق عليهما في البندين التاليين، ونؤكد هنا بأننا سنستعمل، عبارة (الحصول على المعلومات المستهدفة) اختصاراً لعبارة (الحصول على معلومات بطاقات الائتمان أو المعاملات المالية والمصرفية الإلكترونية).

أولاً: الاتجاه القضائي الذي يُكَيِّفُ واقعة الحصول على المعلومات المستهدفة بأنها جناية

جاء في أحد الأحكام الصادرة عن محكمة استئناف إربد لسنة 2018⁽¹⁾ ما نصّه: "... وفي ذلك تجد محكمتنا وباستعراض الأفعال الصادرة عن المتهم المستأنف، والمتمثلة بقيامه بالاشتراك مع المتهم حسن، حيث قام المتهم حسن باستخدام كلمة الباسورد الخاص بالتحويلات المالية العائدة لشركة المشتكي للصرافة، والذي كان قد حصل عليها أثناء عمله في مكتب الصرافة العائدة لشركة المشتكي، ومن ثم القيام بتحويلات غير قانونية، بالاشتراك مع المتهم محمد، نَجَمَ عنها استيلاؤُهُما على مبالغ مالية من مكتب الصرافة العائدة للمشتكي دون وجه حق... وعليه فإن الأفعال التي قام بها المتهم المستأنف بالاشتراك مع باقي المتهمين، تشكل كافة أركان وعناصر، جناية المادة (7) من قانون الجرائم الإلكترونية".

يتضح من هذا الحكم، ومن الرجوع لحديثاته، أن الجاني حصل على معلومة تتعلق بخدمة مصرفية وهي (كلمة الباسورد الخاص بالتحويلات المالية). ويؤخذ على هذا الحكم أنه لم يوضح كيفية حصول الجاني على هذه المعلومة، وكل ما ورد فيه بهذا الشأن هو عبارة: "والذي كان قد حصل عليها أثناء عمله في مكتب الصرافة العائدة لشركة المشتكي"، وكنا نتمنى لو جاء في الحكم ما يجيبُ عن التساؤل الآتي: - هل حصل الجاني على المعلومة من النظام المعلوماتي الخاص بالشركة من غير تصريح؟ أم إنّه حصل عليها بطريقة تقليدية كأن يكون قد حصل عليها من السجلات الورقية أو من أحد زملائه؟؛ لأنّه -وبتقديرنا- من شروط قيام الجناية مدار البحث أن يتمّ الحصول على المعلومة من النظام المعلوماتي

(1) حكم محكمة استئناف إربد بصفتها الجزائية، رقم (13105) لسنة 2018، موقع قسطاس.

المصرفي، وبمفهوم المخالفة، فلا قيام لهذه الجناية حينما يتم الحصول على هذه المعلومة بأي طريقة أخرى.

وقد قالت محكمة بداية عمّان في حكم لها صدر سنة 2018⁽¹⁾ ما نصّه: "... تجد المحكمة أن الأفعال التي أقدم المتهمين على ارتكابها، والمتمثلة بحصولهم على معلومات تتعلق ببطاقات الصراف الآلي للبنوك، وحيازتهم على أوراق تتضمن مواقع الصرافات الآلية للبنك العربي والإسلامي الدولي، وقيامهم بتثبيت قطعة على مكان حاضنة بطاقات الصراف الآلي، وهي عبارة عن قارئ بيانات لبطاقات الصراف الآلي، وقيامهم بوضع كاميرات فوق الأزرار لغايات نسخ الأرقام السرية للبطاقات، وتمكنهم من نسخ بيانات 16 بطاقة، واستخدام هذه البطاقات والأرقام السرية سحب نقود... ولهذا وتأسيساً على ما تقدم تقرر المحكمة ما يأتي: ... تجريم المتهمين بجناية الحصول قصداً ودون تصريح على معلومات تتعلق ببطاقة الائتمان بالاشتراك، وفقاً لأحكام المادة (7) من قانون الجرائم الإلكترونية، والمادة 76 من قانون العقوبات، وبدلالة المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية".

وتعليقاً على هذا الحكم بأنه لم يذكر في حيثياته، فيما إذا تم الحصول على معلومات بطاقات الصراف الآلي بوساطة النظام المعلوماتي للبنك العائد له الصراف الآلي أم لا، وبمعنى آخر، كنا نتمنى لو أنه جاء في حيثيات الحكم ما يجيب على التساؤل الآتي: - هل يُعدّ تثبيت قارئ معلومات بطاقة الصراف الآلي في مكان حاضنة هذه البطاقة، والحصول على معلوماتها بوساطة هذا القارئ دخولاً في النظام المعلوماتي للبنك العائد له الصراف الآلي؟

وبصيغة أخرى: أتمّ الحصول على معلومات بطاقة الصراف الآلي بهذه الطريقة بوساطة النظام المعلوماتي للبنك العائد له الصراف الآلي أم لا؟

لأنّه - وفي تقديرنا - من شروط قيام الجناية مدار البحث وكما أسلفنا القول، أن يتمّ الحصول على المعلومة من النظام المعلوماتي المصرفي، وبمفهوم المخالفة، فلا قيام لهذه الجناية حين يتم الحصول على هذه المعلومة بأي طريقة أخرى، وفي واقع الأمر فإنّ الإجابة عن مثل هذه التساؤلات تحتاج إلى خبير في تكنولوجيا المعلومات وبالعلاقات المصرفية للبنوك.

(1) حكم محكمة بداية عمان بصفتها الجزائية، رقم (711) لسنة 2018، موقع قسطاس.

وثمة حكم لمحكمة بداية عمّان صدر سنة 2019 قالت فيه⁽¹⁾: "وبتطبيق القانون على الواقعة تجد المحكمة أن الأفعال التي أقدم عليها المتهمين المتمثلة، باستخدام بطاقات الفيزا بطريقة غير قانونية، لأشخاص معينين للاستيلاء على هذه المبالغ... أما فيما يتعلق بجُنحة الاحتيال وجُنحة السرقة وجُنحة التزوير واستعمال مزور في أوراق خاصة، المسندة للمتهمين جميعاً، وحيث تجد المحكمة أن هذه الجنح ما هي إلا عناصر رئيسة في الجناية المسندة للمتهمين جميعاً، وهي جناية الحصول دون تصريح على معلومات تتعلق ببطاقات ائتمانية واستخدامها على نظام معلومات أو موقع إلكتروني، وفقاً لأحكام المادة (7). ذلك إن استخدام هذه البطاقات والاستيلاء على الأموال والبضاعة، هي من صميم نتائج الجناية، ولا تشكل بحد ذاتها جُنحة الاحتيال أو جُنحة السرقة أو جُنحة التزوير...".

بالرجوع إلى حيثيات هذا الحكم لم نجد فيه ما يشير مطلقاً إلى أنَّهُ قد تمَّ الحصول على أرقام بطاقات الائتمان من خلال نظام معلومات مصرفي، وقد ورد فيه فقط، بأنه تم تزوير بطاقات الائتمان، واستخدامها للاستيلاء على أموال المالكين الحقيقيين لهذه البطاقات، ومنعاً لتكرار ما قلناه فيما سبق، نكتفي بالقول هنا، بأنَّهُ يُفهم من هذا الحكم، بأنَّ المحكمة طبقت المادة (7) على الرغم من انتفاء شرط أساسي لقيام جناية الحصول على المعلومات مدار البحث، وهو شرط الحصول على معلومات بطاقات الائتمان من نظام معلومات مصرفي.

ثانياً: الاتجاه القضائي الذي يُكَيِّفُ واقعة الحصول على المعلومات المستهدفة بأنها جُنحة

بما يتعارض تماماً مع حكم محكمة بداية عمّان الصادر سنة 2018 الذي أشرنا إليه فيما سبق، كانت محكمة بداية غرب عمّان قد طبقت سنة 2016، نصَّ المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية، واعتبرت جريمة الحصول على معلومات البطاقات الائتمانية بوساطة

(1) حكم محكمة بداية عمان بصفتها الجزائية، رقم (1584) لسنة 2019، موقع قسطاس. وهناك حكم مقارب لهذا الحكم تمَّ تطبيق المادة السابعة فيه، على الرغم من عدم توافر شروط تطبيقها، وهو حكم محكمة بداية عمّان بصفتها الجزائية، رقم (441) لسنة 2020.

النسخ من الصراف الآلي جريمة من نوع الجُنحة، فقالت⁽¹⁾: "تجد المحكمة أنَّ فعل الظننين، بالحصول على معلومات وبيانات البطاقات الائتمانية، بوساطة النسخ من الصراف الآلي، يُشكل كافة أركان وعناصر جرم الحصول على معلومات وبيانات تتعلق ببطاقات الائتمان بالاشتراك، خلافًا لأحكام المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية..."

وفي واقعة مشابهة للواقعة السالِفِ ذِكْرُهَا، طُبِّقَتْ ذاتُ المحكمة سنة 2016، أيضًا نص المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية بقولها⁽²⁾: "وتطبيق القانون على الواقعة، تجد المحكمة إن الأفعال التي أقدم عليها الظنين، من حيث قيامه باستخدام الشبكة المعلوماتية على سرقة المبالغ الموجودة في الصرافات الآلية، وقيامه بعد الدخول إلى الموقع الإلكتروني بالاستيلاء على الأموال، من خلال ناسخ وكاميرا وتصويرها، وتحويلها إلى أشخاص خارج الأردن، ... وعليه، وتأسيسًا لما تقدم تقرر المحكمة... إدانة الظنين عن جرم الحصول على معلومات تتعلق ببطاقات الائتمان، وبطاقات مستخدمة في تنفيذ المعاملات المالية وفقًا لأحكام المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية".

ومن الجدير بالذكر، أنه وعلى الرغم من توافر جميع الشروط المطلوبة لقيام "جناية الحصول على معلومات تتعلق ببطاقات ائتمان أو بمعاملات مالية أو مصرفية يحتويها نظام معلومات مصرفي" إلا أن محكمة بداية عمان طبقت المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية بحكم صدر عنها سنة 2017، إذ قالت فيه⁽³⁾ ما نصّه: "إن الأفعال التي قام بها الظنين والمتمثلة في قيامه بقرصنة حسابات المشتكيان، وتمكنه من تحويل مبالغ مالية من حساباتهم في بنك الإسكان لحسابه وحساب الظنين كساب دون علم الأخير، فإن أفعاله هذه تُشكل بحقه كافة أركان وعناصر جُنحة مخالفة أحكام المادة 6 من قانون الجرائم الإلكترونية..."

وفي عام 2017، وعلى الرغم من توافر شروط جناية الحصول على المعلومات مدار البحث، إلا أن محكمة بداية عمان اعتبرت جريمة الحصول على معلومات مصرفية مخزنة في نظام معلومات مصرفي، عنصرًا من عناصر جُنحة السرقة، وفي ذلك قالت⁽⁴⁾: "... بالنسبة

(1) حكم محكمة بداية غرب عمان بصفتها الجزائية، رقم (1263) لسنة 2016، موقع قسطاس.

(2) حكم محكمة بداية غرب عمان بصفتها الجزائية، رقم (1526) لسنة 2016، موقع قسطاس.

(3) حكم محكمة بداية عمان بصفتها الجزائية، رقم (1300) لسنة 2017، موقع قسطاس.

(4) حكم محكمة بداية عمان بصفتها الجزائية، رقم (4714) لسنة 2017، موقع قسطاس.

لجُنحة الدخول قصدًا دون تصريح عن طريق الشبكة المعلوماتية على بيانات أو معلومات تتعلق ببطاقة الائتمان أو بالبيانات أو بالمعلومات التي تستخدم في تنفيذ المعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية، خلافًا لأحكام المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية، فإن المحكمة تجد أن فعل الظنين المتمثل بسرقة شريحة الهاتف لوالده، واستخدامها لغايات الدخول للحساب البنكي لوالده، وتحويل مبلغ أربعة ألف دينار إلى حساب آخر وسحبه، فإن هذا الجرم ما هو إلا عنصر من عناصر جُنحة السرقة المسندة إليه، إذ لولا هذه الشريحة؛ لما تمكن من الاستيلاء على المبلغ الموجود في حساب والده، مما يتعين والحالة هذه إعلان عدم مسؤوليته عن هذا الجرم".

ومع الأسف فإن هذا الحكم يتعارض تمامًا مع حكم آخر صَدَرَ عن ذات المحكمة سنة 2019، وقد أشرنا إليه فيما سبق، وسنُعِيدُ مضمونَهُ هنا لتوضيح التعارض بين الحكمين، فقد قالت المحكمة في الحكم الصادر سنة 2019⁽¹⁾ ما نصّه: "وبتطبيق القانون على الواقعة، تجد المحكمة أنّ الأفعال التي أقدم عليها المتهمون، المتمثلة باستخدام بطاقات الفيزا بطريقة غير قانونية، لأشخاص معينين للاستيلاء على هذه المبالغ... أما فيما يتعلق بجُنحة الاحتيال وجُنحة السرقة وجُنحة التزوير واستعمال مزور في أوراق خاصة، المسندة للمتهمين جميعًا، وحيث تجد المحكمة أن هذه الجُنح ما هي إلا عناصرُ رئيسةٌ في جناية الحصول دون تصريح على معلومات تتعلق ببطاقات ائتمانية واستخدامها على نظام معلومات أو موقع إلكتروني، وفقًا لأحكام المادة (7)... ذلك أن استخدام هذه البطاقات والاستيلاء على الأموال والبضاعة، هي من صميم نتائج الجناية، ولا تشكل بحد ذاتها جُنحة الاحتيال أو جُنحة السرقة أو جُنحة التزوير...".

وفي تقديرنا فإنّ التعارض بين الحكمين أصبح واضحًا، فالحكم الصادر سنة 2017 يقضي بأن جريمة الحصول على معلومات مصرفية مخزنة في نظام معلومات مصرفي، تُعدُّ عنصرًا من عناصر جُنحة السرقة، في حين قضى الحكم الصادر سنة 2019 بأنّ جنح السرقة والاحتيال والتزوير في أوراق خاصة واستعمالها، تُعدُّ عناصر رئيسة في جناية الحصول على المعلومات المصرفية المخزنة في نظام المعلومات المصرفي.

(1) حكم محكمة بداية عمان بصفتها الجزائية، رقم (1584) لسنة 2019، موقع قسطاس.

ومُجملُ القول ممّا تقدّم، يستنتج الباحثان أنّ القضاء الأردني غير مستقرّ في تكييف واقعة الحصول غير المشروع على معلومات تتعلق ببطاقات الائتمان أو بالمعاملات المالية والمصرفية الإلكترونية، على أنها جُنحة بحدود نصّ المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية، أم أنّها جنائيةٌ بحدود نصّ المادة (7) بالإحالة على المادة (6). ويبدو أن القضاء الأردني يرى بأنّه من الصعوبة أو الاستحالة التوفيق بين هذين النصين، ومن ثمّ فهو يميل إلى تطبيق النصّ ذي العقوبة الأخف، وهو نص المادة (6) من القانون السالف ذكّره.

وفي الختام يوصي الباحثان القضاء الأردنيّ بتطبيق العقوبة الجنائية المنصوص عليها في المادة (7) بالإحالة على المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية، إذا تمّ الحصول بوسيلة إلكترونية، على معلومات مصرفية أو مالية إلكترونية من نظام معلومات خاص ببنك أو شركة مالية تقدّم خدمات مصرفية، وتطبيق المادة (6)، إذا تمّ الحصول بوسيلة إلكترونية على هذه المعلومات من أي نظام معلومات (أي أن يتم الحصول عليها من أي وعاء إلكتروني يحوي هذه المعلومات).

الخاتمة

أولاً: النتائج

1. من الصعوبة وضع تعريفاً جامعاً ومانعاً للأعمال المصرفية أو المالية أو المعلومات المصرفية أو المالية، نظراً لتشعب الأعمال المصرفية والمالية من حيث موضوعها وطبيعتها، وتبعاً لذلك تشعب المعلومات المصرفية والمالية.
2. جاءت المواد (4) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي، و3 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي، و6 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني، و7 من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني)- بظرف يُشدد عقوبة جريمة الحصول على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية، لتصبح عقوبة جنائية، وذلك حين الحصول على هذه المعلومات من نظام معلومات خاص ببنك أو شركة تقدم خدمات مصرفية أو مالية

3. أعطى القانون الإماراتي والكويتي والعُماني والأردني لجريمة الحصول على المعلومات المصرفية والمالية من نظام المعلومات الخاص بشركة تقدم خدمات مصرفية أو مالية وصفاً جنائياً، وقد اشترط القانون الإماراتي والكويتي والعُماني (خلافاً للمشرع الأردني)، لقيام هذه الجناية أن يتم الدخول غير المشروع في النظام المعلوماتي الخاص بالشركة التي تقدم خدمات مصرفية أو مالية.
4. يرى الباحثان لا أهمية تُذكر للفرقة بين المعلومات المصرفية والمالية في مجال الحديث عن جناية الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية في القانون الإماراتي والكويتي والعُماني والأردني، لأن جميع هذه المعلومات تصلح لأن تكون محلاً لهذه الجناية، متى كانت مخزنة في نظام معلومات خاص ببنك أو شركة مالية تقدم خدمات مصرفية أو مالية.
5. أعطى القانون الإماراتي والكويتي والعُماني والأردني لجريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية وصفاً جنحياً، وذلك حين الحصول على هذه المعلومات بوسيلة إلكترونية من أي وعاء إلكتروني (باستثناء الوعاء الإلكتروني الذي يتعلق بنظام المعلومات الخاص بشركة تقدم خدمات مصرفية أو مالية)، وغالبية المعلومات المصرفية والمالية التي تُعتبر محلاً للجنة المنصوص عليها في هذه القوانين تتعلق ببطاقات الدفع المالي الإلكتروني.
6. لم تشترط المادة (12) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي لقيام جنة الحصول على المعلومات المستهدفة توافر القصد، لذلك فقد ترتكب هذه الجنة بالقصد أو الخطأ، وذلك عملاً بالمادة (43) من قانون العقوبات الإماراتي، التي يستفاد منها أن سكوت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة معينة يُعني أن الجاني يسأل عن هذه الجريمة سواء ارتكبها بالقصد أو بالخطأ.
7. أعطى القانون القطري لجريمة الحصول على المعلومات المستهدفة وصفاً جنحياً فقط، والمعلومات المستهدفة وفقاً لهذا القانون، هي تلك التي تتعلق ببطاقات التعامل الإلكتروني فقط، ولم تشترط المادة (12) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري لقيام جنة

- الحصول على معلومات بطاقات التعامل الإلكتروني توافر القصد، لذلك فقد ترتكب هذه الجُنحة بالقصد أو الخطأ، وهذا ما يُستفاد من المادة (32) من قانون العقوبات القطري.
8. لم يفرد قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني نصاً خاصاً لتجريم واقعة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية والمالية الإلكترونية.
9. نص النظام السعودي على جريمة الحصول غير المشروع على المعلومات المستهدفة وعاقب عليها في المادة (2/4) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية بعقوبة مخففة هي السجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على مليوني ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.
10. يرى جانب من الفقه الأردني ثمةً تداخلًا وتناقضًا بين نصي المادتين (6، 7) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني؛ لأنَّ المُشرِّع شَدَّدَ العقوبة في المادة (7) إذا كان الدخول غير المشروع في نظام المعلومات الذي يتعلق بالخدمات المصرفية وجعلها عقوبة جنائية، وفي ذات الوقت خفف عقوبة جريمة الحصول على المعلومات التي تتعلق ببطاقات الإئتمان أو بالمعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية، وجعلها عقوبة جنحية بموجب المادة (6)، ويرى الباحثان عدم وجود تناقض بين نصي المادتين (6 و7) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني، وأنَّ التنازعَ بينهما تنازعٌ ظاهريٌّ فحسب، ويمكنُ إزالتهُ بالقول بأنَّه يُشترطُ لتطبيق نص المادة (7) مع الإحالة على المادة (6) - بأنَّ يتم الحصول غير المشروع بوسيلة إلكترونية على المعلومات التي تتعلق ببطاقات الإئتمان أو بالمعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية، من نظام معلومات خاص ببنك أو شركة مالية تقدم خدمات مصرفية، وفي حال انتفاء هذا الشرط يتمُّ تطبيق نص المادة (6).
11. لا يوجَدُ استقرارٌ في القضاء الأردني بشأنِ تكييفِ واقعة الحصول غير المشروع بوسيلة إلكترونية على المعلومات التي تتعلق ببطاقات الائتمان أو بالمعاملات المالية أو المصرفية الإلكترونية، فتارةً يُكَيِّفُها بأنَّها جُنحة، بحدودِ نصِّ المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية، وتارةً أخرى يُكَيِّفُها بأنَّها جنائية، بحدودِ نصِّ المادة (7) بالإحالة على المادة (6).

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحثان بما يلي:

1. تعديل نص المادة (12) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي، بأن يُشترط فيها توافر القصد لقيام جنحة الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية.
2. تعديل المادة (12) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري، بحيث يضاف إليها تجريم فعل الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية بأي وسيلة إلكترونية، والمعاقبة على هذا الفعل (بعقوبة جنائية) إذا تم الحصول على هذه المعلومات من نظام معلومات إلكتروني خاص ببنك أو شركة مالية تقدم خدمات مصرفية، مع ضرورة توافر القصد لقيام جريمة الحصول على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية في جميع الأحوال.
3. وضع نصاً خاصاً في قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني، يُجرّم صراحةً فعل الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية بأي وسيلة إلكترونية، والمعاقبة على هذا الفعل بعقوبة جنائية إذا تم الحصول على هذه المعلومات من نظام معلومات إلكتروني خاص ببنك أو شركة مالية تقدم خدمات مصرفية، والمعاقبة على ذات الفعل بعقوبة جنحية، إذا تم الحصول على المعلومات ذاتها بوسيلة إلكترونية، من أي وعاء إلكتروني، (باستثناء نظام المعلومات الإلكترونية الخاص بالبنوك أو الشركات المالية التي تقدم خدمات مصرفية).
4. تعديل نص المادة (4) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي، بحيث يضاف إليها تجريم فعل الحصول غير المشروع على المعلومات المصرفية أو المالية الإلكترونية بأي وسيلة إلكترونية، والمعاقبة على هذا الفعل (بعقوبة السجن لمدة تزيد على ثلاث سنوات) إذا تم الحصول على هذه المعلومات من نظام معلومات إلكتروني خاص ببنك أو شركة مالية تقدم خدمات مصرفية.
5. أن يُطبق القضاء الأردني العقوبة الجنائية المنصوص عليها في المادة (7) بالإحالة على المادة (6) من قانون الجرائم الإلكترونية، إذا تمّ الحصول غير المشروع بوسيلة إلكترونية على معلومات تتعلق ببطاقات ائتمان أو بمعاملات مالية أو مصرفية إلكترونية، من

نظام معلومات خاص ببنك أو شركة مالية تقدم خدمات مصرفية، وبتطبيق المادة (6) إذا تمّ الحصول غير المشروع بوسيلة إلكترونية على هذه المعلومات من أيّ نظام معلومات بشكل عام.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- د. اكرم ياملي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، عمّان، 2009
- أسامة المناعسة و جلال الزعبي، جرائم نظم المعلومات الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمّان، 2017
- محمد الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة للنشر، عمّان، 2011
- د. عادل الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقيق المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2015
- د. احمد أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الإماراتي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 1989.
- د. حمزة أبو عيسى، جرائم تقنية المعلومات - دراسة مقارنة في التشريعات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2019.
- د. محمد العبادي، الجرائم المستحدثة في ظل العولمة، الطبعة الأولى، دار جليس الزمان، الأردن، 2015.
- د. محمد السعيد عبدالفتاح، الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، القسم العام، الآفاق المشرقة، عمّان، 2014.
- د. عبد الإله النوايسة، جرائم تكنولوجيا المعلومات، دار وائل للنشر والتوزيع، عمّان، 2017.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- حسام الخولي، الحماية الجنائية والمدنية لعمليات البنوك الإلكترونية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2016.
- حسن المناصير، جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي والتعدي على محتوياته، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2016.

ثالثاً: الأبحاث العلمية المنشورة

- د. فاديا سليمان، الجرائم المعلوماتية وأثرها على العمليات المالية والمصرفية، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، المجلد 23، العدد 1، الأردن، 2015.

- العنزي، زياد واحجيلة، عبدالله، الجوانب القانونية لمسؤولية مدير المجموعة في مواقع التواصل الاجتماعي في القانون الاتحادي الإماراتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 16، العدد 1، مملكة البحرين، 2019.
- د. عبدالإله النوايسة، و د. ممدوح العدوان، الحماية الجنائية للعمليات المصرفية الإلكترونية، الهيئة العالمية للتسويق الإسلامي، مجلة الإدارة والقيادة الإسلامية، المجلد 3، العدد 1، 2018.

رابعاً: القوانين

- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960
- قانون العقوبات الإماراتي رقم (3) لسنة 1987
- قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004
- قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1976
- قانون الجزاء العُماني رقم (7) لسنة 2018
- قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960
- قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم (27) لسنة 2015
- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم (5) لسنة 2012
- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني رقم (12) لسنة 2011
- قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري رقم (14) لسنة 2014
- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي رقم (63) لسنة 2015
- قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني رقم (60) لسنة 2014
- قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000
- قانون المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية الإماراتي رقم (14) لسنة 2018
- قانون النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية الكويتي رقم (32) لسنة 1968
- قانون مصرف قطر المركزي وتنظيم المؤسسات المالية رقم (13) لسنة 2012
- القانون المصرفي العُماني رقم (114) لسنة 2000
- نظام مراقبة البنوك السعودي رقم (م/5) لسنة 1966 (1386 هـ)
- قانون البنوك الموحد المصري رقم (88) لسنة 2003

الدراسة الخامسة:
بلاغ البحث والتحري في القانون اللبناني
بين مقتضيات الفعالية ومتطلبات
المشروعية
آية علاء الدين



Abstract

A search and investigation report is an organized process for gathering information and evidence to uncover the details of a crime or identifying suspects, using physical evidence, modern technologies, and digital sources, particularly in cybercrimes. Its importance lies in its active role in preventing crimes and identifying perpetrators, as it constitutes the cornerstone and the first stage of public prosecution proceedings. It is one of the preliminary procedures essential for verifying the existence of sufficient indications and strong evidence attributing the offense.

During the search and investigation process, public authorities must use only lawful means to uncover crimes and their hidden aspects, any evidence resulting from this is deemed invalid and inadmissible. Several scholars have pointed out legislative gaps in the Lebanese Code of Criminal Procedure, as it does not contain a clear provision defining the precise nature of a search and investigation notice, nor does it detail its temporal and substantive controls. This raises the question of

whether the current legal text grants the Lebanese judiciary sufficient discretion to confront attempts to evade justice without infringing upon the constitutional guarantees afforded to citizens.

The analytical and comparative methodology was adopted by dividing the research into two main chapters. The first chapter addresses the legislative mechanisms governing the search and investigation notice, focusing on the constitutional and legal provisions particularly Article 24 of the Lebanese Code of Criminal Procedure. It also examines Circular No. 62/2014 issued by the Public Prosecutor, which emphasized the necessity of applying Article 24 strictly, especially regarding compliance with the ten-day period and the subsequent thirty-day extension, as they are automatically dropped after this period. We also reviewed the defense guarantees under Article 47 of the Criminal Procedure Code, as they are among the fundamental legal safeguards that ensure the proper implementation of the search and investigation notice.

In the second chapter, the study addresses the practical mechanisms for implementing search and investigation notices, focusing on recent judicial trends toward exceeding the deadline to preserve the interests of justice, especially considering that the search and investigation notice is a precautionary measure that should not exceed its purpose. It must be considered that the duration of the search and investigation notice cannot be interpreted rigidly if the wanted person has deliberately concealed himself and evaded justice. We also emphasized the need for the judiciary to strike a balance between apprehending suspects and safeguarding individual liberty. Furthermore, it highlights the main practical violations and proposes possible remedies—particularly regarding the failure to inform the wanted person of their

rights, the unjustified extension of notices without proper reasoning, and the exertion of psychological pressure on wanted individuals.

Finally, the study emphasizes a set of reform proposals accompanied by several recommendations. such as the necessity of issuing a law regulating the procedures for seizure and inspection of physical and legal entities with regard to information technology systems, and the necessity of issuing detailed rules on how to organize procedures in ordinary crimes and expand the powers of judicial police officers. And the necessity of extending the legal deadlines of 30 days for until the desired goal of the notice is achieved, in order to prevent the specified deadlines from being exploited as a pretext for concealment and escaping punishment.

المقدمة

يُعتبر بلاغ البحث والتحري في سياق الجريمة عملية منظمة لجمع المعلومات والادلة المتعلقة بها او بمرتكبيها بهدف الكشف عن كافة التفاصيل المرتبطة بها وتحديد المسؤولية الناجمة عنها. وهو يتضمن جمع المعلومات من مصادر مختلفة، بما في ذلك شهود العيان، ضحايا الجريمة، المشتبه فيهم، استخدام الأدلة المادية، التقنيات الحديثة، المصادر الرقمية وغيرها للكشف عن خفايا الجريمة وحل ثغراتها.

تلعب عمليات التحري والمراقبة دور كبير في منع وكشف الجريمة خاصة بعد التطور التكنولوجي الذي مكنها من تعقب الاشخاص بواسطة الاجهزة الرقمية الحديثة، عبر الرصد المقصود والمتكرر لمتابعة حركة افراد مشتبه بهم، او لمعرفة ما يدور بمكان معين تحوم حوله الشبهات بهدف التعرف الى محل اقامة ومحل تواجد الشخص موضوع المراقبة للتعرف على ماهية نشاطه ولاسيما ذاك الذي لا يتفق مع الصالح العام، وكذلك التعرف على احد المطلوب القبض عليهم من معارف او شركاء الشخص المراقب⁽¹⁾.

(1) عبد الفتاح رياض، الادلة الجنائية المادية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص 80.

تكمن أهمية هذا الموضوع من خلال الدور الفاعل لعمليات البحث والتحري الجزائي في سبيل منع الجريمة وكشف مرتكبيها، باعتباره الحجر الأساس أولى مراحل الدعوى العامة، لئتم بناءً عليه فتح محضر التحقيق باعتباره المنطلق الأساسي لتكوين قرينة الإدانة أو البراءة⁽¹⁾. يتم عبر التحريات جمع كافة البيانات والمعلومات من قبل رجال الشرطة والمفرزة القضائية حول المشتبه به لإظهار الحقيقة، والتحري عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وظروف ارتكابها وملابساتها⁽²⁾. وهي من الإجراءات الأولية التي لا بد منها للتحقق من مدى توفر قرائن أدلة قوية على إسناد الجريمة.

وتنقسم التحريات الى تحريات إدارية يقوم بها رجال السلطة العامة وتهدف إلى الحيلولة دون وقوع الجرائم وحفظ الأمن، وإلى تحريات جنائية يقوم بها رجال الضبط القضائي ومعاونيه من رجال السلطة العامة، وتهدف إلى الكشف عن الجرائم والتحري عنها والبحث عن مرتكبيها. وغالبية التشريعات العربية اشارت إليها دون ايراد تنظيم قانوني لها كالقانون المصري والأردني والسوري واللبناني⁽³⁾.

وعلى القائم بالتحريات التأكد من وقوع جريمة معينة بالفعل لا جريمة مستقبلية يحتمل وقوعها لم تقع بعد، واستخدام الوسائل المشروعة من التحفظ على الأشخاص والمضبوطات وسماع أقوال الموقوف المشتبه به. ويجب ألا تتضمن التحريات مساس بالحرية الشخصية للأفراد كما يجب ألا تؤدي التحريات إلى خلق جريمة بالتحريض على ارتكابها⁽⁴⁾. ولا يجوز للقائم بالتحريات جمع معلومات ذات صلة بأسرار المشتبه به إلا إذا كانت تتعلق بالجريمة محل البحث والتحري.

وعلى رجال السلطة العامة خلال البحث والتحري استعمال الوسائل المشروعة للكشف عن الجرائم وأسرارها فضلاً عن عدم استعمال الوسائل التي تضر بالأشخاص أو تقيد حرياتهم

(1) يعقوب ناجي، البحث والتحري الجنائي بواسطة الطرق التقليدية، كلية الحقوق، الجزائر، جامعة سعيدة، تاريخ النشر 2020\6\15، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 7، عدد2، ص 523.

(2) أبو عامر محمد زكي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005 ص 122.

(3) طنطاوي إبراهيم حامد، سلطات مأمور الضبط القضائي، المكتبة القانونية، 1997، ص266

(4) مشعل بن عبدالله العصيمي، ضمانات المستوقف في النظام السعودي، دراسة قانونية مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، عدد46، 2024

كالتحايل أو الضرب والضغط على حريتهم أو القبض والتفتيش؛ وما ينشئ عن ذلك من دليل يكون باطلا ولا يعتد به. ولو اشتبه رجال السلطة العامة بشخص ما أنه قد يرتكب جريمة مخدرات وتظاهر بالرغبة في الشراء منه فإن عمله مشروع ويتعين عليه اتخاذ كافة الإجراءات التي توصله إلى معرفة مرتكب الجريمة من غير اكراه، يُشترط في التحريات ألا تتضمن مساساً بحرية الأفراد أو حرمة مساكنهم، ولرجال الشرطة التتكر باحتراف مهنة معينة كبائع متجول أو يتتكر بزي شعبي أو عامل نظافة أو التتكر بانتحال صفة معينة مندوب شركة الكهرباء أو شركة المياه أو التتكر في صورة أجنبي حتى يتمكن من أداء واجبه الوظيفي في جمع المعلومات المتعلقة بالجريمة⁽¹⁾.

وفائدة هذه التحريات انها السند القانوني لجواز التوقيف الاحتياطي والاقتياد لمركز الشرطة، ودون التحريات لا يجوز القبض على الأشخاص أو تفتيشهم⁽²⁾.

ويشير عدد من الباحثين إلى ثغرات تشريعية في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، إذ لم يُخصَّص نص واضح لتحديد ماهية المقصود ببلاغ البحث والتحري، ولا لمعرفة ضوابطه الزمنية والموضوعية بشكل مفصل ودقيق.

من هنا، لا بد من التساؤل: هل يتيح النص القانوني الحالي للقضاء اللبناني هامشاً كافياً لمواجهة محاولات التهرب من العدالة دون المساس بالضمانات الدستورية للمواطنين؟ وعليه، سنقوم بدراسة هذا البحث ضمن فصلين أساسيين، اذ سنتناول في الفصل الاول (الآليات التشريعية لبلاغ البحث والتحري) سنتطرق في الفصل الثاني الى دراسة (الآليات العملية لتفعيل بلاغات البحث والتحري).

❖ الفصل الأول: الآليات التشريعية لبلاغ البحث والتحري

لا يوجد في قوانين اصول المحاكمات الجزائية في غالبية الدول وخاصة العربية منها، تعريف واضح وشامل لمفهوم البحث والتحري، وبالتالي تصدى له بالتعريف شراح القانون، إذ عرفه الفقه بأنه: "إجراء قضائي يهدف إلى تحديد مكان وجود شخص مشتبه به أو مطلوب

(1) طنطاوي، مرجع سابق، 1997، ص 234

(2) القاهرة، ١٩٧٨ ص 638 الشهاوي قدري عبد الفتاح، الموسوعة الشرطة القانونية،

للعادلة بغية توقيفه أو اتخاذ إجراءات قانونية بحقه، عبر التعقب والاستقصاء وجمع المعلومات في سياق التحقيق الأولي تنفيذاً لقرار قضائي⁽¹⁾.

أبرم لبنان عدداً من الاتفاقيات الدولية التي من شأنها الحض على ضرورة الالتزام بحقوق الافراد وحياتهم الاساسية ولا سيما تلك المتعلقة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، والذي ينص في المادة 9 منه على أنه: " لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه، يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه...

كما وجاءت بدورها اتفاقية مناهضة التعذيب (1984)، التي تشدد على أهمية احترام أصول التوقيف ومنع الاحتجاز غير القانوني.

ويفرض ذلك على الجهات القضائية اللبنانية أن تتعامل مع بلاغات البحث والتحري ضمن قيود مشروعية صارمة، بما فيها إعلام المطلوب بحقوقه فوراً دون تباطئ، كما وعدم تحويل البلاغ إلى توقيف فعلي دون إشارة قضائية واضحة بهذا الشأن.

ومن أبرز الركائز الدستورية التي بُنيت عليها ضمانات الحماية القانونية من التوقيف التعسفي هو نص المادة 8 من الدستور اللبناني، إذ نصت على أنه: " الحرية الشخصية مصونة وفي حمى القانون ولا يمكن ان يقبض على احد او يحبس او يوقف الا وفاقا لأحكام القانون ولا يمكن تحديد جرم او تعيين عقوبة الا بمقتضى القانون." ويُفهم من ذلك أن أي إجراء يؤدي إلى تقييد الحرية يجب أن يصدر عن سلطة قضائية لا إدارية، وأن يكون خاضعاً لمبدأي الشرعية والضرورة.

(1) الغنزي حجاب عائض حجاب، الموسوعة العربية الجنائية للتحقيق والادعاء العام، دراسة نظرية مقارنة، الرياض، 2009، ص 39.

■ المبحث الأول: الأساس القانوني لبلاغات البحث والتحري في القانون اللبناني

نصّت المادة 24 مكرر من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني في الفقرة د على بلاغ البحث والتحري، محددة شروطه ومدته. إذ جاء فيها: "النيابة العامة الاستئنافية مكلفة: اصدار بلاغ بحث وتحري، في حال عدم العثور على الشخص المشكو منه او المشتبه فيه أو جهل محل اقامته، يتضمن كامل هويته والجرم المسند اليه.

- عند تنفيذ بلاغ البحث والتحري يتوجب الاتصال فوراً بالنيابة العامة التي اصدرته
- يسقط بلاغ البحث والتحري حكماً بعد مرور عشرة ايام على تاريخ صدوره الا اذا قرر النائب العام تمديده لمهلة ثلاثين يوماً يسقط بعدها حكماً...

وبموجب هذه الفقرة يُعتبر البلاغ وسيلة قانونية احترازية، لا ترقى إلى مستوى مذكرة التوقيف، بل تسبقها في التدرج الإجرائي، وتُستخدم لضمان حضور الشخص المعني أمام السلطات المختصة.

ولفتت هيئة الطوارئ المدنية في لبنان الى ان الاخطر من هذا كله تكريس الضابطة العدلية لبدعة مسماة "بحث وتحري دائم" في خرق فاضح وواضح لنص المادة ٢٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الذي أكد على حكمية سقوط بلاغ البحث والتحري بعد ٣٠ يوماً من اصداره.⁽¹⁾ وبالتالي، فإن البلاغ يُفترض أن يسقط بانقضاء هذه المهلة ما لم يصدر قرار قضائي جديد بتمديده.

غير أن الممارسة العملية كثيراً ما تُخالف هذا النص، حيث تُسجّل حالات عديدة من استمرار العمل ببلاغات بحث منتهية الصلاحية، بل استخدام هذه البلاغات كأساس لتوقيف الأشخاص دون مذكرة توقيف صريحة. هذا التباين يفتح الباب أمام نقاش فقهي حول الطبيعة القانونية للبلاغ، هل هو مجرد تدبير قابل للسقوط بمرور الزمن عليه أم انه أداة إجرائية لا تنتضي إلا بزوال سببها؟

(1) <https://www.nna-leb.gov.lb/ar/%D8%A3%D9%85%D9%86-%D9%88%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1/701076>

الأربعاء 12 حزيران 2024، مقالة منشورة في مجلة امن وقضاء على الموقع الالكتروني

واستناداً الى التعميم الصادر عن النائب العام لدى محكمة التمييز القاضي سمير حمود رقم 62 تاريخ 2014/08/06 والذي جاء فيه⁽¹⁾: "انه بعد الاطلاع على نص الفقرة الاخيرة من الفقرة د من المادة 24 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 328 المعدل بالقانون رقم 359 تاريخ 2001/8/16

وعلى قرار مجلس الوزراء رقم 10 تاريخ 2014/7/24 المتضمن موافقة المجلس على الغاء وثائق الاتصال ولوائح الاخضاع الصادرة حتى تاريخه عن الاجهزة العسكرية والامنية وتكليف وزراء الدفاع الوطني والداخلية والبلديات والعدل اقتراح مشروع تنظيم يتعلق بالإجراءات المتعلقة بهذا الموضوع ورفعها الى مجلس الوزراء،

وعلى كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء رقم 2049/م ص تاريخ 2014/7/26 المحال الينا من معالي وزير العدل برقم 3/3474 تاريخ 2014/8/4، وعلى كافة التعميمات المتعلقة ببلاغات البحث والتحري الصادرة عن النيابة العامة التمييزية، يقرر ما يلي:

المادة 1 أولاً: فقرة أ: يسقط بلاغ البحث والتحري الصادر بحق الاشخاص حكماً بعد مرور عشرة ايام على تاريخ صدوره الا اذا قرر النائب العام تمديده لمهلة ثلاثين يوماً يسقط بعدها حكماً أو قرر النائب العام اصدار بلاغ بحث مجدداً بحق الشخص المعني في الحالة التي لا يزال فيها محضر التحقيق الاولي مفتوحاً لدى الضابطة العدلية.

فقرة ب: يستثنى من أحكام الفقرة أ بلاغات البحث والتحري التالية التي لا تسقط حكماً الا بقرار من النيابة العامة صاحبة الاختصاص، -بلاغات البحث والتحري الصادرة عن النيابة العامة التمييزية استناداً الى النشرات الصادرة عن الامانة العامة للانتربول المبنية على مذكرات توقيف أو القاء قبض أو أحكام صادرة عن المحاكم الجزائية الاجنبية - بلاغات البحث والتحري الصادرة عن النيابة العامة التمييزية استناداً الى اذاعات البحث الصادرة عن الامانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب المبنية على مذكرات توقيف أو القاء قبض أو أحكام صادرة عن المحاكم الجزائية لدى الدول العربية - البلاغات الصادرة على الاشخاص المفقودين والجنث المفقودة - البلاغات الصادرة على الآليات.

(1) تاريخ النشر: 2014/08/21 الجريدة الرسمية عدد: 35 الصفحة: 3343

ثانياً: تلغى جميع بلاغات البحث والتحري الصادرة بحق الاشخاص المعمة استناداً الى وثائق الاتصال ولوائح الاخضاع الصادرة حتى تاريخه عن الاجهزة العسكرية والامنية.

الفقرة الأولى: الضمانات القانونية التي ترعى حسن تنفيذ بلاغ البحث والتحري

نصّت المادة 47 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على تعزيز ضمانات الدفاع التي ينبغي إعلام المطلوب بموجب البلاغ بها كاملةً عند توقيفه وتمكينه من الاتصال بمحام فوراً، مع ضرورة تنظيم محضر مستقل يدوّن توقيت وسبب التوقيف. إذ جاء فيها: "... يتمتع المشتبه فيه او المشكو منه قبل الاستماع الى اقواله في الجريمة المشهودة وغير المشهودة، وسواء اكان القائم بالتحقيق النيابة العامة او الضابطة العدلية، وفور احتجازه لضرورات التحقيق، بالحقوق الآتية:

- الاتصال بمحام يختاره وبأحد افراد عائلته او بصاحب العمل او بأحد معارفه.
- الاستعانة بمحام لحضور استجوابه او الاستماع الى اقواله ومقابلته.

على القائم بالتحقيق، وقبل المباشرة بالاستجواب او بالاستماع، ان يبلغ المشتبه به او المشكو منه بهاذين الحقين وان يدون على المحضر موقفه لناحية الاستفادة منهما او عدمها ويستحصل على توقيعه عليه..."

رُصدت حالات عدة تم فيها توقيف أشخاص في مراكز أمنية استناداً إلى بلاغات بحث وتحري، دون أن تُستتبع بمذكرة توقيف أصولية، ما أدى إلى احتجازهم لأيام دون عرضهم على المرجع القضائي المختص. هذه الممارسات تتعارض اليوم وبشدة مع أحكام المادة 47 من قانون ا.م.ج التي تلزم القوى الأمنية بعرض الموقوف على النيابة خلال 48 ساعة، مما يجعل الموقوف تحت رحمة عنصر من عناصر الضابطة العدلية ليفتح المجال واسعاً امام الكيديات او المحسوبيات. فلا يُخفى على احد من رجال القانون كيفية تصرف بعض عناصر الضابطة العدلية اثناء التحقيقات الاولى لا سيما في حال عدم حضور محام مع المشتبه به او المشكو منه، فالفوقية الاستتسابية في التعاطي مسألة مخابرة النائب العام بعيداً عن مسمع المحامي الخصوم تفتح الباب واسعاً امام مسألة الدقة الحياد في نقل الصورة، إذ كثيراً ما يتم إخبار النائب العام بوقائع على عكس طريقة سردها من قبل المشتبه فيه او الشاكي مما يجعل

الصورة الاولى في ذهن النائب العام مغالطة تماماً لحقيقة ما جرى، مما يشكل خرق واضح لأحكام المادة 47 أ.م.ج لاسيما لناحية إلزامية تسجيل التحقيقات صوت صورة. كما ضرورة التشديد على عدم السرية اثناء مخابرة النائب العام من قبل رتباء التحقيق او عناصر الضابطة العدلية لضمان اكبر قدر ممكن من الشفافية والمصادقية. فوجود المحامي لا يعرقل مسألة نقل الصورة بتسلسل ووضوح بل يساعد يراقب مدى صحة حصول هذه الواقعة ليجعل للمحامي دور رقابي أولي في مسألة التحقيقات الاولى مما سيساهم دون أدنى شك بوضع العديد من المحاضر ضمن نصابها القانوني الصحيح ليساعد القضاة بالدرجة الاولى على ضمان فعالية إحقاق الحق فقط الحق دون اي مرادف آخر.

الفقرة الثانية: الفرق بين البحث الجنائي والبحث والتحري

في الواقع، يستخدم مصطلحا "البحث الجنائي" و"البحث والتحري" بشكل مترادف أحياناً، مما قد يسبب بعض اللبس. لكن في الحقيقة، هناك فرق دقيق بينهما، يتمثل في نطاق العمل وتركيز كل منهما.

البحث الجنائي، هو فرع متخصص من فروع علم الإجرام، ويعنى بشكل أساسي بالتحقيق في الجرائم التي وقعت بالفعل، ويركز على جمع الأدلة الجنائية وتحليلها، واستجواب المتهمين والشهود، وتكوين صورة كاملة عن الجريمة. ويتم من خلال عناصر متمرسين ومتخصصين في البحث الجنائي حصراً.

أما مصطلح البحث والتحري، فهو ذو نطاقٍ أوسع يشمل في طياته البحث الجنائي، بالإضافة إلى دوره الاساسي في الوقاية من توسيع رقعة الجرائم. فهو يُعنى بجمع المعلومات والاستدلال عن الجرائم والمشتبه بهم، وتحليلها لتحديد أنماط الجريمة وطرق مكافحتها.

ان الطابع الاستثنائي لبلاغ البحث والتحري يوجب أن يُعامل كإجراء مؤقت يُستخدم فقط عند وجود مبررات قوية، خصوصاً في قضايا تتعلق بجرائم تستوجب التوقيف الاحتياطي فوراً. وهو يُستخدم لمنع وقوع الجرائم قبل حدوثها او لتفادي توسيع رقعتها، بالإضافة إلى الحد من الجرائم التي وقعت بالفعل. ولا يشترط بأن يناط البحث والتحري بالمخصصين، بل يمكن أن يقوم به أي عنصر من عناصر الشرطة - اي ما يُعرف برتباء التحقيق والمعاونين من رجال

الضابطة العدلية. فإنَّ البحث الجنائي هو عمل تفاعلي يبدأ بعد وقوع الجريمة. بينما البحث والتحري هو عمل استباقي، يمارس قبل وقوع الجريمة وبعدها.⁽¹⁾ ففي السياق الجنائي، قد يستخدم البعض مصطلحي "البحث الجنائي" و"التحري" بشكل مترادف، بينما الواقع العملي يظهر العديد من الفروقات بينهما من حيث المفهوم، التوقيت، الصلاحيات، والهدف.

فالبحث الجنائي هو إجراء نظامي ميداني يُنفَّذ بعد وقوع الجريمة، ويهدف إلى جمع الأدلة، تحديد الجناة، واستكمال ملف القضية تمهيداً للتحقيق والمحاكمة. بينما يُعتبر التحري إجراء استقصائي يُنفَّذ غالباً قبل أو أثناء وقوع الجريمة، ويهدف إلى جمع المعلومات السرية أو العلنية حول نشاط إجرامي محتمل أو مشتبه به.⁽²⁾

فالهدف من البحث الجنائي هو كشف الجريمة الواقعة وتحديد الفاعل، بينما يكمن هدف البحث والتحري في منع الجريمة قبل وقوعها أو جمع معلومات عنها لتأكيد الشبهة لا سيما حول شخص معين.

اما لجهة التوقيت، فإن البحث الجنائي يبدأ بعد وقوع الجريمة أو عند التلبس بها، بينما في بلاغ البحث والتحري يبدأ عند وجود مؤشرات أو بلاغات أو معلومات استخبارية تستوجب المراقبة. ويتولى أقسام البحث الجنائي التابعة للشرطة القضائية تنفيذ ما يُعرف بعمليات البحث الجنائي، على خلاف بلاغات البحث والتحري فتكون منوطة بالجهات المخولة بالمراقبة الاستباقية أو ما يُعرف برجال الضابطة العدلية.

اما لناحية الادوات المستخدمة في البحث الجنائي فتكون من خلال التحقيقات الميدانية، استجواب الشهود، فحص الأدلة الجنائية. بينما في بلاغات البحث والتحري يتم اللجوء الى المراقبة السرية، تتبع الاتصالات، تحليل السلوك، المصادر السرية...

تتنوّع مهام التحريات والبحث الجنائي بحسب نوع الجريمة ومجالها، إذ يختلف أسلوب التحري وأدواته وفقاً لطبيعة الجريمة، ما يتطلب تخصصات دقيقة داخل الإدارة الواحدة. وقد تبنت الجهات القضائية والأمنية اللبنانية هذا التنوع لضمان فعالية الأداء ومواكبة تطور أساليب الجريمة، فيما يلي أبرز أنواع التحريات المعتمدة:

(1) منشور على الموقع الالكتروني <https://mohamie-saudi.com> تاريخ الزيارة 2025/8/30

(2) <https://safwalawfirm.com> تاريخ الزيارة 2025/9/3

- **التحريات الجنائية العامة:** تُعنى بجرائم الشروع مثل القتل، والسرقه، والاعتداء الجسدي، والسلب. تتطلب هذه التحريات إجراءات ميدانية سريعة لجمع الأدلة، واستجواب الشهود، وتتبع الجناة فور وقوع الجريمة.
- **التحريات الاقتصادية والمالية:** تختص بجرائم الاحتيال، والتزوير، وغسل الأموال، والرشوة، واستغلال الوظيفة العامة. تعتمد بشكل أساسي على تحليل البيانات المالية، وحركة الحسابات البنكية، والتقارير المحاسبية الرسمية.
- **التحريات الإلكترونية:** تعالج الجرائم التي تقع عبر الإنترنت، مثل الاختراقات، الابتزاز الرقمي، الاحتيال الإلكتروني، ونشر المواد المخالفة عبر الشبكات. يشرف على هذا النوع من التحريات متخصصون في الجرائم السيبرانية ويستخدمون أدوات رقمية وتقنيات تتبع إلكتروني متقدمة.
- **التحريات الاجتماعية أو الأسرية:** تتعلق بالقضايا ذات الطابع المجتمعي مثل العنف الأسري، الإيذاء اللفظي أو الجسدي، التحرش، الابتزاز الأسري، وتُراعى فيها الخصوصية العالية، وتُنفَّذ غالبًا بمشاركة وحدة الحماية الاجتماعية.
- **التحريات المرتبطة بالإرهاب أو أمن الدولة:** تُدار بسرية ووفق ضوابط خاصة، وتشمل جرائم التحريض على الفتنة، الانضمام إلى تنظيمات محظورة، تهديد الأمن الوطني، وغالبًا ما تُشرف عليها جهات سيادية أو وحدات متخصصة تابعة لرئاسة أمن الدولة.

■ **المبحث الثاني: الوظيفة القانونية لبلاغات البحث والتحري ومعوقات تفعيلها**

ان الوظيفة القانونية لبلاغ البحث والتحري هي الإجراء الاستدلالي الذي يكلف به رجال الضابطة العدلية من قبل النيابة العامة لكشف هوية شخص مشتبه به أو معلوم عنه وقوع جريمة، والبحث عن أدلة أو قرائن حول الجريمة وفاعلها أو المساهمين فيها، وذلك بهدف استدراك الجاني أو الفاعل وتقديمه للعدالة دون مساس بالحرية الشخصية إلا للضرورة القصوى. ويوجب ذلك التشديد على الدور الوقائي والاستباقي لبلاغات البحث والتحري لتشكيل رادع للمجرم من التماادي في أفعاله الجرمية واتخاذ توصيف اشد خطورة من أفعاله السابقة والتي

يجب ان تعتبر قرينة لأفراد الشرطة القضائية على نيته الجرمية المستمرة والمتمادية في تكرار اعمال اجرامية اشد خطورة من سابقتها.

ومن ثم الدور القمعي لبلاغات البحث والتحري في ايقاف كل مجرم تسؤل له نفسه من التمادي في فعله الجرمي واعتباره كجزاء اولي على جريمته المقترفة مع التشديد على تمديد المدة لتصل الى فترة 6 اشهر كحد ادنى كي لا يستغل فترة العشر ايام والشهر للتواري عن الانظار مثلما درجت العادة ليصار بعدها الى تواجده علناً في موقع الجريمة ومكان اقامته بحجة انه تمكن من الإفلات من العقاب واصبح بمنأى عن اي ملاحقة قضائية ليعيد تنفس الصعداء يستمر في تماديه الاجرامي بشتى الطرق الوسائل لاعتقاده ومن حوله ان " الدولة ما قدرت تعمل معه شي " والدليل انه لم يتم احضاره ولا توقيفه مما يجعله لا يتوانى في كل فرصة عن تكرار افعاله الجرمية بحق الشاكي او افراد عائلته لإرضاء نقصه الذي يعتريه والذي بات القانون للأسف يغذيه بمحدودية الفترة الوجيزة جداً والمعمول بها قانوناً لبلاغات البحث والتحري. وينص القانون على أنّ بلاغ البحث والتحري يجب أن يتضمن اسم المطلوب التعميم عنه وشهرته واسم الأب واسم الأم وتاريخ الولادة ومكان الولادة والإقامة، لكنّ بعض الأجهزة الأمنية تتخطى مضمون هذا القانون، وتكتفي بالتعميم بالاسم الثلاثي فقط دون بقية البيانات، ممّا يؤدي إلى تزايد توقيف أشخاص نتيجة التباس في الهوية والأوصاف، ولا سيّما على المراكز الحدودية.⁽¹⁾

ويبقى السؤال: هل تنفّذ الضابطة العدلية مضمون جميع بلاغات البحث والتحري، وتداهم أماكن وجود الملاحقين بعد أن تعثر عليها؟

الجواب البديهي أنّ نقص الإمكانيات البشرية وكثرة المهمّات المنوطة بها يجعلانها عاجزة عن تنفيذ ذلك، وخاصةً مع وجود عدد ضخم من المطلوبين بموجب مذكرات البحث والتحري. ولكن أحياناً يكون تنفيذ مضمون البلاغ مرتبطاً بمدى استعداد المتضرر من الشكوى للبدل في سبيل تنفيذها، وبمدى ما يلاقيه في سعيه من قبول وتجاوب في هذا المجال، فالمسألة للأسف

(1) نبيل المقدم، بحث وتحَرّ عن بلاغات البحث والتحري، منشور على الموقع الالكتروني

باتت اليوم استتسابية دون ادنى شك، مما يجعل العديد من بلاغات البحث والتحري مجرد حبر على ورق، فالممارسة العملية جعلت العديد من رجال الضابطة العدلية في حالة تلكؤ عن تنفيذ مهامهم متذرعين بحجج واهية لصرف النظر عمداً عن أشخاص معينين نتيجة محسوبيات معينة، مما يجعل بلاغ البحث والتحري في كثير من الاحيان فاقداً لأهميته الاستباقية لردع الجريمة استمرارها...

وعليه، سيتم التطرق ضمن الفقرة الاولى في هذا المبحث الى التعاون بين المحامين و فرق التحريات والبحث الجنائي، ومن ثم سنعرض في الفقرة الثانية التحديات القانونية التي تواجه تنفيذ بلاغات البحث والتحري في لبنان.

الفقرة الأولى: التعاون بين المحامين و فرق التحريات والبحث الجنائي

في القضايا الجنائية، لا يمكن تحقيق العدالة الكاملة إلا من خلال تكامل الأدوار بين الجهات الأمنية (كمثثلة في فرق التحريات والبحث الجنائي) والمحامين، حيث يؤدي كل طرف وظيفة أساسية لضمان سلامة الإجراءات وحماية الحقوق النظامية للمتهمين والمجني عليهم على حد سواء.

يلعب المحامي دوراً جوهرياً عند وجود تحريات أو استدعاء أمني تتعلق بموكله، ويُعتبر طرفاً مراقباً لضمان التزام السلطات المولجة بالتحري والبحث بأحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية، خاصة في ما يتعلق بحقوق الدفاع وعدم المساس بحرية الإنسان أو بحقوقه الدستورية دون مبرر.

ومن أبرز أوجه التعاون الممكنة بين المحامين ورجال الضابطة العدلية وهي ما يمكن تحقيقه بشكل فوري، إذ ان العبرة تكمن في تحقيقها على ارض الواقع وليس مجرد النص عليها هي:

- **الاطلاع على ملف التحقيق أو مقابلة الموقوف:** يحق للمحامي، بناءً على توكيل صريح في المحضر بشكل فوري من موكله، الاطلاع على المحاضر الأولية بصورة دقيقة ومفصلة قراءة المحضر كاملاً دون اي اعتراض او تعنت من قبل رجال الضابطة العدلية للسير

بإجراءات التحقيق بصورة قانونية ممنهجة وتسلسلية، بما في ذلك تقديم طلب رسمي لمقابلة الموقوف داخل مقر التوقيف ومتابعة ظروف احتجازه عن كثب.

- **تقديم مستندات النفي أو الدفاع:** ينسق المحامي مع المولجين بالتحقيق لتقديم ما يثبت براءة موكله أو وجود موانع قانونية أو مادية لوقوع الجريمة، كأدلة التواجد في موقع آخر، أو تقارير فنية أو شهود نفي دون أي معارضة أو تلقين أو تنبيه في ممارسة مهامه المهنية.

- **إثارة الدفوع القانونية ببطان الإجراءات:** إذا تبين للمحامي وجود مخالفة لأحكام اصول المحاكمات الجزائية، كاحتجاز تعسفي أو تجاوز المدة المحددة للتوقيف، فإنه يتقدم بدفع ببطان الإجراءات، وقد يؤدي ذلك إلى إسقاط الاتهام أو وقف الدعوى.

- **توعية الموكل بحقوقه أثناء التحقيق:** يشرح المحامي لموكله حقوقه القانونية مثل الصمت، عدم الإكراه على الاعتراف، توثيق التحقيق بالصوت والصورة، ويمكنه من اتخاذ قرارات مستنيرة أثناء التحقيق الأولي، إذ غالباً ما يتم شرح هذه الحقوق بصورة اعتراضية غير مفصلة وواضحة من قبل رجال الضابطة العدلية لضيق الوقت أو لاعتباره محض كلام روتيني غير ملزمين بتقنيده ضمن إطار مهامهم اليومية.

- **التنسيق مع النيابة العامة عند الحاجة:** في حال تطلب الأمر تصعيد الطلبات أو الاعتراضات، يتولى المحامي التواصل مع النيابة العامة بوصفها جهة الإشراف المباشر على التحقيق الأولي، ما يعزز فرص تصحيح الإجراءات في وقتها، ويساهم بشكل فعال في وضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح التأكد من حسن نقل الصورة والوقائع المدلى بها بحرفيتها دون أي تحوير أو تهميش أو زيادة أو نقصان. والواقع حافل بهكذا مخالفات تتم عن عدم دراية كافية للعديد من رتباء التحقيق بمدى خطورة ذكر وقائع بمضمون مغاير لطريقة سردها من قبل المشتبه به أو محاميه مما يؤثر على مسألة احقاق الحق في حينه، فليس كل تأخير فيها خيرة!!

فوجود محام ضليع ومُدرّك لواجباته وحدوده وصلاحياته، خبير في مرحلة التحريات الأولية ليست مسألة كمالية، إذ إن وجوده لا يحمي فقط حقوق المتهم، بل يساهم أيضاً في توجيه سير التحقيقات نحو الحقيقة، ومنع أي تجاوزات قد تؤثر على عدالة المحاكمة لاحقاً. ويُعد هذا التعاون أحد مظاهر ترسيخ دولة القانون في النظام القضائي اللبناني.

الفقرة الثانية التحديات القانونية التي تواجه تنفيذ بلاغات البحث والتحري في لبنان

يواجه المولجون بالتحقيق من رجال الضابطة العدلية العديد من التحديات أثناء تنفيذ بلاغات البحث والتحري، لا سيما لجهة الحاجة إلى الامتثال للقوانين والتشريعات المتعلقة بجمع الأدلة وتنفيذ بعض البلاغات بصورة فورية، مما يجعل في كثير من الاحيان صعوبة في الحصول على الأدلة الكافية لدعم القضية بشكل قوي في فترة زمنية وجيزة. إذ ان القيود الزمنية والموارد المحدودة تؤثر على جودة البحث والتحقيق⁽¹⁾، هذا عدا الحاجة إلى تجنب التحيزات الشخصية التي قد تؤثر على جدية تنفيذ البلاغات والقيام بالاستقصاءات اللازمة. يُعد استخدام التكنولوجيا الحديثة في المراقبة من الأمور المعتادة على المستوى العام، وقد كان من اللازم ان تستفيد الاجهزة الامنية من هذه التقنيات الحديثة لتحقيق هدفها في منع ارتكاب الجريمة وضبط الأفراد التي تحوم حولهم الشبهات بارتكابها. ومن أبرز صور هذا الاسلوب الحديث في المراقبة تقنية بريدبول للمراقبة، وهي عبارة عن نظام خوارزمي تنبئي للانماط السلوكية الاجرامية، حيث يعمل على توقع أماكن حدوث الجرائم قبل وقوعها بمدة من الزمن وتحديد موعد تقريبي لحصولها، لتقوم الاجهزة الامنية بإرسال دوريات لها بتلك المنطقة درءاً من حدوث الجريمة. ويعمل هذا البرنامج على تحديث المعلومات الخوارزمية بصورة آلية، حيث يعتمد مبدأ عملها على الاماكن التي يكثر فيها السلوك الاجرامي والقيام بتوقعات دقيقة حول بعض انواع الجرائم في المناطق التابعة لدوائر الشرطة التي تستخدم مراقبة بريدبول، مثل جرائم السرقة والجرائم الارهابية وجرائم السطو المسلح والجرائم التي قد تنتج من بعض مشاجرات الاماكن المشبوهة⁽²⁾.

تستخدم مراقبة بريدبول في الوقت الحاضر حوالي خمسين إدارة شرطة في جميع انحاء الولايات المتحدة الامريكية بما في ذلك المدن الكبرى مثل (لوس انجلوس، أتلانتا، نيويورك،

(1) تاريخ الزيارة 2025\6\12 <https://mo7amy.org> مقتبس عن الموقع الالكتروني

(2) Stuart Wolpert, Predictive policing substantially reduces crime in Los Angeles during months-long test, <http://newsroom.ucla.edu/releases/predictive-policing-substantially-reduces-crime-in-los-angeles-during-months-long-test> ,

نقلًا عن د.حيدر الطائي، المراقبة كإحدى طرق البحث الجنائي، دراسة مقارنة، العراق، كلية القانون، جامعة ذي قار، تاريخ 2019 منشورة في مجلة القانون للبحوث والدراسات القانونية ص 118.

فيلادلفيا، سياتل، وغيرها من المدن) وايضاً تم تصدير هذا النوع من المراقبة عن طريق التعاقد مع مقر الشركة في سانتا كروز للمملكة المتحدة وتم استخدامه في مدينة كنت⁽¹⁾. وايضا تم العمل ببرنامج مراقبة تنبؤي بدبي في الامارات العربية المتحدة مشابه لمراقبة بريديول ينبأ بوقت ومكان الجريمة قبل وقوعها وقد اثبت نجاحه بشكل غير متوقع حيث يتم تشغيل برنامج المراقبة مرة واحدة في اليوم لخلق التوقعات لكل نوبة عمل للشرطة ونوع المهمة المراد تنفيذها ويقوم بإظهار النتيجة على شكل صناديق حمراء اللون على شاشة دورية الشرطة المناوبة لمنطقة ٥٠٠ قدم مربع. ونقول ادارة شرطة سانتا كروز ان تقنية مراقبة بريديول قد ساهمت في انخفاض مجمل جرائم السطو بنسبة ٢٧%، وقد اكتسب هذه الاسلوب في المراقبة مؤخراً أهمية بالغة وذلك لأنه يراقب الاماكن العامة الحساسة والاكثر زحمة بالناس عن طريق كاميرات مراقبة مزودة ببرامج خوارزمية وعند الشعور بخطر الجريمة يقوم بإبلاغ دورية الشرطة المناوبة حيث انه يجمع بين المراقبة التقليدية والمراقبة الحديثة، لذلك تم اعتبارها احدى صور المراقبة التقنية الواقعية وتستخدمها الاجهزة الامنية في اغلب الولايات المتحدة الاميركية⁽²⁾.

لذا نقترح على الجهات المختصة بدءاً من وزارة الداخلية بالتعاون مع وزارة العدل ونقابة المحامين ضرورة تفعيل العمل على برنامج مراقبة او تقنية مشابه له حاله حال وزارة الداخلية الإماراتية لحاجة لبنان الماسة لهكذا مشروع، فالفكرة قابلة جداً لوضعها حيز التنفيذ.

الفصل الثاني: الآليات العملية لتفعيل بلاغات البحث والتحري

شهد عالمنا المعاصر قفزة سريعة في المجال التكنولوجي، مما سمح للمجرمين تطوير إجرامهم عبر أساليب مستحدثة جعلت الجريمة أكثر تعقيدا وصعوبة الكشف على المحققين. فقد سمح التطور التكنولوجي بتحويل العديد من الجرائم التقليدية إلى جرائم رقمية مستحدثة تبعا للتغيير الذي طالها بفعل التقنية العالية. فكان من الطبيعي أن تتطور بالمقابل أساليب البحث والتحري لتواكب مجريات الاحداث، ولعل من أهمها "المراقبة". وهي إجراء ليس بالجديد فلطالما

(1) PredPol Supports Community Policing, <http://www.predpol.com/predpol-supportscommunity-policing/>, 25/4/ 2017.

(2) SARAH BRAYNE, ALEX ROSENBLAT, DANAH BOYD , Predictive Policing, http://www.datacivilrights.org/pubs/2015-1027/Predictive_Policing.pdf, 25/4/ 2017.

نقلًا عن حيدر الطائي، المراقبة كإحدى طرق البحث الجنائي، مرجع سابق.

اعتمده جهاز الشرطة القضائية للبحث والتحري عن الجرائم والمجرمين، كون المراقبة هي الصورة الحية والمرئية التي تمثل الواقع الفعلي للحدث الإجرامي؛ لكن تطوّر الجريمة طوّر من المراقبة، فإلى جانب المراقبة المادية ظهرت أيضاً المراقبة التقنية، وأخضعهما المشرع لمجموعة من الشروط ضماناً لحقوق الأفراد، نظراً لما ترتبه المراقبة الرقمية من مساس خطير بهذه الحقوق.

أن تطوّر وسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة (مثل تتبّع الهواتف والبيانات الإلكترونية) قد جعل من بلاغ البحث والتحري أداة يمكن أن تُساء استخدامها، خاصة في ظل غياب ضوابط حماية المعطيات الشخصية، واحترام مبدأ "الضرر الأدنى" في الإجراءات،⁽¹⁾ إذ لا يمكن استخدام رسائل الواتساب والفيسبوك والمكالمات كأدلة لتنفيذ البلاغ بدون قرار قضائي مسبق. وإن قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يتطرق إلى قواعد الضبط في جرائم تقنية المعلومات مكتفي بالقواعد العامة للضبط في الجرائم التقليدية المتعارف عليها.

ومن المؤكد أن إجراءات التحقيق الجنائي في جرائم تقنية المعلومات لا تختلف عن إجراءات التحقيق في الجرائم العادية، بل هناك تشابه كبير بينهما، فالتحقيق في كليهما يحتاج إلى إجراءات تتشابه في عمومها من حيث المعاينة والتفتيش والتحريات والاستجواب، بالإضافة إلى جمع الأدلة، كما أن التعامل مع مسرح الجريمة بشقيه الإلكتروني والتقليدي يتطلب الحرص الشديد، كما يتطلب مجموعة من الاجراءات التي تهدف إلى حماية الدليل الموجود على مسرح الجريمة، والعمل على إبراز قيمته الاستدلالية.⁽²⁾ ولرجال الضابطة العدلية سلطة تقديرية واسعة في اختيار وسائل إجراءات التحري التي يروها مناسبة ولازمة لإتمام عملهم بصورة إيجابية في جمع المعلومات التي سيستفيدون منها لضبط الجرائم الإلكترونية الحد منها بقدر المستطاع. وللتعمق في الآليات العملية لبلاغات البحث والتحري في القانون اللبناني، سنتناول هذا الفصل ضمن مبحثين أساسيين، إذ سنعالج في المبحث الأول التوجهات الحديثة للمحاكم نحو

(1) مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية، 2023 د. ربي الحيدري، ضرورة التحوّل نحو

النقاضي الإلكتروني

(2) سعيد المزروعى، اجراءات التحقيق الجنائي في جرائم تقنية المعلومات وفقاً للتشريع الاماراتي، مجلة العلوم الاقتصادية والادارية والقانونية، عدد13، مجلد 2، جامعة العلوم الاسلامية الماليزية، 2018

تجاوز المهلة حفاظاً على مصلحة العدالة (المبحث الاول) ومن ثم سنتطرق الى أبرز الانتهاكات العملية في الواقع اللبناني وسبل المعالجة (المبحث الثاني).

■ المبحث الأول: التوجهات الحديثة للمحاكم نحو تجاوز المهلة حفاظاً على مصلحة العدالة

يُشكّل بلاغ البحث والتحري، من حيث المبدأ، إجراءً تحفظياً لا يجب أن يتجاوز الهدف منه وهو "تحديد مكان وجود الشخص المطلوب"، غير أن ممارسته قد تؤدي إلى المسّ بحقوق أساسية مثل حرية التنقل، الحق في الدفاع، وضمانات المحاكمة العادلة. وعلى الرغم من ذلك تبدو أهميته في بحث أدلة الجريمة في الوقت الملائم؛ لأن بعض الأدلة لا يتيسر التفتيش عنها وقت المحاكمة، وإنما يتعين أن يكون ذلك في وقت معاصر كما أنه يكفل ألا تحال إلى المحاكمة غير الحالات التي تتوافر فيها أدلة كافية تدعم احتمال الإدانة؛ وفي ذلك توفير لوقت القضاء وجهده، وصيانة لاعتبار المتهم من أن يمثل أمام القضاء إذا كانت الأدلة ضده غير كافية.⁽¹⁾ وهو من أكثر المراحل تعقيداً؛ نظراً لتنوع إجراءاته وتعدد الهيئات التي تقوم به، فضلاً عن كونه المرحلة التي تتعرض بها حقوق وحريات الأفراد بالمساس، لأن غايته ليست كامنة فيه، وإنما يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة؛ وليس من شأنه الفصل في الدعوى بالإدانة أو البراءة، وإنما مجرد استجماع العناصر التي تتيح لسلطة أخرى ذلك الفصل.⁽²⁾ وإن لهذه المرحلة أهميتها الكبرى في تمحيص الأدلة وجمع كافة العناصر الضرورية، وتبدو هذه الأهمية بوضوح عند صدور أمر بحفظ الدعوى أو صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، إذ أن التحقيق في هذه الحالة يحمي المتهم من التعرض لمحاكمة علنية قبل أن تثبت أدلة الاتهام ضده. وتتمثل أهمية التحقيق الابتدائي أيضاً في أنه لم يعد يقتصر هدفه على جمع الأدلة المتعلقة بالواقعة المرتكبة لإسناد الاتهام لمرتكبها، بل أصبحت شخصية المتهم محل اعتبار في التحليل والدراسة في ضوء تقدم العلوم الجنائية لبيان

(1) طه السيد احمد الرشدي، ضوابط التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية المصري، مجلة الشريعة والقانون، عدد 34، جزء اول، عام 2019، ص 983.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص 514.

الأسباب الكامنة وراء ارتكاب الشخص الجريمة.⁽¹⁾ فالتحقيق الابتدائي أصبح يهدف إلى تكوين فكرة كاملة عن شخصية المتهم بالإضافة إلى العناصر المتعلقة بالجريمة وهذا ما سار عليه التشريع الفرنسي؛ إذ أن المشرع الفرنسي في المادة 618 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 516، 2000 يفرض على القاضي في الجنايات، انتداب خبير مختص لفحص حالة المتهم النفسية والعقلية، ومدى تأثر جريمته بظروفه الفردية والاجتماعية.⁽²⁾ ولم يأخذ المشرع المصري ولا اللبناني بهذا الاتجاه؛ فقانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لم يتضمن النص على وجوب فحص شخصية المتهم فور انفاذ بلاغ البحث والتحري بحقه ولا عرضه على مختص نفسي او اجتماعي للاستماع له قبل مباشرة التحقيق الابتدائي معه من قبل رجال الضابطة العدلية، لمعرفة الأسباب والظروف المحيطة به والتي دفعته لارتكاب الجريمة. وعليه، سنتناول هذا المبحث ضمن فقرتين أساسيتين، إذ سنتطرق الى أبرز القرارات التي تطرقت لمضمون بلاغ البحث والتحري (الفقرة الأولى) ومن ثم سنعرض لتوازن القضاء بين ضرورة توقيف المطلوبين وضمانات الحرية الفردية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أبرز القرارات التي تطرقت لمضمون بلاغ البحث والتحري

أصدرت محكمة التمييز الجزائية اللبنانية قرارات متفرقة تشير إلى بطلان الإجراءات الناتجة عن بلاغات بحث منتهية المدة، والتي اعتبرت بموجبها إن توقيف المدعى عليه استناداً لبلاغ بحث صادر منذ أكثر من ستين يوماً، دون تمديد أصولي، يشكل مخالفة صريحة لأصول المحاكمات الجزائية ويؤدي إلى بطلان محضر التوقيف⁽³⁾.

لكن في المقابل، ظهر توجه قضائي آخر يدعو إلى تفسير مرن للمدة الزمنية المحددة ب 30 يوم، حفاظاً على مصلحة العدالة، إذ اعتبر إن مدة بلاغ البحث لا يمكن أن تُفسر تفسيراً

(1) عماد احمد القدو، التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية في الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2009، منشورة على موقع <https://www.mobt3ath.com>

(2) ممدوح رشيد العنزي، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في النظام السعودي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009 ص 11.

(3) قرار محكمة التمييز الجزائية، الغرفة السادسة، 2019، غير منشور

جامداً إذا كان المطلوب قد تعمّد التخفي والإفلات من العدالة. ويُسمح بالاستمرار في تنفيذ البلاغ ضمن نطاق ضيق ومبرر قضائياً⁽¹⁾.

هذا القرار يُمثل اتجاهاً تطبيقياً موازناً بين حرفية النص القانوني من جهة، وروح القانون ومقاصده من جهة أخرى. ويقوم على عدة مرتكزات:

- النية الواضحة للتهرب من العدالة:

يرتكز القرار على سلوك الشخص المطلوب، فإذا كان قد أخلّ بواجب المثول أمام القضاء، أو تعمّد التخفي، فإن الإصرار على تطبيق مهلة الثلاثين يوماً بشكل صارم قد يُفسّر بأنه تشجيع على الإفلات من العقاب.

- فكرة التناسب والضرورة:

يُفهم من القرار أن استمرار مفعول بلاغ البحث والتحري في مثل هذه الحالات يجب أن يخضع لمعيارين:

- **الضرورة العملية:** منع المطلوب بموجب البلاغ من الهروب نهائياً من يد العدالة.
- **التناسب:** بقاء البلاغ لفترة نسبية بعد انقضاء المهلة المحددة قانوناً، بانتظار اشارات استدلالية واقعية قد تظهر على سلوك الشخص الذي بات يعتقد انه اصبح بمأمن من الملاحقة لمحاولة رده من التمادي في إجرامه وهروبه من العقاب متذرعاً بحجج شكلية واهية.

- الرقابة القضائية الدائمة:

لم يُبح القرار استمرار البلاغ بشكل مطلق، بل اشترط أن يكون ذلك ضمن "نطاق ضيق ومبرر قضائياً"، ما يعني أن أي استخدام استثنائي لهذا البلاغ يجب أن يُرفق بتقرير من النيابة العامة أو بإذن قضائي لاحق.

وبرأينا يُعد هذا القرار بمثابة محاولة للمواءمة بين أمرين:

- ضرورة ضمان فعالية العدالة وعدم ترك المتهم يتوارى تحت حماية مهلة زمنية شكلية.

(1) قرار قاضي التحقيق الأول في بيروت - 2022، غير منشور

• احترام الضمانات الأساسية للمطلوب بموجب البلاغ، من خلال ضبط الاستثناء بالتمديد ضمن رقابة قضائية مؤاتية له.

وعليه، يُمكن القول إن هذا القرار يُعدّ اجتهاداً مرناً وواقعياً، لكنه يستدعي أن يكون مقيداً بسلسلة من الشروط حتى لا يُستخدم كأداة تعسفية لتبرير استمرار البلاغات، مما يبرز الحاجة الملحة إلى تعديل تشريعي صريح، يوضح الحالات التي يُسمح فيها بتمديد البلاغ أو استمرار سريانه، مع تحديد دور القضاء في الرقابة الفعلية على هذه الحالات.

الفقرة الثانية: توازن القضاء بين ضرورة توقيف المطلوبين وضمانات الحرية الفردية

ينبغي على قضاة التحقيق والنيابة العامة أن يُفعلوا رقابتهم على البلاغات التي تُنفذ ميدانياً، من خلال طلب تقارير دورية من الأجهزة الأمنية، وفرض مساءلات في حالات التجاوز، وفي حال الشك بين اقوال المدعي ومضمون مخابرة رجال الضابطة العدلية، الطلب من الجهة الأخيرة احضار صورة عن المحضر قبل ختمه واستدعاء المدعي للإدلاء بإفادته بحضور النائب العام، ومن ثم عرض كافة الأدلة امكانية الاستماع الى المدعي او المدعى عليه لاستيضاحه حول بعض الامور في حال الضرورة، ومن بعدها التفضل بتعميم بلاغ بحث وتحري على ضوء ما تم التأكد منه، اذ ان الواقع حافل بالعديد من التجاوزات في هذا الصدد دون حسيب ولا رقيب، مما يستدعي تعزيز الرقابة القضائية على أجهزة الضابطة العدلية. اذ ان هناك العديد من الحالات التي تم فيها استدعاء مواطنين بناءً على منشورات فيسبوك أو تتبع مواقعهم عبر هواتفهم دون قرار قضائي واضح وصريح. كما وهناك حالات استخدمت فيها شركات الاتصال أدوات مراقبة لتحديد مكان المطلوب بناءً على بلاغ بحث وتحري دون إذن قضائي مسبق في هذا الشأن. مما يشكل انتهاكاً صارخاً للمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وحق الدفاع.

لذا يقتضي وجوب التقيد بالضوابط الدستورية لتقنيات المراقبة في تنفيذ بلاغات البحث والتحري على ارض الواقع، وعلى سبيل المثال لا الحصر كالربط المباشر بين البلاغات

والاستخدام غير المشروع لـ "الذكاء الاصطناعي التحليلي" من بعض الأجهزة الأمنية مثل التعرف على الوجوه facial recognition من كاميرات المراقبة.

■ المبحث الثاني: أبرز الانتهاكات العملية وسبل المعالجة

مما لا شك فيه ان هناك العديد من التحديات التي تواجه التحقيق في الجرائم العادية والالكترونية على السواء لبيان مدى ملائمة وسائل التحقيق الجنائي التقليدية المستخدمة في مجال جرائم تقنية المعلومات، مما يبرز الى الواجهة العديد من المشاكل القانونية ومعوقات تواجه إجراءات التحقيق من الناحية التطبيقية. حيث فرضت الجرائم الرقمية على رجال الضابطة العدلية لا سيما في مرحلتي الاستدلال والمراقبة والتحقيق الابتدائي تحديات كبيرة لم يسبق لها مثيل، بسبب ما تتميز به هذه الجرائم من السهولة والسرعة الفائقة في تنفيذ الجريمة وسرعة اخفاء الدليل، كما وانعدام الآثار المادية للجريمة، وصعوبة الوصول إلى الدليل بالوسائل الفنية التقليدية. وكذلك سهولة اتلاف الدليل المادي وتدميره في زمن قياسي، عدا عن صعوبة إثباتها نظراً للحرفية الفنية العالية التي تتطلبها من أجل الكشف عنها. وهذا يؤدي بدوره إلى تزايد الصعوبات التي تعترض رجال الشرطة القضائية في كشف غموضها وفي إجراء التفتيش ومعاينة مسرح الجريمة لا سيما الالكترونية منها ومباشرة اجراءات الضبط والتحقيق.

ورغم وضوح النصوص القانونية التي تنظم آلية إصدار وتنفيذ بلاغات البحث والتحري، إلا أن التطبيق العملي يشهد عدداً من الانتهاكات والمخالفات التي تُضعف من شرعية هذا الإجراء، لا بل ومن الغاية المُعد لها، مما يجعل حقوق المشتبه بهم والمتضررين عرضةً للعديد من الانتهاكات.

وسنعرض في الفقرة الاولى من هذا المبحث أبرز الانتهاكات الشائعة اثناء تنفيذ بلاغات البحث والتحري ومن ثم سنتطرق في الفقرة الثانية الى مقترحات إصلاحية لتعزيز مشروعية بلاغات البحث والتحري في القانون اللبناني.

الفقرة الأولى: أبرز الانتهاكات الشائعة أثناء تنفيذ بلاغات البحث والتحري

- عدم إعلام الشخص المطلوب بحقوقه:

في بعض البلاغات، لا يُمنح الشخص المطلوب فرصة توكيل محامٍ، أو لا يُعلم بحقوقه المنصوص عنها في المادة 47 أ.م.ج مما يُعدّ خرقاً واضحاً لحقوق الدفاع، يجعله عرضةً للبطلان.

- تمديد البلاغ دون تعليل:

في ظل غياب رقابة إلكترونية مركزية على سجل البلاغات، غالباً ما تُمدد البلاغات من قبل قضاة التحقيق أو النيابة العامة دون تعليل، أو دون قرار مكتوب، ما يفتح المجال للطعن في مشروعيتها. على الرغم من صحتها لا بل وضرورتها في العديد من الحالات. إذ اننا نتبنى فكرة الخروج عن المهل الشكلية المحددة بـ 30 يوم كحد اقصى لاعتبارات وخروقات واقعية عديدة تجعل هذه المدة لا تفي بالغرض.

- إصدار البلاغ دون قرار قضائي واضح:

تُسجّل حالات تصدر فيها بلاغات البحث من قبل الضابطة العدلية دون إحالة صريحة من النيابة العامة أو قاضي التحقيق، وذلك تحت ذريعة "الإجراءات الاحترازية"، ما يُشكّل خرقاً صريحاً لمبدأ الشرعية الجزائية الذي يقضي بأن يكون كل إجراء مقيد للحرية صادراً عن جهة قضائية مختصة.

- التوقيف استناداً إلى بلاغ منته:

يُمارَس التوقيف في بعض الحالات على الرغم من انتهاء مهلة البلاغ (30 يوماً)، أو دون صدور تمديد أصولي من الجهات القضائية المختصة، ما يجعل الإجراءات مشوّباً بالبطلان ويعرّض المولجين بالتحقيق لملاحقة قانونية على أساس التوقيف غير المشروع، باعتبار التوقيف بناءً على بلاغ بحث منتهٍ بمثابة "تعدي على الحرية الفردية المضمونة دستورياً" ويستوجب التعويض⁽¹⁾.

(1) قرار عن محكمة استئناف بيروت - الغرفة الجزائية، 2021، غير منشور

- الضغط المعنوي على المطلوبين:

يُستخدم البلاغ أحياناً كوسيلة ضغط نفسي، خصوصاً في الملفات العائلية أو المالية، حيث يُعمم البلاغ قبل صدور قرار قضائي واضح بهذا الشأن، مما يؤدي إلى تقييد حركة الشخص قبل تعميمه اصولاً ومحاولة اختفائه وتهربه ومن ثم حرمانه من حقوقه الدستورية، دون أن يكون هناك ملاحقة فعلية قائمة بحقه بعد.

الفقرة الثانية: مقترحات إصلاحية لتعزيز مشروعية بلاغات البحث والتحري

انطلاقاً مما سبق، تبرز الحاجة الملحة إلى إصلاحات قانونية وإدارية عاجلة لتحسين آليات إصدار وتنفيذ بلاغات البحث والتحري في الواقع اللبناني، ويتم ذلك عبر:

أولاً: إنشاء سجل إلكتروني مركزي لبلاغات البحث والتحري

من شأن نظام رقمي موحد أن يتيح رقابة لحظية وفورية ومتابعة على مدة البلاغ، وأسباب تمديده، ويمنع تداخله مع البلاغات الملغاة أو غير الصالحة. كما يُسهّل شطب البلاغات فور انتهاء مدتها أو زوال أسبابها أو وجود أي خطأ مادي أو تشابه اسماء.

ثانياً: تقييد الصلاحية بالجهة القضائية فقط

يجب حصر صلاحية إصدار البلاغ بقاضي التحقيق أو النيابة العامة فقط، ومنع أي تدخل مباشر من قبل الضابطة العدلية دون تفويض كتابي. كما يجب أن يكون التمديد معللاً ومسبباً، ومقيداً بزمان معين. التشديد على عدم التقييد بحرفية النص لناحية مهلة الثلاثين يوم، فالمسألة جداً استثنائية بحسب كل حالة على حدة، فعلى الضابطة العدلية ان تنقل الصورة وتسلسل حدوث الوقائع كما هي لحضرات السادة القضاة، وهم بدورهم وفق سلطتهم التقديرية والموضوعية يقرروا المدة اللازمة والملائمة لسريان بلاغ البحث والتحري بحسب مقتضيات الملف وواقع الحالة ودور المشتبه به والادلة المتوافرة حوله وتقدير مدى جديتها واحقيتها. فمدة الثلاثين يوم هي سلاح ذو حدين لا ينبغي اعتبارها مهلة مقدسة، اذ انها باتت تشكل وسيلة منقذة للمجرم متدعراً بها للتواري مؤقتاً عن الانظار ومن ثم عودته لسلوكه الجرمي

والتماذي في افعاله بحجة سقوط البلاغ بحقه، مما يفقد الدور الحمائي والوقائي والردعي للقوى الامنية تحت مظلة القضاء في مجتمع يفتر لأدنى مقومات الامن والامان. فالقضاء يجب ان يكون المرجع والملجأ الوحيد لكل شخص تخاذلت بوجهه الظروف كي يستطيع الركون الى حقه بشكل سلمي وقانوني، والا فلتطبق شريعة الغاب وعلى الدنيا السلام.

الخاتمة:

بعد ان استعرضنا أبرز المعوقات والانتهاكات التي تعتري عمل السلطة القضائية ورجال الضابطة العدلية في معرض تنفيذ بلاغات البحث والتحري بشي من التفصيل في الواقع اللبناني، كما واشرنا الى ضرورة اتخاذ خطوات جدية في هذا الصدد للحث على اهمية الوصول الى الغاية الاساسية المرجوة من هكذا بلاغات الا وهي كشف المجرمين والحؤول دون التمسك بالمهل القانونية المحددة ب 30 يوم كحد اقصى للتغلب من العقاب تحت ذريعة إنقضاء مفعول البلاغ بحق المشتبه به، مما يؤدي دون ادنى شك الى تفاقم حدة الجرائم وتشعبها بدليل عدم وجود اي رادع جازم وصريح لا سيما بعد انقضاء المهلة القانونية المحددة، والتي تغل يد القضاء في الكثير من القضايا عن الامساك بالمشتبه به بعد تواريه طوال فترة تنفيذ البلاغ بحقه ومن ثم مجاهرته علناً بقدرته على الافلات من العقاب بحجة إنقضاء مفعول مدة بلاغ البحث والتحري بحقه.

من هنا نشدد على ضرورة تعديل نص المادة 24 أ.م.ج لتجعل المهلة تُمدد كلما دعت الحاجة الى ذلك بصورة استثنائية تراعي مقتضى حال كل قضية على حدة بالنظر الى العديد من العوامل الموضوعية التي ترافقت وحدثها مع مراعاة حالة ووضعية المشتبه به ومدى توافر ادلة ضده تؤكد احتمالية تواريه عمداً عن الانظار وتخفيه لتجعل البلاغ بحقه ساري المفعول دون اجل في الحال هذه لردعه عن التماذي بإجرامه إفلاته من يد العدالة. فسيب القضاء يجب ان يكون قاطعاً لا سيما بحق هؤلاء الاشخاص، إذ لا يمكن التهاون معهم تحت اي ذريعة قبل الحضور الإدلاء بإفاداتهم امام المراجع المختصة، إذ يجب اعتبار بلاغ البحث والتحري أداة إجرائية لا تنقضي إلا بزوال سببها وليس مجرد تدبير قابل للسقوط بمرور الزمن عليه.

- وعليه، يقتضي العمل بجملة توصيات في هذا الشأن، منها:
- ندعو الجهات المعنية متمثلة بوزارة الداخلية الى ضرورة التركيز على الاساليب والوسائل الحديثة في مجال المراقبة اثناء القيام بأعمال البحث والتحري، والتأكيد على تنمية المهارات الخاصة بالمراقب من رجال الضابطة العدلية لتحقيق الهدف من المراقبة في جمع المعلومات التي يمكن من خلالها الكشف عن الجريمة قبل وقوعها والحد من الثقل الأمني.
 - ضرورة صدور قانون ينظم إجراءات الضبط والتفتيش للكيانات المادية والمعنوية للحاسب الآلي وانظمة تقنية المعلومات، ليأخذ في الاعتبار خصائص جرائم تقنية المعلومات من حيث سرعة إخفاء الدليل واندثاره وعدم ترك آثار مادية.
 - ضرورة أن يتضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني قواعد تفصيلية لكيفية تنظيم إجراءات الضبط في الجرائم العادية وتوسيع صلاحيات رجال الضابطة العدلية في سلطة استخدام كافة الوسائل الممكنة للضبط المشروع لا سيما عن طريق الشبكة الالكترونية، مع فرض رقابة قضائية مسبقة على كل تحرر رقمي.
 - نطالب بإنشاء "وحدة خاصة في القضاء اللبناني" تُشرف على طلبات الضابطة العدلية المرتبطة بالوسائل الإلكترونية وتدعيمها بالنواحي القانونية الفنية اللازمة للقيام بمهامها.
 - وجوب تمديد المهل القانونية المحددة ب 30 يوم لبلاغات البحث والتحري لحين الوصول الى الغاية المنشودة من البلاغ لعدم استغلال المهل المحددة لذريعة التخفي والافلات من العقاب، فالعبرة تكمن بتنفيذ البلاغ ان طالبت المدة لردع الثقل الاجرامي والتكرار الجرمي.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

- عبد الفتاح (رياض)، الادلة الجنائية المادية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.
- يعقوب (ناجي)، البحث والتحري الجنائي بواسطة الطرق التقليدية، كلية الحقوق، الجزائر، جامعة سعيدة، تاريخ النشر 2020\6\15، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 7، عدد2.

- أبو عامر (محمد زكي)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
- طنطاوي (إبراهيم حامد)، سلطات مأمور الضبط القضائي، المكتبة القانونية، 1997.
- مشعل (بن عبدالله العصيمي)، ضمانات المستوقف في النظام السعودي، دراسة قانونية مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، عدد 46، 2024.
- الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، الموسوعة الشرطية القانونية، القاهرة، 1978.
- العنزي حجاب (عائض حجاب)، الموسوعة العربية الجنائية للتحقيق والادعاء العام، دراسة نظرية مقارنة، الرياض، 2009.
- حيدر (الطائي)، المراقبة كإحدى طرق البحث الجنائي، دراسة مقارنة، العراق، كلية القانون، جامعة ذي قار، تاريخ 2019 منشورة في مجلة القانون للبحوث والدراسات القانونية.
- ربي (الحيدري)، ضرورة التحول نحو التقاضي الإلكتروني، الجامعة اللبنانية، مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، 2023.
- سعيد (المزروعي)، اجراءات التحقيق الجنائي في جرائم تقنية المعلومات وفقاً للتشريع الاماراتي، مجلة العلوم الاقتصادية والادارية والقانونية، عدد 13، مجلد 2، جامعة العلوم الاسلامية الماليزية، 2018.
- طه السيد (احمد الرشيدى)، ضوابط التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية المصري، مجلة الشريعة والقانون، عدد 34، جزء اول، 2019.
- محمود (نجيب حسني)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988.
- ممدوح (رشيد العنزي)، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في النظام السعودي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009.
- عماد (احمد القدو)، التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية في الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2009.

المراجع باللغة الاجنبية

- Stuart Wolpert, Predictive policing substantially reduces crime in Los Angeles during months-long test, <http://newsroom.ucla.edu/releases/predictive-policing-substantially-reduces-crime-in-los-angeles-during-months-long-test>
- PredPol Supports Community Policing, <http://www.predpol.com/predpol-supportscommunity-policing/>, 25/4/ 2017
- SARAH BRAYNE, ALEX ROSENBLAT, DANAH BOYD, Predictive Policing, http://www.datacivilrights.org/pubs/2015-1027/Predictive_Policing.pdf, 25/4/ 2017

الأحكام والقرارات القضائية:

- قرار محكمة التمييز الجزائية، الغرفة السادسة، 2019، غير منشور
- قرار قاضي التحقيق الأول في بيروت - 2022، غير منشور
- قرار عن محكمة استئناف بيروت - الغرفة الجزائية، 2021، غير منشور

المواقع الإلكترونية:

- <https://www.nna-leb.gov.lb>
- <https://mohamie-saudi.com>
- <https://safwalawfirm.com>
- https://www.al-akhbar.com/Archive_Justice/116300
- <https://mo7amy.org>
- <https://www.mobt3ath.com/>

الدراسة السادسة: الحق في الاطلاع على الملف الطبي: بين حق المريض في المعرفة ومبدأ السرية الطبية

زينب محمد حجيج⁽¹⁾



Abstract

The right to access one's medical record is a key development in the modern patient-physician relationship, transforming the patient from a passive recipient of care into an active partner in medical decision-making. Historically, the medical file was considered the property of the physician or hospital, and patients were often deemed unauthorized to view its contents, citing the principle of medical secrecy.

However, advancements in the concepts of human rights and patients' rights have re-framed this relationship on the basis of transparency and respect for human dignity. In Lebanon, despite the absence of a unified medical law, the Patient Rights and Informed Consent Law of 2004 and the Medical Ethics Law of 2004 explicitly established the right of the patient or their legal representative to access the information contained in their medical file and request copies.

⁽¹⁾ طالبة دكتوراه في الحقوق في المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية.

This right is not merely procedural; it is a fundamental, personal right rooted in constitutional principles and international conventions, intrinsically linked to the right to health and human dignity. The law mandates that information—including examinations, treatments, proposed procedures, benefits, complications, risks, and alternatives—must be provided in a truthful, clear, and understandable manner. The Lebanese judiciary has reinforced these principles, holding that failure to grant access or maintain an adequate record can lead to legal liability.

The study finds that while the right to access is affirmed, it is balanced against the duty of professional medical secrecy, which is deemed a matter of public order. This secrecy is not absolute, as the law provides specific exceptions where disclosure is permitted, such as reporting communicable diseases, births, deaths, and providing judicial testimony, thereby balancing the protection of the individual's privacy with the safety and interest of the community.

The ultimate conclusion is that the right to access medical records in Lebanon represents a crucial balance between the patient's right to know and the physician's duty of confidentiality, serving to protect the patient and strengthen trust in the healthcare relationship.

المقدمة

يُعتبر الحق في الاطلاع على الملف الطبي من أبرز مظاهر تطوّر العلاقة بين الطبيب والمريض في العصر الحديث، حيث لم يعد المريض الطرف المتلقي للعلاج، بل أصبح شريكاً في القرار الطبي وصاحب حق قانوني أصيل في معرفة وضعه الصحي وتفاصيل العلاجات التي خضع لها.

تاريخياً، كان الملف الطبي يُعتبر ملكاً للطبيب أو للمستشفى، في حين يُعامل المريض على أنه غير مخوّل قانوناً بالاطلاع على مضمونه، باعتبار أن ذلك قد يتعارض مع مبدأ السرّ المهني للطبيب. إلا أنّ التقدم الذي شهدته مفاهيم حقوق الإنسان وحقوق المرضى،

خاصة بعد إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي⁽¹⁾ سنة 1789 La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽²⁾ لعام 1966، قد أعاد صياغة العلاقة بين الطبيب والمريض على أساس من الشفافية واحترام الكرامة الإنسانية.

في لبنان، وعلى الرغم من غياب قانون طبي موحد يرفع حقوق المريض، إلا أن قانون حقوق المرضى والموافقة المستتيرة⁽³⁾ اللبناني لعام 2004، نص في الباب الرابع منه على حق المريض أو ممثله القانوني في الاطلاع على المعلومات المدونة في الملف الطبي⁽⁴⁾ وطلب نسخة عن الوثائق.

إضافة لذلك، إن قانون الآداب الطبية⁽⁵⁾ اللبناني لعام 2004، يُعدّ من أهم القوانين اللبنانية التي صدرت مؤخراً لما يتضمنه من قواعد قانونية تحمي المريض في علاقته مع الطبيب، بحيث جاءت نصوصه متضمنة لمجموعة أساسية من حقوق المرضى، حيث نصّت المادة 29 منه على حق المريض في الاطلاع على الملف الطبي.

ومن المعلوم، أن حق المريض في الاطلاع على الملف الطبي يأتي كنتيجة بديهية لتنفيذ عقد العلاج الطبي، إذ يلتزم الطبيب والمستشفى بمقتضى العقد بالموجب المفروض عليهم باطلاع المريض على ملفه الطبي ليكون على بينة من الوضع الصحي لحالته بالإضافة إلى الخدمات الصحية التي قدمت له. ومن شأن ذلك أن يحمي المريض مستقبلاً من أية أخطار مرضية يمكن أن تصيبه.

(1) الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الوطنية في 26 آب 1789 هو وثيقة حقوق من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية وتُعرف فيها الحقوق الفردية والجماعية للأمة.

(2) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هي معاهدة متعددة الأطراف إعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 كانون الأول سنة 1966 ودخلت حيز التنفيذ من 3 كانون الثاني لسنة 1976.

(3) قانون حقوق المرضى والموافقة المستتيرة رقم 574 تاريخ 11 / 2 / 2004، ج. ر. عدد 9 تاريخ 13 / 2 / 2004، ص. 705.

(4) المادة الخامسة عشر من قانون حقوق المرضى والموافقة المستتيرة.

(5) قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 تاريخ 22 / 2 / 1994 ج. ر. رقم 9 تاريخ 3 / 3 / 1994 ص. 239 - 250 والمعدل بموجب القانون رقم 240 تاريخ 22 / 10 / 2012، ج. ر. رقم 45 تاريخ 25 / 10 / 2012 ص. 4877 - 4888.

وتعتبر الوثائق الطبية مصدرًا أصيلاً للمعلومات الطبية عن المرضى، ويستفيد منها عدة فئات، لا سيما المرضى والأطباء والباحثين وإدارة المستشفى، ويتم استحداث هذه الوثائق وتنظيمها وحفظها في مرافق الرعاية الصحية كنتاج لممارسة أنشطة التسجيل الطبي. ومن الركائز الأساسية لإنشاء نظام تسجيل طبي جديد في أي مستشفى ضرورة توافر ملف أو سجل طبي لكل مريض وبيانات دورية يومية وشهرية.

من هنا، تأتي أهمية هذه الدراسة التي تهدف إلى بحث الإطار القانوني لحق المريض في الاطلاع على ملفه الطبي في لبنان. ويمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى اعتراف التشريع اللبناني للمريض بحق الاطلاع على ملفه الطبي. ويتفرع عن هذه الإشكالية الفرضيات الآتية:

- إلى أي مدى يمكن للمريض أن يمارس حقه في الوصول إلى المعلومات الصحية المتعلقة به دون أن يشكل ذلك خرقاً لواجب السرية المهنية المفروض على الطبيب؟
- هل يُعدّ هذا الحق من الحقوق الشخصية للصيقة بالإنسان التي تستمدّ قوتها من الدستور والمواثيق الدولية، أم أنه حقّ قانوني نسبي يمكن تقييده حفاظاً على المصلحة العامة أو على سرية المهنة؟
- هل يشكل الحق في الاطلاع على الملف الطبي في لبنان حقاً قانونياً صريحاً أم أنه مجرد اجتهاد فقهي وقضائي مستنبط من مبادئ عامة؟

■ القسم الأول: الإطار القانوني لحق المريض في الاطلاع على الملف الطبي

لا بد من تحديد ماهية الملف الطبي (المبحث الأول)، ثم التطرق لأهمية الاطلاع على الملف الطبي (المبحث الثاني).

■ المبحث الأول: ماهية الملف الطبي

لتوضيح ماهية الملف الطبي، يجب توضيح تعريفه في المطلب الأول، مع إبراز خصائصه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الملف الطبي

يُعرف الملف أو السجل الطبي Medical Recor للمريض بأنه الوثيقة الصحية الشخصية الوحيدة لأي إنسان. ولا تزال الأوساط الطبية ومقدمو الرعاية الصحية في مناطق واسعة من العالم متأخرين جدًا، وربما بقرون عن مناطق أخرى في العالم، في نوعية إعداد الملف الطبي للمريض ومستوى العناية بتكوين محتوياته. ناهيك عن وضع وتطبيق ومتابعة تنفيذ الضوابط المشتملة على حقوق وواجبات كل من المريض ومقدمي الرعاية الصحية له حول العناصر الصحية والقانونية والاجتماعية المتعلقة بالملف الطبي ومحتوياته. وناهيك أيضًا عن تطوير علاقة المريض بشكل مباشر مع محتويات ملفه الطبي، وصولاً ربما في المستقبل إلى تعليم المريض كيفية إضافته للملاحظات التي تتعلق بحالته الصحية وتوثيق شكاواه منها، كي يسهل على الأطباء الاستفادة منها في معالجته، أي الوصول إلى " شراكة المريض " للطبيب في صناعة الملف الطبي الخاص بالمريض⁽¹⁾.

كما ويُعرف الملف الطبي بأنه التسجيل المستمر للمرحلة السابقة الصحية للمريض، وخلال وجوده تحت الرعاية السريرية. ويجب أن يتضمن الملف الطبي ما يكفي من معلومات دقيقة لتحديد هوية المريض، التشخيص، خطة العلاج، وتوثيق مرحلة العلاج والنتائج⁽²⁾.

وتقوم السجلات الطبية بتسجيل دورة المريض وعلاجه خلال فترة معينة ومتابعته بعد ذلك كمريض بالقسم الداخلي أو بالعلاجات الخارجية، وعلى هذا فهي أداة هامة في الممارسة الطبية. وتعتبر أساس تخطيط وتقييم الرعاية الصحية التي تقدم للمريض، بالإضافة إلى أنها وسيلة الاتصال ما بين الطبيب والمهن الأخرى المشاركة في تقديم الرعاية الصحية للمريض. أما الهدف الثاني من هذه الملفات يتمثل في تحديد المسؤوليات القانونية لكل من المنشأة الصحية والطبيب وتوفير بيانات علاجية، ووضع خطة لرعاية المريض وإعطاء الأدلة على أن التقييم العلاجي للمريض والعلاج كانا كافيين خلال فترة إقامته في المستشفى، بالإضافة إلى توفير وسيلة اتصال بين اخصائيي الرعاية الصحية المشاركين في رعاية المريض، عدا

(1) اطلاع المريض على الملف الطبي، جريدة الشرق الأوسط، العدد 12372، 12 تشرين الأول 2012، يمكن الاطلاع

عليها على الرابط التالي: <http://archive.aawsat.com/leader.asp>

(2) صلاح الصاوي، السجلات الطبية وأهميتها كمصادر للمعلومات، مجلة مكتبة الملك فهد الوطنية، كانون الثاني 2010، ص. 299، يمكن الاطلاع عليها على الموقع التالي: <https://www.researchgate.net/publication/>

عن وجود مستندات قانونية خاصة بالمريض، لما لذلك من مصلحة له وللمستشفى وللممارسي الرعاية الصحية وتوفير قاعدة بيانات للتعليم والبحث المستمر⁽¹⁾.

المطلب الثاني: خصائص الملف الطبي

من خصائص الملف أو السجل الطبي أنه يعتبر المرآة التي تعكس كُلاً من التاريخ الطبي والخدمات الطبية المقدمة للمريض، ولذلك يجب أن تكون المعلومات التي يحتويها كاملة وصحيحة وشاملة. كما أن إعداد السجل الطبي وحفظه واسترجاعه بالإضافة إلى تسجيل وتدوين كافة البيانات يمثل صورة للتعاون والتنسيق بين كل الأفراد المشاركين، وتستخدم المعلومات والبيانات المدونة في السجل الطبي بواسطة العديد من المسؤولين، لذا يجب أن يكون مكانه قريباً حتى يسهل الوصول إلى السجلات والبيانات المطلوبة. ويعتبر السجل الطبي الوثيقة السرية التي تحتوي على التاريخ المرضي والعلاجي للمريض خلال مدة إقامته في المستشفى. ولذا يجب بذل الجهد الكافي لضمان المحافظة على تلك المعلومات وسريتها. بالإضافة إلى ذلك، يعتبر قسم السجلات الطبية هو أول مكان يذهب إليه فريق الرعاية الطبية والمرضى بانتظام للحصول على صور لسجلاتهم الطبية⁽²⁾.

■ المبحث الثاني: أهمية الاطلاع على الملف الطبي

إن حق المريض بالاطلاع على الملف الطبي يعتبر من الحقوق التي تم الحصول عليها في خلال السنوات الأخيرة من القرن العشرين⁽³⁾. وعلى غرار القانونين البلجيكي⁽⁴⁾ والفرنسي⁽⁵⁾،

(1) قسم السجلات الطبية، ص. 1، يمكن الاطلاع عليها على الموقع التالي: <http://www.esqua.org/>.

(2) المرجع نفسه، ص. 2.

(3) VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, LGDJ, 2010, p. 165.

(4) GENICOT G., Droit médical et biomédical, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2ème édition (éd.), Larcier 2016,, p. 307.

(5) Articles L. 1112-1 et R. 1112-2 du CSP: un dossier médical est constitué pour chaque patient hospitalisé dans un établissement de santé public ou privé. Et Article R. 4127-45 et ss du code de la santé publique. Article R. 4127-46: Lorsqu'un patient demande à avoir accès à son dossier médical par l'intermédiaire d'un médecin, celui-ci remplit cette mission en tenant compte des seuls intérêts du patient et se récuse en cas de conflit d'intérêts.

لقد تم تناول حق المريض في الاطلاع على الملف الطبي في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة (المطلب الأول)، وأيضًا في قانون الآداب الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة

جاء في الباب الرابع من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة تحت عنوان الحق في الاطلاع على الملف الطبي، في المادة الخامسة عشر منه على أنه يحق لكل مريض، أو لممثله القانوني إذا كان قاصرًا أو خاضعًا للصاية، الاطلاع على المعلومات الموضوعية المتعلقة بصحته، التي يملكها أفراد المهن أو المؤسسات الصحية، كما هي مدونة في ملفه الطبي، وبناء على طلبه الموجه إلى مدير المؤسسة الطبية المعنية أو الطبيب المعني، يمكنه الحصول شخصيًا على هذه المعلومات أو بواسطة طبيب أو شخص ثالث يلتزم السرية. كما أنه يستطيع أي من هؤلاء أن يطلع على الملف في مكانه أو أن يطلب نسخة عن الوثائق على حساب المريض.

إضافة لذلك، ان الملف الطبي الذي يفتح الزاميًا لكل مريض خاضع للاستشفاء في مؤسسة صحية، يحتوي على الوثائق الموضوعية لدى ادخاله المستشفى وخلال اقامته فيه. وهذه الوثائق هي تحديدًا: بطاقة التعريف بالمريض والوثيقة الأصلية التي تبين سبب ادخاله المستشفى، ونتائج الفحوصات السريرية والكشوفات، وبطاقة البنج، وتقارير العمليات الجراحية أو الولادة، والوصفات العلاجية، وتقرير حول تاريخ المريض الصحي (Antecedent) وتقارير المتابعة اليومية (Evolution). كذلك يتضمن الملف الطبي الوثائق الموضوعية في نهاية كل إقامة في المستشفى، وهي التالية: تقرير الإستشفاء مع التشخيص لدى إخراج المريض من المستشفى، والوصفات المعطاة له لدى خروجه⁽¹⁾. في هذا الإطار إعتبرت محكمة الإستئناف المدنية في بيروت في قرار لها بتاريخ 2012/2/13 أنه سندًا للمادة 16 من القانون رقم 574 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة، يجب فتح ملف طبي لكل مريض يبين سبب

(1) المادة 16 من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم 574/2004.

دخوله إلى المستشفى ونتائج الفحوصات والكشوفات وتقارير العمليات الجراحية⁽¹⁾. وفي حكم لها بتاريخ 2013/6/25 اعتبرت الغرفة الابتدائية في جبل لبنان أن قانون حقوق المرضى، يوجب تسليم المريض ملفاً مكتوباً يحتوي على هذه المعلومات خصوصاً في حال اقتراح عملية جراحية تتطوي على المخاطر⁽²⁾. وفي حال وفاة المريض، يمكن لأصحاب الحق أن يطلعوا على المعلومات الواردة في ملفه الطبي طالما انها ضرورية لتسمح لهم بمعرفة أسباب وفاته، والدفاع عن ذكره أو إثبات حقوقهم، إلا إذا عبر المريض قبل وفاته عن رفضه ذلك⁽³⁾.

المطلب الثاني: في قانون الآداب الطبية

لقد حدد قانون الآداب الطبية⁽⁴⁾ مجموعة من القواعد التي ترعى تنظيم الملف الطبي وهي على الشكل التالي:

1. على كل طبيب أن يحفظ ملفاً طبياً لكل من مرضاه في عيادته يكون مسؤولاً عن المحافظة عليه، وعلى الطبيب تسليم نسخة عن الملف إلى المريض عندما يطلب إليه ذلك على أن يتضمن الملف كل المعلومات الضرورية لإكمال التشخيص أو لمتابعة العلاج.
2. في حال وفاة الطبيب أو انقطاعه عن العمل يتوجب على بديله أو من تتوّل إليه العيادة قانونياً وبناء على طلب المرضى، أن ينقل ملفاتهم إلى الأطباء الذين يتولون معالجتهم وإذا لم يتوفر طبيب بديل أو ورثة، يحق لمجلس النقابة استلام الملفات وحفظها.
3. إذا كانت الملفات نتيجة عمل عدة أطباء ومحصورة في مؤسسة واحدة، لا يحق إلا للأطباء المعالجين والباحثين الاطلاع عليها. يجوز تسليم هذه الملفات أو صورة عنها إلى شخص ثالث ملزم بالسرية المهنية.

(1) محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الحادية عشر، قرار رقم 3 تاريخ 2012/2/13، صادر في الإستئناف، القرارات المدنية 2012، ص. 154.

(2) الغرفة الابتدائية في جبل لبنان، الخامسة، قرار رقم 2013/63 صادر بتاريخ 2013/6/25، المصنف السنوي في القضايا المدنية، 2014، عفيف شمس الدين، ص. 402.

(3) المادة 17 من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم 2004/574.

(4) المادة 29 من قانون الآداب الطبية 1994/288.

4. تبقى الملفات الطبية في أقسام المستشفيات تحت مسؤولية رئيس القسم الذي يتوجب عليه السهر على حفظها وسلامتها.
 5. لا يحق لأي طبيب الاطلاع على الملف الطبي للمريض إلا بناءً على طلب الأخير أو ممثله القانوني وبعد إعلام الطبيب المعالج إلا في الحالات الطارئة.
 6. يحق للطبيب المعالج أو الباحث الاستفادة من الملفات الطبية الواقعة تحت مسؤوليته لخدمة التطور العلمي شرط عدم كشف أسماء مرضاه وشرط المحافظة على السرية المهنية.
 7. يحق للقاضي المحقق أو الشرطة القضائية القيام بتفتيش عيادة طبيب أو قسم طبي ووضع اليد على مستندات طبية وبحضوره وبحضور أحد أعضاء مجلس النقابة. ولا يحق عندئذٍ للطبيب أن يعارض إجراءات التفتيش.
 8. للسلطات القضائية والصحية ولنقابة الأطباء الحصول على نسخة عن أي ملف طبي يكون موضع شكوى وتحقيق.
 9. على الأطباء والمؤسسات الصحية حفظ الملفات الطبية مدة عشر سنوات على الأقل إلا إذا اقتضت مصلحة المريض تمديد هذه المهلة.
- وتطبيقاً لهذا النص اعتبر القاضي المنفرد المدني في بيروت في حكم له في تاريخ 2011/6/30 أنه بمقتضى أحكام المادة 29 بفقرتها الأولى من قانون الآداب الطبية، أن المدعى عليه الطبيب أتم واجباته بإعداد ملف يغطي الحاجة لحالة المدعية التي لا تفرض أكثر من استعراض عام يرسم نوعية العملية المقررة- أي معالجة الأنف وتجميله- ومستلزمات الإعداد من تخدير موضعي وبعض الأدوية الموكبة واللاحقة عليها إتمامها، فضلاً عن قيامه بتسليم المعطيات المشروحة للمدعية بشكل موجز لا يشوبها نقص أو عيب⁽¹⁾. وفي ذات السياق، اعتبرت محكمة إستئناف بيروت الجزائية في قرار لها تاريخ

(1) القاضي المنفرد المدني الناظر في الدعاوى المالية في بيروت، قرار رقم 229 تاريخ 2011/6/30، ع.ع/الدكتور طين، مجلة العدل، عدد 2 سنة 2012، ص. 1020.

2009/7/27 أن النواقص في ملف المريض الطبي لا تأثير له على مسار العمل الطبي نفسه تشخيصاً وتنفيذاً وإعلاماً للمريض ورعايته بعد العملية⁽¹⁾. بالمقابل أدان القاضي المنفرد الجزائي في كسروان في قرار له بتاريخ 2006/1/25 طبيب لوصفه دواء التغيريتول للمريض دون العودة إلى ملفه الطبي ووفق ما هو واجب على الطبيب المعالج، وأنه وإن كان ليس من واجب الطبيب تذكر حالة مريضه على مدار السنين إلا أنه عليه أن يعود لملفه الطبي ومعاينته سريريًا على أقله⁽²⁾.

■ القسم الثاني: التطبيق العملي لممارسة المريض حقه في الاطلاع على الملف الطبي

سنتناول في هذا القسم الحق في الوصول إلى المعلومات (المبحث الأول)، ثم بحث الأساس القانوني للسر الطبي (المبحث الثاني).

■ المبحث الأول: الحق في الوصول إلى المعلومات

لا بد هنا من تحديد المفهوم القانوني لحق الوصول إلى المعلومات (المطلب الأول)، إضافة لحدود حق الاطلاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حق الاطلاع

سنحاول في هذا المطلب بحث تعريف حق الاطلاع (الفقرة الأولى)، كما تكريس حق الاطلاع في التشريعات الطبية (الفقرة الثانية).

(1) محكمة الإستئناف الجزائية في بيروت، قرار تاريخ 2009/7/27، إ. الجميل / مستشفى أ.د. والدكتورين ر.ن. و ج.ت.، غير منشور.

(2) أشرف رمال، حقوق المرضى بين التشريع والقضاء (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، رقم 2019/1، ص. 188.

الفقرة الأولى: تعريف حق الاطلاع

إن الحق في الاطلاع أو الحق في الحصول على المعلومات أو الحق في المعرفة أو حرية المعلومة أو تداولها، كلها تعابير تعني أمرًا واحدًا هو حق الفرد الذي يعيش في مجتمع ما، أن يحصل على معلومة كافية وذلك حول الأمور العامة والخاصة التي تعنيه⁽¹⁾.

وقد ظهر الحق في الوصول إلى المعلومات للمرة الأولى في السويد منذ ما لا يقل عن قرنين بحيث تم الاعتراف بأهمية الحق في الوصول إلى المعلومات التي تحتفظ بها الجهات الرسمية. وفي حينه قامت السويد بإصدار أول قانون يعنى بالحق في الوصول إلى المعلومات أطلقت عليه تسمية "قانون حرية الصحافة" وذلك في العام 1766. وبعدها أصبح هذا الحق في الوصول إلى المعلومات صبغة عالمية بحيث قامت الأمم المتحدة بتكريسه في نظامها وذلك في العام 1946. وبدأت الشرائع والمواثيق الدولية تتصدى لهذا الحق كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽³⁾. ومن ثم تأثرت الدول بذلك، بحيث أصبحت تقر قوانين سميت بـ "قوانين الحق في الوصول إلى المعلومات" أو "حرية المعلومات". وفي لبنان، أقر المشرع اللبناني قانون الحق في الوصول إلى المعلومات⁽⁴⁾ عام 2017.

واللافت في الذكر أن موضوع الوصول إلى المعلومات قد يعكس أهمية كبيرة لدى فئة محددة، فمثلا في موضوع علاقة الطبيب بالمريض، فمن أهم الحقوق التي يتمتع بها المريض هو حقه في الوصول إلى المعلومات وإطلاعها على الملف الطبي⁽⁵⁾. ويعتبر حق المريض في

(1) قاسم عبود، الحق في الوصول إلى المعلومات: التآرجح بين الإتاحة والتقييد (دراسة مقارنة)، رسالة أعدت لنيل الماجستير في قانون الأعمال في الجامعة اللبنانية، 2017، ص. 7.

(2) اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 - ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول 1948، <http://www.oic-iphrc.org>

(3) إعتد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 - ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار 1976 وفقاً لأحكام المادة 49،

<http://www.legallaw.ul.edu.lb/AgreementView.aspx?ID=3860>

(4) القانون رقم 28 تاريخ 10 شباط 2017 المتعلق بالحق في الوصول إلى المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد 8، تاريخ 2017/2/16، ص. 758.

(5) RAMMAL A., L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents medicaux, thèse, paris 5, 2010, p. 22.

الحصول على المعلومات من الحقوق الأساسية⁽¹⁾، إذ تم تكريسه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتباره حق إنساني أساسي⁽²⁾. في أوروبا⁽³⁾ عامة. وهو يعتبر من الحقوق الشخصية للإنسان وقد كرسته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁴⁾ كمبدأ دستوري يتعلق باحترام كرامة الإنسان⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية: تكريس حق الاطلاع في التشريعات الطبية

تم تكريس حق المريض في الحصول على المعلومات في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004⁽⁶⁾ وفي قانون الآداب الطبية⁽⁷⁾ رقم 288 تاريخ 1994/2/22. علماً أن قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة أشار بوضوح إلى ضرورة احترام إرادة المريض، وهذه لا تكون بأخذ موافقته إلا بعد إعلام المريض بظروفه الصحية ومخاطرها وذلك لأن الموافقة تقتض العلم بما يطلب الموافقة عليه، وإذا تعذر على المريض إبداء رأيه وتبصيره فيجب على الطبيب تبصير من ينوب عنه كالأقرباء مثلاً⁽⁸⁾.

إضافة لذلك، جاء في الباب الأول من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة تحت عنوان الحق في الحصول على المعلومات، العديد من الأحكام التي تنظم حق المريض في الحصول على المعلومات. حيث اعتبرت المادة الثانية منه، أنه يحق لكل مريض يتولى أمر

(1) GENICOT G., Droit médical et biomédical, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2ème édition (éd.), Larcier 2016,, p. 184 et ss.

(2) في عام 1946 أثناء انعقاد الجلسة الأولى للجمعية العامة للأمم المتحدة تبنت القرار 59 (1).

(3) GIRER M. et KLESTA L. «L'obligation d'information du médecin en France et en Italie», RDSS n°5, sep-oct. 2015, p. 853.

(4) CEDH 2 juin 2009, n°31675/04, codanca c/Roumanie, JCP G, n°41 du 5 oct. 2009, 308, obs. P. Sargos.

(5) Cass. 1ère civ. 12 juill. 2012, n°11.510, D. 2012, 2277, note M. Bacache ; Cass. 1ère civ. 12 juin 2012, n°11-18.327, D. n°5 / 2012, 1610.

(6) قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم 574 تاريخ 11 / 2 / 2004، ج. ر. عدد 9 تاريخ 13 / 2 / 2004، ص. 705.

(7) القانون رقم 288 تاريخ 22 / 02 / 1994، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 03 / 03 / 1994، ص 239، والمعدل بالقانون رقم 240 تاريخ 22 / 10 / 2012 المتعلق بتعديل بعض احكام القانون 288 تاريخ 22 / 2 / 1994 (الآداب الطبية)، الجريدة الرسمية، العدد 45، 25/10/2012، ص. 4877.

(8) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 قانون الاداب الطبية، مجلة العدل، العدد 4، 2000، ص. 298.

العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، بأن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي، وتشمل هذه المعلومات: الفحوصات، والعلاجات، والعمليات الطبية المقترحة، كما تشمل منافعها ومضاعفاتها السلبية، والمخاطر المعهودة أو الكبرى التي تتطوي عليها، والحلول الأخرى الممكنة، فضلاً عن النتائج المتوقعة في حال عدم إجرائها. ويقتضي في حال طرأت لاحقاً معطيات جديدة تستدعي اتخاذ قرارات جديدة، إعلام المريض بها أيضاً، عند الإمكان. وفي غير حالي الطوارئ والاستحالة تعطى هذه المعلومات في الوقت المناسب، خلال حديث يجري مع الشخص المريض على انفراد، ويقتضي أن تتّصف هذه المعلومات بالصدق والوضوح، وتكون مفهومة بالنسبة إلى المريض، ومتكيفة مع شخصيته وحاجاته وطلباته. كما يقتضي تسليم المريض ملفاً مكتوباً يحوي هذه المعلومات، خصوصاً في حال اقتراح عملية جراحية تتطوي على المخاطر. في ما عدا حالات الطوارئ يمنح المريض الحق بأخذ الوقت الكافي للتفكير لإعطاء موافقته، ويتأكد الطبيب من أنه فهمه جيد. وتتم الإشارة إلى هذا الحديث مع المريض في ملفه الطبي، كما يوقعها المريض شخصياً، عند الاقتضاء، في حال كانت طبيعة التدخل الطبي أو العلاقة بين المريض وطيبه، تجعل هذا التوقيع ضرورياً. كما أن توقيع المريض على استمارة موافقة معدة سلفاً لا تبرّر الاستغناء عن الحديث معه.

أما في حال أراد المريض أن يكتّم عنه تشخيص أو توقع طبي خطير، يجب احترام إرادته والإشارة إلى ذلك في ملفه، إلا عندما يكون الغير معرضين لخطر إصابتهم بعدوى المرض. ويستطيع المريض أن يعيّن ممثلاً لتلقي المعلومات نيابة عنه ويتابع الاطلاع على مراحل العلاج. وإذا تبين أن معلومة من المعلومات تحمل طابعاً قد يؤثر سلباً على تطور المرض أو على نجاح العلاج، يمكن أن يضطر الطبيب استثنائياً إلى تقنين المعلومات التي يعطيها، من أجل مصلحة المريض العلاجية. وفي حال وجود أسباب معينة تدعو إلى عدم إعلام الشخص المريض بتوقع طبي عن إمكانية وفاته يجب اطلاع أفراد عائلته الأقربين على هذا التوقع، مع مراعاة أحكام المادة السابعة⁽¹⁾ من قانون الآداب الطبية ويجب أن يزود القاصرون بالمعلومات

(1) المادة السابعة من قانون الآداب الطبية: "السرية المهنية المفروضة على الطبيب هي من النظام العام، وعليه التقيد بها في كل الظروف التي يدعى فيها لمعالجة مريض أو للإستشارة، مع مراعاة الاستثناءات التي تفرضها السلامة العامة والقوانين والأنظمة والعقود وتشمل هذه السرية المعلومات التي يفضي بها المريض إليه، وكل ما يكون قد رآه أو علمه أو اكتشفه، أو استنتجه في سياق ممارسة مهنته أو بنتيجة الفحوص التي أجراها، وعليه: 1- لا يكفي إعفاء المريض طبيبه

عن الفحوصات والأعمال الطبية الضرورية لوضعهم الصحي، وفقاً لسنّهم وقدرتهم على الفهم بغض النظر عن المعلومات التي من الضروري دائماً أن يزود ممثلوهم القانونيون بها. كذلك للأوصياء على الراشدين الحق بالحصول على المعلومات المناسبة⁽¹⁾. كما يحق لكل مريض، بناءً على طلبه، الحصول على المعلومات التي تعطيها المؤسسة الصحية المعنية والأطباء

من السرية المهنية لإسقاط هذا الموجب، إذ يبقى الطبيب ملزماً بمراعاة مصلحة المريض ومقتضيات النظام العام. 2- على الطبيب أن يسلم المريض بالذات، إذا طلب منه هذا الأخير، شهادة بحالته الصحية، وله ألا يُضمّن هذه الشهادة معلومات يرى أن من مصلحة المريض كتمانها عنه. 3- إذا طلب المريض شهادة للاستفادة من تقديمات اجتماعية، جاز للطبيب أن يحول هذه الشهادة مباشرة لطبيب المؤسسة التي تمنح هذه التقديمات، على أن يقتصر ذلك بموافقة المريض الخطية أو أحد أقربائه عند الاقتضاء مع مراعاة أحكام البند 7 أعلاه. 4- للطبيب حين يستدعى من قبل الضابطة العدلية للإدلاء بشهادته عن وقائع تشملها السرية المهنية، أن يكتف بـ بعض معلوماته، وعليه أن يدلي بكل معلوماته أمام القضاء الجزائي عندما يطلب إليه الإدلاء بها بعد تحليفه اليمين. 5- يمنع على الطبيب الإبلاغ عن مريض اعترف له بارتكاب جرم. وفي حال اكتشاف الطبيب اقتراف جرم خلال معاينته مريضاً وجب عليه إبلاغ النيابة العامة، وكذلك إذا اقتنع أن الإبلاغ يحول دون ارتكاب المعني جرائم أخرى. 6- على الطبيب أن يدلي بشهادته أمام المحاكم عندما يكون من شأن إدلائه بها الحيلولة دون إدانة بريء. 7- يعفى الطبيب من واجب السرية المهنية، حين يدعى من قبل المحكمة بصفة خبير لمعاينة مريض أو لدراسة ملفه، وذلك في حدود المهمة المكلف بها. 8- على الطبيب أن يبلغ السلطات الصحية عن أي مرض معدٍ إذا كان هذا المرض كما شخصه، مشمولاً بالائحة الأمراض المفروض قانوناً الإبلاغ عنها. 9- على الطبيب أن يبلغ السلطات المختصة خلال ثلاثة أيام عن كل عملية ولادة أجراها، وله عند الاقتضاء عدم إفشاء اسم أم المولود ومكان الولادة. 10- على الطبيب إبلاغ السلطات الصحية عن الأمراض التناسلية التي يقتضي الإبلاغ عنها بتدبير رسمي، ويشمل التبليغ اسم المريض بمرض تناسلي، الذي يرفض المعالجة معرضاً المجتمع لنقشي المرض. 11- على الطبيب إذا توفي مريضه بسبب مرض يقتضي الإبلاغ عنه بتدبير رسمي، أن يرفع إلى السلطات المختصة شهادة وفاة تتضمن اسم المريض وعمره وتاريخ وفاته. 12- إذا طلبت عائلة شخص مصاب بمرض عقلي أو عصبي خطير من السلطات المختصة احتجازه بصورة احترازية يتوجب على الطبيب الذي يعاينه وضع تقرير يحدد خصائص المرض مقروناً بتوضيح يشير إلى أن المريض يشكل خطراً على نفسه أو على الغير. 13 - للأطباء وخاصة منهم الذين يمارسون العمل في المستوصفات والمستشفيات ومؤسسات الأمراض العقلية، أن يبلغوا السلطات الصحية، عن كل مدمن على الكحول أو على المخدرات يرفض المعالجة، أو يشكل خطراً على الغير. 14- على الطبيب إذا اكتشف أثناء الممارسة حالات إغتصاب وإنتهاك للعرض، أن يبلغ النائب العام شريطة موافقة الضحية الخطية. 15- على الطبيب إذا اكتشف أثناء الممارسة حالة احتجاز تعسفي لقاصر، أو سوء معاملة أو حرمان، إبلاغ السلطات المختصة. 16- إذا لوحق الطبيب بدعوى مسؤولية من قبل مريض أو عائلته حق له أن يكشف الوقائع الضرورية لإظهار الحقيقة دفاعاً عن النفس. 17- لا يحق للطبيب المتهم أمام مجلس النقابة التأديبي أن يتذرع بالسرية المهنية. 18- على الطبيب أن يحرص على تقيّد مساعدته بموجب المحافظة على السرية المهنية ".

(1) المادة الرابعة من قانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004.

المعالجون، عن التكاليف التقريبية المتوقعة التي قد يضطر لدفعها مقابل العلاج، والأعمال الطبية والاستشفائية، كما عن شروط تحمل المؤسسات الضامنة لهذه التكاليف⁽¹⁾.

إضافة لذلك، تطرق قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة، وذلك في إطار حق المريض في الحصول على المعلومات في الباب الرابع منه تحت عنوان الحق في الاطلاع على الملف الطبي، بتكريسه حق كل مريض أو ممثله القانوني إذا كان قاصراً أو خاضعاً للصاية، بالاطلاع على المعلومات الموضوعية المتعلقة بصحته، التي يملكها أفراد المهن أو المؤسسات الصحية، كما هي مدونة في ملفه الطبي. وبناءً على طلبه الموجه إلى مدير المؤسسة الطبية المعنية أو الطبيب المعني، يمكنه الحصول شخصياً على هذه المعلومات أو بواسطة طبيب أو شخص ثالث يلتزم السرية. ويستطيع أي من هؤلاء أن يطلع على الملف في مكانه أو أن يطلب نسخة عن الوثائق على حساب المريض⁽²⁾.

المطلب الثاني: حدود حق الاطلاع

إن حق الحصول على المعلومات الطبية يجد له حدود في التشريعات الطبية، أي في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004⁽³⁾ (الفقرة الأولى)، وفي قانون الآداب الطبية⁽⁴⁾ رقم 288 تاريخ 1994/2/22 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حدود حق الاطلاع في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة

يصطدم حق الاطلاع على المعلومات الطبية بمبدأ السر الطبي، حيث تنص المادة الثانية عشرة من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة في الباب الثالث منه تحت عنوان (في

(1) المادة الخامسة من قانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004.

(2) المادة 15 من قانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004.

(3) قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم 574 تاريخ 11 / 2 / 2004، ج. ر. عدد 9 تاريخ 13 / 2 / 2004، ص. 705.

(4) القانون رقم 288 تاريخ 22 / 02 / 1994، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 03 / 03 / 1994، ص 239، والمعدل بالقانون رقم 240 تاريخ 22 / 10 / 2012 المتعلق بتعديل بعض احكام القانون 288 تاريخ 22 / 2 / 1994 (الآداب الطبية)، الجريدة الرسمية، العدد 45، 10/ 2012، ص. 4877.

احترام الحياة الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها (على السر الطبي بأنه " لكل مريض يتولى العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، الحق في أن تحترم حياته الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها. هذا النص هو الترجمة الحرفية لنص المادة 4 L.1110 - من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽¹⁾.

علاوة على ذلك، على الطبيب أن يحرص على تقيّد مساعديه بموجب المحافظة على السرية المهنية وفي حال كان المريض تحت رعاية فريق للعناية الطبية في مؤسسة صحية⁽²⁾، يعتبر هذا الفريق مؤتمناً على المعلومات المتعلقة به، فيكون ملزماً بالسرية المهنية⁽³⁾.

لذا، فإن قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة أقرّ للمريض حقه في السرية الطبية وألقى بهذا الواجب ليس فقط على الطبيب المعالج إنما أيضاً على عاتق مساعديه، وكذلك على عاتق الفريق الطبي في حال كان المريض تحت رعايته. وبالتالي يمنع على هؤلاء إفشاء السر الطبي أي يمنع إفشاء كل أمر أو واقعة تصل إلى علم الطبيب، سواء أفضى إليه المريض أو غيره، أو نتيجة ممارسته لمهنته، سواء أكان هذا السر يدخل ضمن الأمور الصحية أو الاجتماعية للمريض أو غيرها من الأمور⁽⁴⁾.

كما أن منطلق تحريم إفشاء السر إنما هو أخلاقي قبل أن يكون قانوني، وهو ما تقتضيه آداب المهنة الطبية، فلو أبيع للطبيب أن يبوح بما سمعه أو علمه أو اطلع عليه أثناء ممارسة مهنته لاختلّ عامل الثقة بينه وبين مريضه ويكون بذلك مخالفاً لواجبات مهنته إخلالاً أخلاقياً ومدنياً، حيث يحق للمريض الذي تم إفشاء سره بأن يرفع الدعوى ويطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الإفشاء، إضافة إلى أن إفشاء السر الطبي جريمة معاقب عليها وفقاً

(1) Article L. 1110-4 du Code de la Santé publique: Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins, a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

(2) VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, LGDJ, 2010, p. 230.

(3) Article L. 1110-4 du Code de la Santé publique: Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.

(4) أحمد سلمان شهيبي، عقد العلاج الطبي، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، بغداد، 2008، ص. 181 وما بعدها.

لقانون العقوبات. ويجب على الطبيب أن لا يطلع أي فرد من (معاونين ومساعدین الأطباء والمرمضات والسكرتيرات وحافظي الملفات الطبية)؛ وهم ملتزمون بالمحافظة على تلك الأسرار كالطبيب؛ على أي سر طبي خارج عن نطاق مساعدة كل منهم له في علاج المريض، أي يجب على الطبيب أن يتقيد بإفشاء ما يلزم للعلاج وعدم التطرق لما لا يلزم، وفي نفس الوقت على الطبيب أن يختار أشخاصاً محل ثقة لمساعدته كي يستطيع إفشاء ما يلزم من الأسرار والمعلومات الطبية أمامهم⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: حدود حق الاطلاع في قانون الآداب الطبية

يتناول قانون الآداب الطبية موضوع السرية الطبية واضعاً قواعد هامة للحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالمريض. إذ تنص المادة السابعة⁽²⁾ منه على أن السرية المهنية المفروضة

(1) يوسف الكيلاني، سر المهنة الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، الطبعة الرابعة، جامعة الكويت، الكويت، 1997، ص. 71.

(2) المادة 7- السرية المهنية المفروضة على الطبيب هي من النظام العام، وعليه التقيد بها في كل الظروف التي يدعى فيها لمعالجة مريض أو للإستشارة، مع مراعاة الاستثناءات التي تفرضها السلامة العامة والقوانين والأنظمة والعقود. وتشمل هذه السرية المعلومات التي يفضي بها المريض إليه، وكل ما يكون قد رآه أو علمه أو اكتشفه، أو استنتجه في سياق ممارسة مهنته أو بنتيجة الفحوص التي أجراها، وعليه:

1- لا يكفي إعفاء المريض طبيبه من السرية المهنية لإسقاط هذا الموجب، إذ يبقى الطبيب ملزماً بمراعاة مصلحة المريض ومقتضيات النظام العام.

2- على الطبيب أن يسلم المريض بالذات، إذا طلب منه هذا الأخير، شهادة بحالته الصحية، وله ألا يضمّن هذه الشهادة معلومات يرى أن من مصلحة المريض كتمانها عنه.

3- إذا طلب المريض شهادة للاستفادة من تقديمات اجتماعية، جاز للطبيب أن يحول هذه الشهادة مباشرة لطبيب المؤسسة التي تمنح هذه التقديمات، على أن يقتصر ذلك بموافقة المريض الخطية أو أحد أقربائه عند الاقتضاء، مع مراعاة أحكام البند 2 أعلاه.

4- للطبيب حين يستدعي من قبل الضابطة العدلية للإدلاء بشهادته عن وقائع تشملها السرية المهنية، أن يكتف ببعض معلوماته، وعليه أن يدلي بكل معلوماته أمام القضاء الجزائي عندما يطلب إليه الإدلاء بها بعد تحليفه اليمين.

5- يمنع على الطبيب الإبلاغ عن مريض إعترف له بارتكاب جرم. وفي حال اكتشاف الطبيب إقتراف جرم خلال معاينته مريضاً وجب عليه إبلاغ النيابة العامة. وكذلك إذا اقتنع أن الإبلاغ يحول دون ارتكاب المعني جرائم أخرى.

6- على الطبيب أن يدلي بشهادته أمام المحاكم عندما يكون من شأن إدلائه بها الحيلولة دون إدانة بريء.

على الطبيب هي من النظام العام، وعليه التقيّد بها في كل الظروف التي يدعى فيها لمعالجة مريض أو للإستشارة، مع مراعاة الاستثناءات التي تفرضها السلامة العامة والقوانين والأنظمة والعقود. وعلى غرار القانون الفرنسي⁽¹⁾ تشمل هذه السرية المعلومات التي يفرضي بها المريض إلى الطبيب، وكل ما يكون قد رآه أو علمه أو اكتشفه، أو استنتجه في سياق ممارسة مهنته

7- يعفى الطبيب من واجب السرية المهنية، حين يدعى من قبل المحكمة بصفة خبير لمعاينة مريض أو لدراسة ملفه، وذلك في حدود المهمة المكلف بها.

8- على الطبيب أن يبلغ السلطات الصحية عن أي مريض معدّ إذا كان هذا المرض كما شخّصه، مشمولاً بلائحة الأمراض المفروض قانوناً الإبلاغ عنها.

9- على الطبيب أن يبلغ السلطات المختصة خلال ثلاثة أيام عن كل عملية ولادة أجزاها، وله عند الاقتضاء عدم إفشاء إسم أم المولود ومكان الولادة.

10- على الطبيب إبلاغ السلطات الصحية عن الأمراض التناسلية التي يقتضي الإبلاغ عنها بتدبير رسمي، ويشمل التبليغ إسم المريض بمرض تناسلي، الذي يرفض المعالجة، معرضاً المجتمع لتفشي المرض.

11- على الطبيب إذا توفي مريضه بسبب مرض يقتضي الإبلاغ عنه بتدبير رسمي، أن يرفع إلى السلطات المختصة شهادة وفاة تتضمن إسم المريض وعمره وتاريخ وفاته.

12- إذا طلبت عائلة شخص مصاب بمرض عقلي أو عصبي خطير من السلطات المختصة احتجازه بصورة احترازية يتوجب على الطبيب الذي يعاينه وضع تقرير يحدد خصائص المرض، مقروناً بتوضيح يشير إلى أن المريض يشكل خطراً على نفسه أو على الغير.

13- للأطباء، وخاصة منهم الذين يمارسون العمل في المستوصفات والمستشفيات ومؤسسات الأمراض العقلية، أن يبلغوا السلطات الصحية، عن كل مدمن على الكحول أو على المخدرات يرفض المعالجة، أو يشكل خطراً على الغير.

14- على الطبيب إذا اكتشف أثناء الممارسة حالات إغتصاب وإنتهاك للعرض، أن يبلغ النائب العام شريطة موافقة الضحية الخطية.

15- على الطبيب إذا اكتشف أثناء الممارسة حالة احتجاز تعسفي لقاصر، أو سوء معاملة أو حرمان، إبلاغ السلطات المختصة.

16- إذا لوحق الطبيب بدعوى مسؤولية من قبل مريض أو عائلته حق له أن يكشف الوقائع الضرورية لإظهار الحقيقة دفاعاً عن النفس.

17- لا يحق للطبيب المتهم أمام مجلس النيابة التأديبي أن يتذرع بالسرية المهنية.

18- على الطبيب أن يحرص على تقيّد مساعديه بموجب المحافظة على السرية المهنية.

(1) Article R. 4127-4 du Code de la santé publique: Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.

أو بنتيجة الفحوص التي أجراها⁽¹⁾. وعليه لا يكفي إعفاء المريض طبيبه من السرية المهنية لإسقاط هذا الموجب⁽²⁾، إذ يبقى الطبيب ملزماً بمراعاة مصلحة المريض ومقتضيات النظام العام.

إضافة لذلك، وفي نص مأخوذ عن قانون الصحة الفرنسي⁽³⁾، في حال التوصل إلى تشخيص أو توقّع طبي بموت المريض⁽⁴⁾، لا تتعارض السرية المهنية مع حصول عائلة المريض على المعلومات الضرورية⁽⁵⁾.

وأخيراً، تنص المادة التاسعة والثلاثون من قانون الآداب الطبية على الطبيب المولج بالمراقبة الطبية في إدارة ما الاحتفاظ بسر المهنة عند اطلاعه على الملف الطبي سواء بحضور الطبيب المعالج أو بموافقة المسبقة والاكتفاء بإعطاء المعلومات التي لها علاقة أو فائدة من الناحية الإدارية دون تبيان الأسباب الطبية لذلك. ومع مراعاة أحكام المادة السابعة من هذا القانون يحظر على الطبيب المراقب إعطاء المعلومات الطبية المدونة في الملفات الطبية لأشخاص ثالثين أو لأية إدارة إلا إذا نصت القوانين العامة أو وافق المريض المعني شخصياً على ذلك. من جهة أخرى، في حال وفاة المريض، يمكن لأصحاب الحق أن يطلعوا على المعلومات الواردة في ملفه الطبي طالما أنها ضرورية لتسمح لهم بمعرفة أسباب وفاته، والدفاع عن ذكراه أو إثبات حقوقهم، إلا إذا عبر المريض قبل وفاته عن رفضه ذلك⁽⁶⁾.

(1) CE, 15 déc. 2010, n°330314, Rec T, p. 957.

(2) Cass. 1re civ. 14 déc. 1999, D. 2000, inf. rap. 40.

(3) Article L. 1110-4 du CSP: Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès.

(4) DIAB N. « Le droit libanais du secret médical », Revue Al Adel n°1 / 2016, pp. (61-84), p.69.

(5) المادة الرابعة عشرة من قانون حقوق المرضى اللبناني.

(6) المادة السابعة عشر من قانون حقوق المرضى اللبناني.

■ المبحث الثاني: الأساس القانوني للسر الطبي

لا بد من بحث تعريف السر الطبي (المطلب الأول)، إضافة لتبيان الحدود القانونية للسر الطبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف السر الطبي

السر لغة هو "كل ما يكتمه الإنسان ويخفيه، وهو ما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها"⁽¹⁾ فلكل فرد الحق في الاحتفاظ بأسراره أو الإدلاء بها إلى شخص محل ثقة، وعلى هذا الأخير أن يكتمها. ويعتبر موجب السرية المهنية المفروض على الطبيب موجب أخلاقي، كونه يحث على الشرف والنزاهة والاستقامة في التعامل، وقد اعتاد الناس منذ القدم⁽²⁾ على العمل بمقتضى هذه القواعد عند مباشرتهم لمهنتهم.

إن واجب الالتزام في السرية الطبية يرتبط بمفهوم الحق في الخصوصية، فهو حق ذاتي ينشأ عنه واجب الامتناع، وبمقتضى هذا الواجب يمتنع الطبيب عن إفشاء أسرار مرضاه، نتيجة العلاقة التي تنشأ بينه وبينهم، وبحكم هذه العلاقة فالمطلوب من الطبيب عدم إفشاء السر، كما أن هذه العلاقة تقتضي منه الحرص على تقيد مساعدته⁽³⁾ بموجب الحفاظ على السرية المهنية، والحرص على عدم أخذ الغير علمًا بهذه الأسرار. والسر هو ما يحفظ مكتومًا ويكون معلومًا من بضعة أشخاص يلتزمون بالصمت عنه ولا يحق لهم الإباحة به لأحد. ومنذ القدم⁽⁴⁾ اجتمعت الآراء على أن " ليس أثقل من السر وأن المحافظة عليه صعبة جدًا حتى

(1) المعجم الوسيط، الجزء الأول، مجمع اللغة العربية، (لا تاريخ نشر)، أنظر: السر.

(2) في حضارة مصر الفرعونية عرف موجب عدم إفشاء السر المهني، حيث كان صاحب الصنعة ملزمًا بالحفاظ على أسرار العميل فكان الطبيب ملزمًا بالحفاظ على الأسرار، فإذا خالفها وتوفي المريض دفع الطبيب رأسه ثمنًا لذلك، عرف الإغريق السر الطبي حيث يمثل الضمير المهني للأطباء، وقد نص عليه في قسَم أبقرات، فكان يجبر تلاميذه على أداء قسمه على أنه لم يكن ليترتب على هذا القسم أي مسؤولية قانونية بقدر ما كان التزامًا أدبيًا، ويعتبرون جهل الطبيب أو خطئه موجبان للتعويض.

(3) المادة 18 من قانون الآداب الطبية رقم 288، الصادر في 1994/2/22؛ المادة 5 من قانون رقم 487 المتعلق بواجبات أطباء الأسنان، والصادر بتاريخ 2002/12/12؛ المادة 12 من قانون رقم 574 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة، والصادر في 2004/2/11.

(4) VILLEY R., Histoire du secret médical, éd. Seghers, Paris, 1986.

وأنها أصعب من تحمل الجمر على اللسان" كما قال أبقرات الذي كرسه في قسمه الشهير⁽¹⁾ "أثناء ممارستي مهنتي، مهما رأيت أو سمعت من أمور لا يلزم إفشاؤها خارجًا، فإني سأكتمها معتبرًا سكوتي هذا واجبًا"⁽²⁾. وبالتالي يحق لكل مريض أن تُحترم حياته الشخصية والمحافظة على سرية المعلومات الناتجة عن العمل الطبي. هذا الحق يقع على كل من يعمل في الحقل الطبي بدون استثناء⁽³⁾.

لذلك، يُعد السر الطبي من المفاهيم التي يصعب إعطاؤها تعريفًا محددًا بالنظر لاختلافه في المكان والزمان والأشخاص. ولكن من التعريفات الفقهية المعطاة للسر الطبي، هو أنه "كل ما يصل إلى علم من أوتمن عليه من معلومات أيًا كانت طبيعتها سواء تعلقت بحالة المريض وعلاجه، وسواء حصل عليها من المريض نفسه أو اكتشفها بنفسه، ويفرض عليه الالتزام بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر، إلا في الحالات التي يرخص له فيها بالكشف أو الإفشاء"⁽⁴⁾، "وهو لا يشتمل فقط على ما أفضى به المريض إلى طبيبه، بل أيضًا ما رآه أو سمعه أو فهمه هذا الأخير، ولا يشترط أن يكون صاحب السر هو الذي أودعه لدى الطبيب، إنما قد يكون ذلك بفعل شخص آخر كزوج أو قريب"⁽⁵⁾. كما عُرف أيضًا على أنه: "كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يدل به أحد إليه، كما لو وصل إليه صدفة أو عن طريق الخبرة الفنية، ومثال ذلك المرأة التي رخصت للطبيب بأن يفحص أعضائها التتاسلية، لا يمكن القول أنها لم تعهد إليه بشيء، لأنها بتسليمها نفسها للطبيب من أجل فحصها، تكون قد عهدت إليه بكل ما يمكن أن يحصل عليه من المعلومات نتيجة للأبحاث التي يقوم بها"⁽⁶⁾. وعليه، فإن السر الطبي أمر نسبي اختلف الفقهاء في تحديد نطاقه، فقال بعضهم بأنه يجب أن يرجع

(1) Le serment d'hypocrate-Médecin grec-460-370 av. J.-C.

(2) وهيب تيني، الطبيب ومسؤوليته المدنية، 1978، ص. 164

(3) GHOSSE A. « Le secret professionnel des médecins en droit libanais », Revue al Adel n°1 / 2009, p. 49.

(4) داوود عنان، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص - عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001، ص 28-29.

(5) على غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص. 43.

(6) عكرية زيوي، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، 2013، ص 11:، موجودة على الموقع التالي: <http://www.univ-bouira.dz/fr/index.php/theses->

et-memoires/category/627-Master?download=4771

في تحديده إلى العرف وإلى ظروف كل حادثة على انفراد، وقال آخرون هو كل ما يضر إفشاؤه بسمعة وكرامة مودعه، وإلى كل أحداث الحياة التي يحرص الناس على كتمانها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الحدود القانونية للسر الطبي

يوجد حالات تبرر الكشف عن السر الطبي، وذلك لتعلقها بالمصلحة العامة للمجتمع، التي تتقدم على موجب المحافظة على السر الطبي، وينبغي بالتالي الإبلاغ عنها حماية للمجتمع، كالإبلاغ عن الأحوال الشخصية، أي الإبلاغ عن الولادات وذلك بموجب المادة 7⁽²⁾ من قانون الآداب الطبية رقم 1994/288، إضافة للإبلاغ عن الوفيات حسبما نصت عليه المادة 11⁽³⁾ من القانون المذكور التي فرضت على الطبيب الإبلاغ عن حالة وفاة المريض. ويسقط السر الطبي كذلك في حالة الإبلاغ عن الأمراض الخطيرة، وذلك بهدف حماية الصحة العامة ووقاية أفراد المجتمع من الأمراض المعدية (الانتقالية)⁽⁴⁾، ولذلك ألزم المشرع اللبناني في المادة 8 من قانون الآداب الطبية رقم 1994/288 الأطباء أن يبلغوا السلطات الصحية عن أي مرضٍ مُعدٍ إذا كان هذا المرض كما شخّصه، مشمولاً بلائحة الأمراض المفروض قانوناً الإبلاغ عنها.

إضافة لذلك، يُعفى الطبيب من الالتزام بالسر الطبي عند أداء الشهادة أمام القضاء في دعوى قضائية، إذ أن أداء الشهادة هو من ضمن الالتزامات العامة التي تقع على كل فرد في المجتمع من أجل سير العدالة، وهو التزم يقع على المؤتمن على السر الطبي⁽⁵⁾، ولكن عندما

(1) Thierry Massis: Sante, Droits de La personnalite dinformation, Gazette dalals recuen nov-dec. 2004, p3565.

(2) على الطبيب أن يبلغ السلطات الصحية خلال ثلاثة أيام عن كل عملية ولادة أجراها، وله عند الإقتضاء عدم إفشاء إسم أم المولود ومكان الولادة".

(3) على الطبيب إذا توفي مريضه بسبب مرض يقتضي الإبلاغ عنه بتدبير رسمي، أن يرفع الى السلطات المختصة شهادة وفاة تتضمن إسم المريض وعمره وتاريخ وفاته".

(4) تنص المادة 1 من القانون المتعلق بالأمراض المعدية تاريخ 1957/12/31، أنه "يراد بالأمراض الإنتقالية تلك الأمراض التي تنتقل سواء من المريض أو من السليم الحامل للجراثيم إنساناً كان أو حيواناً إلى الأصحاء مباشرة أو بالواسطة والتي تتخذ أحياناً الشكل الوبائي حسب تقدير وزارة الصحة العامة".

(5) المادة 264- لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعتها بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مفصلاً عن قصد ارتكاب جناية أو جنحة.

يتعلق الأمر بإفشاء سر طبي يتعلق بالمريض فقد نصت المادة 7 من قانون الآداب الطبية - بند 4 بأنه على " الطبيب حين يستدعى من قبل الضابطة العدلية للإدلاء بشهادته عن وقائع تشملها السرية المهنية، أن يكتم بعض معلوماته، وعليه أن يُدلي بكل معلوماته أمام القضاء الجزائي عندما يطلب إليه الإدلاء بها بعد تحليله اليمين". وما يلاحظ من خلال هذه المادة، أن المؤتمن على السر الطبي لا يلتزم بكتمانه إذا ما استدعي للشهادة أمام القضاء الجزائي من جهة أولى، بينما يُسمح له بكتمان وقائع تشملها السرية المهنية إذا ما دعي للشهادة من قبل الضابطة العدلية، وذلك بإجابته على الأسئلة المطروحة من قبل الضابطة العدلية فقط، وألاً يتعدها للمعلومات التي يعلمها، والتي لم تكن موضع سؤال من جهة ثانية. كما نصت المادة 7 من قانون الآداب الطبية - البند 6 أنه "على الطبيب أن يدلي بشهادته أمام المحاكم عندما يكون من شأن إدلائه بها الحيلولة دون إدانة بريء". فعلى المؤتمن على السر الطبي أن يقدم شهادته أمام المحكمة، إذا كان من شأنها إحقاق الحق وخدمة العدالة. كما أن البند 17 من المادة 7 من قانون الآداب الطبية نص على أنه في حال " لوحق الطبيب بدعوى مسؤولية من قبل مريض أو عائلته، حق له أن يكشف الوقائع الضرورية لإظهار الحقيقة دفاعاً عن النفس"، كما نصت المادة 6 بند (ج) من القانون رقم 387 المتعلق بواجبات أطباء الأسنان على أنه " إذا لوحق طبيب الأسنان في دعوى أقامها عليه مريض أو عائلته، حق له أن يكشف الوقائع الضرورية لإظهار الحقيقة دفاعاً عن النفس". وبالتالي يمكن للطبيب أن يتحرر من موجب السرية المهنية لأسباب تتعلق بتأمين ممارسة حقوق الدفاع⁽¹⁾، وله أن يدفع المسؤولية عن نفسه مستنداً إلى حق الدفاع الذي يبرر له الإدلاء بالمعلومات الضرورية في سبيل إظهار الحقيقة دفاعاً عن نفسه.

ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرهما إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم.

(1) حقوق الدفاع هي "المكانات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد، وحرياتهم، وبين مصالح الدولة، وهذه المكانات تُخول الخصم سواء أكان طبيعياً أو معنوياً، إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة، يكفلها النظام القانوني"؛ محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991، ص. 23.

كما ويُعفى الخبير من واجب السرية المهنية حين يدعى من قبل المحكمة بصفة خبير لمعاينة مريض أو لدراسة ملفه، وذلك في حدود المهمة المكلف بها⁽¹⁾. ويُعفى طبيب الأسنان من واجب السرية المهنية حين يدعوه القضاء بصفة خبير لمعاينة مريض أو لدراسة ملفه، وذلك في حدود المهمة المكلف بها⁽²⁾.

وفي حال اكتشاف الطبيب اقتراح جرم خلال معاینته مريضاً، وجب عليه إبلاغ النيابة العامة. وكذلك إذا اقتنع أن الإبلاغ يحول دون ارتكاب المعني جرائم أخرى⁽³⁾. وعلى الطبيب إذا اكتشف أثناء الممارسة حالات اغتصاب وانتهاك للعرض، أن يبلغ النائب العام شريطة موافقة الضحية الخطية⁽⁴⁾.

الخاتمة

إن الحق في الاطلاع على الملف الطبي يمثل ركيزة أساسية في حقوق المريض، ويعكس تطور العلاقة بين الطبيب والمريض من علاقة تقليدية قوامها العلاج إلى علاقة تقوم على المشاركة الفاعلة والشفافية. فقد أصبح المريض، بموجب التشريعات الحديثة، شريكاً أساسياً في عملية اتخاذ القرار الطبي، ما يفرض على الجهات الصحية مراعاة حقه في المعرفة لضمان سلامته وفعالية العلاج. ويظهر من خلال الدراسة أن القانون اللبناني، عبر قانون حقوق المرضى والموافقة المستتيرة رقم 574 لعام 2004 وقانون الآداب الطبية رقم 288 لعام 1994، قد كرّس هذا الحق بشكل صريح، مع وضع ضوابط محددة توازن بين الحق في الاطلاع وواجب السرية المهنية للطبيب، بما يحقق حماية المصلحة العامة واحترام خصوصية المريض.

(1) المادة 7 من قانون الآداب الطبية رقم 288/1994، بند 7.

(2) المادة 6 من قانون رقم 487 المتعلق بواجبات أطباء الأسنان والصادر في 12/12/2002، بند (أ).

(3) المادة 7 بند 5 من قانون الآداب الطبية.

(4) البند 14 من المادة 7 من قانون الآداب الطبية.

من خلال التحليل القانوني للنصوص، يتبين أن حق المريض في الاطلاع على ملفه الطبي ليس مجرد حق شكلي، بل حق ذو صفة شخصية أصيلة، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الكرامة الإنسانية والحق في الصحة. وقد أشار القانون إلى ضرورة توفير المعلومات بشكل كامل ودقيق، بما يشمل الفحوصات والتشخيصات والعلاجات والمخاطر المحتملة والنتائج المتوقعة، مع مراعاة الحالات الخاصة التي تتطلب تقنين المعلومات لحماية صحة المريض. كما كرس القضاء اللبناني هذه المبادئ من خلال أحكامه، مؤكداً أن المريض أو ممثله القانوني له الحق في الحصول على نسخة من ملفه الطبي، وأن أي إخلال بهذا الحق يمكن أن يترتب مسؤولية قانونية سواء على الطبيب أو على المستشفى.

في المقابل، يتضح من دراسة نطاق السرية الطبية أن هذا المبدأ يشكل دعامة أساسية لممارسة المهنة الطبية وحماية ثقة المريض في طبيبه، وهو واجب قانوني وأخلاقي على جميع العاملين في المجال الطبي. غير أن القانون لم يجعل السرية مطلقة، حيث نص على حالات استثنائية تُرفع فيها السرية، كالإبلاغ عن الأمراض المعدية، وحالات الوفاة، أو تقديم الشهادة القضائية، بما يحقق التوازن بين حماية المجتمع واحترام خصوصية الأفراد.

استناداً إلى ما تقدم، يمكن استخلاص الاستنتاجات القانونية التالية:

1. إن الاطلاع على الملف الطبي هو من حقوق المريض الأساسية، ومستمد من المبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، ويشكل جزءاً لا يتجزأ من الحق في الصحة والكرامة الإنسانية.
 2. التشريع اللبناني قد وفر حماية قانونية لهذا الحق، لكنه أقر أيضاً قيوداً محددة، لضمان التوازن بين حماية المريض وسرية المعلومات المهنية والطبية.
 3. السرية الطبية، رغم أهميتها الأخلاقية والقانونية، ليست مطلقة، ويحق رفعها في حالات محددة لمصلحة المريض أو المجتمع، بما ينسجم مع المبادئ العامة للنظام القانوني.
 4. القضاء اللبناني عزز هذه المبادئ من خلال إرساء اجتهادات تؤكد حق المريض في الاطلاع على ملفه الطبي، مع مراعاة الالتزام بالسرية.
- وبناءً على هذه الاستنتاجات، يمكن تقديم التوصيات التالية:

1. ضرورة تعزيز التشريعات اللبنانية بإصدار قانون موحد للملفات الطبية ينظم حقوق المرضى وواجبات العاملين في المجال الصحي بشكل شامل وواضح، لتلافي أي غموض أو تعارض بين النصوص الحالية.
2. إدراج آليات رقابية داخل المؤسسات الصحية لضمان تسليم المعلومات الطبية للمريض أو ممثله القانوني بشكل دقيق وموثق، مع حماية السرية الطبية وفق القانون.
3. اعتماد نظم رقمية آمنة للملفات الطبية تسهّل حق الوصول للمريض وتضمن حماية المعلومات من أي إفشاء غير مشروع، بما يعزز الشفافية ويحافظ على الحقوق الفردية. ختاماً، يظهر بوضوح أن الحق في الاطلاع على الملف الطبي يمثل توازنًا دقيقًا بين حق المريض في المعرفة وواجب السرية الطبية للطبيب. وإن احترام هذا الحق وتعزيزه من خلال التشريع والرقابة القضائية يضمن حماية المريض، ويدعم مبدأ الثقة في العلاقة الطبية، ويخدم المصلحة العامة في الوقت نفسه. وبالتالي، فإن الاهتمام بهذا الحق ليس مجرد مسألة قانونية، بل ضرورة اجتماعية وأخلاقية لصياغة نظام صحي فعال يحمي حقوق الفرد ويضمن سلامة المجتمع.

The Legal Function of Registration in Real Estate Dispositions: A comparative study

Dr. Mohammad Khair Mahmoud Al-Adwan⁽¹⁾



Abstract

Contracts are traditionally the outcome of the free will of the parties, reflecting the principle of autonomy of will. However, when the contract concerns real estate and involves the transfer of ownership, legislators often intervene to impose formal requirements. Chief among these is registration with an official authority, which serves to ensure the contract's integrity, safeguard property rights, and protect bona fide third parties. Arab legislators have adopted this requirement with variations: some treat registration as a constitutive element of the contract itself, while others consider it merely a condition for the enforceability of its effects, particularly the transfer of ownership.

The Arab legislators were not far from all of that, despite their variations in the significance of the form of registration and its function. Such disparity and differences, however, did not deviate from one of two forms: either for the form of registration to be an essential element for the validity of the real estate disposition transferring ownership or

⁽¹⁾ Associate Professor of Civil Law, College of Law, Sultan Qaboos University (Oman) & Yarmouk University (Jordan).

to be a necessary element for the most prominent legal effects of the disposition to take place, particularly the transfer of ownership and conferring the act legal authority vis-à-vis the contracting parties and the other.

Keywords: Effectiveness of the contract, Transfer of ownership, Real estate disposition, Official form.

Introduction

The legal requirement of registering real estate dispositions occupies a critical position in civil law systems, particularly within the Arab legal context. While contractual consent remains the cornerstone of civil transactions, modern legislation increasingly imposes formal conditions—such as official registration—to ensure both legal certainty and public order. However, the exact legal significance of registration continues to vary considerably across jurisdictions.

This research addresses a pivotal doctrinal question: Does the registration of a real estate disposition constitute element of the contract, or merely a condition for its enforceability? By comparatively analyzing the Jordanian and Omani legal systems, this paper aims to evaluate the function of registration from two distinct perspectives: (1) as a structural element required for the formation of a valid contract, and (2) as a procedural requirement that suspends the legal effects of the contract until fulfilled.

Methodologically, this research adopts comparative legal analysis, focusing on statutory texts, judicial practice, and doctrinal interpretations. Jordan was chosen as a jurisdiction with a mature civil law tradition and extensive jurisprudence on real estate registration, while Oman was selected because of its relatively recent legislative reforms and the scarcity of English-language scholarship on its property

law. This comparison highlights both divergences and convergences, offering insights relevant not only to these two systems but also to Arab civil law jurisdictions more broadly. The analysis considers issues such as security mortgages, vehicle ownership transfers, and off-plan property sales.

The significance of this research lies in its contribution to understanding how formalism operates within Arab civil codes and the broader implications such legal structures have for property rights, legal certainty, and market stability.

As long as the contract has such societal importance, it becomes necessary to be regulated in all its phases, from the stage of negotiations up to its conclusion, as well as the implementation of its provisions and the enforcement of its effects. Such regulation has to take into account the protection of the legitimate rights and interests of the contracting parties as well as that of others who may benefit or be harmed by the contract conclusion. Legal protection of all these rights and interests is one of the causes behind the requirement for the contract to be registered with a competent authority.

Fundamentally, a contract is traditionally established through the mutual assent of the parties of its parties on the terms of the contract including its subject matter and purpose. The principle of relativity of the contract's effect is no longer treated as an absolute rule since some national legislations have tended to narrow the scope of the consent that is based on the free expression of the will of the contracting parties for achieving certain goals and objectives viewing that the function of the contract should not only be confined to the achievement of the interests of its parties but also extends to the protection of the interests of the associated community.

Interventions of some national legislations in the formation of the contracts and in the effectiveness of their effects were manifested in the

requirement of the contract registration with the national competent authority, considering the failure of observing such procedure may result in either the invalidity of the contract, obstruction of the enforcement of its effects, or a deficiency in its probative significance as well as its legal authority versus the other.

This comparative study, however, tries to shed light on the obvious disparity between the Omani and Jordanian laws regarding the legal significance of the official registration of the contract, and on their differences with respect to the consequences resulting from the absence of, or non-compliance with such procedure by the two or one of the contracting parties.

More importantly, this work attempts to investigate the function and the nature of formality in legal acts in Omani law, whether it is an essential element of the establishment of the contract or a condition of its validity, or it is just for the effects of the contract to take place and to be enforced. In other words, whether the formality of registration constitutes an element in the formation of the contract, or is it only a framework of one of its obligations and effects?

Other questions also have to be raised in this regard concerning the implications arising from the failure of not adhere to the formality of registration in each case when the law requires, the means provided for the protection of a bona fide person- whether he is a contracting party or not- against the stubbornness of the obliged party to fulfill his duty of registration either he refused to do so, or he with a bad faith has disposed of the property before fulfilling his duty concerning the formality (registration).

This study will be conducted through two parallel paths; the first discusses the legal significance of the procedure of registration in the laws under comparison, and the second explains the impact resulting from the failure of not adhering to the contract registration requirement.

Since the separation between these two paths will lead to the loss of the intended coherence of the main idea, the legal significance of registration should be a matter subsequently dealt with when discussing the question of the effect resulting from the failure of registration on the contractual disposition. This necessitates, first, the determination of the legal function of registration, and then, determining the effect that could result from the failure of registering the contract.

There is no doubt that consent is the basis of the establishment of contracts, upon and according to this basic idea, the principle of consent in contracts dominates the legislative philosophy concerning the building up of the provisions of contracts and arranging their effects. Laws have always left the organization of the contractual relationship to its parties who formulate the contract and draw its provisions as long as they do that in consistency with the peremptory norms of law (*jus cogens*) and not in conflict with public order and public morals.

The ultimate legislative goal behind tuning the function of contracts and ensuring their legitimacy makes the principle of consent like a door that can be opened or closed by the legislator as circumstances require. Thus, the requirement of registering contractual acts emerged as one of the most prominent means for the legislator to ensure that contracts achieve their individual and collective goals.

Although the Arab civil codes necessitate the registration of some contractual acts as a condition that should be met, they differ in their treatment of the said condition with respect to its legal significance and to the sanctions proposed for non-compliance. However, the role that the law wanted registration to play in contractual acts either to be an essential element for the establishment of the contract and part of its composition or a condition for its effects to take place and for the permissibility of invoking the contract.

Considering these two roles of registration in the light of the laws in question (Omani and Jordanian), this study has been dealt with in two sections. While section one discusses the first role, section two deals with the second one. However, this work will not be descriptive, but rather analytical involving a comparison between the two concerned systems of law showing the role that is expected to be played by the condition of registration and exploring to what extent the legislative drafting of the said condition in both laws under comparison was successful in achieving the role expected to be played by the condition of registration and fulfilling its goals.

For a better and full understanding of the issues relating to this work, a brief preface explaining what is meant by the term of registration of the contractual act and distinguishing it from other terms such as property registry and documentation.

▪ **Meaning of the legal act registration**

While the term registration, in general, means an act of recording a name or information on an official list, in law the term may refer to the act of recording papers or documents at the courts or with competent authorities. In this sense, a registered contract means a contract that has acquired official status by recording it in a special register. Registration has been described as an act of writing or preserving a legal act or judicial ruling in records for the purpose of preservation, proof, or notification. It is also has been defined as "a procedure that consists of recording a contract in an official register owned by registry officials for fees"⁽¹⁾. In relation to property, registration involves several official

⁽¹⁾ Dahdoh Salim, The legal nature of registration and the impact of its failure on real estate sales (in Arabic), Alfath for Printing and Publication, Al Sharjah, 1997, P2.

rules and procedures aiming to define the legal status of the property⁽¹⁾, establish its ownership, and announce the rights and restrictions imposed on the property by using records and sheets to be available for the public to look at and request statements concerning the status of the property registered⁽²⁾.

Property registry differs from property registration, While the first term refers to the official documents that have been authenticated by competent authorities and collected in one blog, the second is the legal procedure that the law entrusts to the documentation officer responsible for organizing the documents of the legal act or approving them. In addition, the ultimate purpose of the property registry system is the stabilization of the physical and legal status of the property by defining its area and boundaries, determining its legal status by declaring its owner, stating all real rights that are attached to or resulting from it, creating an ownership registry for it at the authority of property registry⁽³⁾.

Article 2 of the 1998 Omani Property Registry Act defined this registry as "a set of cadasters, each of which pertains to specific Property Unit. The documents and records of registration are deemed complementary to the Property Registry"⁽⁴⁾. The Omani law assigns the task of registration and the control of the property registry to the Land Registry Office as Article (13) of the Property Registry declared: "The Land Registry Office and its branches shall be competent to register and notarize the legal instruments and acts made with respect to the Property

(1) Ibtissam, garamé, terminologie juridique dans la législation Algérienne. Lexique français-arabe, des livres, Blida. 1998. p 113

(2) Abdelatif Hamdan Hussain, Real estate registry system (In Arabic), Alhalabi Publications, Beirut, Lebanon, 2003, P119

(3) Moawed Abdetawab, Real estate: publication and documentation (in Arabic), Almarif publications, Alexandria, 1986, P16.

(4) Issued by Royal decree No.2 of 1998.

Unit and to the changes thereto; each within its respective sphere of competence". The Omani legislator justifies his creation of the property registry system in view of the function it performs as Article 1 of the Property Registry Act states that: "the system aims to control the right of ownership and other real rights presented to the Property Unit in order to achieve the necessary protection for the property ownership and other real rights and to ensure stability and transaction thereunder".

In comparison, Egyptian law defined the Real Estate Registry as "a number of journals that depict the characteristics of each property, state the legal status thereof, lay out the rights and obligations arising therefrom, and illustrate the transactions and amendments related thereto" ⁽¹⁾. The Lebanese law also defined the real estate registry as "a set of documents which provide descriptions of each Real Estate, determine its legal and legitimate status, mention the rights and burdens of which it forms the subject, and state the transfers and alterations related thereto" ⁽²⁾. By contrast, for the Jordanian law the real estate registry means "a set of cadastres, paper and electronic documents, and maps in the Directorate's possession that shows descriptions of the property, state the legal status thereof, lay out the rights and obligations arising therefrom, and illustrate the transactions and amendments related thereto" ⁽³⁾.

Section One: Registration as an element for the establishment of the contract

Some civil codes have traditionally required the registration of some contractual dispositions treating it as an essential element for their establishment. The Jordanian Civil Code (Jordanian Civil Code, 1976),

⁽¹⁾ The Egyptian Real Estate Registry Law, No.142 of 1964.

⁽²⁾ Article 1 of the Lebanese Real Estate Registry Law, Resolution No. 188 of 15/3/1926.

⁽³⁾ Article 1 of the Jordanian Real Estate Property Law No.13 of 2019.

for example, stated in its Article (1148) that: "Property and other real rights shall not be transferred between contracting parties and against third parties except by registration in accordance with to the provisions of its laws.", the same position has been adopted by the Jordanian Real Estate Property Law (in its Article (63) which declared that: " Disposals, contracts, or any transactions conducted on real estate or water shall not be valid in the areas in which the settlement was made unless registered with the Registration Directorate, and any disposition, contract, or transaction conducted contrary to that shall be considered void.". Of the same view is the Article (1011) of the Omani Civil Transactions Law (Omani Civil Transactions Law, 1998) which stated that: "The security mortgage shall not be concluded unless it is registered, and the mortgagor shall be obligated to bear the expenses of the contract unless otherwise agreed upon"

This approach is consistent with what has been declared by Article (4) of the Qatari law on the Real Estate Registration System ⁽¹⁾ which states that "All acts that would create, remove or change a property right or another property right in kind, as well as final judgments confirming the same, shall be registered. The lack of registration shall mean that the rights shall not be moved, transferred, or changed whether between the stakeholders or third parties. Non-registered contracts shall have no effect other than the personal obligations between the contracting parties.

Therefore, the registration of the legal disposition with the competent administrative authority becomes a fundamental element for the formation and composition of the contract and stands side by side with the consent of the contracting parties, which the contract can't exist without.

⁽¹⁾ Law No.14 of 1964.

Conditioning registration as an element for the establishment of the contract is a restriction of the contractual will. It is in fact an expression of the relativity of the principle of the authority of the will and its decline, at least in the freedom that has been recognized to the contracting parties in choosing the way they like or method in expressing their will. Although this principle still plays an essential role for the parties in choosing to engage in a contract or not and in determining the provisions of the contract including their rights and obligations therein, imposing formal restrictions for the contract to appear and exist will affect the principle. Precisely speaking, imposing formal restrictions leads to the scope of the implementation of the principle of the authority of will that leads to the contract being the law of its parties will be only limited to the will to contract and the content of the contract without including the means of expressing the will.

If the civil law recognizes that the general rule governs the expression of the will is only its validity regardless of the mean or way of expression as being explicit or implied ⁽¹⁾. This is, in fact, an absolute rule in consensual contracts based only on consent in which the expression of the will is not subjected to any specific external form or to be imposed as such by the legislator. Requiring a certain form for the contract to be established is a clear departure from this rule and an inclusion of the will of the legislator with that of the contracting parties in concluding the contract.

The legislator, when intervening in imposing a means of expressing the contract to appear in an external certain form is an exception that has its own controls and conditions. To explain, it is an exception

⁽¹⁾ Article (93) of the Jordanian Civil Law: "The expression of will shall be verbally, in writing, by the customary gesture, even if someone is not mute, by actual exchange indicating consent, or by taking any other course of action whose indication of consent is not left by the circumstances of the situation".

imposed by the nature of the subject of the formal disposition and the interests aimed to be protected in requiring such form.

This intervention by the legislator does not affect the essence of the will or deprive the contract of being based on consent. The difference between the will itself and its expression should be clear in this regard, and perhaps what is presented here is consistent with that ongoing jurisprudential debate between the inner and the apparent will. In the state of disagreement between them, Does the legislator give precedence to the inner will (the intention) of the contracting parties or priority should be given to the apparent will (the wording and the structure of the contract)? The difference between the true will and its wording or the approximation between them is only a difference or an approximation between two different terms, they may be identical or repel each other. In the latter case, the legislator intervenes to confirm the true will with its appearance, or more precisely; for the apparent expression to match the true will of the contracting parties ⁽¹⁾

The Jordanian legislator's condition of a specific formula in real estate dispositions is a framing of the will of the contracting parties, dressing it with a guise that has been chosen by him but not the parties of the contract, so such requirement or condition becomes a rule for the establishment the legal disposition (the contract), which is, de facto, parallel and equal in its obligatory and significance alongside the will and the consent of the contracting parties.

Therefore, the legal function of the form (registration), as presented above, is to build up and compose the contract. This function has its reason and purpose that may justify the imposition of the form itself. Economically speaking, real estate is an important fixed and stable asset

⁽¹⁾ For details on the difference between the true will and apparent will and the approaches of civil codes in this regard, See Sultan Anwar, Sources of Obligation in Jordanian Civil Law, Dar Al-Thaqafa for Publication and Distribution, Amman, Jordan, 2007, p. 46.

with significant economic value for national wealth. The State's supervision of the dispositions relating to a property by requiring its official registration in order to be valid stems from economic considerations in addition to other political ones when registration enables the State to monitor the validity of transactions related to property. In some cases, the law prevents the transfer of ownership of property to non-citizens with few exceptions. Another reason for conditioning registration of the property at the official registry is for the true owner of the property to be known, and this will prevent others from any deception or fraudulent use of the property or any disposing of it by anyone rather than someone who has authority over it. Moreover, the property record that shows the legal status of the property, whether it is shared or divided, seized or mortgaged, for example, is an effective instrument for protecting any person who wants to deal with the property. Official registration of all that has been said regarding property is an effective way of achieving true knowledge and its proof, truth, and its proof.

Both the Jordanian and Omani laws agreed that registration is an essential element in the establishment of the security mortgage contract. Article (1323) of the Jordanian Civil Code (Jordanian Civil Code, 1976), which is a counterpart of Article (1011) of the Omani law declared that: "The security mortgage shall not be concluded unless it is registered, and the mortgagor shall be obligated to bear the expenses of the contract unless otherwise agreed upon". Thus, the contract of the security mortgage is formal, and the form of its registration constitutes an element that nullifies the contract if it is not met. This condition of registration existed also in the Jordanian civil law in regard to dispositions transferring the ownership of a property, because the property is the subject matter of the security mortgage which might be at any time out of the mortgagor's hands (the owner) for paying debts,

therefore, therefore, the reason for requiring formality (registration) here is completely consistent with the reason for requiring the same procedure for the sale of property referred to above.

This result cannot be disputed on the grounds that Jordanian law has permitted the subject matter of the security mortgage contract to be a movable thing as long as its special regulation requires its registration such as a car or a ship ⁽¹⁾, because the Jordanian law for the validity of the disposition transferring ownership of these movables requires its registration as will be explained later.

If what has been said above is true for the real estate dispositions, Jordanian law also requires the procedure of registration for the validity of the contract concerning vehicle sale and states that the failure of not meet such condition results in the nullity of the sale contract. Article (7/c) of the Jordanian Traffic Law (Jordanian Traffic Law, 2008) states that: "Transactions for transferring ownership of vehicles and mortgaging them are considered All legal transactions related to it are invalid unless they are registered and documented in the Licensing Department.". It is clear that the legislator's goal in requiring the registration of these transactions is to achieve exemplary legal protection for the contract parties and for the others as well. Since the vehicle is a property that requires special care, and its use entails several legal consequences such as bearing the responsibility for traffic violations as well as the result of traffic accidents, which requires identifying the identity of the vehicle's owner in a clear manner, therefore, recording the sale contract of the car is one of the most important means of achieving protection.

⁽¹⁾ Article 1334 of the Jordanian Civil Code, which is the same as that of Article 1020 of the Omani Civil Transactions Law.

Accordingly, neither the customary agreement nor the court ruling can replace the registration element in regard to dispositions transferring the ownership of the property and vehicles. The person holding ownership also cannot dispute the disposer of the property under the pretext of proving the validity of the contract transferring ownership, this is so because such a claim should be based on the existence of a contract that obtained all its elements. Since registration in that disposition is a fundamental element of the establishment and composition of the contract, therefore, holding on to the validity of a non-registered contract is nothing more than clinging to an illusion that is not recognized by the law, and the judiciary does not, in this case, have the power to base its ruling upon.

Section two: Registration is a condition for the contract's effect to take place

The formation of the contract has suffered from the fluctuation between restriction based on the existence of a specific formula and form on one hand, and the release upon the principle of the authority of the will on the other, followed by the creation of a dual system for some contracts most of them are based on consent with less formality on the view of the sensitive nature of their subject or for other considerations relating to the protection of dealers with such contracts.

If the contract was based on a specific form and formula that could not exist without it at the early stage of Roman law times, the principle of the authority of will has triumphed over such restrictions to give the contract its absolute effect and free it from any restriction to become based only on free consent. Between the form of restriction on one hand and the excessive freedom of the contract on the other, modern laws

adopted a mixed approach by requiring formality in some contracts and freeing others from any specific form or formula.

Probably some political, social, and economic considerations in addition to the developments that took place at a certain time in the history of law due to the influence of the social theories that have witnessed a massive spread in legal thought and as expressed in many legislations were behind the abandonment of the absolute rule of formality as well as that of the absolute principle of the authority of will. As a result, the latter principle appeared in a legislative form with a specific template with a clear goal, to become a rule with relative generality, for the requirement of the form to appear with different weights with multiple functions in specific legal dispositions and to become an exception to the freedom of will with its own controls and goals.

Perhaps the most confusing form of formality with that of the contract conclusion is the form in which the law stipulates that the contract must be registered for its effects to take place, in other words, suspending the effect of the contract on the fulfillment of the required form (registration), which is, *de facto* and *de jure* a form related to a valid contract already concluded and existed. The form required is not an element of the formation of the contract nor of its composition, thus, its unavailability will not affect the existence of the contract, rather, preventing it from having its effects. Such prevention may negate the proof of the effects of the contract *vis-à-vis* non-contracting parties to become an ineffective contract.

Among the forms of the form of registration as a condition for the legal disposition to have an effect is what has been stated in Article (901) of the Omani Civil Transactions Law (Omani Civil Transactions Law, 1998): "Ownership and other real rights in the property shall not be transferred, whether between contracting parties or against third

parties, except by registration in accordance with the provisions of the relevant laws."

This general text was preceded by what was provided in article (28) of the Omani law concerning the Property Registry system which stated that: "All acts that would create, transfer, eliminate or change an original real right, as well as the final judgments proving any of the foregoing, shall be registered with the Secretariat of the Property Registry or its branches. These acts include endowment (Waqf), testament, and pre-emption. Non-registered acts and judgments shall have no effect other than that of pure personal obligations between the two parties.". This was followed by Article (29) of the same law declaring that: "All acts and final judgments determining an original real right must be registered. In case of failure to register these rights, the same would not be enforceable against third parties and shall have no effect other than pure personal obligations between the parties thereto. Such judgment shall be applied to the property division even if the inherited possessions were the subject matter of the said division"

It becomes clear that Article (901) mentioned above suspends the transfer of the ownership of property on the fulfillment of the registration requirement concerning the sale with the competent authority as a condition of the validity of the disposition transferring ownership. This means that the most important effects of the contract, the purpose of its conclusion, and the reason for its existence (the transfer of ownership) remain ineffective as long as its condition (registration) that has to be sought by the contracting parties is not fulfilled. In this case, the effort required by the contracting parties to register the contract with the competent authority becomes an obligation to achieve a result.

Articles (28, and 29) of the property registry system referred to above require the registration of acts transferring the ownership of property,

and the failure to do so results in the disposition being deemed to have personal effects on its two parties, without having an authority vis-à-vis others. Assuming the compatibility between the two said Articles (28, and 29) with Article (901), it can be said - hypothetically - that the legislator by describing the obligations as personal intends to exclude the transfer of ownership from these obligations, so that there is no effect left of the unregistered sale contract except obligating the buyer to pay the price without obligating the seller to deliver the sold as long as this latter obligation is not a personal obligation. In this sense, there is no other obligation that can be imagined which is not related to the seller's obligation to deliver. The seller's obligation not to harm the buyer, to prevent him from any legal hindering by others, and to guarantee hidden defects are only obligations that are implemented from the time of delivery, even if they arise at the time of the contract conclusion.

Perhaps the opposite is correct, simply because the buyer's obligation to pay the price is a reason for the seller's obligation to deliver the sold item. Indeed, the law explicitly stipulates the precedence of the buyer's obligation to pay the price and considers it a reason for the seller's obligation to deliver the sold item as Article (411) of the Omani Civil Transactions law states "The buyer must pay the price first, at the time of contracting, and before taking delivery of things sold or making any claim for the same unless otherwise agreed". While personal obligations have three forms namely are (performing an act, refraining from doing so, and giving something) ⁽¹⁾, the obligation of delivery is one of them (performing an act) which means the removal

⁽¹⁾ According to Article (68) of the Jordanian Civil Law, personal obligation which is a personal right is: "A legal bond between a creditor and a debtor whereby the creditor demands that his debtor transfer a right in rem, perform an act, or refrain from performing an act,". This definition is identical to that provided by Article 61 of the Omani Civil Transactions Law.

of the seller's hand from the sold item for the buyer's hand to take its place. In this case, how can one describe the buyer's hand over the sale, is it the hand of the possessor or not? It is a question that carries, in its disapprobation form the answer. It is not imaginable that the hand of the contracting buyer under a valid contract would be other than the hand of an owner who has control over the selling, thus, the validity of the re-sale of the property by the seller to someone other than the first buyer is subject to the latter's approval because it is simply a sale of someone else's property.

Understanding the provisions of the property registry system leads to the conclusion that the sale contract concerning the unregistered property is a valid contract having its effects on the contracting parties, transferring the ownership of the property, making the buyer an owner of the property, and the seller a predecessor and alien to it. Article (29) adds that the authority of such is relative and extends only to its parties, but not to the other who may be harmed by the validity of the contract and the transfer of ownership of the property. For the seller's creditors, the property remains owned by the seller and is included in the general or private guarantee for the fulfillment of the seller's debts. This means that the sold property may be forcibly taken out of the owner's hand (the buyer) by judicial ruling to obtain the rights of the seller's creditors.

This understanding raises the following questions:

[Judicial Illustration: Omani Supreme Court Ruling No. 1500/2015 confirmed that the buyer's entitlement to property rights may be judicially recognized even absent prior registration.] These precedents provide practical illustrations of the consequences of failing to register for example, disputes over multiple sales of the same property where priority is determined by registration, or where courts compel registration to safeguard the buyer's rights. Such cases underline the

real-world importance of the doctrinal question of whether registration is constitutive or merely a condition for enforceability.

Is there an obligation for the seller to register the sold property in the name of the buyer? Or the latter can do the job by himself with competent authority?

Is it understood from the above provisions that the buyer remains obligated to pay the price despite the seller's failure or refusal to fulfill the obligation of registration? Is it possible for the buyer to be obligated to pay the price even though he is not the owner?

What is the purpose for the form to have this function? What is the desired protection aimed at being achieved from such a function? Is it for the protection of the seller, the buyer, or the person dealing with the property? Was the requirement of the form to be treated as an element for the establishment of the contract more effective in achieving such protection? Rather, was it not an impediment to any views regarding the effect of its unavailability as previously explained?

Before answering all of these questions, it must be said that the law imposes a contractual obligation on the seller to deliver the sold item to the buyer and enable him to take possession of it. This entails his commitment to do everything necessary to transfer ownership to the buyer. For sales that the law requires its registration in the name of the buyer, the seller must fulfill this obligation by doing everything required by law for such registration ⁽¹⁾

According to the above-said provisions of the Omani law, the function of registration is not an element for the establishment of the contract, therefore, its absence cannot be cause for its invalidity, the

⁽¹⁾ Article 377 of the Omani Civil Transactions Law stipulates: "The seller is obligated to do everything necessary on his part to transfer ownership to the buyer." This text is not far from that of Article 488 of the Jordanian Civil Law which states that: "The seller is obligated to deliver the sold item to the buyer stripped of all other rights and to do what is necessary on his part to transfer ownership to him."

failure of registering the contract of property sale does not affect the validity of such contract, neither affects its composition, but rather suspends its main effect to take place (the transference of the ownership).

The buyer may overcome the seller's failure or refusal to register the property in his name by suing him to obtain a judicial ruling that replaces the will of the seller and also be used by the buyer to prove his ownership of the property and to register the property on his name with the competent department. This view can be evidenced by the position of the Supreme Court which explicitly considered that the failure of the seller to register the property in the name of the buyer does not invalidate the sale which can be proven by "the mere transaction.". Since the sale is valid, its effect of transferring ownership to take place depends on one of two things: the seller's initiative to register the property in the name of the buyer or obtaining a ruling from the competent court that replaces this initiative.

[Judicial Precedent: See Supreme Court of Jordan, Decision No. 4622/2014, which affirmed that a buyer may compel registration through a judicial ruling substituting the seller's will.] These precedents provide practical illustrations of the consequences of failing to register for example, disputes over multiple sales of the same property where priority is determined by registration, or where courts compel registration to safeguard the buyer's rights. Such cases underline the real-world importance of the doctrinal question of whether registration is constitutive or merely a condition for enforceability.

In addition to the provisions of Omani law concerning real estate dispositions, the Traffic Law of Oman (Omani Traffic Law, 1993) also requires registration with respect to the sale of vehicles. In this regard Article (3/4) provided that: "All types of motor vehicles must be registered in special registers with the relevant department at the

Directorate and in accordance with the rules, conditions, and forms specified by the Regulations.... The owner shall be granted an ownership registration card in accordance with the form designated therefor" Then the same law places an obligation of notification on the owner of the vehicle, stating that: "If the motor vehicle is sold or if any action is taken to transfer it to a third party, the owner must accordingly notify such sale or transfer to the Directorate in writing within 7 days from the date of sale or transfer, specifying the name of the new owner and his address. The Regulations of this Law set out the procedures relating to the transfer of ownership licensing and the documentation required, provided that a copy of the document which proves the transfer of ownership must be included. The original owner whose motor vehicle is registered in his name shall remain responsible for the fees due and the enforcement of the provisions of this law until the motor vehicle is transferred and licensed in the name of the new owner".

Registering the disposition transferring ownership of the vehicle is a requirement dictated by the previous texts, and it is an obligation that begins with the owner's initiative to inform the competent department (the Traffic Department) in writing of the disposition transferring ownership on the name of the new owner. It is also clear that this registration was not an element to the conclusion of the contract concerned or a basis for its validity. The reason is that the law concerned did not stipulate that the contract would have a negative effect by the failure of registration, rather, it did not suspend the transfer or cessation of ownership on whether the vehicle has been registered or not. The law gave the owner a period of seven days to initiate written notification of the disposition transferring ownership and did not arrange any contractual effect on his failure to fulfill this duty. However, from a legal point of view, the failure to register the vehicle in the name of the new owner keeps the seller as the owner. All obligations imposed by the

law concerned are addressed to the owner in whose name the vehicle is registered, and not to the buyer as long as he has not yet registered the vehicle in his name. Registering the vehicle in the name of the buyer is what brings him under the umbrella of law enforcement as an owner who is subject to the duties imposed by law as everyone else owns a vehicle, and who bears the responsibility for using the vehicle and for the injuries resulting from such use.

A distinction should be made between the legal status arising from the sale contract on one hand (predecessor, seller, previous owner, specific successor, buyer, or new owner) and that arising from the registration of the vehicle in the name of the buyer (commitment to the duties of the owner in accordance with the law). The first is simply established by having a valid contract, and the second is created by the completion of registration, this does not mean, however, that the vehicle can have two owners at the same time (The seller in whose name the vehicle is still registered, and the buyer in whose name the vehicle is not registered). Ownership is a real right (right in rem) that is established for the owner once its reason (the contract) is proven. If the required registration was not an element included in the formation and composition of the contract nor in the effectiveness of its effects, its absence does not affect the establishment of the said real right.

To confirm what has been said above, failure to register the vehicle in the name of the buyer will not invalidate the sale contract, nor will it affect its effects on its parties. The seller is still obligated to deliver the vehicle to the buyer, and the latter is obligated to pay the price to the former in return. In this case, the buyer becomes an owner from the time of concluding a valid contract, not from the time of registering the vehicle in his name. Therefore, it cannot be said in this case that registering the vehicle in the name of the buyer with the competent

authority is a condition for transferring ownership to take place, nor is it a basis for the validity of the sale contract *a fortiori*.

Probably one of the most important and serious consequences that might follow with the above scenario is when the seller sells the vehicle again to someone other than its first buyer, in whose name the vehicle was not registered, and the seller may even hand over the vehicle to the second buyer, and may also register it in his name as well. In accordance with this scenario, the second buyer here has the right to cling to the possession of the vehicle as a presumption of ownership and on the pretext of registration to prove his ownership. The first buyer here will find himself faced with the option of suing the seller and the possessor of the vehicle on an entitlement claim by which he proves his priority of ownership to disprove the ownership of the second buyer.

The position of the Omani law treating the condition of registration as an element for the establishment of the security mortgage contract on the movable or immovable property whose special laws require its registration is discussable. It appears inconsistent for the legislature to omit registration as a constituent element of the inevitable transfer of ownership of the property to its buyer, and at the same time require such condition for a deposition that is likely to take the property from its owner's control for paying debts. One cannot deny the seriousness of the security mortgage contract, and the necessity of its registration for the preservation of the rights of the mortgagee creditor as well as the interest of the *bona fide* Other who had rights over the property before or after the conclusion of the mortgage. It is difficult to justify the approach that has been taken by the Omani law in distinguishing between dispositions definitely transferring ownership of property and that possibly do so, providing protection for the latter more than the former despite the clear need for formality (registration) as an element

of the contract in the case of the sale of property or its mortgage, if not in the latter case is more desperate.

The requirement of registration continues to raise many questions most of all relating to its obligatory nature and its significance in the case of promising the transfer of ownership of a property since the comparative laws have approved the permissibility of the subject matter of the promise to be a future contract. As long as the promise of contracting is considered to be an independent contract having the same basic elements as any other contract, the question here is whether this contract needs to be registered if its subject matter is transferring the ownership of a property, and whether its registration - assuming it is obligatory – is an essential element for the establishment of the concerned contract or just a condition for its effects to take place?

The latter question might be logical for those legislations that require registration for real estate disposition transferring the ownership of property as a prerequisite for its establishment, but it is not so for those legislations that consider the procedure of registration only for the act (contract) to have an effect. To explain, the purpose of the promise in contracting is not a contract transferring ownership by itself, but rather a mere pledge from the promising person to the promised person to transfer the ownership for him in the future time if the latter expresses his acceptance. Accordingly, the promise of transferring ownership of a property does not have any effect on transferring ownership if it is a mere promise. By contrast, with legislation that requires registration for the validity of a real estate disposition the issue here is different, it is whether registration is a necessary condition for the validity of the promise of transferring ownership or not because it is an essential element for the establishment of the disposition itself (the contract).

Article (105/2) of the Jordanian Civil Code (Jordanian Civil Code, 1976) provided the answer by declaring that: "If the law stipulates that a certain form must be fulfilled for the completion of the contract, this form must also be taken into account in the agreement that includes the promise to conclude this contract." Thus, the same condition required by Jordanian law that the disposition transferring ownership has to be registered applies also to the promise of the same disposition, which means that the promise concerned will not be validly established unless its registration occurs.

Among other questions arising from the issue of the registration requirement is the matter of its obligatory scope in cases relating to the sale of a property as it exists in an engineering chart or a map⁽¹⁾. As long as the subject of such sales did not exist at the time of contract conclusion, and since the law permits the sale of the future property if there is no deception and the date of delivery has been confirmed as agreed upon between the contracting parties, and as long as there is no special provision in the laws under comparison regulating sales of property that exist on a map or in an engineering chart, therefore the same rules that apply to the sale of an existed property at the time of the sale applies also to the sale of future property. This means that the registration requirement applies to off-plan sales as well. Accordingly, the disposition transferring ownership of the property must be accompanied by registration either to be considered as an element for the establishment of the contract or as only a condition for the ownership to be transferred. This is for the buyer's ownership of the property to be proven once the contract is registered irrespective of the nonexistence of the property at the time of the contract conclusion.

⁽¹⁾ Articles (118) of the Omani Civil Transactions Law and Article (160/1) of the Jordanian Civil Law.

Conclusion

Dispositions transferring ownership of real estate are of particular importance because of the value of their subject matter and the legal consequences they entail. Civil codes in the Arab world agree on the need for legislative oversight yet differ on whether registration is an element of contract formation or a condition for enforceability. This divergence has practical implications: treating registration as a mere condition may allow valid but unregistered contracts to exist, creating conflicts when the same property is sold multiple times. Conversely, treating registration as a constitutive element nullifies unregistered contracts, providing greater certainty but at the cost of formal rigidity.

This study demonstrates that Omani law, by requiring registration as a condition for effects, faces challenges in addressing disputes over competing sales and protecting third parties. The Jordanian approach, which places more emphasis on registration as a constitutive element in some dispositions, provides stronger safeguards. Both systems, however, agree that security mortgages must be registered to be valid, reflecting the seriousness of such contracts.

The central doctrinal issue remains: should registration be regarded as integral to the formation of contracts or as a requirement for their legal effects? Resolving this issue has significant consequences for property markets, legal certainty, and public confidence. Legislative reform in Oman, for instance, could strengthen the system by elevating registration to a constitutive element in real estate sales. Until then, judicial interpretation remains crucial in bridging the gaps.

Recommendations:

- Clarify in legislation whether registration is constitutive or a condition for enforceability.

- Explicitly address the authority of unregistered but valid sales against subsequent registered contracts.
- Ensure consistent judicial practice to minimize uncertainty in multiple-sale disputes.
- Whereas the dispositions transferring ownership are of a special nature because of the importance of their subject (the property) and their effects (the transfer of ownership), civil codes have unanimously agreed that the legislator must intervene to regulate such acts, monitor them, and protect the rights of the dealers with the property. Therefore, the requirement of registering dispositions transferring property has been seen as one of the most important means by which the said aims can be achieved.

Despite the existence of a legislative consensus that a role has to be played by the legislator alongside the will of the contracting parties in the registration of dispositions transferring ownership of property, the legal significance of such registration varies from one legislation to another. This study highlighted the forms of such disparity, its goals, and the consequences resulting from it and concluded with some results and recommendations as follows.

First: Results

- The compared laws did not agree on the issue of the function of the registration of real estate dispositions transferring ownership. While some laws treated the registration procedure as an essential element for the establishment of the contract, others considered it only a condition for the effect of the transfer of ownership to take place.
- Laws that treat registration as an essential element for the establishment of the contract, its absence results in the nullity of the disposition (the contract). By contrast, laws that consider registration have only an impact on the effects of the disposition. In other words,

it does not affect the existence of the contract which remains valid, by disrupting its enforcement and suspending its authority.

- Considering registration of the contract only as a condition of its effectiveness without affecting its validity even if not being registered resulted in the existence of the problem of the sequence of sales on a single property, and obstructing the authority of the registration priority versus the priority of the valid sale.
- Laws under comparison agreed on the function of registration with respect to the security mortgage contract when they consider it as an essential element of the contract in which its failure results in the nullity of the contract. However, this position is not consistent with the approach of the same laws when considering registration in the sale of property as a necessary condition for transferring ownership.

Second: Recommendations

- For the avoidance of the problems resulting from the treatment of registration as a condition for transferring ownership but not as an element of the establishment of the contract, the Omani law must be amended with respect to this point, so that registration must be considered an element in real estate disposition transferring ownership.
- Until the legislator decides to take the first recommendation into consideration, the Omani legislator must explicitly declare the legal authority of an unregistered valid contract of sale against the subsequent registration of sale by virtue of a judicial ruling revealing the validity of the previous contract of sale.

References

- Salim, D. (1997). The legal nature of registration and the impact of its failure on real estate sales (in Arabic). Sharjah: Alfath for Printing and Publication.

- Ibtissam, G. (1998). Terminologie juridique dans la législation Algérienne: lexique français-arabe. Blida: Des Livers.
- Hussain, A. H. (2003). Real estate registry system (In Arabic). Beirut: Alhalabi Publications.
- Abdetawab, M. (1986). Real estate: publication and documentation (in Arabic). Alexandria: Almarif Publications.
- Royal Decree No. 2 of 1998 (Oman).
- Egyptian Real Estate Registry Law, No. 142 of 1964.
- Lebanese Real Estate Registry Law, Resolution No. 188 of 15/3/1926, Article 1.
- Jordanian Real Estate Property Law No. 13 of 2019, Article 1.
- Qatari Law No. 14 of 1964.
- Jordanian Civil Law, Article 93.
- Anwar, S. (2007). Sources of Obligation in Jordanian Civil Law. Amman: Dar Al-Thaqafa.
- Jordanian Civil Code, Article 1334; Omani Civil Transactions Law, Article 1020.
- Jordanian Civil Law, Article 68; Omani Civil Transactions Law, Article 61.
- Omani Civil Transactions Law, Article 377; Jordanian Civil Law, Article 488.
- Supreme Court of Oman, Ruling No. 1500/2015; No. 47/2017. These precedents provide practical illustrations of the consequences of failing to register: for example, disputes over multiple sales of the same property where priority is determined by registration, or where courts compel registration to safeguard the buyer's rights. Such cases underline the real-world importance of the doctrinal question of whether registration is constitutive or merely a condition for enforceability.
- Omani Civil Transactions Law, Article 72; Jordanian Civil Law, Article 92.
- Regarding real estate sales on engineering charts.
- Omani Civil Transactions Law, Article 118; Jordanian Civil Law, Article 160/1.

Comparative Table: Registration in Omani vs. Jordanian Law

Legal Aspect	Omani Law	Jordanian Law
Legal Nature of Registration	Condition for enforceability (Article 901)	Constitutive element (Article 1148)
Impact of Non-registration	Contract valid but unenforceable against third parties	Contract is null and void
Security Mortgage	Requires registration to be valid (Article 1011)	Also requires registration (Article 1323)
Judicial Enforcement	Buyer can seek court ruling to compel registration	Same provision exists
Vehicle Sale Registration	Not mandatory for contract validity	Mandatory (Traffic Law, Article 7/c)

AI-related harm and civil liability law: Current challenges and the need for legislative reform

Ahmad Ali Bardan⁽¹⁾



■ Introduction

Civil liability connotes the responsibility of a person or entity to compensate another for any harm they have caused⁽²⁾. It may be triggered by a breach of a contract, car accidents, professional malpractice, among other scenarios. It is thus viewed as being contingent on someone's failure to meet a certain obligation⁽³⁾, or on an infringement of someone's legally protected interest. The type of liability that is imposed, however, varies with the specific duty that is breached. In other words, its nature is determined by the source of the obligation in question, whether it originates from an agreement or a statutory provision. Consequently, legal responsibility can vary between contractual and extracontractual (tortious) liability⁽⁴⁾.

Meanwhile, the risk of AI causing or contributing to losses has become an undeniable issue for in today's society. Also, the legal

⁽¹⁾ Ph.D. candidate in Private Law at Université Panthéon-Assas, LL.M. in business law (LAU), and associate at Ali Bardan law office.

⁽²⁾ Etier, G. & Sträuli, B. (2015), p. 14.

⁽³⁾ Oman, N. (2014), p. 384.

⁽⁴⁾ Al-Awji, M. (2019), p. 10; See Al-Sanhouri, A. (1952), p. 653.

system's ability to handle AI-induced damages is being put under scrutiny given the absence of a well-defined liability framework that specifically applies to AI. So far, an aggrieved party can only resort to existing civil liability rules to seek compensation.

The peculiarity of AI technology, nevertheless, has created a challenge in applying these rules that were established long ago and did not anticipate its impact on different stakeholders. Scholars contend that many of the relevant AI-associated lawsuits will be affected by novel and complex technical issues and therefore result in legal uncertainty at the level of courts and litigants alike⁽¹⁾.

Besides, as AI entities are viewed as objects rather than subjects of law to date, an injured party cannot directly sue these systems. Instead, they can only invoke legal actions against individuals or entities associated with the AI system. Accordingly, receiving compensation for the damage incurred hinges on the fulfillment of statutory requirements for the specific type of liability a claimant wishes to base his allegations on, which differs from one situation to another.

1. Contractual liability

Contractual liability is conditional on the occurrence of a breach of a valid contract⁽²⁾. To be considered valid, the latter must be founded on specific elements. These include an agreement between the parties involved, a lawful reason for the contract, and a licit subject, among other things⁽³⁾. In our following discussion, we will focus on two aspects of contractual liability. First, the liability that falls upon someone who

⁽¹⁾ See, generally, Pagallo, U. (2022). <https://www.adalovelaceinstitute.org/blog/the-way-ahead-on-ai-liability/> (Accessed September 14, 2025).

⁽²⁾ *Kol B'Seder, Inc. v. Certain Underwriters at Lloyd's of London*, 766 Fed. Appx. 795, 2019 U.S. App. LEXIS 7160, 2019 AMC 1039, 2019 WL 1130357.

⁽³⁾ See Art 177, 189 LCOC ; Art 1128 FCC; See *Tagnetics, Inc. v. Kayser*, 842 Fed. Appx. 969, 2021 U.S. App. LEXIS 986, 2021 FED App. 0033N (6th Cir.), 2021 WL 129071.

uses the AI system to fulfill his contractual obligations (AI user). Second, liability issues related to cases where an AI entity is the subject-matter of contracts, notably in sales-related contexts.

1.1. AI integration into contract performance

Parties engaging in contractual relationships may fulfill their corresponding obligations either by themselves, through the assistance of others, or even by using an automated equipment, e.g., an AI system. Meanwhile, all contractual issues associated with AI systems can only be resolved through existing laws and legal institutions that best address the problem, even if such solution is not optimal⁽¹⁾.

An understanding of the distinct obligations imposed on a user, as a contracting party, is fundamental for determining if any breach has occurred. From a civil law standpoint, these obligations can be classified into two categories: effort obligations (*obligations de moyen*) and result obligations (*obligations de résultat*)⁽²⁾. The former pertains to the obligation to use one's best efforts in carrying out an activity⁽³⁾, whereas the latter refers to the duty of achieving a specific outcome. In light of that, a breach of contract occurs whenever the debtor's performance falls short of the one that is due.

That being noted, contractual liability is imposed when the following conditions are met: there is a contractual fault⁽⁴⁾, damage has occurred, and there is a causal link between the fault and the damage.

From both contractual and non-contractual perspectives, the principal issue centers on the first and third elements. A contractual fault (or a breach) occurs when the party responsible for meeting a specific

⁽¹⁾ Pfeifer-Chomiczewska, K. (2022), p. 63.

⁽²⁾ See Bellis, K. (2018), p. 327-328.

⁽³⁾ DiMatteo et al. (2021), p. 41.

⁽⁴⁾ A contractual fault typically corresponds to the notion of "breach" in common law systems.

obligation (debtor/obligor) does not perform it entirely, partially, or adequately. This, in turn, represents a violation of the contract's terms. It therefore leads to a failure in achieving the expected outcome as envisaged by the other party (creditor/obligee).

In practice, when it comes to result obligations, the injured party is only required to establish the non-compliance with the contract's provisions, not the debtor's conduct that led to the non-compliance, given the latter it is presumed, and the former is deemed a fault in itself⁽¹⁾. Accordingly, this scenario does not pose a serious hurdle for imposing liability on AI users.

Liability for effort obligations hinges on proving fault by the obligor, meaning the plaintiff must demonstrate a wrongful act by the AI user that leads to incomplete or inadequate performance⁽²⁾. Legally, "fault" implies a conduct that is both harmful and unlawful⁽³⁾, either as a breach of legal duties or social norms resulting in damage⁽⁴⁾.

Negligence is the primary form of fault here⁽⁵⁾, involving a failure to meet a duty of care owed to others. Whether such a duty exists is determined by national courts⁽⁶⁾ and its standard is assessed objectively, based on how a reasonable person would have acted in similar circumstances. This is a principle widely applied in Europe⁽⁷⁾, Lebanon⁽⁸⁾, and the United States.

A clear example of how contractual liability might arise is a lawyer who uses an AI system during the due diligence process. The lawyer's

⁽¹⁾ See Sage, N. (2019), p. 460-61.

⁽²⁾ Al-Awji, supra note 3, at 32-33; See also Art. 254-255 Lebanese code of obligations and contracts (Hereinafter LCOC).

⁽³⁾ Syoufi, G. (1994), p. 395.

⁽⁴⁾ Al Naqib, A. (1983), p. 123.

⁽⁵⁾ Lee, R. (1918), at 725.

⁽⁶⁾ Goldberg, J. & Zipursky, B. 2010, p. 77.

⁽⁷⁾ Koziol, H. (Ed). (2015), no 8/ 229, p. 787.

⁽⁸⁾ See Al-Awji, supra note 3, at 256-258.

obligation to the client remains one of reasonable effort rather than a guaranteed/specific outcome (e.g. securing a favorable verdict). This is because the nature of the obligation is defined by the activity itself, not by the tools employed. However, using AI introduces additional responsibilities specific to the technology. These include selecting a system appropriate for the intended purpose, operating it with the required technical competence, and maintaining its accuracy through timely updates and bug fixes as recommended. Liability could arise, for example, if the lawyer relies on an AI system that is inadequate for the task, especially considering the current limitations of the technology.

Furthermore, lawyers are obligated to thoroughly review and verify any AI-generated content before relying on or submitting it, as failure to do so can lead to liability for breaching the contractual duty of care owed to the client, in addition to facing administrative sanctions and professional malpractice claims. This obligation was confirmed in California, where an attorney was fined \$10,000 for filing a state-court appeal containing fabricated ChatGPT-generated quotations that were not checked for accuracy before submission⁽¹⁾.

This incident has resulted in significant institutional reactions as the California judicial council has issued guidelines requiring judges and court staff either to prohibit generative AI outright or to adopt a formal AI use policy. In parallel, the California bar association is considering

⁽¹⁾ Attorneys from Butler Snow (Mississippi) were also caught submitting AI-generated fake case citations in court filings before U.S. District Judge Anna Manasco in Alabama. Similarly, in *Mata v. Avianca, Inc.*, a case before the U.S. District Court for the southern District of New York, the court dismissed a personal injury claim against the airline and imposed a \$5,000 fine on the plaintiffs' lawyer for submitting fake AI-generated quotations. See <https://www.reuters.com/legal/government/trouble-with-ai-hallucinations-spreads-big-law-firms-2025-05-23/> and <https://virtuositylegal.com/ai-in-court-when-legal-tech-goes-rogue-lessons-from-mata-v-avianca/> (Accessed Nov 22, 2025). Also, *Park v. Kim*, No. 22-2057 (2d Cir. 2024).

amendments to its code of conduct to address the professional and ethical implications of AI use.

1.2. AI as the subject matter of the contract

The type of AI-related contracts varies according to the intent of the contracting parties. For instance, sale, lease, or license agreements are commonplace. Another possibility is to conclude contract for specific work (including service agreements) where one person undertakes to fulfill a particular task or render a service for another person in exchange for appropriate remuneration⁽¹⁾, e.g., creating a particular AI system. Alternatively, parties can opt for a *sui generis* contract that best regulates their needs.

Usually, the party that is contractually bound to provide an AI system undertakes a result obligation. This applies to sales agreements and even covers service contracts in which the client has relied on a contractor's experience in creating an AI system⁽²⁾. Besides, the obligor-obligee relationship will be governed by the specific provisions such as those of named contracts. Otherwise, the general rules of contract law must apply⁽³⁾.

Extending that logic, the obligor (seller, contractor, or a software provider) is expected to deliver a functional system in a timely manner pursuant to the contract provisions. Nevertheless, non/partial performance scenarios are not that relevant in the context of AI. These

⁽¹⁾ Art. 624 LCOC; Art. 1710 FCC (referred to as *Louage d'ouvrage*)

⁽²⁾ Kindly note that it is generally understood that service contracts impose an obligation of effort, meaning that the obligor is not in breach of contract as long as they have used reasonable skill and judgement. However, the judicial trend in IT contracts, including those related to software development which encompass AI, implies the opposite in both common and civil law jurisdiction; See Schwenger et al., 2019, p. 318.

⁽³⁾ *Townsend v. Little*, 109 U.S. 504, 3 S. Ct. 357, 27 L. Ed. 1012, 1883 U.S. LEXIS 992 (Highlighting that specific provisions serve to qualify and provide exceptions to general provisions)

cases do not really challenge liability rules and can be resolved by referring to the general rules of contract law discussed in the previous section. Consequently, the focus will be on non-conforming AI systems.

Imagine an AI system that was delivered by the debtor, accepted by the creditor, however it turned out that this system failed to meet the anticipated performance standards and subsequently caused harm to the user. This case can illustrate a sub-par contractual performance on the part of the debtor. One might therefore ask: What legal options are available for the damaged to recover compensation?

One potential solution is to invoke express warranties. These are factual affirmations or promises that the debtor has made and are a crucial part of the contract⁽¹⁾. If there are none, implied warranties (guaranties légales) may be used as a safeguard against any defects in the product or service provided⁽²⁾. These are legal obligations upon the AI provider that exist does not depend on any contractual terms⁽³⁾. As a result, both types of warranties trigger a compensation scheme for any non-conforming AI.

On the other hand, a defect denotes an imperfection or abnormality that impedes the quality, function, or usefulness of the AI system.⁽⁴⁾ Not all flaws, however, are covered by implied warranties. For instance, the ones that are deemed acceptable, or minor, are typically excluded. Courts hence will evaluate the implications of each defect on a case-by-case basis.

⁽¹⁾ See Jones, W. (1990), p. 733.

⁽²⁾ See Art. 442-664 LCOC; Art. 1641 FCC; § 2-314, 2-315 UCC.

⁽³⁾ *Tharp v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, 42 N.M. 443, 1938-NMSC-044, 81 P.2d 703, 1938 N.M. LEXIS 42, 117 A.L.R. 1344; *Bekkevold v. Potts*, 173 Minn. 87, 216 N.W. 790, 1927 Minn. LEXIS 1122, 59 A.L.R. 1164

⁽⁴⁾ Merriam Webster's definition of defect,

<https://www.merriam-webster.com/dictionary/defect> (Accessed April 13, 2023);

See also Ibrahim, A. (2018), p. 183; Note that we will address the types of defects in our discussion on the role of product liability law to prevent any redundancy.

In contrast, only significant defects that are unknown to the damaged party may qualify for coverage. These usually reduce the value of the AI system or make it unsuitable to use according to its ordinary purpose. This is known as an implied warranty of merchantability, which is generally determined by comparing a specific good to others of similar kind and price in the market⁽¹⁾. Though this type of warranty typically applies to physical products, courts might use analogies to extend it to non-embedded AI systems⁽²⁾. Besides, in theory, mass-produced AI systems such as Alexa Echo may not be problematic in this regard, but bespoke systems can pose challenges as there may not be a practical or meaningful point of comparison⁽³⁾.

In this respect, some critics take an opposite view and argue that the concept of merchantability cannot be applied to software and algorithms as intangible elements, considering that they represent unique ideas and cannot be qualitatively compared to one another⁽⁴⁾.

Furthermore, the provider guarantees that the AI system exhibits the necessary features when they had or ought to have had knowledge of the customer's intended use. This is referred to as a warranty for a specific purpose which is recognized in both common and continental legal systems. Courts may be more lenient in applying this type of warranty to software transactions⁽⁵⁾, which can cover the software component of an AI system.

Nevertheless, the claimant is required to prove that the defect was present at the time of purchase or delivery, particularly in sales and

⁽¹⁾ Gomulkiewicz, R. W. (1997), p. 396.

⁽²⁾ *Ibid.*, at 397.

⁽³⁾ Alces, P. (1999), p. 272.

⁽⁴⁾ See Durney, E. (1983), p. 522-23.

⁽⁵⁾ *Ibid.*, at 529 (Highlighting that courts have applied this warranty to architectural design, which could apply by analogy to software transactions)

specific work contracts⁽¹⁾. France, however, adopted a more friendly position towards consumers. If a defect arises within a period 12 months following the supply of digital content (including AI development services)⁽²⁾, or within 24 months after the delivery of goods containing digital content⁽³⁾, there is a rebuttable presumption that the flaw existed at the time of delivery or supply. Indeed, such a presumption simplifies the burden of proof placed on the damaged party. Whenever an AI system is defective, determining the time of defect's occurrence is a challenging task for consumers. These systems can learn from new data from the moment they are put into circulation and may change their behavior accordingly.

Though uncommon⁽⁴⁾, contracts may specify remedies for AI system failures, which courts will enforce. Absent such terms, law and jurisprudence define available remedies: fixing or replacing the system or seeking a refund or price reduction. The claimant must notify the provider and respect the applicable limitation periods, which vary by jurisdiction⁽⁵⁾.

Apart from the previous remedies, the injured party can be awarded compensatory damages. This may apply on the national level when the provider is aware of the defect which is presumed whenever the latter is an expert retailer or manufacturer⁽⁶⁾. In AI cases, however, this presumption might be contested because of the technology's complexity and ongoing development.

⁽¹⁾ Art. 445 LCOC; See Abdel-Razak Al-Sanhouri, 1952, part 7 vol.1, p. 99-100; See Ernest E. Fadler Co. v. Hesser, 166 F.2d 904, 1948 U.S. App. LEXIS 2390

⁽²⁾ Art. L.224-25-16 FCDLC

⁽³⁾ Art. L.217-7 FCDLC

⁽⁴⁾ Chapman, K. & Meurer, M. J. (1989), p. 110.

⁽⁵⁾ 30 days in Lebanon (Art 463 LCOC); 4 years pursuant to UCC § 2-725 (yet it varies across different states); Mainly 5 years in France (Art. L110-4 FCCm; Art. 2224 FCC). Kindly note that bodily harm claims are not subject to these periods.

⁽⁶⁾ Ibrahim, *supra* note 26, at 220.

Furthermore, if the provider has explicitly stated that the system is defect-free, or if the client has specifically requested a particular feature to be present in the AI system, compensatory damages are likely to be granted⁽¹⁾. In practice, the first scenario is unlikely to occur as no one will guarantee the absence of any AI-related flaws.

A final point to consider is that there is a significant degree of overlap between the remedies outlined in contract law and those found in the consumer protection regulations⁽²⁾. The latter play an instrumental role in complementing the liability rules discussed earlier by regulating the unbalanced contractual relationship between two economic actors. On the one hand, the first contracting party encompasses those who distribute, sell, rent, or provide AI products and services as their primary occupation, known as professionals. On the other hand, individuals who purchase or rent products or services for personal use are regarded as consumers, a vulnerable contracting party⁽³⁾.

These consumer-friendly provisions impose certain obligations on professionals that are of considerable relevance in the realm of AI. For instance, one key principle in comparative consumer law is the duty to provide information to consumers about the optimal way of using the AI system⁽⁴⁾, as well as any possible associated risks and limitations⁽⁵⁾. This obligation is undoubtedly paramount given the relative novelty of AI technology⁽⁶⁾, potential hazards associated with its use, and the high expectations consumers may have of what the purchases system can do.

⁽¹⁾ Ibid, at 221-222.

⁽²⁾ See Art. 28-29-31-32-33 LCPL (Establishing provisions regarding implied warranty, option of a full refund, etc.)

⁽³⁾ See 15 U.S. Code § 2301; Art.2 EU Directive 2000/31/EC; Art.2 LCPL.

⁽⁴⁾ See Larsen, G. & Lawson, R. (2013), p. 516; Art.4 LCPL; Art. L111-1 FCDLC

⁽⁵⁾ Art. 36-37 LCPL

⁽⁶⁾ See, generally, Ebers, M. (2021).

Put differently, the compliance with the pre-contractual obligations to inform and inquire placed upon providers and clients respectively, particularly in B2C contracts, can dilute the implications of AI technology by safeguarding the mutual interests of the contracting parties before the occurrence of harm. Therefore, an emphasis should be made on the instructions of use that must elaborate the optimal ways for deploying the system, its main characteristics, its core architecture and functioning structure, in addition to the nature of input data that are compatible with the system's intended purpose.

AI providers should therefore ensure that their system, whether mass produced or custom-made, meets the general safety requirements and sector-specific regulations prior to its deployment. Such compliance entails a conformity assessment, whenever applicable, to ensure that the system is fit for public or professional use. Failure to meet these requirements, resulting in physical harm, constitutes a solid basis for contractual liability against the AI provider⁽¹⁾, given that they are legally bound to ensure the safety of consumers when the AI system is properly used.

To conclude, it is inevitable that AI systems will encounter operational inconsistencies, failures, and glitches and therefore we must acknowledge that the perfect design does not and may not ever exist. As a corollary, contracting parties are highly encouraged to agree what does constitute a design defect that qualifies for a warranty, or at least to settle on clear standards based on which defectiveness could be assessed. (e.g., comparing the performance of the system in the situation under investigation with that of another in the same situation

⁽¹⁾Art 46 LCPL; See Al-Awji, *supra* note 3, at 41.

- comparing the overall outcomes of the system with those of another system⁽¹⁾).

2. Non contractual liability

As is often the case, the damaged party may not have a contractual tie with the seller, manufacturer, or user of the AI system. Therefore, there won't be any contract-related provisions to govern the harm induced by the said system. Nevertheless, seeking compensation is still possible if a breach of non-contractual obligations occurs. The latter are prescribed by the law, and they are not contingent upon any voluntary transactions⁽²⁾. They safeguard individuals' legally protected status quo, including their bodily and personality integrity, property rights, and other similar interests.

In essence, three primary regimes fall within the scope of extra-contractual: liability for one's own actions, for the actions of things or animals, and for the actions of others. In this section, we will analyze the applicability of each regime on AI-related damages, either by direct reference or by employing an analogical reasoning.

2.1. Liability for one's own actions

This liability regime is recognized as being the default option by which a victim can seek compensation⁽³⁾. As it is based on fault, it serves a twofold purpose. From one angle, it provides compensation to victims

⁽¹⁾ See Borghetti, J. S. (2019), p. 98-99 (These options were discussed in the context of product liability. Borghetti contends that defectiveness should not be assessed according to the above standards. However, pursuant to the principle of contractual freedom, contracting parties can introduce such a criterion which could ease the assessment of defectiveness in design)

⁽²⁾ Jansen, N. (2010).

⁽³⁾ Zech, H. (2021), p. 151.

of reproached conduct ex post. From another angle, it essentially guides the public's conduct to prevent any potential damage ex ante⁽¹⁾.

Accordingly, individuals are responsible for compensating any losses that result from their wrongful actions, irrespective of whether such deeds are intentional or not (délit / quasi-délit)⁽²⁾. Nevertheless, a successful fault-based claim entails that the claimant provides evidence of the existence of three elements: an unlawful act, a damage, and a causal link between the first two.

In this respect, Article 122 LCOC laid down the following general rule: Whenever a person causes an illicit harm to someone else's interests, they must compensate for the damages if they had the ability to discern such consequences. Moreover, the following article clarifies that a person is also liable if their negligence or lack of prudence results in harming others. The same rules can be also found under French law⁽³⁾. As such, faulty behavior and causal nexus considerations prove to be key factors in establishing civil liability for someone's actions or omissions⁽⁴⁾.

The Lebanese civil code permits compensation for both direct and indirect harm, provided the delict or quasi-delict can be linked to it. This suggests the adoption of the productive (or adequate) cause theory. To clarify, the event that made the damage objectively foreseeable qualifies as a legal cause of the harm. An individual therefore is liable for his actions if they directly contributed to or resulted in the occurrence of damage provided that this outcome materialized in the ordinary courses of events.

⁽¹⁾ See, generally, Askeland et al. (2015).

⁽²⁾ Evas, T. (2020), p. 12.

⁽³⁾ Art. 1240-1241 FCC.

⁽⁴⁾ Kindly refer to section 1.1, as the principles and challenges surrounding fault in effort obligations also apply to non-contractual liability.

Conversely, the concept of equivalency of causes was rejected in civil matters, although being recognized in criminal law⁽¹⁾. This theory identifies the legal cause as any event without which the damage would not have occurred, which is known as "conditio sine qua non" principle. This doctrine is equivalent to the "but for" test used in the United States⁽²⁾.

Expanding on this comparative viewpoint, French courts tend to take a pragmatic approach. The Court of Cassation may apply either theory depending on the desired result: when it wishes to find a tortfeasor at all costs, the causality concept is extended by invoking the theory of equivalence of conditions⁽³⁾.

The applicability of the standard fault-based liability (liability for one's own action) to any AI-associated loss depends on whether there are any alternative and more suitable legal option for the aggrieved party to exercise. If strict liability rules have a limited scope or are absent, one can only invoke this default principle as a foundation for any claim.

Nonetheless, not every fault-based claim is bound to be successful. If the AI system requires minimal or no human intervention at all, then the fault may not be attributed to the human user. Besides, even if a fault can be attributed, the determination that a specific wrongful act done by the user, such as lack of monitoring or maintenance, is the reason behind the occurrence of harm seems problematic.

When an AI system functions, it includes inherent processes that accompany and follow the human user's actions. These processes are in turn influenced by both internal and external factors that are totally

⁽¹⁾ Art. 204 Lebanese Penal Law.

⁽²⁾ See Wright, R. (1985), p. 1775.

⁽³⁾ French Court of Cassation, civil chamber 2, 27/3/ 2003, No. 01-00.850.

independent from the conduct of the operator⁽¹⁾. As a consequence, it may be challenging to prove the existence of a causal connection between that conduct and the damage.

Another point to consider is that the response of the AI system to the user's input is not foreseeable as much as it is in the case of traditional IT applications. Courts may thus face difficulties in determining the applicable standard of care (the behavior of the average person) in such cases, as well as any deviation from such a standard.

To illustrate these principles in practice, consider a recent case from Sorbonne University involving the use of an AI-generated content detector. A student was suspended for six months after allegedly using an AI system to write her master's thesis and the administrative court of Montreuil upheld the university's decision. In fact, the university relied on an AI-detection tool that indicated a 99.2% probability the abstract was AI-generated, a finding the student did not contest⁽²⁾. However, the thesis' supervisor also noted a writing style inconsistent with the student's usual proficiency, further supporting the suspicion.

This case raises questions on the ethical use of AI and the reliability of such detection tools in academia. A 2023 Stanford study revealed significant limitations, showing that these detectors often misclassify non-native English writing as AI-generated, falsely flagging over 61% of TOEFL essays, while demonstrating near-perfect accuracy with native texts⁽³⁾. From a technical perspective, such false positives can occur across languages, underscoring the risk of erroneous conclusions if reliance on these technologies is uncritical.

⁽¹⁾ European Commission, Karner et al. (2021), p. 48,

<https://data.europa.eu/doi/10.2838/77360> (Accessed September 14, 2025)

⁽²⁾ Administrative Court of Montreuil, 8th Chamber, October 8, 2025, No. 2405656.

⁽³⁾ Liang, W., et al. (2023). GPT detectors are biased against non-native English writers. <https://arxiv.org/abs/2304.02819> (Accessed Nov 22, 2025)

We can also draw of the same lawsuit to conclude how a fault-based liability claim could arise in a non-contractual setting between a student and a professor, where the professor is expected to exercise a duty of care by using up-to-date AI detection tools responsibly and by supplementing their assessment with additional methods rather than relying exclusively on AI results.

Another relevant case from China, although arising as a copyright infringement dispute, this type of liability is rooted in fault-based liability (A plaintiff must show that the defendant committed a wrongful act: reproduction, distribution, etc..). In this case, the court treated the AI operator as having a duty of care to prevent its generative AI system from producing infringing outputs.

To summarize, the Guangzhou internet court held that the AI operator⁽¹⁾:

- a. Should have reasonably foreseen the risk that generative AI may produce infringing derivative works (foreseeability);
- b. Had the technical ability to prevent the harm through filtering or monitoring mechanisms (preventability);
- c. Failed to adopt reasonable safeguards to address these risks (wrongful act); and
- d. This failure directly resulted in the generation of infringing outputs (causation).

⁽¹⁾ Guangzhou Internet Court. (2024, Feb. 8). Shanghai Character License Administrative Co., Ltd. v. Anonymous AI Company (Case No. 2024 Yue 0192 Minchu 113). Similarly in the U.S, Andersen v. Stability AI Ltd., No. 23-cv-00201-WHO, 2024 WL 3823234 (N.D. Cal. Aug. 12, 2024) where the court permitted key copyright infringement claims to move forward, with trial currently scheduled for Sep. 2026. Similar cases also in Disney & Universal v. Midjourney (AI image generator produces unauthorized images of copyrighted characters) ; UMG, Sony, Warner Recording Labels v. Suno & Udio. (AI generated songs that closely resemble copyrighted recordings)

2.2. Liability for things' actions

The strict liability model represents a deviation from the standard regime of fault. It usually entails a presumption of a fault against someone whenever a certain damage occurs. In other instances, it may not even be contingent upon the concept of fault per se. Considering that it is an exception, strict liability only applies in specific and well-defined scenarios. As for its purpose, it simplifies the legal process, eases the compensation of victims, and ensures accountability.

Under Lebanese law, the liability arising from the actions of things is founded on the concept of guardianship. It is deemed an objective liability (*responsabilité objective*) and therefore it is not contingent upon the existence of a fault⁽¹⁾. The custodian of the thing is presumed to be liable whenever a damage occurs from the thing's actions, regardless of whether he committed a wrongful act⁽²⁾.

From a comparative perspective, some jurisdictions justify imposing this type of liability based on the theory of risk which is a doctrine that holds someone liable because of his engagement in activities that present a risk to others⁽³⁾. In other legal systems, this liability is based on an irrefutable fault of the part of the custodian⁽⁴⁾.

The foundation thus varies although the implications are quite the same. A damaged party is entitled to remedies if it identifies the guardian of the thing, while establishing the causal link between the act of the thing in question and the resulting damage.

⁽¹⁾ Art.131 LCOC: The custodian of inanimate things is responsible for the resulting damages, even if they are not under his actual control or supervision ...This objective liability shall only be lifted if the custodian proves the existence of irresistible force or the fault of the victim. It is not sufficient for the custodian to prove that he did not commit a fault”.

⁽²⁾ See Reid, E. (1999), p. 743; Also Al-Awji, supra note 3, at 592.

⁽³⁾ Buyuksagis, E. & Van Boom, W. (2012), p. 612.

⁽⁴⁾ See Al-Awji, supra note 3, at 593-596, citing H.L.J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, tome 2, no. 539; Al-Sanhouri, supra note 3, at 1096; In Italy and Portugal, this is a presumed fault-based liability.

2.2.1. The notion of “thing”

The Lebanese legislator did not provide any indication of what can fall under the category of things. One can conclude that this notion encompasses both tangibles and intangibles without regard to any risk and defectiveness considerations. Also, it extends to cover objects that may independently cause harm as well as the ones operated by humans⁽¹⁾. Accordingly, an AI system falls within this notion, irrespective of whether it is embodied or not.

In terms of comparison, the regulations in France are quite similar. Art.1242 FCC laid down a general clause for strict liability⁽²⁾, although it does not cover defective products and motor vehicles which are subject to specific provisions⁽³⁾. Meanwhile, in some EU jurisdictions, a thing can only be of a tangible nature⁽⁴⁾, thereby software or non-embodied AI systems falls outside this notion.

Meanwhile, holding someone liable for the actions of a thing require that the latter has actively contributed to the incurred harm⁽⁵⁾, meaning that the latter would not have occurred without the thing’s action. A thing can also be viewed as having an active role when it behaves abnormally or in an unconventional manner⁽⁶⁾, even if a physical contact is lacking, provided that it contributes to the occurrence of damages.

2.2.2. The concept of guardianship

⁽¹⁾ See Viney, G. & Jourdain, P. (2006), p. 682.

⁽²⁾ Art.1242 FCC: “We are responsible not only for the damage caused by our own act, but also for that which is caused by the act.. of things that are in our custody”.

⁽³⁾ Art. 1245 FCC regulates defective products, while the Badinter Law governs land motorized vehicles.

⁽⁴⁾ See Evas, *supra* note 49, at 14-17.

⁽⁵⁾ Hoteit, A. (2006), p. 356.

⁽⁶⁾ Van Dam, C. (2013), p. 63.

The second element of this liability regime revolves around guardianship. Legal scholarship has highlighted that this concept entails the following attributes: The power to use, control and oversight the actions of the thing in question. Being a guardian therefore can be described as playing a factual role rather than a legal one, which does not always require a constant physical possession of the thing⁽¹⁾.

As such, the person who was able to manage and direct the thing before the occurrence of the harm will be strictly liable. Nonetheless, jurisprudence has distinguished between two settings: custodianship of conduct and that of composition or structure⁽²⁾. In most cases, these two attributes are tied with a single person, who is usually the owner.

In contrast, courts may hold either of the previous custodians liable. To illustrate, a manufacturer, as guardian of composition, will remain responsible for any harm incurred due to an inherent flaw in the product they made. Therefore, one can conclude that whenever the user has a limited control on the conduct of the thing, liability may shift towards the custodian of structure.

A similar approach to the division of guardianship was adopted by the EU Parliament with respect to AI technology. A recent resolution has introduced the notion of operator which encompasses the front-end operator, akin to the guardian of conduct, who controls to a certain degree the risks of the AI system while gaining from its operation⁽³⁾. In parallel, the back-end operator, like the guardian of structure, defines the features of the said system, while also supplying data and support and supervising the risk associated with its functioning.

⁽¹⁾ Al-Awji, *supra* note 3, at 544-546.

⁽²⁾ Abou Diya, W. (2014) (referring to Cour de cassation (LB), decision dated 10/6/1969, published in the Bulletin, 1970, p. 1159);

⁽³⁾ Art.3, EU parliament resolution of 20/10/2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for AI.

2.2.3. The guardian of AI systems

At the outset, strict liability for things seems more appropriate to apply in the context of AI technology when compared to the default delictual liability given that proving fault is not required. However, with the increasing autonomy of AI systems, liability is likely to shift from the guardian of conduct to the guardian of composition. This might be justified by the fact that it would be unfair to hold ordinary users (Front-end operators) liable for a behavior they could not control nor prevent. Nevertheless, such a shift might disincentivize innovation which is necessary to the development of the AI field.

Moreover, there exist various actors who can fit the description of a guardian of composition. For instance, each of the manufacturing companies, the software designer and the person providing the learning data (Back-end operators) exercises a degree of control on the risks related to the operation of the AI system. Accordingly, unless we treat the final producer who put the system into the market as a guardian of structure, it appears challenging for the damaged party to identify the true guardian. Adding to this complexity, the liability of that guardian, at least in Lebanon, is contingent upon proving the existence of an inherent defect, which could also be hard to establish⁽¹⁾.

2.3. AI deployment as a high-risk activity

The rules concerning dangerous activities are not expressly articulated in the Lebanese civil code. One can justify this reality in view of the provisions governing the liability for things which can be extended by courts to encompass such activities if needed. Regardless, these activities hold a significant position in foreign legislation in the

⁽¹⁾ Kindly refer to section 1.2. on the hurdles of proving a defect.

context of AI, particularly because of the EU proposal to adopt a risk-based approach with respect to AI systems.

US legislators have not applied strict liability in a broad manner, and instead, recognized a limited number of activities that are highly dangerous⁽¹⁾. Courts, however, can broaden the scope of this concept to novel scenarios if needed. At present, only a restricted number of activities are covered, especially those that pose a risk that cannot be entirely controlled by humans, e.g., nuclear power generation, blasting, hazardous waste processing⁽²⁾.

In reference to the EU, countries can be divided into two main groups in the context of dangerous activities. The first one represents the open legal systems within which dangerous activities can be interpreted broadly by the courts such as Italy and Portugal. On the other hand, the second group applies strict liability in limited cases including technological risks and dangerous products, e.g., France, Germany, Spain⁽³⁾.

The no-fault liability concept may apply *prima facie* in the case of harm caused by AI if it is linked to any of the previously mentioned hazardous activities.

Moreover, some have suggested that the AI technology can be interpreted to fit the description of a significant source of danger⁽⁴⁾. To clarify, over the course of the system's operation, it analyzes vast amounts of data, reaches conclusions, and then acts appropriately while exhibiting a black box effect. This can be regarded as a dangerous activity by courts, especially within open legal systems.

⁽¹⁾ See Restatement (third) of torts, § 20; Restatement (second) of torts § 519(1); § 520.

⁽²⁾ Green, B. (2022), p. 490.

⁽³⁾ Evas, *supra* note 49, at 19-22 (e.g. pharmaceutical manufacturing, electricity and atomic energy, explosives and toxic substances..).

⁽⁴⁾ See Čerka et al., p. 386.

2.4. The analogy of AI systems and animals

AI entities are already demonstrating risky, erratic, and unpredictable conduct in various fields of application. In this sense, this conduct resembles that of an animal. In addition, both cannot fully communicate with humans given their limited abilities. Besides, these entities are intentionally designed to look and behave like animals, as exemplified by the Boston Dynamics Robot Dog and Paro the baby seal.

As such, some scholars have suggested treating these intelligent systems as animals in the context of civil liability⁽¹⁾. This proposal implies that the legal system needs to classify them as either pets or wild animals. This distinction is somehow founded on how predictable the behavior of these animals is, especially since the behavior of pets is generally more predictable. Accordingly, the predictability factor can also be applicable in the context of AI, as there exists a wide range of AI applications and techniques.

In Lebanon and several European Union (EU) countries, including France and Italy, animal keepers are subject to strict liability for damages caused by their animals⁽²⁾. This liability is mainly based on the principle of guardianship, which is analogous to liability for the actions of things. As a result, the aforementioned rules also apply in this case.

Things are nevertheless different in the US. The foundation of this liability varies depending on the type of animal involved⁽³⁾. For wild animals, strict liability is justified because their owners expose others to abnormal risks. In contrast, for pets, liability is determined under the concept of scienter. If the owner of a pet has knowledge of its dangerous

⁽¹⁾ See U.S. Chamber Institute for Legal Reform, p. 18, <https://instituteforlegalreform.com/wp-content/uploads/2020/11/EU-AI-Paper-Final.pdf> (Accessed September 14, 2025).

⁽²⁾ Art. 129 LCOC; See Evas, *supra* note 49, at 23.

⁽³⁾ See U.S Restatement (Second) of torts, § 506.

propensity to cause harm or damage to humans, they will be held strictly liable ⁽¹⁾. The owner's liability also extends if they should have known or had reason to believe that the animal possessed a dangerous trait or propensity that was not typical of its species.

The distinction between domesticated and non-domesticated animals has no legal consequence within our legal system. The reason for this is that strict liability applies to keepers irrespective of the type of animal involved, therefore it will apply to all guardians of AI systems. Nevertheless, this distinction can complicate matters in jurisdictions that embrace such a differentiation⁽²⁾.

First, it appears unjust to automatically treat all AI entities as if they were inherently dangerous, especially the ones whose functions are limited and subsequently do not harm any risk to humans. Besides, the main cause for the recognition of animals' liability by most jurisdictions was the increasing bodily harm caused by animals, whereas AI systems can trigger all sorts of harm including pure economic loss.

Furthermore, one may question how the hazardousness of these systems will be evaluated. Some experts have already proposed that this distinction should be founded on either the intended function of the system in question, or on its operational history⁽³⁾. However, it remains challenging to embrace a well-defined and widely recognized criteria.

Lastly, determining that AI entities' behavior inclines towards aggressive and harmful actions is complicated. In many instances, the inner workings of the system are not transparent. Also, the latter might exhibit an unexpected behavior as a result of its learning process or because of a malfunction⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Scherer, M. (2018), p. 282.

⁽²⁾ Example: countries like the US, Estonia, Slovenia, Hungary, and Germany; See Evas, *supra* note 51, at 25.

⁽³⁾ Scherer, *supra* note 80, at 283.

⁽⁴⁾ Chopra & White (2011), p. 131.

2.5. The applicability of vicarious liability

A proposition has been put forth suggesting that people who use AI-based technologies should be liable for any harm incurred on the basis of an analogy to the concept of vicarious liability⁽¹⁾, which entails being held responsible for the actions of another person⁽²⁾. Proponents of this proposal contend that if a person can be liable for the wrongdoing of a human assistant, then there is no reason why we should impose the same liability regime if such a person benefits from the operations conducted by a non-human auxiliary⁽³⁾.

As per the Lebanese civil code, the list of cases where vicarious liability apply is exhaustive. It is thus restricted by legal parameters that courts cannot deviate from ⁽⁴⁾. Courts cannot extend the application of this legal regime to new scenarios beyond those enumerated hereinafter.

Art. 125 LCOC stipulates that a person is liable for the harm caused by a specific group of people for whom they are responsible. According to the subsequent two articles, this group encompasses the following:

- a- The responsibility of parents and custodians for minors under their supervision or authority.
- b- Teachers and craftsmen are responsible for their students or trainees.
- c- Masters and employers are liable for the harm caused by employers and agents whenever they are conducting a work-related task (Respondeat Superior Doctrine).

The first two cases do not directly pertain to the said proposal; hence they will be disregarded. As for the third case, although it is the most appropriate analogy, it still introduces some challenges. This can be

⁽¹⁾ See, generally, Diamantis, M. (2021); Glavaničová, D. & Pascucci, M. (2022), p. 28; Čerka et al., (2015).

⁽²⁾ Giliker, P. (2010), p.10.

⁽³⁾ See Beckers, A. & Teubner, G. (2021), p. 139.

⁽⁴⁾ Art. 126-127 LCOC.

reasoned by the fact that this approach comes with its own limitations, particularly since it represents an attempt to make a connection between two heterogeneous things. In other words, it remains an analogy that is not fully customized to address the subject under scrutiny.

In any case, this liability framework assumes the existence of certain conditions. At the outset, a relationship of subordination between the principal (master/employer) and the AI entity⁽¹⁾. In general, such a relationship can be found in employment agreements. The latter entails the authority of the principal to supervise and manage the auxiliary (employee/agent) while tasking them with various work-related assignments. Meanwhile, the auxiliary is usually hired given that they possess the required qualifications or capabilities to complete the job.

This scenario can be mirrored in many current applications of AI. One can argue that subordination can be triggered when the system is deployed by the owner. Besides, the said entity can demonstrate some autonomous behavior, all while being tasked with duties that are compatible with its design, purpose, and limitations, which is also applicable with regard to any human auxiliary.

Nevertheless, some contend that the principal-agent relationship in the context of AI is unpalatable, especially with the lack of explicit employment regulations for machines. The EU parliament, however, has suggested the expansion of vicarious liability to include AI-applications whenever they are used in lieu of human agents. This suggestion introduces the principle of functional equivalence, which implies that if the AI entity is used akin to individuals from a functional perspective, vicarious liability could apply.

Regardless, one should bear in mind that the subordination relationship exists solely between a legal person, acting as a principal,

⁽¹⁾ See Al Naqib, A. (1987), p. 113.

and a natural person, serving as an agent. As such, vicarious liability does not cover non-human agents according to the established legal guidelines. Therefore, without amending the relevant provisions, it appears that AI entities cannot fit within this framework. This, in turn, requires ascribing legal personhood to these systems.

Also, vicarious liability is contingent upon proving a fault on the part of the auxiliary, such as negligence. This requirement is valid within Lebanon, France, and the USA⁽¹⁾. In consequence, the following question arises: How can the fault of these systems be determined?

Tortious liability (*Responsabilité délictuelle*) primarily focuses on human conduct given that notions like prudence, care, recklessness, and intention play critical roles in liability law. Besides, when courts assess the fault of someone, they compare their conduct to the average person as stated earlier, therefore one may question the applicable reference in the case of AI systems. Should we compare them to humans regardless of the inherent differences?

In this respect, there are calls to evaluate the performance of these systems by comparison to the standard set of human auxiliaries, and if their capabilities exceed that of humans, the focus should move toward comparing them with the performance of available technology⁽²⁾.

3. Product liability

Product liability represents a comprehensive and technology-neutral framework designed to safeguard consumers and ensure the safety of products⁽³⁾. This principle has been embraced at both the national level and in Europe through the Product Liability Directive (PLD) of 1985,

⁽¹⁾ Giliker, *supra* note 101, at 27.

⁽²⁾ See Abbott, R. (2018), p. 35-36.

⁽³⁾ See, generally, Com. staff working document, Evaluation of council Directive 85/374/EEC, 2018.

as well as in the United States via the Restatement (Second) of Torts⁽¹⁾. Historically, this regime focused on imposing legal accountability on manufacturers of finished products or component parts, and in some cases, sellers or distributors, for harm caused to consumers due to defective products. Accordingly, those may be held liable irrespective of any contractual ties existing between them and the injured party. The latter, however, must prove the existence of a defect, the occurrence of harm, and a causal connection between the two⁽²⁾.

3.1. Scope of applicability

Nationally, the main function of the consumer protection law is to regulate the legal relationship between consumers and manufacturers, or professionals. Although it primarily addresses the contractual aspect of this relationship⁽³⁾, it also carries a non-contractual dimension as it regulates the legal implications of defective products or services.

The LCPL defines a product as any movable or immovable property (*bien*), whereas a service denotes any work that involves technical, artisanal, or intellectual activities⁽⁴⁾. Such a differentiation does not provide any legal significance because the same liability rules apply, no matter whether the harm was caused by a flawed product or service⁽⁵⁾.

Under the 1985 European product liability directive, the definition of a product aligned closely with national approaches but explicitly excluded services, leaving service provider liability unaddressed⁽⁶⁾. This limitation created legal uncertainty regarding non-tangible items

⁽¹⁾ Scherer, *supra* note 80, at 280 citing US Restatement (2nd) of torts, § 402A(1)–(2).

⁽²⁾ See Art.43-106 LCPL; Art.10 EU Directive 2024/2853.

⁽³⁾ Kindly refer to section 1.2 which touches upon the contractual aspect of the LCPL.

⁽⁴⁾ Art.1 LCPL.

⁽⁵⁾ Art. 106 LCPL.

⁽⁶⁾ Bertolini, A. (2020), p 57 (Although the Court of justice has held that the PLD's provisions apply to products used while providing any service).

such as non-embedded software and algorithms, which were not considered products. The U.S. approach similarly focuses on tangible personal property, although courts have occasionally expanded this to include non-tangible items, which could encompass non-embodied AI systems⁽¹⁾.

The revised PLD, however, have broadened the concept of “product”, explicitly including all movables, electricity, raw materials, digital manufacturing files, software (with AI systems included as a corollary), even when integrated or interconnected with other products⁽²⁾. This expansion closes gaps for non-tangible and digital products, ensuring liability for emerging technologies and aligning EU law with modern innovation. It also broadened the scope of recoverable damages considering the addition of non-material harm and loss/corruption of personal data to the old list which once only covered material harm caused by death, personal injury, or property damage (excluding the defective product itself). Also, the minimum threshold of 500 euros for material damage has been removed⁽³⁾.

The LCPL, in turn, allows compensation for all types of harm, including pure economic loss, provided it arises from a defective product or service. The U.S. system shares limitations and damages caps with pure economic loss being typically excluded⁽⁴⁾.

However, the 2024 EU Directive broadened recoverable damages, adding non-material harm, in so far as they can be compensated for

⁽¹⁾ Armour, J. & Humphrey, W. (1993), p.7.

⁽²⁾ Art.4 EU Directive 2024/2853.

⁽³⁾ Art. 9 of the 1985 PLD vs Art. 6 (1) a-b-c of the revised PLD.

⁽⁴⁾ See Product liability laws and regulations USA, <https://iclg.com/practice-areas/product-liability-laws-and-regulations/usa> (Accessed September 14, 2025). Although a recent decision from a US Court demonstrates its willingness to consider AI software and applications as products under strict products liability principles. *Garcia v. Character Technologies, Inc.*, 6:24-cv-01903, (M.D. Fla.), filed Oct. 22, 2024. <https://www.mofo.com/resources/insights/250618-software-gains-new-status-as-a-product-under-strict-liability-law> (Accessed Nov 23, 2025)

under national law, and, reflecting the realities of AI and digital products⁽¹⁾.

3.2. Nature of defects

Legal scholarship emphasizes three primary factors for product liability: manufacturing defects, failure to provide adequate instructions or warnings to users, and design defects⁽²⁾. In each one of these scenarios, defectiveness is closely related to the concept of safety that an average consumer would typically expect⁽³⁾, rather than the fitness for use which is tied with contractual liability.

Meanwhile, if an item deviates in some material way from the intended design or performance standard and fails to align with the remaining products within the same series, it would be classified as a manufacturing defect⁽⁴⁾. The likelihood of such occurrences, however, has significantly diminished nowadays due to the use of advanced manufacturing software.

The second scenario represents cases where the provision of adequate instructions and warnings could have reduced or avoided product risks. Thus, failure to do so would result in an information defect⁽⁵⁾. In contrast, the third trigger of liability is the actual design of the product that fails to ensure the necessary level of safety that a typical consumer would expect or poses an unreasonable risk⁽⁶⁾.

One of the challenges that arises when applying product liability to AI harm revolves around the concept of unpredictability. When it comes

⁽¹⁾ Art.6 EU Directive 2024/2853.

⁽²⁾ Rachum-Twaig, O. (2020), p. 1155; Bertolini, *supra* note 97, at 52.

⁽³⁾ Art. 43 LCPL; Art.6 PLD.

⁽⁴⁾ See *Wheeler v. Ho Sports, Inc.*, 232 F.3d 754, 2000 U.S. App. LEXIS 27820, CCH Prod. Liab. Rep. P15,946, 2000 Colo. J. C.A.R. 6159.

⁽⁵⁾ See Pittenger, M. (1992), p. 1509.

⁽⁶⁾ Owen, D. G. (2008), p. 929-930 (Note that the consumer expectation test is widely recognized in common law systems, along with the risk-utility test).

to information defects, claiming that users should have been informed about the risky behavior of an AI system implies that such risks were foreseeable, which is often not the case. The AI component is capable of learning and evolving from the moment the product is activated, which can lead to unexpected behavior⁽¹⁾. Producers thus may be held liable even if they were unable to take sufficient precautions to mitigate the risk through ex ante warnings, as these risks were unpredictable. In contrast, producers could list all sorts of potential risks and flaws associated with the use of the AI system, thereby nullifying the basis of this argument.

The second predicament concerns the uncertainty and ambiguity that surrounds the ceiling of consumers' expectations. It is arguable, for example, if there exists a criterion for determining how an AI system would be deemed safe from the perspective of an average consumer⁽²⁾. This point may be subject to open interpretation and lead to future disputes concerning the appropriate benchmark. Besides, one should consider the fact that AI systems are diverse, ranging from low to high complexity. The same can be said about consumers, who cannot be simply deemed as average rational adults.

Given these facts, one can argue that the standard for assessing defectiveness should be based on a different criterion. For instance, the intended functionality of the system serves as a potential reference. This is rooted in the fact that when dealing with a complex AI system, we cannot understand what level of safety to expect, however its purpose is easy to identify a priori, as well as any abnormality in its functioning.

What is more, proving a design defect and subsequent a causal nexus with the resulting harm may be an arduous task given the need for

⁽¹⁾ Lemley, M. & Casey, B. (2019), p. 1324-1326.

⁽²⁾ Buiten et al. (2023), p. 105794.

technical expertise and data access⁽¹⁾. The former can be costly for consumers, whereas the latter may not be guaranteed. Also, some AI entities perform in an interconnected environment, where their normal functioning relies on various and possibly AI-based machines⁽²⁾. This can add another layer to the liability puzzle as the damage may be caused by an external defect, let alone the evolving nature of these systems, such as the ones founded on deep learning techniques, which hinders proving the existence of an inherent flaw that emerged before the product was put into circulation⁽³⁾.

To address these challenges, the EU legislator has introduced targeted mechanisms in the new product liability directive. It established a disclosure of evidence obligation, which empowers courts to require defendants to provide evidence relevant to the claim. It also allowed defendants to request evidence from claimants that it is necessary to defend against the action⁽⁴⁾.

This disclosure, however, is strictly limited to what is necessary and proportionate, with safeguards to protect trade secrets and confidential information. Additionally, courts may require that evidence be presented in a clear, accessible, and understandable format. Consequently, the technical complexity inherent in AI systems may not obstruct fair adjudication.

The EU legislation has also introduced presumptions, which represent an exception to traditional liability principles governing the burden of proof, where claimants are required to prove defectiveness and causation. The new Directive established these presumptions to

⁽¹⁾ Kindly note that in the US, the claimant may be required to show that a safer alternative design is feasible; See Wade, J. (1980), p. 575.

⁽²⁾ See Buiten et al. (2021), p. 26.

⁽³⁾ Benhamou, Y., & Ferland, J. (2021), p. 171.

⁽⁴⁾ Art. 9 of the revised EU product liability directive.

alleviate the evidential challenges faced by the damaged party, which may prove useful in cases involving AI systems as products.

Accordingly, a defect may be presumed if the defendant fails to disclose relevant evidence as stipulated in the new directive, provided the claimant has presented sufficient facts and evidence to support the plausibility of their claim. Presumptions may also apply if the product violates mandatory safety requirements or if the damage results from an obvious malfunction during ordinary use.

Moreover, courts shall presume defectiveness or causation, or both, in situations where technical or scientific complexity makes proof excessively difficult, provided that the claimant demonstrates that it is likely the product is defective or that a causal link exists, or both. At the same time, defendants retain the right to rebut these presumptions, ensuring a fair balance between consumer protection and the rights of defendants.

These provisions are complemented by transparency obligation for AI producers, including documentation of algorithms, training datasets, and software updates, which enhance accountability and facilitate litigation. Collectively, the directive establishes a balanced framework that protects consumers from the unique risks of AI systems, ensures fairness in the evidentiary process, and recognizes the evolving nature of modern technology, positioning it ahead of Lebanon's and the United States' regulations.

A recent case brings these issues into focus, with claims of defective design and negligence brought against OpenAI, the company behind ChatGPT⁽¹⁾. Plaintiffs argue that the AI's design led to the suicide of a young boy considering it lacked the necessary safeguards to prevent the

⁽¹⁾ Shamblin et al. v. OpenAI, Inc. et al., No. 25STCV32382 (filed on Nov 06, 2025 before the Superior court of California, county of Los Angeles).

AI system from providing encouraging responses when the boy expressed suicidal thoughts and emotional distress. It remains to be seen, nevertheless, how defectiveness and the scope of the duty of care imposed on the developers will be evaluated by the court.

4. Shaping effective policy for AI-induced harm

The impact of AI on liability law can be viewed in a binary manner. The first problem revolves around the legal uncertainty surrounding the allocation of AI-risks. The implications resulting from the application of the general rules of proof amid the lack of AI-specific regulations are unpromising to say the least. In practice, these obstacles affect the victim, the potential liable person, and courts alike, as the application of traditional liability rules to AI technology continues to be complex and open to varying interpretations.

The second downside relates to the lack of social trust among the public, especially AI users, which prevents or hampers both the emergence and uptake of AI-applications⁽¹⁾. When compared with traditional technologies, the damaged party is concerned about the lack of compensation for harm incurred in view of the application of current liability regimes, high cost of litigation and the required technical and legal expertise to establish certain liability conditions.

Now that the potential impact of AI on liability law is identified, the research's interest shifts towards the adaptation of liability rules to transcend the hurdles at stake.

⁽¹⁾ See Mosoreanu et al. (2022). Behavioural study on the link between challenges of artificial intelligence for Member States' civil liability rules and consumer attitudes towards AI-enabled products and services.p.24-28.

4.1. Proactive regulatory measures for risk mitigation

Safety regulations and liability rules work in tandem in reducing the risk associated with the use of AI systems. The former mainly plays a preemptive role as it delineates the safety requirements for a given product or service below which the system is deemed dangerous, or not fit for consumers' use, and therefore cannot be placed into circulation. The latter, on the other hand, have an ex post deterrent effect, as their enforcement should encourage a greater level of diligence and care, and therefore directs individuals' conduct towards considering the necessary precautions in conducting their activities.

Most jurisdictions have established provisions relating to product and services safety. Nationally, relevant regulations can be primarily found in the LCPL which imposes several obligations on professionals and manufacturers⁽¹⁾. In short, it is strictly forbidden to put into the market a product/service that does not comply with the safety specifications in force. Also, whenever applicable, professionals must, among other things, obtain certificates that ensure the conformity of products and services to the approved specifications.

On the other hand, the EU product safety legislation comprises general provisions set out by the general product safety regulation (henceforth GPSR) along with sector-specific provisions pertaining to automobiles, pharmaceuticals, and medical devices. Art. 3 of the GPSR defines a safe product as follows:

“Any product which, under normal or reasonably foreseeable conditions of use, including the actual duration of use, does not present any risk or only the minimum risks compatible with the product's use, considered acceptable and consistent with a high level of protection of the health and safety of consumers”

⁽¹⁾ See Art. 40-41-42 LCPL.

Additionally, the safety assessment should take into consideration the characteristics of the product, its composition, its effects on other products, and the categories of users at risk. Also, the conformity of the product to the general safety requirement can be assessed based on product safety codes of good practice in the relevant sector, state of the art technology, or reasonable consumer expectation regarding safety⁽¹⁾. The directive embraces similar provisions stipulated by the LCPL with respect to the obligations imposed on manufacturers as the product should meet the relevant or sector-specific safety requirements.

These provisions appear to be of dynamic nature. They are flexible enough to ensure a medium level of safety for consumers and the public alike. However, there is still a need to adjust the manufacturers' obligations in light of AI advancements.

To start with, one can think of equipping AI systems with automatic means of recording data pertaining to their functioning and operation. This record-keeping feature ensures a level of traceability of the system's functioning throughout its lifecycle which may lead to the identification of the possible reasons behind the occurrence of harm. Yet, this should be done after assessing the technical and economic feasibility considering the wide range of AI applications that can vary from an AI-based vacuum cleaner to an AI-based attack drone. Moreover, the availability of other methods to collect such data must be taken into consideration⁽²⁾.

At first glance, this suggestion may not prevent the harm, yet when the operation's history is scrutinized, the identification of the actual cause of harm, whether it is a defect, faulty human input, or a mixture

⁽¹⁾ Additional duties/requirements include the following: Informing consumers about the product's risk, withdrawal of unsafe products, obtaining CE mark for certain products. See Art.6-8-9 European Regulation 2023/988.

⁽²⁾ Expert Group on Liability and New Tech., Liability for AI and other emerging digital technologies, 2019, p. 47.

of both, can help in improving the system's safety features at a later stage and thence reduce the likelihood of harm occurrence.

Secondly, the black-box phenomena can be mitigated through the implementation of AI transparency guidelines which increase the likelihood of understanding the workings of the system⁽¹⁾. These proactive measures could enable all stakeholders, especially users, to learn about the system's development and training history, how it processes input data and why it generated a particular result or course of action⁽²⁾. Practically, achieving this objective requires the introduction of certain measures such as traceability and documentation, auditability, and best practices for testing, along with transparent communication on potential capabilities and limitations. Nevertheless, given that the complexity of these systems varies, the level of transparency and explicability should depend on the context in which they are used and the severity of the implications if their output is flawed⁽³⁾.

Thirdly, central to risk reduction is the concept of human oversight which appears to be of great importance in the context of AI. To that end, legal scholarship calls for the oversight of AI systems' functioning by natural persons and therefore urges developers to implement the appropriate means to achieve such a purpose. Accordingly, the human user, who is supposedly competent and trained, should be able to monitor the AI system while in operation and intervene whenever needed⁽⁴⁾. For instance, they should be able to press a built-in stop button or follow a certain procedure so that the act or omission of the system at hand will no longer pose a risk of harm (mandatory

⁽¹⁾ See Wachter et al. (2017).

⁽²⁾ Hickman, E. & Petrin, M. (2021), p. 597; See, generally, Smuha, N. (2019).

⁽³⁾ AI HLEG, Ethics guidelines for trustworthy AI, 2019, p. 13.

⁽⁴⁾ See Koulu, R. (2020), p. 728.

backdoors). In this sense, the oversight feature will prove effective if it allows users to override, ignore, or modify any undesired, risky, or faulty output⁽¹⁾.

The previous suggestions gained significant traction in the field of liability law, especially since any measure that minimizes or eradicates AI risk will impact AI-related litigations' rate. Still, each option comes with its own set of problems that mainly revolve around technical feasibility issues, cost to benefits analysis as well as the extent of transparency and oversight required in view of myriad systems. Moreover, the aspired trustworthy AI might have a negative effect on innovation, especially with respect to deep learning techniques that are responsible for the most capable yet unexplainable and opaque AI-applications.

Besides, effective forms of human oversight are difficult to establish in practice, let alone that such supervision is not always reliable given that humans may not correctly evaluate the quality of AI recommendations and therefore prevent the harmful conduct. That is why we need to put this option under further scrutiny and research to structure the optimal measures for human-AI system interactions.

Fortunately, some countries have already begun implementing proactive legislative measures to address AI safety concerns across various sectors, especially healthcare. Some jurisdictions in the United States, for example, have already enacted laws that prohibit AI systems from being used in ways that incite or encourage self-harm, harm to others, or criminal activity⁽²⁾. Others have introduced strict restrictions on the disclosure of user information by mental health chatbots and therefore require clear disclosures that these chatbots are AI systems,

⁽¹⁾ See Etzioni, A. & Etzioni, O. (2016), p. 133; Taddeo, M. & Floridi, L. (2018), p. 751.

⁽²⁾ Texas Responsible AI Governance Act, 2025 (effective date January 1, 2026).

not humans⁽¹⁾. Additionally, some laws have banned AI chatbots from representing themselves as capable of providing professional mental health care, which prevents misleading claims about AI's therapeutic capabilities⁽²⁾.

4.2. AI governance policy

It is evident from the outset that any discussion about the optimal regulatory framework should disregard the idea of a one-size-fits-all solution. AI technology and its diverse applications should not be regulated in the same manner. On the other hand, any effective policy must be technology neutral in terms of ensuring the same level of protection for victims regardless of whether the harm was caused by an AI system or a traditional IT system.

4.2.1. Risk classification as a guiding principle

The EU has been a pioneer in implementing an intuitive approach to classify AI-applications according to a set of predetermined criteria. The AI Act introduced a risk-based approach to AI technology, and the proposal for an AI Liability Directive was initially designed to support this approach, but it was later withdrawn in February 2025. Certainly, this approach is not new for many legal regimes, particularly since it already has parallels in other cross-border AI regulations⁽³⁾.

This classification recognizes the heterogeneity of AI systems and their underlying techniques as well as the discrepancy between their impact and risk from a legal, social, and economic standpoint. By doing so, policymakers could determine the level of oversight and rules that apply to the use and development of each AI sub-class.

⁽¹⁾ Utah House Bill 452, 2025.

⁽²⁾ Nevada Assembly Bill 406, 2025.

⁽³⁾ Chamberlain, J. (2023), p.4 (e.g., the US Algorithmic Accountability Act).

The proposal prohibits certain practices that are considered a significant concern without explicitly assigning them a risk level, but it can be concluded that they pose an unacceptable level of risk from a risk management perspective, e.g., putting into circulation an AI system that deploys subliminal techniques beyond a person's consciousness in order to materially distort a person's behavior that results in a physical harm⁽¹⁾.

On the other hand, high-risk AI systems are those presenting a high likelihood of causing harm or violating the rights of individuals⁽²⁾, all while considering the sector in which such risks can be expected along with the nature of activities undertaken. Basically, when labelling a system as high risk, specific obligations are imposed on producers so that the system meets the appropriate requirements. However, these guidelines are outside the scope of this paper⁽³⁾.

Additionally, despite the fact that the AI Act does not explicitly attribute a specific risk status to the third category of AI systems, the latter is often known as "limited risk systems"⁽⁴⁾. These fall below the high-risk threshold⁽⁵⁾. Their key features revolve around interacting with people, generating or manipulating images, audio, or video. Finally, if the system does fit within any of the previous sub-classes, it will be deemed as posing minimal risk.

⁽¹⁾ Art.5(1)(a), Commission proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on AI (The AI Act) and amending certain union legislative acts, COM 206 final, 2021.

⁽²⁾ See Art. 4, European Parliament Resolution of 20/10/2020 with recommendations to the commission on a framework of ethical aspects of AI, robotics and related technologies.

⁽³⁾ The definition of high-risk AI is outlined in Art.6 and is based on the list provided in Annex III of the AI Act which could be updated pursuant to the process described in Art.7.

⁽⁴⁾ Excellence and Trust in AI, European Commission, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/excellence-and-trust-artificial-intelligence_en (Accessed Nov 22, 2025)

⁽⁵⁾ Mahler, T. (2021), p. 249.

At a first glance, this approach appears to be plausible as it takes into consideration the severity of the possible harm and its probability of occurrence as well as the domain in which the system is employed⁽¹⁾. However, we can criticize it on multiple grounds. First, distinguishing between high- and low-level risk is founded on the magnitude and frequency of harm with no clear and systematic procedures applicable to the assessment of such a severity or rate of occurrence. Furthermore, as AI technology is still in its infancy stage, comprehensive statistical data on the risk that could potentially arise from the application of AI system is surely missing or insufficient and therefore any assessment scheme may be inaccurate.

Second, the enumeration of systems or applications falling under the high-risk category is not exhaustive given that the list encompassing said systems can be subject to a periodic update. It is thought that this will create a degree of uncertainty on the part of developers as regards the classification of their system and the scope of safety features that should be embedded.

Moreover, the EU parliament suggested that the operator of a high-risk system is strictly liable while adopting a fault-based liability with respect to low-risk ones⁽²⁾. This seems problematic from a regulatory perspective as liability is not supposed to be contingent on the severity of harm at hand. In other words, the optimal liability regime to govern AI harm should not discriminate between major and minor damages⁽³⁾.

In line with the previous criticisms are the findings of a recent study published in March 2023. The study aimed at identifying the

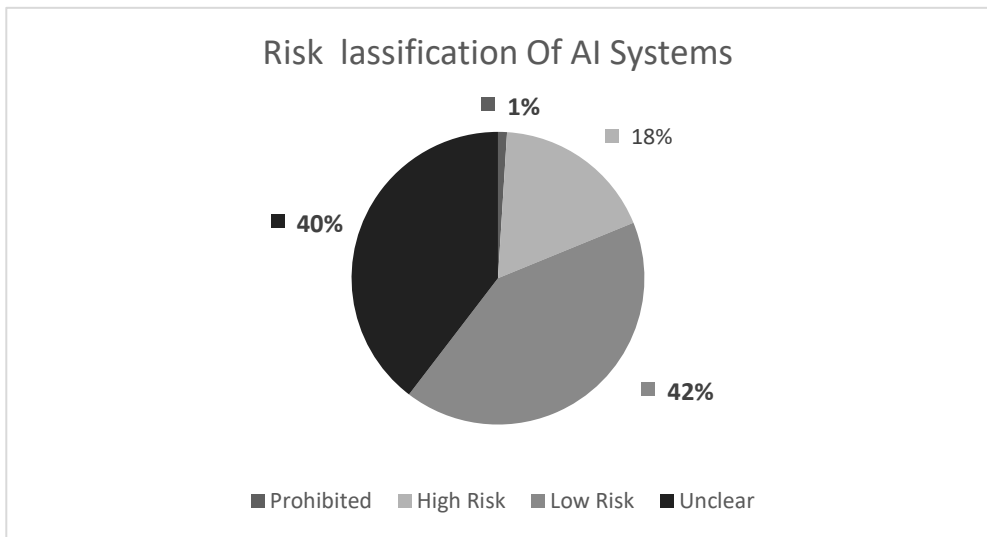
⁽¹⁾ The AI Act, p. 26.

⁽²⁾ Art. 4-8 of EU parliament resolution of 20/10/2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence.

⁽³⁾ See Bertolini, A. & Episcopo, F. (2021), p. 649-652.

uncertainties of AI users based on the risk classification of 106 AI systems⁽¹⁾. Results are presented in the following figure.

Figure 1: Risk classification of 106 AI systems from the publicly available risk-classification database by the applied AI Institute for Europe gGmbH



4.2.2. A sector-specific approach

In contrast to the EU's legislator positioning, Professor Andrea Bertolini suggests a more thorough approach to classifying AI for liability purposes. Instead of the risk-based approach, he recommends a more pragmatic avenue by categorizing AI according to a class-of-application-by-class-of-application (CbC) approach⁽²⁾. In modern legal systems, many areas where AI is used or could be deployed already fall under the purview of specific regulations which resemble the CbC approach.

⁽¹⁾ Liebl, A. & Klein, T. (2023), p. 12-13.

⁽²⁾ Bertolini, *supra* note 97, at 96.

This proposal entails a technology-specific framework which identifies AI classes of applications that share common technological traits and have a uniform socio-economic impact.

To explain the rationale behind this recommendation, one can imagine the case of autonomous terrestrial and aerial vehicles. Both systems are designed to operate in open environments, exhibit a certain level of autonomy, and may cause severe harm to the public. Also, these systems may be classified as high-risk systems if the requirements stipulated in Art.6 of the AI act are met.

Yet, the technology underlying each system is distinct and their diffusion varies as well as the context in which they are employed. Moreover, the characteristics of the party operating these systems differ in terms of qualifications and capabilities (e.g., the operator could be a professional user or a mere average consumer). This raises the question of whether it is adequate for both systems to be governed by the same framework (high-risk), especially in terms of safety requirements.

Following the CbC approach, the authorities need first to identify a class of AI-applications that exhibits common attributes, techniques, and regulatory concerns such as surgical robots. Afterwards, the existing legal framework should be evaluated with respect to its adequacy and robustness in view of AI characteristics. In light of this analysis, regulators will be able to decide if any statutory amendments and ad hoc regulations are needed⁽¹⁾.

Moreover, for this classification to be ideal in terms of liability assignment, it should be founded on a risk management criterion. This means that the potential liable party should be the one who is in the best position to identify, minimize, control, and manage the risk while benefiting from the deployment of the AI system. Consequently, this

⁽¹⁾ Whittam, S. (2022), p. 261.

classification will be principle-based yet flexible enough to ensure predictability and legal certainty for all parties concerned.

Overall, the technology-specific risk management approach provides for a promising solution to the opacity, complexity, and interconnectivity of AI in an extra-contractual context. It allows the identification of a single entry point for litigation purposes instead of establishing a generic term like operator as the legal system will choose one responsible party from a pool of multiple potential stakeholders (user, infrastructure provider, producer, custodian)⁽¹⁾. This party, however, could vary according to the class of application and the degree of autonomy at issue. In some classes, legislators may deem it more appropriate to hold the user, while in other cases, imposing liability on the producer or the business entity that benefits from the system's functioning may appear to be a better option.

4.2.3. A targeted liability regime for high-risk AI systems

Andrea Bertolini's 2025 analysis of AI liability frameworks has shifted towards a strict liability regime tailored specifically for high-risk AI systems⁽²⁾. This approach, in his opinion, may establish clear, uniform, and efficient legal standards across EU Member States, which will reduce regulatory fragmentation and provide stronger protection for AI users while simultaneously fostering innovation. By holding operators automatically responsible for damages caused by their AI systems, except in cases of force majeure, without requiring proof of fault, this regime would offer greater legal certainty and minimize costly litigation. Furthermore, by focusing solely on clearly defined high-risk AI applications, the framework avoids over-regulating lower-

⁽¹⁾ Bertolini & Episcopo, *supra* note 135, at 651.

⁽²⁾ See Bertolini. A. (2025), p 127.

risk systems and allows for flexibility to accommodate future technological developments.

However, Bertolini acknowledges the significant political challenges and resistance such a strict liability regime might encounter. Therefore, he supports an alternative, although less effective, fault-based liability framework that maintains the provisions that were set out by the AI liability directive. The less optimal solution lies in introducing a special fault-based liability rule exclusively for high-risk AI applications only. In his opinion, this approach, unlike strict liability, requires proving negligence or failure to fulfill specific operator obligations, and therefore aligns with the existing EU regulatory ecosystem, particularly the AI Act. Consequently, policymakers can balance user protection with political feasibility, as well as reduce legal uncertainty.

4.3. Adapting liability rules to AI-related harm

The ultimate AI legal governance policy entails that liability rules will ensure an optimal deterrent effect and offer damaged parties proper ex post remedies and suitable access to justice. While contractual liability is less problematic, traditional fault-based liability (non-contractual liability) falls short of achieving these two objectives when an AI element is involved.

4.3.1. Reinforced fault-based liability regime

As the system's conduct or output becomes more detached from being influenced by human input, the orthodox fault-based rules appear to be less suitable to identify the deviation from the required standard of conduct. One option to address this gap is by contemplating the adaptation of fault-based liability provisions which will be followed by

an assessment of their impact on liability claims from a victim's perspective.

First, Courts should expect a heightened level of care from users and providers. The standards based on which fault is assessed are thereby extended taking into consideration novel duties that should accompany the use and manufacturing of AI. An acceptable standard of conduct will thence suggest an increased vigilance in deploying, servicing, and manufacturing AI systems which could also vary according to the underlying technology and context in which they are used.

This suggestion is crucial in legal systems that do not recognize a general rule of strict liability for the actions of things such as the USA as opposed to Lebanon and France.

Moreover, a rebuttable presumption of causality may ease the burden of proof if the plaintiff succeeds in providing evidence for the failure to meet that enhanced duty of care by the, or if they cannot access to evidence due to the high complexity of the system at hand⁽¹⁾, on the condition that the technical expertise asserts affirm the existence of a connection between the harm and the AI system's conduct or output.

Another inference can be considered in the case of non-compliance of providers with the required duty of care when they fail to disclose relevant evidence (logs, training data, etc.) at their disposal⁽²⁾. Assuming that clear procedures concerning the court's right to request the disclosure of evidence are in place, these two options will ease and shift the burden of proof effectively and therefore can be considered as a quasi-safe harbor in safeguarding the interests of damaged parties.

⁽¹⁾ See, generally, Ziosi et al. (2023).

⁽²⁾ See Art. 4 of the withdrawn proposal for the AI Liability Directive (its principles remain relevant, particularly the emphasis on holding providers accountable for failing to disclose critical evidence).

The term “quasi” is used considering that establishing an efficient benchmark of care may be hard to pinpoint for AI on a general level, let alone that the defendant can adhere to the elevated standard of conduct by taking the necessary precautions and duties or by complying with ex ante safety rules. Thereby, a key element of fault-based liability will be missing which will neutralize the presumption of causality as the human conduct was not blameworthy.

4.3.2. Reinforced strict liability approaches

A. Product liability rules reform

One possible solution is for the Lebanese legislator to follow the example set in the new EU PLD which introduced a rebuttable presumption of defectiveness in the case of non-compliance with safety rules, failure to disclose relevant data, occurrence of an obvious malfunction or even if the system exhibits a black-box effect⁽¹⁾.

The same approach could be embraced regarding the causality requirement which could be alleviated when the inner workings of the system cannot be deciphered with technical expertise and there is a reasonable reason to think that the said system played an active role in the harm suffered.

B. Independent strict liability regime

Alternatively, another paradigm of strict liability could be founded on the sector-specific risk management approach (RMA). Simply put, after the introduction of ex ante regulations to govern a certain class of AI applications, the RMA would attribute strict liability to the person best placed to identify and reduce the risk as previously noted.

⁽¹⁾ Art. 6 & 9 of the revised PLD.

An alternative iteration of this approach involves policymakers adopting a sector specific approach that entails assigning liability for AI harm to the entity with the most cost-effective capability of harm reduction that receives, at the same time, the highest level of benefits from the use or deployment of the AI system.

Certainly, some may argue that strict liability addressees would be exposed to a significant legal liability, thereby such a regime might reduce the public's desire to purchase novel AI-applications or hinder the development of new technologies. However, this is not accurate as there exist some feasible mechanisms that work in tandem with this liability regime to achieve a balance between the interests of all stakeholders.

One of the instruments to manage the financial consequences associated with AI harm is through insurance. The latter denotes a contract whereby a person (insurer) undertakes, in exchange for a premium, certain obligations (typically to pay money) in the event that certain contingencies related to another person (insured) or their property occur⁽¹⁾.

What concerns strict liability is third-party insurance, also known as liability insurance. This type may secure natural or juridical persons against the risk of being responsible for the economic consequences of accidents caused during the coverage period⁽²⁾. It generally covers bodily injury and property damage, thereby shielding the insured person from paying damages in such scenarios.

This practice is not unfamiliar within jurisdictions as it already complements delictual liability in various fields either through mandatory or optional insurance. For instance, this is the case of the

⁽¹⁾ Art. 950 LCOC.

⁽²⁾ Winter, R. (1991), p. 117.

national traffic law which mandates an insurance coverage for physical and material harm⁽¹⁾. Similarly, France and most US States recognize the same concept regarding motor vehicles. Furthermore, mandatory insurance is required in other instances in some legal systems, such as malpractice or negligence insurance for lawyers or within the medical industry respectively⁽²⁾.

One-size-fits-all insurance, nevertheless, is not a viable solution as not all damages inflicted are identical, and therefore it is unpractical for a single insurance policy to risk pool and cover all AI applications. Meanwhile, it would be relatively easy for insurance companies already providing their services in established sectors to accommodate relevant AI applications in their pools. Yet, they will need to put additional effort into adapting with the AI market in light of its novelty and lack of statistical data pertaining to AI risk which would likely lead to high premiums for early adopters.

On the other hand, another tool to mitigate the repercussions of strict liability is the systematic pricing of products and services. This market mechanism allows producers to transform the uncertainty surrounding AI into ex post cost that will be transferred to all people benefiting from a certain application.

Conclusion

The rapid pace at which AI technology is developing, and the growing complexity of its systems, will render the identification of the responsible party more difficult in the future. And despite any prospective legal reform, particularly in light of the previous recommendations, complete remedies in all cases of AI-related harm

⁽¹⁾ Art. 353 Law No.243/2012.

⁽²⁾ Art. L1142-2 French Code of public health.

might not be guaranteed. Some losses, such as pure economic losses or immaterial damage that may not be covered or difficult to measure or assess, and thence the damaged party may be left under or uncompensated.

It should therefore be emphasized that the two approaches discussed (A and B) ought to be combined rather than treated as alternatives as their scope of applicability is different. Also, product liability remains quasi-fault-based liability regime, considering that it still requires a proof of defectiveness and therefore cannot operate as a genuine strict liability framework. Also, litigation is likely to remain complex and costly, particularly due to disclosure and causation difficulties, and the product liability rules were not made to handle AI performance failures or damages arising from AI-based services. By contrast, a dedicated strict liability regime offers clearer allocation of responsibility, reduces litigation burdens, and enhances the insurability of AI-related risks.

The question regarding what liability regime is optimal remains theoretical until tested in practice. It is essential to assess how the law impacts AI users and developers, the scope of compensation for damaged parties, the cost of litigation, and the impact on innovation. The various proposals offered in this paper reflect ongoing efforts to address existing gaps in liability law. What is clear, however, is that a fragmented, inconsistent legislation, as well as preserving the current system, fails to establish the coherent liability rules needed for any effective AI governance.

Bibliography

- Abbott, R. (2018). The Reasonable Computer: Disrupting the Paradigm of Tort Liability. *George Washington Law Review*, 86(1), 1-45.
- Abou Diya, W. (2014). Al-masouleya al-najema aan hawades al-masaed [The liability arising from elevator accident]. *Al-Diyar Newspapers*.

- Administrative Court of Montreuil, 8th Chamber, October 8, 2025, No. 2405656
- AI HLEG, Ethics guidelines for trustworthy AI, 2019, p. 13.
- Al-Awji, M. (2019). Al-qanoun al-madani: Al-aakd (Vol.1) [The civil law: The contract]. Al-Halabi legal publications.
- Al-Awji, M. (2019). Al-qanoun al-madani: Al-masouleya al-madaneya (Vol. 2) [The civil law: civil liability]. Al-Halabi legal publications.
- Alces, P. A. (1999). W (h) ither warranty: the b (l) oom of products liability theory in cases of deficient software design. Cal L. Rev., 87, 269.
- Al-Naqib, A. (1983). Al-nazareya al-aama lel masouleya al-najema aan al-fe'el al-shakhsi [The general theory of liability arising from personal actions]. Oueidat publications.
- Al-Naqib, A. (1987). Al-nazareya al-aama lel masouleya al-najema aan al-fe'el al-ghayr [The general theory of liability arising from the actions of others]. Oueidat publications.
- Al-Sanhouri, A. (1952). Al-Waseet Fe Sharh Al-Qanoun Al-Madani [The intermediate in the explanation of civil law], part 7 vol.1, p. 99-100.
- Andersen v. Stability AI Ltd., No. 23-cv-00201-WHO, 2024 WL 3823234 (N.D. Cal. Aug. 12, 2024),
- Armour, J., & Humphrey, W. S. (1993). Software product liability. Software Engineering Institute, TR CMU/SEI-93-TR-13, ESC-TR-93, 190(3).
- Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies: a critical assessment. Cambridge University Press.
- Askeland, B., Yamamoto, K., Oliphant, K., Moréteau, O., Menyhárd, A., Ludwichowska-Redo, K.,... & Cardi, W. J. (2015). Basic questions of tort law from a comparative perspective. Jan Sramek Verlag.
- Beckers, A., & Teubner, G. (2021). Three liability regimes for artificial intelligence: algorithmic actants, hybrids, crowds. Bloomsbury Publishing.
- Bekkevold v. Potts, 173 Minn. 87, 216 N.W. 790, 1927 Minn. LEXIS 1122, 59 A.L.R. 1164.
- Bellis, K. (2018). Contrat et responsabilité civile: pour un système juste en droit des obligations. Revue Juridique Thémis, 52(2).

- Benhamou, Y., & Ferland, J. (2021). AI & Damages: Assessing liability and calculating the damages, Thomson Reuters - Yvon Blais.
- Bertolini A and Episcopo F (2021). The Expert Group's Report on Liability for
- Bertolini, A. (2020). Artificial intelligence and civil liability.
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL_STU\(2020\)621926_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL_STU(2020)621926_EN.pdf) (Accessed September 14, 2025)
- Buiten, M., De Streel, A. and Peitz, M., 2023. The law and economics of AI liability. *Computer Law & Security Review*, 48, p.105794.
- Buiten, M., De Streel, A., & Peitz, M. (2021). EU liability rules for the age of artificial intelligence. Available at SSRN 3817520.
- Buyuksagis, E., & Van Boom, W. H. (2012). Strict liability in contemporary European codification: Torn between objects, activities, and their risks. *Geo. J. Int'l L.*, 44, 609.
- Čerka, P., Grigienė, J., & Sirbikytė, G. (2015). Liability for damages caused by artificial intelligence. *Computer law & security review*, 31(3), 376-389.
- Chamberlain, J. (2023). The risk-based approach of the European Union's proposed artificial intelligence regulation: Some comments from a tort law perspective. *European Journal of Risk Regulation*, 14(1), 1-13.
- Chapman, K., & Meurer, M. J. (1989). Efficient remedies for breach of warranty. *Law & Contemp. Probs.*, 52, 107.
- Chopra, S., & White, L. F. (2011). A legal theory for autonomous artificial agents. University of Michigan Press.
- Commission proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on AI (The AI Act) and amending certain union legislative acts, COM 206 final, 2021.
- Cooter, R. D. (1988). Punitive damages for deterrence: When and how much. *Ala. L. Rev.*, 40, 1143.
- Cooter, R., & Eisenberg, M. A. (1985). Damages for breach of contract. *Calif. L. Rev.*, 73, 1432.
- De Graaf, T. J., & Wuisman, I. S. (2022). Contractual Liability for the Use of AI under Dutch Law and EU Legislative Proposals. In *Law and Artificial*

Intelligence: Regulating AI and Applying AI in Legal Practice (pp. 259-277). The Hague: TMC Asser Press.

- Diamantis, M. (2021). Vicarious Liability for AI. Cambridge Handbook of AI and Law (Kristin Johnson & Carla Reyes eds., 2022), U Iowa Legal Studies Research Paper, (2021-27).
- DiMatteo, L. A., Infantino, M., Wang, J., & Monaco, P. (2021). Once More Unto the Breach: A Comparative Analysis of the Meaning of Breach in Contract Law. *Transnat'l L. & Contemp. Probs.*, 31, 33.
- Disney & Universal v. Midjourney.
- Doughman, M. (2017). Al qanoun al tobbi [Medical law]. The modern book institution.
- Durney, E. G. (1983). The Warranty of Merchantability and Computer Software Contracts: A Square Peg Won't Fit in a Round Hole. *Wash. L. Rev.*, 59, 511.
- Ebers, M. (2021). Liability for artificial intelligence and EU consumer law. *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.*, 12, 204.
- Ernest E. Fadler Co. v. Hesser, 166 F.2d 904, 1948 U.S. App. LEXIS 2390
- Etier, G., & Sträuli, B. (2015). Responsabilité civile - Responsabilité pénale. *Journée de la responsabilité civile 2014*. Schulthess, éditions romandes.
- Etzioni, A., & Etzioni, O. (2016). Keeping AI legal. *Vand. J. Ent. & Tech. L.*, 19, 133.
- EU parliament resolution of 20/10/2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence.
- EU Regulation 2023/2152 on General Product Safety.
- European Commission, Excellence and Trust in AI, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/excellence-and-trust-artificial-intelligence_en (Accessed Nov 22, 2025).
- European Commission. (2018). Commission staff working document: Evaluation of Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (SWD(2018) 157 final).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52018SC0157> (Accessed September 14, 2025)

- European Commission. (2021). Directorate-General for Justice and Consumers, Karner et al., Comparative law study on civil liability for AI. <https://data.europa.eu/doi/10.2838/77360> (Accessed Oct 10, 2023).
- European Parliament Resolution of 20/10/2020 with recommendations to the commission on a framework of ethical aspects of AI, robotics and related technologies.
- Evas, T. (2020). Civil liability regime for artificial intelligence: European added value assessment. European Parliament.
- Expert Group on Liability and New Tech., Liability for AI and other emerging digital technologies, 2019, p. 47.
- Garcia v. Character Technologies, Inc., 6:24-cv-01903, (M.D. Fla.), filed Oct. 22, 2024
- Giliker, P. (2010). Vicarious liability in tort: A comparative perspective. Cambridge University Press.
- Glavaničová, D., & Pascucci, M. (2022). Vicarious liability: a solution to a problem of AI responsibility?. *Ethics and Information Technology*, 24(3), 28
- *Globe Refining Co. v. Landa Cotton Oil Co.*, 190 U.S. 540, 23 S. Ct. 754, 1903 U.S. LEXIS 1557, 47 L. Ed. 1171
- Goldberg, J. C., & Zipursky, B. C. (2010). *The Oxford introductions to US law: Torts*. Oxford University Press.
- Gomulkiewicz, R. W. (1997). The Implied Warranty of Merchantability in Software contracts: A Warranty No One Dares to Give up and How to Change That. *J. Marshall J. Computer & Info. L.*, 16, 393.
- Gotanda, J. Y. (2006). Damages in Lieu of Performance because of Breach of Contract. Public Policy Research Paper, (2006-8).
- Green, B. (2022). The flaws of policies requiring human oversight of government algorithms. *Computer Law & Security Review*, 45, 105681.
- Guangzhou Internet Court. (2024, February 8). Shanghai Character License Administrative Co., Ltd. v. Anonymous AI Company (Case No. 2024 Yue 0192 Minchu 113)

- Hickman, E., & Petrin, M. (2021). Trustworthy AI and corporate governance: the EU's ethics guidelines for trustworthy artificial intelligence from a company law perspective. *European Business Organization Law Review*, 22, 593-625.
- Hoteit, A. (2006). *Al-qanoun al-madani [The civil law]*. Dar Al-Mu'allif Al-Jami'l.
- Ibrahim, A. (2018). *Al-oukoud al-mosamat [The named contracts]*.
- Jansen, N. (2010). The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law. *JETL*, 1, 16.
- Jones, W. K. (1989). Product Defects Causing Commercial Loss: The Ascendancy of Contract over Tort. *U. Miami L. Rev.*, 44(3), 731
- *Kol B'Seder, Inc. v. Certain Underwriters at Lloyd's of London*, 766 Fed. Appx. 795, 2019 U.S. App. LEXIS 7160, 2019 AMC 1039, 2019 WL 1130357
- Koulu, R. (2020). Proceduralizing control and discretion: Human oversight in artificial intelligence policy. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 27(6), 720-735.
- Koziol, H. (Ed.). (2015). *Basic questions of tort law from a comparative perspective*. Jan Sramek Verlag.
- Larsen, G., & Lawson, R. (2013). Consumer rights: An assessment of justice. *Journal of business ethics*, 112, 515-528.
- Lee, R. (1918). Torts and delicts, *Yale Law Journal*, 27(6), 722-724.
- Lemley, M. A., & Casey, B. (2019). Remedies for robots. *The University of Chicago Law Review*, 86(5), 1311-1396.
- Liang, W., Yuksekgonul, M., Mao, Y., Wu, E., & Zou, J. (2023). GPT detectors are biased against non-native English writers. *arXiv*. <https://arxiv.org/abs/2304.02819>.
- Liebl, A. & Klein, T. (2023). AI Act: Risk classification of AI systems from a practical perspective. <https://shorturl.at/MODnn> (Accessed Nov 23, 2025).
- Mahler, T. (2021). Between risk management and proportionality: The risk-based approach in the EU's Artificial Intelligence Act Proposal. *Nordic Yearbook of Law and Informatics*.
- Markoff, J. (2013). Essay-grading software offers professors a break. *The New York Times*, 20(3), 1-4.

<https://www.nytimes.com/2013/04/05/science/new-test-for-computers-grading-essays-at-college-level.html> (Accessed September 14, 2025).

- Mata v. Avianca, Inc., No. 1:22-cv-01461 (PKC), Doc. 54 (S.D.N.Y. June 22, 2023)
- Mosoreanu et al. (2022). Behavioural study on the link between challenges of artificial intelligence for Member States' civil liability rules and consumer attitudes towards AI-enabled products and services.p.24-28.
- Nevada Assembly Bill 406, 2025.
- Oman, N. B. (2014). A Theory of Civil Liability. 21 George Mason Law Review, 381-408.
- Owen, D. G. (2008). Design Defect Ghosts. Brook. L. Rev., 74, 927.
- Pagallo, U. (2022). The way ahead on AI liability issues. <https://www.adalovelaceinstitute.org/blog/the-way-ahead-on-ai-liability/> (Accessed September 14, 2025).
- Park v. Kim, No. 22-2057 (2d Cir. 2024).
- Pfeifer-Chomiczewska, K. (2022). Artificial Intelligence and contractual liability under Polish law. Selected issues. Studia Prawno-Ekonomiczne, (124), 59-80.
- Pittenger, M. A. (1992). Reformulating the Strict Liability Failure to Warn. Wash. & Lee L. Rev., 49, 1509.
- Product liability laws and regulations USA, <https://iclg.com/practice-areas/product-liability-laws-and-regulations/usa> (Accessed September 14, 2025).
- Reid, E. (1999). Liability for dangerous activities: a comparative analysis. International & Comparative Law Quarterly, 48(4), 731-756.
- Sage, N. (2019). Contractual Liability and the Theory of Contract Law. King's Law Journal, 30(3), 459-488.
- Schwartz, A. (1979). The case for specific performance. Yale LJ, 89, 271.
- Shamblin et al. v. OpenAI, Inc. et al., No. 25STCV32382 (Superior Court of California, County of Los Angeles, filed Nov 06, 2025)
- Shanghai Character License Administrative Co., Ltd. v. Anonymous AI Company

- Sharkey, C. M. (2003). Punitive damages as societal damages. *Yale LJ*, 113, 347.
- Syoufi, G. (1994). *Al-nazareya al-aama lel moujebab wal-oukoud* (2nd ed.) [The general theory of obligations and contracts]
- *Tagnetics, Inc. v. Kayser*, 842 Fed. Appx. 969, 2021 U.S. App. LEXIS 986, 2021 FED App. 0033N (6th Cir.), 2021 WL 129071.
- Texas Responsible AI Governance Act, 2025.
- *Tharp v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, 42 N.M. 443, 1938-NMSC-044, 81 P.2d 703, 1938 N.M. LEXIS 42, 117 A.L.R. 1344;
- *UMG, Sony, Warner Recording Labels v. Suno & Udio*.
- Utah House Bill 452, 2025.
- Van Dam, C. (2013). *European tort law*. OUP Oxford.
- Van Vliet, B. E. (2012). *Systematic finance: Essays on ethics, methodology and quality control in high frequency trading*. Illinois Institute of Technology. ProQuest Dissertations Publishing.
- Viney, G., & Jourdain, P. (2006) *Les conditions de la responsabilité*, *Traité de Droit civil*, dir. J. Ghestin, LGDJ, 3.
- Von Bar, C., & Drobnig, U. (2004). *The Interaction of contract law and tort and property law in Europe: A Comparative Study*. Sellier - European Law Publishers GmbH.
- Wachter et al. (2017). *Transparent, explainable, and accountable AI for robotics*. *Science Robotics*, 2(6).
- Wade, J. W. (1980). On product design defects and their actionability. *Vand. L. Rev.*, 33, 551.
- Whittam, S. (2022). Mind the compensation gap: towards a new European regime addressing civil liability in the age of AI. *International Journal of Law and Information Technology*, 30(2), 249-265.
- Wright, R. W. (1985). Causation in tort law. *Calif. L. Rev.*, 73, 1735.
- Youssef, C. (2020). *Al-masouleya al-madaneya aan fe'el al-zakaa al-estenaii* [Civil liability for artificial intelligence acts]. [Master's Thesis, Lebanese University].
- Zech, H. (2021, April). Liability for AI: public policy considerations. *ERA Forum*, 22, 147-158. Springer Berlin Heidelberg.