

Achévé d'imprimer
en décembre 2021

Kaslik, Liban

الفهرس

مقالات

جوزف عجاقة

أشكال العلامة وشروط صحتها (دراسة مقارنة) ٥

هيثم صقر

القرار الإداري الفردي وحق الدفاع ٥٩

محمد عرفه

جريمة نقل العدوى بفيروس كورونا المستجد: دراسة تأصيلية في أحكام
المسؤولية الجنائية ٨١

إجتهاد

محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الثالثة، حكم رقم ٦٣، تاريخ ١ تموز ٢٠٢٠
مع مخالفة للقاضي تدي سلامه ١٥١

القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في القضايا المالية والتجارية، حكم تاريخ
١٤ كانون الأول ٢٠٢٠ ١٦١

كاي شاهين

مجموعة أفكار قانونية مبعثرة بمناسبة الحكم الصادر عن حضرة القاضي
المنفرد المدني في بيروت الرئيس رودني ضو تاريخ ١٤ كانون الأول ٢٠٢٠ ١٦٩

القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في القضايا المالية والتجارية، حكم تاريخ
١٦ شباط ٢٠٢١ ١٧٩

أشكال العلامة وشروط صحتها (دراسة مقارنة)/ Forms of the Trademark and its Conditions of Validity (Comparative Study)

جوزف عجاقه، مستشار لدى محكمة التمييز، دكتور في الحقوق، أستاذ في جامعة الروح القدس - الكسليك

Joseph Ajaca, Counselor at the Court of Cassation, Doctor in Law, Professor at the Holy Spirit University of Kaslik (USEK)

Abstract

This study covers, in the first place, the different forms that a trademark may have, such as nominal trademarks in the large sense of the expression (patronyms, geographic names, fantasy names, etc.); trademarks based on letters, numbers and acronyms, and other forms of trademarks such as colors, sound marks, taste/flavor marks, smell/scent marks, hologram (three-dimensional) marks, etc.

We must note that in the absence of an exhaustive list, the forms of marks are multiplying, and the choice of a trademark is subjected to the principle of freedom of choice granted to the merchant or the artisan.

In the second place, this study tackles the conditions for the validity of a trademark. We analyzed the legal character and the availability of the chosen sign; we went through the forbidden trademarks, trademarks that are contrary to public order, misleading, generic, descriptive and figurative trademarks; and we briefly considered the rights attaches to anterior marks.

We concluded with the sanctions linked to the disrespect of the conditions of validity of trademarks: nullity (nature and consequence).

However, we insisted on the principles that govern the matter, without entering in too many details.

Yet, this study shall not be the last one on the topic, since trademarks of brands, commerce and services are in perpetual evolution, given the position of the French and European jurisprudence.

بحسب المادة ٦٨ من القرار رقم ٢٤/٢٣٨٥ المتعلّق بحقوق الملكية التجارية والصناعية "تعتبر ماركات مصانع أو تجارة الأسماء المكتوبة على شكل يفرّقها عن غيرها والتسميات والرموز والأختام والحروف والسمات والرسوم النافرة والرسومات الصغيرة والأرقام وبالعموم كل إشارة مهما كانت يقصد منها حباً في منفعة المستهلك ومنفعة صاحب المعمل أو التاجر فرق الأشياء عن غيرها وإظهار ذاتية ومصدر البضاعة أو المحصول الصناعي أو التجاري والزراعي أو محاصيل الغابات أو المعادن"، كما نصّت المادة ٧٠١ من قانون العقوبات اللبناني على أنه "تعتبر علامات فارقة للصناعة أو التجارة بالمعنى المقصود في هذه النبذة الأسماء المكتوبة على شكل يميزها عن غيرها، والألقاب والرموز، والأختام، والدمغات، والحروف، والسمات، والرسوم البارزة، والتصويرات، والأرقام، وبالإجمال كل إشارة ترمي في مصلحة المستهلك وصاحب المعمل أو التاجر إلى اظهار ماهية بضاعة ما ومصدرها أو ماهية محصول صناعي أو تجاري، أو زراعي أو محاصيل الغابات والمناجم، إذا سجلت هذه العلامات ونشرت وفاقاً للقوانين المرعية الإجراء"^١.

إدّ، يتبيّن من النصين المذكورين انهما لم يعرّفا بصورة واضحة ودقيقة العلامة التجارية أو الصناعية بل أوردتا تعداداً لبعض العناصر والإشارات التي من شأنها أن تؤلّف علامة تجارية أو صناعية، كما اشترطنا أن تقدّم العلامة بشكل مميّز يفرّقها عن غيرها من العلامات الأخرى المشابهة.

بالمقابل، في لبنان، لقد عرّف الفقه العلامة بأنها تلك التي يضعها التاجر أو الصانع على منتجاته أو سلعه أو يتّخذها الصانع أو التاجر شعاراً لمنتجاته أو بضائعه، لتمييزها عن غيرها من السلع والمنتجات المماثلة^٢.

إذن، إن الماركة هي علامة أو إشارة يمكن أن تظهر بصورة خطية أو سمعية أو بصرية وتستخدم للتعرف على السلع أو المنتجات أو الخدمات العائدة إلى شخص

١ Selon l'article 711-1 c. pr. int. français : « la marque de produits ou de services est un signe servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale de ceux d'autres personnes physiques ou morales ... ».

٢ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، صادر، ٢٠٠٧، ج ١، رقم ٢٧١؛ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٦، رقم ٧٥٨.

طبيعي أو معنوي^٣، وهي وجدت لتعريف المنتوجات والسلع التي تمثلها عن غيرها من السلع والمنتجات المماثلة، أو المشابهة لدى التجار المنافسين^٤. ويجب أن تظهر العلامة إلى المستهلك من خلال أي شكل واضح وثابت ومتكامل، وأن تكون الإشارة قابلة للتعبير عنها بمقتضى تمثيل بياني^٥.

وفي القانون الفرنسي، لقد تضمّنت المواد L-711-1 (ق. ٧١١-١) وما يليها من قانون الملكية الفكرية القواعد التي ترعى العلامات التجارية، وقد نصّت المادة ٧١١-١ منه على الآتي:

« La marque de produits ou de services est un signe servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale de ceux d'autres personnes physiques ou morales.

Ce signe doit être représenté dans le registre national des marques de manière à permettre à toute personne de déterminer précisément et clairement l'objet de la protection conférée à son titulaire ».

كما نصّت المادتان ٧١١-٢ و٧١١-٣ من القانون ذاته على حالات يرفض فيها تسجيل العلامة وإذا سجّلت ويمكن إبطالها كحالة التعرض لعلامة سابقة أو عدم توفر عنصر التمايز فيها Caractère distinctif.

كذلك عرّف الفقه الفرنسي العلامة على الشكل الآتي:

« La marque ...est un signe qui permet à un fabricant ou à un commerçant, dans ses rapports avec la clientèle, de distinguer ses produits ou ses services de ceux de ses concurrents et dont le droit de la marque permet l'appropriation^٦ ».

٣ إذ إن مالك العلامة يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً كتاجر أو صانع أو مزارع أو شركة تجارية أو شركة مدنية....

٤ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، دراسة في القانون المقارن، ط ١، ٢٠١٠، ص ٢٣.

٥ J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », J.-Cl. Marques-dessins et modèles, fasc. 7100, du 16 avril 2015 (mise à jour 3 septembre 2020), n° 4 et 7.

٦ N. BINCTIN, Rép. com. Dalloz, V° « marque », octobre 2020, n° 1.

كما نورد تعريفاً آخر:

« *la marque est un signe qui permet de distinguer les produits ou services d'une entreprise et d'attirer la clientèle* »^٧.

إذن، هي وسيلة (إشارة أو غيرها) يستخدمها الصانع أو التاجر لتعريف الغير على سلعه ومنتجاته. وبذلك يتمكن المستهلك من التعرف على السلعة أو المنتج أو الخدمة أينما وجدت، ما يضمن عدم تضليل الجمهور أو خداعه حول مصدرها أو هوية صاحبها...^٨.

بالإجمال، تُلصق العلامة على المنتجات والسلع، وتُستعمل لتمييزها عن غيرها من السلع والمنتجات العائدة لتجار أو صناعيين منافسين.

ولا يقتصر استخدام العلامات على الحقل التجاري أو الصناعي فحسب بل تستخدم في تمييز المنتجات والسلع بوجه عام أيًا كان مصدرها: زراعي، أو صناعي، أو تجاري، أو استثمار الموارد الطبيعية (محاصيل الغابات والمناجم والمعادن). فتدخل في ذلك أوراق التبغ والفواكه والمعادن والمياه المعدنية والزهور والدقيق^٩... وهذا واضح بصراحة نص المادتين ٦٨ من القرار رقم ٢٤/٢٣٨٥ و٧٠١ من قانون العقوبات اللبناني إذ أن كلاهما لم يحصر استخدامهما في مجال محدد بل جاء مضمونهما عامًا شاملاً.

إذن، يتعدّد أنواع العلامات التجارية بتعدّد مجالات استعمالها في المجتمع. نذكر على سبيل المثال:

العلامة التجارية والصناعية والخدمات، وعلامة الأدوية، وعلامة الإنتاج، ... وغيرها من العلامات.

لناحية العلامات الصناعية *Marques de fabrique*، فهي التي يضعها الصانع على السلعة التي يُنتجها لتمييزها عن السلع المماثلة (لتمييز المنتجات التي يقوم بتصنيعها). إذن، تعود العلامة الصناعية إلى الصانع الذي يضعها على منتجاته المصنّعة من قبله.

G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, L.G.D.J. – Delta, t.1, vol. 1, ٧
2003, n° 686.

٨ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٥٨: إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧١.

٩ المرجع السابق، رقم ٧٥٨.

وفي حال تضمّنت سلعة أو منتج ما عناصر مختلفة عبارة عن علامات متعددة مدموجة فيها، يجب على مصنّع السلعة النهائي أن يستحصل على إذن من أصحاب مختلف العلامات التجارية ليذكرها في المنتج النهائي.

أما لناحية العلامات التجارية Marques de commerce، فهي التي يستخدمها التاجر لتحديد وتمييز السلع والمنتجات، التي يقوم بتسويقها وبيعها (لتمييز البضائع التي يقوم ببيعها) دون أن يكون قد أقدم على تصنيعها. والسلعة هي أشياء مادية قابلة للتبادل ويمكن أن تكون موضوع تبادل تجاري.

وتجدر الإشارة إلى انه تعتبر علامة مشهورة إذا كانت منتشرة على نطاق واسع ومعروفة من نسبة هامة من الجمهور المعني بها^{١٠}.

ويعتقد البعض انه ليس للتمييز بين العلامة التجارية والعلامة الصناعية أية قيمة عملية، لاسيّما إذا كان الشخص الواحد ينتج السلعة وبيئها في ذات الوقت فتكون له علامة واحدة تحقق الغرضين، وتتحد العلامة الصناعية بالعلامة التجارية في علامة واحدة، بإعتبار أن العلامة التجارية والعلامة الصناعية تخضعان لذات القواعد والأحكام^{١١}. ولا شيء يحول دون أن يكون للصانع علامتان واحدة صناعية وواحدة تجارية.

أما لناحية علامات الخدمات Marques de service^{١٢} (كالخدمات المصرفية، وخدمة تصليح السيارات، وخدمة غسيل السيارات... وغيرها)، فهي التي تتعلّق بالخدمات التي يقدّمها التاجر إلى زبائنه وتترك أثراً مادياً عليها. وهي بالتالي لا تختلف جوهرياً عن العلامات التجارية أو الصناعية، وتهدف إلى تمييز الخدمة التي يقدّمها المورد أو التاجر عن الخدمات المماثلة والترقيق بينها أو الإعلان عنها إلى الجمهور، سواء أكانت في مجال التسلية والترفيه أم الدعاية والتأمين والبناء والتصليح والنقل والاتصالات والتعليم والفنادق وتأجير السيارات وتوزيع الكتب وشبكات المطاعم

١٠ تجاوزت شهرتها حدود بلدها الأصلي: ع. الجليلي، العلامة التجارية، خصائصها، حمايتها، ط ١، منشورات زين، ٢٠١٥، ج ٤، ص ٣٨ وما يليها.

١١ إ. عيد وك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧١؛ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٥٨.

١٢ J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 20 : « toute prestation effectuée pour le compte d'autrui ».

والمادة ٧١٢-٢ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

والخدمات المصرفية، كالعلامة التي توضع على حقيبة السفر، أو أكياس الملابس المعدّة للتنظيف، أو العلامات التي تستعملها مؤسسات الدعاية والإعلان لحساب الغير أو مؤسسات النقل، أو الإشارات التي تلتصق على السيارات التي يكون صاحب الكاراج قد أنهى تصليحها وغيرها^{١٣}. وتجدر الإشارة هنا إلى أن الخدمة هي عبارة عن أفعال مادية أو غير مادية يقوم بها شخص ما لمصلحة شخص آخر.

وقد نظّمها القانون الفرنسي صراحة في القانون رقم ٦٤-١٣٦٠ تاريخ ١٢/٣١/١٩٦٤، بينما لم ينصّ عليها القانون اللبناني صراحة في القرار رقم ٢٤/٢٣٨٥. ولكن بالعودة إلى روح النص وغايته الراميّن إلى حماية حقوق صاحب العلامة أيًا كانت لاسيّما وأن نص المادة ٦٨ من القرار ٢٤/٢٣٨٥ جاء على سبيل التعداد وليس الحصر، فليس ما يمنع من تطبيق الأحكام التي تطبّق على العلامات التجارية والصناعية على علامات الخدمة في حال حصول منافسة أو تقليد^{١٤}. ويعود لصاحب علامة الخدمة حمايتها من خلال اعتماد طرق الحماية المقررة في القرار ٢٣٨٥، إضافة إلى إمكانية تطبيق النصوص العامة المتعلقة بأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي^{١٥}.

أما لنانحية علامات الأدوية، فهي التي توضع على المنتجات والسلع الطبية والصيدلانية ويتمّ بيعها من قبل الصيادلة، والعلامة المشهورة هي التي ترسخ في ذهن الطبيب والصيدلي والمستهلك وتحظى بثقته^{١٦}.

أما لنانحية علامات الإنتاج فهي التي توضع على إنتاجات معيّنة أو شبكة من الإنتاجات. وهي تستند إجمالاً إلى الدور الوظيفي للسلعة أو المنتج من خلال الإسم الذي تعتمده^{١٧}.

١٣. إ. عيد وك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧١؛ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٥٨؛ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٣٣ و ٣٤.

١٤. ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٨٤ و ٨٥.

١٥. قانون الموجبات والعقود المادة ١٢٢ و ١٢٣.

١٦. ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٣٠ و ٣١.

١٧. المرجع السابق، ص ٣١.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه تحدّد العلامة بعدّة وسائل، منها تحديد دقيق للمنتج أو السلعة أو الخدمة موضوعها، أو تحديد صنف (أو رمز) عام تقع ضمنه، علماً بوجود تصنيفات متعدّدة للسلع والخدمات كتصنيف نيس Nice لعام ١٩٥٧^{١٨}.

تنتقل العلامة مع السلع والمنتجات وهذا من شأنه أن يحث الصانع أو التاجر على بذل الجهود من أجل المحافظة على جودة السلعة أو المنتج أو الخدمة التي يقدّمها، ويعمل على بذل الجهد من أجل تحسين منتجاته وسلعه وخدماته وتخفيض تكاليف إنتاجها، بحيث يعمل على كسب ثقة المستهلك (الزبون) ما يزداد من رواجها فتكتسب الشهرة التي يصبو إليها^{١٩}.

تختلف العلامة عن الإسم والشعار وبيان المصدر والختم.

لناحية الفرق بين الإسم والعلامة، يطلق الإسم التجاري على المؤسسة التجارية، فهو يميّزها عن غيرها من المؤسسات، كما يطلق على التاجر نفسه^{٢٠}. أما العلامة التجارية فهي تعني السلعة أو المنتج أو الخدمة التي تقدّمها تلك المؤسسة، وتهدف إلى تمييزها عن غيرها من السلع والمنتجات والخدمات التي يقدّمها المنافسون^{٢١}. ويصار إلى حماية العلامة التجارية المسجّلة وفق الأصول القانونية عن طريق دعوى جزائية كدعوى التقليد أو الإحتذاء التحاليلي، بينما يحمى الإسم التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة. وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كانت المؤسسة التجارية لا يمكن أن تحمل أسماء متعدّدة، إلا أنه يمكن لصاحبها أن يمتلك عدّة علامات تجارية.

لناحية الفرق بين الشعار والعلامة، إن الشعار هو تسمية مبتكرة أو رمز يستعمله التاجر لتمييز مؤسسته عن غيرها من المؤسسات التجارية. وهو يستعمل على غرار

J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 25. ١٨

١٩. إ. عيد وك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧١؛ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٥٨.

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 15 : « le nom commercial est l'appellation sous laquelle une personne physique ou morale exerce son activité commerciale ». ٢٠

٢١. ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ١٧؛ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 15, ٢١

الإسم لإجتذاب الزبائن^{٢٢}. ويجب كي يتذرع به تجاه الغير أن يكون مسجلاً في السجل التجاري^{٢٣}. ولا يتمتع الشعار بالضمانات الممنوحة للعلامة التجارية من خلال تسجيلها في السجل الخاص بالعلامات التجارية لدى وزارة الإقتصاد^{٢٤}. ويمكن أن يلجأ صاحب الشعار إلى استعماله كعلامة تجارية، عندها يلعب دوراً في تمييز السلعة أو المنتج أو الخدمة التي تقدمها المؤسسة عن السلع أو المنتجات أو الخدمات التي تقدمها مؤسسات أخرى مماثلة.

لناحية الفرق بين العلامة وبيان المصدر، يهدف بيان المصدر إلى إظهار المصدر الجغرافي للسلعة أو المنتج أو الخدمة، بينما تهدف العلامة إلى تمييز المنتجات والسلع والخدمات التي تقدمها المؤسسة عن غيرها من السلع و المنتجات و الخدمات^{٢٥}. إجمالاً لا تحدد العلامة الأصل الجغرافي للسلعة أو المنتج ولكن مصدرها الصناعي أو التجاري^{٢٦}... وتشكل العلامة الصحيحة حقاً لصاحبها فقط، دون أن يكون للتجار أو الصناعيين أو المزارعين الآخرين أي حق عليها.

لناحية الفرق بين الختم والعلامة، الختم هو إشارة تعلق على السلعة المتميزة وهو توقيع أصلي لإبتكار بحث مميّز^{٢٧}، وهو يدل على اختصاص وحرفية، كما يدل على أن السلعة أو المنتج نابعين عن عمل فنان مشهور مبتكر^{٢٨}، ما يجعل من السلعة أو المنتج الملصق عليها سلعة أو منتج متميزين يتمتعان بشهرة قد تفوق أي سلعة أو منتج آخر مشابهين أو متطابقين. والعلامة هي التي تلتصق على السلعة أو المنتج وتميزها عن غيرها من السلع أو المنتجات أو الخدمات. وفي بعض الأحيان يتحوّل الختم إلى علامة فخمة^{٢٩}.

٢٢. إ. عيد وك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٩١؛ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 14 : « *l'enseigne est le signe extérieur qui permet d'individualiser l'établissement ou le magasin* » ; Cass. com., 22 octobre 2002, D. 2002, 3142, obs. E. Chevrier.

٢٣. N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 14.

٢٤. ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ١٧.

٢٥. المرجع السابق، ص ١٨.

٢٦. N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 17: Elle n'a pas pour fonction « *de distinguer le produit, mais de certifier d'une qualité de ce dernier* ».

٢٧. Création pure et originale

٢٨. ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٢٠.

٢٩. المرجع السابق، ص ١٩.

إن لصق الإشارات لتمييز السلع عن غيرها هو تقليد قديم (ظهر في صناعة الفخار وغيرها) وقد تصاعد نتيجة رواج وسائل الدعاية والإنترنت والتبادل التجاري. وضعت في البدء لدرء مخاطر السرقة ولتأكيد مصدرها، وازدهر استخدام العلامات في العصور الوسطى وكان يوجد علامة فردية وعلامة مهنية صادرة عن النقابات. فالحرفي كان يضع علامة على المنتج التي تعتبر بمثابة توقيعه عليه والنقابة كضمان المصدر ونوعية المنتج. ومع الثورة الفرنسية وزوال النقابات المهنية كرس مبدأ حرية التجارة والصناعة، وصدر قانون منع تقليد بعض العلامات. ثم صدر القانون تاريخ ١٨٢٤/٤/٢٨ الرامي إلى حماية الإسم التجاري والذي يطبق على علامات المصانع، ثم قانون ١٨٥٧/٦/٢٣ الذي رعى العلامات التجارية، وجرى تنظيم العلامة وحق التاجر عليها لأول مرة بمقتضى القانون تاريخ ١٨٥٧/٦/٢٣، ثم لحقه القانون تاريخ ١٩٦٤/١٢/٣١، ثم صدر القانون تاريخ ١٩٩١/١/٤ وتبعه قوانين أخرى متعدّدة كقانون ١٩٩٦/١٢/١٨ و٢٠٠٤/٣/٩، والمرسوم رقم ١٣١٦/٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/١٢/٩. وقد تضمّن قانون الملكية الفكرية الفرنسي الحالي في الكتاب السابع منه المعنوّات علامات المنتجات أو الخدمات والإشارات المتميّزة الأخرى، أحكاماً تتعلّق بالعلامات والعناصر المكوّنة لها، وكيفية اكتسابها، والحقوق المرتبطة بها، وطرق انتقالها وفقدان الحق عليها، وبطلانها وسقوطها... وذلك في المواد ٧١١-١ إلى ٧٣١-٤ منه.

وفي القانون اللبناني، ترعى العلامات (الماركات) الأحكام الواردة في الباب الثالث من القرار رقم ١٩٢٤/٢٣٨٥ تاريخ ١٧ ك ٢١٩٢٤ (المواد ٦٨ إلى ٨٨) تحت عنوان ماركات التجارة والمصانع، كما تضمّن قانون العقوبات اللبناني أحكاماً خاصة تتعلّق بتقليد العلامات الفارقة للصناعة والتجارة (مواد ٧٠١ حتى ٧٠٦ عقوبات).

تلعب العلامة دوراً هاماً بالنسبة إلى المستهلك والصانع والتاجر والاقتصاد الوطني. بالنسبة إلى المستهلك وذلك لما تمثّله من ثقة وضمانة وجودة، التي يبحث عنها المستهلك في المنتج أو السلعة أو الخدمة. وبالنسبة إلى الصانع والتاجر بإعتبار أنهما يتوقان إلى استثمار السلعة أو المنتج من خلال العلامة التجارية، وانتشارها ما يؤدي إلى اكتسابها الشهرة التي يصبوان إليها. وأخيراً، بالنسبة إلى الإقتصاد الوطني، إذ أنه من خلال شهرة العلامة وامتدادها خارج حدود الوطن تزداد قيمتها ما يؤثر حتماً على الإقتصاد الوطني.

G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 686; N. BINCTIN, ٣٠
Rép. com. Dalloz, V° « marque », n° 19 et s.

تلعب العلامة دورًا هامًا سواء لناحية الإستهلاك والمستهلك، إذ أن قانون العلامات مرتبط بقانون حماية المستهلك (منع الغش والإعلان الكاذب)، أم لناحية ترابط قانون العلامات وقانون المنافسة لاسيما وأن العلامة تدخل في ذمة التاجر أو الصانع ويهدف من خلالها جذب عنصر الزبائن وزيادة مقدار وحجم الأعمال. كما يؤخذ بعين الاعتبار الطابع الإستثماري للعلامة، إذ يعود لصاحبها إستثمارها بحرية تامة. من هنا، يظهر دور العلامة في تأمين حق إستثماري في استعمال العلامة وحماية صاحبها من أي تعدد واقع عليها. كما تلعب العلامة دورًا في تأمين الضمانة للمستهلك لكي يتمكن من تمييز مصدر العلامات وهوية صاحبها بدون أي التباس^{٣١}. وهنا تبرز أهمية تحديد صانع السلعة أو المنتج والتاجر المتداول بها بدقة^{٣٢}. إذن، إن الدور الحالي للعلامة يتمثل بضمان مصدر السلع أو الخدمات موضوعها، بمعنى أنه يتبين للجمهور بصورة واضحة مصدر السلع والخدمات من جهة والمؤسسة التي تسوقها أو تنتجها من جهة أخرى، وتنطبع في ذهن المستهلك تمايز العلامة وفرادتها^{٣٣}. ولا يمكن لصاحب العلامة أن يتدّرع بالحقوق المرتبطة بها إلا في حدود الغاية والهدف منها *La finalité de la marque*.

لقد تنوّعت الآراء حول الطبيعة القانونية^{٣٤} للحق بالعلامة التجارية وما إذا كان يتمتع صاحبها بحق ملكية عليها من الواجب حمايته. في مطلق الأحوال، تعود ملكية العلامة لمن استحدثها وسبق له أن استعملها في منتوجاته وسلعه التجارية أو الصناعية^{٣٥} أو أقدم على ايداعها وفق الأصول القانونية.

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 3 et 128 ; J. CANLORBE, ٣١
« Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 12 et 13.

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 128. ٣٢

J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 15. ٣٣

ن. مغيبب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٢٤؛ ع. الجيلي، العلامة التجارية، خصائصها، حمايتها، ص ٢٦؛ ٣٤

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 3 : le droit de la marque est souvent classé parmi les droits de clientèle et exclu des droits de propriété... et n° 8 : la propriété intellectuelle, dont le droit de marque, n'est pas une exception à un ou plusieurs droits fondamentaux, mais une pleine et entière propriété... et n° 10.

ن. مغيبب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٢٥. ٣٥

وتعتبر العلامة التجارية ذات طابع شخصي فردي، ويحق بالتالي لصاحبه استثماره سواء أكان هذا الشخص شخصاً طبيعياً أم معنوياً^{٣٦}، غير أن المادة ٧٠ من القرار رقم ١٩٢٤/٢٣٨٥ أجازت أن تكون العلامة مشتركة^{٣٧} وكُرست حق جمعيات المهن الأدبية وشركات الزراعة أو الصناعة المرخصة أن تكون حائزة على علامة مشتركة وذلك صيانة لجودة صناعة بضائعهم أو مصدرها. ويحق لأعضاء هذه الشركات وحدهم استعمال هذه العلامة المشتركة Label بصورة مستقلة عن العلامة الشخصية التي يمكن لكل واحد منهم أن يكون حائزاً عليها. وهي تهدف إلى تمييز السلع والخدمات العائدة للجمعية وأعضائها عن غيرها من السلع والخدمات، إضافة إلى تسهيل تداولها^{٣٨}.

وقد كرس القانون الفرنسي في المادة ٧١٢-١ من قانون الملكية الفكرية الملكية الشائعة للعلامة. وبالتالي، يمكن أن تكون العلامة ملكاً شائعاً بين عدة أشخاص عندها تطبق القواعد المتعلقة بالملكية الشائعة. ومن المستحسن أن يُقدم المالكون في الشيوخ على تنظيم عقد يحدّد حقوق وواجبات كل واحد منهم، إضافة إلى كيفية إدارة الملك المشترك.

وتؤلف العلامة مالا في الذمة المالية العائدة إلى التاجر أو الصانع. وهي تعتبر من المنقولات مع كل النتائج القانونية الناتجة عن هذا التوصيف. وتعتبر العلامة عنصراً غير مادي من عناصر المؤسسة التجارية لكن مع بعض الخصوصية^{٣٩}، تنتقل عند التفرغ عن المؤسسة التجارية بكامل عناصرها إلى المشتري ومن بينها العلامة في حال وجودها، كما يمكن أن تنتقل بمعزل عن بيع المؤسسة التجارية بمجموعها إذ من الممكن أن تباع على حدة أي بصورة مستقلة وهي بالتالي تمثل قيمة مالية لصاحبها، يبغى من خلال استنباطها واستعمالها إجتناء الربح عن طريق زيادة حجم الأعمال في المؤسسة. وتحمى

٣٦ ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٢٥؛ إ. عيد وك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧١؛ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٥٨.

٣٧ Une marque collective; N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 169 et s ; n° 171 : son but est un but d'intérêt général de caractère industriel, commercial ou agricole ; et n° 174 : elle se définit « comme une marque ainsi désignée lors de son dépôt et propre à distinguer les produits ou les services des personnes autorisées à l'utiliser en vertu de son règlement d'usage ».

Ibid., n° 174. ٣٨

٣٩ حول هذه الخصوصية يراجع: *Ibid.*, n° 11

العلامة عن طريق دعوى التقليد أو المنافسة غير المشروعة. يعود لمالك العلامة، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، التفرغ عنها أو الإجازة لشخص آخر باستعمالها^{٤٠}. ويكون لمالك العلامة حق التصرف والإنتفاع والإستعمال واتخاذ جميع التدابير الإحتياطية للمحافظة عليها.

وليس من الضروري أن توضع (تُلصق) العلامة على السلعة أو المنتج، بل يمكن أن تلعب دوراً في عرض السلعة وتوزيعها أو تسليمها.

في مطلق الأحوال، لا تكون محمية العلامة التي من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك أو الجمهور أو إلى حصول إلتباس في ذهن المستهلك حول طبيعة السلعة أو نوعها أو مصدرها، وتُبطل في حالات محدّدة في قانون الملكية الفكرية الفرنسي والقانون رقم ٢٣٨٥ / ٢٤ اللبناني.

إن قرار إنشاء واستخدام علامة من عدمه هو أمر جوازي اختياري لصاحبها التاجر أو الصانع.

وبالتالي، لا يُلزم التاجر أو الصانع في الأصل باستخدام علامة لتمييز منتجاته وسلعه عن غيرها. وعندما يضع علامته على المنتج أو السلعة أو الخدمة، فيكون لتمييز سلعه ومنتجاته والخدمات التي يقدّمها عن غيرها، إضافة إلى ضمان جودتها، ما ينعكس ضماناً للمستهلك. وقد يختار أن يستخدم علامة لبعض منتوجاته دون الأخرى^{٤١}. كما لا يُلزم الصانع أو التاجر أو المزارع بتسجيل العلامة العائدة له^{٤٢}.

على أن استخدام علامة تجارية قد يصبح إجبارياً إذا وجد نص قانوني يقضي بذلك. بالفعل لقد نصّت المادة ٦٩ من القرار ٢٤/٢٣٨٥ على أن "الماركة اختيارية ما لم يكن ثمة أحكام شرعية تخالف ذلك".

٤٠ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 2.

إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧١: ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ١٨٩.

٤١ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٥٨: إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧١.

٤٢ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 12.

لا ترتبط العلامة بالضرورة بالموضوع أو الشيء الذي تمثله إذ من الممكن أن تطبّق على مواضيع ومجالات مختلفة سواء كانت هذه الأشياء صلبة أو سائلة أو غازية، مصنّعة أم لا، تجارية أو صناعية أو زراعية، أو غيرها، سواء كانت خاضعة لقواعد خاصة أم لم تكن^{٤٣}، ولا يمكن حدّها إلا بمقتضى أحكام القانون.

إذن، تتعدّد المواضيع التي تصلح للإستعمال كعلامة ومن شأنها أن تؤدّي إلى إظهار ذاتية ومصدر البضائع أو المنتج وفق أحكام المادة ٦٨ من القرار ٢٤/٢٣٨٥، كالأعمال الواردة في المادة ٦ من قانون التجارة اللبناني و ق١١٠-١ من قانون التجارة الفرنسي.

لناحية عنوان الجريدة أو موسوعة الكتب، لقد استقر الإجتهد الفرنسي على قبوله كعلامة تجارية أو صناعية لأن الأمر يتعلّق بإشارة مميّزة يمكن استنباطها واستعمالها وذلك لأن الجريدة ذاتها ثابتة لا تتغير، الأمر الذي يمكّنها من اكتساب عنوان بالإستعمال^{٤٤}.

وتعتبر العلامة مستقلة عن مالكةا وعن موضوعها^{٤٥}. كما أنه يتمّ تقدير صحة العلامة بتاريخ نشوء الحق عليها.

في ضوء المواضيع المتعدّدة التي تطرحها العلامة، كان لا بدّ لنا من حصر هذه الدراسة بالمبادئ الأساسية المتعلقة بأشكال وشروط صحة العلامة، وسوف نستعرضها تباغاً.

القسم الأول. أشكال العلامة

لقد تضمّنت المادتان ٦٨ من القرار رقم ١٩٢٤/٢٣٨٥ و ٧٠١ من قانون العقوبات اللبناني^{٤٦} تعداداً للعناصر والأشكال التي يمكن أن تتكوّن منها العلامة (المشمولة بالحماية)،

٤٣ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميّزة، ص ٣٥.

٤٤ J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 20 et s ; Cass. com., 5 déc. 1967, *Bull. civ. IV*, n° 402; Cass. com., 4 oct. 1976, *Bull. civ. IV*, n° 244 ; Cass. com., 5 juill. 1977, *JCP* 1977, IV, 233.

٤٥ *Ibid.*, n° 20 : l'indépendance de la marque par rapport à son objet.

٤٦ Selon l'article L. 711-1 c. pr. int. français : « la marque de produits ou de services est un signe servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale de ceux d'autres personnes physiques ou morales ... », et selon l'article L. 711-2 « ne peuvent être valablement enregistrés et, s'ils sont enregistrés, sont susceptibles d'être déclaré nuls : 1- un signe qui ne peut constituer une marque au sens de l'article L. 711-1 ; 2- une marque dépourvue de caractère distinctif ; ... ».

وقد أتى هذا التعداد على سبيل المثال والبيان لا الحصر بدليل ما ورد في المادة ٦٨ المذكورة "... وبالعموم كل إشارة مهما كانت يقصد منها..."، والمادة ٧٠١ عقوبات "... بالإجمال كل إشارة كانت ترمي ... إلى إظهار ذاتية بضاعتها ومصدرها"^{٤٧}، لاسيما وأن الأشكال التي يمكن أن تتخذها العلامة لا يمكن حصرها. كذلك تَضَمَّت المادة ٧١١-١ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تعابير عامة بدون أي تحديد.

إذن، يمكن أن تشكّل علامات تجارية على سبيل المثال: التسميات باختلاف أنواعها كالكلمات والأسماء والأرقام والرموز، والإشارات الصوتية كالأصوات والجمل الموسيقية، والإشارات الصورية كالرسوم والصور النافرة والثلاثية الأبعاد... كما ان المجال يبقى مفتوحاً لإختيار وقبول أي علامة جديدة حقيقية أو خيالية تبعاً لنوع المنتجات والسلع والخدمات والتقدّم التقني والعلمي والتكنولوجي.^{٤٨}

يكرّس الإجتهد العلامة المرگبة *marques complexes* وهي تتكوّن من مجموعة عناصر وأشكال مكتوبة ومصوّرة، وتكون محمية بشكلها النهائي كوحدة وليس من خلال كل عنصر منها على حدة^{٤٩}، وليس ما يمنع أن يكون مكوّنًا من مكوّناتها طاغيًا على العناصر والمكوّنات الأخرى.^{٥٠}

في مطلق الأحوال، ان الإشارة التي تتكوّن منها العلامة يجب أن تكون ممثلة بوسيلة مكتوبة أو بيانية، وفي مطلق الأحوال بصورة واضحة، دقيقة، ثابتة وموضوعية^{٥١}. سوف نتطرّق تباعًا إلى أبرز أشكال العلامة كالتسميات بمعناها الواسع، والرسوم والرموز والتصاویر، وغيرها من الأشكال.

الفرع الأول. العلامة الإسمية، الحروف والأرقام (التسميات بمعناها الواسع)

سوف نبحث تباعًا العلامات الإسمية والعلامات المكوّنة من الحروف والأرقام.

٤٧ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٢؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٢.

٤٨ ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٤٠.

٤٩ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 57.

٥٠ *Ibid.*

٥١ *Ibid*, n° 36.

المبحث الأول. العلامات الإسمية^{٥٢}

يُقصد بالعلامة الإسمية، الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً. وتتكوّن من تعابير مكتوبة سواء كانت أسماء التجار أو أسماء عائلية أو تسميات مبتكرة وغيرها.

لقد كرس القانون اللبناني العلامات الإسمية، بمقتضى نص المادة ٦٨ من القرار رقم ٢٤/٢٣٨٥.

ويشترط القانون اللبناني أن يتخذ الإسم شكلاً مميزاً^{٥٣} كي يُقبل كعلامة، كأن يكتب ويعرض بشكل خاص كإحاطته بدائرة أو إحاطته بشكل دائري أو مربع أو بيضاوي أو استعمال خطأً مزركشاً أو أن يضاف إليه عبارات بأحرف بخط خاص أو رسوم أخرى وغيرها، بحيث لا يشكّل العنصر الوحيد للعلامة، وليس فقط كتابته بأحرف كبيرة دون اتخاذ أي شكل خاص مميز^{٥٤}.

إذن، بموجب المادة ٦٨ من القرار ٢٤/٢٣٨٥ يجب أن تكون الأسماء مكتوبة بشكل يفرقها عن غيرها وذلك لإعتبارها صحيحة وقابلة للتسجيل كعلامة. وعليه، لا مجال لقبول الأسماء البسيطة والعادية كعلامة تجارية كإستخدام إسم علم منفرداً كعلامة تجارية (فريد أو وفاء مثلاً).

واعتبر قسم من الفقهاء الفرنسيين أنه لا ضرورة لإلزامية وجود الإسم المميّز أو الشكل المميّز بل يكفي وجود الإسم العادي كعلامة^{٥٥}، باعتبار أنه بالنسبة إلى المستهلك العبرة تكون للإسم المستعمل كعلامة وليس لكيفية عرضه لتمييزه عن غيره من الأسماء والعلامات التجارية.

وهذا وقد أجاز المشرع الفرنسي بموجب التعديل الحاصل لقانون ١٨٥٧ (بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢١) إمكانية تسجيل الإسم العادي كعلامة جديدة بالحماية وذلك لقاء التقيّد

٥٢ J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 28 ets. يراجع على سبيل المثال:

٥٣ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٣؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٣.

٥٤ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٣؛ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٤٨ و٤٢.

٥٥ G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 687-1.

بشروط خاصة من شأنها الحؤول دون وقوع المستهلك في الالتباس بين الأسماء المشابهة المستعملة كعلامة تجارية.^{٥٦}

يمكن أن تودع العلامة إما باسم معين أو مجموعة من الأسماء باللغة العربية أو الأجنبية في لبنان.

أما في فرنسا، فيجب أن يتم الإيداع باللغة الفرنسية مع بعض الاستثناءات المحددة قانوناً.^{٥٧}

أولاً. الإسم العائلي والشخصي

يمكن أن يكون الإسم المستخدم كعلامة الإسم العائلي أو الشخصي العائد للتاجر أو الصانع أو إسم عائد للغير.^{٥٨} كما أنه من الممكن في حال وجود أسماء مركبة أو مكونة من عدة عناصر أن يستعمل جزء من العناصر فقط كعلامة.

إذا استعمل الإسم الشخصي في المجال التجاري مثلاً فيصبح عندها إسمًا تجاريًا، يمكن التصرف به في هذا المجال ولكن بصورة ضيقة وحصرية.

وإذا استعمل أحد التجار إسمه العائلي، فلا يستطيع منع تاجر آخر من استعمال إسمه العائلي ذاته أيضًا شرط أن يميّزه عن سواه بحيث لا يقع المستهلك في الغلط أو الإلتباس حول مصدر المنتج أو السلعة، ودون المسّ بحقوق الغير المتعلقة بشخصه وكيانه.^{٥٩} وفي حال تماثل الأسماء العائلية، يعود للمحاكم، في حال حصول إلتباس في ذهن الجمهور، إلزام التاجر أو الصانع بتنظيم هذا الإستعمال عن طريق إضافة أي عنصر مميز كتاريخ التأسيس أو الموقع الجغرافي أو أي عنصر آخر من شأنه أن يزيل الإلتباس الحاصل في ذهن المستهلك^{٦٠} بحيث يمكن من تمييزها عن العلامة الأولى السابقة.

٥٦ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٥٠.

٥٧ المرجع السابق، ص ٤٢.

٥٨ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٣ .

٥٩ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 43.

٦٠ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٤٨ و ٥١؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٣.

ومن البديهي القول أن الإسم العائلي المستخدم كعلامة هو أحد العناصر غير المعنوية للمؤسسة التجارية ويفقد بالتالي ذاتيته، ويخضع لقواعد القانون التجاري وقانون العلامات، وبالتالي يكون قابلاً للتفرغ عنه والتصرف به^{٦١}.

إذن، يجوز استعمال الإسم العائلي بحسن نية كإسم تجاري وعنوان تجاري أو تسمية لشركة تجارية^{٦٢}. ويجوز استعمال إسم مركب أو متميز عن الإسم العائلي المسجل كعلامة.

قد يثير الإسم العائلي عدداً من المشاكل في حال وفاة المورث وانتقال المؤسسة التجارية بكامل عناصرها ومن بينها العلامة التجارية إلى الورثة. في هذه الحالة، يعود لكل واحد منهم حق استعمالها كما هي بدون أي إضافة عليها. ومن حال المنافسة غير المشروعة يصار إلى رفع الضرر واتخاذ التدابير الآيلة إلى منع الإلتباس الحاصل في ذهن المستهلك (الجمهور). وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت السلع والمنتجات مختلفة، كذلك الأمر بالنسبة إلى النشاطين التجاريين أو الصناعيين، عندئذٍ لا شيء يحول دون استعمال ذات الإسم العائلي^{٦٣}.

ويصار إلى تنظيم الإستعمال خاصة في حال النزاع بين ورثة الشخص الواحد على الإسم العائلي كعلامة، لاسيما إذا رأت المحكمة أن نظام الشيوخ من شأنه أن يؤجج النزاع بينهم.

وإذا مُنح التاجر أو الصانع من استعمال إسمه كعلامة تجارية - لسبق استعماله من قبل تاجر أو صانع آخر - لا شيء يحول دون إمكانية استعماله كإسم تجاري أو شعار، شرط ألا يحصل ذلك بقصد التحايل أو الغش^{٦٤}. ولا يمكن تسجيل علامة - حتى إذا كانت مشهورة - في حال جرى تسجيل علامة سابقة بذات النشاط التجاري من قبل تاجر أو صانع آخر^{٦٥}.

V. à titre d'exemple : Cass. com., 12 mars 1985, *Bull. civ. IV*, n° 95 ; D. 1985, p. 471 note Ghestin. ٦١

G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 687-1. ٦٢

ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٤٦. ٦٣

إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٣، 85، IR. 1986, D. 1986, 17 juill. 1984, Cass. com., 37. obs. J.-J. Burst ; Cass. com., 17 janv. 1989, D. 1989, I.R. 37. ٦٤

Paris, 4 juill. 2001, *RTD com* 2001, p. 885, obs. Azéma ; Cass. com., 27 mai 1986, D. 1987, p. 22, note J.-J. Burst . ٦٥

وفي حال كانت العلامة أو الإسم التجاري مستعملاً من قبل تاجر منافس بتاريخ سابق، عندها يمكن لهذا الأخير إقامة دعوى تقليد العلامة أو المنافسة غير المشروعة إذا ما توافرت شروطهما. إذن، يصار إلى إبطال الإيداع الثاني اللاحق أو على الأقل تنظيمه بإضافة كلمات أو أشكال أو بيانات من شأنها التمييز بين الإسمين المستعملين وتزليل الإلتباس الحاصل.^{٦٦}

وإذا كان الإسم العائلي غير قابل للتنازل عنه، إلا أنه يعود لصاحبه الترخيص (الإجازة) لشخص آخر بإستعماله في النطاق التجاري أو الصناعي فيستعمله كإسم تجاري أو علامة تجارية أو صناعية، ويكون هذا الإستعمال وفق الإتفاق الحاصل صحيحاً ومشروعاً. وفي هذه الحالة، يجب أن يضمن صاحب الإسم للمرخّص له عدم التعرض أو المنافسة في المجال التجاري أو الصناعي ذاته.^{٦٧}

إذن، يجوز لصاحب العلامة الترخيص لشخص آخر بإستعمالها لمدة زمنية محدّدة في العقد وعند انتهاء المدّة وعدم تجديد العقد بينهما لا يجوز الإستمرار بإستعمالها تحت طائلة المنع والتعويض الملائم عن الأضرار اللاحقة بصاحب العلامة.^{٦٨} وتجدر الإشارة في هذا المجال، إلى أن الترخيص يجب أن يكون وارداً في العقد بصورة واضحة مع تحديد إطاره ومداه وآثاره بصورة دقيقة. وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أنه يمكن أن تحصل الإجازة بالإستعمال بصورة ضمنية^{٦٩}، أو أن تقتصر الإجازة على استعمال جزء من الإسم العائلي المكوّن من عناصر متعدّدة.^{٧٠}

ثانياً. الإسم المستوحى من الأدب والتاريخ

لا شيء يحول دون استعمال اسماً مستنبطاً من محيط الأدب أو السينما أو الفن أو الروايات أو من التاريخ (أو من شخص ترك أثراً في تاريخ الإنسانية)... مع مراعاة حقوق

٦٦ يراجع حول بطلان العلامة اللاحقة على سبيل المثال:

Cass. com., 28 juin 1971, *RTD com* 1972, p. 83, obs. Chavanne.

٦٧ Paris, 13 janv. 1993, *D.* 1994, somm. 55 obs. Burst ; Versailles, 6 fév. 1990, *D.* 1993, somm. 111, obs. Burst.

ن. مغيبغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٤٦.

٦٨ المرجع السابق، ص ٤٩.

٦٩ Cass. com., 27 fév. 1990, *JCP* 1990, II, 21545, obs. Polland-Dulian.

٧٠ Cass. com., 1^{er} déc. 1987, *JCP* 1988, II, 21081, note E. Agostini.

المؤلف في هذا المجال^{٧١}، أي الحصول على الإذن ممن تعود له الملكية كموافقة المؤلف نفسه أو موافقة الورثة على هذا الإستعمال أو الإستخدام، إلا إذا دخلت هذه الأسماء في الملك العام، فيمكن استعمالها عندها من قبل الجميع بدون حاجة للإستحصال على إذن أو ترخيص لأنها لا تخص شخصاً محدداً.

ثالثاً. لقب الشرف

يمكن أن يستخدم لقب الشرف titre nobiliaire العائد لأحد الأشخاص كعلامة ويتم إيداعه بشكل صحيح. وتطبق عليها القواعد المتعلقة بالأسماء العائلية. أما إذا كان اللقب يعود لشخص متوفى، عندها يعود للورثة أن يعترضوا إستخدامه ولا يجوز إيداعه إلا بعد الحصول على إذن صريح بذلك من قبلهم.

رابعاً. عنوان الشركة والتوقيع

يجوز اتخاذ عنوان الشركة الذي يضم أسماء الشركاء علامة تجارية، كما يمكن أن يشكّل مركز الشركة إسمًا جغرافيًا، ويُقبل إيداعه كعلامة تجارية^{٧٢}. كما يجوز استعمال إسم الغير كعلامة بشرط الحصول على موافقته أو موافقة ورثته. ويجوز للتاجر استعمال التوقيع كعلامة تجارية شرط أن يتخذ العنوان أو التوقيع شكلاً مميزاً^{٧٣}. ويأخذ الإجتهد الفرنسي بضرورة أن يرتبط الإسم العائلي بالمفوض بالتوقيع عن الشركة أو بالشريك الأكثرية فيها كي يُقبل استعماله كعلامة للشركة^{٧٤}.

خامساً. الإسم المستعار

يمكن أن يُستعمل الإسم المستعار كعلامة، فيحل محل الإسم الحقيقي في التعامل التجاري ويطبّق عندها عليه ذات الشروط المفروضة على الإسم الحقيقي. ولكن، يجب

٧١. إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٣.

٧٢. ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٥٥.

٧٣. م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٣؛ ويراجع في القانون الفرنسي على سبيل المثال:

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 44 ; Cass. com., 12 mars 1985, *RTD com* 1986, p. 245, obs. A. Chavane et J. Azéma ; Cass. com., 29 janv. 2008, *RTD com* 2009, p. 116, obs. Azéma.

J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 36. ٧٤

أن يكون الإسم المستعار متميزاً كي يتم قبوله كعلامة تجارية^{٧٥}. وإذا تمّ إيداع علامة بموجب إسم مستعار فلا يحق لأي كان أن يودع إسمًا مشابهًا، وإلا اعتبر عمله تعدّيًا^{٧٦}.

سادسًا. التسمية المبتكرة

يجوز للصانع أو التاجر أن يتخذ تسمية مبتكرة لتمييز منتجاته أو سلعه عن غيرها من المنتجات والسلع مثيلاتها، كإقترانها بصورة حيوان يستمع إلى الموسيقى^{٧٧} وتطبق القواعد ذاتها المتعلقة بالأسماء العائلية على الأسماء المبتكرة^{٧٨}.

ان العلامات المبتكرة هي متعدّدة غير محصورة وتطال مختلف المجالات سواء التجاري أو الصناعي أو الخدمات. ويمكن أن تتكوّن من كلمة أو مجموعة كلمات أو تألف بين كلمات وأرقام أو أحرف سواء أكانت في اللغة الأجنبية أم العربية.

ويتوجّب على صاحب الإسم المبتكر أن يثبت أن هذا الإسم اكتسب شهرة معيّنة^{٧٩}. واعتبر البعض أنه على عكس الإسم الذي يكفي أن يتخذ شكلًا مميزًا كي يصح اعتماده كعلامة تجارية، فإن التسمية المبتكرة لا يتوجّب اتّخاذها شكلًا مميزًا^{٨٠}.

وإذا استعملت تسمية مبتكرة معيّنة، فإن ذلك لا يمنع الغير من استعمال تسمية أخرى مختلفة عنها في الوقع على السمع وإن اتّحدت معها في المعنى، وينطبق ذات الحل فيما يتعلّق بالتسمية التي تكون مجرد ترجمة لعلامة أخرى بلغة أجنبية يجهلها الجمهور، لاسيما إذا كانت معرفة الجمهور باللغات الأجنبية محدودة مما ينتفي معه احتمال الخلط بين العلامتين^{٨١}.

٧٥ ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٦٧.

٧٦ المرجع السابق، ص ٤٢.

٧٧ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٨.

٧٨ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٤.

٧٩ Cass. civ. 1^{ère}, 19 fév. 1975, D. 1975, 411, note Lindon; Paris 18 janv. 1983, D. 1984, I.R. 64, obs. J.-J. Burst.

٨٠ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٤.

٨١ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٤.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أمرين:

الأول- إذا اكتسبت العلامة شهرة معيّنة نتيجة الإستعمال المتماذي في الزمن، ولا يجوز استعمال تسمية مشابهة لها. ويستثنى من ذلك، حالة الإجازة بإستعمالها من قبل صاحبها وعلى قدر هذه الإجازة.

الثاني- يحق لمن أقدم على استعمال القسم الأول من الكلمة بعد أن أضاف إليها أقساماً أخرى مختلفة، أن يعترض على أي شخص آخر يستعمل هذا القسم، حتى ولو أضاف إليه أقساماً أخرى، فالحقّ بإستعمال هذه العلامة إنما يعود للمودع الأول^{٨٢}.

بهذا نكون قد انتهينا من بحث العلامات الإسمية، ننتقل إلى العلامة المكوّنة من الحروف والأرقام.

المبحث الثاني. الحروف والأرقام^{٨٣}

تجيز المادة ٦٨ من القرار ٢٤/٢٣٨٥ استخدام الحروف أو الأرقام كعلامات. كذلك كرس القانون الفرنسي إمكانية إستعمال الأحرف والأرقام كعلامات تجارية.

من ناحية أولى، يمكن أن تتكوّن العلامة من الحروف الأولى لإسم التاجر أو الصانع أو الحروف الأولى للأسماء التي تدخل في إسم الشركة أو عنوانها أو حروف أخرى غير إسم التاجر أو الصانع، عندها لا يجوز للغير إستخدام ذات الحروف ولو كانت مطابقة للحروف الأولى من إسمه الشخصي^{٨٤}. ويمكن أن يشكّل الجزء الأكثر أهمية من العلامة حرف أو رسم معيّن مكوّن لها^{٨٥}. كما يجوز استعمال المفصل الأول للكلمة بشرط تقديمه بشكل يفرّقه عن غيره^{٨٦}.

٨٢ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٤٥.

٨٣ يراجع على سبيل المثال: J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 28 et 61 ets.

٨٤ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٥؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٥.

٨٥ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٤٩.

٨٦ المرجع السابق، ص ٥٦.

وفي مطلق الأحوال، لا يجب أن ينطوي استخدام الحروف الأولى من الإسم على الغش الذي يؤدي مثلاً إلى تقليد علامة الغير، ولا يجب أن يؤدي ذلك إلى أي التباس مع علامة أخرى في النشاط التجاري أو الصناعي ذاته.^{٨٧}

ومن ناحية ثانية، يمكن أن تتكوّن العلامة من الأرقام.

كما يجوز أن تتكوّن العلامة من حروف وأرقام^{٨٨} أو أرقام وتسميات أو حتى تسميات وكلمات مختصرة^{٨٩}، فتدمج الإرقام بالحروف أو الكلمات لتشكّل علامة^{٩٠}، كما يمكن أن تتكوّن العلامة من حرف واحد شرط أن تتخذ الحروف أو الأرقام شكلاً متميزاً كما هو شأن الإسم^{٩١}.

تعتبر العلامة في هذه الحالة بمثابة علامة مرتكزة على الصورة (صورية)، ولا يختلف الأمر إذا كانت الأحرف المختارة تشكّل الأحرف الأولى للإسم الشخصي لصاحب العلامة، أم الحروف الأولى من إسم الشركة^{٩٢}.

ومن المتعارف عليه أنه يصار إلى حماية العلامة المكوّنة من أرقام حتى ولو امتزجت بكلمات أو أحرف. وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يقبل الحروف بدون أن تتخذ شكلاً أو قالباً مميزاً^{٩٣}. ولكن، في مطلق الأحوال، نعتقد أنه لكي تدوم العلامة المبنية على الأرقام والحروف يجب ان تتوافر فيها شروط صحة العلامات بوجه عام.

٨٧. إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٥: ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٥٦.

٨٨. J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 65 : pour R10 ou B21.

٨٩. *Ibid*, n° 65 pour AVS à votre service.

٩٠. *Ibid*, n° 61 : 6 minutes, Metal 25.

٩١. م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٥: إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٥.

٩٢. ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٥٧.

٩٣. J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 61 ; concernant la protection de « *pastis 51* »: Paris, 27 oct. 1978, RTD com 1979, p. 124, n° 9.

هكذا نكون قد انهينا بإيجاز العلامات الإسمية بمعناها الواسع، وهي من العلامات الشائعة سواء أكانت عبارة عن كلمات وتسميات أو حروف أو أرقام، ويشترط اتخاذها شكلاً أو قالباً يميّزها عن غيرها. ننتقل الآن إلى بحث الرسوم والتصاوير.

الفرع الثاني. الرسوم والرموز والتصاوير^{٩٤}

يجوز أن تتكوّن العلامة من رسم أو رمز أو صورة شرط أن يكون شكلها مميّزاً بحيث تتميز عن غيرها من العلامات الأخرى المشابهة، كرسوم حيوان معين (ثور أو تمساح مثلاً)، أو أحد الآثار القديمة، أو حتى اتخاذ التاجر لصورته كرمز مميّز لمنتجاته وبضائعه، أو صورة رجل مشهور في الماضي أو الحاضر ولكن بعد أخذ موافقته أو موافقة ورثته^{٩٥} أو شخصية مختارة من الرسوم المتحركة بعد أخذ الموافقة وفق الأصول القانونية. وبالإجمال يعتبر الرسم عبارة عن شكل مسطح ولكن يمكن قبوله كعلامة حتى ولو كان بارزاً^{٩٦}.

كما تُقبل العلامات الثلاثية الأبعاد سواء لناحية شكل السلعة أو شكل المنتج أو الغلاف العائد لها. وقد كرّس الاجتهاد الفرنسي الأشكال الثلاثية الأبعاد كعلامات قبل أن يكرّس قانوناً سواء تعلّق الأمر بالقناني أو الغلافات وغيرها. ويجب أن تتوافر فيها جميع الشروط المفروضة لصحة العلامة بالإجمال، لاسيّما تمّتعها بطابع الجدة والتمايز وتطابقها مع المحتوى الذي تصوّره^{٩٧}.

وإذا شكّل الرسم بذات الوقت علامة تجارية ورسماً صناعياً وعملاً فنياً، فيجوز أن يكون محلاً للحماية في كل من هذه الأوصاف، أي يتمّتع بحماية الملكية الفنية والملكية الصناعية بوصفه رسماً صناعياً^{٩٨}.

٩٤ J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 74 et s. ; N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 47 et s.

٩٥ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٦؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٦.

٩٦ Des formes en relief ; N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 47 et s. ; Cass. com., 18 déc. 1961, *Bull. civ.* IV, n° 482.

٩٧ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 48 et 52.

٩٨ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٦؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٦؛

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 47.

وتجدر الإشارة إلى أن العلامة الصورية هي العلامة الرمزية التي تتوجّه إلى النظر، وهي عبارة عن الصور والرسوم والعلامات ذات الأحجام الثلاثية الأبعاد... وهناك ترابط واضح بين العلامة الإسمية أو المسندة إلى الحروف أو الأرقام والعلامة الصورية المتعلقة بها. والعبرة تكون للإنطباع العام الذي تتركه العلامة في الذهن والصورة البسيطة التي تحتفظ بها في ذاكرة المستهلك العادي^{٩٩}.

وتبعًا لذلك، إن ثبوت الحق في الرسم أو الرمز أو الصورة، يستتبع الحق في التسمية التي يعبر عنها والتي تدلّ عليهم. كذلك إن الحق في التسمية يستتبع الحق في الرسم أو الرمز أو الصورة المقابل لها وذلك لقيام حالة التلازم في ذهن المستهلك بين الرمز أو الصورة من جهة والكلمة الدالة عليهما من جهة أخرى^{١٠٠}. ونعتقد مع البعض أنه من المستحسن أن يقوم التاجر بإيداع الرمز أو الصورة أو التسمية المقابلة لهم درءًا لأي نزاع محتمل حول ملكيتها^{١٠١}. ومن الملاحظ أن الإشارات البسيطة لا يمكن أن تشكّل علامة صحيحة، وذلك لإنعدام عنصر التمايز فيها^{١٠٢}.

ومن البديهي القول أخيرًا، إن الأختام والدمغات لا تشكل، في الواقع، علامات بحد ذاتها بل هي طرق لوضع العلامات على المنتجات والسلع أو الخدمات، إذ أن العلامات توضع على المنتجات بطريق الدمغ أو الختم أو النقش البارز وإما بلصق بطاقات مطبوعة عليها^{١٠٣}.

بعد أن بحثنا بصورة مقتضبة الرسوم والتصاوير، ننتقل إلى بحث أشكال متفرقة من العلامات.

٩٩ ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٦٦؛ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 48, 49 et 53.

١٠٠ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٦؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٦.

١٠١ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٦.

١٠٢ J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 76.

١٠٣ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٧؛ إ. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٧؛ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 56 et s ; J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 107 et s.

الفرع الثالث. أشكال متفرقة من العلامات

بما أن المادة ٦٨ من القرار رقم ١٩٢٤/٢٣٨٥ تضمّنت تعدادًا على سبيل المثال للأشكال التي يمكن أن تتكوّن منها العلامات التجارية، فيكون لمحاكم الموضوع سلطة تقديرية واسعة لتحديد ما إذا كان الشكل المُعتمد من قبل التاجر يعتبر من قبيل العلامة التجارية دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز^{١٠٤}. تبعًا لذلك، اعتبرت من قبيل العلامة الصحيحة: وضع خيوط من مادة مختلفة ولون خاص داخل النسيج، أو وضع أشرطة Lisérés ذات شكل أو لون خاص على طرفي أثواب القماش^{١٠٥}، أو الغلافات الخاصة المميّزة للمنتجات. وفي هذه الحالة، تتكوّن العلامة فقط من شكل الغلاف الخاص المميّز. كما أن الغلاف يمكن أن يحمى أيضًا بوصفه نموذجًا صناعيًا.

سوف نتطرّق في هذه المرحلة تبعًا إلى الألوان، والإشارات التي ترمي إلى إظهار مصدر البضاعة أو السلعة، والعلامة المؤلفة من اللابل، والعلامة باللغة الأجنبية بما فيها الترجمة، والعلامة الصوتية، والعلامة المسندة إلى الذوق والرائحة.

المبحث الأول. الألوان^{١٠٦}

العلامة اللونية هي عبارة عن "إشارة يقصد بها تمييز المنتجات أو الخدمات والدلالة على مصدرها. إن اللون بذاته، أو ممزوجًا مع ألوان أخرى أو مع عناصر أخرى يمكن اعتباره علامة تجارية..."^{١٠٧}.

من الثابت أنه يمكن ان تتألف العلامة من إشارة أو عدّة إشارات لونية توضع على المنتجات أو السلع أو على الغلافات أو على الأشياء الملازمة للخدمات.

١٠٤ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٨؛ إ. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٨.

١٠٥ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٨.

١٠٦ يراجع على سبيل المثال: J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 107 et s.

١٠٧ ر. صادر و ف. عبيد، "حماية اللون كعلامة تجارية في لبنان والولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد الأوروبي (دراسة مقارنة)"، العدل ٢٠٠٧، عدد ٣، ص ١٠٦٨.

وتجدر الإشارة إلى أن تنسيق الألوان يعني إنشاء عدة ألوان متجانسة تتعلق بهيئة أو حالة هذه الألوان. والتجانس يكون مثلاً من خلال استعمال الألوان في أشكال أو أطر محددة كالألوان بشكل دائري أو مربع أو غيرهما^{١٠٨}.

لقد أجاز القانون الفرنسي بمقتضى أحكام المادة ٧١١-١ من قانون الملكية الفكرية (بتعايره العامة)، إمكانية أن يكون اللون علامة، سواء أكانت ألواناً مركبة أم خليطاً من ألوان متعدّدة^{١٠٩} les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs

إذن، كي تُقبل الألوان كعلامة يجب أن تكون متميّزة، ولا يُقبل اللون العادي الطبيعي أو المجرّد والمعروف من الكافة وإلاّ لإحتكر التاجر أو الصانع اللون ومنع منافسيه من استعماله^{١١٠}. فالعلامة تكون صحيحة إذا ضُمّت مجموعة منسّقة أو منظّمة من الألوان. فتعدّد الألوان وترتيبها ودمجها وتنسيقها وصلها بصورة مميّزة بمعنى أن يكون ناشئاً عن اجتماع ألوان متعدّدة متألّفة فيما بينها هي شرط لازم لقبولها^{١١١}. إذن، لا تعتبر محمية وتُبطل العلامة المقدمّة بصورة مبسّطة بدون أي تنويع أو تمايز^{١١٢} كاستعمال اللون الأسود أو الأحمر مثلاً، إذ أن استعمال اللون الأساسي، لا يحول دون استعمال ذات اللون من قبل بقية التجار أو الصناعيين ولا يعتبر ذلك من قبيل المنافسة

١٠٨ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٥٩.

١٠٩ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 56 et s.

وحول شروط قبول اللون الواحد في القانون الفرنسي:

J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 110 ; N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 56 : « il peut s'agir d'une couleur seule, dont il faudra définir la nuance à défaut de quoi le dépôt ne sera pas assez précis, objectif ou de combinaison de couleur ».

J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 109. ١١٠

G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 687-3 ; Limoges, 28 avril 1953, ١١١
RTD com 1953, p. 662, n° 9 ; Cass. com., 22 fév. 2000, D. 2001, somm. 468, obs. Durrande.

وحول التوليفة اللونية: ر. صادر و ف. عبيد، "حماية اللون كعلامة تجارية في لبنان والولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد الأوروبي (دراسة مقارنة)"، ص ١٠٧٠.

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 56 ; J. CANLORBE, « Différents ١١٢
signes susceptibles de constituer une marque », n° 116 ; Paris, 3 mars 1971, D. 1971,
p. 368 ; Paris, 28 mai 1986, D. 1987, somm. 55, obs. J.-J. Burst ; Paris, 6 fév. 2002, *JCP*
E. 2002, chron. 1164, n° 4.

غير المشروعة^{١١٣}. كما اعتبر بعض الفقهاء في لبنان انه إذا تمّ إيداع علامة بمثل هذه الطريقة أي لون واحد يعدّ ذلك منطويًا على سوء استعمال الحق^{١١٤}.

وتجدد الإشارة إلى ان تدرّج اللون الواحد من البسيط إلى الحاد يكون مقبولًا كعلامة les dégradés de couleurs لاسيما إذا لم يكن مجردًا بل له طابع مميز. ويُشترط أن يشكّل اللون، كما الإشارات الأخرى غير المكتوبة، إشارة قابلة للتمثيل البياني une représentation graphique وتكون قابلة لتمييز السلع والمنتجات والخدمات العائدة للتاجر أو الصانع عن غيرها العائدة لمنافسين^{١١٥}. ويجب أن تتطابق العلامة المسجّلة المكوّنة من الألوان مع تلك الملصقة على المنتجات والخدمات.

المبحث الثاني. الإشارات التي ترمي إلى بيان مصدر البضاعة أو السلعة^{١١٦}

بحسب نص المادة ٦٨ من القرار رقم ٢٣٨٥ والمادة ٧٠١ من قانون العقوبات تعتبر علامة كل إشارة ترمي إلى إظهار مصدر البضائع أو السلع. ويمكن أن يكون المصدر بلدًا معينًا أو مدينة معينة أو مكان جغرافي مشهور بإنتاج السلعة شرط أن يشكل علامة فارقة و متميّزة. وتلعب دورًا هامًا في مجال المنتجات والسلع الحرفية production artisanale.

إذن، يمكن أن تتألف العلامة من الأسماء الجغرافية المرتبطة ببلد أو منطقة معينة^{١١٧} والتي تشير إلى مصدر المنتجات والسلع والخدمات بشرط أن تكون متميّزة عن غيرها وأن تكون مرتبطة فعليًا بهذا المكان، والأيمس حقوق صاحب علامة سابقة في ذات النشاط المهني. ويجوز أن يستخدم الإسم الجغرافي على سبيل الشهرة أو من باب الخيال^{١١٨}. وفي مطلق الأحوال، يجب أن يكون الإسم الجغرافي حقيقيًا وواضحًا، وأن لا

١١٣. ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٦٠ و ٦١.

١١٤. إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٨.

١١٥. N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 64, 65, 75 et 96.

١١٦. J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 41 et s. ; Cass. com., 3 mai 1983, *Bull. civ.* 1983, IV, n° 130 ; N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 118 et s.

١١٧. J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 36 et 39 et 45.

١١٨. إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٧٨ والأمثلة الواردة فيه.

يثير الإلتباس في ذهن المستهلك أو بينه وبين علامة أخرى، ودون أن يكون بقصد التحايل والغش^{١١٩} أو تضليل المستهلك وإيقاعه في الغلط^{١٢٠}. ولا يجوز استعمال ان تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو من شأنها إيقاع المستهلك في الغلط سواء لناحية نوع أو طبيعة أو المصدر الجغرافي للسلعة أو الخدمة.

فضلاً عن ذلك، إن استعمال الإسم الجغرافي الخالي من التمايز كعلامة وتسجيلها من شأنه أن يجعل تاجرًا أو صانعًا واحدًا مالگًا لها، ما يؤدي إلى احتكارها من قبله وحرمان بقية التجار أو الصناعيين الذين يعملون في النطاق الجغرافي ذاته من استعمالها^{١٢١}.

كذلك، لا يجوز أن يوحي الإسم الجغرافي بأن البضاعة صادرة عن مؤسسة أو جهة رسمية، عندها تكون عرضة للإبطال^{١٢٢}.

يمكن أن يشكّل مكان تواجد مؤسسة إسمًا جغرافيًا، وإذا كان مبتكرًا، terme de fantaisie، يمكن تسجيله كعلامة صحيحة.

وفي مطلق الأحوال، يجب أن يتبيّن للمستهلك بصورة واضحة لا تقبل الإلتباس العلاقة بين المنتج ومصدره.

المبحث الثالث. العلامة المؤلفة من اللابل Label

نصت المادة ٧٠ من القرار ٢٤/٢٣٨٥ على أنه: "يمكن أن تكون الماركة شخصية أو مشتركة، ويحق لجمعية المهن الأدبية... وشركات الزراعة أو الصناعة المرخص لها من الحكومة أن تكون حائزة على ماركة مشتركة ليصنونا بها جودة صناعة بضائعهم أو مصدرها أو محصولاتهم. ويحق لأعضاء هذه الشركات وحدهم فقط استعمال هذه

١١٩ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٥٢ و ٥٣ و ٩٧.

١٢٠ J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 47 : « *Brazil* » pour du café ne provenant pas du Brésil , Paris, 16 juin 1988, D. 1989, p. 282.

١٢١ I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », J.-Cl. Marques, dessins et modèles, fasc. 7115, du 20 décembre 2017 (date de la mise à jour 18 décembre 2020), n° 23 : « *Le titulaire d'une marque constituée simplement d'une appellation d'origine ou d'une mention traditionnelle ne peut sur la base de son enregistrement, en interdire l'usage aux tiers qui remplissent les conditions requises* ».

١٢٢ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٩٨.

الماركة المشتركة أو 'اللابل' مستقلة عن الماركة الشخصية التي يمكن لكل واحد منهم أن يكون حائزاً عليها".

تعني إشارة اللابل مطابقة المنتجات والسلع التي توضع عليها مع الخصائص والمقاييس المسموح بها قانوناً، أو إحترامها للمواصفات العلمية والقانونية المفروضة^{١٢٣}. وهي بالتالي، تضمن نوعية وجودة السلع والمنتجات الموضوعه عليها ما يوحي بالإطمئنان بشأنها. وقد تضمن بعض طرق العمل أو تعني الإنتماء إلى إحدى النقابات المهنية أو تضمن النوعية أو شروط تقديم الإتصال^{١٢٤}.

ويمكن أن تتعدد اللابلات: منها ما يوضع على المواد الإستهلاكية وأخرى على الأدوات الكهربائية وغيرها. ويتمتع هذا النوع من العلامات بالحماية المقررة قانوناً. ويفرض القانون الفرنسي الحصول على رخصة قبل إستخدام علامة اللابل^{١٢٥}.

المبحث الرابع. العلامة باللغة الأجنبية

هي التي تستند إلى حروف وكلمات مأخوذة من لغة واحدة أو عدة لغات أجنبية، ويمكن لهذه الكلمات أن يكون لها معنى أو حتى أن تكون بلا معنى محدد.

مبدئياً، لا يمنع القانون اللبناني إستعمال اللغة الأجنبية إلى جانب اللغة العربية في متن علامة. فضلاً عن ان التسميات الأجنبية التي دخلت في الملك العام في بلد أجنبي تصلح أن تعتمد كعلامة تجارية شرط ألا تكون معروفة وشائعة في اللغة العربية، بمعنى أنه إذا كانت معروفة ومتعارف عليها في لبنان فلا يمكن اعتمادها كعلامة^{١٢٦}.

ولا يجوز استخدام اللغة الأجنبية كعلامة إنتسابية أو نوعية كونها تمنع الغير من استعمالها بدون وجه حق. فالعبارة الأجنبية المستعملة كعلامة لا يجب أن تكون متداولة بصورة عادية بتاريخ ايداعها كعلامة، وتعتبر في هذه الحالة غير صحيحة لأنها عادية

١٢٣ Selon le Petit Larousse, le mot label signifie « une marque distinctive créée par un syndicat professionnel et apposée sur un produit destiné à la vente, pour en certifier l'origine, en garantir la qualité et la conformité avec les norms de fabrication » (Larousse 2020, V° « label »).

١٢٤ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٧٠.

١٢٥ Code de la consommation français, art L. 121-4, 2°.

١٢٦ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٢٤٧.

ومعلومة من الجميع ويقتضي إبطالها^{١٢٧}. إذن، إذا كانت الكلمة الأجنبية المستعملة متعارف عليها من قبل المستهلك عندها لا تصلح أن تكون علامة صحيحة. وعلى العكس من ذلك، إذا لم تكن للعبارة الأجنبية الصفة النوعية أو الإنتسابية وقت إيداعها ولم يكن الجمهور على علم بها وبمعناها، وهي غير منتشرة بشكل واسع ومعروف، يمكن أن تستخدم كعلامة صحيحة^{١٢٨}.

ويقبل القانون الفرنسي العلامات المكتوبة باللغة الأجنبية^{١٢٩}. ويمكن اعتماد الإسم الإجنبي كعلامة صحيحة إذا لم يكن قد دخل في الملك العام أو العادات usages وقت التسجيل ولم يكن معناه معلومًا لدى القسم الأكبر من الجمهور الذين يشتركون تلك العلامة^{١٣٠}، ولا يجب أن تخلق أي إلتباس في ذهن المستهلك.

أما لناحية الترجمة إلى لغة أجنبية، لا يمنع القانون اللبناني، ترجمة اللغة الأجنبية إلى اللغة الرسمية، ولكن لا يجب أن يؤدي ذلك إلى خلق إلتباس في ذهن المستهلك، أو ان يكون مشوباً بالغش أو الخداع.

قد يعتبر ترجمة إسم العلامة التجارية إلى اللغة الأجنبية تقليدًا لها إذا كانت الترجمة من شأنها أن توحى للجمهور أن العلامة المترجمة هي مطابقة للعلامة الحقيقية أو هي ذاتها. ولا تعتبر تقليدًا إذا كانت الترجمة لا توحى بذلك، ولا توقع المستهلك في الغلط أو تخلق لديه أي إلتباس حول هوية صاحبها أو مصدرها^{١٣١}.

إذن، إن عملية الترجمة بحد ذاتها لا تشكّل تقليدًا أو منافسة غير مشروعة إذا لم تؤدي إلى خلق أي إلتباس في ذهن المستهلك أو وقوعه في الغلط من خلال اللغة المستعملة، خاصة إذا كانت الكلمة أو التعابير الأجنبية غير معروفة من قبل الجمهور، فتكون عندها الكلمة أو التعابير بمثابة إشارة غير مفهومة من قبله. وتعتبر بالتالي، العلامة مقبولة وصحيحة^{١٣٢}. ولكن تبطل كل ترجمة من شأنها خلق إلتباس في ذهن المستهلك.

١٢٧ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ١٠٧ و ١٠٨.

١٢٨ المرجع السابق، ص ١٠٩.

١٢٩ J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 55.

١٣٠ Paris, 2 mai 1983, D. 1985, I.R. 81, obs. J.-J. Burst ; Paris, 9 nov. 1968, RTD com 1969, p. 479, n° 10 ; Paris, 12 mars 1962, RTD com 1963, p. 87.

١٣١ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٧٣.

١٣٢ المرجع السابق، ص ٢٤٦ و ٢٤٧.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت العلامة التجارية تتألف من كلمات باللغة الأجنبية بعضها معروف من قبل المستهلك، وبعضها غير معروف منه، فتؤخذ الكلمة الرئيسية من هذه الكلمات لمقارنتها بالعلامة التجارية المنافسة^{١٣٣}.

وإذا كانت العلامة مؤلفة من عدة كلمات فإنه ينظر إلى مجموعها وليس إلى كل كلمة منها وتؤخذ بعين الإعتبار الكلمة الأساس فيها^{١٣٤}.

المبحث الخامس. العلامات الصوتية والسمعية^{١٣٥}

لا يمنع القانون اللبناني أو الفرنسي من اختيار علامة صوتية شرط أن تكون متميزة عن غيرها من العلامات المماثلة. ويكون بالتالي، استخدام الإشارات والصور الموسيقية كعلامة صحيحًا، سواء من خلال التلفزيون أم الراديو أم الانترنت^{١٣٦}، شرط أن يكون الترابط بين الصوت والعلامة واضحًا بالنسبة للجمهور^{١٣٧}.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفق أحكام قانون الملكية الأدبية والفنية رقم ١٩٩٩/٧٥ يجوز نسخ جمل موسيقية شرط ألا تتعدى ثلاث نوتات وإذا تجاوزت الحدّ المسموح به يصار إلى إبطال العلامة الصوتية أو تنظيمها من خلال إلزام المقلّد بإضافة نوتات لتفريق النوتات الموسيقية العائدة لعلامة أخرى عائدة لذات النشاط المهني.

ولكي تُقبل العلامة الصوتية يجب أن تكون مرسومة أو مكتوبة، كنوتات موسيقية أو على شكل تمثيل بياني (كتسجيل علامة مؤلفة من ثلاث نوتات موسيقية لعدة مقطوعات موسيقية مدمجة كعلامة واحدة)، ودون أن تؤدي إلى أي إلتباس في ذهن المستهلك^{١٣٨}. ولا تُقبل كعلامة صحيحة أصوات الحيوانات العادية أو هدير المحركات المجردة من أي تمايز^{١٣٩}.

١٣٣. ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٢٥٠.

١٣٤. المرجع السابق، ص ٢٥٣.

١٣٥. J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 68 et s ; N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 46.

١٣٦. ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٧٥.

١٣٧. N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 46.

١٣٨. J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 69.

١٣٩. *Ibid*, n° 72 et 73 ; N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 46.

المبحث السادس. العلامة المُسندة إلى الذوق والرائحة

يمكن إنشاء علامة مُسندة إلى مذاق السلعة لاسيما إذا كانت تتمتع بخصائص تميّزها عن غيرها شرط تحديدها بصورة دقيقة إنطلاقاً من معايير واضحة، على أن تبقى ثابتة ومستقرة دون أي تبدل أو تغيير لاحق. ويشكّل المذاق وسيلة لتفريق المنتجات والسلع عن بعضها. كمذاق النبيذ ومذاق العلكة وغيرها...^{١٤٠}. وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس أن عبارة - طعم اصطناعي من الفراولة - « *arôme artificiel de fraise* » لا يصلح كعلامة^{١٤١}.

كذلك تقبل العلامة المُسندة إلى الرائحة *une odeur ou un parfum* شرط أن يكون على شكل تمثيل بياني محدّد ومتميّز. وقد اعتبرت صحيحة ومقبولة العلامة المتعلقة بكرة تنس ومرتكزة على رائحة العشب باعتبار انها علامة متميّزة وتتمتع بطابع شخصي مرتبط بذاكرة كل مستهلك^{١٤٢}. كما اعتبر ان ترك نموذج من العطر مثلاً لا يشكّل تمثيلاً بيانياً وذلك لعدم الديمومة والثبات^{١٤٣}. وتجدر الإشارة إلى ان محكمة العدل الأوروبية رفضت تسجيل علامة مبنية على الرائحة^{١٤٤}.

هكذا نكون قد عالجنا بصورة مقتضبة المبادئ الأساسية المتعلقة بأشكال العلامات، وقد تبين لنا انها متعدّدة لا حصر لها، لكن لإعتبار العلامة صحيحة وبالتالي محمية لا بد من أو تتوافر فيها بعض الشروط، وسوف نستعرضها في القسم الثاني من هذه الدراسة.

القسم الثاني. شروط صحة العلامة

إن حرية إختيار التاجر أو الصانع العلامة التي يريد لها ليست مطلقة، إذ يتوجب عليه إختيار علامة صحيحة وشرعية ومتميّزة وصالحة للاستعمال *Licite, distinctif*

١٤٠ ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٨١ و٨٢ وقرار محكمة التمييز حول العلامة المُسندة إلى الذوق: رقم ٧٢، تاريخ ٢٠٠٠/١١/٨، اجتهادات الملكية الفكرية، صادر ٢٠٠٦، ص ٢٠٦، منشور لدى المراجع ذاته.

١٤١ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 75.

١٤٢ G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 687-3 : l'odeur de l'herbe fraîchement coupée.

١٤٣ J. CANLORBE, « Différents signes susceptibles de constituer une marque », n° 8.

١٤٤ CJCE 12 déc. 2002, *RTD com* 2003, p. 603, obs. M. Luby.

et disponible, إذ لا يكفي أن تأخذ العلامة شكلاً معيناً كي تكون صحيحة ومتمتعة بالحماية القانونية، بل يجب أن تتوافر فيها شروطاً معينة هي: أن تكون ذات صفة مميزة، وأن تكون جديدة لم يسبق استعمالها أي بمعنى أن لا تكون قد سبقتها علامة أخرى مشابهة لها جرى استعمالها بذات النشاط التجاري أو الصناعي من قبل الغير بتاريخ إيداعها أي أن تكون صالحة للإستعمال، وأن تكون مشروعة غير منافية للنظام العام أو الآداب العامة^{١٤٥}.

الفرع الأول. الطابع الأصلي المميز للعلامة

لكي تكون العلامة صحيحة ومحلاً للحماية يجب أن تنطوي على صفة مميزة، على شكل مميز أو قالب مميز^{١٤٦}. وقد اشترط ذلك صراحة نصّ المادتين ٦٨ من القرار ٢٤/٢٣٨٥ و ٧١١-٢ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، فالعلامة التي تتكوّن من إشارة أو شكل عادي أو شائع مألوف أو بيان يستعمل للدلالة على صفة المنتج أو السلعة أو الخدمة أو الغرض منها أو مصدرها أو زمن إنتاجها أو نوعها، أو العناصر الأساسية التي تدخل في تركيبها، أو تكون عبارة عن وصف للمنتج أو السلعة^{١٤٧}، أي التي لا تحتوي على أي عنصر مميز خاص، لا يمكن أن تكون صحيحة ومحلاً للحماية، كأن تكون العلامة مكونة من صورة رأس امرأة في صبغة للشعر أو رسم مربع^{١٤٨} أو أن تكون العلامة ضرورية *marque nécessaire* وتتكوّن فقط من التسمية المعتادة للسلعة، و يرفض تسجيل علامة لا تتمتع بطابع الأصالة والتمايز، وإذا سجّلت يبطل التسجيل، وبالتالي، لا يمكن منع الغير من إستعمالها في هذه الأحوال^{١٤٩}.

١٤٥ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٦٩؛ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٩١ و ٩٢.

١٤٦ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 129.

وقد رُفّض تسجيل علامة *maman je t'aime* لعدم توافر شرط التمايز فيها.

١٤٧ Générique et descriptif des qualités de l'objet marqué.

١٤٨ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٠.

١٤٩ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨٠؛ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ١٠٢.

وتقدّر صفة التمايز من خلال المنتجات والسلع والخدمات المعدّدة في طلب تسجيل العلامة مع الأخذ بمبدأ التخصص^{١٥٠}، كما أن ذات التعبير أو الكلمة يمكن أن تكون عادية لمنتج وأصلية متميزة لمنتج آخر^{١٥١}، ويخضع تقدير التمايز لسُلطان محاكم الأساس المطلق^{١٥٢}، ويؤخذ بعين الاعتبار معيار المستهلك العادي المتوسط الحريص والانتباه^{١٥٣}.

ويؤخذ بعين الاعتبار لتحديد التمايز إلى مجموع العناصر المكوّنة للعلامة. وبالتالي، يمكن لمجموعة عناصر عادية أو وصفية، تمّ دمجها، أن تؤلّف علامات متميّزة يمكن قبولها وتسجيلها. كما أن علامة عادية وقت طلب التسجيل يمكن أن تكتسب الصفة المتميزة من خلال الإستعمال، أو أن تفقد هذه الصفة خلال الإستعمال^{١٥٤}، ويقدّر التمايز بتاريخ طلب التسجيل^{١٥٥}.

لا يشترط في الصفة المميّزة أن تعادل صفة الإبداع، ولكن التمايز يمكن أن يتواجد من خلال عمل مبدع. ولكن يكفي أن تكون العلامة متميزة عن غيرها حتى ولو بصورة بسيطة ما يسهّل تمييزها عن علامة أو سلعة أو خدمة أخرى، بحيث يزول أي إلتباس في ذهن المستهلك^{١٥٦}. وعلى قدر تمايز العلامة، يكون صاحبها محميّاً من المنافسين^{١٥٧}.

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 130 et s ; Cass. com., 19 déc. 2000, ١٥٠
Bull. civ. IV, n° 205.

G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 688. ١٥١

Cass. com., 24 mai 1994, *JCP* 1994, IV, 1883 ; Cass. com., 23 oct. 1990, *JCP E.*, 1990, ١٥٢
109, note Chavanne.

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 131 ; ١٥٣
يراجع على سبيل المثال: استئناف بيروت المدنية، رقم ٢٠٠٨/١٥٥١، تاريخ ٢٠٠٨/١٢/١١، كساندر المرجع الإلكتروني.

G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 688. ١٥٤

Ibid, n° 688 : ...le caractère distinctif peut être acquis par l'usage: un signe qui, à l'origine, ١٥٥
n'est pas distinctif peut le devenir du fait de la notoriété acquise par les produits qu'il désigne; Versailles, 4 mars 1999, *JCP E.* 1999, 1131.

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 127 : « la distinctivité est le siège de la ١٥٦
créativité en droit des marques... » ; et n° 137 : « le choix d'un signe pouvant constituer une marque relève de "l'activité créatrice" ».

Ibid., n° 127. ١٥٧

إذن، لا تعتبر علامات قابلة للحماية العلامات النوعية *marques génériques* التي تدلّ على نوع المنتجات أو الخدمات فقط، كإستخدام صورة العنب في صناعة عصير العنب، أو استعمال تسمية دوايب كعلامة لبيع نوع من الدوايب^{١٥٨}. إذن، لا يجوز أن تتألف العلامة من الصفة النوعية أو الإنتسابية للسلع والمنتجات التي تمثلها لاسيّما أن الإعتماد فقط على نوع السلعة أو المنتج أو الخدمة وعلى إشارات يتوافق الجميع على تحديدها واعتمادها وانتسابها كعلامة يفقدها صفة التمايز المفروضة قانوناً. ولا تعتبر هذه العلامات صحيحة ولا يُقبل تسجيلها.

وقد اعتُبر أن "التسميات أو الإشارات التي تعتبر بصورة حصرية عن الإسم الإلزامي المتعلّق بنوعية السلع والمنتجات أو بانتسابها أو بأسماء عادية تشكل الصفة الإنتسابية. فالتسميات النوعية أو الإنتسابية هي تلك الخصائص المشتركة للمحاصيل والسلع المتداولة في بلد المنشأ، وهي التسميات الإلزامية لها والمرتبطة بها بشكل لا يمكن فصلها أو إبعادها عنها"^{١٥٩}.

إذن، لا يمكن قبول العلامة النوعية، لاسيّما وأنه لا يمكن منع تاجر أو صانع منافس من استعمال علامة مماثلة وتعابير عادية لتحديد المنتجات أو السلع أو الخدمات التي يقدّمها، فإختيار كلمة أو عبارة ما في القاموس لا يجعل منها علامة متميزة. ويبطل تسجيل العلامات النوعية البحث^{١٦٠}.

كما أن تقدير الطابع النوعي للعلامة يخرج عن رقابة محكمة التمييز بإعتبارها مسألة واقع^{١٦١}، إذ بالإجمال، يستند قضاة الأساس للتقدير إلى وقائع الدعوى والخبرة الفنية.

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 72 et 144 ; Cass. com., 3 juin 2014, ١٥٨ D. 2015, p. 230, obs. J.-P Clavier, N. Martial-Braz et C. Zolynski.

١٥٩ ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ١٠٤ و ١٠٥؛ G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 688 .

١٦٠ Cass. com., 2 juill. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 200 ; Cass. crim., 11 oct. 1989, *Bull. crim.* n° 351 ; Cass., 5 nov. 1976, D. 1977, I.R. 51; Paris, 27 mai 1992, D. 1992, I.R. 240 ; Paris, 20 avr. 1961, *RTD com*1962, p. 667, n° 9.

١٦١ حول تقدير التشابه بالإجمال، يراجع على سبيل المثال: تمييز، غرفة ثالثة، رقم ٣٣١/٩٩، تاريخ ١٩٩٩/١٢/١، كساندر المرجع الإلكتروني.

كذلك لا تعتبر علامات قابلة للتملك والحماية العلامات الوصفية *marques descriptives* التي تتكوّن من بيانات أو إشارات أو تسميات تدلّ على صفة المنتجات أو الخدمات أو الغرض منها أو تاريخ إنتاجها أو مصدرها الجغرافي أو قيمتها أو كمّيّتها أو نوعها أو تصفها بأوصاف جاذبة، أو إحدى صفاته الأساسية^{١٦٢}، وذلك للدلالة على جودة المنتجات لعدم قابلية استئثار تاجر أو صانع واحد بحق استعمال هذه الألفاظ الوصفية^{١٦٣}، بحيث يحتكر تحت ستار علامة مميّزة، علامة وصفية وإشارات وعناصر لا بدّ من استخدامها من قبل منافسين آخرين.

إذن، لا تقبل العلامة الوصفية البحث أي التي تستند إلى أوصاف السلعة أو المنتج أو الخدمة أو التي تشير إلى طبيعة السلعة أو الخدمة أو تكوينها أو صفاتها الأساسية أو إلى غايتها، أو التي تُستعمل للدلالة على المنتجات أو السلع أو الخدمة، وذلك لعدم تمايزها. كما هو حال التسميات المختارة للمستحضرات الطبية مثلاً، إذ تندمج التسمية في المنتج ذاته وتعد من قبيل التسمية اللازمة^{١٦٤}.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن تكون العلامة الوصفية باطلة بالنسبة إلى منتج وصحيحة بالنسبة إلى منتج آخر^{١٦٥}. ولا تعتبر علامة قابلة للحماية التسميات التي تفيد عن مصدر المنتجات فقط، كتسمية الجبنة البلغارية مثلاً^{١٦٦}.

١٦٢ كالزبدة الطرية مثلاً؛ يراجع على سبيل المثال: تمييز، غرفة رابعة، رقم ٢٠١٩/٥٢، تاريخ ٢٠١٩/٧/٣٠، كساندر المرجع الإلكتروني.

G. RIPERT et R. ROBLLOT, *Traité de droit commercial*, n° 688, p. 536, note 252.

١٦٣ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٠؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨٠؛ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 145.

١٦٤ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٠؛ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميّزة، ص ١١٢.

١٦٥ Paris, 12 janv. 1966, *RTD com* 1967, p. 1066, n° 8, obs. A. Chavanne ; Paris, 16 mai 1977, *RTD com* 1978, 379, n° 7, obs. A. Chavanne et J. Azéma ; Paris, 27 janv. 1978, *RTD com* 1978, 380, n° 8 obs. A. Chavanne et J. Azéma ; Paris, 30 juin 1978, *RTD com* 1978, p. 789, n° 2 ; Paris, 28 juin 1979, *JCP* 1980, II, 19428, note Y. L. ; Paris, 23 juin 1981, *D.* 1982, p. 434, note Y. Reboul ; Paris, 28 juin 1982, *RTD com* 1983, p. 239, n° 3, obs. A. Chavanne et J. Azéma.

١٦٦ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٠؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨٠؛ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 145.

وفي بعض الأحيان، قبلت العلامة الوصفية إذا كان الإسم المكوّن لها مكتوب بصورة متميزة أي مختلفة عن الطريقة والأصول اللغوية التي تكتب فيه^{١٦٧}. كما اعتبر الإجتهد الفرنسي صحيحة وقابلة للحماية العلامة التي تتكوّن من عنصر وصفي وعنصر مبتكر^{١٦٨}.

إن التسميات اللازمة أو النوعية أو العادية أو الوصفية إذا كانت لا تصلح بذاتها علامة تجارية قابلة للحماية، فإنها تصبح كذلك إذا اتخذت شكلاً مميزاً، ككتابتها بطريقة أو بحروف خاصة، أو لون خاص أو تآلف من الألوان أو ألوان وكلمات أو شكل هندسي خاص... وعلى العكس، إن الرموز والتسميات المبتكرة تكون صحيحة ومحلاً للحماية في ذاتها بصرف النظر عن الشكل المعتمد ومن ثم يكون لمالك العلامة أن يمنع غيره من استعمالها ولو في شكل أو قالب آخر^{١٦٩}.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من شيوع استعمال التسمية المبتكرة التي لا علاقة لها بنوع المنتجات أو تركيبها، والذي يجعلها من قبيل العلامة النوعية، فإنها لا تفقد صفة العلامة القابلة للتملك والحماية، ما يوجب على مالكيها الدفاع عنها للحؤول دون شيوع استعمالها في حدود واسعة. وكل تقصير أو إهمال في ذلك، يفقده أي حق مرتبط بها^{١٧٠}.

كذلك الأمر، يجوز استخدام الإشارات العادية والوصفية والنوعية واللازمة لا بصفة منفردة ولكن كعناصر في علامة مركبة بحيث تظهر العلامة في شكل جديد متميز، فتكون محلاً للحماية في مجموعها^{١٧١}.

ويجب الاعتداد مهدة استعمال العلامة عند تقدير الصفة المميّزة لها. فقد تبدأ العلامة مجردة من أية صفة مميزة ثم تنطبع في أذهان الناس عن طريق الإستعمال والدعاية وتصبح عندها علامة قابلة للحماية^{١٧٢}.

167 Paris, 5 fév. 1970, *RTD com* 1970, p. 696, n° 7.

168 V. les arrêts cités par G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 688, p. 536, note 251.

169 م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧١؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨٠.

170 إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨٠.

171 م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧١.

172 المرجع السابق، رقم ٧٧٠؛ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 149 et 150.

هكذا نكون قد انهينا شرط التمايز والذي يعتبر من الشروط الأساسية لصحة وقبول وحماية العلامة، ننتقل إلى الشرط الثاني.

الفرع الثاني. جدّة العلامة أو علامة صالحة للإستعمال

يجب في العلامة أن تكون جديدة كي تكون صحيحة وتكتسب الحماية القانونية، أي ألا يكون قد سبق استعمالها من قبل تاجر أو صانع آخر^{١٧٣}. والجدّة التي يعتد بها ليست الجدّة المطلقة بل الجدّة النسبية^{١٧٤}، أي أن تكون جديدة نسبيًا.

أن تكون العلامة صالحة للإستعمال يعني أنه يمكن لصاحبها إستثمارها دون التعرّض لأي ملاحقة من قبل شخص آخر يستعمل علامة مماثلة سواء عن طريق إقامة دعوى البطلان أم التقدّم بإعتراض أو أي دعوى أخرى^{١٧٥}. وبالتالي، يجوز لتاجران اختيار علامتين تجاريتين متميزتين للدلالة إلى ذات المنتج أو السلعة أو الخدمة شرط عدم وقوع المستهلك في الغلط والإلتباس حول هاتين العلامتين. ويجوز استعمال ذات العلامة شرط أن يشير كل منهما إلى سلع أو منتجات تختلف عن تلك التي تتكوّن منها العلامة الثانية، وعدم وقوع المستهلك في الغلط أو الإلتباس^{١٧٦}.

وتجدر الإشارة إلى أنه في القانون الفرنسي، استبدلت عبارة "الجدّة" بعبارة "صالحة للإستعمال".

إذن، لكي تكون العلامة قابلة للتسجيل، يجب أن تكون الإشارة المكوّنة لها متاحة أي غير مسجّلة أو مستعملة سابقًا من قبل تاجر أو صانع آخر (منافس) في ذات النشاط المهني^{١٧٧}.

١٧٣ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 78 : « il n'est pas possible d'obtenir un droit de marque que si le signe est disponible c'est à-dire qu'il ne fait pas l'objet d'une appropriation antérieure ».

١٧٤ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٢؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨١.

١٧٥ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 79.

١٧٦ ن. مغبغب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ١١٢ و ١١٣.

١٧٧ Cass. com., 9 déc. 1980, *Bull. civ. IV*, n° 418 ; Paris, 1^{er} déc. 1992, *Gaz. pal.* 31 déc. 1993, p. 5.

وبالتالي، لا يمكن اعتمادها كعلامة الإشارة التي تمسّ بحقوق سابقة: كعلامة سابقة مسجلة أو مشهورة، أو إسم أو شعار معروفين، إذا كان من شأن ذلك خلق إلتباس في ذهن المستهلك، أو من شأنها أن تمسّ بحقوق الملكية الفكرية.

وعلى من يرغب بتسجيل إشارة كعلامة وخاصة في البلدان التي لا تتحقق من تمايز العلامة وجدديتها، أن يبحث عما إذا كانت مستعملة أو مستخدمة سابقاً، وما إذا كانت قابلة للإستعمال la disponibilité du signe قبل التقدّم بطلب التسجيل وذلك بهدف التحقق من التسجيل المسبق لعلامة مماثلة أو مشابهة. ويعتبر عدم التحقق من قبيل الإهمال الحاصل من قبله، من شأنه أن يربّ نتائج قانونية بحقه. Une faute d'imprudence ou de négligence ويمكن لصاحب العلاقة أن يوكل مكتباً أو محامياً متخصصاً لهذه الغاية^{١٧٨}.

وتجدر الإشارة إلى أن التقسيمات العالمية للمنتجات والسلع وفق أبواب محددة تساعد في التحقق من الإستعمال السابق للعلامة. ويُرفض قيد العلامة أو يبطل قيدها إذا كانت مشابهة لعلامة سابقة^{١٧٩}.

ولا يكون هناك أي إلتباس إذا كان المستهلك يعلم بإختلاف العلامات، ومصدرها وهوية مالكيها.

وفي القانون الفرنسي، يحمى الإسم السابق للعلامة إذا كان منتشرًا ومعلومًا من قبل شريحة واسعة من الناس. ويصار إلى تقدير مدى علم الجمهور بتاريخ التقدّم بطلب تسجيل العلامة. ويؤخذ بعين الإعتبار في هذا المجال حقوق المؤلف السابقة للعلامة. سوف نتطرق هنا إلى أنواع الأسبقيات .

المبحث الأول. أسبقية لناحية نوع المنتجات والسلع والخدمات

يشترط في العلامة المؤهلة للحماية أن تكون جديدة بالنسبة إلى نوع المنتجات التي يصنّعها أو يتاجر بها صاحبها، أي يجب ألا تكون العلامة قد سبق استخدامها للدلالة على منتجات مماثلة، بمعنى أنه إذا استخدمت علامة لتمييز منتجات أو سلع معينة، فلا يجوز استخدامها لتمييز منتجات أو سلع مماثلة أو مشابهة لها كإستخدام علامة لتمييز

V. à titre d'exemple : Cass. com., 20 déc. 1971, D. 1972, somm. 100. ١٧٨

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 80. ١٧٩

ساعات، واستخدام ذات العلامة لتمييز نوع من المنبّهات^{١٨٠}، وذلك لدرء أي إلتباس قد يقع في ذهن المستهلك.

ولكن، إن استعمال علامة لتمييز سلعة أو منتج أو خدمة لا يحول دون استعمالها لتمييز سلعة أو منتج أو خدمة من نوع آخر مختلفة عنها، إذ لا ينشأ عن ذلك أي إلتباس أو خلط بينهما ما لم تكن سلع أو منتجات أو خدمات متقاربة بحيث يعتقد المستهلك أنها تعود لمصدر واحد^{١٨١}.

المبحث الثاني. الأسبقية من حيث الزمان

تقدّر جدّة العلامة من حيث الزمان أيضاً بصورة نسبية لا مطلقة. ولا يشترط كي تعتبر العلامة جديدة ألا يكون قد استُعملت في السابق أبداً، بل يجوز أن تعتبر جديدة إذا كان قد استعملها تاجر أو صانع ثم ترك هذا الإستعمال فترة طويلة من الزمن أو انتهت مدّة الحماية بدون أن يتقدّم صاحبها بطلب تجديدها وفق الأصول القانونية. وفي هذه الحالة، يجوز للغير إستعمالها على وجه صحيح ذلك ما لم تكن قد دخلت في الملك العام وشاع استعمالها فتفقد عندها الصفة المميّزة اللازمة لصحتها. وتبعاً لذلك، تعتبر باطلة لتجردها من الصفة المميّزة^{١٨٢}.

المبحث الثالث. الأسبقية من حيث المكان

تقدّر الصفة النسبية لجدّة العلامة بالنظر لكامل إقليم الدولة وليس بالنظر لمكان معين فيها. ويؤخذ بعين الإعتبار البلد أو البلدان حيث تستثمر العلامة^{١٨٣}. وإذا كانت علامة مستخدمة في لبنان من قبل تاجر أو صانع، فلا يجوز لشخص آخر إستخدامها لتمييز سلع ومنتجات وخدمات مماثلة أو مشابهة لها في لبنان، إذ أن الحماية تمتدّ إلى

١٨٠ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٢ و٧٧٣؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨١.

١٨١ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٣؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨١ والأمثلة المذكورة في متنه.

١٨٢ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٢ و٧٧٤؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨١.

١٨٣ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 83.

كامل الجمهورية اللبنانية لأن تصريف السلعة أو المنتج أو الخدمة قد يحصل في أي مكان فيها^{١٨٤}.

إذن، تخضع العلامات لمبدأ الإقليمية، ما يعني أن حقوق الملكية المتعلقة بها سواء لناحية وجودها أم آثارها هي محصورة في إقليم الدولة التي أنشأتها، كما أن النظام القانوني لتلك الحقوق تخضع أيضاً لقوانين هذه الدولة. أما إذا كانت العلامة أجنبية وتستخدم في الخارج، ولم تودع في لبنان، فإنها لا تتمتع مبدئياً بالحماية في لبنان ولو أودعت في الخارج، ذلك لأن القانون اللبناني لا يضيف حمايته إلا على العلامات المودعة في لبنان. لذلك يجوز استخدام ذات العلامة لتمييز منتجات مماثلة في لبنان^{١٨٥}، ما لم يصر إلى تسجيلها دولياً وفق الأصول القانونية مع الإحتفاظ بحق الإيداع والحماية داخل إقليم دولة ما أو عدة دول.

ويثار التساؤل حول مدى فاعلية مبدأ إقليمية العلامة، في ضوء تكريس مبدأ حرية انتقال السلع والبضائع *La libre circulation des marchandises*. من هنا، تبرز أهمية التسجيل الدولي للعلامة مع ما يستتبع ذلك من حماية واسعة النطاق للسلع أو المنتجات أو الخدمات موضوعها.

لكن هذا المبدأ لا يطبق في حالتين:

الأولى: وجود اتفاقية دولية تضمن، لرعايا كل الدول المنضمة إليها، حماية علاماتهم في الدول الأخرى، كاتفاقية إتحاد باريس التي تقرر حماية العلامات لرعايا كل دولة من دول الإتحاد في سائر الدول الأخرى منه^{١٨٦}.

الثانية: في حال حصول غش أو سوء نية من جانب التاجر اللبناني في استعمال العلامة الأجنبية بقصد تضليل الجمهور أو إحداث خلط بين السلعتين اللبنانية والأجنبية. وذلك تطبيقاً لمبدأ الغش يفسد كل شيء. لا يعتبر أن ثمة تقليد طالما أن العلامة الأجنبية لا

١٨٤ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٢ و ٧٧٥؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨١ .

١٨٥ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٥؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨١ .

١٨٦ المرجع السابق، رقم ٢٨١ .

تتمتع بالحماية في لبنان، ويعود لصاحب العلامة أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به جراء هذا الإستعمال^{١٨٧}.

وتجدر الإشارة إلى ان العلامة المشهورة هي تلك المعروفة من قسم كبير من الجمهور في الدولة، ويأخذ الإجتهد بعين الإعتبار أسبقية العلامة من خلال حجم الدعاية المعلنه لها وانتشار السلع والخدمات موضوعها وبخاصة الإنتشار الجغرافي، وحجم المبيع، ومدة الإستعمال... ويجب أن تكون العلامة مشهورة بتاريخ تسجيل العلامة اللاحقة لها^{١٨٨}.

يبقى أن نتطرق أخيراً في هذه المرحلة إلى مبدأ التخصيص.

تتمتع الإشارات المتميزة بحماية نسبية إذ أن العلامة يجب أن تحدد سلعة أو منتج أو خدمة بشكل محدّد ومعين تطبيقاً لمبدأ التخصيص الذي يلعب دور المنظمّ للمنافسة بين التجار أو الصناعيين.

ولا يمكن التدرّع بالأسبقية تجاه العلامة إلا إذا كان هناك نشاط تجاري أو صناعي مشابه أو متقارب. ولا عبء لإستعمال الإشارة أو العلامة في نشاط اقتصادي مختلف لعدم إمكانية حصول إلتباس في ذهن المستهلك وتبقى للعلامة دورها المتميز. ويؤخذ بعين الإعتبار مضمون طلب تسجيل العلامة لتحديد نوع السلعة أو المنتج أو الخدمة موضوعها.

من هنا، يتبيّن أهمية تحديد نوع السلعة أو المنتج بدقة، إضافة إلى تحديد الرمز أو التصنيف الإداري la classe correspondante والقانوني العائد لها^{١٨٩}.

كما يلعب مبدأ التخصيص دوراً في حال أقدم تاجر أو صانع على توسيع نشاطه التجاري أو الصناعي، عندها ينظر إلى التخصيص من خلال النشاطات المضافة وبحسب تواريخ مباشرتها^{١٩٠}.

١٨٧ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٥؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨١.

G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 690. ١٨٨

Cass. com., 23 avr. 1985, D. 1986, I.R. 87, obs. J.-J. Burst. ١٨٩

Cass. com., 6 mai 1986, *Bull. civ. IV*, n° 84. ١٩٠

وتجدر الإشارة إلى أنه يؤخذ بأسبعية العلامة ليس فقط في حال وجود تشابه أو تطابق للإشارتين التي تحدد سلع أو خدمات متطابقة، بل أيضاً الإشارة التي تحدد سلع أو خدمات متجانسة ومتشابهة^{١٩١}. وتعتبر سلعتين متشابهتين إذا كانت تحملان ذات العلامة ويعتقد المستهلك العادي أن مصدرهما التجاري أو الصناعي واحد، أي أنها تصنّع وتباع من قبل المؤسسة ذاتها^{١٩٢}. فمفهوم التشابه، إذن، مرتبط بحصول إلتباس في ذهن الجمهور.

ويمكن أن تتواجد علامتان متشابهتان أو متطابقتان لمنتجات أو سلع مختلفة، إضافة التشابه أو التطابق بين العلامات الموضوعية على منتجات أو سلع متشابهة، وذلك لإمكانية اعتقاد المستهلك بأنها تعود إلى ذات المؤسسة^{١٩٣}. كما يمكن أن تشابه علامة الخدمة وعلامة السلعة.

هكذا نكون قد انتهينا من بحث شرط الجدة أو قابلية العلامة للإستعمال، الذي يحث التاجر أو الصانع على القيام بتحقيقات حول ما إذا كانت العلامة مستعملة سابقاً قبل إقدامه على استعمالها وتسجيلها، ننتقل إلى شرط عدم جواز استعمال علامة مغشوشة.

الفرع الثالث. عدم جواز استعمال علامة مغشوشة

لم ينصّ القرار ٢٤ / ٢٣٨٥ بصورة مباشرة على ضرورة توافر هذا الشرط، ولكنه يستخلص من المبادئ القانونية العامة التي تمنع إنشاء علامة من إشارة أو عدة إشارات ذات طبيعة من شأنها خداع المستهلك خاصة فيما يتعلّق بمصدر ونوعية البضائع أو المنتجات أو الخدمات، أو ايقاعه في الغلط حول مصدرها أو نوعها^{١٩٤}.

وبحسب البند الثامن من المادة ٧١١-٢ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي:

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 87 et s. ١٩١

Ibid., n° 87 ; Cass. com., 7 avr. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 152. ١٩٢

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 87 et 88. ١٩٣

Ibid., n° 162. ١٩٤

« Ne peuvent être valablement enregistrés et, s'ils sont enregistrés, sont susceptibles d'être déclarés nuls : 8- une marque de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou service ».

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١٠٥ من القرار ٢٤/٢٣٨٥ نصّت على عدد من الحالات التي تعتبر فيها العلامة غير صحيحة ومُعظم هذه الحالات مبنية على الغش، كما هو الحال إذا تمّ لصق علامة على منتجات التاجر بإعتبارها له في حين تكون ملكيتها للغير أو حالة الإعلان الكاذب أو الخادع^{١٩٥}.

وبما أن الغش يفسد كل شيء، لا تعتبر العلامة صحيحة ومحمية عند وجوده. كما ان العلامة المبنية على عيب يتّصف بالغش، لا يمكن إزالته بالإستعمال مهما مرّ عليه الزمن، ويمكن التدرّع به في أي وقت. كما يجوز للإدارة إثارة هذا العيب حتى بعد الموافقة على تسجيل العلامة^{١٩٦}، وذلك توصلًا لإبطال التسجيل الحاصل. وقد تعدّدت القرارات الرامية إلى إبطال العلامة في حال وجود غش^{١٩٧}.

يجب أن تكون العلامة مرآة صادقة وحقيقية ووسيلة لإعلام المستهلك حول مصدر المنتج أو الخدمة موضوعها بحيث لا تسجّل أي علامة من شأنها أن توقع المستهلك في الغلط حول طبيعة، مصدر أو حقيقة المنتج أو الخدمة^{١٩٨}. وفي حال تفرّغ صاحب علامة مشهورة عنها، يجب ألا يقع المستهلك في الغلط حول هوية المتفرغ له والشخص الذي يتابع استعمالها واستثمارها. ولتحديد ما إذا كانت العلامة مغشوشة، من شأنها أن توقع المستهلك في الغلط، يتوجّب القيام بتحليلات لغوية وصورية للإشارة التي تتكوّن منها العلامة مع الأخذ بالعادات ووعي الجمهور.

١٩٥ ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٩٦؛ وفي القانون الفرنسي: Art. L. 121-2 et s. du Code de la consommation français.

١٩٦ ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٩٧. N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 162

١٩٧ يراجع على سبيل المثال القرارات الواردة لدى G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 689-3, note 256.

١٩٨ Paris, 15 déc. 2004, *RTD com* 2005, p. 171, note Azéma ; D. 2005, p. 772, note Alleys ; I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », n° 27 .

تتعدّد أوجه الغش في غياب أي نص من شأنه أن يحصرها كالغش الحاصل في المصدر أو الموقع الجغرافي للسلعة أو المنتج والذي يتمحور حول وضع بيان كاذب حول مصدر البضائع والمنتجات ما يحدث إلتباس في ذهن المستهلك مشتري السلعة أو المنتج حول مصدرها^{١٩٩}، أو الغش الحاصل في تركيب السلعة أو المنتج ومواصفاتها الأساسية كإيرادها بشكل يظهر المواصفات الأساسية للمنتجات والسلع بصورة غير صحيحة. وقد يقع الغش من خلال عرض المنتجات والسلع بنوعية مغايرة لما هو وارد على الملصق. كما لو أقدم صاحب علامة على عرض منتجات بنوعية أدنى مما هو وارد على ملصق الغلاف^{٢٠٠}.

وفي حال الغش، يمكن اتخاذ تدابير تبدأ من تنظيم العلامة إلى إبطالها مع التعويض عن العطل والضرر عند الاقتضاء. ويصار إلى تحديد، وفق كل حالة على حدة، ما إذا كانت العلامة من شأنها أن توقع المستهلك في الغلط.

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن المادتين ١٠٥ و ١٠٦ من القرار رقم ٢٤/٢٣٨٥ تضمّنتا عقوبات جزائية في حالات محدّدة فيهما كمن يضع علامة تخصّص الغير على المنتجات والمحاصيل، أو كل من باع عن معرفة أو عرض للبيع محصولاً عليه علامة مقلّدة أو تشبه العلامة الأصلية شبهاً يقصد به الغش، أو كل من صنع علامة تشبه علامة أخرى بقصد الغش لكن دون أن يقلّدها إنما صنعها بطريقة يخدع بها الشاري، أو كل من استعمل علامة عليها تعليمات من طبعها غش الشاري على نوع المحصول المطلوب وكل من باع عن معرفة أو عرض للبيع محصولاً عليه علامة أخرى بقصد الغش... ويقدر وجود الغش في العلامة وفقاً لكل منتج أو سلعة كما هي واردة في طلب القيد، وبتاريخ الإيداع، مع الأخذ بمعيار المستهلك معتدل الإنتباه والوعي^{٢٠١}.

ننتقل الآن إلى مشروعية العلامة.

I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », n° 32 et 44.

٢٠٠ ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٩٨ وما يليها.

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 162 et s.; Cass. com., 18 sept. 2019, ٢٠١ D. 2020, p. 451, obs. J.-P. Clavier; Cass. com., 27 juin 2018, D. 2019, p. 453.

الفرع الرابع. مشروعية العلامة^{٢٠٢}

يشترط أن تكون العلامة مشروعة لكي يصار إلى تسجيلها، وإذا سجّلت على الرغم من عدم مشروعيتها يبطل التسجيل الحاصل. بالفعل لقد نصت المادة ٧١ من القرار رقم ٢٤/٢٣٨٥ على أنه: "يجب أن لا يمثل في الماركة لا الوسامات الوطنية ولا الأجنبية ولا أن يذكر فيها كلمة أو إشارة أو رمز ثوري أو مخالف للنظام العام أو للآداب السليمة".

وقد نصّت البند ٧ من المادة ٢-٧١١ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على الآتي:

« *Ne peuvent être valablement enregistrés et, s'ils sont enregistrés, sont susceptibles d'être déclarés nuls : 7- une marque contraire à l'ordre public ou dont l'usage est légalement interdit*²⁰³ ».

بالإجمال لا يمكن اعتماد إشارة أو بيان ما كعلامة إذا كان القانون يمنع ذلك، أو كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

المبحث الأول. العلامات المخالفة للنظام العام والآداب العامة

لا يجوز أن تتضمن العلامة أي رمز أو إشارة أو شكل مخالف للنظام العام أو الآداب العامة^{٢٠٤}. وهذا بديهي، إذ لا يجوز استعمال تعابير نابية أو تمس الأخلاق أو القيم الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، كأن تكون العلامة عبارة عن شعار هدام أو أن يتضمن تمييزاً عنصرياً أو مساساً بكرامة الإنسان^{٢٠٥} أو شعار عام وطني أو أجنبي كالعلم الوطني أو الرموز والدمغات الرسمية أو رموز ذات طابع ديني بحت أو شعائر أو صور أو كلمات مخلة بالرموز أو الشعائر الدينية أو ترتكز على الإشارات الدينية العائدة للأديان السماوية أو العلامة المحرّضة أو التي تحوي على تمييز عنصري أو فنوي أو إشارة خادشة للحياء كاستعمال صور أو كلمات ذات طابع جنسي (إباحي) أو رسوم وتسميات فاحشة وصور فاضحة، أو استعمال رمز وطني كعلامة موضوعها مستحضرات تجميل أو تدعو إلى الإنتحار أو إلى العنف أو استعمال كلمات نابية كعلامة موضوعها ألبسة

٢٠٢ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 155 et s.

٢٠٣ V. l'art. L.711-3, b du Code de la propriété intellectuelle français.

٢٠٤ *Cass. com.*, 28 juin 1976, *JCP* 1977, 2, 18700, note Burst; Paris, 15 fév. 1990, *RTD com*1990, p. 576, obs. Chavanne et Azéma.

٢٠٥ Paris, 26 fév. 2016, *D.* 2017, p. 318.

أو العلامة التي من شأنها تضليل المستهلك (الجمهور)، أو التي من شأنها أن تؤدي إلى إحداث لبس فيما يتعلق بمصدر المنتجات أو أصلها^{٢٠٦}. وتجدر الإشارة إلى رفض تسجيل علامة أنا باريس « je suis Paris » لمخالفتها النظام العام ولعدم تمايزها^{٢٠٧}. ومن المعلوم انه لا يوجد حصر للعلامات المخالفة للنظام العام والآداب العامة.

يتمحور النظام العام حول ما هو مقبول من المجتمع في مرحلة معينة ويستنتج الطابع المخالف للنظام العام من العلامة ذاتها وليس من الغرض منها أو من خلال البضائع أو السلع أو الخدمات موضوعها^{٢٠٨}. وفي مطلق الأحوال، يعود أمر البت ما إذا كانت الإشارة أو الرسم أو العلامة مخالفة للنظام العام أم لا إلى سلطان محكمة الأساس المطلق^{٢٠٩}. وبالإجمال، يؤخذ بعين الاعتبار القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي الذي يرمي إلى حماية المستهلك، أو الذي يرمي إلى حماية الصحة العامة.

ويعتبر مخالفاً للنظام العام استخدام علامة عائدة إلى مهنة منظمة قانوناً بدون أن يكون الشخص الذي يستخدمها مالكاً لها، خاصة إذا كان يهدف بذلك إلى خلق إلتباس في ذهن المستهلك حول هوية مالكها.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة إستئناف باريس رفضت تسجيل علامة « Les sans dents » لمخالفتها النظام العام، معتبرة أن هذا يشكل مخالفة لمبادئ أساسية تتعلق بحسن سير المجتمع، ومساً بجزء من الجمهور الذي تطاله العلامة^{٢١٠}.

٢٠٦ م. كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، رقم ٧٧٦؛ إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨٢؛ ن. مغيب، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، ص ٩٢ و ٩٣؛ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 156 et s ; I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », n° 3 et 13.

I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », ٢٠٧ n° 12.

G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, n° 689-2 ; N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 157.

Cass. com., 28 juin 1976, *Bull. civ.* IV, n° 217. ٢٠٩

I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », n° 11. ٢١٠

المبحث الثاني. منع استعمال الأوسمة الوطنية والأجنبية والرموز الثورية

بحسب المادة ٧١ من القرار ٢٤/٢٣٨٥ لا يجوز استعمال العلامة التي تمثل الأوسمة الوطنية أو الأجنبية ولا الرموز الثورية^{٢١١}، لأنها تنبع من مثل وقيم أخلاقية بعيدة عن التجارة والصناعة. وإذا منحت هذه الأوسمة إلى أشخاص محددين لا يجوز لهؤلاء إستعمالها كعلامة تجارية. وتكون العلامات المؤلفة على الوجه المذكور ممنوعة. وبالتالي، لا يجوز إستخدام إشارات ورموز الألعاب الأولمبية كعلامة^{٢١٢}. بالإجمال، لا يجوز إستعمال إشارات عائدة للدولة أو للمنظمات الدولية كشعار العلم العائد لدولة ما، إذ من شأن ذلك أن يخلق الإلتباس في ذهن المستهلك بأنها تعود لإدارة رسمية.

وتجدر الإشارة إلى أنه اعتبر صحيحًا استعمال ألوان العلم الفرنسي بطريقة لا تؤدي إلى خلق إلتباس في ذهن المستهلك^{٢١٣}. وتبطل العلامة المخالفة للمنع المذكور^{٢١٤}، كالتالي توقع المستهلك الجمهور في الغلط على اعتبار أنها عائدة لمؤسسة رسمية أو مؤسسة أو دائرة صحية^{٢١٥}، وقد رفض تسجيل علامة "فرنسا" France^{٢١٦}.

كما ان استعمال بعض التسميات كعلامات أو في متن علامات كعبارة طب أو طبيب... وغيرها تحمل على التشدد في قبولها^{٢١٧}.

بعد أن تطرقنا بإيجاز إلى المبادئ الأساسية التي ترعى مشروعية العلامة، وهي في الواقع عبارة عن المبادئ العامة التي ترعى العقود والإتفاقات بالإجمال (عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة وعدم استعمال الأوسمة والرموز الوطنية)، يبقى ان نبحث الجزء المترتب عن مخالفة الشروط المذكورة.

٢١١ كذلك فعلت المادة ٦ من معاهدة اتحاد باريس.

٢١٢ N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 71 ; I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », n° 21; Cass. com., 15 sept. 2009, D. 2009, p. 2341.

٢١٣ I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », n° 9.

٢١٤ Paris, 17 déc. 1997, *JCP* 1998, II, 10083 ; Paris, 17 oct. 1989, D. 1989, I.R. 285.

٢١٥ Paris, 21 juin 1978, *RTD com* 1979, 123, n° 6, obs. A. Chavanne et J. Azéma ; Paris, 16 juin 1980, *RTD com* 1980, 335, n° 4, obs. A. Chavanne et J. Azéma ; Paris, 28 fév. 1988, D. 1988, I.R. 95 ; Paris, 26 oct. 1988, D. 1988, I.R. 278.

٢١٦ I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », n° 44.

Ibid., n° 45. ٢١٧

الفرع الخامس. جزاء تخلف الشروط الموضوعية: بطلان العلامة

تبطل العلامة لعدم توافر الشروط الموضوعية المفروضة قانونًا، كما لو لم تكن العلامة مميّزة، أو غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام أو تمسّ بحق سابق. وتبطل العلامة كذلك تطبيقًا لمبدأ الغش يفسد كل شيء، *fraus omnia corrumpit*، كما هو حال ايداع علامة مع العلم بوجود علامة مشابهة تستعمل سابقًا من قبل منافس.

وقد اعتبر هذا الإيداع إتفاقًا على دور وهدف قانون الملكية الفكرية والصناعية. ويجب إثبات العلم بوجود علامة سابقة، واستخدامها من قبل المنافس^{٢١٨}.

ويمكن أن تقام دعوى البطلان بصورة أصلية أم الإدلاء به بمعرض دعوى تقليد مقامة، عندها يدلي المقلّد (المدعى عليه) ببطلان العلامة. وعلى الطرف الذي يدلي بالبطلان أن يثبت توافر شروطه.

إذن، إن العلامة التي تفتقر إلى أحد الشروط الموضوعية المذكورة أعلاه تكون باطلة وتفقد الحق في الحماية، كما يرفض طلب تسجيلها^{٢١٩}.

وتجدر الإشارة إلى أن تسجيل العلامة يفترض صحتها لحين إثبات العكس ولا يمكن إبطالها إلا بقرار صادر عن مرجع قضائي مختص. كما يمكن رفع الدعوى أمام قضاء الأمور المستعجلة في حالة وجود خطر مدهم لإتخاذ التدابير اللازمة لوقف التعدي على العلامة، ويأخذ بعين الإعتبار عدم توافر شروط صحة العلامة بشكل واضح لا لبس فيه لإتخاذ التدبير المناسب^{٢٢٠}.

ولا يسقط الحق نتيجة التسامح، وقد كرّست محكمة التمييز الفرنسية مرور الزمن العشري على دعوى إبطال العلامة المغشوشة^{٢٢١}.

Cass. com., 21 sept. 2004, *JCP* 2005, I, 101, n° 18, obs. Caron; Cass. com., 4 oct. 1977, ٢١٨ *Bull. civ.* IV, n° 216, D. 1978, I.R. 90; Paris, 18 déc. 1991, *RTD com* 1992, p. 606, obs. A. Chavanne.

I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », n° 52. ٢١٩

Ibid., n° 56. ٢٢٠

Cass. com., 13 oct. 2009, D. 2010, p. 299. ٢٢١

المبحث الأول. طبيعة البطلان

يكون البطلان إما مطلقاً وإما نسبياً تبعاً للعيب الذي يشوب العلامة.

البطلان المطلق^{٢٢٢} هو الذي ينتج عن عيب ذاتي يصيب العلامة في كيانها ويرمي إجمالاً إلى حماية المصلحة العامة، كحال خلو العلامة من الطابع المميز (علامة وصفية، نوعية، ضرورية)، أو العلامة الممنوعة قانوناً (قانون داخلي أو اتفاقية دولية)، أو العلامة المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة. وقد نصّت المادة ٧١١-٢ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على حالات البطلان المطلق. ويمكن أن يكون البطلان كلياً أو جزئياً. ويعود إلى كل صاحب مصلحة إقامة الدعوى عند وجود سبب من أسباب البطلان المطلق كالمنافس التاجر أو الصانع أو النقابات المهنية، لأن من شأن ذلك الدفاع عن المصلحة العامة.

أما البطلان النسبي^{٢٢٣} فينتج عن وجود حقوق سابقة على العلامة مملوكة من قبل الغير أو نتيجة استعمال اسم عائلي من شأنه أن يلحق ضرراً بالمستعمل السابق^{٢٢٤}. ولا تكون عندها العلامة جديدة (ينتفي عنصر الجدّة). ويعود حق الإيداع ببطلان العلامة لمن له حق الأسبقية عليها ويطالب عندئذ ببطلان العلامة اللاحقة. ويجوز التقدّم بالطلب إما بصورة أصلية وإما بصورة طارئة في معرض الدفاع في الدعوى^{٢٢٥}.

المبحث الثاني. نتائج البطلان

يترتب على البطلان زوال الحق على العلامة بمفعول رجعي^{٢٢٦}. كما يترتب عليه زوال الحق في حمايتها وفي الإيداع بتقليدها^{٢٢٧}.

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 372 et s. ٢٢٢

Ibid., n° 120 et 378 et s. ٢٢٣

Ibid., n° 43 et 78. ٢٢٤

٢٢٥. إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨٣.

Elle est censée n'avoir jamais existé. ٢٢٦

N. BINCTIN, *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », n° 378. ٢٢٧

وفي مطلق الأحوال، يعود لصاحبها إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، في حال استعمل تاجر أو صانع منافس علامة شبيهة بها بحيث يكون من شأن ذلك إحداث إلتباس في ذهن المستهلك.

ويكون بطلان العلامة جزئياً في حال شموله جزء من السلع أو المنتجات أو الخدمات الواردة في طلب التسجيل، فيصبح هذا الجزء في متناول جميع التجار أو الصناعيين المنافسين. كما أن استعمال علامة أبطل تسجيلها يفتح المجال أمام صاحبها بإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة.

وأخيراً، من البديهي القول أنه إذا كان البطلان ناتجاً عن مخالفة النظام العام أو الآداب العامة، أو لكون العلامة مشوبة بالغش فلا تكون هناك مصلحة مشروعة للحماية ولا وجود لأية حماية ممكنة^{٢٢٨}.

ويطال البطلان جميع الأعمال، المرتبطة بالعلامة، التي قام بها صاحب العلامة الباطلة^{٢٢٩}. كما يعود للتاجر أو الصانع استعمال العلامة المبطلة كإسم تجاري أو شعار.

ونتيجة إبطال العلامة يقرر شطب الإيداع^{٢٣٠} إذ يعتبر ايداع العلامة الباطلة من قبيل فعل التقليد غير الجائز قانوناً الذي يقتضي وقفه. ويسجل القرار الصادر بإبطال العلامة لدى وزارة الإقتصاد وذلك تمكيناً للغير من الاطلاع على وضعها. وعلى كاتب المحكمة أن يحيل نسخة من القرار الصادر إلى مصلحة حماية الملكية الفكرية في وزارة الإقتصاد^{٢٣١}.

٢٢٨. إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨٣؛
Cass. com., 28 juin 1976, D. 1976, I.R. 275.

٢٢٩. Cass. com., 1^{er} juin 1999, *JCP* 1999, II, 10147, note Alleaume ; I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », n° 58.

I. ROUJOU DE BOUBÉE, « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », n° 57.

٢٣١. إ. عيد و ك. عيد، الوسيط في القانون التجاري، رقم ٢٨٣.

المراجع

في القانون اللبناني

- الجيلالي ع، العلامة التجارية، خصائصها، حمايتها، منشورات زين، ط ١، ٢٠١٥، ج ٤.
صادر ر. و عبید ف، "حماية اللون كعلامة تجارية في لبنان والولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد الأوروبي (دراسة مقارنة)"، العدل ٢٠٠٧، عدد ٣، ص. ١٠٦٨ وما يليها.
عيد أ. و عيد ك، الوسيط في القانون التجاري، صادر، ٢٠٠٧، ج ١.
كمال طه م، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٦.
مغيبغ ن، الماركة التجارية، علامة فارقة أم مميزة، دراسة في القانون المقارن، ط ١، ٢٠١٠.

في القانون الفرنسي

- BINCTIN N., *Rép. com. Dalloz*, V° « marque », (octobre 2020).
CANLORBE J., « Différents signes susceptibles de constituer une marque », *J.-Cl. Marques-dessins et modèles*, fasc.7100, du 16 avril 2015, (date de la mise à jour 3 septembre 2020).
RIPERT G. et ROBLOT R., *Traité de droit commercial*, L.G.D.J. (Delta), t.1, vol. 2003, 1.
ROUJOU DE BOUBÉE I., « Signes illicites ne pouvant constituer des marques valables », *J.-Cl. Marques, dessins et modèles*, fasc.7115, du 20 décembre 2017 (date de la mise à jour 18 décembre 2020).

القرار الإداري الفردي وحق الدفاع/ The Individual Decision and the Right of Defense

هيثم صقر، دكتور في القانون، استاذ مشارك، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية؛

مدير مشارك لفرع زحلة، جامعة الروح القدس - الكسليك

Haitbam Sakr, Doctor in Law, Associate Professor, Department of Law, School of Law and Political sciences; Associate Director at RUC Zable, Holy Spirit University of Kaslik (USEK), P.O.Box 446, Jounieh, Lebanon

Abstract

In order to prevent any abuse or misbehavior, the law had to regulate, in its comprehensive and general sense, the movement of public authority and delineate its boundaries towards the parish crowd, in order for it to be able to perform the tasks entrusted to it to achieve the public good while respecting legitimate individual rights. For this, it is necessary for the judge to intervene, considering that the law remains a static rule, dead, if the judge does not breath into it the spirit of life. The true state of law is the one in which there is judicial control over its administrative actions. He acknowledges the correct outcome of these actions and rejects the wrong one. Is it permissible for the administration to take its enforceable decision without first hearing those involved in this decision?

لا قيمة ولا قوة للهيكلية السياسية والاجتماعية وللتنظيم الإداري في بلد ما، مهما بلغت درجة التقدم فيه، الا اذا كان محكومًا بسلطان القانون. فتصنيف المجتمعات بين راقية ومتخلفة، مرتبط بشكل مطلق بخضوعها أو عدم خضوعها لمقتضيات الشرعية القانونية التي تجسدها أحكام الدستور والقوانين، والمبادئ العامة للقانون، واجتهادات القضاء، وسائر الأنظمة العامة. فعلى حد تعبير الفقيه روني دافيد، "المجتمع المنظم هو ذلك الذي تكون الضمانة فيه سيادة الحق والقانون".

لذا فان وجوب حماية الأفراد من تجاوزات السلطة العامة وتصرفاتها المزاجية أحياناً، أمر بالغ الأهمية وبات الاعتماد عليه ضرورياً لتصنيف الأنظمة السياسية بين ديمقراطية أو دكتاتورية، راقية أو متخلفة. فالمرافق العامة على اختلافها، وهي التي بنتا نطلق عليها تسمية "الإدارة"، قد تكون نشاطاتها المتشعبة التي يتوجب أصلاً خضوعها لمجموعة كبيرة من القوانين والأنظمة والقواعد القانونية المتعددة المصادر، في غير محلها فتمسّ الحقوق والأوضاع القانونية للأفراد أو تلحق بهم ضرراً معيناً. فالدولة العصرية، لم تعد الدولة الشرطي فقط، أما أصبحت أيضاً مؤسسة ضخمة تعنى بمختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والأمنية والإمائية المعنوية، فمن الطبيعي، ان يؤدي أحياناً مجمل نشاطها هذا الى تجاوزات تكون نتيجة إهمال للأصول والصيغ التي يجب التقيد بها، أو نتيجة خطأ مقصود وجسيم يرتكبه المرجع الإداري المختص، أو نتيجة نشاط وسير المرفق العام بحد ذاته ومعزل عن أي خطأ.

لذلك، ومنعاً لأي تعسف أو سوء تصرف، كان لا بد من ان ينظم القانون بمفهومه الشامل والعام، تحرك السلطة العامة ويرسم لها الحدود تجاه جمهور الرعية، لكي تتمكن من أداء المهام الموكلة اليها لتحقيق الصالح العام مع احترام الحقوق الفردية المشروعة. ولأجل ذلك كان لا بد من تدخل القاضي باعتبار ان القانون يبقى قاعدة جامدة، ميتة، اذا لم ينفخ القاضي فيه روح الحياة. فدولة القانون الحقيقية هي تلك التي توجد فيها رقابة قضائية على أعمالها الإدارية، يسلم بنتيجتها الصحيح من هذه الاعمال ويرذل غير الصحيح - ففي الدولة الديمقراطية الحديثة، لا يجوز لأية سلطة أن تتصرف أو أن تعمل الا بظل القانون ووفقاً لأحكامه، ومن هنا فقط تستمد شرعيتها وقوتها. فعلى هذا الأساس بني مبدأ الشرعية الذي - على حدّ تعبير العلامة «فيديل»

R. DAVID, « Le dépassement du droit et les systèmes de droit contemporains », in ١
Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique 1963, p. 4.

- "أما هو تكريس للقاعدة القائلة بأنه على الإدارة أن تعمل وفقاً لأحكام القانون، وان هذا المبدأ يعني أيضاً خضوع الإدارة لقواعد قانونية وضعها قاض ينتمي إليها" - وهذا يعني حتماً فرض قيود على الإدارة وضبط تحركها ضمن قواعد وأصول تتنافى مع رغبتها في عدم رؤية أي حاجز يعترض سير أعمالها أيًا تكن النواقص والعيوب التي تشوبها، باعتبار ان إدارة الشأن العام - بحسب المفهوم الكلاسيكي للسلطة العامة - لا يمكن حصرها وتقنينها في دائرة أو حدود معينة، ومن هنا قيل انه يستحيل على الإدارة أن تقوم بما أوكل إليها اذا كان يتوجب عليها الإلتزام بأحكام القوانين.

وهذا ما حمل بعض الفقهاء مثل "جلينيك"^٢ و"هوريو"^٣ على اقتراح حل يقضي بالرقابة الذاتية أي بأن تتولى الإدارة مراقبة نفسها بنفسها، فتلتزم حدود القانون تلقائياً وبدون تدخل خارجي^٤ - الا ان اعتماد مثل هذا الحل يؤدي عملياً الى اطلاق يد الإدارة في العبث بحقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية، اذ انها، أي الإدارة، ليست في الحقيقة، أصلاً، مقيدة وهي لا ولن تكون كذلك اذا كان استنباط القواعد القانونية متروكاً لرغبتها وخاضعاً لمزاجها، لأنه بإمكانها عندئذٍ، وفي أي وقت، تغيير هذه القواعد، او الغاءها، أو الشذوذ عليها وفق ما يحلو لها وكيفما تشاء. فصاحب السلطة يجنح دائماً الى التعسف باستعمالها.

لذا فالرقابة القضائية التي يمارسها، بصورة رئيسية، مجلس شورى الدولة، وفق أصول وقواعد ومبادئ ربما تناقضت في أكثر الأحيان مع مبدأ حرية التحرك الإداري، باتت واجبة وضرورية وأكثر إلحاحاً في مواجهة السلطة العامة التي هي الأهم والأخطر في آن، لأنها ليست مخولة تنفيذ القوانين وحسب، وانما هي الوحيدة التي تملك أيضاً القوة المادية التي قد لا تستنكف عن استعمالها في وجه الأفراد، للحد من حررياتهم ولإرغامهم على الخضوع لمشيئتها التي قد تكون أو لا تكون متفقة مع الأحكام والقواعد القانونية المرعية، كما سنرى في بحثنا ادناه لحق الدفاع عن النفس الذي يعتبر في قمة المبادئ العامة التي انزلها الاجتهاد منزلة القانون.

٢ G. VEDEL, *Droit administratif*, Thémis 1966, p. 236.

٣ G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, préface O. Jouanjan, Panthéon-Assas, 2005, t. I, p. 126 et s, et t. II, p. 594 et s.

٤ M. HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, 13^e éd., 2002, p. 8.

٥ Auto limitation.

فهل يجوز للإدارة اتخاذ قرارها النافذ دون الاستماع مسبقاً الى المعنيين بهذا القرار؟ من حيث المبدأ، ليس على الإدارة ان تطلع الافراد على ما تنوي اتخاذه من مقررات تتعلق بهم. ذلك ان القول بالعكس، أي بوجوب اطلاع هؤلاء مسبقاً على كل قرار تنوي الإدارة اتخاذه، نكون قد حكمنا على النشاط المرفقي العام بالشلل شبه التام، باعتبار ان مجمل هذا النشاط يرتكز على إيلاء الإدارة سلطة اتخاذ تدابير من طرف واحد، بمشيتها المنفردة، وفق ما تقتضيه ظروف المصلحة العامة، المؤتمنة هي على تحقيقها والحفاظ عليها. غير أنه لا يجوز، من جهة أخرى، الأخذ بهذا المبدأ على اطلاقه لأنه قد يشكل عندئذ تعدياً على الحريات العامة وبالتالي على حقوق الافراد. ولذا، لا بد من العودة الى التمييز بين النوعين من القرارات اللذين تصدرهما الإدارة: التنظيمية منها والفردية.

أ. **فبالنسبة الى حقل التنظيم**، وان يكن المبدأ السالف الذكر، هو الذي كان ولا يزال سائداً، الا ان الإدارة تتجه أكثر فأكثر نحو مشاركة من يعينهم الأمر أو من يمثلهم، أو استشارتهم على الأقل، في وضع الأنظمة المناسبة ويحدث هذا على الأخص في الحقل الاقتصادي والاجتماعي. وما من شك بأن مثل هذه الأنظمة تأتي، بنتيجة هذا التشاور مع أصحاب الاختصاص والخبرة، أكثر ملاءمة وتجاوباً مع متطلبات المجتمع ومصلحة المجموع فتؤدي بذلك الغاية من إصدارها.

ب. **أما بالنسبة الى التدابير الفردية**، فان دائرة المبدأ المشار اليه تبدو أكثر تقلصاً مما هي عليه في حقل التنظيم ولكن تتسع بالمقابل دائرة الزام الإدارة بإبلاغ أصحاب العلاقة بالتدابير المنوي اتخاذها بحقهم تأمياً لمبدأ قانوني عام أساسي وجوهري، ألا وهو حق الدفاع عن النفس.

فبموجب هذا المبدأ، يتوجب على الإدارة، عندما تنوي اتخاذ تدابير تمسّ حقوق الأفراد وأوضاعهم، ان تطلعهم على ما تنسبه اليهم، وان تتيح لهم المجال للدفاع عن أنفسهم، وألا تعرّض قرارها للإبطال بسبب تجاوز حد السلطة. وعندما يقول القضاء الإداري بإلزام الإدارة اطلاع أصحاب العلاقة على النحو الوارد أعلاه، فمعنى ذلك أن مجلس شورى الدولة يخفف من غلواء امتيازات الإدارة ليتجه نحو حماية حقوق الافراد وحرّياتهم الأساسية من أي عيب قد تتعرض له بفعل أي تقاعس في استكمال التحقيق، أو تجاهل لأية واقعة قد تكون مؤثرة في النتيجة التي يؤول اليها القرار.

ولكن، من خلال معطيات هذا المبدأ، يتضح لنا بان الإدارة ليست ملزمة دائماً بالتقيد به. فهي تكون كذلك فقط عندما تؤدي تدابيرها الى المس بحقوق الأفراد وأوضاعهم القانونية. ولذا لا بد من بحث أمرين أساسيين هما: حدود تطبيق مبدأ حق الدفاع، وكيفية تطبيقه.

أولاً. حدود تطبيق مبدأ الدفاع عن النفس

وفقاً للفقهاء والاجتهاد، فإنه لا وجود لحق الدفاع الا اذا كان التدبير الإداري المتخذ ذا صفة فردية، وأصلاً، كان لا يجوز للأفراد التذرع بمبدأ حق الدفاع عن النفس الا اذا كان التدبير المتخذ بحقهم يشكل عقوبة نتيجة لخطأ ارتكبه أو عزي اليهم. غير ان الاجتهاد عاد وتوسع بعض الشيء دون ان يستقر، بعد، على نحو نهائي معين. لذا، قد يكون من الأفضل، في ضوء الاجتهاد، ربط دائرة تطبيق المبدأ المذكور بالحالات التالية:

أ. وجود تدبير مسلكي أو عقوبة

لكل شخص توجه اليه تهمة معينة من قبل سلطة عامة معينة، قد تؤدي الى اتخاذ تدبير زجري بحقه له صفة العقوبة، أن يتذرع بحقه في الإفادة من مبدأ الدفاع عن النفس، أيًا يكن الوضع القانوني لهذا الشخص تجاه هذه الإدارة. ذلك انه يتوجب على كل سلطة عامة منحها القانون صلاحية فرض تدابير زجرية أو عقوبات تأديبية، ان تبلغ صاحب العلاقة مسبقاً وقبل اتخاذ التدبير أو العقوبة بحقه، أو ما من شأنه الحاق الضرر به، التقارير أو المعلومات او المستندات التي بحوزتها والتي، بنظرها، تدينه، كي يتمكن من بيان أقواله والدفاع عن نفسه^٧، والا فإنها تكون قد تجاوزت حد سلطتها وعرضت قرارها للإبطال^٨.

فالقضاء الإداري، في لبنان كما في فرنسا، يعتبر مثل هذه الإجراءات من الأصول الجوهرية لتعلقها بالمبادئ العامة التي يؤدي عدم احترامها الى ابطال العمل الإداري لمخالفته مبدأ حق الدفاع.

٧ شوري الدولة، ١٤ أيار ١٩٩٨، آغا / الدولة - وزارة التربية الوطنية، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية، www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulilD=52053&type=list، تمت المعاينة في ٢٦ نيسان ٢٠٢١.

٨ J. PUISOYE, « La jurisprudence sur le respect des droits de la défense devant l'administration », *AJDA* 1962, 79.

ان الاجتهاد في هذا المجال خصب، اذ ان المبدأ بحد ذاته هو، أصلاً، من صنع القاضي الإداري الذي أرسى قواعده لأول مرة في قرار شهير صدر في ٥ أيار ١٩٤٤ حيث أبطل مجلس شوري الدولة الفرنسي قرار سحب الرخصة الممنوحة لاستثمار محل لبيع الصحف، وذلك لأن الإدارة المختصة اتخذت هذا التدبير دون ان تطلع صاحبة الرخصة على ما نسب اليها ولم تمكنها، بالتالي، من الدفاع عن نفسها^٩. وقد تمّ تأييد هذا القرار، من ثم، بمجموعة كبيرة من القرارات بالمعنى ذاته، فهكذا نرى، مثلاً، ان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر قرار الإدارة باطلاً لعدم التزامها مبدأ حق الدفاع عن النفس في القضايا التالية:

- اعتبار عضو مجلس بلدي مستقيلاً لتغييره دون عذر مشروع عن اجتماعات المجلس^{١٠}.
- سحب صفة المنفعة العامة عن مؤسسة عقاباً لها على ارتكابها بعض الأخطاء^{١١}.
- التوقف عن إعطاء مساعدة مالية يمنحها القانون بسبب البطالة لعاطل عن العمل رفض وظيفة عرضت عليه^{١٢}.

و قد سار مجلس شوري الدولة في لبنان على خطى زميله الفرنسي وكرس هذا المبدأ دون أي تردد اذ اعتبر أن هذا المبدأ يعتبر التجسيد الفعلي الأهم لاحترام حقوق الدفاع، حيث جاء:

"... وبما ان حق الدفاع عن النفس هو من الأصول الإجرائية الجوهرية التي يجب على الإدارات ان تحترمها في معرض تأديب الموظفين والتحقيق معهم قبل انزال العقوبات بحقهم و يترتب عليها اطلاعهم على كل مأخذ منسوب اليهم وعلى المستندات التي تدينهم او تتضمن اقتراحاً بمؤاخذتهم،

... وبما ان حق الدفاع يضي على أصول التحقيق طابع الواجهة الذي يقضي باطلاع صاحب العلاقة على كل مأخذ بحقه وعلى كل مستند يرمي الى ادانته..."^{١٣}

٩ شوري فرنسا، ٥ أيار ١٩٤٤، ترومبييه - كرافيه Trompier - Gravier، مجموعة ١٩٤٤، ١٣٣.

١٠ شوري فرنسا، ٤ تشرين الثاني ١٩٦٦، بريتون Breton، مجموعة، ٥٨٣.

١١ شوري فرنسا، ٣١ تشرين الأول ١٩٥٢، الإتحاد لرعاية الأمهات المهملات، مجموعة، ٤٨٠.

١٢ شوري فرنسا، ١٠ كانون الأول ١٩٦٢، وزير العمل، مجموعة، ٦٧٢.

١٣ شوري الدولة، أول تموز ١٩٩٨، قطار، مجلة القضاء الإداري، العدد ١٣، ١٩٩٩، م ٢، ص ٦١٢.

كما نراه يجزم بأنه:

- يعد خرقاً لحقوق الدفاع عدم دعوة من هو متهم بالتعامل مع إسرائيل ليدافع عن نفسه^{١٤}.
- يشكل خرقاً لحقوق الدفاع صرف موظف في مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت لأسباب مسلكية بدون الاستماع اليه مسبقاً في دفاعه^{١٥}.
- يشكل خرقاً لحق الدفاع عدم ابلاغ الموظف، قبل إدانته، المعلومات المتوافرة لدى السلطة التأديبية^{١٦}.
- لا يجوز حرمان المتقاضين من حق الدفاع عن أنفسهم بخطأ الإدارة، وعليه فان المراجعة التي تقدم بها المستدعي والتي احتفظ بها بحق الادلاء بالأسباب القانونية بعد اطلاعه على الملف تكون مقبولة^{١٧}.
- ان تبليغ القرار التأديبي يجب ان يتم وفقاً للأصول المتبعة... بحيث يكون كاملاً كي يتمكن صاحب العلاقة من الرجوع اليه والتمعن بمضمونه للوقوف على ما يلحقه به من ضرر واتخاذ موقف بشأنه^{١٨}.

هذا، ويسعى القاضي دائماً الى معرفة ما اذا كان حق الدفاع عن النفس قد تأمن فعلاً، في كل قضية على حدة، وفي ظروف مرضية. فاذا تبين له ان هذا الشرط تحقق، يسلم قرار الإدارة والا فانه يقضي بإبطاله حتماً. وهذا الامر واضح في المبدأ الذي نجده في احد القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة الفرنسي والذي جاء فيه ما معناه: ان الإدارة العسكرية غير ملزمة بمنح ضابط محال على المجلس التأديبي اذناً بحضور محام الى جانبه، واذا فعلت فيمكنها، حرصاً منها على المصلحة العسكرية، حصر تدخل المحامي في جزء من مراحل القضية شرط ان لا يؤدي ذلك الى المسّ بالحقوق الأساسية

١٤ شورى الدولة، ٢٣ كانون الأول ١٩٦٦، شركة مارك روس وشركة جدع اخوان، مجموعة ١٩٦٧، ٤٩.

١٥ شورى الدولة، ٢١ كانون الثاني ١٩٦٩، حداد، مجموعة ١٩٦٩، ٨٨.

١٦ شورى الدولة، ١٥ حزيران ١٩٧٧، أدهمي، ق. م. ش. ١٩٧٧، ج. ٥، قرار رقم ٢٦١ و١٧ نيسان ١٩٧٩، أبو مرعي، ق. م. ش. ١٩٧٩، ج. ٢، قرار رقم ١٢٩.

١٧ شورى الدولة، مجلس القضايا، ٤ آذار ١٩٨٥، قطان/الدولة، مجلة القضاء الإداري ١٩٨٦، ١٣٥.

١٨ شورى الدولة، ٤ كانون الثاني ١٩٨٤، حداد، غير منشور.

للدفاع عن النفس^{١٩}. ومن هذا المنطلق، يعتبر حق الدفاع غير مؤمّن عندما تكون المهلة الممنوحة للاطلاع على ملف القضية قصيرة جدًا^{٢٠}. فإذا لم يمنح الموظف الملاحق أمام هيئة تأديبية سوى يوم واحد لتحضير دفاعه، يكون حق الدفاع غير مؤمّن ويكون بالتالي عمل الإدارة معيوبًا لهذه الجهة ومستوجبًا للإبطال^{٢١} ولا ينسب القاضي الإداري أبدًا ان يدقق في نوعية وصفة التدبير المتخذ، حتى اذا تبين له انه يشكل عقوبة تأديبية، أوجب التقيد بمبدأ حق الدفاع عن النفس، والا فلا. فهكذا مثلًا:

- ان نقل ضابط من مركز الى اخر لا يستلزم سبق الاطلاع على الملف اذا لم يكن له صفة العقوبة التأديبية^{٢٢}.

- في حين ان نقل ضابط لأسباب شخصية وليس في سبيل تأمين مقتضيات الخدمة، يعتبر بمثابة العقوبة التأديبية التي تستوجب اطلاعه مسبقًا على ملفه، ما لم تكن هنالك حالة ضرورة طارئة^{٢٣}.

- ان تدبيرًا تتخذه الإدارة انفاذًا لقرار ادانة بحق صاحب العلاقة، لا يشكل تدبيرًا مسلكيًا ويمكن اتخاذه بالتالي دون الالتزام بالاطلاع المسبق على الملف^{٢٤}.

- ان مرسوم تكريس اعتبار الموظف مستقيلًا من الوظيفة بعد نهاية الخمسة عشر يومًا على انقطاعه عن الوظيفة بدون عذر مشروع ليس له الطابع التأديبي فلا لزوم بالتالي لاستباقه بتوفير ضمانه حق الدفاع ومواجهة الموظف بما هو منسوب اليه^{٢٥}.

وبالمقابل، نرى ان الاجتهاد مستقرًا على القول بأن التدابير التي تتخذها الإدارة في نطاق الضابطة الإدارية في المحافظة على الصحة العامة والسلامة العامة، لا يعتبر

١٩ شوري فرنسا، ٢٣ آذار ١٩٦٢، ماست Mast، مجموعة ١٩٦٢، ٢٠٣.

٢٠ شوري فرنسا، ٣ كانون الثاني ١٩٦٨، داينس Daens، مجموعة ١٩٦٨، ٣.

٢١ شوري فرنسا، ٧ أيار ١٩٧٥، لوجون Le Jeune، مجموعة ١٩٧٥، ٢٨٢.

٢٢ شوري فرنسا، ١٨ كانون الثاني ١٩٧٤، غومان، مجموعة ١٩٧٤، ٤٦.

٢٣ شوري فرنسا، ٢١ حزيران ١٩٧٤، غريلبيلاور Grilbellauer، مطالعة بريبان Braibant، مجموعة ١٩٧٤، ٣٥٦.

٢٤ شوري فرنسا، ٣ كانون الأول ١٩٧١، وزير التربية الوطنية، مجموعة ١٩٧١، ٧٤.

٢٥ شوري الدولة، ٥ حزيران ١٩٩٦، فرحات، مجلة القضاء الإداري، عدد ١٠، ١٩٩٧، م ٢، ٦٧١.

من عداد العقوبات ولا تستوجب بالتالي تطبيق حق الدفاع عن النفس^{٣٦}. فنرى مجلس شورى الدولة الفرنسي يلجأ عادة الى التعليل التالي:

"ان القرار المشكو منه يعتبر من تدابير الضابطة الإدارية لتعلقه بالمحافظة على السلامة والآداب العامة. وفي غياب أحكام تشريعية أو تنظيمية تحتم على السلطة الإدارية ان تقف على آراء وملاحظات أصحاب العلاقة بشأن نتيجة التحقيق، فليس لهؤلاء ان يتذرعوا بالقول بأنه كان يجب عدم اتخاذ القرار المبحوث فيه الا بعد افساح المجال أمامهم لتقديم دفاعهم"^{٣٧}.

وبعبارة أخرى، عندما تتخذ الإدارة تدبيراً فردياً ذا طبيعة وقائية وفي سبيل تحقيق الصالح العام، فانه ليس للشخص الذي استهدفه هذا التدبير أن يدعي أن حق الدفاع عن النفس قد خرق باعتبار أن الإدارة أقدمت على عملها دون الاستماع مسبقاً اليه.

و ما من شك ان موقف القضاء الإداري هذا مرده الى تسليمه مبدأً بديهي وأساسي لا ينفك يسعى الى تعزيزه، وهو الافتراض بأن السلطة الإدارية انما تكون قد تصرفت بحكمة ودراية لمصلحة العموم مع علمها الأكيد بكل المعطيات المتعلقة بالموضوع، وهذا ما يمكن اعتباره حقاً من مستلزمات وجودها، فهي ليست بالتالي مدعوة الى الكشف مسبقاً عن نواياها أمام أصحاب العلاقة المعنيين مباشرة بالتدبير المنوي اتخاذه، وفي ذلك تركيز على امتيازات الإدارة في هذا المجال وحماية لها. ونكاد نقول بأن الاجتهاد جعل من مبدأً تحرر الإدارة من التقييد بحق الدفاع عن النفس قبل اتخاذه أي تدبير فردي، القاعدة الأساسية بينما أصبح التقييد بحق الدفاع هذا، الاستثناء، بحيث لا يجري الالتزام به الا اذا اتسم التدبير بطابع العقوبة المسلكية كما سبق وذكرنا.

و في المقابل، من الخطأ الاعتقاد بأنه من السهل دائماً التمييز بين تدابير الضابطة الإدارية والتدابير الجزية أو ذات الصفة التأديبية المسلكية. فكيف يمكن التمييز بينها؟ وما هو المعيار الذي يعتمده القضاء الإداري في هذا المجال؟ من خلال مراجعة القرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع، يتبين لنا أن القضاء الإداري قد اعتمد المعيار التالي: ان تدابير الضابطة الإدارية ذات طابع وقائي يسبق وقوع أو حصول المخالفة، ويرمي بالتالي

٢٦ شورى فرنسا، ٣٠ كانون الثاني ١٩٨٠، وزير الداخلية، ٢٧. ١٩٨٠، ٢٤٢.

٢٧ شورى فرنسا، ١١ كانون الأول ١٩٤٦، هوبكو وغريبييل Hubco et Grepelle، مجموعة، ٣٠٠.

الى منع وقوعها، بينما التدابير التأديبية هي ذات طابع زجري يلي وقوع المخالفة ويرمي بالتالي الى معاقبة مرتكبها.

ان هذا المعيار لا يخلو في الواقع من المزاجية وهو غير عملي ويؤدي الى كثير من المغالطات اذ انه غالبًا ما يكون هناك تداخل بين الصفة الوقائية والصفة الجزية. فهناك تدابير ضابطة إدارية تتخذها الإدارة لأسباب شخصية خاصة بالأفراد الذين تتناولهم هذه التدابير، وعندها يصعب معرفة ما اذا كانت متخذة بداعي الأمن والمحافظة على النظام والسلامة العامة أم بداعي معاقبة هؤلاء الافراد، لا سيما وان تدابير الشرطة تكون من باب العقاب المسلكي اذا لم يكن الدافع الى اتخاذها اضطراب الأمن او على الأقل إمكانية اضطراب الأمن والانتظام العام. فعند ذلك، يأخذ التدبير، أيًا تكن صفته الأساسية أو النية التي رافقت اتخاذها، طابع العقوبة ويصبح من الصعوبة بمكان تجريده من هذا الطابع. في أي حال، كثيرًا ما يجد مجلس شورى الدولة نفسه أمام مثل هذه الحالات، فيأخذ الموقف الذي يراه مناسبًا مع المصلحة العامة، مع مراعاة حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية كلما كان ذلك واجبًا، وفي ضوء ظروف كل قضية على حدة. فعندما يرى ان التدبير اتخذ بدافع وقائي وللمحافظة على مقتضيات المصلحة العامة فيعتبره من تدابير الضابطة الإدارية حتى وان تداخل مع مصالح خاصة بالأفراد المعنيين به، مثلًا: طرد أجنبي من البلاد^{٢٨} أو اقفال مركز لمكافحة السل في سبيل المحافظة على الصحة العامة^{٢٩} أو اقفال محل للمشروبات مؤقتًا^{٣٠}.

ويذهب الاجتهاد أبعد من ذلك عندما يعتبر أن وضع موظف تحت تصرف ادارته الأصلية، كنتيجة حتمية لقرار ابعاد اتخذه الشرطة، لا يوليه الحق في طلب الحصانة النظامية المقررة عادة للموظفين^{٣١}. كثيرة هي القرارات القضائية الصادرة في معرض حالات لا تعتبر من تدابير الضابطة الإدارية كما انها لا تعتبر في الوقت عينه من العقوبات المسلكية، والتي يعتبر القاضي الإداري فيها انه لا موجب للالتزام بحق الدفاع عن النفس بشأنها، وكمثال على ذلك: سحب بطاقة محارب من شخص أعطيت له^{٣٢}.

٢٨ شوري فرنسا، ١٠ كانون الأول ١٩٥٤، أندرياني، مجموعة ١٩٥٤، ٦٥٦.

٢٩ شوري فرنسا، ١٢ حزيران ١٩٥٩، وزير الصحة العامة، مجموعة ١٩٥٩، ٣٦١.

٣٠ شوري فرنسا، ١٨ حزيران ١٩٧٥، السيدة كانو Dame Canu، مجموعة ١٩٧٥، ٣٦٢.

٣١ شوري فرنسا، ٢١ حزيران ١٩٦١، سميير Smir، مجموعة ١٩٦١، ٤٢١.

٣٢ شوري فرنسا، ٢٠ تشرين الثاني ١٩٦٤، توش Touche، مجموعة ١٩٦٤، ٥٦٤.

ان القضاء الإداري، في الحقيقة، غالبًا ما يرى نفسه في وضع متأرجح ينم عن حيرة في اتخاذ موقف نهائي وحاسم لفقدان أي معيار واضح بالموضوع، الأمر الذي يحدوه على اعتماد مقاييس قد لا تكون مقنعة: فمجلس شورى الدولة الفرنسي اعتبر مثلًا ان اقفال ملهى للمشروبات بحجة تحويله، في ضوء ظروف استثماره، الى مكان للفجور والدعارة، هو من قبيل تدابير الشرطة الإدارية الذي يعفي الإدارة من الالتزام بمبدأ حق الدفاع عن النفس^{٣٣}، في حين ان العنصرين الأساسيين اللذين يرافقان كل عقوبة متوافران في القضية المذكورة، وهما: التصرف أو الفعل الغير مقبول، ونية معاقبته. فان تدابير الضابطة الإدارية يمكن ان تعتبر من قبيل العقوبة عندما تمس في وضع فردي قانوني قائم بحجة ان صاحب العلاقة تصرف بصورة غير مقبولة أو خاطئة^{٣٤}. فمثلًا، ليس هناك فارق كبير بين سحب الموافقة المعطاة لمدير مركز لمكافحة السل، المعتبرة وفقًا للاجتهااد من عداد العقوبات، وبين اقفال المركز المذكور المعتبر، اجتهادًا، من عداد تدابير الشرطة كما سبق ورأينا سابقًا^{٣٥}.

إزاء هذه المواقف غير الحاسمة وغير الواضحة تمامًا، لا بد ان القاضي الإداري يركز على الدوافع والأسباب التي أملت على الإدارة اتخاذ تدبيرها، حتى يقرر في كل قضية على حدة كما سبق وأشرنا، نوعية وطبيعة التدبير المشكو منه. فالقاضي يحرر الإدارة عادة من موجب اطلاع من يمس به تدبيرها على ما تنوي القيام به للدفاع عن نفسه، كلما كان الدافع الى اتخاذ القرار المصلحة العامة أيًا تكن النتائج أو الخطورة على أوضاع وحقوق الشخص المذكور. في الواقع، يمكن القول ان موقف الاجتهاد هذا يعبر عن حرص مزدوج على المصلحة العامة وحقوق الأفراد في الوقت عينه، لأنه لا يجوز التضحية بالشأن العام وشلّ تحرك الذين يتولونه بحجة المغالاة في الحفاظ على أصول معقدة وطويلة اذا كان تحقيق مصلحة المجموع يتطلب لهذه الأوضاع بسرعة ودراية خوفًا من تفاقم الضرر الذي أصبحت تتسبب به، كما انه بالمقابل ليس جائزًا البتة التضحية بالحقوق الشخصية والقضاء على استقرار الأوضاع الفردية بالسماح للإدارة بنقضها أو المسّ بها عندما يحلو لها ذلك بحجة انها تسعى الى تحقيق المصلحة العامة مطلّية وراء تدابير ذات صفة أمنية. فالخطر يكمن هنا في إمكانية لجوء الإدارة الى فرض عقوبات حقيقية تبدو ظاهريًا كأنها تدابير شرطة في حين انها ليست كذلك

٣٣ شوري فرنسا، ٢٠ كانون الثاني ١٩٥٤، مجموعة ١٩٥٤، ٤٠.

٣٤ شوري فرنسا، ٨ كانون الثاني ١٩٦٠، روهمن وفاست، تعليق بريان Braibant، مجلة القانون العام ١٩٦٠، ٣٣٣.

٣٥ شوري فرنسا، ١٢ حزيران ١٩٥٩، وزير الصحة العامة، مذكور أعلاه.

بفعل عدم وضوح الحدود بين الحالتين. فليس من العدالة والانصاف في شيء ان تهدر حقوق المواطنين وتمس حرياتهم الأساسية دون ان يعطوا فرصة حقيقية وكافية لإبداء ملاحظاتهم ولمناقشة القرار المنوي اتخاذه بحجة ان الإدارة غلّفت تديبرها بدوافع ذات صفة أمنية. فأيّاً تكن الأسباب والدوافع، فانه يقتضي، بنظرنا، الالتزام بحق الدفاع عن النفس كلما كان من شأن القرار الإداري أن يضرّ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بحقوق مكتسبة أو بأوضاع قانونية فردية قائمة. وقد يكون من الأنسب والأفضل تطوير الاجتهاد نحو هذا الاتجاه بحيث يفرض على الإدارة التقيد بالمبدأ المذكور حتى في حال اتخاذه تدابير شرطة، كلما كانت هذه الأخيرة ذات صفة تستهدف وضعاً شخصياً معيناً. غير ان هذا الهدف بعيد المنال نوعاً ما باعتبار ان القضاء الإداري لا يزال، بالرغم من تعرض اجتهاده السالف الذكر لانتقادات عنيفة من قبل الفقه، يصر على تحرير أي من تدابير الشرطة من مبدأ الدفاع عن النفس^{٣٦}، الا اذا كانت من التدابير الخطيرة التي ترمي الى معاقبة من تستهدفه، فقد اعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي ان على الإدارة ان تتقيد بحق الدفاع عن النفس قبل ان تمارس سلطتها في اتخاذ تدابير شرطة تستهدف الأمكنة التي تشغلها المرافق العامة اذا كانت هذه التدابير تؤدي، بالنظر لدوافعها ولخطورة نتائجها، الى التعرض لإحدى الحريات الأساسية في المجتمع^{٣٧}.

من هنا يمكن القول بان الاجتهاد لا يزال حائراً باعتبار أنه يصعب التمييز بين ما يمكن أن يكون تدبيراً لدواعٍ أمنية، وما يمكن أن يكون تدبيراً لدواعٍ مسلكية. ونكرر أنه ليس بإمكان أحد اجراء مثل هذا التمييز بوضوح لأنه ليس هناك سوى تدابير مختلطة تجمع الصفتين: فتدابير الشرطة مثلاً تؤدي الى فرض الأمن والنظام لأنها، قبل كل شيء، تعاقب المخلّين بالأمن والنظام، ولولا ذلك ل جاءت عقيمة.

ب. التقيد بحق الدفاع كلما كان التدبير يستهدف الموظف شخصياً

يعتبر الاجتهاد ان القرار الإداري المتضمن التدبير الجزري والذي تصدره الإدارة آخذة بعين الاعتبار شخصية الموظف لديها، إنما يكون من القرارات الفردية التأديبية التي يتحتم التقيد بأصول الدفاع عن النفس قبل اتخاذه تحت طائلة نقضها او بطلانها.

٣٦ شوري فرنسا، ٣٠ كانون الثاني ١٩٨٠، وزير الداخلية، مطالعة جينيڤوا Genevois، تعليق جوردان، A7
١٩٨٠، ٢٤٢.

٣٧ شوري فرنسا، ٢٢ آذار ١٩٦٣، الانسة لوريه، مجلة القانون العام ١٩٦٣، ١٨٦ والمجموعة ١٩٦٣، ١٩٣.

فعلى سبيل المثال، ان شطب قاضٍ من لائحة التأهيل التي كان اسمه واردًا فيها لأنه لم يكن يقبل مركزًا خارج المدينة التي كان مركز عمله فيها هو من هذا القبيل، ويستوجب بالتالي إبلاغه المآخذ المنسوبة اليه للدفاع عن النفس قبل اتخاذ القرار بالشطب^{٣٨}. في مطلق الأحوال، فان الاجتهاد مستقر على النحو المذكور، بل أكثر من ذلك، انه تطور بصورة ملحوظة بحيث أصبح يشمل حالات كانت فيما مضى تعتبر خارجة عن إطار المبدأ المبحوث فيه - من هذه الحالات، وضع ضباط عامين قيد الاحتياط لأسباب غير مسلكية أو تأديبية^{٣٩}، فيما لم تكن قبلاً من عداد التدابير التي تخضع لموجب التقيد بمبدأ الدفاع عن النفس^{٤٠}.

كما الموظف، هكذا أيضًا العامل لدى الإدارة أيًا يكن شكل العلاقة بينهما. فكل تدبير خطير تتخذه الإدارة بحق العامل لديها تكون صحته معلّقة على احترام مبدأ الدفاع عن النفس قبل اتخاذه، ما لم يكن من عداد تدابير الشرطة بصورة لا يرقى إليها الشك^{٤١}. فقد اعتبرت، مثلاً، من التدابير المسلكية: انتهاء خدمة متمرّن قبل حلول أجل مدة تمرينه^{٤٢}.

الا ان الاجتهاد يوضح الصورة فيعتبر ان الذين استخدمتهم الإدارة لمدة معينة لا يستفيدون من مبدأ الدفاع عن النفس اذا اقتصر التدبير المشكو منه على رفض السلطة المختصة تجديد التعاقد معهم على أثر انتهاء مدة العقد^{٤٣} الا اذا كان سبب هذا الرفض ذات طابع تأديبي، فعندها يتخذ صفة العقوبة ولا مناص بالتالي من احترام حق الدفاع عن النفس^{٤٤}.

لا بد من الإشارة هنا، الى ان القواعد التي كرسها الاجتهاد والتي ذكرناها آنفًا، يمكن ان يشدّ عنها بنص تشريعي صريح بحيث يحتمل الزام الإدارة بالتقيد بمبدأ الدفاع عن

٣٨ شوري فرنسا، ٥ تشرين الثاني ١٩٧٦، زارفوداكي، مجموعة ١٩٧٦، ٤٧٧.

٣٩ شوري فرنسا، ٢٣ حزيران ١٩٦٧، ميرامبو، مجموعة ١٩٦٧، ٢٧٢.

٤٠ شوري فرنسا، ١٦ تموز ١٩١٥، كوزان، مجموعة ١٩١٥، ٢٣٥.

٤١ شوري فرنسا، ٣ تموز ١٩٥٧، بيورو، مجموعة ١٩٥٧، ٤٣٥.

٤٢ شوري فرنسا، ١٩ اذار ١٩٦٥، مدينة بوردو، مجموعة ١٩٦٥، ١٨٤.

٤٣ شوري فرنسا، ٧ تموز ١٩٦٥، سنتناك، مجموعة ١٩٦٥، ٤١٤.

٤٤ شوري فرنسا، ١٦ اذار ١٩٧٩، وزير العمل، مجموعة ١٩٧٩، ١٢٠.

النفس في قضايا وحالات ما كانت لتخضع لهذا المبدأ لو لم يفرض النص الصريح ذلك. الا انه، في مثل هذه الحال، يقتضي تفسير النص تفسيراً ضيقاً بحيث لا يستفاد من حق الدفاع الا ضمن الأطر والحدود التي حددها النص فقط، لأن النص يكون في هذه الحال من قبيل الاستثناء على القاعدة، الذي بحسب الفقه والاجتهاد، يقتضي عدم التوسع في تفسيره وعدم القياس عليه.

لقد توسع الاجتهاد أكثر فأكثر، فأضاف الى لائحة المستفيدين من حق الدفاع عن النفس الأشخاص غير الموظفين وغير العاملين في القطاع العام والذين لا تربطهم بالإدارة أية علاقة من أي نوع كانت، عندما تتخذ بحقهم تدابير، على درجة معينة من الخطورة، تستهدفهم ويكون الدفاع اليها تصرفات شخصية صدرت عنهم. فهذه هي الحال مثلاً في الرجوع عن قرار اداري منح بعض المنافع في القوات الفرنسية المحاربة، عندما يكون الدفاع الى هذا الرجوع تصرفات شخصية منسوبة الى صاحب العلاقة^{٤٥}.

وما من شك بأنه عندما ينص القانون صراحة على تعليق اتخاذ بعض المقررات والتدابير الإدارية على شرط احاطة أصحاب العلاقة مسبقاً بنوايا الإدارة تجاههم، فان اعلام هؤلاء ملزم للإدارة ويعتبر من الأصول الجوهرية التي تشبه تمامًا تلك التي يتميز بها مبدأ الدفاع عن النفس والتي على مدى احترامها تعلق صحة العمل الإداري. هذا ما قضى به مجلس شورى الدولة الفرنسي، مثلاً، في قضية تتعلق بإعادة تجميع حقول زراعية^{٤٦} الا انه ينبغي عدم الذهاب الى أبعد مما يقول به النص. ولكن يكفي ان يفرض النص اتباع هذه الأصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة حتى تعتبر الزامية في وجه الإدارة.

هذا ولا بد من التذكير بأن حق الدفاع عن النفس يعتبر من أهم المبادئ القانونية العامة التي أنزلها الاجتهاد منزلة القانون^{٤٧}، ولا يجوز ولا يمكن بالتالي للسلطة التنظيمية أو الإجرائية الخروج عليه بل هي مقيدة به، كما انه يفترض دائماً في التشريعات أن تتقيد به أيضاً ما لم تتضمن نصاً صريحاً يفيد عكس ذلك بصورة واضحة لا لبس فيها.

٤٥ شوري فرنسا، ١٩ كانون الثاني ١٩٦٢، شاربو، مجموعة ١٩٦٢، ٤٥.

٤٦ شوري فرنسا، ٢٧ كانون الثاني ١٩٥٠، لوگران، مجموعة ١٩٥٠، ٥٧.

٤٧ المجلس الدستوري الفرنسي، ٢١ كانون الأول ١٩٧٢، مجموعة ١٩٧٢، ٣٦.

ثانيًا. كيفية تطبيق المبدأ

ان فرض احترام مبدأ حق الدفاع عن النفس يلقي على عاتق الإدارة موجبات يجب عليها ان تلتزم بها تحت طائلة ابطال ما تتخذه من تدابير بهذا الشأن. يمكن تحديد هذه الموجبات، بحسب الاجتهاد، بثلاثة:

أ. الموجب الأول

على الإدارة أن تحيط صاحب العلاقة علمًا، ومسبقًا، بالتدبير الذي تنوي اتخاذه بحقه، وقد أوضح الاجتهاد الشروط التي يجب أن تتوفر في هذا العلم أو الإبلاغ لكي يعتبر كافيًا ومحققًا لهدفه، وأهمها ما يلي:

١- على الإدارة أن تبذل جهودًا كافية، ولكن معقولة، للاتصال بصاحب العلاقة اذا كانت تجهل محل إقامته^{٤٨}، ولكن اذا كان هذا الأخير، عندما جرت الملاحقة بحقه، قد ترك محل إقامته دون أن يبين عنوانه، فانه يكون بفعله هذا قد حال دون إبلاغه الدعوات الموجهة اليه للدفاع عن نفسه، ويكون بالتالي تذرعه لجهة حرمانه من ممارسة حق الدفاع، في غير محله^{٤٩}.

٢- يجب أن يعطى العلم المسبق في الوقت المناسب حتى يتمكن صاحب العلاقة من ابداء ملاحظاته والدفاع عن نفسه. بعبارة أخرى، يجب أن يمنح صاحب العلاقة مهلة كافية ومعقولة تسبق اتخاذ القرار، للدفاع عن نفسه. وقد اعتبر الاجتهاد ان هذه المهلة تختلف باختلاف نوعية وأهمية التدابير المتخذة، وما يتطلبه الدفاع عن النفس بشأنها من جهد معقول وطبيعي^{٥٠}.

في أي حال، لا بد من التأكيد بأنه عندما لا يكون هنالك مهلة محددة بموجب نص صريح، فان القضاء الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واضحة، وذلك في ضوء كل قضية على حدة كما أشرنا سابقًا. يجب استبعاد المقاييس الجامدة بالموضوع، والقول بأن المهم هو

٤٨ شوري فرنسا، ٢٤ تموز ١٩٥٣، موران، مجموعة ١٩٥٣، ٣٩١.

٤٩ شوري الدولة، 22 اذار ١٩٧٩، حكيم، قرارات مجلس شوري الدولة، ج ٢، ١٩٨٢، ٨٧٩.

٥٠ شوري فرنسا، ١٣ حزيران ١٩٣٦، سوفيغو، مجموعة ١٩٣٦، ٦٤٥. وشوري فرنسا، ٢١ حزيران ١٩٧٤، غريلبارو، مطالعة بريبان Braibant، مجموعة ١٩٧٤، ٣٥٦. وشوري فرنسا، ٢١ كانون الثاني ١٩٥٥، مولر Muller، مجموعة ١٩٥٥، ٤١.

في أن يتمكن صاحب العلاقة من الدفاع فعلاً عن نفسه ضمن فسحة الوقت الممنوحة له لهذه الغاية مهما كانت مدتها وكيفما كان شكل اعلامه بما هو منسوب اليه. فمثلاً، اعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي بأنه في ضوء ما نسب الى موظف، فان اطلاعه على ذلك عند مثوله أمام الهيئة المكلفة بالتطهير، لا يوليه الحق بالتذرع بعدم احترام مبدأ حق الدفاع عن النفس، وذلك لأنه تمكن فعلاً من الدفاع عن نفسه بصورة كافية^{٥١}.

تجاه هذه المواقف وتلك رأيانها في مستهل حديثنا عن المبدأ موضوع البحث، والتي تختلف بين حالة وأخرى تبعاً لاختلاف المعطيات والظروف التي ترافق كل قضية بمفردها، يمكننا التأكيد على ما سبق وأشارنا اليه، وهو أن الجوهر، كل الجوهر، في نظر القاضي الإداري هو أن تكون مقتضيات مبدأ حق الدفاع عن النفس قد تأمنت بصورة كافية وجدية لا يعود بعدها من مجال للقول بتسلط الإدارة بشكل غير مقبول وعلى نحو تنتهك فيه الحريات الأساسية للمواطنين. فاذا كان للإدارة امتيازاتها التي لا بد من حمايتها حرصاً على المصلحة العامة، فان للأفراد أيضاً حقوقاً مقدسة لا يجوز السكوت عن تجاهلها وذلك خدمة للمصلحة العامة وللإستقرار في المجتمع أيضاً.

٣- ليست الإدارة ملزمة باطلاع أصحاب العلاقة على دقائق وتفاصيل التدابير التي تنوي اتخاذها، ولكنها، بالمقابل، ملزمة باطلاعهم بصورة كافية حتى لا يفاجأوا فيما بعد وحتى لا يكون هناك، بالتالي، أي التباس حول طبيعة ودرجة التدابير المتخذة. فمثلاً، عندما يطلب من مدير إحدى الإدارات تقديم استقالته فانه يكون قد وضع ما فيه الكفاية في جو العزم على استبداله بمدير آخر ولا يمكنه بالتالي الادعاء بأن حق الدفاع عن النفس لم يحترم^{٥٢}. ولكن عندما تبلغ الإدارة موظفًا عن عزمها على عزله، وبعد اتباع أصول الدفاع عن النفس تقدم على ذلك، ومن ثم تستتبع العزل بحرمانه من حقه في المعاش او التعويض دون اتباع الأصول نفسها مجددًا، فإنها تكون قد خرقت مبدأ الدفاع عن النفس وعرضت قرارها الثاني للإبطال، وذلك لأن الإبلاغ الأول ليس كافيًا بحد ذاته لوضع صاحب العلاقة في جو التدبير الأخير^{٥٣}. كذلك الدركي الذي يدافع عن نفسه بمناسبة ملاحظته عن مخالفات ابلغته الإدارة إياها مشيرة الى عزمها على عزله عن ملاك

٥١ شوري فرنسا، ٦ كانون الثاني ١٩٥٠، بريفيه، مجموعة ١٩٥٠، ٦.

٥٢ شوري فرنسا، ٥ حزيران ١٩٥٩، دوقاي، مجموعة ١٩٥٩، ٣٤٥.

٥٣ شوري فرنسا، ١٥ تموز ١٩٦٤، جاكبيه، مجموعة ١٩٦٤، ٤٣٣.

الدرك، لا يعتبر مبلغًا عن ملاحقة تأديبية أخرى تؤدي إلى شطبه من لائحة مستحقي الميدالية العسكرية^{٥٤}.

يحرص الاجتهاد، في آن، على عدم تكبيل الإدارة بسيل من الموجبات التي قد تجعل منها أسيرة مزاجية الأفراد، وفي الوقت نفسه على عدم جعل حقوق وحرقات هؤلاء فريسة سهلة لأهواء الإدارة وتصرفاتها غير المقبولة تجاههم بحيث تفعل بهم ما تشاء وتتخذ التدابير التي يحلو لها اتخاذها دون قيد أو شرط. فهي - أي الإدارة - معفية مبدئيًا من نشر تفاصيل مآخذها أمام أصحاب العلاقة ولكنها ليست معفية أبدًا من موجب اطلاعهم على خلاصة ما تنسبه إليهم أي أهم التهم التي تنسبها إليهم، على حد تعبير مجلس شوري الدولة الفرنسي^{٥٥}.

يرمي الاجتهاد من خلال تقليص موجبات الإدارة على هذا النحو، إلى الحفاظ على امتيازاتها وابقائها في الموقع الأفضل، ويتجلى ذلك أكثر فأكثر في كونه يجيز لها بأن تطلع صاحب العلاقة على سائر التهم غير المهمة، بالطريقة الخطيئة أو الشفهيّة كما تشاء^{٥٦}. بالإضافة إلى ذلك، يعتبر مجلس شوري الدولة أن الإدارة في وضع يسمح لها برفض إجراء مقابلة شخصية بين صاحب العلاقة والشهود في القضية أيًا تكن النتائج، وهذا الموقف كان محل انتقاد عنيف من قبل بعض الفقهاء الذين اعتبروا - وعن حق - أن مثل هذه المواجهة كان يمكن أن تكون حاسمة في معرفة الحقيقة وإعلاء شأن الحق والعدالة.

و من مظاهر الحرص على امتيازات الإدارة أيضًا، تبسيط واختصار الأصول والمهل لصالحها وعلى حساب صاحب العلاقة: فبصورة عامة، لا يستطيع هذا الأخير تقديم ملاحظاته إلا بتقرير واحد يبلغ إلى الهيئة المناط بها اتخاذ القرار، وأحيانًا قد يطلب إليه إعطاء جوابه فورًا أمام الهيئة التأديبية عندما تكون مناقشة التهم واضحة ولا تتطلب الرجوع إلى أي مستند أو مؤلف، شرط أن يكون حقه في الدفاع عن النفس قد تأمن فعليًا وكفاية، كما سبق وحددنا أعلاه.

أما في حال وجود نص صريح يعطي الأفراد ضمانات إضافية، كوجوب اطلاعهم على دقائق وتفاصيل ما ينسب إليهم أو على كامل مستندات الملف... فإنه على الإدارة

٥٤ شوري فرنسا، ١٢ آذار ١٩٦٩، بارولت Barrault، مجموعة ١٩٦٩، ١٥٣.

٥٥ شوري فرنسا، ١ نيسان ١٩٥٥، غودفروا، مجموعة ١٩٥٥، ١٩٧.

٥٦ شوري فرنسا، ٧ كانون الثاني ١٩٥٥، الانسة لوبرون Lebrun، مجموعة ١٩٥٥، ١١.

عندئذٍ ان تلتزم كلياً وبأمانة بكل هذه الضمانات، وان لا تحيد ابداً عن المقصود من وراء ذلك. وما من شك، إزاء مثل هذه النصوص، بأن الرقابة القضائية تأخذ منحى جديداً آخر أكثر شدة وقساوة مما هي عليه في حالة عدم وجود النص، سواء بالنسبة للإدارة أم للأفراد، باعتبار ان المطلوب دائماً هو احترام الضمانات المعطاة لهؤلاء ولكن مع الحفاظ على الحد الأدنى من حقوق وامتيازات السلطة العامة. ولذا، فان مهمة القاضي ليست، في مثل هذه الحال، سهلة باعتبار ان هناك أموراً دقيقة تطرح نفسها، بالرغم من وجود النص الذي لا يمكن أن يعالج كل التفاصيل المتصلة بالموضوع المطروح. فاذا انذرت الإدارة احدى المؤسسات بوجود الكف عن ارتكاب بعض المخالفات تحت طائلة معاقبتها، ومن ثم، وبعد مرور سنتين وتسعة أشهر على هذا الإنذار، أقدمت على فرض عقوبة على هذه المؤسسة دون سابق انذار جديد، فإنها تكون قد خرقت مبدأ حق الدفاع عن النفس ويكون العقاب، بالتالي، واقعاً في غير محله^{٥٧}. وكذلك، اذا فرض النص وجوب اطلاع صاحب العلاقة على ملف ملاحقته، فان هذا الحق لا يعني وجوب إعطائه نسخاً من مستندات هذا الملف^{٥٨} ما لم يقضي القانون صراحة بذلك. ان الاستعانة بمحام غير واجبة ولا تلزم الإدارة أو الهيئة التي تتولى الملاحقة بها، ما لم يفرضها القانون صراحة، وفي هذه الحال، يتوجب على الإدارة اطلاع المحامي على ملف موكله. اما اذا سمح لصاحب العلاقة بالاستعانة بمحام بالرغم من عدم وجود نص ملزم بالموضوع، فانه يمكن حصر دور المحامي ضمن اطار محدود يتوافق مع المصلحة العامة^{٥٩}. لا يمكن لصاحب العلاقة التذرع بحق المثلول شخصياً امام الهيئة المعنية بملاحقته الا اذا نص القانون صراحة على ذلك أيضاً. وفي حال وجود نص بهذا المعنى، فانه على الهيئة المذكورة ان تؤجل جلستها اذا أبلغها صاحب العلاقة انه لن يتمكن او لم يتمكن من الحضور في اليوم المحدد^{٦٠}. أما اذا كان لدى الهيئة اقتناع بأن طلب التأجيل ليس سوى نوع من التحايل لكسب الوقت أو لتعطيل إجراءات الملاحقة، فانه بإمكانها عندئذٍ تجاهل الطلب، ويبقى تصرفها هذا خاضعاً لرقابة القضاء الاداري^{٦١}.

٥٧ شوري فرنسا، ٨ تشرين الثاني ١٩٦٣، وزير الزراعة، مجموعة ١٩٦٣، ٥٣٢.

٥٨ شوري فرنسا، ١٣ شباط ١٩٥٣، ريفوديار، مجموعة ١٩٥٣، ٦٨.

٥٩ شوري فرنسا، ٢٣ اذار ١٩٦٢، ماست، مجموعة ١٩٦٢، ٢٠٣.

٦٠ شوري فرنسا، ٣٠ اذار ١٩٦٢، بروفو Puvot، مجموعة ١٩٦٢، ٢٣٤.

٦١ شوري فرنسا، ٢٢ تشرين الثاني ١٩٥٧، بيشون Pichon، مجموعة ١٩٥٧، ٦٣٤.

ب. الموجب الثاني

إذا طلب صاحب العلاقة من الإدارة ان تطلع على الدوافع والأسباب التي تستند إليها تبريرًا لاتخاذ قرارها، فعليها القيام بذلك. وهذا يعني انه على صاحب العلاقة ان يتخذ المبادرة ويطلب من الإدارة اطلعه على ملف القضية واذا لم يقدم طلبًا صريحًا بهذا الشأن فانه لا يكون في وضع يسمح له بالتذرع بعدم تقيد الإدارة بمبدأ حق الدفاع عن النفس^{٦٢}. فالإدارة ليست ملزمة بدعوة صاحب العلاقة من تلقاء نفسها وبمعزل عن أي طلب منه، للاطلاع على الملف ومستنداته. هذا هو المبدأ الذي يحرص الاجتهاد على تكريسه والذي لا يجوز الاستثناء منه الا بنص واضح وصريح، وعندها يدخل هذا الاستثناء في اطار الضمانات الإضافية التي تفرضها النصوص والتي تحدثنا عنها في الفقرة (٣) من الموجب الأول.

وعليه، يتضح من كل ذلك بأن حق الدفاع عن النفس ليس واحدًا أمام الإدارة وأمام القضاء الإداري. فبينما تقضي أصول المحاكمات الإدارية بأن يستفيد كل الفرقاء من كل الضمانات الشخصية التي ترافق أطوار المقاضاة، وبصورة خاصة تلك المتعلقة بحق الاطلاع على كل المستندات العائدة للملف سواء كان مصدرها افرقاء النزاع او اية جهة إدارية أخرى، رأينا ان الأصول الإدارية غير القضائية لا تشمل على الالزام نفسه كله وبصورة مطلقة. ففي الواقع ترتدي ضرورة اطلاع الفرقاء في الدعوى على مستندات الملف كافة، أهمية بالغة تعلق عليها صحة الإجراءات وصحة الحكم على حد سواء. فالعدالة تعني، في النتيجة، قول الحق، وهذا الحق لا يمكن ان يتجلى الا من خلال الردود والأجوبة المتقابلة التي تصدر عن الجهة المدعية والجهة المدعى عليها، وهذه الردود والأجوبة لا يمكن ان تساعد على معرفة وجلاء الحق الا اذا كانت مبنية على كل مستند في الملف مهما كان نوعه ومصدره، لا سيما وان أصول المحاكمات لدى القضاء الإداري خطية بكاملها. بينما، في المقابل، قد تستوجب مقتضيات سير العمل الإداري في الأصول الإدارية غير القضائية، عدم الاسراف في نشر كل ما لدى الإدارة أمام أصحاب العلاقة واقتصار ذلك على المهم كما رأينا، ما لم يُقضى بغير هذا بنص صريح.

٦٢ شوري فرنسا، ٢٣ تشرين الثاني ١٩٣٥، السيدة روكسل، مجموعة ١٩٣٥، ٩٧٠.

ج. الموجب الثالث

أخيراً، على الإدارة ان لا تفرض العقاب الا بعد ان تكون قد اطلعت على ملاحظات صاحب العلاقة، اذا كان هذا الأخير قد قدّم مثل هذه الملاحظات في مهلة معقولة.

وعلى هذا الأساس، اذا كان هنالك من ملاحظات ولم يجر ضمّها الى ملف القضية المعروض على السلطة المختصة لاتخاذ القرار، فان القرار المتخذ بالموضوع يكون مشوباً بعيب جوهري ويكون، بالتالي، في غير محله^{٦٣}. فمثلاً، ان كَفَّ يد رئيس بلدية يكون مشوباً بعيب تجاوز حد السلطة اذا تبين ان المحافظ وقّع القرار المذكور دون الاطلاع على ملاحظات رئيس البلدية في حين ان هذا الأخير أرسلها برقيّاً الى مساعد المحافظ في اليوم نفسه الذي طلبت منه^{٦٤}.

وفي المقابل، اذا لم يتقيد صاحب العلاقة بالمهلة المحددة صراحة في النص، وانقضت هذه المهلة دون ورود ملاحظاته، فان السلطة المختصة تكون في حل من موجب مراعاة الأصول المار ذكرها، وبالتالي يكون صاحب العلاقة غير مؤهل لمؤاخذة السلطة الإدارية والقول بأنها لم تحترم مبدأ حق الدفاع عن النفس^{٦٥}. وما من شك بأن لهذا الموقف تبريراته القانونية والواقعية:

فمن الناحية القانونية، يجب على الإدارة وعلى الأفراد، كل في ما خصه، التقيد بأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الصريحة والإلزامية. واذا جاءت هذه النصوص تحدد مهلاً معينة لممارسة حق ما، فان الاستنكاف عن ممارسة هذا الحق في المهلة المحددة صراحة يؤدي الى حرمان صاحب العلاقة من ممارسة حقه. ذلك ان النصوص المتعلقة بالمثل هي، مبدئياً، ذات طابع إلزامي صارم، وانقضاء المهلة بالتالي يسقط الحق الذي حددت المهلة له إذا لم يطالب به خلالها، ما لم يتبين للقاضي ان النص لا يتمتع بصفة الالزام او ان انقضاء المهلة ليس - في ضوء النص المذكور - مسقطاً للحق.

٦٣ شوري فرنسا، أول نيسان ١٩٦٠، راملو، مجموعة ١٩٦٠، ٢٤٥.

٦٤ شوري فرنسا، ٧ تموز ١٩٧١، سيمونتي Simonetti، مجموعة ١٩٧١، ٥١٢.

٦٥ شوري فرنسا، ٥ كانون الأول ١٩٦٢، لابوردونيير La Bourdonnière، مجموعة ١٩٦٢، ٧٥٥.

ومن الناحية الواقعية، يجب الاعتراف بأن إبقاء النشاط الإداري معلقاً ورهنًا بمزاجية أصحاب الحقوق يؤدي بالتأكيد الى شلل المرافق العامة. فلا يجوز ان يبقى سيف الحق الشخصي مسلطاً فوق العمل الإداري الى ما لا نهاية. ولذا، كانت الحكمة من وضع نصوص لتحديد المهل لأصحاب الحقوق، حتى اننا نادرًا ما نرى حقًا شخصيًا لا تكون ممارسته في وجه الإدارة مرتبطة بمهلة زمنية معينة، وذلك حرصًا من السلطة العامة على استقرار الوضع الإداري، بحيث ان انعدام المهلة دون ممارسة الحق الشخصي يجعل من التدبير الإداري قائمًا نهائيًا، وبالتالي بمنأى عن أية مراجعة قضائية لاحقة^{٦٦}.

المراجع

المجموعة الإدارية.

مجلة القضاء الإداري.

قرارات مجلس شورى الدولة، الجزء الثاني، ١٩٨٢.

Recueil Lebon

www.legallaw.ul.edu.lb

DAVID R., « Le dépassement du droit et les systèmes de droit contemporains », in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* 1963.

HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, 13^e éd., 2002.

JELLINEK G., *L'État moderne et son droit*, préface O. Jouanjan, Panthéon-Assas, 2005, t. I et II.

PUISOYE J., « La jurisprudence sur le respect des droits de la défense devant l'administration », *AfDA* 1962.

VEDEL G., *Droit administratif*, Thémis, 1966.

جريمة نقل العدوى بفيروس كورونا المستجد: دراسة تأصيلية في أحكام المسؤولية الجنائية/

The CoVID19- Transmissibility Offense: Whither Criminal Liability in Egyptian Criminal Justice System and Comparative Law?

محمد عبد الحميد عرفه، دكتور في القانون، مدرس القانون الجنائي - كلية الحقوق جامعة
الإسكندرية، أستاذ القانون المساعد الزائر - كلية الحقوق - جامعة كورنيل (نيويورك)

*Mobamed A. 'Arafu, Professor of Law at Alexandria University Faculty of Law
(Egypt); Visiting Adjunct Professor of Law at Indiana University Robert H. McKinney
School of Law (USA) & Cornell Law School*

Abstract

Coronavirus (COVID19-) is an evolving contagious disease that transmitted among human beings through direct contact (kissing, sneezing, coughing, etc.). This virus disturbs the respiratory system and may lead to death in some cases. As this disease labeled as a pandemic by the WHO as of its high risks on both individuals and society, some criminals used it to make harm or kill their personal enemies deliberately transmitting the infection to them. As this crime is easy to be committed and difficult to prove, as the criminal does not leave any obvious impact of it, thus, it is significant to impose severe punishments on the offenders, as of their guilt for the deterrence purposes for the victims. The crime of contingent disease transmission of the COVID has become one of the most serious criminal acts threatening

human life, and therefore it has created various challenges on the current Egyptian criminal law (Penal Code 37 of 1937) and its amendments along with other related laws. This paper explains, to what extent the current legal texts are sufficient to confront this crime? or do we need – urgently – to enact new provisions that capable of facing it? Countries normally have two possibilities for prosecuting individuals who recklessly or intentionally spread the COVID: communicable disease statutes and general criminal laws. Communicable disease laws typically require that defendants: (a) have knowledge that they have a disease; (b) specifically intend (consciously desire) to transmit the disease, and (c) engage in conduct that poses a substantial risk of transmission of the disease. The sentences for breaching communicable disease laws vary substantially from country to country, and mostly categorize the crime as a misdemeanor. Critics of communicable disease regulations argue that penalizing folks who spread the virus might have negative public health impacts: (a) booking people with the COVID into custody destabilizes efforts to stop the spread of the virus in jails/prisons, where physical distancing is impractical, (b) infectious disease statutes might make people less willing to get tested and reveal their status as they fear criminal prosecution and discrimination.

Note:

- The present publication is the first part of the study. The second part will be published in the next issue of *USEK Law Journal*.

ملاحظات:

- إن هذه الدراسة سوف تنشر على مرحلتين. في هذا العدد تجدون الفصل الأول بينما سينشر الفصل الثاني في العدد المقبل من المجلة الحقوقية لجامعة الروح القدس الكسليك.
- منذ إرسال هذه الدراسة إلى المجلة الحقوقية لجامعة الروح القدس الكسليك، قد عرف العالم الطبي تحولات كثيرة في مجال مكافحة فيروس الكورونا، فيجب التنبيه إلى أن بعض المعلومات الطبية المذكورة في هذه الدراسة قد عرفت تطورات ملحوظة.

عندما أعلنت منظمة الصحة العالمية (WHO) في مارس ٢٠٢٠، عن تحول فيروس كورونا المستجد إلى "جائحة" واعتبرته وباء عالمياً، اختلفت مواقف الدول على المستوى الداخلي والدولي لمحاصرة المرض ومنع تفشي الوباء. إذ أن هذه المواقف المتخذة من قبل دول العالم شكلت نقطة تحول واعتبرت بمثابة محطة قاسية لاختبار مدى قدرة وجهزية الدول على استيعاب الأزمة والتعامل مع الوباء ومنع انتشاره بصورة ناجحة ومرتزة تتسق والأخطار المستجدة العابرة للحدود والقارات^١.

هذا ويلاحظ أن هول وخطورة هذه الكارثة الاستثنائية الطارئة (غير المتوقعة) قد دفعت الدول إلى اتخاذ تدابير واعتماد إجراءات غير مسبوقه أو معهودة أدت إلى شل حركة الاقتصاد وكذا العجلة التجارية للتنمية بالكامل فضلاً عن التعليم وقطاعي السياحة والطيران ومختلف مناحي الحياة الاجتماعية، ذلك بعد التوجه نحو إغلاق الحدود وكذا المؤسسات التعليمية (المدارس والجامعات) ودور العبادة وإعلان حالة الطوارئ الصحية في شتى قطاعات الدول والحكومات^٢.

وجدير بالذكر إنه لم تتوقف تداعيات ومخاطر هذا الوباء عند هذا الحد، بل تخطتها وتجاوزتها إلى تغيّرات جذرية وعميقة في ملامح الجريمة، إذ أن تلك الجائحة أثرت بشكل كبير وملحوظ على الظاهرة الإجرامية، خاصة فيما يتعلق بأنشطة الجريمة المنظمة وكيفية (أساليب) عمل الشبكات الإجرامية والأسواق غير المشروعة^٣. يضاف إلى

١ انظر بوجه عام:

"World Health Organization Declares COVID-19 a 'Pandemic': Here's What That Means", *The Time*, March 11, 2020.

وفي ذات السياق، ينظر على سبيل المثال:

L. BIRD & A. BISH, *Crime And Contagion: The Impact of a Pandemic on Organized Crime, The Global Initiative Against Transnational Organized Crime*, Policy Brief, March 2020.

A. GUTERRES, "This Is, Above All, A Human Crisis That Calls For Solidarity", ٢ United Nations, March 19, 2020.

أنظر أيضاً:

K. HJELMGAARD, "These Countries are Doing the Best and Worst Jobs Fighting Coronavirus", *USA Today*, March 20, 2020.

٣ م. الهينى، "المنظومة الجنائية بين واقع الأزمة وأحكام الردع الجزري في ظل حالة الطوارئ الصحية"، سلسلة أحياء علوم القانون، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مايو ٢٠٢٠، ص ١٩٦.

ذلك، طبيعة ردود واستجابة مؤسسات الدول وإنفاذ (تطبيق) القانون في مواجهتها، وإن كان من الصعوبة بمكان استيعاب تداعيات وفهم آثار تلك الكارثة على الظاهرة الإجرامية، إلا إنه كان لهذه الجائحة دوراً فعالاً في تراجع بعض الصور التقليدية للجريمة وتشكيل تربة خصبة في ظهور وانتعاش أنشطة جرمية مستحدثة، قد تؤدي لعواقب وخيمة على المدى الطويل تتعلق باقتصاد وأمن المجتمع، إذ لم تُتخذ التدابير المناسبة لمواجهة هذه الجائحة ومحاصرة كافة جوانبها وأبعادها.

وعلى صعيد آخر، يمكن القول بأن هناك عدة عوامل وأسباب أدت إلى انتشار وتفاقم بعض الصور الإجرامية زمن كارثة وباء كورونا المستجد، حيث إنها أسباب تبدو متداخلة ومتعددة تتعلق بظروف الحياة الاقتصادية والاجتماعية والنفسية وكذا الأمنية التي اتصلت بالحالة الوبائية والإجراءات المتخذة لمجابهتها^٥ ومن أهم هذه العوامل المشجعة على نمو الجرم في بعض تجلياته زمن الوباء ما يلي:

١. الإقبال الشديد على أسواق التجارة الإلكترونية "E-commerce" واللجوء المكثف للتعامل الرقمي للأموال والسندات والأرصدة التجارية والمالية البنكية، بعد تقييد وشل حركة المواطنين وتدفعهم عبر الحدود الدولية.
٢. ارتفاع معدلات زيادة القلق والشعور بالخوف، نتيجة العزلة بين الأفراد، مما أدى إلى استغلالهم وتعرضهم لأفعال النصب وأعمال الاحتيال.
٣. دفع العزل أو الحجر الصحي بقطاع كبير من أفراد المجتمع لقضاء ساعات طويلة أمام أجهزة الحاسوب (الكمبيوتر) والهواتف المحمولة، واعتماد البرامج الدراسية وبرامج العمل عن بعد من أصحاب الأعمال والشركات وبعض الأجهزة الحكومية والمؤسسات التعليمية، ما أسفر عن وقوع هذه الشريحة (أو بعض منها) فريسة لجرائم السرقة والاحتيال الإلكتروني وكذا التحرش والإبتزاز الجنسي وغيرها من الأفعال الإلكترونية الأخرى غير المشروعة.

٤ م. الهيني، "المنظومة الجنائية بين واقع الأزمة وأحكام الردع الجزري في ظل حالة الطوارئ الصحية"، ص ١٩٨ وما يليها.

٥ انظر بوجه عام حول هذه العوامل:

K. PISTROR, *Law in the Time of COVID-19*, Columbia Law School, 2020, at 5.

٤. استغلال المجرمين وتركيزهم على المناطق النائية والبعيدة، التي يكون بها وضعاً أمنياً ضعيفاً، كالقرى والنجوع والوادي وبعض المناطق المنعزلة، ما أدى لانتشار جرائم السرقة والسطو على المحلات التجارية والبيوت المغلقة والمهجورة نتيجة تقييد الحركة وفرض الحجر الصحي.

٥. انتشار الوباء فيما بين السجناء؛ مما أدى لاضطرار بعض الدول للإفراج عن عدد كبير في صفوفهم تحسباً وخوفاً من تحول السجنون لبؤر لانتشار الوباء.

٦. إسهام بعض التحديات والصعوبات التي تواجهها السلطات والأجهزة الأمنية في انتشار محدود للجرم، إذ وجدت نفسها مجبرة على إعادة تنظيم نفسها - على نطاق واسع - لمحاصرة الوباء وإحترام الحجر الصحي ومنع الجمهور من التجمع في الأماكن العامة والزامهم بالإجراءات الوقائية، ما أدى بها لعدم وجود وقت كافٍ لتعقب وملاحقة الجناة ومحاربة الجريمة خاصة مع قلة الموارد البشرية وزيادة المبادلات غير الشرعية الإلكترونية رسمية كانت أو غير رسمية، سرية أو علنية، صحيحة أو خاطئة لمعلومات وبضائع وسلع وخدمات.

٧. انقطاع أجور عدد كبير من العاملين في القطاع الخاص وقلة دخولهم بل وتسريحهم في كثير من الأحيان ووقف فرص العمل من وراء الحجر الصحي مما جعل ظاهرة البطالة تعود من جديد لمعدلات مرتفعة ودورها في انتشار بعض جرائم النصب والاحتيال وخيانة الأمانة وغير ذلك من جرائم الإعتداء على الأموال.^٦

هذا ومما تجدر ملاحظته إنه قد زامن الحجر الصحي ظاهرة وموجة كبيرة من الأعمال الإجرامية، تمثلت في بيع مواد وأساليب الحماية والوقاية المزيفة وغير الحقيقية من كامات وأقنعة ومواد كحولية ومطهرة لا ترقى لمعايير ومواصفات الجودة الطبية المطلوبة، بالإضافة إلى الترويج لبعض الوصفات والأعشاب غير الطبية التي يُعتقد إنها

٦ K. PISTROR, *Law in the Time of COVID-19*, ص ١٣-١٥ وانظر أيضاً:

S. STURM, *Linked Fate: Justice and the Criminal Legal System during the COVID-19 Pandemic in Legal and Social Resources for People Affected by Incarceration*, (2020), at 17-35 in *Law in the Time of COVID-19*.

تساعد على تقوية مناعة الجسم ومن ثم القضاء على المرض، إذ أن ذلك يدخل في عداد أعمال السحر والشعوذة غير المشروعة.^٧

ومن ناحية أخرى ظهرت على الساحة الإجرامية جرائم جديدة وغريبة رافقت أو زامنت انتشار الأزمة، منها على سبيل المثال سرقة عينات دم لأفراد مصابين بالفيروس وعرضها للبيع إلكترونياً، وكذا جرائم الكراهية والعنصرية (كالإعتداء على بعض أشخاص الجنس الآسيوي باعتبارهم المنشأ الرئيسي للوباء).^٨

هذا فضلاً عن انتشار النقل المتعمد أو بإهمال للفيروس للأشخاص الأصحاء بوسائل متعددة منها المصافحة أو البصق في وسائل النقل العامة الجماعية أو الأماكن العامة، حيث إنه قد ألفت الشرطة النمساوية والبريطانية القبض على أشخاص مصابين بالمرض كانوا قد بصقوا أو سعلوا بشكل مباشر ودون اتخاذ الإجراءات الوقائية، مما أدى لنقل العدوى بسرعة شديدة بين أشخاص أصحاء.^٩

ومع بداية انتشار الوباء ومجرد الإعلان عنه في بعض الدول، سجلت معدلات الجرائم الإلكترونية أعلى معدلاتها، فقد تزايدت أعمال الغش والنصب والاحتيال وكذا تسارع وتيرة وحركة البيع غير المشروعة إلكترونياً بالإضافة لتنامي ظاهرة التهريب والتخويف الإلكتروني عن طريق نشر الأكاذيب والإشاعات والإدلاء بمعلومات غير حقيقية بخصوص انتشار الوباء، وهذا ما حذرت منه شركة "Check Point Software Technologies" الأمريكية للأمن السيبراني فضلاً عن تحذير الإنترنتبول الدولي من الهجمة المتصاعدة من "مواقع التصيد الاحتيالي"؛ إذ هي عبارة عن رسائل إلكترونية يُعتقد إنها صادرة عن أجهزة صحية عالمية أو جهات وطنية تهدف لخداع الضحايا وإجبارهم على توفير بيانات ومعلومات تتعلق بهويتهم الشخصية.^{١٠}

C. NYAMUTALA, "Do Civil Liberties Really Matter during Pandemics?", *Int'l Human Rights L. Rev.* 1 (2020), at 62-98. ٧

B. ALONGI, "The Negative Ramifications of Mate Crime Legislation: It's Time to Reevaluate Who the Mate Crime Laws are Beneficial to Society", *37 Pace L. Rev.* (2016), p. 330-350. ٨

H. QUIRK and C. STANTON, *Disease Transmission and the Criminal Law: A Growing Concern*, Cambridge Univ. Press, 2016, at 1-17. ٩

J. HAWDAN, K. PARTI, and Th. E. DEARDEU, "Cybercrime in America amid COVID-19: The Initial Results from a Natural Experiment", *45 American J. of Criminal Justice* (2020), p. 546-562. ١٠

هذا وإن كانت الجائحة قد ساهمت في إرباك أنشطة ومجرمي الجريمة المنظمة إرباكاً قصير المدى، فإنها لم تستطع وقف تلك الجريمة. ففي إطار تأقلم الجريمة المنظمة مع تحديات الأوضاع الوبائية والصحية الإستثنائية الجديدة، استغل أفراد العصابات والشبكات الإجرامية حرية التنقل التي يتمتع بها المشتغلون في الحقل الطبي، إذ لجأ أفرادها لتكتيك التنكر وانتحال الصفة أو الشخصية بهيئة طواقم ومركبات طبية مزيفة وكذا استغلال حملات التوعية الوقائية وتوزيع المساعدات الغذائية، من أجل طرق تقييد الحركة فترة العزل الصحي، وبالتالي تسوية وتصريف أعمال منظماتهم وتوسيع أوجه أنشطتها الإجرامية^{١١}.

كل ذلك فضلاً عن تفشي ظاهرة الفساد المالي - وخاصة في دول العالم الثالث - في العمليات التي تستخدم لتوزيع عقود الأشغال والمقاولات العامة وتدير الشأن المحلي واختلاس الأموال العامة المرصودة كتدبير احترازي لمواجهة الجائحة والاستيلاء عليها، مستغلين عدم نزاهة وشفافية الأجهزة الصحية والأنظمة الوطنية وكذا انتشار حالات الاضطراب والفوضى وعدم الاستقرار الأمني والسياسي في بلدانهم^{١٢}.

هذا ومع تبني سياسة إغلاق الحدود وغياب التضامن الدولي، تصارعت المنافسة غير المشروعة على أسواق المعدات الطبية والوسائل الوقائية، مما أدى إلى وقوع عمليات السطو والقرصنة على الحمولات والشحنات الدولية واختفائها في ظروف غامضة غير معلومة^{١٣}.

وعلى الرغم من ذلك، أدى وباء كورونا إلى تقهقر وتراجع معدلات الجريمة العادية (التقليدية) كجرائم القتل أو الإعتداء بالضرب أو الجرح وكذا سرقة الممتلكات بالإكراه (أي تحت تأثير التهديد)، وذلك نتيجة لظهور نوع من الإحساس والشعور بالأمن عالمياً خلال فترة الطوارئ الصحية والعزل المنزلي^{١٤}. إلا أن تقييد الحركة قد يؤدي لإحتمالية

١١ ي. س. الزهروني، "سياسة التجريم والعقاب في ظل حالة الطوارئ الصحية: دراسة مقارنة بين القانون المغربي ونظيره الفرنسي"، مجلة القانون والأعمال الدولية، مايو ٢٠٢٠، ص ١٨٢ وما يليها.

١٢ ز. م. القدو، "أثر الخطورة الإجرامية في السلطة التقديرية للقاضي في الجزاء الجنائي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ٢٠١٢، مجلد ١، عدد ٣، ص ٢١.

١٣ المرجع السابق.

١٤ J. M. MILLER and A. BLUMSTEIN, "Crime, Justice, & the COVID-19 Pandemic: Toward a National Research Agenda", 45 *American J. of Criminal Justice* (2020), at 515-524.

وقوع العنف الأسري بزيادة وبصورة أخطر، إذ إنه "ينصرف مثل العدوى الانتهازية تتكاثر وتنمو في الظروف التي أوجدها الوباء إذا ما لم يتم التدخل في الوقت المناسب"، وذلك طبقاً لما أشارت له عالمة الاجتماع ماريان هيستر بجامعة Bristol^{١٥}. فالحجر الصحي لفترات طويلة في فضاء مغلق قد يؤدي لزيادة التوتر والاحتقان في العلاقة الزوجية مما يكون له أثره البالغ على الأطفال (إن وجد)، وقد تزداد الحالة سوءاً إذا كان الأزواج يعانون من اضطراب نفسي وضغط عصبي وخوف نتيجة الظروف الصحية والاجتماعية والاقتصادية التي خلفها الوباء^{١٦}.

هذا وقد تلاحظ أيضاً مع ظهور الوباء وانتشاره في أسابيعه الأولى، قد أدى لتراجع ملحوظ في تجارة المواد المخدرة إثر الحجر، إذ أصبح ترويج هذه المواد عملية محاطة بالمخاطر بالنسبة لتجارة المخدرات لما تتطلبه من حركة وتنقل مستمر^{١٧}.

هذا وقد اختفت ظاهرة الهجرة غير الشرعية (السرية) منذ ظهور الوباء خاصة بعد سقوط الضحايا في بعض الدول الأوروبية على اعتبار إنها الوجهة الأساسية لغالبية "قوارب الموت"، إذ في الغالب الأعم من المهاجرين السريين قد عزفوا عن خططهم الخاصة بالهجرة غير الشرعية، حيث تأجيل رحلاتهم السرية نتيجة الوضع الكارثي العالمي^{١٨}.

وبناء على ما تقدم، أصبح وباء كورونا (COVID-19) ينتشر في العالم أجمع حاصداً عددًا كبيراً من الأرواح البشرية، إذ إنه حتى الآن لا يُعلم خطورة ومرسى ومجرى هذا المرض، فهو سريع الانتشار كالنار في الهشيم، فهو ينتقل للمخالطين للمريض لأهون الأسباب إذ إنه لم يكتشف علاج وإن كان قد أتيح بعض المصل (اللقاح) الذي قد يكون

١٥ ب. مزور، "العنف الأسري في ظل فترة الحجر الصحي"، سلسلة أحياء علوم القانون، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مايو ٢٠٢٠، ص ١٠-١٦.

١٦ المرجع السابق. أنظر أيضاً:

A. SHARMA and S. BIKASH BORAH, "COVID-19 and Domestic Violence: Indirect Path to Social and Economic Crisis", *J. of Family Violence* (2020).

١٧ ز. القدو، "أثر الخطورة الإجرامية في السلطة التقديرية للقاضي في الجزاء الجنائي".

١٨ المرجع السابق.

فعالاً حتى الآن لمحاصرته، فأهم ما يمكن إجراءه حالياً هو عزل المصاب به في مكان آمن، وذلك محاولةً لإنقاذه ومنع نقله للمحيطين^{١٩}.

ومع بداية ظهوره في مدينة ووهان "Wuhan" الصينية وتفشيته في أرجاء العالم - باعتباره جائحة، ولكنه يمكن السيطرة عليه - رغم سرعته انتشاره، تتسارع شركات الأدوية العالمية لإيجاد دواء أو إنتاج لقاح لهذا الفيروس الذي حير العلماء والأطباء، إذ رغم صغر حجمه الذي لا يُرى بالعين المجردة إلا إنه قد جعل الكرة الأرضية بأكملها تحت رحمته نتيجة لغموضه ومعرفة مصدره^{٢٠}.

فتعتبر إصابة الإنسان - في الوقت الراهن - بهذا الفيروس من أخطر وأعظم الإصابات لسرعة وسهولة انتشاره بين الأشخاص، إذ تكمن خطورته في عدم وجود علاج أو لقاح فعال يقى من شره، إذ إنه يصيب الإنسان في جهازه التنفسي، وخاصة الرئتين وقد ينتج عنه في حالات كثيرة الوفاة لمن هو ضعيف المناعة^{٢١}.

فإذا كان هذا الوباء هو طاعون العصر وبما أن المصاب به هو مريض تجب معاملته على هذا الأساس وليس على أساس إنه مجرمًا، إلا إنه في العديد من الظروف قد يكون خطر على المجتمع ومن مصلحة المجتمع ذاته أن يكون منبهًا كي لا يستخدم المريض مرضه كسلاح ضده، فلا يجوز للمجتمع أن يتخذ موقفًا سلبيًا من السلوكيات الإجرامية التي قد تصدر عن ممارسة بعض المصابين - مع علمهم بحملهم للفيروس أو إصابتهم به - كالإمتناع عن عزل أنفسهم منزليًا أو عدم إلتزامهم بالإجراءات الصحية والتدابير الوقائية المفروضة من قبل الهيئات الصحية المختصة أو حتى عدم ذهابهم للمستشفيات لحجرهم صحيًا وغيرها لحماية أنفسهم وكذا إنقاذ أرواح الآخرين من

A. KUMAR, "COVID-19: China's Reponsibility and Possible Legal Actions", *Jurist Commentary*, May 10, 2020. ١٩

ي. س. الزهروني، "سياسة التجريم والعقاب في ظل حالة الطوارئ الصحية: دراسة مقارنة بين القانون المغربي ونظيره الفرنسي". ٢٠

J. M. MILLER and A. BLUMSTEIN, "Crime, Justice, & the COVID-19 Pandemic: Toward a National Research Agenda". ٢١

ذلك الوباء اللعين، مما قد يؤدي بنقل هذا الفيروس عمداً أو خطأً للغير، مما يرتب حالة الإصابة (الإيذاء) أو الوفاة^{٣٢}.

ومع استمرار حصد فيروس كورونا للأرواح على المستوى العالمي، الذي جعل الدول تتخذ العديد والكثير من الإجراءات الوقائية والتدابير العلاجية في محاولة للسيطرة عليه ومنع تفشيه بصورة أوسع، يتضح أن هذه التدابير موجهة للأفراد للتأكيد على أهمية وجود وعي مجتمعي لديهم ومدى إحساسهم بقدر المسؤولية الملقاة على عاتقهم لمنع إصابتهم بالعدوى أو نقلها لغيرهم حال إصابتهم.

هذا ويزال - على الرغم من تلك الإجراءات المشددة - هناك البعض من الأشخاص الذين لا يكثرثون لحجم الأزمة، إذ لا يباليون أو يشعرون بالمسؤولية المجتمعية، ولا يدركون مدى خطورة إحتكاكهم أو حجم مخالطتهم المباشر مع الأشخاص. وهنا تكمن الخطورة عندما نفترض أن شخصاً ما يمكن أن يكون حاملاً (أو مصاباً) بالفيروس ولا يزال يتنقل ويتجول بين الجمهور عن علم أو دون علم ناقلاً لهم العدوى سواء كان ذلك لأهله أو جيرانه أو أولاده أو أصدقائه أو حتى الأشخاص الذي يتعامل معهم ويخالطهم في حياته اليومية (كموظف البنك أو صاحب المتجر... إلخ). فالسؤال هنا، كيف يمكن تحديد مسؤولية هذا الشخص جنائياً عما يسببه من أضرار للغير؟ بعبارة أخرى، ما هي المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتق كل من ينقل العدوى لغيره بفيروس كوفيد-١٩؟

فما مدى تجريم ومعاقبة الشخص الحامل للفيروس (المصاب) ونقل العدوى لغيره؟ هل توجد تكييفات قانونية لجريمة نقل العدوى في نصوص القانون المصري؟

ونتيجة للخطر الداهم لهذه الجريمة على الأفراد وكذا المجتمع، فقد تصدت لها الدولة وحاربتها من خلال نصوص تشريعية (قانونية) عامة تحدد المسؤولية الجنائية لكل شخص يتسبب - بقصد أو دون قصد - عمداً أو خطأً في نقل العدوى للغير فضلاً عن وضع وفرض جزاءات جنائية عما اقترفه من ذنب.

A. KUMAR, "COVID-19: China's Reponsilby and Possible Legal Actions". ٢٢

أنظر أيضاً على سبيل المثال:

T. SKOLNIK, "Criminal Law during (and After), COVID-19", *Mani-toba L. J.* (2020), at 4-30.

فيهدف هذا البحث إلى الوقوف على تعريف أو مفهوم لجريمة نقل العدوى بفيروس كورونا وبيان أركانها فضلاً عن المسؤولية الجنائية والعقوبات الجزائية المقررة لها وذلك للفت الانتباه لخطر هذا الجرم من تدمير للأشخاص من ناحية وتوقف وشل عجلة التنمية والإنتاج (جميع مناحي الحياة) من ناحية أخرى.

وعلى ذلك، فأن وضع استراتيجية أو خطة قانونية للتعامل مع هذا الوباء أمر ضروري لحماية من هو مصاب بالعدوى، ولمكافحة انتشارها بين أفراد المجتمع. إذ أن هذه الاستراتيجية القانونية - في كافة جوانبها - يجب أن تنطلق من فكرة إحترام المبادئ والقيم العامة المعلنة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان أو حتى المستقاة من القيم الحضارية الأساسية وكذا المفاهيم الدينية العامة التي توجب حماية الحريات العامة وصيانة الحقوق الأساسية للإنسان بقدر ما توجب حماية الصحة العامة. فلا ريب في أن صيانة حقوق الإنسان وحياته العامة لازمة وضرورية لا غنى عنها لدعم حماية وصيانة الصحة العامة في ذات الآن.

وعلى ذلك، ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين، نتناول فيهما بعض المبادئ والقيم الحاكمة لحقوق الإنسان، إذ تقرر المواثيق الدولية إنعكاسها في مجال فيروس كورونا المستجد مع بيان مدى إلتزام القوانين الداخلية والنظم والسياسات المحلية المنوطة بإحترامها، فضلاً عن بيان موقف القانون الجنائي المصري من جريمة نقل العدوى بهذا الوباء من حيث أوصافها الجنائية وما يترتب عليها من محاسبة جنائية.

أصبح وباء كورونا المستجد يشكل خطراً عالمياً وكذا معضلة صحية عالمية عابرة للحدود تحصد آلاف الأرواح وتصيب ملايين البشر دون تفرقة بين قوي أو ضعيف، صغير أو كبير، غني أو فقير، مشهور أو مغمور، وأمام وضع كذلك، تثور الإشكالية الأساسية المتمثلة فيما يلي: هل تصدى المشرع المصري بنصوص قانونية خاصة قاطعة وصریحة لا لبس فيها لمرتكب جريمة نقل العدوى بهذا الفيروس المستجد للغير؟ فإذا كانت الإجابة بالنفي، فهل يمكن تكييف وتطبيق النصوص القانونية العقابية العامة على تلك الجريمة أم نحن بحاجة ملحة وضرورية لنصوص قانونية مستحدثة لمجابهتها؟ ومن هذه الإشكالية تنطلق إشكاليات فرعية أخرى، منها ما هو فيروس كورونا - كوفيد-١٩ - المستجد وما خصائصه وكيف يتم نقله وما هي طرق الحماية والوقاية منه؟ وما هي جريمة نقل العدوى وما هي العقوبات المقررة التي يمكن تطبيقها على ناقل العدوى؟

هل يمكن الدفع بقدرة أو بعجز المنظومة القانونية العقابية في القانون المصري على مواجهة جريمة نقل العدوى بفيروس كورونا المستجد؟ هل يمكن إعمال الإجهادات الفقهية والتطبيقات (الأحكام) القضائية على هذا الجرم حتى يتمكن المشرع من إصدار أو إضافه نصوص قانونية مستحدثة لمكافحة هذه الجريمة الجديدة؟

للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، فأنا نعتد على المنهج التحليلي وإستقراء النصوص القانونية ذات الصلة وبيان مواطن النقص أو القصور ببعضها بغية الوصول للمعنى الدقيق الذي أراده المشرع، وذلك في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول. مفهوم حقوق الإنسان لمريض فيروس الكورونا أو حامله

الفصل الثاني. جريمة نقل العدوى بفيروس كورونا المستجد (COVID-19)^{٢٣}

الفصل الأول. مفهوم حقوق الإنسان لمريض فيروس الكورونا (أو حامله)

بدأء ذي بدء يتحدد مدى إلتزام التشريعات والقوانين المنوطة بإحترام القيم والمبادئ العامة المعلن عنها في المواثيق والإتفاقات الدولية لحقوق وحرىات الإنسان، على اعتبار أن مدى إحترام تلك القوانين والممارسات لهذا الإطار القانوني العام يههم في تحديد موقف التشريعات المعمول بها من حقوق الأفراد المصابين بفيروس كورونا المستجد أو المتأثرين به أو التي انتقلت إليهم عدواه. بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا التحديد يمثل معياراً ويعد مقياساً لمدى إلتزام التشريعات الداخلية وما يتصل بها من ممارسات بالمواثيق والمعايير الدولية الملتزمة بها الدول عند تصديقها على معاهدات حقوق الإنسان الدولية، إذ تكون جزءاً لا يتجزأ من القانون الداخلي (أي في منزلة القواعد القانونية الوطنية) تطبيقاً لنصوص الدستور المصري ٢٠١٤.

وعلى ذلك، تعتبر هذه المبادئ حجر الزاوية وكذا المصدر الدولي لحقوق الإنسان بوجه عام، إذ تستقي أحكامها من:

أولاً. المواثيق العامة: ومنها ميثاق الأمم المتحدة والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وكذا العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

٢٣ ملاحظة من الناشر: إن الفصل الثاني من هذه الدراسة سينشر في العدد المقبل من المجلة الحقوقية لجامعة الروح القدس الكسليك.

ثانيًا. الموثيق الخاصة: إذ أن هذه الخصوصية قد تتعلق بحق معين كاتفاقيات العمل ومنع التعذيب أو ارتباطها بإنسان معين كالطفل والمرأة والمعوق وغيرهم، أو لسريانها في أوقات معينة، كمعاهدات ضمان الحقوق الإنسانية أثناء فترة النزاع المسلح^{٢٤}.

وعليه ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الحقوق الأساسية المحمية جنائيًا؛

المبحث الثاني: الحق في الصحة والوقاية العامة؛

المبحث الثالث: القانون الجنائي والوقاية من انتشار فيروس كورونا المستجد.

المبحث الأول. حقوق الإنسان العامة المشمولة بالحماية الجنائية

إن تدعيم حقوق الإنسان في نطاق فيروس كورونا المستجد، باعتباره "طاعون" أو وباء الساعة، يدخل ضمن سياسات مكافحة هذا المرض، إذ أن حقوق الإنسان المتعلقة بمرض الكورونا أو حامل فيروسه تمثل إطارًا قانونيًا ومجتمعيًا مترابطًا غير قابل للتجزئة، إذ إنه يكفل تمتع المرضى والمصابين تمتعًا كاملًا غير منقوص بجميع تلك الحقوق. هذا وقد أدرك الكثيرون من المشتغلين بالقانون وخاصة المهتمين بمكافحة الأمراض والأوبئة أن حماية المجتمعات لا تتحقق أو تكتمل إلا بإعلاء مبادئ حقوق الإنسان وتدعيم حرياته وقيامها العامة، خاصة المريض أو حامل الفيروس. ومن المعلوم أن الفكرة السائدة عن فيروس الكورونا في الوقت الراهن هي الحفاظ على المجتمع وحمايته من حامل المرض باعتباره مصدر عدوى للغير، وهو ما يؤكد ويقوي من ثقافة التهميش والانعزال وغيرها من الإجراءات العنصرية والممارسات التمييزية الفردية والجماعية - التي قد تتخذ شكل المشروعية - المتخذة تجاه المريض أو حامل الفيروس. جدير بالذكر أن حماية المجتمعات ووقاية مواطنيها من انتشار العدوى لا تتناقض (أو تتعارض) مطلقًا مع الاعتراف بحقوق الإنسان للمصاب، فضلًا عن تقديم سبل الرعاية الطبية والعلاجية والوقائية وكذا الدعم المادي والمعنوي له، إذ أن ذلك يمثل في حد ذاته عاملًا من عوامل الوقاية من انتشار العدوى.

٢٤ المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ والمادة الثانية من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والمادة الرابعة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة الرابعة من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

من هذا المنطلق كان ضرورياً الإستناد للمبادئ والقيم العامة المقررة للضوابط القانونية للتعامل مع فيروس كورونا المستجد، حيث أن هذه الضوابط تمثل إطاراً عاماً تدور في فلكه الأحكام القانونية التي يمكن استحداثها وتبنيها لمواجهة التحديات القانونية التي يثيرها الوباء، إذ تتطلب لذلك تدخلاً من المشرع، وكذا تقدير مدى توافق واتساق القواعد القانونية القائمة مع معطيات ومقترحات حماية الوضع القانوني لحملة الفيروس أو المصابين بالمرض أو المتأثرين به أو بالإجراءات الوقائية المطلوبة للحماية من العدوى. وتتمثل هذه الحقوق في قيم أساسية حاكمة لمنظومة حقوق الإنسان المريض أو المصاب، كحقه في الحياة والبقاء والنمو وكذا حقه في سلامته الجسدية والنفسية وعدم التمييز ضده وإحترام حياته الخاصة وما يتصل بها من حقه في الحصول على المعلومات.

أولاً. حق المريض أو المصاب في الحياة والنمو والبقاء

من المسلم به أن الحق في الحياة والبقاء والنمو من الحقوق الطبيعية للصيقة بالإنسان، إذ عنيت المواثيق والاتفاقات الدولية بالنص على ذلك الحق.

فتنص المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على "أن لكل فرد الحق في الحياة" كما تؤكد المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هذا الحق بنصها صراحة على "أن لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة، ويحمى القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي"^{٣٥}. هذا ويُحظر القضاء قهراً أو تعسفاً على حياة الأطفال أو حرمانهم من النمو أو البقاء أو الاعتداء على أي حق من حقوقهم الطبيعية وذلك تطبيقاً لنص المادة السادسة من اتفاقية حقوق الطفل^{٣٦}.

ومن الجدير بالذكر إنه تتكفل التشريعات الجنائية بحماية وصيانة هذا الحق وحظر الاعتداء عليه أو الحرمان منه بصورة تعسفية إلا أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد أجاز ذلك الحرمان بشرط ألا يكون تعسفياً^{٣٧}. ويحدد القانون المصري الموضوعى والإجرائى ضوابط وضمانات صون وحماية حق الفرد في الحياة من كافة أشكال التعسف وصور الاعتداء.

٢٥ المادة السادسة من اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩.

٢٦ المادة الرابعة وكذا المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦.

٢٧ ف.ع. الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٦٦.

فيأتي قانون العقوبات بتجريمه الإعتداء على حق الإنسان في الحياة بالقتل، عمدًا كان أو خطأً، حيث يقرر عقوبات السجن المؤبد أو المشدد للقتل العميد البسيط، والإعدام أو السجن المؤبد إذا اقترن القتل بأحد الظروف المشددة كالقتل بالسم أو إذا كان مقترباً بجناية أو مرتبباً بجنحة أو غيرها من الظروف المشددة لعقابه. وكذا يحمي القانون الجنائي حق الجنين في البقاء والنمو في رحم الأم لحين الميعاد الطبيعي لولادته، فيُحظر الإجهاض العمدي - ويكون مجرمًا - أي كانت وسيلته، سواء وقع من الأم ذاتها أو طبيب (أو جراح) في غير حالات الضرورة المشروعة حفاظاً على صحتها أو إنقاذاً لحياتها من خطر جسيم يهددها، إذ يعتبر الإسقاط تعدياً على حق الجنين في الحياة المستقبلية، هذا ولا يبيح التشريع المصري الإنهاء الإرادي للحمل في غير حالات الضرورة^{٢٨}.

ومن ناحية أخرى، يضع قانون الإجراءات الجنائية الضوابط التي تضمن ألا توقع أحكام قضائية أو تنفذ بشكل تعسفي أو نتيجة خطأ قضائي وخاصة فيما يتعلق بحكم الإعدام^{٢٩}. إذ يشترط صدور حكم قضائي بإجماع آراء أعضاء محكمة الجنايات وعدم صدوره إلا بعد أخذ رأي فضيلة مفتي الجمهورية وكذا وجوب عرضه من النيابة العامة على محكمة النقض ولو لم يطعن فيه المحكوم عليه، ولرئيس الجمهورية استعمال حق العفو من العقوبة الجنائية أو تخفيفها تطبيقاً لأحكام الدستور^{٣٠}.

هذا ولا يجوز - مطلقاً - أن يُحكم بالإعدام وقت ارتكاب الجرم على من يبلغ الثمانية عشر عاماً من عمره طبقاً لأحكام قانون الطفل. هذا ويجب تأجيل تنفيذ حكم الإعدام إذا صدر على امرأة حامل، حتى تضع حملها وتُضي مدة شهرين على وضع المولود حمايةً وصوناً لحق الجنين في الحياة^{٣١}.

ومن المسلم به أن حق كل إنسان في الحياة والنمو والبقاء يتمتع ويكتسب أهمية خاصة فيما يتعلق بفيروس كورونا. فلا شك من أن حرمان أي شخص من هذا الحق يُعد إجراءً تعسفيًا لا مبرر له، إذ لا يمكن أن يكون المرض مهما بلغت شدته (جسامته)

٢٨. ع. الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.

٢٩. أ.ف. سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، (الأحكام العامة للإجراءات الجنائية، الأحكام السابقة على المحاكمة، إجراءات المحاكمة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

٣٠. المرجع السابق.

٣١. المواد ٥١ و٥٤ و٥٥ من دستور جمهورية مصر العربية ٢٠١٤.

أو خطورته وسيلة مشروعة للقضاء على ذلك الحق أو انهائه بشكل مبتسر، حيث أن مصلحة المجتمع تقتضي النص صراحة في أي تشريع قد يصدر لتقرير حق الإنسان المريض بفيروس كورونا أو حامله على عدم حرمانه من هذا الحق الطبيعي.

ثانياً. الحق في السلامة البدنية والنفسية

حق الإنسان في سلامته البدنية والنفسية مصون ولا يجب أن يُمس حتى ولو كان متهمًا في جريمة طبقًا للدستور. فيحظر كل إيذاء جسدي أو نفسي لمن يقبض عليه أو يحبس أو تقييد حريته بأي قيد، كما تجب ضرورة معاملته بما يحفظ كرامته الإنسانية. وجوهر الاعتراف بهذا الحق يكمن في حظر تعذيب أي إنسان، تعذيبًا بدنيًا أو معنويًا فضلًا عن عدم جواز إخضاع أي شخص دون رضاه الحر للتجارب العلمية أو الطبية، وذلك طبقًا للمادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا ما تم التأكيد عليه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية^{٣٢}.

هذا ويجرم قانون العقوبات كل سلوك يمثل اعتداء على سلامة الإنسان بدنيًا، أو نفسيًا أو عقليًا، فضلًا عن تقريره ظروفًا مشددة لمعاقبة هذه الجرائم حسب جسامته النتيجة التي أسفر عنها التعدي أو صفة المتعدي كالطبيب أو الجراح^{٣٣}.

ويشير هذا الحق في خصوص فيروس كورونا كوفيد-١٩، مدى جواز إجراء التجارب العلمية أو الطبية على المصابين بالمرض وكذا مدى جواز مشروعية تعقيم حامل الفيروس وأخذ مسحات (Swabs) أو عينات منه بقصد إجراء التحاليل الطبية المخبرية.

أ. إجراء التجارب الطبية على مصابي كورونا

ينص الدستور المصري بصورة حاسمة وبنص قطعي على حظر إجراء التجارب العلمية أو الطبية دون رضى المريض أو المصاب الحر. وعلى ذلك، تأتي أهمية هذا النص في إنه يرتفع بالحق في سلامة الجسد إلى مصاف الحقوق المصونة دستوريًا، فلا يجوز لمجلس النواب أن يصدر قانونًا يلزم مصاب كورونا أو حامل فيروسه بالخضوع القسري لتجربة إنتاج لقاح أو دواء من غير رضائه الحر الصريح^{٣٤}. فلا يكفي الرضا

٣٢ المادة ٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ٦ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة وكذا المواد ٩ و ١٠ من ذات العهد.

٣٣ ف.ع. الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص.

٣٤ المادة ٦٠ من الدستور المصري.

الضمني للمريض أو حامل الفيروس المستفاد من عدم معارضته، بل يشترط إعلامه بذلك والحصول على موافقة كتابية منه لخضوعه للتجربة^{٣٥}.

هذا ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد إنه قد نظمت لائحة آداب مهنة الطب كيفية إجراء البحوث والتجارب الطبية والعلمية على الأشخاص. فتنص هذه اللائحة على التزام الباحث بضرورة إعلام المتطوع وتعريفه بصورة كاملة وطريقة واضحة مفصلة لا لبس فيها بأهداف التجربة وطرق البحث وفوائده وأهدافه ومخاطره ومدى احتمالية تأثيره على المتطوع فضلاً عن التأكيد على حقه في التوقف عن تطوعه أو خضوعه لإجراء التجارب والأبحاث أو انسحابه كاملاً في أي مرحلة من التجربة من دون إلحاق عواقب وخيمة أو آثار سلبية به أسفرت عنه انسحابه أو توقفه^{٣٦}.

وفي ذات السياق، يكون الطبيب الباحث ملزماً بالحصول على موافقة كتابية من المتطوع للخضوع لإجراء التجارب أو الأبحاث العلمية عليه، بصفة رسمية وفي حضور شهود إثبات ويجب أن تصدر هذه الموافقة من الوصي الرسمي أو القيم إذا كان المتطوع قاصراً أو ناقصاً للأهلية أو معاقاً، ويجب أن يكون البحث مرتبطاً وخاصاً بحالته المرضية^{٣٧}.

ويجب أن يتوقف الباحث أو يمتنع الطبيب فوراً عن اكمال أي تجارب طبية على الاشخاص إذا ما تبين أن المخاطر المرتبطة تتعدى الفوائد والنتائج المتوقعة من البحث، فضلاً عن الإلتزام بضوابط حماية خصوصية الأفراد وضمان سرية النتائج والحفاظ عليها والحد من الآثار السلبية على سلامة المتطوعين جسدياً أو عقلياً أو نفسياً^{٣٨}.

وعلى ذلك يجب التأكيد على ضرورة خطر إجراء تجارب إنتاج الأدوية أو اللقاحات أو أي وسيلة علاجية من دون الموافقة الصريحة الرسمية الكتابية المبنية على العلم التام بالتجربة وما يحيط بها، تأكيداً لهذا الحق لعدم وجود ما يستثني مريض الكورونا من شرط الرضاء الصريح بممارسة التجارب الطبية عليه.

٣٥ المادة ٧ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

٣٦ صادرة بقرار من وزير الصحة والسكان رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣؛ المادة ٥٢ من لائحة آداب مهنة الطب.

٣٧ المادة ٥٥ من لائحة آداب مهنة الطب.

٣٨ المادة ٥٦ و٥٨ من لائحة آداب مهنة الطب.

ب. أخذ مسحات أو عينات بقصد تحليلها مخبرياً أو معملياً

من المعروف أن هناك عددًا من الشروط المفروضة لإباحة الأعمال الطبية وذلك استعملاً لحق التطبيب ضرورة رضى المريض بالعلاج أو الجراحة ويُسأل الطبيب إذا تدخل جراحياً أو طبيياً من غير رضائه الحر أو من ينوب عنه^{٣٩}. هذا وتنص لائحة آداب مهنة الطب على إنه "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقه (مبنية على المعرفة) ... إلا في دواعي إنقاذ الحياة"^{٤٠}.

والقاعدة العامة في هذا الصدد تقضي بحرية الشخص في اللجوء إلى الإختبار أو الفحص الإختياري، إذ لا يجوز خضوع الفرد للفحص جبراً عنه أو إجراء إختبارات للكشف عن الفيروس بما يتطلبه ذلك من أخذ مسحات أو عينات منه لإجراء هذا التحليل المعروف طبيياً بأسم (Polymerase Chain Reaction (PCR test).

واستثناءً من القاعدة العامة سالفه الذكر، توجد بعض الحالات التي يتم فيها سحب العينات للكشف عن الفيروس دون رضاء الشخص أو دون علمه وذلك لمكافحة خطر تفشي العدوى حماية للصحة العامة. من هذه الحالات:

١. الفحص الإرادي في معامل التحاليل المركزية أو الخاصة المعتمدة.
٢. الفحص دون علم الشخص، إذ أن ذلك يدخل في عداد الأعمال الطبية المشمولة بالإباحة، ويتقرر ذلك لمدمني المخدرات الذين يعالجون في وحدات أو عيادات الأمراض النفسية.
٣. الفحص الدوري للفئات الأكثر عرضة للإصابة بالمرض، كالمسنين والأشخاص الذين لم يتمتعوا بقوة في جهازهم المناعي وكذا المصابين بالأمراض المزمنة (كالقلب والسكر وغيرها).

٣٩ م. ن. حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط ٣، ١٩٧٣، بند ١٧٦ ص ١٨٣-١٨٢؛ أ. ع. قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء: دراسة مقارنة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٥٥.

٤٠ المادة ٢٨ من لائحة آداب مهنة الطب.

٤. فحص ذوي الخطورة الخاصة، كالسجناء والأجانب القادمين من أماكن تمثل بؤر وبائية بهدف العمل أو الإقامة للدراسة أو التدريب على الأراضي المصرية^{٤١}.

هذا ويمكن أن يشمل هذا الفحص الصفوف الأولى من العاملين في الحقل الطبي (أطباء، ممرضين ومن في حكمهم) وكذا العاملون في مجال السياحة. ويمكن الإضافة إلى هذه القائمة في حالات الضرورة أو الطوارئ الصحية.

ج. تجريم تعقيم حامل الفيروس

من المسلم به أن الحق في السلامة الجسدية والنفسية يحول دون تعقيم حامل الفيروس كسبب لمنعه من نقل العدوى لغيره أو اتخاذ أي إجراء آخر شبيه بالتعقيم في نطاق الأمراض التنفسية المعدية بحجة منع تفشي الوباء، إذ يعتبر قانون العقوبات المصري هذا السلوك جريمة اعتداء على السلامة البدنية تفترض عقاب مرتكبها بالجزاءات الجنائية المقررة قانوناً، حتى لو حدث الفعل برضاء المجنى عليه^{٤٢}. فلا يجوز المساس بحق مريض الكورونا في سلامته البدنية أو التصرف فيه أو الإعتداء عليه بأي صورة حتى ولو من طبيب.

ثالثاً. الحق في عدم التمييز للحالة المرضية

بعبارة قاطعة وصريحة في الدستور المصري، يحظر التمييز بين الأفراد في الحقوق والواجبات، إذ ينص على إنه "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوين في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الإعاقة أو الحالة الاجتماعية... فالتمييز والحث على الكراهية جريمة يعاقب عليها القانون...^{٤٣}" وهذا ما أكدت عليه المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية وكذا اتفاقية حقوق الطفل التي تقرر عدم التمييز والاعتراف بحقوق الأطفال واعتبار التمييز وخاصة العنصري عاملاً مسؤولاً عن تعرضهم للمرض^{٤٤}.

٤١ القرارات المستندة إلى القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ بشأن تجميع وتخزين الدم ومركباته، وكذا المادة ٨ من الإعلان العالمي لحقوق مرضى الأيدز.

٤٢ م. القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣١-٣٤؛ س.عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٣٧٧-٣٨٠.

٤٣ المادة ٥٣ من الدستور المصري.

٤٤ المادة ٢ من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية والمادة ٢٠١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وبناء على ذلك، يمكن القول بأنه على الرغم من أن عبارات التمييز بسبب الحالة الصحية أو المرضية لم ترد بشكل واضح أو صريح في الدستور أو المواثيق الدولية إلا أنها قد أوردت هذه الأسباب على سبيل المثال وليس الحصر، ولذلك بالنظر لهذه النصوص يتضح إنها تشمل عبارات "أو غيرها"، "أو أي وضع آخر"، "أو سواء كان ذلك بسبب..."^{٤٥}.

وعلى ذلك، يمثل التمييز المبني على الحالة الصحية أو المرضية عدواناً على حق الإنسان في عدم التمييز، إذ لا تقره المواثيق الدولية ولا القوانين الداخلية ولا حتى الشرائع السماوية. ويثير ذلك الحق بعض الإجراءات المرتبطة بفيروس كورونا وخاصة في مجال الصحة العامة.

أ. حبس حامل المرض أو الفيروس

ينص الدستور المصري على إن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة"^{٤٦}.

بناءً على هذا النص، لا يجوز بأي حال من الأحوال حبس أي فرد أو تقييد حريته إلا إذا كان قد ارتكب جريمة وكان ذلك مرتبطاً بصيانة أمن المجتمع فضلاً عن أن تقييد حرية حامل الفيروس أو المصاب به يخالف القواعد العالمية لحقوق الإنسان، حيث أن مصر ملزمة بتلك المعايير والقواعد.

ب. عزل المريض (أو حامل الفيروس)

ينص قانون مكافحة الأمراض المعدية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ على جواز عزل حامل الفيروس أو المصاب بالمرض وذلك في إطار الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية التي

٤٥ المادة ٢ من اتفاقية حقوق الطفل وكذا التعليق رقم (٣) للجنة حقوق الطفل في دورتها الثانية والثلاثين، "فيروس نقص المناعة البشرية/الأيدز وحقوق الطفل". المادة ٥٣ من الدستور المصري، وإن كان نصها لا يتضمن هذه العبارة العامة التي تمنع التمييز لأسباب غير المذكورة في النص، إلا أن النصوص الواردة في مواثيق واتفاقيات حقوق الإنسان الدولية تكون ملزمة "لها قوة القانون" طبقاً لنص المادة ١٥١ من الدستور المصري، إذ تصبح جزءاً لا يتجزأ من القانون الداخلي للدولة بعد تصديق الرئيس على المعاهدة الدولية. ومن المعروف أن الحق في عدم التمييز من الحقوق واجبة الأعمال الكامل الفوري، فلا يجوز التدرج فيها أو تأجيلها كقاعدة عامة.

٤٦ المادة ٥٤ من الدستور المصري والمادة ٥٥ من ذات الدستور.

تحدها السلطات الصحية المعنية منعًا لتفشي العدوى ومنع انتقالها للغير، في إطار حماية الصحة العامة^{٤٧}. ويجوز إجراء العزل في مراكز متخصصة لاستقبال الحالات الحرجة ويمكن أن يكون العزل منزليًا مع توخي الحذر واتباع الإجراءات الوقائية ومتابعة العلاج إذ كان المريض يشعر بأعراض حقيقية وحالته غير متردية. هذا وسواء كان العزل في أحد الأماكن المتخصصة أو منزليًا، فإنه يتطلب ليس فقط رعاية علاجية بل دعمًا نفسيًا واجتماعيًا للمريض من قبل من يتولى رعايته^{٤٨}.

وفي هذا الصدد، يلزم قانون تنظيم السجون مدير أو مأمور السجن بإخطار الإدارة الطبية بمصلحة السجون ومفتش صحة الجهة عند إصابة مسجون بمرض معد أو الاشتباه في ذلك. كما يوجب ذات القانون عزل المسجون المصاب بأمراض معدية عن باقي المسجونين، كإجراء صحي مؤقت تفرضه حالة الضرورة الوقائية^{٤٩}.

كما يجوز وضع السجن عند قبوله بالسجن تحت الاختبار مدة عشرة أيام ليُجرى خلالها فحصه طبيًا وتوقيع الكشف عليه، ولا يسمح له بالإختلاط بغيره من السجناء ولا القيام بالعمل أو حتى الزيارة من الخارج^{٥٠}. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن توضع علامة لتمييز حامل الفيروس عن غيره من الأشخاص تجنبًا للعدوى إذ أن ذلك يمثل إعتداءً صارخًا على سلامة المريض النفسية فضلًا عن تعارضه مع القيم الإنسانية الدولية.

ج. حرمان المريض من ممارسة بعض الأنشطة (أو تقييد بعض حقوقه)

لا يجوز حرمان حامل فيروس كورونا أو المصاب به من بعض حقوقه الإنسانية أو تقييد حريته أو حركته في ممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية أو الاجتماعية كقاعدة عامة. فلا يجوز الإمتناع عن تقديم الخدمات العلاجية أو الرعاية الصحية للمريض من قبل العاملين في المجال الطبي بحجة انتقال العدوى لهم أو غير ذلك مما قد يؤدي

٤٧ المادة الأولى من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٢٠ بشأن الإحتياجات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية.

٤٨ ع. ح. نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢؛ ص.ع. الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ١٩٩٧، ص ٤٠ وما يليها.

٤٩ المادة ٤٧ من قانون تنظيم السجون المصري رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦.

٥٠ المادة ٤٩ من قانون تنظيم السجون المصري رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦.

لحرمانه من الحصول على الخدمات أو ممارسة الأنشطة التي يتمتع بها الآخرين بسبب حالته الصحية^{٥١}.

هذا ومما تجدر ملاحظته في هذا المضمار أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد اشتمل على نصوص خاصة تُجرم وتعاقب على التفرقة بين الأشخاص في الحقوق أو في ممارسة الأنشطة الاقتصادية أو الاجتماعية المختلفة أو حتى الحصول على السلع أو الخدمات، لأسباب تتعلق بحالة المريض العلاجية أو الصحية^{٥٢}.

هذا ويمكن القول بأن عزل المريض أو حامل فيروسه عن الحياة وكذا حرمانه من التمتع بحقوقه الطبيعية الإنسانية يعد أشد خطراً على المجتمع من الوباء في ذاته، إذ إنه ينهي شعوره بالمسؤولية. كما أن تطبيق الإجراءات الاحترازية والوقائية يضمن حماية المخالطين للمريض من نقل العدوى له. وجدير بالذكر أن حرمان المريض أو المصاب من حقوقه بسبب حالته المرضية لا يتسق وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي تحت على رعاية المرضى والضعفاء وذوى الاحتياجات الخاصة وكذا نبذ الفرقة بين الأفراد.

رابعاً. احترام الحياة الخاصة للمريض (أو حامل الفيروس)

الحق في الخصوصية وإحترام الحياة الخاصة للمواطنين مصون دستورياً إذ قررته التشريعات الداخلية وكذا المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. فينص الدستور على إنه "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون..." ويؤكد أيضاً أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الإعتداء"^{٥٣}.

ويعاقب القانون الجنائي في هذا الصدد على من يعتدي على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص فضلاً عن النصوص العقابية المتعلقة بإفشاء أسرار المهنة أو التعدي على حرمة

٥١ المواد ٧ و ٣٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تقضى بأنه: "ليس في هذا الإعلان نص يجوز تأويله على أنه يخول لدولة أو جماعة أو فرد حق في القيام بنشاط أو تأدية عمل يهدف على هدم الحقوق والحريات الواردة فيه".

٥٢ المواد ٢٢٥-٣٠٢،١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، الواردة تحت عنوان "العنصرية" في الفصل المتعلق "بالإعتداء على كرامة الشخص".

٥٣ المادة ٥٧ من الدستور المصري وكذا المواد ٥١ و ٩٩ من ذات الدستور.

المساكن أو غيرها من أشكال التعدي على حرمة الحياة الخاصة، حيث أن هذه القواعد والقيم العامة تم تأكيدها في الأدوات الدولية^{٥٤}. إلا أن هذا الحق قد يصطدم في نطاق فيروس كورونا ويتعارض مع بعض الإجراءات الإحترازية الضرورية لمنع تفشي العدوى. من ذلك مثلاً، إلزام الأطباء بالإبلاغ عن الحالات المرضية بما يشمل ذلك من احتمالية إفشاء أسرار المهنة، فرض التحاليل الإجبارية للكشف عن الإصابات فضلاً عن إلزام حامل الفيروس بالإبلاغ عن حالته أو خضوعه للعلاج.

أ. التحاليل المخبرية الإجبارية

من المعلوم إنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال خضوع جميع أفراد المجتمع لفحص دوري إجباري بغية كشف حالات الإصابة، إذ أن ذلك لا يتصور - عقلاً أو منطقاً - بسبب الكلفة الاقتصادية الباهظة لهذا التحليل وكذا لعدم الاعتماد عليه كلياً أو بصفة أساسية للتصدي لوباء عام فضلاً عن اشتراط الرضى الصريح للمريض عند الحصول على مسحة أو عينة منه بغرض فحصها^{٥٥}.

وعلى ذلك، يكتفى في هذا الصدد بعمل فحوصات إنتقائية محدودة اختيارية، تهدف لشعور الشخص بمسؤوليته المجتمعية، وينبغي دعم الأفراد - في حالات معينة - وتشجيعهم على إجراء هذه التحاليل^{٥٦}. هذا ويجب أن تكون هذه الاختبارات متوافرة في متناول جميع فئات المجتمع والحث على مجانيته أو تقاضي رسوم بسيطة مقابل الخدمة فضلاً عن إخطار الشخص بنتيجة التحليل ودعمه معنوياً إذا كانت نتيجته إيجابية فضلاً عن إحترام خصوصية وسرية البيانات والمعلومات المتعلقة به^{٥٧}.

وتجوز الفحوصات الإجبارية دون علم الشخص (أو الحصول على رضاه) بغرض حمايته وكذا حماية الصحة العامة التي تبررها أحوال الضرورة (الطوارئ الصحية) وفقاً للضوابط المحددة قانوناً، والتي من أبرزها حماية سرية المعلومات الخاصة بالأفراد.

٥٤ المواد ٣٠٩ مكرراً و٣٠٩ مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

٥٥ المادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق مرضى الأيدز؛ المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ المادة ١٧ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية؛ المادة ١٦ من اتفاقية حقوق الطفل؛ أ. ش. أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

٥٦ المادة ٢٤ من اتفاقية حقوق الطفل.

٥٧ المادة ٣-١٢ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وهذا ما حرصت على تأكيده الأدوات الدولية بقولها ضرورة الوقاية من الأمراض المعدية والمتفشية والمهنية وغيرها ومعالجتها وحصرها دون مبالغة أو تعسف^{٥٨}.

ب. خصوصية المريض وضمن سرية المعلومات المرضية

تشرط حرمة الحياة الخاصة ضمان وفاعلية سرية المعلومات المتعلقة بالفيروس. حيث يقرر القانون المصري حماية أسرار المهنة والتي منها أسرار المهنة الطبية. وتطبيقاً لنصوص لائحة آداب مهنة الطب، يضع القانون التزاماً على عاتق الطبيب بعدم إفشاء أسرار مريضه التي عرفها بحكم وظيفته إلا في "حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يُصيب الغير أو في الحالات الأخرى التي يحددها القانون"^{٥٩}.

هذا وتنص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على إنه "كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أُنتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة... ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها قانوناً بإفشاء أمور معينة..."^{٦٠}.

وإذا كان هذا النص يعاقب جنائياً على إفشاء أسرار المهنة، إلا إنه يستثني الطبيب ويُبيح له الإبلاغ أو إفشاء أمور معينة في الحالات المرخص له فيها بذلك قانوناً، ومنها الأمراض والأوبئة المعدية.

ولعقاب الإفشاء جنائياً، يشترط تطبيق النص السالف ذكره ما يلي من عناصر:

أولاً: صفة الجاني- أن يكون صاحب مهنة أو وظيفة يلزمه القانون بكتمان الأسرار، ويشمل ذلك أصحاب المهن الطبية أو من في حكمهم الوارد ذكرهم صراحةً (الملتزمون بكتمان الأسرار) وهم الأطباء والجراحين أي كان تخصصهم وكذا الصيادلة والقوابل (المولدين) وكذا بعض الإداريين (كمدير المستشفى، وموظفوه ومساعديه والفنيين وغيرهم ممن يطلعوا على أسرار المرضى بحكم مهنتهم)^{٦١}.

٥٨ المادة ١٢(ج) من العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦.

٥٩ المادة ٣٠ من لائحة آداب مهنة الطب.

٦٠ المادة ٣١٠ من قانون العقوبات.

٦١ القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٤٥ المصري بشأن مزاوله مهنة الطب؛ أ. أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، ص ٣٠؛ المادة ٣١٠ من قانون العقوبات.

ثانيًا: وقائع يُضفي عليها وصف "أسرار المهنة"، يجب أن تكون الواقعة سرية أي ينحصر العلم بها في أشخاص مُعينين كالأطباء المعالجين له أو الممرضات اللواتي يُقدمن العلاج. كما يجب أن تشمل تلك الوقائع ما أباح به صاحب السر للطبيب أو ما اكتشفه الأخير من معلومات بحكم خبراته الفنية حتى ولو كان يجهله المصاب (المريض) أو لا يريد الإباحة به، وسواء كانت واقعة إيجابية أو سلبية شفاهية أو كتابية في شهادة طبية معتمدة. هذا فضلًا عن كون الواقعة بالنسبة للطبيب شائعة بين الأفراد غير مؤكدة بمعنى أن إفشاءه لا يضيفي عليها أهمية وثقة ويجعلها معلومة مؤكدة يقينية بدلًا من كونها مجرد إشاعة مترددة^{٦٢}.

هذا ويشترط اتصال الواقعة بالمهنة أو الوظيفة التي يمارسها من قام بإفشاء الأسرار، أي واقعة مرتبطة بصفته كطبيب بسبب نشاطه الحرفي، أي كل ما علم به أثناء أداء مهنته بطريق مباشر أو غير مباشر، كتشخيص المرض وعلاجه وكذا شخصية من فحصه ومتابعة علاجه إلخ. إذ يقتصر ذلك على وقائع اطلع عليها بسبب وظيفته وليس بصفته الشخصية، إذ أن هذه الصفة الوظيفية لا تغطي (تشمل) وقائع أو معلومات علم بها الطبيب بمناسبة أداء مهنته وليس بسببها^{٦٣}.

ثالثًا: ماديات الجريمة: (أي إفشاء السر ممن يلزمه القانون بالكتمان)، فالإفشاء هو نقل العلم بالسر للغير، ولا يشترط فيه أن يكون علنيًا كشره في مقالة أو إلقاء في ندوة أو محاضرة علمية، إذ إنه لا يعني الإذاعة، فيكفي الإدلاء به للغير في حديث أو لقاء شفهي أو في رسالة خاصة مكتوبة، ولو تم لفرد واحد طلب منه الطبيب كتمانها^{٦٤}. ويستوي في هذا الإطار أن يكون الإفشاء صريحًا أو ضمنيًا، تلقائيًا أو بناء على طلب، كأستدعاء الطبيب أمام المحكمة للإدلاء بشهادته عن الوقائع الغير المعلومة. ويستوي أيضًا أن يكون الإفشاء كليًا أو جزئيًا، ينحصر في بعض الظروف التي يجهلها الغير، أو بعض التفاصيل عن واقعة يعلمها الغير جملةً أو كان مشكوكًا فيها^{٦٥}.

٦٢ ح.أ. عبيد، القصد الجنائي الخاص: دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٨١، ص ٦٨؛ ع. نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص ١٩٢ وما يليها.

٦٣ ع. الترماني، "السر الطبي"، مجلة الحقوق والشريعة، عدد ٢، السنة الخامسة، ١٩٨١، ص ٥٤؛ المادة ٤٣٧ من قانون العقوبات العراقي والمادة ٣٥٥ من قانون العقوبات الأردني.

٦٤ المواد ٢٢٣، ٢٢٢ من قانون العقوبات المصري.

٦٥ م. ن. حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ص ١٨٣؛ ا. م. السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٧، ص ١٨٢ وما يليها.

هذا ويشترط في الإفشاء أن يكون محددًا للواقعة موضوع السر وكذا الفرد المتعلق به الواقعة أو ذكرها إجمالاً بحيث يمكن معرفته، كمنشور صورته في مقال دون ذكر اسمه^{٦٦}.

رابعاً: الركن المعنوي (القصد الجنائي)، إفشاء أسرار المهنة جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي القائم على العلم بأركان وماديات الجرم والإرادة نحو تحقيق النتيجة الإجرامية، فهي جريمة لا تقوم بالإهمال أو عدم الإحتراز (الإحتياط)، وإن كان الإهمال لا يمنع من انعقاد المسؤولية التأديبية^{٦٧}.

هذا ولا يشترط أن تتوافر نية (أو قصد) الإساءة أو الإضرار بصاحب السر أو المساس بسمعته لقيام الجرم، فلا عبرة للبواعث على إفشاء السر ولو كانت نبيلة في ذاتها. ولا يشترط لتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة تقديم شكوى من المجنى عليه أو ورثته، وإن كان عملياً لا يمكن تحريكها إلا بهذه الشكوى منهم أو عن طريق الإدعاء المباشر (جنحة مباشرة) تجاه الطبيب^{٦٨}. هذا ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد إلى إنه يُباح إفشاء السر وجوباً إذا كان بنص القانون، كالتزام الطبيب بالتبليغ عن الأمراض المعدية أو إذا طلب منه صاحب السر إذا كان الأمر يتعلق بأداء شهادة أمام المحكمة وكذا إذا تمت دعوة الطبيب أو انتدابه للقضاء كخبيراً فنياً في واقعة معينة وضرورية ومحددة بعينها أمام القضاء المختص لإتمام أعمال الخبرة المنتدب إليها^{٦٩}.

ويكون إفشاء السر جوازياً إذا كان من شأنه منع وقوع أو ارتكاب جنائية أو جنحة لم تقع أو تُرتكب بعد وكذا إذا أدلى له شخص (مريضه أو غيره) بمعلومات توحى بأنه يُقدم على ارتكاب جريمة، جاز له هنا إبلاغ السلطات العامة المختصة آخذاً في الاعتبار تقديره لظروف الواقعة المحيطة (كل حالة حدة)^{٧٠}. كما يجوز له الإفشاء إذا ما مانع صاحب السر بذلك صراحة وإن كان لا يقع إلزاماً على عاتق الطبيب بذلك، فله إفشاء

٦٦. ع. الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات: المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٧١ وما يليها.

٦٧. ع. الحديشي، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص ٢٦ وما يليها.

٦٨. ر. ك. خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٤، ص ١٦.

٦٩. قانون الأمراض المعدية المصري والمواد ٨٤ و ٩٨ من قانون العقوبات (الإلتزام بالتبليغ عن جرائم أمن الدولة)؛ المادة ٢/٦٦ من قانون الإثبات المصري والمادة ٣٠ من لائحة آداب مهنة الطب.

٧٠. المادة ٣ من لائحة آداب مهنة الطب.

الأمر أو التمسك بكتمانه بحسب ما يقرره أو يراه^{٧١}. ويجب على الطبيب إحترام المجال الذي قصد صاحب السر جواز الإدلاء فيه. ويجب صدور الرضا بالأفشاء جمعاء إذا تعدد المطلعين (أصحاب) السر إذ أن الرضا به حق شخصي لا ينتقل للورثة^{٧٢}. كما قد يكون للأمين على السر أو غيره مصلحة من هذا الإفشاء، كالدفاع عن نفسه ضد اتهام وجه إليه من صاحب السر إذا كان ذلك لازماً للدفاع، فيكون الإفشاء قاصراً على الوقائع السرية اللازمة وإذا كان للغير إحتماية تحقيق مصلحة وذلك في حالة وجود شخص بريء على وشك الإدانة في جريمة لا علاقة له بها - إذا كان الإفشاء هو الوسيلة الوحيدة - في إنقاذ هذا الغير البريء من وقوع خطأ قضائي^{٧٣}.

وبناء على ما تقدم، فضمان سرية المعلومات المتعلقة بمريض الكورونا ينتقص ويحد منه الإلتزام بالتبليغ عن حالات الإصابة، حيث إنه إلتزام قرره القانون المصري.

هذا وبناء على اعتبار فيروس كورونا من الأمراض المعدية، طبقاً للقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ والذي يحدد الإجراءات الوقائية والتدابير الصحية للوقاية منها، فيقع على الشخص المصاب أو الحامل للفيروس الإلتزام بالإبلاغ عن حالته وعن كل حالة قد يتم كشفها بسبب اختلاطه بالمحيطين به فترة حضانتته للمرض. هذا ويحدد القانون من يقع على عاتقهم واجب التبليغ والجهة الواجب تبليغها وكذا الآثار المترتبة على عدم الإبلاغ والإحتياطات الواجب اتخاذها أو إتباعها عند تلقي البلاغ. هذا ويقع واجب التبليغ ليس فقط على من يحمل المرض بل على الطبيب الذي اكتشف الحالة، وكذا رب أسرة المريض أو من يأويه ويعيله أو من يتولى خدمته فضلاً عن ممثلي الجهات الإدارية وكذا العمد والمشايخ والمحافظين وغيرهم. ويُعاقب الممتنع منهم عن الإبلاغ بالغرامة أو الحبس^{٧٤}.

ويجب أن يكون أو يقع التبليغ في الحال (على الفور) إلى طبيب الصحة المختص أو إلى الوحدات الصحية المختصة الكائنة في جميع المناطق والأحياء السكنية وكذا قسم الطب الوقائي بمديرية الشؤون الصحية، متضمناً بيانات المريض (اسمه، لقبه، سنه،

٧١ المادة ٥٠ من قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.

٧٢ ع. الترماني، "السر الطبي"، ص ٥٤.

٧٣ أ. أبو الوفا، التعليق على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٠.

٧٤ المواد ١٠ و ١٢ من قانون الأمراض المعدية المصري.

عمله، إلخ). للتمكن من الوصول إليه^{٧٥}. وفي هذه الحالة يتعين على السلطات الصحية على وجه الاستعجال اتخاذ جميع التدابير الاحترازية والوقائية لمنع خطر انتشار العدوى وكذا مراقبة الأشخاص المخالطين للمريض أو حامل فيروسه خلال المدة المقررة - وهى أربعة عشر يوماً - في هذه الحالة. كما أن هذه المراقبة قد تتطلب إجراء اختبارات معملية للتأكد من عدم انتقال العدوى للمخالطين فضلاً عن توعيتهم بطرق الوقاية من العدوى وتحذيرهم من عدم اتباع أو إهمال الإجراءات الإحتياطية الوقائية^{٧٦}.

وفي جميع الأحوال لا يُسأل جنائياً الطبيب أو المرشد الصحي في حال إخطارهم القرناء تطبيقاً لنص المادة ٦١ من قانون العقوبات المقررة لحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية والتي تقضى بأنه "لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو غيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى"^{٧٧}.

نخلص مما تقدم من أن حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة (الحق في الخصوصية) متقيداً بما هو ضروري ومناسب لحماية حقوق الآخرين في الصحة والسلامة. فأذا امتنع حامل الفيروس أو رفض المصاب حماية حقوق الغير، وكان من شأن سلوكه ما يُعرض سلامتهم الصحية لخطر الإصابة بالعدوى بالفيروس المستجد، كان من الواجب التدخل لوقف ومواجهة هذا السلوك المحاط بالمخاطر حفاظاً على حقوق الغير^{٧٨}.

خامساً: الحق في الحصول على المعلومات

نص الدستور المصري ٢٠١٤ لأول مرة على هذا الحق ليرتقي به لمصاف المبادئ الدستورية واعتباره من الحقوق الضرورية التي تجد أساسها وسندها القانوني في النصوص الوطنية والعالمية. فنص المادة ٦٨ على أن "المعلومات والبيانات والإحصاءات والوثائق الرسمية ملك للشعب، والإفصاح عنها من مصادرها المختلفة، حق تكفله

٧٥ المادة ١٢ من قانون الأمراض المعدية المصري.

٧٦ المادة ٢٠ مكررا و٢/٢٣ و٢٦ مكرر من قانون الأمراض المعدية المصري.

٧٧ المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري.

٧٨ G. GOTT, "The Devil We Know: Racial Subordination and National Security Law", 50 *Villanova L. Rev.* 1073 (2005), at 1075-77.

D. COLE, "The Priority of Morality: The Emergency Constitution's Blind Spot", 114 *Yale L. J.* 53 (2004), 1756-1757.

الدولة لكل مواطن، وتلتزم الدولة بتوفيرها وإتاحتها للمواطنين بشفافية، وينظم القانون ضوابط الحصول عليها وإتاحتها وسريتها، وقواعد إيداعها وحفظها، والتظلم من رفض إعطائها، كما يحدد عقوبة حجب المعلومات أو إعطاء معلومات مغلوطة عمدًا...^{٧٩}. كما ينص على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة ويحظر بأي وجه فرض رقابة على الصحف أو وسائل الإعلام أو مصادرتها أو وقفها إلا في الحالات الاستثنائية المحددة قانونًا^{٨٠}.

من ذلك يتضح أن وسائل الإعلام على اختلاف أشكالها (مقروءة، مسموعة، مرئية، إلكترونية) تلعب دورًا هامًا وفعالاً في نشر المعلومات وتثقيف وتوعية المواطنين، إذ أن ضمان حريتها يضمن تمكينها من أداء واجبها المنوطة به، وخاصة في مجال التوعية الصحية والتثقيف الوقائي^{٨١}. وللحق في الحصول على المعلومات أهمية واضحة تتجلى في تفعيل وتزويد وعي وجهود المجتمع في الوقاية من انتشار الفيروس، إذ أن الوقاية خير من العلاج، وذلك من خلال توضيح وسائل وطرق انتقال العدوى، كاستنشاق الرذاذ المتطاير الذي قد يكون حاملًا للفيروس أو المصافحة لشخص مصاب أو السعال أو ملامسة بعض الأسطح التي تحمل الفيروس وغيرها من السلوكيات المحاطة بمخاطر نشر ونقل العدوى^{٨٢}.

فإتاحة المعلومات المتعلقة بالوقاية والإجراءات الاحترازية بصورة كافية وواضحة ومفصلة تساعد على تمكين الأشخاص من الوصول إليها بسهولة ومتابعتها بيسر^{٨٣}.

كما أن إتاحة المعلومات يساعد على تعديل صور السلوك المجتمعي والفردية وخاصة فيما يتعلق بالأشخاص الأكثر عُرضة لأخذ التدابير الوقائية والصحية منعًا لتفشي العدوى كالعاملون في الحقل الطبي والمشرفون على المؤسسات العقابية وكذا المساجين وغيرهم، سواء تم تقديم تلك المعلومات من هيئات رسمية أو غير رسمية. كما أن ذلك يساعد على ضبط مواقف المواطنين المصابين، وبالتالي يجب استبعاد سياسات الإقصاء

٧٩ المادة ٦٨ من الدستور المصري.

٨٠ المادة ٧٠ من الدستور المصري؛ وكذلك انظر المواد ٧١ و٧٢ من ذات الدستور.

٨١ المادة ١٢ من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

٨٢ إعلان القاهرة للقادة الدينيين في البلاد العربية لمواجهة وباء الأيدز، القاهرة، ١١-١٣ ديسمبر ٢٠٠٤.

٨٣ توصيات المشاورة الإقليمية بشأن دور الدين والأخلاقيات في مجال الوقاية من الأيدز والأمراض المنقولة جنسياً ومكافحتها، الإسكندرية، ٩-١٠ سبتمبر ١٩٩١.

والتهميش وأشكال التمييز لحملة فيروس كورونا، إذ أن المواقف التمييزية العنصرية التي تتسم بالكراهية والعداء ضد من يحملون الفيروس أو المصابين به سببها نقص التوعية وعدم إتاحة أو كفاية المعلومات عن طرق نقل العدوى وطرق الوقاية منها^{٨٤}.

وبناء على ذلك، يجب إعادة النظر في إزالة جميع المعوقات التي قد تحول دون وصول المعلومات الكافية للمواطنين دون تمييز وذلك نتيجة وجود بعض الأفكار أو المعتقدات السائدة أو القواعد القانونية الهادفة لفرض رقابة على المعلومات الصحية وبالتالي تقويض دور الأجهزة المعنية في إتاحة وتوفير المعلومات والبيانات^{٨٥}. وفي هذا الصدد، يجب أن يبرز الدور الفعال لرجال الدين المسيحي والإسلامي في إيضاح المفاهيم وبيان أن المصابين أو الحاملين للفيروس هم مرضى يستحقون العلاج والرعاية وتقديم كافة صور الدعم لهم والدعوة والحث على استخدام جميع وسائل الوقاية والتدابير الاحترازية ونبذ أي سلوك قد يؤدي لإهانة مريض الكورونا وحتى المتوفي به، كالإمتناع عن دفنه، بحجة احتمالية انتقال العدوى، إذ أن رجال الدين على إجماع بأن الأديان أو جميع الشرائع سماوية كانت أو غير سماوية لا تجيز تعريض المرضى أو المصابين للتمييز أو الإقصاء أو الإهمال لأي سبب ودون مبرر، مهما كانت طريقة إصابتهم بالمرض^{٨٦}.

هذا وضماناً لتفعيل الحق في الحصول على المعلومات إتاحتها من خلال أسلوب علمي منهجي متعدد الوسائل عبر القنوات الرسمية أو غير الرسمية مع ضمان الحفاظ على الخصوصية. إذ أن هذه القنوات يتم دعمها من أجهزة الدولة المتمثلة في وزارة الصحة بأجهزتها المتنوعة، التي قد تتمثل في خلق برامج وطنية لمكافحة الفيروس وكذا لجان عليا لمكافحة الوباء برئاسة رئيس الوزراء والمستشار الصحي والوقائي لرئيس الدولة والخبراء وأساتذة الجامعات وغيرهم من المتخصصين في علم البوابات والفيروسات^{٨٧}.

٨٤ الإعلام والأيدز، مطبوعات البرنامج الوطني لمكافحة الأيدز بالتعاون مع اليونيسيف، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢ وما يليها.

٨٥ توصيات المشاورة الإقليمية بشأن دور الدين.

٨٦ إعلان القاهرة للقادة الدينيين في البلاد العربية لمواجهة وباء الأيدز، ٢٠٠٤.

٨٧ ومن أمثلة القنوات الرسمية للحصول على المعلومات في هذا الصدد، البرنامج الوطني لمكافحة الأيدز الذي تم إنشائه عام ١٩٨٦ فضلاً عن اللجنة العليا لمكافحة مرض الأيدز المشكلة برئاسة وزير الصحة وكذا عضوية ممثلي الوزارات المعنية والمختصين بوزارة الصحة وأساتذة الجامعات.

وتتولى هذه البرامج الوطنية وضع خطط واستراتيجيات التصد البوابي للمرض، وذلك تحقيقاً لعمل مسح صحي للأشخاص (الفئات) الأكثر عُرضة للمرض وقياس معدلات تفشيته، التثقيف الصحي والوقائي والعلاجي لمختلف الفئات العمرية وخاصة حث الشباب على تقليل الإحتكاك والإختلاط خلال هذه المرحلة الحرجة وكذا التأثر من متابعة وتطبيق إجراءات السلامة والصحة ومكافحة العدوى في الهيئات والوحدات الصحية^{٨٨}. هذا فضلاً عن عقد الندوات والحلقات النقاشية وورش العمل لرجال الإعلام وغيرهم لتوعيه المواطنين بالجوانب الصحية والقانونية والوضع البوابي للمرض على المستويين الداخلي والدولي. بالإضافة إلى إنشاء خدمة الخط الساخن للرد على أسئلة المواطنين من خلال أطباء ومتخصصين في علوم الأوبئة والأمراض المعدية وتزويدهم بالمعلومات اللازمة والصحية وكذا تقديم الإرشاد النفسي والصحي والإجتماعي^{٨٩}.

وهناك القنوات غير الرسمية التي تضطلع بممارسة دورها كمؤسسات المجتمع المدني المتعلقة بتفعيل الحق في المعلومات عن الوضع الصحي البوابي للفيروس والتي تتمثل في الغالب الأعم في الجمعيات الأهلية وغيرها من منظمات حكومية وغير حكومية محلية ودولية التي تهدف لدعم الأبحاث العلمية في مجال مكافحة الفيروسات والبوابيات^{٩٠}.

ومن أبرز الأمثلة في هذا المجال الجمعية المصرية للطب والقانون ١٩٧٥ وكذا جمعية الحق في الدواء التي يتمثل دورها في دعم حق المواطنين في الحصول على أدوية وعقاقير آمنة وبأسعار مناسبة، ومنع أي سلوكيات ضارة بالمواطنين تمس بحقهم في مجال صناعة الدواء وكذا صحتهم؛ إذ أن الحق في الحصول على الدواء من أهم عناصر الرعاية الطبية والصحية الملزمة بتوفيرها الدولة بحكم الدستور والقانون^{٩١}.

٨٨ الإعلام والأيدز، البرنامج الوطني لمكافحة الأيدز.

٨٩ E. POSNER & A. VERMEULE, "Accommodating Emergencies", 56 *Stanford L. Rev.* 605 (2003), at 611-622.

٩٠ "دليل الإرشاد بشأن العدوى والمرض بفيروس العوز المناعي البشري"، منظمة الصحة العالمية، سلسلة الأيدز، عدد ٨، ١٩٩٠، ص ٢٢.

٩١ راجع "الوقاية من انتقال فيروس العوز المناعي البشري جنسياً"، منظمة الصحة العالمية، سلسلة الأيدز، عدد ٦ (ملحق ٢) سنة ١٩٩٠.

هذا فضلاً عن تصديها في وجه التكتلات الدولية لممارسة ضغوط أوجه احتكار أسواق الأدوية وتشجيع البحث في الحقل الدوائي وتدعيم حقوق الملكية الفكرية المثبتة على أنشطة مشروعية وكذا التغلب على أزمة الدواء وارتفاع أسعارها التي تهدد الحق في الصحة كحق طبيعي من الحقوق الأساسية الإنسانية^{٩٢}.

المبحث الثاني. الحق في الصحة والوقاية العامة

ينطلق الحق في الصحة من منظومة حقوق الإنسان العالمية، إذ يتطلب تحديد وتوفير طرق الوقاية وسبل الحماية من الأمراض والأوبئة فضلاً عن اقتضائه توفير الرعاية العلاجية من الفيروسات والأمراض المعدية بما يتطلبه العلاج من ضرورة وجود الوحدات العلاجية والمرافق الصحية وتوفير الدواء.

هذا ويستند الحق في الصحة إلى نصوص وطنية داخلية وأخرى دولية تتولى حمايته. فهو من الحقوق المكفولة دستورياً فضلاً عن ما يتفرع عنه من عناصر تتعلق بالتأمين الصحي والضمان الاجتماعي وكذا الوقاية والعلاج حيث تكفل الدولة وأجهزتها المختلفة تأمين هذا الحق وجميع عناصره ومتطلباته.

ينص الدستور المصري على أن تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية وكذا خدمات التأمين الإجتماعي والصحي والحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة والعمل على رفع كفاءتها وانتشارها جغرافياً بطريقة عادلة^{٩٣}. وتكفل الدولة إقامة نظام تأمين صحي شامل لجميع المواطنين يغطي جميع الأمراض بما فيها الأوبئة ويُعد جريمة الإمتناع عن تقديم العلاج بصوره المختلفة لكل فرد وخاصة في حالات الخطر على الحياة

٩٢ انظر على سبيل المثال:

- D. PAGER, "The Mark of a Criminal Record", 108 *Am. J. Social.* 937 (2003), at 954-60.
- D. STUART, *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 7th ed. (Toronto: Carsw, 2014), at 142.
- R.V. Malmo-Levine; R.V.Caine, 2003SCC74, at para. 74.
- A. SIMESTER & A. VON HIRSCH, *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalization*, Oxford:Hart, 2011, at 43-46 & 51. In the same vein, Article 604 of the Lebanese Penal Code reads "anyone who is negligent and does not observe laws and regulations during the spread of an epidemic disease will face imprisonment for up to six months. And anyone who knowingly refuses to take caution will be sentenced to prison for one to three years".

٩٣ المادة ١٧ من الدستور المصري.

أو الطوارئ فضلاً عن خضوع جميع الوحدات والمنشآت الصحية والمنتجات الدوائية والوسائل الوقائية وغيرها لرقابة الدولة^{٩٤}.

وتنظم القوانين المتعلقة بالتأمين الصحي والعلاج التأميني والضمان الإجتماعي بجميع العاملين في الحكومة بمختلف هيئاتها ووحداتها ومؤسساتها العامة وكذا العاملين بالقطاع الخاص وكل ما يتعلق بالوقاية والعلاج من الفيروسات والأمراض المعدية.

وبطبيعة الحال لا تخفى علاقة الحق في الغذاء الصحي والمسكن الآمن والنظيف بالحق في الصحة باعتباره خير وقاية من الأمراض قبل أن يكون علاجاً منها. فحق المواطن في غذاء صحي وكافٍ تلتزم بتأمينه الدولة إذ إنها ملتزمة - طبقاً للدستور- بكفالة الحق في المسكن الملائم والآمن والصحي بما يحفظ كرامته الإنسانية ويضمن الحفاظ على صحته^{٩٥}.

هذا وللنصوص الدولية المعنية بهذا الحق قوة قانونية في النظام المصري بعد التصديق عليها ونشرها، فمنها ما ينص مثلاً على "ج- الوقاية من الأمراض المعدية والمتفشية والمهنية وغيرها ومعالجتها وحصرها. د- خلق ظروف من شأنها أن تؤمن الخدمات الطبية والعناية الطبية في حالة المرض..."^{٩٦}.

وفيما يلي نعرض لما يثيره هذا الحق من صعوبات وتطبيقات من الناحية الجنائية.

أولاً. في الأعمال الطبية وشروط إياها

من المسلم به أن الأعمال الطبية مباحة ولا يُسأل جنائياً مُقدم الرعاية والخدمات الطبية إذ ما توافرت قواعد وشروط إياها قانوناً. فالأعمال والخدمات الطبية هي تلك التي يكون غرضها علاج المريض أو المصاب أو تخفيف آلامه وذلك بحسب ما تقتضيه

٩٤ المادة ١٨ من الدستور المصري.

٩٥ المواد ٤٦، ٧٨، ٧٩ من الدستور المصري.

٩٦ المادة ٢٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ المادة ١٢ من العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا التعليق العام رقم (١٤) للجنة الأمم المتحدة لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على المادة ١/١٢ من هذا العهد، حيث أكدت اللجنة وقررت إلزام الحكومات بتوفير الأدوية بكميات كافية بأسعار في متناول المواطنين فضلاً عن حماية حقهم في الصحة من أية إنتهاكات تقوم بها أطراف غير حكومية؛ المادة ١٦ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر ١٩٨٠ (والمضمنة إليه مصر بالقرار الجمهوري رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٤، ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد ١٧ في ٢٣ أبريل ١٩٩٣).

حالة المريض أو المصاب بالفيروس أو بمرض معدٍ، إذ يمارس مقدم هذه الخدمة في إطار الأصول العلمية المعروفة والمقررة في كل عمل منها^{٩٧}.

ومن الجدير بالذكر أن إلتزام الطبيب وكل من يعاونه على أداء مهمته في تقديم الرعاية الصحية المتطلبة هو إلتزام ببذل عناية ولا يمكن اعتباره إلتزاماً بتحقيق نتيجة تتعلق ببراء المريض وشفائه^{٩٨}. وعلى ذلك، لا يجوز القول بأن وفاة المريض أو فشل علاجه يُعد بمثابة قرينه قاطعة على خطأ مقدمي الخدمة الطبية، إذا لم يثبت في حقه أي مقدار من الخطأ ولو كان بسيطاً (يسيراً)، فتكون الوفاة قضاءً وقدرًا لا يُسأل جنائياً عنها أحد إذا انتفى الخطأ في جانب مقدم تلك الخدمة ولو في أبسط صورته^{٩٩}.

ومما تقدم، يشترط لإباحة العمل الطبي ما يلي:

أ. **مزاولة المهنة قانوناً (الترخيص القانوني)**، بمعنى إنه يجب أن يحصل كل من يتقدم لمزاولة مهنة الطب على ترخيصٍ قانونيٍّ بذلك من الجهات المعنية المختصة.

فإذا مارس مُقدم تلك الخدمة مهنته دون ترخيص، كان مسؤولاً وقامت في حقه جنحة مزاولة المهنة دون ترخيص فضلاً عن انعقاد المسؤولية الجنائية العمدية عن النتائج المترتبة على أفعاله بحسب جسامة تلك النتائج التي قد تكون جرحاً أفضى إلى موت أو إيذاءً عمدياً أو غير ذلك^{١٠٠}.

٩٧ م. ن. حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ص ١٧٨.

٩٨ ي. أنور، شرح قانون العقوبات: الجريمة والمجرم والعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤، ص ٣٢٦-٣٢٧.

٩٩ أ. قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء: دراسة مقارنة، ص ١٣١؛ ف. الحديثي، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ١٣٦ وما يليها؛ ك. السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات: دراسة مقارنة، ط ٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ١٧٨؛ المواد ٤، ٣ من قانون نقابة الأطباء العراقيين رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ والمادة ١ من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٤٥ المصري (المعدل بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٩).

١٠٠ ر. بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط ١، ١٩٧١، ص ٣٦٩؛ م. ح. منصور، المسؤولية الطبية: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣٤؛ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٢٦٣؛ مجموعة القواعد القانونية، ج ٤ رقم ٤١٧، ص ٥٨٥؛ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٧٦، ص ٩٠٤. وجدير بالذكر في هذا الصدد إنه قد أكدت محكمة النقض المصرية في حكمها ١٣ ديسمبر ١٩٦٠ على إنه "كل من لا يملك حق مزاولة المهنة يُسأل عما يحدثه من ضرر ويعتبر معتدياً"، ويرد على ذلك الأصل استثناء يتمثل في ممارسة العمل الطبي من غير الطبيب، في حال قيام خطر جسيم يهدد حياة المريض، ولم يكن هناك مناص لدفعه إلا بهذا العمل، وبالتالي تمتنع المسؤولية الجنائية في هذا الفرض تطبيقاً لتوافر شروط حالة الضرورة. وتكمن علة التشديد هنا في قصر مزاولة مهنة الطب على أصحابها حماية لها من المشعوذين والدجالين وغيرهم.

ب. رضاء المريض أو المصاب بالعمل الطبي والرعاية الصحية، وقد يكون هذا الرضاء صادراً عن المريض ذاته أو من يمثله قانوناً في صورة صريحة شفوية كانت أو كتابية، كما قد يكون ضمناً بعد قيام الطبيب بتوضيح الوضع للمريض (نوع ومحتوى العمل الطبي المطلوب لحالته). هذا وقد يكون الرضاء متصوراً في شكل افتراضي إذا كان التدخل الطبي ثبت وإنه ضرورياً لإنقاذ حياته في حالة عدم قدرة المريض على تبيان رضاه في صورته السالفة^{١٠١}.

ج. غاية العمل الطبي: قصد العلاج، وهو هدف الحق في ممارسة أعمال الرعاية الطبية، إذ أن غاية العمل الطبي هي علاج المريض أو المصاب وتخليصه من آلامه وتخفيف معاناته. وعلى ذلك، يجب توافر شرط حسن النية كي يكون استعمال هذا الحق مبرراً المتمثل في قصد العلاج. فإذا كان المقصود من الرعاية الطبية (العمل الطبي) غير العلاج، كإجراء اختبار فاعلية لقاح للفيروس أو بحث علمي على المصاب أو غير ذلك، انتفى شرط حسن النية بصرف النظر عن نبل البواعث التي يرمى إليها مُقدم العمل الطبي^{١٠٢}.

د. مراعاة الأصول الطبية والعلمية المعروفة والمتفق عليها، من المعروف أن لعلم الطب وما يرتبط به من تخصصات أخرى كالجراحة وغيرها أصوله العلمية والبحثية المتفق عليها، بمعنى إنه يجب أن يكون عمل مُقدم الخدمة الطبية (الطبيب أو غيره) متسقاً ومتفقاً مع تلك الأصول والمبادئ المتفق عليها علمياً وإلا كان العمل غير مباح. مثال ذلك اللجوء لطرق علاجية محل خلاف أو لم يكن قد أُستقر عليها من قبل علماء الطب ومتخصصوه أو إنهاء حالة المريض بناء على طلبه بقصد تخليصه من آلامه "القتل الرحيم" أو "بدافع الشفقة أو الرحمة" وغيرها من الصور التي لا حصر لها^{١٠٣}.

١٠١ مجموعة القواعد القانونية ج ٤، رقم ٣٤، ص ٣١. أ. ن. إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المكتبة القانونية، ط ١، بغداد، ١٩٩٨، ص ١٤٧؛ م. ع. ا. الحلبي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص ٢٢٦.

١٠٢ م. القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، ص ٣١-٣٢ وس. عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات: دراسة مقارنة، ص ٣٧٧-٣٧٨.

١٠٣ القرار الجمهوري رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم وزارة الصحة والسكان (منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٠ بتاريخ ١ أغسطس ١٩٩٦). كما تشارك هيئات عامة أخرى في تقديم خدمات الرعاية الطبية والصحية المباشرة للجمهور، كالهئية العامة للتأمين الصحي، وهيئة المستشفيات التعليمية والجامعية والمؤسسات العلاجية والقطاع الخاص.

ثانياً: في الوقاية والعلاج

تلتزم وزارة الصحة وأجهزتها المعنية وبحكم تنظيمها بتوفير الوقاية والعلاج، إذ تحدد القرارات الجمهورية بشأن تنظيمها أهدافها الرئيسية والمتمثلة في الحفاظ على صحة المواطنين وتقديم الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية، والعمل على تحسين صحة المواطنين وكذا مكافحة الأمراض والأوبئة والفيروسات المعدية والتصدي لها بكل إمكانياتها وخاصة في أحوال الطوارئ الصحية. هذا فضلاً عن العمل على توفير الأدوية واللقاحات والعلاج واتخاذ الإجراءات المتطلبة لضمان فعاليته وجودته^{١٤}.

هذا ويكمل مجهودات وزارة الصحة والسكان في توفير الخدمات الطبية وقائية وعلاجية بعض المؤسسات الطبية والصحية التابعة لبعض الهيئات الحكومية كالشرطة والقوات المسلحة والجامعات وغيرها فضلاً عما قد يسهم به القطاع الطبي الخاص في هذا المجال. هذا وتنظم قوانين التأمين الصحي والإجتماعي والضمان الإجتماعي تقديم الخدمات الطبية والرعاية العلاجية للمواطنين وخاصة في حالات الطوارئ التي تتفشى فيها الأمراض والأوبئة المعدية كفيروس كورونا المستجد COVID-19^{١٥}.

هل يجوز الإمتناع عن تقديم الرعاية الطبية (الإمتناع عن العلاج)؟

حامل فيروس كورونا أو المصاب به (أو حتى المتعايش معه لبعض الوقت) الحق في الرعاية الطبية والصحية وتلقي العلاج والدواء. وهذا يعني أن تتولى المؤسسات الطبية العامة والهيئات الخاصة العلاجية وتلتزم بقبول المريض أو المصاب وعلاجه أو تخفيف ما يُعانيه من آلم وذلك بحسب ما تتطلبه حالة كل مريض^{١٦}. وبناء على ذلك، يُجرم رفض تقديم العلاج وكذا يحظر الإمتناع عن تقديم الرعاية الصحية الطبية من جانب جميع العاملين في الحقل الطبي (أطباء وممرضون وغيرهم)، إذ يقع عليهم إلتزاماً وظيفياً وقانونياً بعلاج المرضى والمصابين دون تمييز أو تفرقة بينهم بحسب نوع المرض^{١٧}. وتطبيقاً للائحة آداب المهنة، إنه يجوز للطبيب - في الحالات غير العاجلة - الإعتذار أو الإمتناع عن علاج أي مريض بداءة أو في أي مرحلة وذلك لأسباب مهنية أو

١٥ ع. ع. القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام: نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٨.

١٥ م. ج. عبد، جريمة الامتناع: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ٢٩٥.

١٦ أ. قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء: دراسة مقارنة، ص ٢٨٥.

١٧ المادة ٢٤ من لائحة آداب المهنة.

شخصية^{١٠٨}. ولا يعد من تلك الأسباب كون المريض مصاباً بالكورونا أو متعايشاً معه، باعتباره فيروس من الفيروسات المعدية سريعة الانتشار، فإنه ليس من حق الطبيب أو معاونيه الإعتذار بحجة إصابة المريض بفيروس مُعدٍ^{١٠٩}. ولا يجوز له ذلك مطلقاً - في الحالات العاجلة - ولو تعلق الأمر بأسباب وظيفية أو شخصية. وعلى ذلك، تتعدّد المسؤولية الجنائية والمدنية وكذا التأديبية والمهنية حال امتناع مُقدم الخدمات الطبية والعلاجية للمريض وخاصة إذا ترتب على ذلك الإمتناع ضرراً (وخاصة الضرر الجسيم) للمريض أو المصاب مما أدى لتدهور حالته الصحية حيث تفاقم المرض أو تحقق أي شكل من أشكال الإيذاء^{١١٠}.

هذا ويلاحظ انعقاد المسؤولية الجنائية والمدنية بشكل كامل للمرفق الطبي (المستشفيات أو الوحدات الصحية وغيرها) حال الإمتناع (رفض) عن قبول امرأة حامل على وشك الولادة بحجة إصابتها بالكورونا وخوفاً من نقل العدوى، أو تم قبولها وأهمل أو تقاعس العاملون في المرفق عن تقديم الرعاية الصحية الطبية المتطلبة لحالتها عن جميع النتائج المترتبة على ذلك^{١١١}.

كما تتحقق مسؤولية المرفق الطبي حال رفض القيام بعملية جراحية لفرد تم تخديره حال اكتشاف إصابته بالفيروس، إذ أسفر عن ذلك تدهور الوضع الصحي له أو وفاته على إثر الإمتناع عن التدخل الجراحي أو بسبب الخروج المبتسر بعد الجراحة تخلصاً منه^{١١٢}. وتكون مسؤولية الطبيب شخصية إذا كان يعمل لحسابه الخاص (في عيادته) وتكون مرفقية إذا كان يزاول مهنته في هيئة طبية عامة أو خاصة^{١١٣}.

١٠٨ حكم محكمة النقض المصرية ١٩٨٤/١/١١، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٥ رقم ٥ ص ٣٤. وفي ذات السياق قضت محكمة الإسكندرية بتاريخ ١٩٤٣/١٢/٣٠ بأن "الطبيب يُسأل عن خطئه في العلاج إذا كان واضحاً وظاهراً لا يحتمل نقاشاً تختلف فيه الآراء، كما لا يعتبر فشل العلاج قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، إذ أن عمله هو التزام بعناية وليس بغاية، فالطبيب يلتزم بالأصول الطبية ويعمل كل ما في وسعه لتحقيق شفاء المريض. ولو لم يتحقق الشفاء فعلاً، وبناء عليه لا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب إلا إذ خالف أحد أصول الفن الطبي...".

١٠٩ المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات العراقي والمادة ٢٦ من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ بشأن نقابة الأطباء العراقية.

١١٠ المادة ٢٢ من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ بشأن نقابة الأطباء.

١١١ أ. قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء: دراسة مقارنة.

١١٢ المرجع السابق.

١١٣ ع. التوبخي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار المعارف، لبنان، ١٩٧٢، ص ٢٦٥-٢٦٦.

وفي هذا الصدد، يجب على المريض أو أحدًا من أهله أو من يتولى رعايته إثبات الإمتناع عن تقديم الرعاية الطبية أو رفض العلاج في محضر رسمي بقسم الشرطة، تمهيدًا لمحاسبة المرفق الطبي أو عامله أمام القضاء المختص جنائيًا أو إداريًا أو مدنيًا بحسب الأحوال^{١١٤}. ولا يُقبل الدفع بعدم وجود نص أو خلو القانون المصري من بعض القواعد التي تعاقب وترتب المسؤولية الجنائية حال رفض تقديم الرعاية الصحية والخدمات الطبية للمصاب بفيروس كورونا^{١١٥}. إذ أن قانون العقوبات يحاسب جنائيًا على الإيذاء الناشئ عن الخطأ والذي من صورته الإمتناع عن الوفاء (أداء) بواجب يلزمه القانون على المجتمع إذا أسفر هذا الإمتناع عن حدوث أذى للمجنى عليه. هذا ولا ريب في أن تشريعات ولوائح المهنة الطبية تفرض على المشتغلين بها إلتزام تقديم الرعاية الصحية (الطبية) لمن هم في حاجة إليها دون تفرقة أو تمييز بحسب الحالة الصحية (نوع المرض)، فيكون الإخلال بهذا الإلتزام القانوني خطأ يرتب مسؤولية مقدم الخدمة الطبية بكافة صورها سواء كان طبيب أو من في حكمه^{١١٦}.

هذا ويجب على الفور عزل مُقدمي الخدمة الطبية إذا انتقلت إليهم العدوى بشكل عرضي أثناء عملهم ولهم الحق في المطالبة بالتعويض المدني - إن أرادوا - طبقًا لما هو مقرر في شأن التأمين ضد الأمراض المهنية وإصابات العمل^{١١٧}. ولهم المطالبة بذلك التعويض من المؤسسة العلاجية حكومية كانت أو غير حكومية على أساس انعقاد مسؤوليتها العقدية أمام القضاء الإداري أو المدني حسب الأحوال. وفي جميع الأحوال لا يجوز لجهة العمل (المرفق الطبي) حال تأكد العدوى العرضية خلال العمل، إنهاء خدمة الشخص المنتقل إليه العدوى بسبب مزاولته مهنته، وإن كان لها سلطة تقديرية في تغيير نوع العمل إذا تبين لها على وجه اليقين أن استمرار المصاب أو بقاءه في ذات العمل قد يُشكل خطورة نقل العدوى لمن يقدم لهم الرعاية الصحية وكذا العلاجية،

١١٤ المادة ٢٠ من لائحة آداب مهنة الطب.

١١٥ المادة ٩ من لائحة آداب مهنة الطب.

١١٦ م. ح. منصور، المسؤولية الطبية: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان.

١١٧ انظر على سبيل المثال، ما قرره لائحة آداب مهنة الطب فيما يتعلق بتنافي بعض السلوكيات مع الأصول الطبية والعلمية، المادة ٥٢ وما يليها (قصد التجربة على المريض)؛ المادة ٢٩ من اللائحة (القيام بإجهاض الحامل في غير أحوال الضرورة الطبية)، المادة ٣٦ (إنهاء حياة المريض بناء على طلبه بدافع الشفقة "القتل الرحيم") وغيرها.

إذ هو أمر محفوف بالمخاطر، فلا بد من تجنبه خشية انتشار العدوى وتردي الوضع الوبائي العام^{١١٨}.

وفي ذات السياق، للمواطنين الحق في الحصول على الأدوية اللازمة للعلاج من الأمراض والأوبئة المعدية وغيرها، إذ يمثل ذلك أحد جوانب الحق في الصحة الذي يقابله على الجانب الآخر إلزام الدولة بتوفير الدواء للمواطنين حماية لحقهم في الصحة طبقاً للدستور والمبادئ والقيم الدولية. وعلى ذلك، يجوز للدول، وخاصة النامية الحصول على الدواء والاستفادة من الإستثناءات الخاصة بحق إمتيازات الأدوية واللقاحات، والتي منها حق منح التراخيص الإجبارية مع عدم الإخلال بضمانات الحماية الكاملة للملكية الفكرية وبراءات الإختراع في مجال الدواء^{١١٩}. وتبرير ذلك هو اعتبار الأمراض والأوبئة وخاصة المعدية منها (كالفيروسات) أزمات طارئة على الصحة العامة.

وبناء على ما تقدم، يجوز منح تراخيص إجبارية لصناعة الأدوية، باستغلال الإختراع - وذلك بحسب إعلان الدوحة حول اتفاقية التريبس TRIPS والصحة العامة - حفاظاً على مقتضيات الصحة العامة أو الطوارئ أو "ظروف الضرورة القصوى"، ويدخل فيها حالات علاج فيروس كورونا حال اكتشاف دواء للفيروس^{١٢٠}. كما يصدر الترخيص الإجباري حال تعلق الإختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المتوطنة أو بالمنتجات المستخدمة للوقاية من هذه الأمراض^{١٢١}. وفي هذه الحالات، يصدر الترخيص دون حاجة للتفاوض مع صاحب حق إمتياز الدواء وإن كان يجب إخطاره بقرار الترخيص بشكل فوري.

هذا ويجوز إصدار هذا الترخيص الإجباري حال تبيان أو ثبوت تعنت صاحب براءة الإختراع وتعسفه أو حتى ممارسة حقوقه المستمدة من البراءة على نحو مجحف ومخالف لقواعد المنافسة العادلة، كالمبالغة في أسعار الدواء أو التمييز بين العملاء أو

١١٨ انظر على سبيل المثال، التقرير السنوي الأول للمجلس القومي لحقوق الإنسان ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص ٣٠٧، ع. فاروق، "الموازنة العامة للدولة وحقوق الإنسان"، جمعية المساعدة القانونية لحقوق الإنسان، ٢٠٠٢، ص ٢٠٢ (تصريح وزير الصحة جريدة الأهرام ٢٠٠٥/٧/١٠، ص ١٤).

١١٩ المرجع السابق، ص ٢٠١.

١٢٠ المواد ٣٠ و ٣١ و ٥/٣١ من اتفاقية التريبس.

١٢١ انظر "مسؤولية الحكومة المصرية من حماية الحق في الصحة في ضوء اتفاقية حماية الملكية الفكرية (التريبس)"، المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، يناير ٢٠٠٥، ص ٧ و ١٦؛ المادة (٣٣) من اتفاقية التريبس وكذا المادة الأولى من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ (الذي حل محل قانون ١٩٤٩).

طرح الدواء بشروط مجحفة وغير ذلك دون حاجة للتشاور، ولو لم يهدف الترخيص الوفاء باحتياجات السوق المحلي^{١٢٢}.

نخلص من ذلك بأن للدول والحكومات بعض الصلاحيات الإستثنائية التي يمكن اللجوء إليها، بما يسمح بدعم توفير وصناعة الأدوية واللقاحات لمكافحة تفشي الأمراض والأوبئة المعدية وغيرها فضلاً عن إصدار تراخيص إجبارية، حفاظاً على الحق في الصحة، دون الإخلال بالإلتزامات والقواعد الدولية^{١٢٣}.

هذا وفي إطار المنظمات غير الحكومية ومؤسسات المجتمع المدني، هناك بعض الجمعيات التي تم إنشاؤها، ومنها جمعية الحق في الدواء في مصر، التي تهدف إلى الدفاع عن حقوق المواطنين في الحصول على دواء وعلاج آمن وبسعر مناسب فضلاً عن الوقوف ضد أي انتهاكات أو ممارسات تضر بصحة الجمهور في مجال صناعة الأدوية، بالإضافة لنشر الوعي الثقافي والقانوني والصحي والوقائي والتذكير بأن الحق في الدواء يمثل جانباً أساسياً للحق في الصحة كمنظومة عالمية لحقوق الإنسان^{١٢٤}. بالإضافة إلى ذلك، التعاون والتنسيق مع الجهات والسلطات المعنية لتوفير الأدوية وبروتوكولات العلاج الآمنة واللازمة للمريض أو المصاب بالمرض ومحاربة أزمة نقص الأدوية أو عدم تصنيعها أو توفيرها محلياً فضلاً عن منع أي ممارسات إحتكارية لأسواق الأدوية وتدعيم الأبحاث العلمية في المجالات الدوائية واللقاحية وتدعيم حقوق الملكية الفكرية المستندة لممارسات قانونية مشروعة.

ولا يفوتنا إلى أن نشير إلى أن ضعف وتردي المرافق الصحية له أثره على مرضى ومصابي الكورونا. فمع الاعتراف لهم بحقهم في الصحة والمرافق الطبية - قانوناً - فإن تفعيل هذا الحق مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بمدى توافر الإمكانيات المالية والبشرية والفنية المتوفرة لهم، والمقتضية تكلفة باهظة لتوفير الكوادر المؤهلة فنياً والأدوية وبروتوكولات العلاج والأمصال اللازمة وكذا المرافق الطبية المتخصصة في إتاحة وتقديم مختلف أنواع الرعاية الصحية والوقائية.

١٢٢ المواد ١٢-١٠ و ١٥-١ من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا التعليق رقم (١٤) للجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على المادة ١٢-١.

١٢٣ انظر "مسؤولية الحكومة المصرية من حماية الحق في الصحة في ضوء اتفاقية حماية الملكية الفكرية (التريس)".

١٢٤ المرجع السابق.

فحرب المجتمعات ضد الكورونا ينبغي أن تستهدف العدو الحقيقي، وهو الفيروس ذاته وليس حامله أو المصاب به، أي كان سبب أو مصدر انتقاله إليه.

المبحث الثالث. القانون الجنائي والوقاية من فيروس الكورونا المستجد

منذ ظهور وباء فيروس الكورونا المستجد بالصين، لم يتوقف هذا الفيروس عن التفشي والانتشار في جميع أرجاء العالم. حيث سارع بانتشاره في الدول الأوروبية وكذا الأمريكيتين فضلاً عن الشرق الأوسط والمنطقة العربية. وقد بعث "طاعون العصر" حالة من الخوف والهلع والرعب أصابت المجتمعات المعاصرة، التي ظن بعضها أن زمن الأوبئة الخطيرة التي تم حصرها والتغلب عليها قد ولى وانتهى، كالملايا والجذام والكوليرا والإنفلونزا الإسبانية وغيرها. إلا أن ظهور هذا الكوفيد -١٩ أدى لصحوة في جميع دول العالم، حيث دفع حكومات تلك الدول والمنظمات الدولية إلى الاهتمام بهذا المرض الجديد ومحاولة السيطرة على تفشيه ومنع سرعة انتشاره كي يمكن تحجيمه والسيطرة عليه وحصره من الناحية الصحية والطبية^{١٢٥}.

وجدير بالذكر في هذا الخصوص، إنه لا يمكن إنكار فضل العدالة الألهية العظيمة على المنطقة العربية، إذ أن غالبية دول المنطقة - طبقاً لما أكده خبراء منظمة الصحة العالمية - تعد من أقل دول العالم في معدلات انتشار الفيروس. وهو ما دفع السلطات الصحية المحلية المختصة لاتخاذ إجراءات مشددة وفرض حالة طوارئ صحية وتدابير وقائية لمواجهة خطر تفشي العدوى^{١٢٦}.

وتبدو أهمية الوقاية من انتشار هذا الفيروس، باعتبارها الطريق الوحيد في الوقت الراهن إلى تقليص حجم انتشار عدوى هذا الفيروس القاتل. كما تتجلى هذه الأهمية في عدم اكتشاف علاج ضد هذا الوباء، فلا بديل عن الوقاية التي تتطلب التعرف على طرق انتقال العدوى ثم توعية الجمهور بها ونشر الثقافة الصحية فيما بينهم والبعد عن التقليل أو الإستخفاف بحجم الكارثة الصحية العالمية بحجة طمأنة الأشخاص دون سند

١٢٥ R. WEBBER, *Communicable Disease Epidemiology and Control: A Global Perspective* (Oxfordshire: CABI 2005), at 26-28.

١٢٦ ف.ع. الشاذلي، "أضواء على الجوانب القانونية لمرض الأيدز"، تقرير مُقدم إلى ندوة الطب والقانون، الجمعية المصرية للطب والقانون، الإسكندرية، ٥ يونيو ١٩٩١.

واقعي وكذا عدم الإفراط في التهويل من الأزمة لإثارة الفزع والخوف بين الناس دون سبب مما يؤدي لترك متطلبات الوقاية^{١٢٧}.

وفي هذا الصدد، يكون من الضروري عدم المغالاة أو الإفراط في ارداد المرض ونسبة الوباء للأسباب الغيبية والاعتماد على المعتقدات والأفكار الدينية السائدة والتي تتولى مهمة القيام بتفسيرات خاطئة لأسباب وجود الوباء وتفشيته، فيكون ذلك سبباً في التراخي في الوقاية وترك وإهمال سبل تدعيمها^{١٢٨}.

وإذا كانت الوقاية تقتضى ضرورة وعي الجمهور وكذا التثقيف الصحي لهم، فهناك بعض العوامل التي تحد الدور الفعال للوقاية التي يجب التغلب عليها لتحقيق الأهداف والغايات الأساسية والتي منها:

أ. مدى استجابة وقبول الجمهور لمقتضيات الوقاية من المرض على اختلاف فئاتهم وأعمارهم.

ب. قدرة السلطات والأجهزة المتعلقة بالتوعية ومدى فعالية دورها في التثقيف.

ج. قلة الموارد وقصور الإمكانيات الفنية والمادية عن توفير الوسائل الهامة ومتطلبات الوقاية الضرورية لتغيير ملامح السلوك البشري الذي معه ترتفع العدوى.

د. وجود بعض العقبات القانونية وكذا بعض التقاليد والمعتقدات المعتمدة على الإفتراسات والخرافات التي تناقض المسلمات العلمية وإعمال العقل، فتشكل ثغرات ومشاكل أمام المجهودات المبذولة للوقاية من المرض^{١٢٩}.

وللقانون دوراً هاماً لا يمكن إنكاره أو تجاهله أو التهوين منه فيما يتعلق بطرق الوقاية من انتشار المرض، في ظل عدم وجود علاج لمكافحة الوباء وكذا المواجهة الطبية الحاسمة والمؤثرة في علاج المرض. هذا ولا يتحقق التنظيم القانوني المقصود إلا بتلازم هدفين لنجاح مظلة الوقاية، وهما حماية الصحة العامة وذلك عن طريق اتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية والتدابير القانونية، التي تتسم بطابع القسر والإجبار

١٢٧ ف.ع. الشاذلي، "دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الأيدز"، بحث مُقدم إلى مؤتمر حق المواطن في التثقيف الصحي، الجمعية المصرية للطب والقانون، الإسكندرية، ١٩-٢١ أبريل ١٩٩٤.

١٢٨ م.ح. وهدان، وبائية متلازمة العوز المناعي المكتسب (الأيدز)، ١٩٩١، ص ٦.

١٢٩ المرجع السابق، ص ٧.

في مواجهة الكافة (حَملة الفيروس والفئات الأكثر عُرضة له) وحماية ضمانات حقوق الإنسان وحياته العامة الأساسية في إطار قانوني يهدف لمحاربة الفيروس وليس من انتقل إليه، إذ إنه مريض تجب مساعدته وإعانتته على آلامه وليس مجرمًا أو جانيًا تجب مطاردته^{١٣٠}.

فتكمن الصعوبة في هذا الخصوص، في محاولة قيام القانون وخاصة القانون الجنائي بتحقيق التوازن الضروري بين حقوق المواطنين وحق المجتمع في الصحة العامة.

• الكورونا والقانون الجنائي

من المسلم به أن جميع فروع القانون تعنى بالوقاية من تفشي فيروس كورونا، إلا أن القانون الجنائي هو أكثر وأوقع فروع القانون إسهامًا في الجهود المبذولة في هذا الإطار، بما يتضمنه من قواعد عقابية (قواعد سلوكية جزائية) تُمثل رد فعل المجتمع وتضمن حقه في العقاب إزاء الجرائم ومرتكبيها^{١٣١}. حيث إنه يواجه كافة صور السلوك المنحرف الذي يُمثل خرقاً للقواعد السلوكية الضرورية المجتمعية للوقاية من نقل العدوى.

ولا ريب في أن هذا القانون في مجال فيروس كورونا يعني الانصياع والتسليم بأن هذا البلاء ترتبط به بعض صور السلوكيات الفردية التي تخرق مصالح عليا وتمثل إعتداء على القيم الاجتماعية التي تتطلب الحماية تحت مظلة القانون الجنائي. فيتدخل المشرع الجنائي بسلاح التجريم والعقاب لضمان حماية قيم ومصالح المجتمع العليا^{١٣٢}. فقانون العقوبات يحمي المصالح العامة ويعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة التي أضحت حاليًا محلًا للحماية القانونية على المستويين الوطني والدولي. وعلى ذلك، فلا مناص إلى التضحية بتلك المصلحة العامة المتعلقة بحماية الصحة العامة وإن كان لا يمكن التذرع بانكار حقوق المواطنين في مواجهة تفشي العدوى، أصحاء كانوا أو مصابين (أو عُرضه للإصابة)^{١٣٣}.

١٣٠ ف. الشاذلي، "دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الأيدز".

١٣١ F. ELCHAZLI, « Le Sida au regard du droit égyptien », *rapport présenté au Colloque International sur « Droit et Sida-Comparaison Internationale »*, Paris, Octobre 26-28, 1991, et publié in *Droit et Sida, comparaison internationale*, éd. CNRS Droit, 1994.

١٣٢ E. HEILMANN, « Les instruments juridiques relatifs au Sida: en quoi le Sida concerne-t-il les domaines du Droit? » in *Sida: L'enjeu du Droit*, 1991, p. 125.

١٣٣ M. DANTI-JUAN, « Quelques réflexions en Droit pénal français sur les problèmes par la Sida », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie* 1988, p. 634.

فحماية الصحة العامة تقضي اتخاذ إجراءات احترازية ووقائية في مواجهة المريض أو حامل الفيروس أو المخالطين لهم أو الفئات الأكثر عُرضة للإصابة به وذلك للحد من خطر انتشار العدوى آخذين في الاعتبار ضوابط المصلحة العامة والقواعد الحاكمة دوليًا لحقوق الإنسان، مواطنًا كان أو أجنبيًا^{١٣٤}.

مما تقدم، يمكن القول بأنه ليس من المعقول إنكار دور التشريعات الجنائية في حماية الصحة العامة من الأمراض المعدية بوجه عام، ومن انتشار وتفشي فيروس كورونا بوجه خاص. ففي ظل عدم وجود لقاح فعال أو دواء للوباء، لا مفر من تطبيق تبني تدابير وقائية وإجراءات احترازية مشددة لمنع نقل العدوى، ودعمها بالعقوبات الجنائية عند خرقها. وبما أن المشرع الجنائي اعتبر فيروس كورونا من الأمراض المعدية، فتسري عليه جميع التدابير المقررة لحفظ الصحة العامة، بما يصحبها من عقوبات وجزاء جنائية.

ففي مجال الوقاية، يثير هذا الفيروس عددًا من الجوانب التي تهم قانون العقوبات، كالتبليغ والفحص غير الطوعي ومعاملة نزلاء السجون. ونعرض في مطلبين مستقلين للإجراءات الاحترازية المقررة لحماية الصحة العامة وتبيان المسؤولية المترتبة على مخالفة بعضها. فينقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول. التدابير الاحترازية الوقائية العامة

المطلب الثاني. الإحتياطات الوقائية الفردية

المطلب الأول. التدابير الوقائية العامة

تلك التدابير والإجراءات الوقائية تتخذها السلطات والهيئات الصحية المختصة بالوسائل المقررة قانونًا، في نطاق الاختصاصات المخولة لهم. وتتمثل تلك التدابير العامة في عدد من الإجراءات الصحية الهادفة لمراقبة انتشار الفيروس ومعدلات نموه، وكذا تيسير اتخاذ التدابير الضرورية لمنع تفشي العدوى لدى الجمهور.

G. MATHIEU, « Sida et Droit Pénal », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 1996, p. 81.

أولاً. تشكيل (إنشاء) اللجان العلمية المختصة بالوقاية من الفيروس

تبنت العديد من دول العالم فكرة تشكيل لجان عليا وإنشاء هيئات طبية علمية مختصة باتخاذ تدابير ومتابعة الوضع الوبائي للفيروس فضلاً عن متابعة تطوره على المستوى الوطني والعالمي والوقوف على ما أُستحدث من أبحاث علمية ودراسات طبية في شأن المرض، وكذا متابعة تنفيذ وتقسيم الخطط والبرامج الوطنية للمكافحة والمعايير الصحية والاستراتيجيات العلاجية في شأن الوباء^{١٣٥}.

وفي مصر شكلت اللجنة العلمية الخاصة بمتابعة الحالات المرضية الناتجة من الإصابة بفيروس كورونا المستجد (COVID-19)، بقرار وزير الصحة رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٢٠. هذا وتضم عضوية هذه اللجنة عدداً من الأطباء والخبراء المتخصصين في علوم الفيروسات وعلوم الأوبئة والأمراض المعدية وكذا أساتذة الجامعات من كليات الطب المختلفة على مستوى الجمهورية في تخصصات الأمراض الصدرية وطب الحالات الحرجة وغيرها. وتخضع هذه اللجنة للإشراف والرقابة الكاملة لوزارة الصحة وكذا الإدارة العامة لمكافحة العدوى بالوزارة^{١٣٦}.

هذا وأنيط بهذه اللجنة متابعة المرض ووضع الوبائي بداخل الجمهورية وخارجها، ومتابعة الإجراءات والأبحاث والدراسات الخاصة به وتشجيع الباحثين على إجراء الاختبارات والأبحاث المتعلقة بالمرض فضلاً عن إمكانية إجراء التجارب السريرية والمعملية (Clinical Trials) في محاولة لاكتشاف علاج أو لقاح أو مصل فعال في مواجهة هذا العدو اللدود. ولتلك اللجنة الاستعانة بمن ترى أن لديه الخبرة في هذا المجال من القطاع الصحي أو غيره من قطاعات الدولة^{١٣٧}.

١٣٥ قرار وزير الصحة المصري رقم ٤٤٣ لسنة ١٩٨٦ بشأن تشكيل اللجنة التنفيذية لمتابعة مرض فقدان المناعة المكتسبة؛ قرار وزير الصحة الإماراتي رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٨٩ بشأن تشكيل اللجنة المركزية للوقاية وكذا القرار رقم ٥٠٦ مكرر لسنة ١٩٨٩ بشأن تشكيل لجنة للوقاية في كل منطقة طبية برئاسة مدير المنطقة؛ القرار الوزاري رقم ٥٠٢ لسنة ١٩٨٩ بشأن البرنامج الوطني للدولة (الإمارات) للوقاية من مرض متلازمة العوز المناعي المكتسب.

١٣٦ قرار وزير الصحة والسكان المصري رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تشكيل اللجنة العلمية الخاصة بمتابعة الحالات المرضية الناتجة عن الإصابة بفيروس كورونا المستجد (COVID-19).

١٣٧ القرار السابق؛ ف. الشاذلي، "دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الأيدز".

ثانياً. إدراج الكورونا في خريطة الأمراض المعدية

تنص المادة الأولى من القانون المصري رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ في شأن الإحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية على أن "يعتبر مرضاً مُعدياً كل مرض من الأمراض الواردة بالجدول الملحق بهذا القانون ولوزير الصحة العمومية - بقرار منه - أن يُعدل في هذا الجدول بالإضافة أو الحذف أو بالنقل من قسم إلى آخر من أقسام الجدول"^{١٣٨}.

بناء على ذلك، صدر قرار وزير الصحة رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٢٠ بإدراج مرض كوفيد-١٩ الناتج عن الإصابة بفيروس كورونا المستجد إلى قائمة الأمراض المنصوص عليها في القسم الأول من جدول الأمراض المعدية^{١٣٩}. وتطبيقاً لهذا القرار، تُطبق كافة أحكام المراقبة والإجراءات الوقائية والعقوبات المنصوص عليها في القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨.

هذا وقد حذت بعض الدول ذات النهج، فقد أعلن المعهد القومي للحساسية والأمراض المعدية "National Institute of Allergy and Infectious Diseases" برئاسة الأستاذ الدكتور Anthony Fauci بالولايات المتحدة الأمريكية باعتبار فيروس كورونا المستجد كوفيد-١٩ مرضاً تنفسياً معدياً ويضاف لقائمة الأمراض من ذات الفصيلة^{١٤٠}.

هذا ومما تجدر ملاحظته، إنه يترتب على إضافة الكورونا لخريطة الأمراض المعدية

ما يلي:

١٣٨ المادة الأولى من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ في شأن الإحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية المصري. وقد تم إضافة فيروس الكورونا المستجد إلى القسم الأول من الجدول الذي يضم أخطر الأمراض المعدية كالكوليرا والطاعون والتيفوس والجذري والجمرة الخبيثة والحمى الرجعة والحمى الصفراء.

١٣٩ قرار وزير الصحة والسكان المصري رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٢٠. وانظر أيضاً على سبيل المثال، قرار وزير الصحة والسكان رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٨٦ بإضافة مرض الأيدز لقائمة الأمراض المنصوص عليها في القسم الثاني من جدول الأمراض المعدية وكذا القرار الوزاري رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥ بإضافة مرض نقص المناعة بالمادة ١٧ من القانون الإتحادي الإماراتي رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ في شأن الوقاية من الأمراض السارية.

١٤٠ D. FISHER & A. WILDER-SMITH, "The Global Community Needs to be Swiftly Ramp up the Response to Contain COVID", *Lancet* 1109 (2020), at 1109-10; J. COHEN & K. KUPFER SCHMIDT, "Countries Test Tactics in 'War' against COVID-19", 367 *Science* 1287 (2020), at 1288.

أولاً: الإلتزام بالتبليغ ووجوبه عن كل حالة كورونا يتم اكتشافها. وفي هذا الفرض، يقع الإلتزام بالتبليغ على عاتق الطبيب المكتشف للحالة^{١٤١}. ويمكن أن يدخل ضمن هذا الإلتزام جميع المحيطين بالمريض أو ممن خالطوه كأقاربه المقيمين معه في منزله أو من يقوم على خدمته أو ممن تحددهم نصوص القوانين الخاصة بحالات الإبلاغ غير الطوعي^{١٤٢}. ويكون هذا التبليغ إلى السلطات الصحية أو الوحدات المختصة المحددة قانوناً بشرط أن يتضمن الإبلاغ بيانات ومعلومات تفصيلية لإمكانية تحديد المريض والوصول إليه^{١٤٣}.

في ضوء ذلك لا يكون المريض أو حامل الفيروس ملزماً من الناحية القانونية بالإبلاغ عن إصابته بالمرض، فذلك يقع على عاتق المخالطين له أو المحيطين به. إلا أن هناك بعض القوانين والتشريعات المقارنة التي تلزم الشخص المصاب (أو حامل الفيروس) بإخطار السلطة المختصة بوزارة الصحة العامة بحالته بمجرد علمه بذلك فضلاً عن إلتزامه بكافة التدابير الصحية والوقائية والإجراءات الإرشادية التي تقرها الوزارة لذلك^{١٤٤}.

ثانياً: عقاب الممتنع عن التبليغ، يُعاقب جنائياً كل من يمتنع أو يتردد في الإبلاغ عن حالات الإصابة بكوفيد -١٩ إذا كان ممن يلزمهم القانون بالإبلاغ. وفي هذا الفرض، تنعقد المسؤولية الجنائية للممتنع عن جرم الإمتناع عن التبليغ إذا كان هذا الإمتناع طوعاً أو إرادياً^{١٤٥}. فهي مسؤولية منصوص عليها في التشريع المصري ولا تنعقد في حق المريض الذي يمتنع عن التبليغ عن إصابته بالمرض أو حملة لفيروسه، إذ لا يوجد إلتزام عليه بذلك^{١٤٦}.

١٤١ المادة ١٣ من قانون الأمراض المعدية المصري. وعلى سبيل المثال، انظر المادة ٥ من قانون الوقاية من الأمراض السارية الإماراتي والمادة L.12 من قانون الصحة العامة الفرنسي. وهذا إفشاءً مباحاً، فلا يُعد هذا التبليغ إفشاءً لسر المهنة الطبية تطبيقاً لقواعد قانون العقوبات في المادة ٣١٠ ولا يشكل فعلاً جنائياً يعاقب عليه (حالة التبليغ عن الأمراض المعدية). راجع ما يقابل هذه المادة، المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الإماراتي.

١٤٢ المادة ١٣ فقرة (أ) (ب) (ج).

١٤٣ المادة ١٣ فقرة (د) وكذا المادة (١٤).

١٤٤ المادة ١١ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٢ الكويتي بشأن الوقاية من مرض متلازمة العوز المناعي المكتسب (الأيدز).

١٤٥ المادة ٢٦ من قانون الأمراض المعدية المصري.

١٤٦ المادة ٢٥ من قانون الأمراض المعدية المصري.

ومع ذلك، يمكن قيام مسؤولية المريض الجنائية التي ترتب عقابه باعتباره شريكاً بالتحريض في جريمة الإمتناع عن التبليغ، حال ثبوت إنه قد حرض صراحةً أو ضمناً من يقع عليه القيام بهذا الواجب على عدم أدائه طبقاً للقانون، فيعاقب الممتنع بوصفه فاعلاً أصلياً لجرم الإمتناع، ويعاقب المريض (المصاب) كشريك بالتحريض في هذه الواقعة^{١٤٧}. هذا ويسأل المريض أو المصاب على أساس إنه فاعلاً أصلياً في جريمة الإمتناع، إذا كان يلزمه القانون بالإبلاغ عن حملة للفيروس أو إصابته به^{١٤٨}. ويكون عقاب هذه الجريمة الغرامة والحبس بوصفها جنحة في القانون المصري^{١٤٩}.

ثالثاً: السلطات المخولة للهيئات الصحية المختصة، للجهات والهيئات الصحية المختصة عند علمها أو إخطارها بأصابة أحد الأفراد بالمرض، أن تتخذ على الفور جميع التدابير والإجراءات الاحترازية والوقائية الضرورية التي يكون من شأنها منع خطر تفشي العدوى^{١٥٠}. وجدير بالذكر أن القانون لا يوجب على السلطات الصحية عزل المريض أو حامل فيروسه، وإنما يجيز لها حجزه في منزله أو في الأماكن المخصصة لذلك.

وفي هذا الصدد، ينص القانون في شأن إجراءات الحجر الصحي على إنه يجوز لوزير الصحة أن يصدر القرارات اللازمة لعزل أو رقابة أو ملاحظة الأشخاص والحيوانات القادمة من الخارج، كما له إصدار القرارات المحددة للشروط والمواصفات الصحية الواجب توافرها لدخول البضائع أو الأشياء المستوردة من الخارج لمنع انتشار الأمراض المعدية^{١٥١}. هذا ويكون للسلطات الصحية المختصة بمتابعة ومراقبة الأفراد المخالطين للمريض وذلك خلال المدة التي تقررها، وهي أربعة عشر يوماً فترة حضانة الفيروس، ويشمل ذلك المشتبه فيهم أو من تظهر عليه أعراض خفيفة أو من لم تظهر عليه أعراضاً مطلقاً^{١٥٢}. وفي هذا الصدد، ينص القانون المصري على إنه "إذا أصيب شخص أو اشتبه

١٤٧ المادة ١٢ من قانون الأمراض المعدية المصري.

١٤٨ ف. الشاذلي، قانون العقوبات - القسم الخاص.

١٤٩ المرجع السابق.

١٥٠ المادة ١٠ من قانون الأمراض المعدية المصري.

١٥١ المادة ١٠ و١٣ من قانون الأمراض المعدية وكذا المادة ١٤ فضلاً عن المادة ١١ بشأن تطعيم وتحصين الحجاج والمعتمرين ضد الأمراض المعدية.

١٥٢ المادة ١٤ من قانون الأمراض المعدية.

في إصابته بأحد الأمراض المعدية وجب الإبلاغ عنه خلال ٢٤ ساعة إلى طبيب الصحة المختص... للسلطة الإدارية التي يقع في دائرتها محل إقامة المريض^{١٥٣}.

هذا ولمأمور الضبط القضائي تفتيش المنازل والأماكن المشتبه في وجود المرض بها، ولهم أن يأمرؤ بعزل المرضى ومخالطهم، وتطهير المساكن والمفروشات وتعقيم الأسطح التي يمكن ملامستها (إذا كانت حاملة للفيروس) وكذا الملابس والأمتعة ووسائل النقل وغيرها فضلاً عن إعدام ما يتعذر تطهيره والتخلص منه، ولهم في ذلك الاستعانة برجال البوليس، بحكم القانون^{١٥٤}. كما يكون لتلك السلطات أن تبعد المصابين بفيروس كورونا أو لحاملس ميكروب الأمراض المعدية عن ممارسة كل من له صلة بتحضير أو بيع أو نقل المواد الغذائية أو المشروبات من أي نوع فترة تراها ضرورية منعاً للإضرار بصحة العاملين الآخرين وكذا الحد من نشر العدوى^{١٥٥}. وفي هذه الحالة قرر قانون العقوبات المسؤولية الجنائية لمن يخالف إجراء الإبعاد أو تدبير الوقف عن العمل، سواء كان هو المريض أو حامل الفيروس أو كان رب العمل أو مدير المشروع^{١٥٦}. هذا وقرر القانون المصري عقاب تلك الجريمة بالغرامة أو الحبس بوصفها جنحة عدم الإلتزام بتدبير الإبعاد أو الإيقاف^{١٥٧}.

وللسلطات الصحية توقيع الإجراءات الصحية المشددة وخاصة على العائدين من الخارج فلها توقيع الكشف الحراري عليهم والزامهم بإجراء اختبارات معملية للتأكد من خلوهم من الفيروس وكذا حجرهم صحياً إما في منازلهم أو في أماكن معدة لذلك فترة حضانة المرض.

ويجوز لوزير الصحة، اعتبار منطقة أو جهة ما موبوءة بإحدى الأمراض المعدية، وعليه يكون للهيئات الصحية اتخاذ ما تراه مناسباً وضرورياً من تدابير وقائية لمنع نشفي الوباء من عزل وتطهير وتعقيم وتحصين ومراقبة وغير ذلك^{١٥٨}. بالإضافة إلى ذلك،

١٥٣ المادة ١٦ و١٢ من قانون الأمراض المعدية.

١٥٤ المادة ١٥ من قانون الأمراض المعدية.

١٥٥ المادة ٢١ من قانون الأمراض المعدية.

١٥٦ ف. الشاذلي، شرح قانون العقوبات.

١٥٧ المواد ١٣ و١٧ من قانون الأمراض السارية الإماراتي.

١٥٨ المواد ٢٢ و٢٣ من قانون الأمراض المعدية المصري.

لسلطات الدولة بكافة أجهزتها للحد من الوباء اتخاذ إجراءات إستثنائية قد يكون فيها تضيق للخناق على المواطنين وفي هذه الحالة ليس لهم سوى الانصياع لها حماية للصحة العامة وحفظ أرواح البشر، وهذه الإجراءات تكون قانونية ويترب على مخالفتها أو خرقها جزاءات وعقوبات جنائية متعددة^{١٥٩}.

والواقع أن هذه الإجراءات تجد شرعيتها وتستند في تطبيقها إلى ما قرره القانون المصري من إنه لوزير الصحة ومن يعاونوه ومن هم مسؤولين عن إدارة الكارثة والأزمة التي خلفها الوباء أن يصدرأ أي قرار بشأن الإجراءات الوقائية وإجراءات المكافحة لأي مرض من الأمراض المعدية، وذلك بجانب ما هو منصوص عليه في القانون الخاص بالإحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض الخطرة والمعدية^{١٦٠}.

ومثال ذلك، فرض حظر تجوال المواطنين في أوقات محددة ولا يستثنى من ذلك إلا حالات الضرورة. وكذا غلق الأسواق العامة والمحال التجارية ودور العبادة ودور السينما والمسرح والملاهي والمقاهي والشواطئ العامة وغيرها من أماكن الترفيه وكذا تعليق الدراسة بالمدارس والجامعات وكذا تعليق العمل بالمصالح الحكومية والاستعاضة عنه بالعمل والتعليم عند بُعد وغير ذلك من إجراءات قاسية قد يكون لها آثار سلبية على الاقتصاد القومي كوقف حركة السياحة وتعليق حركة الطيران وإغلاق الحدود.

وكذا ما صدر عن مجلس الوزراء من قرارات وزارية تلزم المواطنين بارتداء الكمامات ليس فقط لدخول المصالح الحكومية بل في الأماكن المزدحمة كما ألزمتهم باستخدام المواد المطهرة والمعقمة الكحولية ضد البكتيريا والفيروسات والميكروبات وغيرها من الإجراءات التي يترب على مخالفتها توقيع العقوبات الجنائية التي قد تصل في كثير من الأحيان للحبس والغرامات الباهظة، وذلك حماية للصحة العامة^{١٦١}. يضاف إلى ذلك، أن قانون الأمراض المعدية أكد على أحقية المخالطين للحالات المصابة في الحصول على إجازة من عملهم لدرء خطر انتشار العدوى، فضلاً عن فرض حظر على المريض أو المصاب رسمياً وإلزامه بعدم الإختلاط بالجمهور^{١٦٢}. وفي جميع الأحوال يعاقب قانون

١٥٩ المادة ٢٠ من قانون الأمراض المعدية المصري.

١٦٠ المواد ٢١، ٢٢ و٢٣ من قانون الأمراض المعدية المصري.

١٦١ المواد ٢، ٢٠ مكرراً، ٢٠٢٣، ٢٩ مكرراً من قانون الأمراض المعدية المصري.

١٦٢ المواد ٢٥ و٢٦ و٢٦ مكرراً من قانون الأمراض المعدية المصري.

الأمراض المعدية على مخالفة أحكامه بغرامة باهظة كانت في السابق لا تقل عن ٥٠ جنيهاً ولا يتجاوز ١٠٠ جنيهاً (تم تعديل ورفع مبلغ الغرامة ليتناسب مع الوضع الحالي) أو الحبس مع مصادرة الأشياء المستعملة في الجريمة مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضي بها قانون العقوبات.

وهذه التدابير الوقائية العامة المصحوبة بجزاءات جنائية في حالة خرقها، من شأنها الحد من انتشار العدوى بين عامة الجمهور. وهذه التدابير لا ترتبط بالمصاب أو حامل الفيروس، بل تمثل إجراءات واحتياطات عمومية غرضها الحيلولة دون انتقال المرض أو فيروسه حفاظاً على الصحة العامة. بيد أن هذه الإجراءات العامة الوقائية لا تكفي ولا تكون فعالة وحدها، إذ يشترط إكمالها بتدابير احترازية "وقائية" فردية يكون الغرض منها اكتشاف حالات الاشتباه أو الإصابة أو حمل الفيروس.

المطلب الثاني. الإحتياطات الإحترازية "الوقائية" الفردية

يقصد بالتدابير والإجراءات الوقائية الفردية الفحص والاختبار للكشف عن حالات الإصابة بالوباء أو فيروسه، بغية حماية ووقاية الصحة العامة من انتشار خطر العدوى ونقلها. فيكون الهدف الرئيسي لاكتشاف حالات الإصابة ليس فقط علاج المصاب، وإنما توعية المريض وتثقيف حامل الفيروس بالحقائق والمعلومات الصحيحة والعلمية عن المرض، كي يتم إيقاظه وتبنيه وحثه على الشعور بالمسؤولية المجتمعية الملقاة على عاتقه حتى لا يكون سبباً في نقل العدوى لغيره من المحيطين به عمدًا أو خطأ^{١٦٣}.

وعلى ذلك فإن تفعيل وإعمال قواعد المسؤولية الجنائية والعقاب يكون له دوراً فعالاً في تدعيم دور التوعية المجتمعية، إذا ثبت إنعدام شعور المريض من ضرورة تغيير أنماط سلوكه وتعديله بما يتسق والإجراءات الوقائية حماية للصحة العامة وتجنب خطر نقل العدوى. ويجب أن تشمل هذه التوعية عامة الجمهور وعلى وجه الخصوص الفئات الأكثر عُرضة للمرض (كالسجناء والعاملون في الحقل الطبي باعتبارهم على وجه الصفوف الأولى "الجيش الأبيض" في مواجهة هذه المعركة) وغيرهم من الأشخاص الذين يتواجدون في مواقف بعينها وظروف خاصة تعرضهم لنقل العدوى إليهم^{١٦٤}.

١٦٣ ف. الشاذلي، "أضواء على الجوانب القانونية لمرض الأيدز".

١٦٤ ف. الشاذلي، "دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الأيدز".

M. CORNETT, "Criminalization of the Intended Transmission or Knowing Non-disclosure of HIV in Canada", 5 *McGill J. L. & Health* 61 (2011), at 94-96.

هذا والفحص (التحليل المختبري) لاكتشاف حالات الإصابة بالفيروس يمكن أن يكون عامًا شاملًا لجميع المواطنين، وقد يكون جزئيًا قاصرًا على بعض الفئات الأكثر تعرضًا للإصابة بكوفيد-١٩.

الفحص العام الشامل والفحص الجزئي

من المستحيل فحص أو إخضاع كافة المواطنين للتحاليل المختبرية بغية كشف حالات الإصابة بالكوفيد-١٩، إذ إنه من غير المتصور - من الناحية العملية - اللجوء لهذا الإجراء خاصةً في بعض المجتمعات (الدول النامية) بسبب كلفته الاقتصادية العالية التي تتجاوز قدرة استيعاب الدول ذات معدلات سكان كبيرة. حتى وإذا سلمنا بإمكانية إجراء التحليل والفحص لكافة مواطني ومقيمي الدول المتقدمة - التي تسمح مواردها الاقتصادية بذلك - نجد إنه قد يكون عديم الفائدة أو غير مُجدٍ، إذ من المتصور نقل العدوى لمن تم سحب مسحة (عينة) منه، وهو ما يقتضي تكرار التحليل على فترات متقاربة فضلًا عن صعوبة دقة نتائج الفحوصات في بعض الأحيان^{١٦٥}. وبناءً على ذلك، فلا مفر من جعل تحليل ال-PCR طوعيًا (أي اختياريًا) كقاعدة عامة، وقصر حالات التحليل الإجباري على بعض الفئات.

أ. التحليل الطوعي "Voluntary PCR Test"

الأصل العام هو حق كل فرد من أفراد المجتمع اللجوء طوعيًا أي من تلقاء نفسه بمحض إرادته واختياره - دون إجبار - أن يتقدم إلى أحد مراكز الفحص المعتمدة لتوقيع الكشف عليه عن طريق سحب العينة (من الأنف والبلعوم) للتأكد من خلوه وعدم حمله للفيروس^{١٦٦}.

ومن الناحية العملية، أن من يتقدم باختياره لإجراء تحليل ال-PCR إما كونه مطلوبًا منه كإجراء احترازي، كما في حالات السفر خارج البلاد الذي اشترطه بعض الدول للدخول لأراضيها، إذ يجب إجراءه قبل ميعاد قيام رحلة الطيران بساعات قليلة وإما للاطمئنان على نفسه، كما لو كان قد تعرض لموقف ما يجعله يشك في احتمالية

١٦٥ ف. الشاذلي، دراسات في القانون والأيدز وحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠١٤، ص ١٠٥.

١٦٦ G. MATHIEU, « Sida et Droit Pénal », p. 83.

نقل الفيروس إليه، كما لو كان قد تردد على مصلحة حكومية وكان عامة الجمهور غير مرتدين للكمامات أو إذا كان قد سعل أحد أصدقائه وكان لا يرتدي الكمامة وكان حاملاً للفيروس، فاستنشقه من يتقدم للفحص، إلخ^{١٦٧}.

على أية حال، أيًا كان دافع الشخص المتقدم للتحليل والفحص، فإنه يجب حثه وتشجيعه على هذا الإجراء النابع من شعوره بالمسؤولية الفردية والمجتمعية، إذ يجب أن يكون هذا التحليل مجانيًا أو بمقابل رمزي (رسوم الخدمة)؛ جعله في متناول جميع الفئات من خلال توفير الموارد والإمكانيات الفنية والتقنية المطلوبة للتحليل في أماكن غير نائية أو بعيدة؛ فضلًا عن إحترام خصوصية وأسرار المتقدم طوعياً للتحليل وإعلامه بنتيجته سلبية كانت أو إيجابية^{١٦٨}.

هذا ويتطلب الفحص الإختياري إتاحة المعدات والإمكانيات الطبية التقنية في الوحدات أو المستشفيات أو المعامل (المركزية) التابعة والمعتمدة من وزارة الصحة. هذا وفي حالة إيجابية التحليل، وجب إبلاغ السلطات الصحية المختصة وأخذ مسحة أخرى بمعرفتها لإرسالها مرة ثانية إلى المعامل المركزية لتأكيد نتيجة التحليل^{١٦٩}.

ب. التحليل المخبري غير الطوعي (الفحص الإجباري)

يجوز استثناءً من القاعدة العامة التي تقرر الفحص الطوعي للمواطنين كافة في كل المجالات، إجراء التحليل الإجباري في حالات معينة. هذا ولا توجد في كثير من التشريعات الجنائية للدول نص قانوني يقرر مسؤولية الشخص جنائيًا في حالة مخالفة تدابير اللجوء للتحليل الإجباري^{١٧٠}. هذا ويرمي بعض الفقه الفرنسي أن الإجراءات العقابية قد تكون عديمة الأهمية أي لا داعي لها نظرًا لنبل البواعث التي تحرك الشخص لإجراء المسحة في هذا المجال، إذ تبدو عدم جدوى العقوبات الجنائية في هذا الصدد^{١٧١}.

١٦٧ المادة ٢٢٦-١٣ من قانون العقوبات الفرنسي.

١٦٨ ح. وهدان، وبائية متلازمة العوز المناعي المكتسب (الأيذز).

١٦٩ ف. الشاذلي، دراسات في القانون والأيذز وحقوق الإنسان، ص ٥٢ و ٥٣.

١٧٠ المرجع السابق، ص ١٠٦.

١٧١ M. DANTI-JUAN, « Quelques réflexions en Droit pénal français sur les problèmes par la Sida », p. 634.

ومن هذا المنطلق، تبنى المشرع الفرنسي وكذا نظيره المصري هذا الإتجاه من الناحية التشريعية، إذ أن المشرع الجنائي لم يلجأ لاستخدام العقوبات الجنائية فيما يتعلق بالسياسة الوقائية والتدابير الاحترازية الصحية، وإن قرر خضوع بعض الفئات للفحص الإجباري على سبيل الإستثناء دون أن يرتب عقوبة جنائية حال الخرق اكتفاءً بالتدابير الصحية والإجراءات الإدارية^{١٧٢}.

وعلى ذلك تكمن في عدم كون العقوبات الجنائية نواة لقانون جنائي أو تشريع عقابي خاص يستهدف استبعاد وتهميش وإقصاء المصابين أو الحاملين للفيروس من نواحٍ حياتية شتى، اقتصادية أو ثقافية أو اجتماعية أو غيرها، إذ أن الجزاءات العقابية لا تجدي في نطاق السياسة الصحية الوقائية ضد فيروس كوفيد-١٩^{١٧٣}. وبالتالي لا يُسأل جنائياً المريض أو المصاب بالفيروس إذ كان يعلم بأصابته وامتنع عن العلاج أو متابعته دورياً أو حتى إذا كان قد غادر مؤقتاً أو نهائياً مكان علاجه دون إذن/تصريح.

هذا ويمكن أن يخضع للفحص غير الطوعي ما يلي من فئات منعاً لانتشار العدوى:

١. الجيش الأبيض من الأطباء وهيئة التمريض ومن في حكمهم.

٢. العاملون بقطاع السياحة والطيران والمطارات.

٣. نزلاء السجون والعاملون بالمؤسسات العقابية.

٤. جميع الوافدين الجدد القادمين للسياحة أو للعمل والإقامة لمدة معينة، وخاصة إذا كانوا قادمين من دول موبوءة ترتفع فيها معدلات انتشار الوباء. ويُضاف لهذه الفئة، الأجانب المتقدمون بطلبات الحصول على الترخيص بالعمل أو تجديده.

٥. المخالطون للمريض أو حامل الفيروس (كافة المحيطين به من دائرته).

١٧٢ المادة ٢٦ من قانون الأمراض المعدية المصري؛ ف. الشاذلي، دراسات في القانون والأيدز وحقوق الإنسان، ص ١٠٧.

١٧٣ انظر مثلاً البرنامج الوطني للوقاية من مرض الأيدز في دولة الإمارات، مرجع سابق. انظر على سبيل المثال في هذا الصدد، القرار الوزاري الإماراتي رقم ٥٠٢ لسنة ١٩٨٦ (منشور وكيل وزارة الصحة للشؤون الوقائية بتاريخ ١٥ فبراير ١٩٩٨) في شأن خضوع الوافدين الجدد للعمل أو الإقامة في الإمارات لفحوصات وإختبارات طبية إجبارية.

ويجوز أن يُضاف لتلك القائمة من ترى السلطات الصحية الوقائية إضافته لزوماً لتحديد خطر تفشي العدوى. وتطبيقاً لنصوص قانون الأمراض المعدية يجوز ترحيل الأجنبي الذي يثبت حملة للفيروس، ولحين إتمام إجراءات ترحيله، يجوز عزله في منزله أو في الأماكن المخصصة لذلك. وفي حالة عدم وجود مكان ملائم لعزل الأجنبي، سُلّم لسفارة دولته التي تتولى مراقبته (متابعته) لحين مغادرته البلاد^{١٧٤}. وفي جميع الأحوال، توصي منظمة الصحة العالمية بعدم جواز اللجوء لإجراء العزل المؤبد كأجراء احترازي لمنع خطر نشر العدوى على وجه الإطلاق لحامل الفيروس، لعدم جدواه وكذا تعارضه ومبادئ القانون وقيم حقوق الإنسان^{١٧٥}.

وفي ذات السياق يجب الانتباه إلى عدم إنكار وجود بعض الفئات الذين يتعرضون أكثر من باقي مواطني المجتمع لخطر العدوى بهذا الفيروس. ويدخل في هذه الفئة كبار السن وكذلك المرضى بأمراض مزمنة فضلاً عن من يعانون من ضعف الجهاز المناعي وبالتالي عدم القدرة على مقاومة الفيروسات أو الأمراض المعدية. ويمكن أن يُضاف لهذه الفئة الأطباء ومن يعملون في الحقل الطبي كعاملي المختبرات والمعامل ومراكز نقل الدم وكذا المكلفين بمراقبة الأمراض المعدية وحالات الترصد البوابي وغيرهم^{١٧٦}.

هذا ويمكن أن يضاف للفئات السابقة نزلاء السجون والعاملون في المؤسسات العقابية، إذ إنه لا يوجد في قوانين السجون تنظيمًا خاصاً بمكافحة مشاكل الأمراض والأوبئة المعدية وخاصة ما إذا كانت سريعة الانتشار عن طريق الرذاذ المتطاير أو ملامسة الأسطح والتعاملات اليومية وغيرها^{١٧٧}.

هذا ومن الصعوبة بمكان إخضاع جميع المساجين في السجون المصرية للفحص الإجباري للكشف عن حالات الإصابة بالمرض تجنباً لخطر تفشي العدوى بينهم إلا إنه يمكن القول بإخضاع الحالات المشتبه فيها وكذا التي تعاني من أعراض الفيروس، وذلك يرجع لضعف إمكانيات السجون المصرية وقلة مواردها فضلاً عن تكديسها بالجنّة^{١٧٨}.

١٧٤ المادة ٢٣ والمادة ٢١ من قانون الأمراض المعدية المصري.

١٧٥ المواد ٨ و٩ و١٠ و١١ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٥٠ وكذا المواد ٢ و٥ من ذات الإتفاقية.

١٧٦ قانون الأمراض المعدية المصري المعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٢٠؛ ف. الشاذلي، دراسات في القانون والأيدز وحقوق الإنسان، ص ٥٤-٥٥.

G. MATHIEU, « Sida et Droit Pénal », p. 84. ١٧٧

١٧٨ المادة ٣٥ من قانون تنظيم السجون المصري رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦.

وانطلاقاً من الملامح الرئيسية لسياسة الوقاية من الكورونا داخل السجون، فيقع على عاتق الإدارات العقابية في نشر الوعي ورفع درجة التثقيف بين السجناء والعاملين بمخاطر انتقال العدوى بالفيروس فضلاً عن تحسين الظروف الصحية والخدمات الطبية داخل السجون وكذا السماح للسجين بإجراء الفحص إذا كان يرغب في ذلك^{١٧٩}. كما يمكن بعد التشاور مع مديري السجون أو من يقومون على إدارتها بالنظر في الإفراج عن بعضهم قبل انقضاء العقوبة، وخاصة في حالات الجرائم غير الجسيمة (أي دون الجنايات)، إذا كانوا مرضى أو مصابين كي يتوفوا في حرية وكرامة وكذا لتجنب نشر العدوى بين قرنائهم^{١٨٠}.

ولا يفوتنا إلى أن نشير إلى مسألة هامة تتعلق بالفحص الإجباري وهي مدى مشروعية الاختبار السابق (شهادة موثقة معتمدة) تؤكد خلو المتقدم للعمل من حملة للفيروس. بعبارة أخرى، هل يجوز مطالبة المتقدم للوظيفة أو العمل الخاص بشهادة طبية تفيد خلوة من فيروس كوفيد-١٩ المستجد؟

تحظر منظمة العمل الدولية ربط قرارات التعيين في الوظيفة بنتائج الفحوصات الطبية، ومن ثم لا يجوز أن تضمن التحاليل المخبرية التي تُجرى للعامل أو المتقدم اختبارات إجبارية غير طوعية للكشف عن الإصابة، إذ أن ذلك يعد من قبيل فحوص اللياقة الطبية للعمل^{١٨١}. هذا وفي القانون المصري (قانون الخدمة المدنية) يشترط لالتحاق بالخدمة العامة، توافر اللياقة الطبية لدى المتقدم لشغل الوظيفة طبقاً لما

١٧٩ المادة ٣٦ من قانون تنظيم السجون المصري رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦.

١٨٠ المادة ٣٧ من قانون تنظيم السجون المصري رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦؛ التوصية الصادرة عن المجلس الأوروبي برقم R.93-6 بتاريخ ١٨ أكتوبر ١٩٩٣.

– P. DARBEDA, « Les prisons face au Sida, vers des normes européennes », *Revue de Science Criminelle* 1990, p. 821.

– ID., « Les directives européennes et internationales sur la lutte contre le VIH/Sida en milieu pénitentiaire », *Revue de Science Criminelle* 1995, p. 132.

– المرسوم بقانون رقم ٨٩-٥٦ بتاريخ ١١ أغسطس ١٩٨٩ بشأن مكافحة انتشار إدمان المخدرات في فرنسا (مستبدل بالمرسوم الصادر في ١٢ مارس ١٩٧٢).

١٨١ المواد ١/٢٢٥، ٢/٢٢٥، ٣/٢٢٥ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد (حظر التمييز المقام على الحالة الصحية للشخص أو إعاقته والعقاب عليه بالحبس والغرامة).

تقرره اللجنة الطبية المختصة^{١٨٢}. فليس هناك ما يمنع من تطبّب إجراء تحليل الـ PCR ولو بصفة مؤقتة - في حالة الطوارئ الصحية - لمنع تفشي العدوى للتأكد من عدم حملته للمرض، إذ إنه لا يوجد ما يمنع قانوناً أو لائحيّاً من إدراج هذا الشرط وجعل التحليل إلزامياً فترة الضرورة الصحية.

هذا وفي القطاع الخاص، ينص قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على إتزام رب العمل بالكشف الطبي على العامل قبل إلتحاقه بالعمل للتأكد من سلامته ولياقته الصحية حسب نوع العمل المقرر له وكذا كشف القدرات لتحديد لياقة العامل بدنياً وعقلياً ونفسياً بما تتطلبه حاجات العمل، وتُجرى هذه الاختبارات (الفحوصات) طبقاً لأحكام التأمين الصحي، التي لا تلزم بإجراء اختبار إلزامي للكشف عن الفيروس^{١٨٣}. إلا أن هذه الشهادة (الفحص) قد تكون مطلوبة في حالة الأجنبي المقيم على أراضي الدولة بهدف الحصول على ترخيص للعمل أو حتى مطالبة المنشأة أو الجهة التي ترغب في استخدام أجنب لل عمل أو تجديد ترخيصه حسب الأحوال، وإن كان للسلطات المختصة إعفاء بعض الفئات من هذا الشرط، كالأجانب المتزوجين من مصريين وأبنائهم أو العكس وكذا المقيمين بمصر ولم يسبق لهم الخروج منها خلال مدة معينة وغيرهم^{١٨٤}.

هذا وفي جميع الأحوال قرر قانون الأمراض المعدية المصري عقاب كل من يخالف نصوصه بالحبس أو الغرامة مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد يقضي بها قانون العقوبات أو أي قانون آخر. معنى ذلك إنه إذا أسفرت المخالفة الناتجة عن خرق تدابير الوقاية الصحية نتيجة إجرامية، انعقدت مسؤولية الفاعل جنائياً عن هذه النتيجة، وعوقب بالجزاء الجنائي المقرر في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر للجريمة الأشد^{١٨٥}.

١٨٢ المادة ١٥ من قانون الخدمة المدنية المصري رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ (المستبدل بقانون العاملين المدنيين بالدولة) والتي تنص على إنه "يشترط فيمن يُعين في إحدى الوظائف ما يأتي: ٥- أن تثبت لياقته الصحية لشغل الوظيفة بشهادة تصدر من المجلس الطبي المختص". وكذا انظر المادة (٦٦) من ذات القانون التي تنص على إنه "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية": ٢- عدم اللياقة للخدمة صحياً بقرار من المجلس الطبي المختص".

١٨٣ المادة ٢١٦ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

١٨٤ المادة ٢ من قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٩٥ (منشور بالوقائع المصرية - العدد ١٨٨، بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢) بشأن تنظيم إجراءات الحصول على الترخيص بالعمل للأجانب.

١٨٥ المادة ٢١ من قانون الأمراض المعدية المصري. راجع المادة ٢٦ من ذات القانون. وراجع على سبيل المثال، المادة ٢/١٠ من قانون مكافحة الأمراض الزهرية المصري المقررة لمنع وحظر استخدام مريض إلا إذا قدمت شهادة

وفي ذات السياق، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية، تقضي المادة ١٦٣ من القانون المدني بأنه "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". وعلى ذلك، تنعقد هذه المسؤولية إذا توافر الخطأ الذي نشأ عنه الضرر مادياً كان أو معنوياً (أديباً) وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر^{١٨٦}.

ولا ريب في أن نقل الفيروس الخاص بالكوفيد-١٩ من شخص مصاب أو حاملاً له إلى غيره من الأصحاء يُشكل خطأ يرتب ضرراً يُسأل عنه الشخص مسببه، سواء كان هو حامل المرض أو غيره. ويدخل في عداد الخطأ الإهمال وعدم الاحتراز (الإحتياط) وعدم الانصياع لما تلزم به القواعد القانونية أو اللائحية^{١٨٧}. وتطبيقاً لذلك، يصعب إمكانية إقامة الدليل على توافر الخطأ في جانب حامل الفيروس، إذا كان يجهل حالته وترتب على سلوكه نقل المرض منه إلى غيره. أما إذا انتقلت العدوى من شخص ملزم بحكم القانون بالخضوع للتحليل الإجباري كونه من الأفراد الأكثر تعرضاً للإصابة أو ممن تكمن فيهم خطورة معينة، فلا يصعب إثبات ذلك إذا رفض هذا الشخص إجراء الفحص أو أهمل في إجراءه^{١٨٨}. كما يعد امتناع المريض عن إخطار من يحيطون به (كزوجته أو أولاده أو أقرانه أو غيرهم) بحالته الصحية خطأ تنعقد به مسؤوليته المدنية إذا ترتب على ذلك السلوك ضرراً لهم. فالاحجام عن الإفصاح بأمور من شأنها حماية الغير وكذا

ثبت خلوها من الأمراض المعدية كالزهرى. ويمكن أن يسري ذلك على أعمال الجراحة والتوليد وطب الاسنان والتمريض والتعامل مع الدم في بنوكه ومراكزه المختلفة وغير ذلك.

١٨٦ المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري؛ المواد ١٢٤ و١٢٧ من قانون العمل رقم ٢٠٠٣/١٢.

١٨٧ المادة ٤٨ من قانون الخدمة المدنية بشأن الإجازات المرضية للموظف العام والتي تنص على إنه "يستحق الموظف إجازة مرضية عن كل ثلاث سنوات تقضى في الخدمة ومُنح بقرار من المجلس الطبي المختص... ويحق للموظف طلب مد الإجازة المرضية بدون أجر للمدة التي يُحددها المجلس الطبي المختص إذا قرر احتمال شفائه... ويمنح الموظف المريض بأحد الأمراض المزمنة التي يصدر بتجديدها قرار من وزير الصحة بناء على موافقة المجلس الطبي المختص إجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالته استقراراً يمكنه من العودة إلى العمل أو تبين عجزه عجزاً كاملاً، وفي هذه الحالة الأخيرة يظل الموظف... حتى بلوغه سن الإحالة للمعاش... وأن يوافق المجلس الطبي المختص على عودته". انظر في هذا الشأن قرار وزير الصحة والسكان رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٨٤.

١٨٨ ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد إنه يجوز في القطاع الخاص إنهاء عقد العمل بعجز العامل عن تأدية عمله عجزاً كلياً بغض النظر عن سبب العجز، أما إذا كان عجزاً جزئياً، فلا تنتهي علاقة العمل في هذه الحالة، إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر أو بديل لدى رب العمل يستطيع العامل القيام به على نحو مرض. ويحظر على رب العمل إنهاء عقد العمل لمرض العامل إلا إذا استنفذ كافة إجازاته المرضية طبقاً لما هو محدد بقانون التأمين الإجتماعي فضلاً عن متجمد إجازاته السنوية المستحقه له.

الصحة العامة من حظر نشر العدوى يشكل سلوكًا خاطئًا، كون الإمتناع يخالف السلوك الذي كان ينتهجه الشخص العادي "معيار الرجل العادي" لو وجد في نفس ظروف المدعى عليه^{١٨٩}.

وخلاصة القول أن القواعد القانونية المعمول بها في إطار المسؤولية المدنية، عقديّة كانت أو تقصيرية، تكون كافية للوقاية من انتشار عدوى فيروس كورونا - جنبًا إلى جنب القواعد الجنائية - دون مبرر لإصدار قوانين وتشريعات خاصة بالفيروس، إذ أن تطبيق القواعد العامة في هذا الصدد يكون كافيًا ومرضيًا على الأقل في الوضع الراهن.

وعلى ذلك، فالتدابير الوقائية (عامة كانت أو فردية) التي يصحب بعضها جزاءات وعقوبات جنائية في بعض الأحيان هي في الأساس تتمثل في توعية من يحملون الفيروس وكذا ممن هم أكثر تعرّضًا للإصابة به (وعامة الجمهور بصفة عامة)، إذ تهدف التوعية الصحية والتثقيف الوقائي إلى دفع هؤلاء الأشخاص (والمجتمع) نحو تغيير وتعديل العديد من أنماط السلوك وصور التصرف التي تساعد على نقل العدوى منهم وإلهم وتفشيها على نحو يصعب معه تداركها أو حصرها نظرًا لسرعة انتشار هذا الوباء الجديد.

حيث أن تعديل السلوكيات الفردية يعتمد على مدى استيعاب وإدراك الأشخاص لحجم المخاطر اللصيقة بالفيروس ومدى شعورهم بالمسؤولية المجتمعية حماية لحق الإنسان الأساسي في الصحة العامة المكفول قانونًا والمقرر دستوريًا وكذا المحمي دوليًا.

وهنا تأتي أهمية القواعد القانونية في دفع ودعم المواطنين في تغيير أشكال سلوكياتهم غير المقبولة والخطرة ذات الوقت أو حتى تشجيعهم على ذلك أو فرض التغيير عليهم جبرًا وبالقوة - إن لزم الأمر - إذ ثبت وتجلي انعدام شعورهم بحجم الكارثة الصحية العالمية التي أتى بها هذا الفيروس من حيث لا ندري.

من هنا يمكن القول بأن القانون الجنائي، وخاصة قانون العقوبات وقواعد المسؤولية الجنائية تؤدي دورًا فعالًا لا يمكن دحضه أو جرده في مجالي حماية الصحة العامة والوقاية من انتشار خطر العدوى بالفيروس. هذا ويتبلور دور قواعد المحاسبة الجنائية والعقاب في الحماية الجنائية لحقوق الأفراد، إذ يتجلى في رقابتهم من خطر تفشي العدوى. إن دور هذا التشريع في مجال الوقاية من تفشي الفيروس هو محاولة إيجاد

١٨٩ الفقرة الثانية من المادة ٢٢٣-٦ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد؛ ف. الشاذلي، دراسات في القانون والأيدز وحقوق الإنسان، ص ٦٧-٦٨.

التوازن بين حق الجماعة في حماية نفسها وحق الشخص في إحترام خصوصيته وحياته الخاصة وحقوق الأساسية. وليس من الضروري سن قوانين أو تشريعات مستحدثة، في مجالي الوقاية الصحية والعقاب الجنائي، إذ أن الأحكام المقررة في هذا القانون أو غيره من القوانين - ذات الصلة - يمكن أن تصبو لتحقيق هدف المجتمع الأول في حمايته (فرد أو جماعة) من خطر تفشي الوباء أو انتقال العدوى.

قائمة المراجع

أولاً. المراجع العربية

- إبراهيم أ. ن.، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المكتبة القانونية، بغداد، ط ١، ١٩٩٨.
- أبو الوفا أ.، التعليق على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.
- أبو خطوة أ. ش.، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- أبو عامر م. ز.، قانون العقوبات العام-القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ١، ١٩٨٦.
- أنور ي.، شرح قانون العقوبات: الجريمة والمجرم والعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- بكر ع.، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
- بكر ع.، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، ١٩٥٩.
- بلال أ. ع.، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٦.
- بهنام ر.، "الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٣/٤، السنة ٩، ١٩٥٩-١٩٦٠.
- بهنام ر.، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٣، ١٩٩٧.
- الترماني ع.، "السر الطبي"، مجلة الحقوق والشريعة، عدد ٢، السنة الخامسة، ١٩٨١.
- التوبخي ع.، المسؤولية المدنية للطبيب، دار المعارف، لبنان، ١٩٧٢.
- ثروت ج.، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، مطابع راوي للإعلان، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- ثروت ج.، نظم القسم الخاص، جزء أول، جرائم الإعتداء على الأشخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٤.
- حجازي ع. ب.، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت: دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- الحدِيثِي ف. ع.، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦.
- حسني م. ن.، "القصد الجنائي: تحديد عناصره وبيان الأحكام التي يخضع لها"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد ١، السنة ٢٩، ١٩٥٩.

- حسني م. ن، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٧٤.
- حسني م. ن، النظرية المتعددة القصد الجنائي: دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في جرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- حسني م. ن، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، ١٩٩٣.
- حسني م. ن، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٥، ١٩٨٢.
- حسني م. ن، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط ٣، ١٩٧٣.
- حسني م. ن، شرح قانون العقوبات للبناني: القسم الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- حسني م. ن، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
- الحلبي م. ع. ا، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
- خير ر. ك، شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٤.
- الزهروني ي. س، "سياسة التجريم والعقاب في ظل حالة الطوارئ الصحية: دراسة مقارنة بين القانون المغربي ونظيره الفرنسي"، مجلة القانون والأعمال الدولية، مايو ٢٠٢٠.
- سام ن. م، الخطأ غير العمدي: دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
- سرور أ. ف، "المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص بمناسبة العيد المئوي لكلية الحقوق، (١٣) ١٩٨٣.
- سرور أ. ف، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
- سرور أ. ف، العالم الجديد بين الإقتصاد والسياسة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- سرور أ. ف، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٠، ٢٠١٦.
- سرور أ. ف، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائي، الكتاب الأول، الأحكام العامة للإجراءات الجنائية الأحكام السابقة على المحاكمة، إجراءات المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
- سرور أ. ف، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- السعيد ا. م، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٧.
- السعيد ك، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ٣، ٢٠١١.
- سلامه م، قانون العقوبات: القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٣، ١٩٩٠.
- الشاذلي ف. ع، أضاء على الجوانب القانونية لمرض الأيدز، تقرير مُقدم إلى ندوة الطب والقانون، الجمعية المصرية للطب والقانون، الإسكندرية، ٥ يونيو ١٩٩١.

الشاذلي ف. ع.، دراسات في القانون والأيدز وحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠١٤.

الشاذلي ف. ع.، دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الأيدز، بحث مُقدم إلى مؤتمر حق المواطن في التثقيف الصحي، الجمعية المصرية للطب والقانون، الإسكندرية، ١٩-٢١ أبريل ١٩٩٤.

الشاذلي ف. ع.، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦. الشواربي ع.، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات: المدنية والجنايئة والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

الصغير ج. ع.، أدلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة: أجهزة الرادار الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

الصغير ج. ع.، القانون والأيدز، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

العادلي م. ص.، الوسيط في شرح جرائم البلطجة طبقاً للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨: (في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء)، النجم للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٩.

عبد المنعم س.، النظرية العامة لقانون العقوبات: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

عبد م. ج.، جريمة الامتناع: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ١٩٩٩.

عبدالستار ف.، الخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

عبدالستار ف.، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص (وفقاً لأحدث التعديلات)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

عبيد ح. إ.، القصد الجنائي الخاص: دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٨١.

عبيد ر.، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٤، ١٩٨٣.

عبيد ر.، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٤، ١٩٧٩.

عرفه م. ع.، "المواجهة الجنائية للإرهاب: نحو صياغة نظرية عامة لضوابط المواجهة القانونية للجرائم الإرهابية في ظل قانون مكافحة الإرهاب الجديد"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد ٢، ٢٠١٩.

عرفه م. ع.، علم العقاب: ماهية علم العقاب، الجزاء الجنائي، أساليب المعاملة العقابية، في علم الإجرام والعقاب (مع أ.د. أمين مصطفى)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦.

- عوض ع. م.، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ١٩٨٣.
- الفتلاوي ص. ع.، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ١٩٩٧.
- قايد أ. ع.، المسؤولية الجنائية للأطباء: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٥.
- القبلاوي م.، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- القدو ز. م.، "أثر الخطورة الإجرامية في السلطة التقديرية للقاضي في الجزء الجنائي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ١، عدد ٣، ٢٠١٢.
- القهوجي ع. ع. والشاذلي ف. ع.، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص (جرائم العدوان على المصلحة العمومية- جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- القهوجي ع. ع.، شرح قانون العقوبات - القسم العام: نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٨.
- القهوجي ع.، شرح قانون العقوبات - القسم العام - الكتاب الأول: النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- المرصفاوي ح. ص.، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية (الدعوى الجنائية، الدعوى المدنية، التحقيق الابتدائي، المحاكمة، طرق الطعن في الأحكام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- مزور ب.، العنف الأسري في ظل فترة الحجر الصحي، سلسلة أحياء علوم القانون، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مايو ٢٠٢٠.
- المساعدة أ. م. ص.، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ٢٠٠٧.
- مصطفى م. م.، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٠، ١٩٨٣.
- المنشاوي س.، الشروع في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
- منصور م. ح.، المسؤولية الطبية: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- نايل إ. ع.، جريمة الترويع والتخويف والبلطجة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- نجيده ع. ح.، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- الهيئي م.، المنظومة الجنائية بين واقع الأزمة وأحكام الردع الجزري في ظل حالة الطوارئ الصحية، سلسلة أحياء علوم القانون، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مايو ٢٠٢٠.
- وهدان م. ح.، وبائية متلازمة العوز المناعي المكتسب (الأيدز)، ١٩٩١.

ثانياً. المراجع الأجنبية

- “World Health Organization Declares COVID-19 a ‘Pandemic’: Here’s What That Means”, *The Time*, March 11, 2020.
- ALONGI B., “The Negative Ramifications of Hate Crime Legislation: It’s Time to Reevaluate Whether Hate Crime Laws are Beneficial to Society”, *37 Pace L. Rev.* (2016).
- BELLOUBET N., « Coronavirus: Les Tribunaux fermes en France sauf pour les “contentieux essentiels” », *Le Figaro (avec AFP)*, Mar. 15, 2020, <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/coronavirus-les-tribunaux-fermes-en-france-sauf-pour-les-contentieux-essentiels-20200315#:~:text=Les%20tribunaux%20en%20France%20seront,du%20minist%C3%A8re%20de%20la%20Justice>
- BIRD L. and BISH A., “Crime and Contagion: The Impact of a Pandemic on Organized Crime, The Global Initiative Against Transnational Organized Crime”, *Policy Brief*, March 2020.
- BOUBI B. et GUIGUE J., « Le Droit Pénal et la Sida », *La Revue du Praticien, Médecine Générale*, t. 5, n° 24.
- CHEEMA M. and DEEKS A., “Prosecuting Purposeful Coronavirus Exposure as Terrorism”, *Law Fare*, Mar.31, 2020.
- COHEN J. & KUPFER SCHMIDT K., “Countries Test Tactics in ‘War’ against COVID-19”, *367 Science* 1287 (2020).
- COHEN L. E. and FELSOM M., “Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach”, *44 American Social Rev.* 4 (2020).
- COLE D., “The Priority of Morality: The Emergency Constitution’s Blind Spot,” *114 Yale L. J.* 53 17 (2004).
- CORNETT M., “Criminalization of the Intended Transmission or Knowing Non-disclosure of HIV in Canada”, *5 McGill J. L. & Health* 61 (2011).
- DANTI-JUAN M., « Les Responsabilités Pénales nées de la Diffusion Transfusionnelle du Sida », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie* 1992.
- DANTI-JUAN M., « Quelques Réflexions en Droit Pénal Français sur les Problèmes posés par le Sida », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie* 1988.
- DANTI-JUAN M., « Sang Contaminé, Tromperie et Empoisonnement », *in Sang et Droit Pénal*, Travaux de l’I.S.C.de Poitiers, Cujas, 1994.
- DARBEDA P., « Les Directives Européennes et Internationales sur la Lutte Contre le VIH/Sida en Milieu Pénitentiaire », *Revue de Science Criminelle* 1995.
- DARBEDA P., « Les Prisons Face au Sida, vers des Normes Européennes », *Revue de Science Criminelle* 1990.

- DELMAS SAINT- HILAIRE J.P., « L’Affaire du Sang Contaminé, La Triple Ambiguïté, de L’Arrêt de la Chambre Criminelle du 22 Juin 1994 », *Gaz. Pal.* 9 octobre 1994.
- DELMAS SAINT- HILAIRE J.P., « L’Homicide Assassiné (à propos de l’arrêt de la Cour de Paris rendu le 13 juillet 1993 dans l’affaire dite du sang contaminé », *Gaz. Pal.* 23-25 Janvier 1994.
- DELMAS SAINT- HILAIRE J.P., « Un crime d’empoisonnement ; la double tromperie de l’affaire du sang contaminé cessera-t-ella enfin? » *in Sang et Droit Pénal*, Travaux de l’Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Cujas, 1994.
- ELCHAZLI F., *Le Sida au regard du droit égyptien, Rapport présenté au Colloque International sur Droit et Sida-Comparaison Internationale*, Paris, Octobre 26-28, 1991, et publié en *Droit et Sida, comparaison internationale*, éd. CNRS Droit, 1994.
- FISHER D. & WILDER-SMITH A., “The Global Community Needs to be Swiftly Ramp up the Response to Contain COVID”, *Lancet* 1109 (2020).
- GOTT G., “The Devil We Know: Racial Subordination and National Security Law”, 50 *Villanova L. Rev.*1073 (2005).
- GRUBER A., “A Distributive theory of Criminal Law”, 52 *WM. & Mary L. Rev.*1.6 (2010).
- GUTERRES A., “This Is, Above All, A Human Crisis That Calls For Solidarity”, United Nations, March 19, 2020.
- HAWDAN J., PARTI K. and DEARDEU Th. E., “Cybercrime in America Amid COVID-19: The Initial Results from a Natural Experiment”, 45 *American J. of Criminal Justice* (2020).
- HEILMANN E., « Les instruments juridiques relatifs au Sida : en quoi le Sida concerne –t– il les domaines du Droit? » *in Sida : L’enjeu du Droit*, 1991.
- HJELMGAARD K., “These Countries are Doing the Best and Worst Jobs Fighting Coronavirus”, *USA Today*, March 20, 2020.
- JOHNSON E. Jr., “Organized Crime: Challenge to the American Legal System”, 54 *J. of Criminal L. & Criminology & Police Sci.* 2 (1963).
- KESSLER K. D., “The Role of Luck in the Criminal Law”, 142 *U. of Penn. L. Rev.*6 (1994).
- KLEIN A., “Criminal Law, Public Health, and Governance of HIV Exposure and Transmission”, 13 *Int’l J. of Human Rights* 3-2 (2009).
- KOLBER A. J., *The Subjective Experience of Punishment*, 109 *Columbia L. Rev.*182, 195 (2009).

- KUMAR A., "COVID-19: China's Reponsibility and Possible Legal Actions", *Jurist Commentary*, May 10, 2020.
- LARSON Rh., "Law in the Time of Cholera", 92 *Notre Dame L. Rev.* 1271,1277 (2017).
- LEBRET A., "COVID-19 Pandemic and Derogation to Human Rights", 7 *J. of L. & Bio Sciences* 1 (2020).
- LEVIN B., "Criminal Law in Crisis", *Colorado L. Rev.* (Aug, 2020).
- MATHIEU G., « Sida et Droit Pénal », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 1996.
- MITCHELL MILLERAND J. & BLUMSTEIN A., "Crime, Justice, & the COVID-19 Pandemic: Toward a National Research Agenda", 45 *American J. of Criminal Justice* (2020).
- NYAMUTALA C., "Do Civil Liberties Really Matter during Pandemics?", *Int'l Human Rights L. Rev.* 1 (2020).
- OCQUETEAU F., « La répression pénale dans la lutte contre le sida, solution ou alibi? » in HEILMANN E., *Sida et Libertés, la régulation d'une épidémie dans un État de droit*, Actes Sud, 1991.
- PAGER D., "The Mark of a Criminal Record", 108 *Am. J. Social.* 937 (2003).
- PINARD M. & THOMPSON A. C., "Offender Reentry and the Collateral Consequences of Criminal Convictions: An Introduction", 30 *N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change* 585, 601 (2006).
- PISTROR K., *Law in the Time of COVID-19*, 2020.
- POSNER E. & VERMEULE A., "Accommodating Emergencies", 56 *Stanford L. Rev.* 605 (2003).
- PROTHAIS A., *Dialogue de pénalistes sur le Sida*, Dalloz, 1998.
- QUIRK H. and STANTON C., *Disease Transmission and the Criminal Law: A Growing Concern*, Cambridge Univ. Press, 2016.
- REITZ K. R., "The Economic Rehabilitation Offenders: Recommendations of the Model Penal Code (second)", 99 *Minn. L. Rev.* 1735,1754 (2015).
- RYAN S., "Reckless Transmission of HIV: Knowledge and Culpability", *Criminal Law Rev.* 981 (2006).
- SCHLANGER M., "Inmate Litigation", 116 *Harvard L. Rev.* 1555. 1688-1684 (2003).
- SHARMA A. and BIKASH BORAH S., "COVID-19 and Domestic Violence: An Indirect Path to Social and Economic Crisis", *J. of Family Violence* (2020).

- SHEREEN M. A. *et al.*, “COVID-19 Infection: Origin, Transmission, and Characteristics of Human Coronaviruses”, 24 *J. of Advanced Research* (2020).
- SIMANA Sh., “Coronavirus Negligence: Liability for COVID-19 Transmission”, *Harvard L. Blog, Bill of Health*, April 4 (2020).
- SIMESTER A. & VON HIRSCH A., *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalization*, Oxford: Hart, 2011.
- SIRLEAF M., “Responsibility for Epidemics”, 97 *Texas L. Rev.* 2 (2018).
- SKOLNIK T., “Criminal Law during (and After), COVID-19,” *Mani-toba L. J.* (2020).
- SMITH J. C., “The Element of Chance in Criminal Liability”, 63 *Criminal L. Rev.* (1971).
- SPENCER J., “Liability for Reckless Infection – Part 1”, 54 *New L. J.* 384 (2004).
- STICKLE B. and FELSON M., “Crime Rates in a Pandemic: The Largest Criminological Experiment in History”, 45 *American J. of Criminal Justice* (2020).
- STOIGNER J., MILLER B. L. & MCLEAN K., “Police Stress, Mental Health, and Resiliency during the COVID-19 Pandemic”, 45 *American J. of Criminal Justice* (2020).
- STUART D., *Canadian Criminal Law: A Treatise*, Toronto, 7th ed., 2014.
- STURM S., “Linked Fate: Justice and the Criminal Legal System during the COVID-19 Pandemic” in *Legal and Social Resources for People Affected by Incarceration* (2020).
- TADROS V., “Recklessness, Consent, and the Transmission of HIV”, *Edinburgh L. Rev.* 3 (2001).
- WEAIT M. J., “Limit Cases: How and Why We Can and Should Decriminalize HIV Transmission, Exposure, and Non-disclosure”, 27 *Medical L. Rev.* 4 (2019).
- WEBBER R., *Communicable Disease Epidemiology and Control: A Global Perspective*, Oxfordshire, 2005.

ثالثًا. المصادر الأخرى

١. الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.
٢. الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.
٣. اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩.
٤. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨.
٥. الإعلان العالمي لحقوق مرضى الأيدز.
٦. البرنامج الوطني للوقاية من مرض الأيدز في دولة الإمارات.
٧. تقرير لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية عن أعمال دورتها السابعة والعاشرة (الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ١٩٩٨ و ٢٠٠١، الملحق رقم ١٠ (E/1998/30) (E/2001/30).
٨. دستور جمهورية مصر العربية ٢٠١٤.
٩. دليل الإرشاد بشأن العدوى والمرض بفيروس العوز المناعي البشري، منظمة الصحة العالمية، سلسلة الأيدز، عدد ٨، ١٩٩٠.
١٠. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦.
١١. قانون الخدمة المدنية المصري رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ (المستبدل بقانون العاملين المدنيين بالدولة).
١٢. قانون العقوبات العراقي والأردني.
١٣. قانون العقوبات الفرنسي الجديد (حظر التمييز المقام على الحالة الصحية للشخص أو إعاقته).
١٤. قانون تنظيم السجون المصري رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦.
١٥. قانون مكافحة الأمراض الزهرية المصري.
١٦. القرار الجمهوري رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم وزارة الصحة والسكان (منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٠ بتاريخ ١ أغسطس ١٩٩٦).
١٧. القرار الوزاري الإماراتي رقم ٥٠٢ لسنة ١٩٨٦ (منشور وكيل وزارة الصحة للشؤون الوقاية بتاريخ ١٥ فبراير ١٩٩٨).
١٨. قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٩٥ (منشور بالوقائع المصرية - العدد ١٨٨، بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢).
١٩. لائحة آداب مهنة الطب.

٢٠. المرسوم بقانون رقم ٨٩-٥٦٠ بتاريخ ١١ أغسطس ١٩٨٩ بشأن مكافحة انتشار إدمان المخدرات في فرنسا (مستبدل بالمرسوم الصادر في ١٢ مارس ١٩٧٢).
٢١. مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، ميلانو، ٢٦ أغسطس - ٦ سبتمبر ١٩٥٨ (تقرير أعدته الأمانة العامة، الفصل الأول - الفرع ٢/د).
٢٢. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
٣٢. "الوقاية من انتقال فيروس العوز المناعي البشري جنسياً"، منظمة الصحة العالمية، سلسلة الأيدز، العدد ٦ (الملحق ٢) سنة ١٩٩٠.
24. *Berg v. Glinos* (1989), Ind., App., 538N. E.2d979.
25. *King v. State* (1984), Ind., App.469 N.E.2d1201, trans. denied.
26. *Klipper v. State* (1983), Ind., 445N.E.2d 1353.
27. *State of Indiana v. Haines*, 545 N E.2d 834 91989.
28. *State v. Lewis* (1981), Ind., 429 N.E.2d 1110.
29. *Williams v. Wilson*, No. 19A1041 (U.S. May 26, 2020).
30. *Zickefoose v. State* (1979), 270 Ind., 618, 388N.E. 2d507.

محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الثالثة، حكم رقم ٦٣، تاريخ ١ تموز ٢٠٢١

١. دين نقدي محرّر بالعملة الاجنبية - تحديد عملة الإيفاء - " للعملة اللبنانية قوة إبرائية مطلقة على الأراضي اللبنانية" - اتفاق المتعاقدين على عملة للدين غير العملة اللبنانية ليس من شأنه تعطيل أحكام المادة ٧ من قانون النقد والتسليف.

٢. دين نقدي محرّر بالعملة الاجنبية - تحديد سعر صرف العملة الأجنبية بالليرة اللبنانية - سعر الصرف المحدد من قبل مصرف لبنان - صحة العرض الفعلي والإيداع - "إن إدلاء المدعى عليه بعدم صحة الإيفاء على سعر الصرف المحدد من مصرف لبنان وبوجوب الإيفاء بسعر الصرف المتداول في السوق هو مردود بدوره وذلك لعدم إمكانية الركون الى أي سعر صرف غير ذلك المحدد من مصرف لبنان".

٣. مخالفة - تحديد سعر صرف العملة الأجنبية بالليرة اللبنانية - "لا يوجد سعر صرف ملزم، فالقاعدة هي حرية الصرف المتمثلة بمبدأ العرض والطلب" - "تحديد سعر الصرف غير منوط بالمصرف المركزي، اذ انه يلعب دوراً في الإعلان عن هذا السعر" - عدم الأخذ بالإيفاء الحاصل على أساس سعر الصرف الـ ١٥٢٠ ل.ل. مقابل الدولار الأميركي الواحد، كونه لا يساوي كامل المبلغ المستحق بذمة المدعية بتاريخ الإيداع - عرض وإيداع غير صحيح.

حكم باسم الشعب اللبناني

إن محكمة البداية في بيروت، الغرفة الثالثة، والهيئة برئاسة القاضي سهجنان حاطوم وعضوية القاضيين مايا عفيش وتدي سلامه، الناظرة في الدعاوى التجارية، لدى التدقيق و المذاكرة،

[...]

بناءً عليه،

[...]

وحيث انه، ولجهة صحة المبلغ المودع تسديدًا للدين فثابت في الملف إن المدعية أودعت قيمة الدين بالعملة اللبنانية على أساس سعر الصرف الرسمي الصادر عن مصرف لبنان؛

وحيث انه عملاً بالمادة ٧ من قانون النقد والتسليف فللعملة اللبنانية قوة إبرائية مطلقة على الأراضي اللبنانية، كما أن المادة ١٩٢ من القانون نفسه وضعت عقوبات جزائية على من يمتنع عن قبول العملة اللبنانية بالشروط المحددة في المادة ٧ المشار إليها؛

وحيث أن إيفاء الجهة المدعية للدين بالعملة اللبنانية يكون بالتالي صحيحًا وذلك بصرف النظر عن عملة الدين؛

وحيث أنه لا يغيّر من صحة الإيفاء بالعملة اللبنانية ما ورد في المادة ٣٠١ ق. م. ع. عن اتفاق المتعاقدين على عملة للدين غير العملة اللبنانية لأنّ هكذا إتفاق ليس من شأنه تعطيل أحكام المادة ٧ من قانون النقد والتسليف؛

وحيث إن إدلاء المدعى عليه بعدم صحة الإيفاء على سعر الصرف المحدد من مصرف لبنان وبوجوب الإيفاء بسعر الصرف المتداول في السوق هو مردود بدوره وذلك لعدم إمكانية الركون الى أي سعر صرف غير ذلك المحدد من مصرف لبنان طالما إن هذا الأخير قد وضع قيودًا على سحب الأموال بالعملة الأجنبية من حسابات المودعين وذلك بموجب التعميم رقم ١٥١؛

وحيث إن معاملة العرض الفعلي والإيداع رقم ... تكون بالتالي صحيحة وتكون الدعوى الأصلية مستوجبة القبول والإدعاء المقابل مستوجب الرد؛
وحيث انه وبعد النتيجة التي توصلت إليها المحكمة لم يعد من حاجة لبحث سائر الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة ويقتضي ردّها؛
وحيث أنه يقتضي ردّ طلب العطل والضرر عن المحاكمة المقدم من المدعى عليه لعدم توفّر أسبابه؛

لذلك،

تحكم المحكمة بالأكثرية بما يلي:

أولاً: قبول الدعوى شكلاً،

ثانياً: قبول الإدعاء المقابل شكلاً،

ثالثاً: إعلان صحّة معاملة العرض الفعلي والإيداع رقم ... المسجّلة لدى الكاتب العدل في ... من قبل المدعية لمصلحة المدعى عليه بقيمة /١،٢٩٢،٦٣٤،٠٠٠ ل. ل. تسديداً للدين البالغ /٨٥٠،٤١٧ د. أ.،

رابعاً: ردّ الإدعاء المقابل في الأساس،

خامساً: ردّ سائر الأسباب والمطالب الزائدة او المخالفة بما في ذلك طلب العطل والضرر المقدم من المدعى عليه،

سادساً: تضمين المدعى عليه النفقات كافة.

حكماً صدر وأفهم علناً في بيروت في تاريخ ٢٠٢١/٧/١

مخالفة للقاضي تدي سلامه

انني أخالف رأي الأكثرية من ناحية التعليل والنتيجة التي توصلت إليها في مسألة عرض وإيداع المدعية ما يعادل قيمة الدين للأسباب الآتية:

حيث من الثابت وفق معطيات القضية الراهنة أن الفريقين اتفقا بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٦ على فتح عقد حساب جارٍ، وان رصيد الحساب المذكور بلغ /٨٥٠,٤١٧/ د.أ. بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٣١، وان المدعية قامت بالتاريخ المذكور بعرض وإيداع المبلغ لدى الكاتب العدل على أساس سعر صرف يبلغ /١٥٢٠/ ل.ل. مقابل الدولار الأمريكي الواحد، أي مبلغ /١,٢٩٢,٦٣٤,٠٠٠/ ل.ل.، وقد رفض المصرف المدعى عليه العرض والإيداع عند تبليغه إياه بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٣١، وقام بإقفال الحساب في التاريخ المذكور، فتقدمت المدعية بالدعوى الراهنة بغية إثبات صحة العرض والإيداع، في حين تقدم المدعى عليه بطلب مقابل يرمي إلى إبطاله،

وحيث من شروط صحة العرض والإيداع أن يشمل كامل المبلغ المستحق في ذمة المدين،

وحيث ان المبلغ المترتب بذمة المدين في الحساب الجاري يتمثل بالرصيد النهائي الذي يشكل ديناً معين المقدار ومستحق الأداء، ويخضع ايفاءه للقواعد العامة،

وحيث انه سنداً لمبدأ القوة الإلزامية للعقد المنصوص عنه في المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود، لا يمكن احداث أي تغيير أو تعديل فيه إلا باتفاق الإرادتين، ولا يعود للقاضي تعديله للتحلل من بعض بنوده، أو إيجاد موجبات لم يتضمنها لمواجهة ظروف اقتصادية مستجدة^١، اذ ان العقد وُجدَ لينفذ "pacta sunt servanda"،

وحيث عملاً بأحكام المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود، يجوز التعاقد بالعملة الأجنبية لعدم وجود نص يمنعه ولعدم مخالفته للنظام العام^٢،

١ | تراجع حول مبدأ القوة الإلزامية للعقود وعدم جواز تعديل الموجبات: تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٤٨، تاريخ ٢٠٠٢/١١/٢٨، باز ٢٠٠٢، ص ٣٧٧؛ تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٣، تاريخ ١٩٩٧/٢/٧، العدل ١٩٩٧، العدد ٢، ص ٥٥.

٢ | استئناف بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم ٦٥٩، تاريخ ١٩٩٩/٥/١٨، العدل ٢٠٠١، ص ٨٦؛ استئناف بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم ٣٣٣، تاريخ ١٩٩٧/٣/٢٠، صادر بين التشريع والاجتهاد، المصارف، ص ٢٢؛ استئناف بيروت، قرار رقم ٥٣٢، تاريخ ١٩٩٢/١١/٢٦، العدل ١٩٩٣، العدد ١، ص ١٣٧؛ استئناف جبل لبنان، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٣٨، تاريخ ١٩٨٩/١٠/١٦، حاتم، جزء ٢٠٠، ص ٦٠٣.

وحيث ولئن تم التعاقد بالعملة الأجنبية وترتب رصيد نهائي بهذه العملة، يبقى أنه لا يمكن رفض الإيفاء بالعملة الوطنية وإلزام المدين الإيفاء بالعملة الأجنبية، باستثناء الحالة التي يقبل فيها هذا الأخير بذلك، وذلك سنداً للمادة ٣٠١ من قانون الموجبات والعقود التي تنص على أنه "عندما يكون الدين مبلغاً من النقود، يجب إيفاؤه من عملة البلاد"، وللمادة ٧ من قانون النقد والتسليف التي اعتبرت أن "للأوراق النقدية التي تساوي قيمتها الخمسمائة ليرة وما فوق قوة إبرائية غير محدودة في أراضي الجمهورية اللبنانية"، وللمادة ١٩٢ من هذا القانون التي عاقبت من يمتنع عن قبول العملة اللبنانية^٣،

وحيث في جميع الأحوال، لا يمكن إيفاء الدين بغير ما يعادله تماماً، إذ إن الشيء المستحق هو الالتزام النقدي المحدد في العقد دون زيادة أو نقصان، وبصرف النظر عن ارتفاع أو تدني قيمته عند الإيفاء، وذلك عملاً بأحكام المادة ٢٤٩ من قانون الموجبات والعقود التي تنص على أنه "يجب على قدر المستطاع أن توفى الموجبات عيناً إذ إن للدائن حقاً مكتسباً في استيفاء موضوع الموجب بالذات"، والمادة ٢٩٩ من القانون نفسه التي أوردت أنه "يجب إيفاء الشيء المستحق نفسه"، وهذا ما لا يتعارض مع المادة ٣٠١ من هذا القانون التي عالجت عملة الإيفاء من دون أن تتطرق إلى كمية الوحدات النقدية التي تستحق للدائن^٤، كما وعملاً بالقواعد العامة التي ترعى قرض الاستهلاك أي أحكام المواد ٧٥٤ وما يليها من قانون الموجبات والعقود^٥، لا سيما المادتين ٧٥٤ و٧٦١ اللتين يتيين منهما أنه عندما يكون موضوع القرض مبلغاً من النقود ويتم

وفي الفقه: فايز الحاج شاهين، "مسألة تدني النقد في الاجتهاد اللبناني المدني والتجاري"، العدل ١٩٩٨، العددان ٣ و٤، ص ١٨٢-١٨٣؛ ادوار عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، ص ١٩؛ ارستوت اراتيموس، "انخفاض قيمة العملة وتأثيره في حقوق المتعاقدين والمتقاضين"، العدل ١٩٨٨، العدد ١، ص ٢٣؛ نديم رعد، "انخفاض النقد ومصير الالتزام النقدي في القانون اللبناني"، العدل ١٩٩٢، رقم ٤٥.

٣ استئناف بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم ٣١٥، تاريخ ١٧/٦/٢٠٢١، غير منشور.

٤ تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٩، تاريخ ١٤/٦/١٩٩٤، باز ١٩٩٤، ص ٣٥٨؛ استئناف جبل لبنان، الغرفة الأولى، قرار رقم ١١، تاريخ ٢٧/١/١٩٨٧، حاتم، جزء ١٩١، ص ٢٤؛ تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٨، تاريخ ٢٩/١/١٩٧٣، باز ١٩٧٣، ص ١٥٠؛ استئناف بيروت قرار رقم ١٣، تاريخ ٣٠/٣/١٩٩٢، العدل ١٩٩٣، العدد ١، ص ١٣٠؛ الغرفة الابتدائية في بعدها، حكم تاريخ ١٢/٣/١٩٩٨، المصنف السنوي في الاجتهاد في القضايا المدنية لسنة ١٩٩٨ للقاضي عفيف شمس الدين، ص ٣٤٣؛ ادوار عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، ١٩٩٠، ص ١٢ و ١٤ وما يليها.

٥ نديم رعد، "انخفاض النقد، ومصير الالتزام النقدي في القانون اللبناني"، العدل ١٩٩٢، رقم ٤٥.

٦ ادوار عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، ١٩٦٨، ص ٥٥٦.

تحديده بكميته (أي مقدار الوحدات النقدية) وبنوعه (أي نسبة العملة إلى البلد الذي أصدرها)، يجب الإيفاء مقداراً يماثله^٧،

وحيث أنّ الإيفاء بالعملية الوطنية بما يعادل قيمة الالتزام النقدي المحدد بالعملية الأجنبية، يستوجب تحديد سعر صرف العملة الوطنية مقابل العملة الأجنبية، وذلك بتاريخ الإيفاء، ما لم يوجد اتفاق معاكس أو قواعد خاصة مستوجبة التطبيق^٨،

وحيث يتبين بالعودة إلى مجمل النصوص القانونية المرعية الاجراء، انه لا يوجد سعر صرف ملزم، فالقاعدة هي حرية الصرف المتمثلة بمبدأ العرض والطلب^٩، وأنّ سعر الصرف القانوني للعملة الوطنية المنصوص عنه في قانون النقد والتسليف، والذي يتطلب تحديده تدخلاً من المشتري وفقاً لأحكام المادتين ١٢ و ١٢٢٩^{١٠} منه، غير محدّد حالياً،

٧ الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثاني عشر، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، ص ٣٨٢؛ ويراجع حول كمية ونوع المبلغ من النقود، تقرير تمييزي للقاضي حبيب حدّثي، تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٣٤، تاريخ ١٩٩٩/١١/٣٠، العدل ٢٠٠٠، العددان ٢ و ٣، ص ١٩٧.

٨ تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٨، تاريخ ١٩٧٣/١/٢٩، باز ١٩٧٣، ص ١٥٠؛ تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٤٨، تاريخ ١٩٥٤/٤/٢٩، باز ١٩٥٤، ص ١٢٩؛ استئناف الشمال، الغرفة الثانية، قرار رقم ٥٢، تاريخ ١٩٩٣/٢/١١، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٩٣، العدد التاسع، ص ٩١١؛ محكمة ابتدائية، حكم تاريخ ١٩٩٣/١٠/٧، الموسوعة القانونية اللبنانية للقاضي حسين الزين، خلاصة الاجتهاد والمقالات في الدوريات والمجموعات القانونية، الجزء الخامس، ص ٢١٣، رقم ١٧؛

وفي الفقه: يراجع سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١٧٩ وما يليها؛ فادي همور، قانون الموجبات، منشورات صادر، الطبعة الأولى، ٢٠٢١، ص ٢٠١.

٩ تمييز مدني، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٣، تاريخ ١٩٩٢/٥/٢٨، باز ١٩٩٢، ص ٤٤٤ الذي جاء فيه أنه: "لا يوجد في لبنان قوانين صرف مصرفية لان القاعدة الأساسية في هذا المجال هي حرية الصرف وبالتالي فان عمليات شراء وبيع العملة الأجنبية تخضع لمبدأ العرض والطلب"؛ استئناف بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم ٣١٥، تاريخ ٢٠٢١/٦/١٧، غير منشور؛ هيئة التشريع والاستشارات، استشارة رقم ١٩٨٥/٨٨١، تاريخ ١٩٨٥/١٠/٩، مجموعة استشارات الهيئة، ص ١١٢٥٢؛

وفي الفقه يراجع سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١٩٢، الهامش رقم ٢؛ نديم رعد، "انخفاض النقد، ومصير الالتزام النقدي في القانون اللبناني"، العدل ١٩٩٢، رقم ٥٠.

١٠ "يحدد القانون قيمة الليرة اللبنانية بالذهب الخالص".

١١ "ريشما يحدد بالذهب سعر جديد لليرة اللبنانية بالاتفاق مع صندوق النقد الدولي وريشما يثبت هذا السعر بموجب قانون وفقاً للمادة الثانية، يتخذ وزير المالية الإجراءات الانتقالية التالية التي تدخل حيز التنفيذ بالتواريخ التي سيحددها، ١- يعتمد لليرة اللبنانية، بالنسبة للدولار الأمريكي المحدد بـ ٠,٨٨٨٦٧١ غرام ذهب خالص سعر حقيقي أقرب ما يكون من سعر السوق الحرة يكون هو "السعر الانتقالي القانوني" لليرة اللبنانية...".

كما أنه يتم اعتماده ضمن إطار حسابات الدولة وايراداتها^{١٢}، من دون أن يطبق في التعاملات الأخرى^{١٣}، مع الإشارة الى أن المشرع اعتمد سعر السوق الحرة كمعيار لتحديد السعر الانتقالي القانوني لليرة اللبنانية في المادة ٢٢٩ المشار إليها،

١٢ يراجع المادة ٢٢٩ من قانون النقد والتسليف الفقرة ٢ الى الفقرة ٦، وقرار وزير المالية رقم ١/٤٨٠٠ تاريخ ١٩٧٣/٣/٢٨ الذي أُنقِط تطبيقاً للمادة ٢٢٩ المذكورة، وقرار وزير المالية رقم ٨٨٣ تاريخ ١٩٧٣/٣/٢٨ إنفاذاً لقرار مجلس الوزراء تاريخ ١٩٧٣/٣/٢١ والقانونين المنفذين بالمرسومين ٦١٠٤ و ٦١٠٥ تاريخ ١٩٧٣/١٠/٥ الذين صدروا بعد انتهاء اتفاقيات Bretton Woods.

١٣ سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى ١٩٨٧، ص ١٩٢، الهامش رقم ٢؛ هيئة التشريع والاستشارات، استشارة رقم ١٩٨٥/٨٨١، تاريخ ١٩٨٥/١٠/٩، مجموعة استشارات الهيئة، ص ١١٢٦٩-١١٢٧٠؛ الأسباب الموجبة لقانون النقد والتسليف حيث ورد في الصفحة ١: "غير ان هذا السعر القانوني (العائد لقانون ١٩٤٩) لا يعتمد عملياً الا في تسديد بعض نفقات الدولة الخارجية ويشكل من جهة أخرى أساساً لحساب بعض الرسوم والضرائب، خاصة رسوم الجمارك، أما معظم العمليات فيجري بسعر السوق الذي يتحدد بصورة حرة بموجب قانون العرض والطلب، فهذا السعر الحر يعبر بالتالي عن القيمة الخارجية الحقيقية لليرة اللبنانية". وفي الصفحة ٢٨: "... ان اضرار المعدل القانوني الذي لا رابط له بالواقع هي: أ. بعض الواردات بالعملة الأجنبية تقيد بالسعر الرسمي ليتاح تسديد بعض نفقات الدولة الخارجية بهذا السعر نفسه وهذا العمل يجعل موازنة الدولة نوعاً ما غير مطابقة للواقع. ب. بعض عمليات الخزينة الأخرى تجري بأسعار السوق الحرة أو بأسعار تتراوح بين السعر الحر والسعر القانوني بينما ان جميع عمليات القطاع الخاص تجري بالأسعار الحرة. ينتج عما سبق ان لبنان يستعمل معدلات عدة وان تكن العمليات بالسعر الرسمي أو بالأسعار المتروحة بين السعر الحر والسعر القانوني طفيفة جداً بالنسبة الى حجم العمليات الجارية بسعر السوق الحرة. ومع ذلك فان هذا العمل معرض للانتقاد في حد ذاته ومخالف لأهداف صندوق النقد الدولي ولبنان عضو فيه.... د. ... وترى الحكومة ان الوقت قد حان لان تظهر حسابات الخزينة بوضوح أكثر وميزانية الدولة بدقة أوفى ولان تصفي وضعها لدى مؤسسة الإصدار وذلك بان تتبنى لعملياتها ولتقدير ذهب التغطية وعملياتها الأجنبية معدلاً يقارب بقدر المستطاع قيمة الليرة اللبنانية الحقيقية في سوق القطع الحر. ومن أجل ذلك فان أول تدبير كان ليقوم على تعيين معدل جديد قانوني، وتحديد جديد بالذهب للوحدة النقدية غير ان هذا الحل بدا للحكومة سابقاً لأوانه، لذلك اعتمدت الحل القائم على تبني معدل مؤقت يكون مقابلاً السعر الحقيقي للدولار الأميركي في سوق بيروت الحرة، وهو سعر تعتقد ان في وسعها حصر تقلباته ضمن حدود ضيقة نسبياً فتضمن بهذا استقراراً منشوداً من كل الوجوه"؛ محمد مرعشلي، النقود والائتمان المصرفي في ضوء التجربة اللبنانية، ط ٢، ٢٠٠٤، ص ١٢٤ وما يليها؛ البر داغر، "سياسة سعر صرف العملة: التجربة اللبنانية والدور المطلوب من هذه السياسة"، مجلة الجيش، العدد ٤٢.

Et voir aussi : Mohamad MARAACHLI, *La « force » de la livre libanaise sur le marché de Beyrouth et ses effets sur l'économie nationale*, thèse, Aix-Marseille, 1980, p. 22 et s. et p. 28 et s.: « *Le Liban est doté d'un régime de changes libre où le cours de la livre est déterminé suivant la loi de l'offre et de la demande. La parité légale transitoire de la livre n'est utilisée que pour la comptabilisation des éléments or des devises de l'État d'une part et pour le calcul des droits et taxes douaniers à percevoir sur les sommes libellées en monnaies étrangères d'autres part.* », Et Joseph OUGHOURLIAN, *Une Monnaie, un État, Histoire de la monnaie Libanaise*, éd. ères, 1981, p. 202, 203, 225, 226,

Et Talal GEORGES, *Le système monétaire et la banque au Liban*, éditions Dar An-Nahar, 1970, p. 82.

وحيث ان تحديد سعر الصرف غير منوط بالمصرف المركزي، اذ انه يلعب دورًا في الإعلان عن هذا السعر، كما ان أحد أهدافه ومهامه وفقًا للمادتين ٧٠ و٧٥ من قانون النقد والتسليف يتمثل بتحقيق ثبات سعر الصرف في السوق والحفاظ عليه من خلال التدخل في السوق مشتريًا أو بائعًا،

وحيث استنادًا إلى ما ذكر، لا يمكن اعتماد سعر الـ ١٥٢٠ ل.ل. مقابل كل دولار أميركي، كونه ليس معادلًا له بتاريخ الإيداع الحاصل في ٢٠٢٠/٨/٣١ ولا يعبر عن واقع الحال، وذلك وفقًا لما هو معلوم لدى الكافة، وهو أمر يمكن الركون اليه عملاً بأحكام المادة ١٤١ من قانون أصول المحاكمات المدنية،

وحيث لا يُرد على ذلك بالقول ان العديد من التعاملات لا تزال تجري على أساس سعر الـ ١٥٢٠ ل.ل. مقابل الدولار الأميركي الواحد، إذ ان قبول بعض الدائنين بهذا الإيفاء، وهو أمر جائز، لا يشكل معيارًا لسائر التعاملات التي تبقى خاضعة للأحكام المذكورة أعلاه،

وحيث انّ القول بخلاف ذلك، فضلًا عن أنّه يتعارض مع الأحكام القانونية المذكورة أعلاه لاسيما تلك الراجعة لتنفيذ الموجب، من شأنه أن يرتد سلبًا على عقود وأوضاع قانونية أخرى كالودائع، فيتأثر بذلك الوضع الاقتصادي بمجمله، اذ انه من ضمن عمليات المصارف أن تتلقى النقود بشكل ودائع وتستعملها لفتح اعتمادات^{١٤}، كما من شأنه أن يؤثر على استقرار التعاملات والعلاقات التعاقدية بين الأفراد^{١٥}، اذ ان عدم تنفيذ الموجبات العقدية بذاتها أو بما يعادلها، استنادًا لمبدأي سلطان الإرادة والقوة الإلزامية للعقود، يحرم الأفراد من إمكانية إبرام عقود وتعهدات تتضمن بنودًا عقدية تحدد الالتزام النقدي بالعملة الأجنبية،

علمًا أنّ أي تعديل في جميع القواعد المشار إليها أعلاه، يجب مقارنته بشكل متكامل ومتجانس من خلال وضع نصوص تشريعية واضحة ومباشرة على هذا الصعيد،

١٤ ادوار عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، ١٩٦٨، ص ٤٩٩؛ كما يراجع حول تأثير تعديل الموجب في ظل تدني سعر النقد، تقرير تمييزي للقاضي حبيب حدثي، تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٣٤، تاريخ ١٩٩٩/١١/٣٠، العدد ٢٠٠٠، العددان ٢ و٣، ص ١٩٥؛ وتمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٤٤، تاريخ ٢٠٠٣/٦/١٢، العدد ٢٠٠٣، العددان ٢ و٣، ص ٥١؛ سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، ط ١، ١٩٨٧، ص ٤٨٨.

١٥ تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٩، تاريخ ١٩٩٤/٦/١٤، باز ١٩٩٤، ص ٣٥٨؛ واستئناف جبل لبنان، الغرفة الأولى، قرار رقم ١١، تاريخ ١٩٨٧/١/٢٧، حاتم، جزء ١٩١، ص ٢٦.

مع الإشارة إلى أنه في النزاع الراهن يمكن للمدعية أن توفى للمصرف المدعى عليه الدين المتوجب بذمتها بموجب شيك مسحوب على أحد المصارف اللبنانية بعملة رصيد الحساب الجاري^{١٦}،

وحيث تأسيساً على مجمل ما تقدّم، وفي ضوء ظروف القضية الراهنة، أرى أنه لا يُمكن الأخذ بالإيفاء الحاصل على أساس سعر الصرف الـ ١٥٢٠ ل.ل. مقابل الدولار الأميركي الواحد، كونه لا يساوي كامل المبلغ المستحق بذمة المدعية بتاريخ الإيداع الحاصل في ٢٠٢٠/٨/٣١، الأمر الذي يصبح معه العرض والإيداع غير صحيح، ما كان يوجب بالتالي إجابة طلب المدعى عليه بإبطاله.

بيروت في ١/٧/٢٠٢١

العضو المخالف

القاضي تدي سلامه

١٦ يراجع حول إمكانية الإيفاء بالعملة الأجنبية: تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٤٧، تاريخ ٢٠٠٥/٣/٢١، باز ٢٠٠٥، ص ٦٣٧؛ تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢١، تاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٣، باز ٢٠٠٤، ص ٤٥٨؛ تمييز مدني، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٣، تاريخ ١٩٩٢/٥/٢٨، باز ١٩٩٢، ص ٤٤٦؛ تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٨، تاريخ ١٩٧٣/١/٢٩، باز ١٩٧٣، ص ١٥٠؛ استئناف بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم ٤١٣، تاريخ ١٩٩٢/٧/١٦، الشرى الأدنى ١٩٩٢، العدد ٤٥، ص ١٩٢؛ محكمة استئناف، الغرفة الأولى، قرار رقم ١٧٣، تاريخ ١٩٥٠/٤/٤، حاتم، الجزء السابع، ص ٣٢، رقم ٣؛ قرار رئيس دائرة تنفيذ بيروت المنشور في مجلة البيان عدد كانون الثاني ١٩٧٨، ص ٣٣ مذكور في كتاب بسام الحاج، مجموعة المستكمل في أصول التنفيذ الجبري ومشاكله، الجزء الثاني، أركان التنفيذ الجبري، ص ١٢١، الهامش رقم ٩؛ محكمة ابتدائية، حكم تاريخ ١٩٩٣/١٠/٧، الموسوعة القانونية اللبنانية لحسين الزين، خلاصة الاجتهاد والمقالات في الدوريات والمجموعات القانونية، الجزء الخامس، ص ٢١٣، رقم ١٧؛ رئيس الغرفة الابتدائية في بيروت، حكم رقم ١٤٧، تاريخ ١٩٩٢/٥/١٢، الشرى الأدنى ١٩٩٢، العدد ٤٥، ص ١٩١-١٩٢؛

وفي الفقه يراجع بسام الحاج، المرجع ذاته، ص ١١٩؛ نديم رعد، "انخفاض النقد، ومصير الالتزام النقدي في القانون اللبناني"، العدل، ١٩٩٢، الهامش رقم ٦٤.

Voir aussi: Bechara KARAM, « Le paiement des obligations monétaires en monnaie étrangère en droit Libanais: une relecture de l'alinéa 2 de l'article 301 COC », *Revue juridique de l'USEK*, n° 20, 2020, p. 27-28-29-30.

القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في القضايا المالية والتجارية، حكم تاريخ ١٤ كانون الأول ٢٠٢٠

١. أصول موجزة - مادة ٥٥٠ مكرر ١ أ. م. م. - تطبيق قانون الأصول الموجزة
كون قيمة مطالب المدعي تقل عن ثلاثين مرة الحد الأدنى للأجور.
٢. تلازم - طلب مقابل - قبول الطلب المقابل شكلا لتلازمه مع الطلب الأصلي.
٣. سند دين - مرور الزمن الصرفي - بقاء العلاقة الأصلية بين الفريقين - "إذا سقط
الدين الصرفي بمرور ثلاث سنوات على تاريخ الاستحقاق، كما هو الحال في
القضية الرهنة، فإنَّ العلاقة الأصلية بين الفريقين والتي من أجلها جرى التوقيع
على السند تظل قائمة، وليس ما يمنع عندئذ من استعمال السند الساقط بمرور
الزمن كأداة إثبات لهذه العلاقة".
٤. سند دين - مرور الزمن الصرفي - بقاء العلاقة الأصلية بين الفريقين - إثبات
بجميع وسائل الإثبات.
٥. سند مجاملة - سبب ظاهري - سبب الموجب - بطلان لانعدام سبب الموجب -
"في سندات المجاملة يعتبر موجب الالتزام موضوع السند مجرداً من السبب
وموَّع السند ملتزماً مقابل لا شيء، وبالتالي بانتفاء سبب الموجب يبطل الالتزام
لانعدام السبب، فيكون ما التزم به المدعى عليه في القضية الرهنة من خلال
توقيعه على السند موضوع الدعوى مجرداً من أي سبب لعدم وجود دين
يبرِّره، ما يقتضي معه الحكم ببطلان السند موضوع الدعوى لانعدام السبب".

حكم باسم الشعب اللبناني

إنّ القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في القضايا المالية والتجارية،
لدى التدقيق،

تبينّ أنّه بتاريخ ٢٥/١٠/٢٠١٨ قدّم المدّعي (م. ز.)، وكيله المحاميان (ر. ف.) و(ع. ش.)، إستحضاراً بوجه المدّعى عليه (ب. ك.)، عرض فيه أنّه يعمل في مجال تجارة قطع السيارات وتربطه بالمدّعى عليه علاقة عمل منذ زمن، وأنّ الأخير وقّع سنداً لمصلحته بقيمة ٥٠٠٠/ د.أ.، وأنّه طالب المدّعى عليه عدّة مرات بدفع المبلغ المستحقّ فتجاهل الموضوع ولم يبادر الى تسديده، وطلب الحكم بإلزام المدّعى عليه بأن يسدّد له قيمة السند البالغة ٥٠٠٠/ د.أ. إضافة الى الفائدة القانونية من تاريخ الاستحقاق ولغاية تاريخ الدفع الفعلي، وبالإلزام المدّعى عليه بدفع تعويض عن العطل والضرر وتديركه النفقات كافّة؛

وتبينّ أنّه بتاريخ ٢٦/١٠/٢٠١٨ قرّرت المحكمة اعتبار هذه الدعوى خاضعة للأصول الموجزة وإبلاغ المدّعى عليه الإستحضار ومرفقاته وتكليفه بتقديم جوابه خلال مهلة أسبوع من تاريخ تبليغه عملاً بأحكام القانون الرقم ١٥٤/ تاريخ ٢٠١١/٨/١٧؛

وتبينّ أنّه بتاريخ ٩/١١/٢٠١٨ تقدّم المدّعى عليه (ب. ك.)، وكيله المحامي (م. ه.)، بلائحة جوابية أولى مع طلب مقابل عرض فيها أنّ المدّعي تاجر قطع غيار سيارات ويملك مؤسسة تجارية تحمل اسم "مؤسسة م. ز. للتجارة العامة"، وأنّ شقيقته متزوجة من المدّعي وأنّه كان يعمل لديه في المؤسسة المذكورة، وأنّ المدّعي واجهته ظروف مادية حرجة في عمله وقد ترتّب بذمّة الأخير مبالغ مالية لصالح مصرف (B.) ولصالح الموردين الذين كان يستورد منهم بضاعته، وأنّ المدّعي طلب منه أن يوقّع له سندات وهمية بقيمة مائة ألف دولار أميركي لكي يخدع المصرف ويوحي له بأنّ له ديوناً بذمّة أشخاص ثالثين وذلك بهدف الحصول على تسهيلات مالية، وأنّ المدّعي فعل الأمر عينه مع شخص آخر وجعله يوقّع على سندات وهمية بقيمة مائة ألف دولار أميركي، وأنّه بحكم القرابة التي تربطه بالمدّعي وبفعل كونه مستخدماً لديه نظّم بخط يده تسع سندات لأمر المدّعي بقيمة مائة ألف دولار أميركي وقّعها له من ضمنها السند موضوع الدعوى الحاضرة على الشكل التالي: ١/٧/٢٠١٥ سند بقيمة ٥٠٠٠/ د.أ.، ١/٨/٢٠١٥ سند بقيمة

٥٠٠٠/د.أ.، ٢٠١٥/٩/١ سند بقيمة /٥٠٠٠/د.أ.، ٢٠١٥/١٠/١ سند بقيمة /٥٠٠٠/د.أ.، ٢٠١٦/١/١ سند بقيمة /٥٠٠٠/د.أ.، ٢٠١٥/١٢/١ سند بقيمة /٥٠٠٠/د.أ.، ٢٠١٦/٣/١ سند بقيمة /٣٠٠٠٠/د.أ.، ٢٠١٦/٢/١ سند بقيمة /٣٠٠٠٠/د.أ.، وأنه ترك عمله لدى المدعي منذ حوالي سنة نتيجة المضايقات الكثيرة والازعاج الذي سببه له، وأنه بعد أن ترك العمل ومرور أكثر من ثلاث سنوات على عملية توقيع السندات فوجئ بتلقيه انذاراً من المدعي بتاريخ ٢٠١٨/٩/١٢ يطالبه بموجبه بتسديد مبلغ قدره مائة ألف دولار أميركي يمثل قيمة السندات التسعة، وأنه بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢٥ أجاب على الإنذار، وأنه خلال فترة قيامه بتوقيع السندات الوهمية كان المدعي مديناً للمصرف بمبلغ يوازي أو يفوق خمسمائة ألف دولار أميركي، وأنه في تلك الفترة اضطر الى استدانة مبلغ عشرة الاف دولار أميركي من بنك (س.) فقام المدعي بكفالاته شخصياً، وطلب ردّ الدعوى برمتها لعدم صحتها وعدم جديتها وعدم قانونيتها، واعتبار السند موضوعها باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم توجبه ولكونه دون موضوع ودون سبب، وتضمن المدعي النفقات كافة؛

وتبين أنه بتاريخ ٢٠١٨/١٢/١٢ تقدّم المدعي بلائحة جوابية أولى طلب فيها ردّ ما جاء في لائحة المدعى عليه لعدم القانونية ولعدم الصحة ولعدم الثبوت، مكرراً أقواله وطلباته السابقة؛

وتبين أنه بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٢٧ تقدّم المدعى عليه بلائحة جوابية ثانية طلب فيها ردّ ما جاء في لائحة المدعي لعدم الصحة وعدم الجدية وعدم القانونية، مكرراً أقواله وطلباته السابقة، واستطراداً طلب دعوة المدعي للاستجواب حول بعض وقائع الدعوى؛ وتبين أنه في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٧ تمّ استجواب كل من فريقي الدعوى؛

وتبين أنه بتاريخ ٢٠١٩/٤/٤ تقدّم المدعى عليه بلائحة تعليق على الاستجواب، وبتاريخ ٢٠١٩/٤/٢٣ تقدّم المدعي بلائحة تعليق على الاستجواب؛

وتبين أنه بتاريخ ٢٠١٩/٦/٢٥ طلب المدعي البتّ بالدعوى وفقاً للأصول الموجزة، وبتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٢ تقدّم المدعي بلائحة مرفق بها أصل السند موضوع الدعوى وتمّ وضعه في الصندوق الحديدي للمحكمة بموجب قرار صادر عن المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٣؛

بناءً عليه،

أولاً. في الأصول الموجزة

حيث إن المدعى، (م. ز.)، يطلب تطبيق أحكام قانون الأصول الموجزة على الدعوى الحاضرة؛

وحيث إنه سنداً لأحكام المادة /٥٠٠/ مكرّر (١) من القانون الرقم ٢٠١١/١٥٤ تاريخ ٢٠١١/٨/١٧ "تخضع لأصول الموجزة الدعاوى المنصوص عليها في البند ١ من المادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ التي لا تتجاوز قيمتها مبلغاً يعادل ثلاثين مرة الحد الأدنى للأجور على أن يعتد بالمبلغ الأصلي المحدد باستدعاء الدعوى؛"

وحيث إن قيمة مطالب المدعى البالغة /٥٠٠٠/ د.أ. تقل عن ثلاثين مرة الحد الأدنى للأجور مما يتوجب معه تطبيق قانون الأصول الموجزة على هذه الدعوى؛

ثانياً. في الطلب المقابل

وحيث إن المدعى عليه، (ب. ك.)، يطلب ردّ الدعوى لعدم صحتها وعدم جديتها وعدم قانونيتها، واعتبار السند موضوعها باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم توجبه ولكونه دون موضوع ودون سبب؛

وحيث إن الطلب المقابل متلازم مع الطلب الأصلي وهو مستوفٍ سائر شروطه الشكلية فهو مقبول شكلاً وترى المحكمة البتّ به مع الطلب الأصلي؛

ثالثاً. في موضوع الدعوى

وحيث إن المدعى يطلب إلزام المدعى عليه بأن يسدّد له مبلغ /٥٠٠٠/ د.أ. وتدريبه العطل والضرر، مدلياً بأن المبلغ المذكور هو موضوع سند دين موقع من المدعى عليه لأمره وقد تمّنع الأخير عن تسديد قيمته بالرغم من استحقاق السند ومطالبته تكراراً بذلك، وبأن هذا التصرف أضرب به كونه يعمل في مجال التجارة ما فوت عليه فرصة لاستثمار المبلغ في عروض التجارة؛

وحيث إنّ المدّعى عليه يطلب ردّ الدعوى برمتها لعدم صحتها وعدم جدّيتها وعدم قانونيتها، مدلياً بأنّه لم يستلف أي مبلغ من المدّعي، وبأنّ السند موضوع الدعوى هو سند وهمي من أصل تسعة سندات وهمية نظّمها لصالح المدّعي بهدف تمكين الأخير من الحصول على تسهيلات مصرفية، كما يطلب الحكم ببطان السند المذكور لعدم توجّبه ولكونه دون موضوع ودون سبب؛

وحيث إنّ موضوع الدعوى يتعلّق بسند دين موقّع من المدّعى عليه لأمر المدّعي بقيمة ٥٠٠٠/ د.أ. رقمه ١/ تاريخ الاستحقاق ٢٠١٥/٧/١، ومن المستقرّ عليه أنّه إذا سقط الدين الصرفي مرور ثلاث سنوات على تاريخ الاستحقاق، كما هو الحال في القضية الراهنة، فإنّ العلاقة الأصلية بين الفريقين والتي من أجلها جرى التوقيع على السند تظلّ قائمة، وليس ما يمنع عندئذ من استعمال السند الساقط بمرور الزمن كأداة إثبات لهذه العلاقة؛

وحيث إنّ لا نزاع بين فريقَي الدعوى على صحّة تنظيم السند موضوعها غير أنّ الخلاف بينهما هو حول طبيعة العلاقة الأصلية التي من أجلها جرى التوقيع على هذا السند، علماً أنّ هذه المسألة يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات وتخضع لتقدير قضاة الأساس المطلق؛

(cf. Deen GIBIRILA, *Répertoire Dalloz de droit commercial*, fasc. “Effet de commerce, juillet 2018, n° 61 : « En pratique, rien ne permet de différencier l'effet de complaisance de l'effet sérieux, dont la distinction n'est pas toujours aisée. Pour déceler la véritable nature des relations entre le tireur et le tiré et, par conséquent, savoir si le souscripteur a eu la volonté ou non d'honorer sa signature, notamment si le tiré a réellement voulu s'engager cambiairement, le banquier auquel une lettre est proposée à l'escompte ou le tribunal saisi d'une contestation vont recourir à des indices dont l'appréciation est parfois empreinte de subjectivité : émission d'une traite sur un parent, un ami, une société du groupe, une personne sans relation d'affaires avec le tireur, inscription des mêmes noms sur les effets où ils apparaissent alternativement en tant que tireur et tiré, disproportion entre le montant de la lettre de change et l'importance de l'entreprise du souscripteur... ; le tribunal peut ordonner une expertise afin de se renseigner sur la situation et les relations réelles des parties »).

وحيث إنّ المدّعي يدلي بأنّ علاقته بالمدّعى عليه هي علاقة مديانة تتمثّل بإقراضه الأخير مبلغاً من المال قيمته الاجمالية ١٠٠٠,٠٠٠/ د.أ. وذلك كي يقوم بإنشاء عمله الخاص بعد أن عمل لديه أكثر من عشرين عاماً، وبأنّ هذا المبلغ تمّ توزيعه في تسعة سندات بينها السند موضوع الدعوى، بينما المدّعى عليه يدلي بأنّ السندات التسعة المذكورة، ومن بينها السند موضوع الدعوى، هي سندات وهمية نظّمها لصالح المدّعي

بناءً على طلب الأخير، وبحكم القرابة الموجودة بينهما، وخوفاً من فقدان عمله لديه، ونتيجة الظروف الصعبة التي كانت تمرّ بها مؤسسة المدّعي التي كان يعمل فيها، وذلك بهدف تمكين الأخير من الحصول على تسهيلات مصرفية؛

وحيث إنّه لإثبات علاقة المداينة بين فريقَي الدعوى فإن البيّنة، سنداً للمادتين ١١٣٢/أ.م.م. و٣٦٢/م.ع.، تقع على من يدّعي الواقعة أو العمل، أي المدّعي في القضية الراهنة، كما أنّ السند موضوع الدعوى، غير المنازع بصحة تنظيمه من قبل فريقَي الدعوى، لا يمكن أن يشكّل قوّة ثبوتية تامّة لعلاقة المداينة المذكورة لسقوط العلاقة المصرفية بمرور الزمن؛

وحيث إنّ المدّعي يدلي في هذا السياق بأنّ سبب اقراضه مبلغ /١٠٠,٠٠٠/ د.أ. للمدّعي عليه هو من أجل مساعدته للبدء بعمل تجاري جديد مستقلاً في مجال تجارة قطع السيارات غير المنافسة له، وكون الأخير هو شقيق زوجته وقد عمل في مؤسسته التجارية لمدة تزيد عن العشرين سنة؛

وحيث إنّه بالعودة الى معطيات الملف والمستندات المبرزة فإنّه يتبيّن، من جهة أولى، عدم ذكر سبب المبلغ موضوع السند في خانة "القيمة وصلتنا...." التي لم يتم ملء الفراغ الموجود فيها (صورة السند المرفقة باستحضار الدعوى)، ومن جهة ثانية، قيام المدّعي بتجبير السندات التسعة المذكورة لبنك (B.) ومن ثمّ استردادها منه (محضر الاستجواب ص ٧ و٨)، ما يشكّل قرينة على صحة ما يدلي به المدّعي عليه للاحية قيامه بتنظيم السندات التسعة لصالح المدّعي بعد أن طلب منه الأخير ذلك بهدف الحصول على تسهيلات مصرفية؛

وحيث إنّه يتبيّن أيضاً بأنّ القيمة الاجمالية للمبلغ الذي يدّعي المدّعي أنّه أقرضه للمدّعي عليه، وهو عامل لديه، كبيرة جداً مقارنة مع معدلات الأجر التي يتقاضاها العمال، ولو أنّ علاقة مصاهرة وعلاقة عمل قديمة تجمعهما، سيّما وأنّ المدّعي كان قد كفل المدّعي عليه لدى بنك (س.) في ٢٠١٥/٣/١٩، أي قبل بضعة أشهر من تاريخ استحقاق السند موضوع الدعوى في ٢٠١٥/٧/١، وذلك بهدف تمكين الأخير من الحصول على قرض بقيمة /١٠٠,٠٠٠/ د.أ. (مستند مرفق بلائحة المدّعي عليه ورود ٢٧/١٢/٢٠١٨)، فلو استدان المدّعي عليه فعلاً من المدّعي مبلغ /١٠٠,٠٠٠/ د.أ. لما كان بحاجة للجوء الى المصرف لاقتراض المبلغ المذكور بكفالة المدّعي؛

وحيث إنَّ ما يعزّز قناعة المحكمة لناحية ما يدلي به المدّعى عليه، ما صرّح به المدّعي خلال جلسة الاستجواب بأنَّ قسماً كبيراً من السندات الثمانية الباقية وقيمتها /٩٥,٠٠٠/ د.أ. فقدت بالسرقة أو الضياع وقد بقي سند واحد هو موضوع الدعوى (محضر الاستجواب ص ٦)، ما يستخلص منه عدم جدّية في ادّعاءات المدّعي لناحية علاقة المدانة بينه وبين المدّعى عليه فيقتضي ردّها؛

وحيث إنّه في ضوء المعطيات المذكورة أعلاه يستنتج أنّ السبب الظاهري للسند موضوع الدعوى هو المدانة بينما سببه الحقيقي هو سعي المدّعي من خلال السند المذكور للحصول على أموال من المصرف، وقد وقّع عليه المدّعى عليه كما على بقية السندات بناء على طلب المدّعي لهذا الهدف، وهو ما يطلق عليه سند المجاملة (effet de complaisance)؛

وحيث إنّه في سندات المجاملة يعتبر موجب الالتزام موضوع السند مجرداً من السبب وموقّع السند ملتزماً مقابل لا شيء، وبالتالي بانتفاء سبب الموجب يبطل الالتزام لانعدام السبب، فيكون ما التزم به المدّعى عليه في القضية الراهنة من خلال توقيعه على السند موضوع الدعوى مجرداً من أي سبب لعدم وجود دين يبرّره، ما يقتضي معه الحكم ببطلان السند موضوع الدعوى لانعدام السبب؛

(مصطفى العوجي، القانون المدني - العقد، ج ١، ٢٠٠٣، ص ٣٢٨: "... إذا تبين أن السبب الظاهري في الالتزام لا يخفي شيئاً ولا صلة له بالحقيقة، كأن يلتزم شخص ظاهرياً بدين لا أساس له ولا وجود، كسندات المجاملة التي يصدرها أحياناً التجار في ما بينهم تغطية لأوضاع مالية متردية أو لسحب أموال من المصارف لدفع ثمن بضائع استوردوها بينما لا وجود لدين تبرره، في هذه الحالة يُعتبر السبب منعدماً فيبطل الالتزام لانعدام السبب..."؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية - القاهرة، ص ٤٤١ و ٤٤٢، رقم ٢٦٨: "...يكون السبب غير موجود، دون أن يكون هناك وهم أو إكراه، في ما يسمى بسند المجاملة (effet de complaisance). وصورته أن يلتزم شخص نحو آخر التزاماً صورياً، فيمضي سنداً لمصلحته، ويقصد من ذلك أن يعطي الدائن السوري سنداً يحصل على قيمته من طريق تحويله، حتى إذا حل ميعاد دفع السند قام الدائن السوري بتوريد قيمته إلى المدين، فيدفعها هذا لحامل السند. وبذلك يستطيع الدائن السوري أن يحصل على ما هو في حاجة إليه من النقود إلى أجل معلوم، لا من مدينه بالذات، بل بفضل إمضاء هذا المدين على سند المجاملة. ولا يحتاج بانعدام السبب على حامل السند إذا كان حسن النية، ولكن في العلاقة ما بين المدين ودائنه السوري يستطيع الأول أن يتمسك ببطلان السند لانعدام السبب".

cf. Cass. com., 20 sept. 2017, Société Samse, <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20170920-1521450> : « *ALORS QUE la lettre de change tirée sur un rapport fondamental inexistant constitue un effet de complaisance, entaché de nullité pour défaut de cause* »).

وحيث إنّه تبعًا لمجمل ما تقدّم، تكون الدعوى مستوجبة الردّ برمتها؛
وحيث إنّه في ضوء النتيجة المنتهى إليها، يغدو بحث الأسباب الزائدة أو المخالفة،
أكانت واقعية أم قانونية، دون جدوى ما يجعلها بالتالي مردودةً كلها، بما فيها طلب
الحكم بالعطل والضرر لانتفاء ما يبرره قانونًا؛
وحيث إنّ هذا الحكم معجّل التنفيذ بقوة القانون عملاً بأحكام المادة /٥٠٠/
مكرّر (٨) من القانون رقم ٢٠١١/١٥٤؛

لذلك،

يحكم:

١. بتطبيق الأصول الموجزة على الدعوى.
 ٢. بقبول الطلب المقابل شكلاً.
 ٣. بإعلان بطلان السند موضوع الدعوى وردّ الدعوى برمتها.
 ٤. بتضمين المدّعي النفقات.
 ٥. بردّ ما زاد أو خالف بما فيه طلب الحكم بالعطل والضرر.
- حكماً معجّل التنفيذ صدر في بيروت بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/١٤.

القاضي رودني ضو

مجموعة أفكار قانونية مبعثرة بمناسبة الحكم الصادر عن حضرة القاضي المنفرد المدني في بيروت الرئيس رودني ضو تاريخ ١٤ كانون الأول ٢٠٢٠^١

كاي شاهين، دكتور في القانون، أستاذ جامعي، كاتب وباحث في القانون التجاري، قاضٍ عدليّ

« *Le Droit ne trouve son contenu, propre et spécifique, que dans la notion du Juste* » François Géný

لَعَلَّ من صعوبات البحث الذي نحنُ بصدده أنه يتناولُ المُجَامَلَةَ، لا لينظرَ في حسناتها من حيث إنها بابٌ للتقاربِ في الدبلوماسية، ولا لكي يُحصيَ سيئاتها عندما تُصبحُ نفاقًا، وهيَ قد لا تُحصَى!

المُجَامَلَةُ التي نحنُ بصددها مسألةٌ قانونيةٌ تجارية، قلّما تواجهها محاكمُ لبنان، وقد ندرتِ الأحكام والقرارات التي تتناولها، حتى إذا ما صدر حكمٌ أو قرار وجدنا في الأمر فرصةً لتناول هذه المسألة. وما تقرأونه في هذه الأسطر ليس تعليقًا تقليديًا (commentaire) على قرارٍ أو حكم، ولا هو ملاحظات (notes ou observations) أضَعَهَا عليه كما ألفتَاهُ في دوريات الاجتهاد، بل هو مجموعة أفكار قانونية استوحيتها من الحكم ومن مناسبة صدوره حول المسألة العلمية التي يتناولها، علني بها أساهم في نفضِ بعضِ الغبارِ عمّا بادَ من أفكارٍ توارثناها من القرنين المنصرمين^٢.

١ الحكم منشور في هذا العدد.

٢ لا أنسى ما كانت أستاذتي (البرفسورة ماري لور ماتيو التي كانت أستاذة الرياضيات في الجامعة قبل أن تلتحق بكلية الحقوق وتصبح برفسورة في القانون) تردّده دائماً على مسمعي عندما كنتُ لا زلت طالبةً في جامعة

هذه الأفكار المبعثرة لا تربطها بعضها ببعض جدليّة واحدة ولا تخضع لمنهجية بحثية طالما ألزمت نفسي وطلّبي بها، بل هي بناتُ شكوكي التي أستعرضها وهي تتمحورُ حولَ مسألة بطلان السند المنظمّ مجاملةً *la nullité des titres de complaisance*. هذا البطلان الذي يتميّز بكونه ذي مساحةٍ متحرّكة *à géométrie variable*، وذو كثافةٍ متبدّلة *à intensité variable*.

تعريف سند المجاملة

لم يُعرّف القانون اللبناني سندَ المُجاملة، بالرّغم من أنّ هذا الموضوع ليس حديثاً، بل هو طرِحَ منذ أواخر القرن التاسع عشر في فرنسا حيثُ أُشيعَ درساً، وقد تراجعت أهميته بقوةٍ منذ ثمانينات القرن الماضي، سواء بسبب ابتكار المشتري الفرنسي لوسائل ائتمان وأداء أكثر حداثةً وتوافقاً مع متطلّبات العصر، وسواء بسبب التراجع الحادّ في التعامل بالأوراق التجارية التقليدية بعد مكنتتها وفقدانها طابعها المادّي، الأمر الذي أدّى - في الواقع لا في القانون - إلى فقدان المزايا المختصة بالتداول.

إلا إنّ التعاملَ اللبنايَ الرَّائجَ ما زال مُتعلّقاً بهذه الأوراق بحيثُ يكثرُ اللجوء إليها في موادٍ مختلفةٍ ولأسبابٍ قانونيةٍ قد تصحُّ أم لا، وقد تكون أخلاقيةً أم لا، ككثرة

مونبلييه عن "حقائق الماضي" فتقول: "الكثير ممّا نعتبره حقيقةً قانونيةً راسخة هو في الواقع ما أَلَفَ الفقهاء في القانون القولُ به، من غير تدقيقٍ ولا تمحيص، بل فقط لكونهم قد لُقّنوا هذه الأفكار تلقياً أثناء دراستهم ثم إنهم قرأوها في مؤلّفات أسلافهم أثناء أبحاثهم وكرّروها في ما بعد في مؤلّفاتهم، حتّى أصبحت شكلاً من "الحقيقة" بقوة التكرار لا أكثر!".

A. WAGNER, *De la Nullité de la cause illicite*, Larose, Paris, 1900 ; G. MADRAY, ٣
« Les effets dits de complaisance », *Revue critique de la législation et de la jurisprudence*
1935, p. 496 et s.

Bordereau Dailly, carte bancaire, virement Swift, etc. V. au sujet de ces nouveaux ٤
instruments de paiement : F. NAMMOUR, *Instruments de paiements et de crédit*, LGDJ-
Delta-Bruylant, 2008, n° 182, p. 152 et s.

Ch. EYAL, « Du déclin de la négociabilité des instruments de paiement et de crédit », ٥
D. 2000, p. 615 ; V. aussi pour une vue d'ensemble en matière de dématérialisation des
supports, M. GERMAIN, « Sociologie de la dématérialisation », in *L'argent et le droit*,
Archives de philosophie du droit, Sirey, 1998, t. 42, p. 106 et s.

وتجدد الإشارة في هذا المعرض إلى أنّ التعامل اللبنايَ الرَّائجَ - كما نراه في المحاكم - يحدّد السند لأمر الثنائي ٦
الأطراف ويلجأ إلى استعماله بكثرة، خلافاً لما هو الأمر عليه في أوروبا وأميركا حيثُ يغلب التعامل بسند
السحب.

الاستعمال في مجال المراباة، أو خلق صّمانات واهية في إطار عمليّات إحتيائية، أو سوى ذلك من التعاملات الملتوية التي تكثُر - للأسف - في بلادنا بحسب ما ألفتاه في خبرتنا القضائيّة.

والهدفُ الغالبُ من سنداتِ المُجاملة هذه، تزويد التّاجر الرّاعب في الولوج إلى الإئتمان بمحفظةٍ أوراقٍ ماليّةٍ يُعزّزُ من خلالها ملاءته تجاه الدّائن، ما يُساهمُ في رفع فرصه في الحصول على الإئتمان المنشود. وغالبًا ما ينتهي الأمر بالتّاجر إلى التعرُّ، لا بل إلى الإنزلاق أكثر نحو الإفلاس المحتمّ^٧. وقد ذهبَ المشتَرع مذهب إنزال عقوبات جزائية بالتّاجر الذي يتوسّل هذه السندات تحايلاً على دائنيه^٨، كما ذهبَ بعضُ الفقهِ إلى حدّ وصفِ إنشائها بالتزوير المعنوي^٩. وتطوّر الإجتهدُ الفرنسيّ نحو القولِ بمسؤوليّة المُقرضِ المُحتَرَف (كالمصرف مثلاً) الذي يقبَلُ سنداتٍ على سبيل الضمانة مقابل قرضٍ يمنحه للتّاجر وهو يعلمُ - أو كان من واجبه كمُحتَرَفٍ أن يعلم^{١٠} - بطبيعتها من حيثُ إنّها سُحبت مجاملّة^{١١}. ويتساءلُ الفقهِ الحديثُ أيضاً عن المسؤولية القانونيّة التي قد تُصيبُ الشريك في المُجاملة، أيّ من تواطأ مع التّاجر وقبِلَ أن تُسحبَ عليه سنداتُ المُجاملة خدمّةً لهذا الأخير^{١٢} أو في إطارٍ مخطّطٍ احتياليٍّ مشتركٍ لهما فيه مصلحةٌ ماديّة^{١٣}.

٧ V. à titre d'exemple B. BOULOC, « Recours à un moyen ruineux de se procurer des fonds », notes sous Cass. crim., 12 mars 1998, *Bull. crim.* n° 100 ; *RTD com.* 1998, p. 960.

٨ كالمادّة ٦٣٣ تجارة بريّة المتعلقة بالإفلاس التقيصريّ والمادّة ٦٩٠ عقوبات المتعلقة بتجريم هذا النوع من الإفلاس.

٩ Cass. crim., 8 janvier 2014, n° 13-80.087, *LEDB* mars 2013, p. 7, n° 28, obs. Routier Renaud ; V. aussi, J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Chronique de droit pénal bancaire, Effets de complaisance - Faux intellectuel », *Banque et droit* 2014, n° 154.

١٠ والعلْمُ هذا مُقدّر عندما يتعلّق الأمر بمحتَرَف.

١١ V. AVENA-ROBARDET, « Le rejet de chèques de complaisance », notes sous Cass. com., 8 mars 2005, *D.* 2005, p. 950 ; V. aussi, F. PASQUALINI, *Rép. Dr. Comm. Dalloz*, V° « Responsabilité du banquier dispensateur de crédit de l'entreprise », 2021.

١٢ بالفعل، قد تصدر سندات المُجاملة في إطار علاقة صداقة (أو أكثر...) وبهدف مساعدة الصديق الذي يُعاني من أزمةٍ ماليّة. أنظر مثلاً على ذلك،

M. CABRILLAC, « Lettre de change. Traite de complaisance et crédit abusif », notes sous Cass. com., 9 avr. 1996, *RTD com.* 1996, p. 500.

١٣ Fr. GRUA, « La responsabilité civile de celui qui fournit le moyen de causer un dommage », *RTD civ.* 1994, p. 1 et s.

أما في لبنان، فمسألة مُساءلة المصرف غير مطروحة أصلاً، لا بل إنَّ مَجَالَ العمل المصرفي يبدو عَصِيًّا على التَّقْنينِ والتنظِيم، بدليل غياب النصوص التي ترعى علاقة المصارف بعملائها وهي من بديهيات حماية المواطن في دولة القانون!

* * *

تعريف سند المجاملة إذًا، تعريفٌ وظيفي، définition fonctionnelle، ينطلق من وظيفة السند هذا في توفير الائتمان أو السيولة للتاجر المتعثر غشًا وتدليسًا. أما مفهوم هذه السندات وطبيعتها القانونية فقد لا تحظى بتفسيرٍ مستقر (!)

المساحة المتحرّكة لبُطلان سندات المجاملة

بالرغم من تعدّد المقاربات والقراءات القانونية التي أتى بها الفقه التقليديّ إلا إنَّ مسألة تحديد المفهوم القانوني fondement juridique لسندات المجاملة لم تُحسم يومًا، بل هي بقيت مسألة ذي مساحةٍ متحرّكة يصعب تفسيرها أو الركون إليها.

وعلى هذا المنوال، ميّز الفقه الكلاسيكي^{١٤} بين سندات المجاملة "الحسنة" (bons effets de complaisance) وسندات المجاملة "السيئة" (mauvais effets de complaisance) فقال بصحة الفئة الأولى التي يوفّر فيها الصديقُ المُجامِلُ المؤونة اللازمة عند الاستحقاق، وببطلان الفئة الثانية التي يُقصدُ عدم دفع قيمتها منذ لحظة سحبها فتغيّب عنها نيّة الالتزام الصّرفي وتندرجُ في إطارٍ إحتياليٍّ أكيد (dessein frauduleux). إلا أن هذا التمييز قد أُهمِلَ من قِبَل الاجتهاد والفقه الفرنسيين الحديّتين^{١٥} باعتبار أنه يكفي قانونًا لصحة الورقة التجارية توافُر المؤونة عند الاستحقاق^{١٦}.

١٤ أنظر مثلاً:

E. TYAN, *Droit commercial*, éd. Librairie Antoine, 1970, t. 2, n° 982, p. 125.

أنظر أيضًا في دراسة شاملة للإجتهاد الفرنسيّ حول هذا التمييز:

H. ROLAND, in R. HOUIN (sous la dir. de), *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, Sirey, 1962, p. 293 et s.

Cass. com., 14 mars 1989, *RD bancaire et bourse* 1989, 209, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; ١٥
V. aussi, A. VIANDIER, « La complaisance », *JCPN* 1981, 384.

V. à ce sujet, R. FARHAT, *Le Droit Bancaire*, éd. Librairie Antoine, 1995, p. 297. ١٦

إلا إنَّ الفقه الحديث قد قارب مفهوم هذه السندات بأنها تُسحب احتياليًا على الغير، فَتَغِيْبُ عن الساجِبِ نِيَّةَ الالتزامِ الصَّرْفِيِّ، وتهدُفُ إلى تمكينِ المُجَامَلِ من الولوج إلى الإئْتِمانِ ولو لم يكن مليئًا.

فَنَقْرَأُ في الفقه المُعَاَصِرِ¹⁷:

« Selon la doctrine contemporaine, l'expression "effets de complaisance" est exclusivement réservée aux lettres de change créées dans le but de tromper les tiers, la traite étant émise par un tireur qui a pertinemment conscience qu'à l'échéance la provision ne sera pas fournie. L'objectif recherché est l'obtention de crédit par le complot, sans aucune contrepartie et sans avoir à contraindre le complaisant à décaisser la somme mentionnée sur l'effet de commerce ».

وهكذا أهمل القانونُ الحديثُ أيضًا ما توارثناه من الفقه والاجتهاد الكلاسيكيين من خصائص تتميز بها آليّة المُجَامَلَةِ. فبالفعل، دأبَ قانونيو القرن العشرين وَمَنْ قَبْلَهُمْ على القولِ بأنَّ المُجَامَلَةَ تقتضي غيابَ العلاقة القانونيّة السابقة¹⁸ (le rapport fondamental) - أي الرابطة الأصليّة الخاضعة لقواعد القانون العادي - بين أطراف السند بحيثُ أن هذا الغياب ينزع عن المسحوب عليه صفة المَدِينِ، سواء لحظة السحب أو حتّى عند حلول الاستحقاق، ويستتبع القول بأنَّ السند المسحوب غيرُ مُسَدِّدٍ إلى حقيقةٍ قانونيّة قائمة فعلاً، فهو كالسحب في الفراغ (tirage dans le vide) أو في الهواء (tirage dans l'air)¹⁹.

* * *

الفقه الحديثُ إذًا يتوقّف خصوصًا عند توافُرِ النِيَّةِ بالإلتزامِ الصَّرْفِيِّ، إذ لم يشترط القانون وجود علاقة أصليّة شرطًا لصحّة سحب الورقة التجاريّة. فنقرأ في الفقه²⁰ اللبنايّي:

« L'effet de complaisance (...) se présente extérieurement comme un effet régulier ; il n'est cependant pas souscrit par le signataire dans l'intention de

D. GIBIRILA, Rép. Dr. Comm. Dalloz, V° « Effets de commerce ». ١٧

١٨ أنظر في هذا المنحى: !. عيد، الأسناد التجاريّة (مبادئ عامّة - سند السحب - السند لأمر)، مطبعة النجوى، ١٩٦٦، بند ١٤٠-أ، ص ٣٤٣.

١٩ Th. MASSART, « Les effets de complaisance en question », LPA, 28 juin 1991, n° 77, p. 27 et s.

٢٠ F. NAMMOUR, Instruments de paiements et de crédit, n° 275, p. 221.

prendre et d'exécuter un engagement sincère mais dans l'intention de faire croire au tiers, par cette apparence, qu'il a pris un tel engagement, en vue de procurer un crédit artificiel (...)»

* * *

وفي الحقيقة، لا شيء يمنع أن يلتزم المرء صَرفياً بغياب أيّ التزامٍ أصليٍّ بذمته، فلا العلاقة الأصلية ضروريةٌ لنشوء العلاقة الصرفية ولا العلاقة الصرفية تستغرقُ العلاقة الأصلية أو تختزنها أو تجددُها^{٢١}، بل هي تنشأ من احترام قواعد الشكلِ الصرْفِيِّ^{٢٢} (formalisme cambiaire) ومن المظهر^{٢٣} (apparence) الذي ترتديه الورقة التجارية وتظهر به تجاه الغير، سواء أكانت ذي سببٍ قانونيٍّ أو مجردةً عن أيّ سببٍ^{٢٤}.

* * *

وانطلاقاً مما تقدّم، ينشأ الإلتزامِ الصرْفِيُّ مندمجاً في الشكل الذي يرتديه^{٢٥} (incorporé à l'instrumentum) كالتزامٍ مستقلٍّ تماماً عن العلاقة القانونية السابقة لوجوده، إن وُجِدَتْ. ونقرأ:

« (...) l'engagement abstrait existe indépendamment de sa cause et même s'il n'est pas causé, pour peu qu'une apparence soit née en raison, notamment, des exigences formelles (...) c'est ce qui justifie l'entière autonomie de l'engagement cambiaire vis-à-vis du rapport fondamental (...)»²⁶

J.-L. RIVES-LANGE, « Les engagements abstraits pris par le banquier », in *Travaux de l'association Henri Capitant*, 1984, t. 35, p. 304 et s. ٢١

M. VIVANT, « Le fondement juridique des obligations abstraites », *D.* 1978, Chroniques 39. ٢٢

F. NAMMOUR, *Instruments de paiements et de crédit*, n° 188 p. 157. ٢٣

علمًا أنّ الفقه يعتبر سببَ الإلتزامِ الصرْفِيِّ، إن وُجِدَ - ونحن نقولُ بعدم ضرورة وجوده - كامناً في العلاقة الأصلية بحدّ ذاتها. أنظر في هذا الصّد: ٢٤

J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, LexisNexis, 8^e éd., 2012, n° 232, p. 246.

V. dans ce sens, P. DIDIER, *La monnaie, des valeurs mobilières, des effets de commerce*, PUF, coll. Thémis, 1999. ٢٥

D. GIBIRILA, *Rép. Dr. Comm. Dalloz*, V° « Effets de commerce », n° 7. ٢٦

ويؤدّي اندماج الإلتزام الصرّي في الشكل أو في الورقة - على النحو الذي بيّناه سابقاً - إلى نتيجتين قانونيتين اثنتين:

الأولى، أنّ نية الإلتزام الصرّي لا يمكن أن تتطهر إلا من خلال الشكل بحيث يغدو هذا الأخير الدليل الأوحد إليها. وهكذا، بتوافر الشكل الصرّي أمكن القول بوجود النية وتوجّهها إلى الإلتزام وفق القواعد الخاصّة بالقانون الصرّي (Droit cambiaire). لا بل أبعد من ذلك، فإنّ توافر الشكل الصرّي يكفي للقول بصحة ورقة الصرف ويجعل من هذه الأخيرة ذي قيمة قانونية صرفية مكتملة.

والثانية، إنّ الإلتزام الصرّي لا يتحرّر من العلاقة الأصليّة - إنّ وجدت - إلا حين يخرج من دائرة الفريقيّن الأصليّين بالتداول. بتعبير آخر إنّ انعقاد الشكل (*instrumentum*)، أيّ الورقة في ماديتها، من يد ساحبها (أو) من يد المستفيد المباشر منها، وانتقالها إلى يد ثالث حسن النية هو ما يبرّر تطبيق قواعد القانون الصرّي، سواء لجهة تطهير العيوب القانونية والدفوع، أو لجهة التضامن الصرّي، أو الإلتزام الناشئ عن مجرد التوقيع (إلخ.) أو للجهات الأخرى كافة ومن غير استثناء. وما دامت الورقة الصرفية في دائرة فرقائها الأصليّين، فإنّ طبيعتها الصرفية تبقى في موقع هو أدنى قانوناً من العلاقة الأصليّة - إنّ وجدت - لأنها تخضع لها، وهكذا يسمح القانون بالتذرّع بالعلاقة الأصليّة بين فرقائها في كلّ حين وتعطيل تطبيق قواعد القانون الصرّي لأسباب ناشئة عنها.

* * *

وطالماً أنّ الحقّ الصرّي يندمج بالشكل ويبقى مستقلاً تماماً عن الرابطة الأصليّة بعد التداول فإننا نعتقد أنّ ما يُنسب تقليدياً من بطلان إلى سند المجاملة ليس سوى استعارة لما يعترى العلاقة الأصليّة من عيوب وناقص. وهذه المقاربة في فهم مسألة البطلان تعزز أكثر حين ننظر في مسببات هذا البطلان ومفاعيله.

* * *

الكثافة المتبدّلة لبطلان سندات المجاملة

إنّ مسألة بطلان سندات المجاملة، كما عالجهما الفقه التقليديّ، هي ذات كثافة متبدّلة، سواء في سندها القانوني المبهّم *fondement juridique incertain* أو في مفاعيلها المتأرجحة *effets juridiques changeants*.

* * *

ففي الحقيقية، انقسم الفقه الكلاسيكي في تفسير سبب بطلان سند المجاملة وارتكازه القانوني، لا سيما في ظلّ انتفاء النص القانوني^{٢٧} القائل بهكذا بطلان، وحرّم الاجتهاد الفرنسي حامل سند المجاملة السيء النية من مزيا الحقّ الصرفي^{٢٨} في حين قال بصحة السند عينه وتمتعه بمزيا الحقّ الصرفيّ كافه لمصلحة حامله الحسن النية^{٢٩}، حتى أمست مسألة صحة العمل القانوني أو فساده مرتبطة حصراً، لا بما قد يعترى العمل عينه من عيوب، أو ما ينطوي عليه من مخالفة لقواعد القانون، بل بنوايا حامله^{٣٠} الصعبة التّبيان والإثبات (!) وذهب الاجتهاد الفرنسي أيضاً مذهباً أكثر غرابه حين قال بحقّ المصرف الحامل السيء النية أن يرجع على من ظهر سند المجاملة لأمره لمطالبتته بالمبلغ الذي سلفه مقابل حسم السند المذكور^{٣١}.

* * *

أما سند البطلان ومبناه القانوني، فهو لا يقع في غياب المؤونة إذ إنّ الأخيرة ليست ركناً واجباً للصحة، ولا في غياب السبب القانوني إذ إنّ صحة الأوراق المالية لا تتوقف عنده بل تنتج عن احترام الشكل الصرفي، وإمّا هو في عدم مشروعية السبب وتعارضه مع مبادئ حسن النية في التعامل^{٣٢}.

وهذه القراءات كافه كانت وما تزال موضع انتقاد شديد من بعض الفقه الذي نوّده^{٣٣}. ففي الواقع، إنّ ورقة الصرف تنشأ وتكتمل باجتماع عناصر الشكل الواجبة إذ

٢٧ D. GIBIRILA, *Rép. Dr. Comm. Dalloz*, V° « Effets de commerce », n° 65.

٢٨ Cass. com., 9 avr. 1996, n° 93-20.917, *RTD com.* 1996, p. 500, obs. M. Cabrillac.

٢٩ J. DEVEZE et Ph. PETEL, *Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit*, Montchrestien, 1992, n° 184.

٣٠ وبعد تأرجح دام سنوات، استقرّ الاجتهاد في فرنسا ولبنان على الاكتفاء بالعلم معياراً لسوء النية من غير التطلّع إلى ثبوت نية الإضرار بالغير. أنظر:

Aix-en-Provence, 18 mars 1964, *Revue Banque* 1964. 317, obs. X. Marin.

٣١ Cass. com., 21 juin 1977, D. 1977, p. 133, note C. Lucas de Leyssac ; *RTD com.* 1977, p. 744, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange.

٣٢ إ. عيد، الأسناد التجارية (مبادئ عامة - سند السحب - السند لأمر)، بند ١٤٢، ص ٣٤٩. وأيضاً:

J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, Litec, 4^e éd., 2001, n° 36.

٣٣ P. LE CANNU, Th. GRANIER et R. ROUTIER, *Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit. Titrisation*, Précis Dalloz, 9^e éd., 2017, n° 324.

هي معدّة للتداول. وهكذا يغدو ربطها بسببٍ تُقدَّرُ مشروعيتها نافلاً ومتعارضاً مع ما يرافق التداول من ضماناتٍ للغير.

* * *

وطالما أنّ الإلتزام الصرّيّ هو وليد الشكل وأنّه لا يكتملُ إلاّ بالتداول فلا يُمكنُ للقانوني مبدئياً أن يتحدّث عن الإلتزام الصرّيّ أو يقدر صحته أو ينكبّ على دراسة وضعيته إلاّ بعد اعتناقه من الرابطة الأصلية. وبتعبيرٍ آخر، تكون دراسة الرابطة الصرفية، كلما كانت ما زالت متصلة بالرابطة الأصلية، دراسةً عبثيةً تنسب إلى الصرف ما يتصل بالأصل من عيوبٍ وأسبابٍ فسادٍ في القانون. وما يُثبتُ هذه المقاربة أنّ الأخذ بها يؤدي إلى نتائج غير مقبولة. ومثال ذلك سندُ المجاملة الذي يقول الفقه التقليديّ بطلانه المطلق^{٣٤} لأنّه موقعٌ مجاملةً في حين أنّه يغدو صحيحاً ومُلمزاً عندما ينتقل ليديّ ثالث حسن النية، في حين أنّه من الثابت إنّ البطلان المطلق المتعلّق بالانتظام العام يمكن الإدلاء به من كلّ ذي مصلحة وبوجه الكافّة وفي جميع الأحوال، وهذا الإدلاء لا يتأثّر بحسن النية أو بسوئها^{٣٥} إذ يمكن دائماً التذرّع بالبطلان المطلق بوجه الغير^{٣٦} ولو كان هذا الغير حسن النية^{٣٧}.

٣٤ أنظر إ. عيد، الأسناد التجارية (مبادئ عامة - سند السحب - السند لأمر)، بند ١٤٢-٣، ص ٣٥٣ والمراجع الكثيرة المؤيدة لهذه الوجهة المذكورة في الحواشي.

٣٥ Dans la mesure où l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé, il ne devrait en toute logique produire aucun effet à l'égard des tiers. Toute prérogative octroyée à un tiers qui a sa source dans le contrat annulé devrait normalement être anéantie. Cette règle est exprimée par l'adage *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* : nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a. V. : Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, n° 346.

٣٦ نحنُ نعلم طبعاً أنّ القانون يسمح، في حالات معيّنة تهدف إلى حماية الغير الحسني النية، بحجب نتائج البطلان من خلال القول بعدم جواز التذرّع به، إلاّ أنّ القول بذلك في مادّة البطلان المطلق دونه بعضُ التردّد والشك. ولعلّه من الأيسر فكرياً القول أنّ العلاقة الصرفية الناشئة عن الشكل لا تتأثّر بسببٍ أو عيب. بل هي تنشأ صحيحةً بمجرد اجتماع عناصرها الشكلية. وأن العيب والبطلان يبقى محصوراً بالمادّة المكوّنة للعلاقة الأصلية.

٣٧ A. COUSIN-HENNIN, « Les conséquences de la nullité des contrats », consultable à l'adresse <https://www.village-justice.com/articles/Les-consequences-nullite-contrat,18387.html>; V. aussi dans le même sens M. COTÉ, « La nullité des contrats », *Les Cahiers de droit du Québec* 1956, 2 (2), 104-119.

وفي الحقيقة، قد يصحُّ القول إنَّ البطلان في حالة المجاملة لا يطلُّ سوى الرابطة الأصلية دون معاملة الصرف التي تبقى بمنأى عنه طالما إنَّها نشأت من اجتماع شروط الشكل وعناصره الواجبة.

هذه بعض الشكوك والأفكار أنقاسها معكم (...) علَّ شكوكي توظف لديكم بعض رغبة في البحث والتمحيص.

القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في القضايا المالية والتجارية، حكم تاريخ ١٦ شباط ٢٠٢١

١. أصول موجزة - مادة ٥٥٠ مكرر أ. م. م. - تطبيق قانون الأصول الموجزة
كون قيمة مطالب المدعي تقل عن ثلاثين مرة الحد الأدنى للأجور.
٢. مرور زمن - قطع مرور الزمن بإعتراف المدينون بحق الدائن (مادة 358 م.
ع.) - طلب سقوط دين بمرور زمن ثنائي - إبداء المدعى عليها استعدادها
لتسديد جزء من الدين المطالب به - "إنَّ ما تدي به المدعى عليها يشكّل
اعترافاً صريحاً وواضحاً من قبلها بجزء من الدين المطالب به يقتضي أن يؤخذ
به وبالتالي الزامها بتسديده، ما يقتضي معه ردّ طلب سقوط الدين".
٣. مرور زمن ثنائي - مادة ٣٥١ فقرة ١ - "إنَّ مرور الزمن الثنائي في الحالة المعيّنة
في الفقرة الأولى من المادة ٣٥١/ موجبات و عقود المذكورة أعلاه يطبق بحق
الباعة بشأن البضائع المشتراة من زبائنهم لأجل استهلاكها وليس للإتجار بها،
وقد نصّ عليه المشتري للحؤول دون تعقيدات محتملة بعد السنتين من علاقة
التاجر البائع بالمشتري، لو جاء أولهما يطالب الثاني بقيمة ما كان قد قدّمه من
لوازم أو أشياء".

حكم باسم الشعب اللبناني

إن القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في القضايا المالية والتجارية،

لدى التدقيق،

تبيّن أنه بتاريخ ٢٠١٩/١/٩ قدّمت المدّعية شركة (ب. ش.م.م.)، بواسطة وكيلها المحامي (ع. أ. م.)، إستحضاراً بوجه لجنة مالي العقار الرقم ٢٧٧/...، ممثّلةً برئيس جمعية مالي العقار المذكور، عرضت فيه أنّها تتعاطى تجارة المحروقات، وأنّها تعمد بحكم عملها الى بيع وتوزيع مادة المازوت لزبائنها ومن ضمنهم البناء القائم على العقار الرقم ٢٧٧/... ممثّلاً برئيس جمعية المالكين، وأنّها قامت في هذا الإطار بتفريغ كميتين من المازوت لصالح البناء المذكور، الأولى /٨٠٠٠/ ليدر بقيمة /٧٧٦٠/ د.أ. بموجب الفاتورة الرقم /٥٩/، والثانية /٥٠٠٠/ ليدر بقيمة /٤٩٠٠/ د.أ. بموجب الفاتورة الرقم /٧٩/، وأنّ البضاعة سلّمت وكلّ من الفاتورتين المذكورتين تم توقيعها من قبل العاملين لدى شركة (P. S.A.L.) المكلفة من قبل الجمعية المذكورة بتويّي زمام إدارة شؤون البناء، وأنّ المدّعى عليها تمّنت عن تسديد المبلغ المستحقّ في ذمّتها البالغ /١٢٦٦٠/ د.أ. وطلبت بالنتيجة تطبيق قانون الأصول الموجزة على الدعوى والحكم بالزام المدّعى عليها بأن تسدّد لها مبلغاً وقدره /١٢٦٦٠/ د.أ. مع الفائدة القانونية من تاريخ الإستحقاق ولغاية تاريخ الدفع الفعلي، وتضمن هذه الأخيرة النفقات كافة؛

وتبيّن أنه بتاريخ ٢٠١٩/١/١٠ قرّرت المحكمة اعتبار هذه الدعوى خاضعة للأصول الموجزة وإبلاغ المدّعى عليها الإستحضار ومرفقاته وتكليفها بتقديم جوابها خلال مهلة أسبوع من تاريخ تبليغها عملاً بأحكام القانون رقم /١٥٤/ تاريخ ٢٠١١/٨/١٧؛

وتبيّن أنه بتاريخ ٢٠١٩/١/٢٤ تقدّمت المدّعى عليها لجنة مالي العقار رقم ٢٧٧/...، ممثّلة برئيسها السيّد (ت. م. أ.)، بواسطة وكيلها المحامي (آ. ب.)، بلائحة جوابية أولى أدلت فيها بعدم ثبوت تسلّمها كمية مازوت بقيمة /٤٩٠٠/ د.أ. إذ لا يوجد إذن تسليم بالكمية المذكورة موقع من ناظر البناء كما جرت العادة، وبأنّه يوجد إذن تسليم بالكمية البالغة قيمتها /٧٧٦٠/ د.أ. وقد سبق لها أن طلبت من المدّعية في العام ٢٠١٧ بإجراء تسوية المحاسبة بينهما الا أنّ الأخيرة نسيت الموضوع، وطلبت بالنتيجة ردّ الدعوى لجهة كمية المازوت البالغة قيمتها /٤٩٠٠/ د.أ.، مضيفاً أنه تأكيداً على حسن

نتيحتها، فإنها على استعداد كامل لتسديد مبلغ /٧٧٦٠/ د.أ. بسبب توافر إذن تسليم بالكمية موضوعه؛

وتبيّن أنه بتاريخ ٢٠١٩/٤/١ تقدّمت المدّعية بلائحة جوابية كرّرت فيها أقوالها وطلباتها السابقة؛

وتبيّن أنّه بتاريخ ٢٠١٩/٤/١٧ تقدّمت المدّعى عليها بلائحة جوابية ثانية أدلت فيها بوجود ردّ الدعوى لمرور الزمن الثنائي على الحقّ موضوعها وذلك سنداً لأحكام المادة /٣٥١/ موجبات و عقود، إذ إنّ تسليم البضاعة موضوع الدعوى - أي المازوت - حصل في العام ٢٠١٢ ولم يتّخذ أي إجراء للمطالبة بثمنها لغاية العام ٢٠١٨، وأنّه على فرض تسلّمها البضاعة المذكورة فإنّ ذلك تمّ لاستخدامها الشخصي كونها جمعية مالكيين ولا تتمتع بالصفة التجارية، وطلبت إسقاط الحق وردّ الدعوى لمرور الزمن الثنائي، ولعدم قانونيتها وعدم صحتها وعدم جدّيتها، وتضمن المدّعية النفقات كافة؛

وتبيّن أنّ المدّعية طلبت بتاريخ ٢٠١٩/٦/٣ ردّ ما جاء في لائحة المدعى عليها تاريخ ٢٠١٩/٤/١٧، بما فيه طلب اسقاط الحقّ وردّ الدعوى لمرور الزمن، والبتّ في الدعوى؛

بناءً عليه،

أولاً. في الأصول الموجزة

وحيث إنّ المدّعية، شركة (ب. ش.م.م.)، تطلب تطبيق أحكام قانون الأصول الموجزة على الدعوى الحاضرة؛

وحيث إنّ سنداً لأحكام المادة /٥٠٠/ مكرّر (١) من القانون رقم ٢٠١١/١٥٤ تاريخ ٢٠١١/٨/١٧ "تخضع للأصول الموجزة الدعاوى المنصوص عليها في البند ١ من المادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ التي لا تتجاوز قيمتها مبلغاً يعادل ثلاثين مرة الحد الأدنى للأجور على أن يعتد بالمبلغ الأصلي المحدد باستدعاء الدعوى"؛

وحيث إنّ قيمة مطالب المدّعية البالغة /١٢٦٦٠/ د.أ. تقلّ عن ثلاثين مرّة الحدّ الأدنى للأجور مما يتوجّب معه تطبيق قانون الأصول الموجزة على هذه الدعوى؛

ثانيًا. في موضوع الدعوى

وحيث إن المدّعية تطلب الحكم بإلزام المدّعى عليها، لجنة مالكي العقار الرقم ٢٧٧/...، ممثلة برئيس جمعية مالكي العقار المذكور، بأن تسدّد لها مبلغًا وقدره ١٢٦٦٠/د.أ. مع الفائدة القانونية من تاريخ الإستحقاق ولغاية تاريخ الدفع الفعلي، مدليةً بأنها قامت بتفريغ كمّيتين من المازوت لصالح البناء القائم على العقار المذكور، الأولى /٨٠٠٠/ ليدر بقيمة /٧٧٦٠/د.أ. بموجب الفاتورة الرقم /٥٩/، والثانية /٥٠٠٠/ ليدر بقيمة /٤٩٠٠/د.أ. بموجب الفاتورة الرقم /٧٩/، وأن المدّعى عليها تمّنت عن تسديد المبلغ المستحقّ في ذمّتها البالغ مجموعه /١٢٦٦٠/د.أ.؛

وحيث إن المدّعى عليها بعد أن طلبت من المحكمة، في لائحتها الجوابية الأولى ورود ٢٠١٩/١/٢٤، الحكم بردّ الطلب المقدم من المدّعية وموضوعه أن تسدّد لها مبلغ /٤٩٠٠/د.أ. عن مادة مازوت لم تستلمها، مدليةً في فقرة المطالب التي اختتمت بها اللائحة المذكورة بأنها وتأكيدًا على حسن نيّتها "على استعداد كامل لتسديد مبلغ /٧٧٦٠/د.أ. بسبب توفر اذن تسليم المازوت عائد لهذا المبلغ"، عادت وتقدّمت في لائحتها الجوابية الثانية ورود ٢٠١٩/٤/١٧ بطلب ردّ الدعوى بكاملها لمرور الزمن الثنائي على الحقّ موضوعها وذلك سندًا لأحكام المادة /٣٥١/ موجبات وعقود، مدليةً بأن تسليم البضاعة موضوعها - أي المازوت - حصل في العام ٢٠١٢، وبأنه لم يتخذ أي إجراء للمطالبة بثمنها لغاية العام ٢٠١٨؛

وحيث إنّه في ضوء ما تقدّم بيانه، تكون المدّعى عليها قد أدلت بصورة واضحة وصریحة، في فقرة المطالب التي اختتمت بها لائحتها الجوابية الأولى ورود ٢٠١٩/١/٢٤، وقبل التقدّم بطلب ردّ الدعوى بكاملها لسقوط الحقّ موضوعها بمرور الزمن في لائحتها الجوابية الثانية ورود ٢٠١٩/٤/١٧، بأنه "تأكيدًا أيضًا على حسن نيّتها هي على استعداد كامل لتسديد مبلغ /٧٧٦٠/د.أ. بسبب توفر اذن تسليم مادة المازوت عائد لهذا المبلغ"، أي المبلغ موضوع الفاتورة الرقم ٢٠١٢/٥٩ تاريخ ٢٠١٢/٣/١٧؛

وحيث إنّ ما تدلي به المدّعى عليها يشكّل اعترافًا صريحًا وواضحًا من قبلها بجزء من الدين المطالب به يقتضي أن يؤخذ به وبالتالي الزامها بتسديده، ما يقتضي معه ردّ طلب سقوط الدين موضوع الفاتورة الرقم ٢٠١٢/٥٩ تاريخ ٢٠١٢/٣/١٧ بمرور الزمن الثنائي وإلزام المدّعى عليها بأن تسدّد للمدّعية قيمة هذه الفاتورة مبلغًا قدره /٧٧٦٠/د.أ.

(أو ما يعادله باليرة اللبنانية بتاريخ الدفع)، مع الفائدة القانونية من تاريخ تبليغها الحكم الراهن ولغاية تاريخ الدفع الفعلي؛

(بهذا المعنى: -سمير وندي تيان نقلًا عن اميل تيان، الموجبات والعقود - دروس في النظرية العامة، دار أنطوان للنشر، ٢٠٠٩، ص ٢٦٢، رقم ١؛

Cf. Roger BOUT – actualisé par Philippe STOFFEL-MUNCK, *Répertoire de droit civil*, « Obligation naturelle », juillet 2018, n° 67).

وحيث إنّه بالنسبة للطلب المتعلّق بسقوط الدين موضوع الفاتورة الرقم ٢٠١٢/٧٩ تاريخ ٢٠١٢/٣/١٧ وقيمتها /٤٩٠٠/ د.أ. مَرور الزمن الثنائي، فإن المادة /٣٥١/ موجبات وعقود تنصّ على أنه «يسقط بحكم مرور الزمن بعد سنتين: ١) حق دعوى الباعة وملتزمي تقديم البضائع واصحاب المعامل فيما يختص بالاشياء التي يقدمونها...»؛

وحيث إنّ مرور الزمن الثنائي في الحالة المعيّنة في الفقرة الأولى من المادة /٣٥١/ موجبات وعقود المذكورة أعلاه يطبق بحقّ الباعة بشأن البضائع المشتراة من زبائنهم لأجل استهلاكها وليس للإتجار بها، وقد نصّ عليه المشتري للحؤول دون تعقيدات محتملة بعد السنتين من علاقة التاجر البائع بالمشتري، لو جاء أولهما يطالب الثاني بقيمة ما كان قد قدّمه من لوازم أو أشياء؛

(بهذا المعنى: -تميز مدينة، غ ٤، قرار تاريخ ٢٠٠٥/٣/٣، المستشار الإلكتروني؛

-تميز مدينة، ١٩٧١/٥/١٢، ٤٥٥:٧١، حسين زين، خلاصة الاجتهاد في النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٥-١٩٧٤، ج٤، ص ٢١٨٣، رقم ٧٢)

وحيث إنّه ثابت من الفاتورة الرقم ٢٠١٢/٧٩ المرفقة صورتها بالإستحضار أنّ تاريخها يعود الى: ٢٠١٢/٣/١٧؛

وحيث إنّه ثابت أيضًا من خلال المستندات المرفقة بالإستحضار أنّ المدّعية طالبت المدّعى عليها بأن تسدّد لها قيمة الفاتورة المذكورة بموجب كتاب منظمّ لدى الكاتب العدل في بيروت الأستاذة (ع.ر.) بتاريخ ٢٠١٨/٢/١٥ وقد أبلغ من المدّعى عليها بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٠ (مستند رقم ٤)؛

وحيث يكون قد مرّ أكثر من سنتين من تاريخ تسليم المدّعية مادة المازوت موضوع الفاتورة الرقم ٢٠١٢/٧٩ للمدّعى عليها، من دون أن يتّبت قيام الأولى خلالها بأي عمل من شأنه قطع مرور الزمن على حقّها؛

وحيث يقتضي إذًا قبول الطلب المقدم من المدعى عليها بسقوط الدين موضوع الفاتورة الرقم ٢٠١٢/٧٩ تاريخ ٢٠١٢/٣/١٧ بمرور الزمن الثنائي سندًا لأحكام المادة ٣٥١/ موجبات وعقود؛

وحيث في ضوء ما ورد آنفًا والنتيجة التي توصلت إليها المحكمة لم يعد من حاجة للبحث في سائر ما أدلي به من أسباب وطلبات زائدة أو مخالفة، إمّا لانتفاء الفائدة وإمّا لعدم قانونيتها وإمّا لكونها لاقت ردًا ضمنيًا في معرض التعليل المساق أعلاه، فيقتضي ردّها؛

وحيث إنّ هذا الحكم معجّل التنفيذ بقوة القانون عملاً بأحكام المادة ٥٠٠/ مكرّر (٨) من القانون رقم ٢٠١١/١٥٤؛

لذلك،

يحكم :

١. بتطبيق الأصول الموجزة على الدعوى.
٢. بردّ طلب سقوط الدين موضوع الفاتورة الرقم ٢٠١٢/٥٩ تاريخ ٢٠١٢/٣/١٧ بمرور الزمن الثنائي، وإلزام المدعى عليها بأنّ تسدّد للمدّعية مبلغ /٧,٧٦٠.٥.أ. (أو ما يعادله بالليرة اللبنانية بتاريخ الدفع)، مع الفائدة القانونية من تاريخ تبليغ المدعى عليها بالحكم الراهن ولغاية تاريخ الدفع الفعلي.
٣. بسقوط الدين موضوع الفاتورة الرقم ٢٠١٢/٧٩ تاريخ ٢٠١٢/٣/١٧ بمرور الزمن الثنائي.
٤. بتضمين المدعى عليها ثلثي نفقات المحاكمة والمدّعية الثلث الباقي.
٥. بردّ سائر ما زاد أو خالف.

حكمًا معجّل التنفيذ صدر في بيروت بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٦.

القاضي رودني ضو

المساعد القضائي