جامعة الإسكندرية
ALEXANDRIA UNIVERSITY

مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
مجلة علمية فصلية محكمة

العدد الثاني ١٩٩٩

جامعة الإسكندرية
ALEXANDRIA
UNIVERSITY

مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

مجلة علمية فصلية محكمة

العدد الثاني 1999

جامعة الإسكندرية
ALEXANDRIA
UNIVERSITY

مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية مجلة فصلية محكمة

توجه جميع المراسلات إلى رئيس تحرير المجلة على العنوان التالي :

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبى – الإسكندرية جمهوريه مصر العربية

تليفون : 4863964 – 4846616

فاكس : 4876611

البريد الالكتروني : journal.law@alexu.edu.eg

رقم التصنيف الدولي 1901-1687

رقم الإيداع 301/75

تأسست عام 1943

قواعد النشر

مجلة كلية الحقوق مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية منذ عام 1943 ، يقبل النشر فيها باللغة العربية و الفرنسية و الإنجليزية، وهى تعنى بنشر كل ما يتصل بميادين العلم القانوني و الاقتصادى ومن ذلك:

- البحوث والدراسات. - التعليق على احكام قضائية.
- ملخصات الرسائل العلمية - التقارير عن الندوات والمؤتمرات.

وذلك وفق القواعد التالية:

1- التعهد من الباحث بان البحث او الدراسة لم يسبق نشرها.

2- ان يتسم البحث بالعمق والاصالة و الإضافة الجديدة الى المعرفة.

3- الالتزام باصول البحث العلمى و قواعده العامة ، و مراعاة التوثيق العلمى الدقيق لمواد البحث.

4- الآراء الواردة بالأبحاث العلمية المنشورة بالمجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأى الكلية والجامعة .

5- ألا يكون البحث او الدراسة جزء من رسالة الدكتوراه الماجستير التي تقدم بها الباحث او جزء من كتاب سبق نشره .

6- ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن 100 صفحة ويجوز في بعض الحالات التغاطي عن هذا الشرط إذا كان يؤدي إلى الاخلال بوحدة البحث .

7- لن ينشر البحث الابعد قبول نشره من لجنة تحكيمية محايدة تتعهد إدارة المجلة بتشكيلها و عرض البحث عليها.

8- لا يجوز نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في مجلة الحقوق الا بعد الحصول على اذن كتابى بذلك من رئيس التحرير.

9- أصول البحوث التي تصل الى إدارة المجلة لا ترد سواء نشرت او لم تنشر

10- ان يرقف الباحث نبذة تعريفيه عنه.

11- ان يرفق الباحث ملخصا عن بحثه في حدود الصفحة الواحدة باللغة العربية و الإنجليزية.

12- يجب ان يقد البحث مطبوعا على ان يرفق به القرص المدمج CD المحتوى على البحث على ان يكتب على هيئة كتاب (بنط 14 - الهامش12 - طول الكتابة بالصفحة21سم- عرض الكتابة بالصفحة 12.5)

13- يرفق بالبحث بيانات عم البحث الاسم/ العنوان/ التلفون/ E-mail/ السيرة الذاتية.

14- يمنح كل باحث نسخة من العدد مع خمس مستلا من بحثه.

15- ترسل البحوث بعنوان رئيس التحرير مجلة الحقوق شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبى - الإسكندرية - جمهوريه مصر العربية.

المحتويات

النظام القانونى

لتعدد الحجوز

(دراسة فى استقلال الحجز مع توحيد الإجراءات)

دكتور

أحمد خليل

أستاذ قانون المرافعات المساعد

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــة

تسود الفقه الإجرائى قاعدة مؤداها أن «الحجز بعد الحجز لا يجوز» Saisie sur saisie ne vaut. وتوحى هذه العبارة لأول وهلة أنه إذا وقع حجز على مال معين، فلا يجوز لدائن آخر أن يوقع حجزاً ثانياً على هذا المال(١). ولا يوجد فى الفقه مَنْ يقنع بهذا المعنى نظراً لأن المال المحجوز يظل على ملك صاحبه - أى المحجوز عليه - ويدخل بالتالى فى الضمان العام المقرر لكافة الدائنين على أموال مدينهم. ولذلك لا يمكن حرمان دائنى المحجوز عليه الآخرين من الاستفادة من الحجز القائم الذى بادر بتوقيعه الدائن الحاجز.

ما هو إذاً المعنى الحقيقى لهذه القاعدة؟ يتفرد أحد رجالات الفقه(٢) الحديث فى مصر برأى مفاده أن هذه القاعدة تعنى أنه لا يجوز للدائن أن يحجز مرة أخرى «بالإجراءات العادية» على أشياء محجوزة، وإنما يجوز له - إن أراد الاستفادة من الحجز الذى سبقه إليه غيره - «التدخل» فى إجراءات الحجز والبيع وتقسيم الثمن. وحجته فى ذلك أن «الشىء الذى وضع فعلاً تحت يد القضاء بالحجز عليه ولم ترفع عنه يده والذى عين عليه حارس وتم الإعلان عن بيعه لا يتصور طلب وضعه تحت يده مرة ثانية وتعيين حارس

---

(١) د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، بند ١٩١.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ١٩٩١ (الطبعة العاشرة)، بند ١٧٨ وما يليه (بخصوص حجز المنقول لدى المدين)؛ وقارب: د. نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ القضائى وإجراءاته، منشأة المعارف، ١٩٨١، بند ١٢٢.

آخر عليه وإعادة الإعلان عن بيعه، ومتى تم بيعه فلا يتصور توقيع حجز جديد على ما سبق بيعه»[١]. وإذا كان هذا الرأى لا يجد سنداً صريحاً له فى نصوص القانون المصرى، فإن النصوص القانونية فى بعض التشريعات المقارنة تكرس هذا التصور صراحة[٢].

(١) د. أحمد أبو الوفا، الإشارة السابقة؛ وفى نفس المعنى: د. نبيل عمر، الإشارة السابقة.

(٢) فالمادة (٩١٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى والصادر بالمرسوم الاشتراعى رقم ٨٣/٩٠ تنص صراحة فى مجال الحجز التنفيذى على المنقول على أنه «لا يجوز لدائنى المحجوز عليه إلقاء حجز تنفيذى ثان على الأموال المحجوزة وإن لهم أن يطلبوا اشتراكهم فى الحجز باستدعاء يقدم إلى دائرة التنفيذ...» انظر فى نظام الاشتراك فى الحجز فى القانون اللبنانى: د. نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبرى فى القانون اللبنانى، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٧، ص ٢٦٢ وما بعدها. أيضاً من القواعد المعتبرة أساسية فى القانون الفرنسى أن الدائن لا يمكنه الحجز ثانية على المال المحجوز من قبل بواسطة دائن آخر، وإنما يمكنه الانضمام إلى إجراءات الحجز الأول. صحيح أن عبارة Saisie sur saisie ne vant كانت تذكرها المادة (٦١١) من قانون المرافعات الفرنسى السابق - والتى وردت فى خصوص الحجز التنفيذى ومع ذلك كانت تعتبر أكثر عمومية - لم تعد مذكورة صراحة فى التشريعات الحالية التى تنظم التنفيذ الجبرى على المنقول فى فرنسا (قانون ٩ يوليو ١٩٩١ رقم ٦٥٠ ومرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢ رقم ٧٥٥) إلا أن المعنى الذى كان يعطى لها سابقاً قد ورد ذكره فى هذه التشريعات. فالمادة (٥٠) من قانون ٩ يوليو وكذلك المادة (١١٨) من مرسوم ٣١ يوليو لا تعطى الدائن غير الحاجز الأول سوى الانضمام إلى الحجز الموقع أولاً. انظر فى عدم قابلية المال المحجوز للحجز عليه ثانية بإجراءات جديدة وذلك فى القانون الفرنسى وأنه بينما كان الدائن فى القانون السابق لم يكن يمكنه التدخل أثناء إجراءات الحجز وأنه لم يكن يستطيع سوى التدخل بطريق الاعتراض تجاه ثمن البيع، فإنه الآن يستطيع التدخل أثناء سير الإجراءات ولا يستطيع التدخل بعد البيع، وأنه بالنسبة للعقار لا تزال قاعدة الحجز بعد الحجز لا يجوز محتفظة بمعناها حيث لا يجوز لمكتب الشهر شهر حجز ثان وإنما فقط يؤشر على هامش الحجز الأول بما يفيد وجود حجز ثان:

J. Vincent et J. Prévaut, Voies d'exécution, 18e éd, 1995, Dalloze, no. 96, et 450.

والواقع أن حجة هذا التصور وإن بدت ظاهرة الوجاهة، إلا أنها فى حقيقتها ليست بالدرجة التى تجعلها تنهض دليلاً على عدم جواز الحجز الجديد على ما سبق حجزه. فالفقه السائد فى مصر[١] لا يأخذ بالمعنى الذى يوحى به منطوق القاعدة السابقة ولا يرى مانعاً من تعدد الحجوز على المال الواحد تعدداً حقيقياً. وحجته فى ذلك «أن الحجز هو وضع مال تحت يد القضاء لمصلحة الدائن الحاجز وحده. فالحاجز لا يعمل إلا لنفسه ولا يمثل غيره من الدائنين. ولهذا فإنه يتصور أن يوضع المال تحت يد القضاء مرة أخرى لصالح دائن آخر يقوم بحجز لاحق»[٢].

وليس معنى هذا أنه يجب التنكر لقاعدة أن «الحجز بعد الحجز لا يجوز». وإنما فقط يجب فهمها على النحو الآتى: أنه إذا تعددت الحجوز الواقعة على نفس المال فإنه يجب التنسيق بين الحجزين ـ خاصة فيما يتعلق بالإجراءات اللاحقة عليهما ـ بحيث يتم بيع واحد نظراً لأنه لا يتصور بيعان لذات المال[٣].

ويحل لنا الآن أن نتساءل: هل يسمح المشرع المصرى بتوقيع حجز ثان على الأموال المحجوزة؟ وإذا كانت الإجابة بنعم، فهل النظام القانونى الذى يحكم تعدد الحجوز يكفل التنسيق الواجب بينها؟

---

(١) انظر : د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٩١ ؛ د. عزمى عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات، دار الفكر العربى، ١٩٨٤/١٩٨٣، ص ٤٣٢ ؛ د. محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى، دار الفكر العربى، ١٩٨٣، ص ٤٨٣.

(٢) د. فتحى والى، الإشارة السابقة.

(٣) فى هذا المعنى: د. فتحى والى، الإشارة السابقة.

سوف يتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن تعدد الحجوز يعتبر قاعدة معتمدة فى القانون المصرى، وأن النظام القانونى الذى يحكم هذا التعدد يجمع بين فكرتين متلازمتين: الأولى هى استقلال الحجوز المتعددة وما ينطوى عليه هذا الاستقلال من تكرار الإجراء الحاجز، والثانية هى توحيد الإجراءات اللاحقة على هذه الحجوز.

وتسعى هذه الدراسة إلى التعرف على مكونات النظام القانونى لتعدد الحجوز واستقلالها وتوحيد الإجراءات اللاحقة ومدى نجاح المشرع فى التوفيق بين كل هذه العناصر.

وعليه سوف تنقسم هذه الدراسة إلى فصلين متعاقبين:

الفصل الأول: تعدد الحجوز واستقلالها.

الفصل الثانى: توحيد الإجراءات

الفصل الأول
تعدد الحجوز واستقلالها

تمهيد:

إن الحديث عن تعدد الحجوز يتطلب بداهة وجود حجزين على الأقل يقوم كل منهما بجانب الآخر. ولكن هل معنى ذلك أن النظام القانونى الحاكم للحجوز المتعددة ينطبق لمجرد توافر هذا الشرط؟ سوف يتبين لنا أن مفترضات الظاهرة محل البحث متعددة.

ولسوف يتأكد لنا أن شرط التتابع هو من بين هذه المفترضات. وهو يعنى أن الحجز اللاحق إنما يقع على مال محجوز من قبل. ولذلك فإنه سيكون مستحيلاً ـ منطقًا ـ توحيد الإجراء الحاجز. فكيف إذن يقع الحجز الجديد؟

ولقد انعكست استحالة توحيد الإجراء الحاجز على طبيعة العلاقة بين الحجوز المتعاقبة. فهى حجوز مستقلة. فما هى نتائج هذا الاستقلال؟

وعلى ضوء المعطيات السابقة يمكن أن تتحدد طبيعة الحجز المتعدد ومدى إمكانية إدخاله تحت أحد التكييفات المعروفة.

ولكن وقبل كل ذلك ما هو الأساس الذى تستند إليه قاعدة تعدد الحجوز؟ سوف يتبين لنا وجود أكثر من أساس بين قانونى وفنى.

وهكذا يمكن أن تجرى خطة هذا الفصل الأول على أساس تقسيم موضوعاته بين المباحث الخمسة الآتية:

المبحث الأول: أساس قاعدة تعدد الحجوز.

المبحث الثانى: مفترضات تعدد الحجوز.

المبحث الثالث: كيفية وقوع الحجز الجديد.

المبحث الرابع: استقلال الحجوز ونتائجه.

المبحث الخامس: طبيعة الحجز المتعدد.

المبحث الأول

أساس قاعدة تعدد الحجوز

تمهيد:

عندما يتعدد دائنو المدين ويقوم أحدهم بالحجز، فعادة ما يثير ذلك لدى باقى الدائنين الرغبة فى انتهاز وجود هذا الحجز للمطالبة بديونهم[1]. ولقد استجاب التنظيم القانونى للتنفيذ لهذه الرغبة. فقد وردت نصوص عديدة تشكل أساساً تشريعياً لقاعدة تعدد الحجوز.

وحتى إذا فرض ولم توجد نصوص صريحة فى هذا الصدد، فإن قاعدة تعدد الحجوز يمكن أن تظل قاعدة معتمدة. فهى نتاج طبيعى لبعض القواعد القانونية المستقرة مثل قاعدة أن الحجز لا ينتزع بذاته ملكية المال المحجوز، وقاعدة أن الحجز - بمجرد وقوعه - لا يؤدى إلى اختصاص الحاجز بحصيلة التنفيذ.

ولسوف تظل قاعدة تعدد الحجوز قاعدة معتمدة حتى فى ظل نظام التنفيذ الفردى الذى لا يعرف تقنين المرافعات غيره.

---

(١) فى هذا المعنى: J. Vincent et J. Prévaut, op.cit., no. 260 ؛ د. عزمى عبدالفتاح، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

وهكذا يمكن تأصيل قاعدة تعدد الحجز من خلال التعرف على أسسها القانونية والفنية وذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: الأساس التشريعى لتعدد الحجوز.

المطلب الثانى: الأساس الفنى لتعدد الحجوز.

المطلب الثالث: عدم التعارض بين التنفيذ الفردى وتعدد الحجوز.

المطلب الأول

الأساس التشريعى لتعدد الحجوز

لا يمكن لأى قاعدة أن تكتسب سمة القواعد القانونية الواجبة التطبيق إلا إذا صادفت اعتماداً تشريعياً. وإذا كان القانون المصرى لم يتضمن نصاً صريحًا يجيز لدائنى المحجوز عليه توقيع حجز لاحق على ماله المحجوز أو الاشتراك فى الحجز، وذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة[1]، إلا أنه

---

(١) فالمادة (٨٤٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى مثلاً - والسابق الإشارة إليه - تنص صراحة على أنه «الدائنى المنفذ عليه، إذا توافرت فى دينهم الشروط القانونية للتنفيذ، حق الاشتراك فى معاملة الحجز التنفيذى الجارى على المنقول أو على العقار وفق القواعد المنصوص عليها فى هذا القانون».

والمادة (٥٠) من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ الفرنسى الخاص بإجراءات التنفيذ - سابق الإشارة إليه - تنص فى فقرتها الثانية على حق الدائن المستوفى للشروط أن ينضم إلى الحجز الذى سبق لدائن آخر توقيعه. وقد ورد هذا النص بخصوص حجز البيع Saisie - Vente والذى يعد حجزاً تنفيذياً فى القانون الفرنسى ويمكن توقيعه على المنقول المادى سواء كان فى حيازة المدين أم فى حيازة الغير. انظر فى التعليق على هذا النص:

Emmanuel Blanc, Les Nouvelles Procédures d'exécution, 2e éd., Montchrestien, Paris, 1994, p. 93.

أيضًا المادة (١١٨) من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢ الفرنسى الخاص بإجراءات التنفيذ - والسابق الإشارة إليه - تنص على نفس القاعدة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (٥٠) من قانون ٩ يوليو سابق الإشارة إليه.

يمكن القطع بوجود قاعدة قانونية فيه تقرر قابلية المال المحجوز لحجوز متتابعة، أى إمكانية تعدد الحجوز على ذات المال. فقد وردت نصوص عديدة فى قانون المرافعات - سنتعرف عليها حالاً - تنظم كيفية توقيع الحجز اللاحق أو كيفية المضى فى الإجراءات بعد ذلك أو تحدد العلاقة بين الحجزين السابق واللاحق أو تشرك كافة الحاجزين فى حصيلة التنفيذ. فهل يبقى شك بعد ذلك حول وجود هذه القاعدة؟ من المؤكد وجودها، لأنه يعدم المنطق أن ينفى المشرع حقاً ثم ينظم كيفية استعماله.

ومن الممكن استخلاص قاعدة جواز تعدد الحجوز وذلك بالنسبة لطرق الحجز المختلفة، حتى لو تباينت طبيعتها.

(أ) فإذا بدأنا بالحجز المتعدد على المنقول لدى المدين حجزاً قضائياً، فإننا نستنتج القاعدة بسهولة من جماع عدة نصوص[١]. فهناك أولاً المادة (٣٧١) مرافعات والتى تبين كيفية توقيع حجز تنفيذى على منقولات كان قد سبق حجزها وتحدد الإجراءات الملحقة بتوقيع هذا الحجز اللاحق. وهناك ثانياً المادة (٣٧٢) والتى تقرر استقلال الحجوز المتتابعة على المنقول فيما يتعلق بالبطلان. وهناك ثالثاً المادة (٣٧٣) والتى تعاقب الحارس إذا أخلّ بالتزامه بالإعلام عند توقيع حجز لاحق. وهناك رابعاً المادة (٣٩٣) والتى تقرر حق الحاجز اللاحق[٢] فى طلب البيع إذا لم يطلبه الحاجز الأول.

---

(١) ويلاحظ أن النصوص التى سيرد ذكرها حالاً فى المتن وإن وردت بشأن تعدد الحجوز «التنفيذية» على المنقول، إلا أنها تنطبق أيضاً بشأن الحجوز «التحفظية»، وذلك تطبيقاً للمادة (٣٢٠) مرافعات والتى تقضى بأن يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى الفصل الخاص بالتنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه، أى بالحجز التنفيذى على المنقول.

(٢) يلاحظ أن نص هذه المادة يتكلم عن حق «الحاجزين الآخرين» فى طلب البيع ولم يقل =

وهناك أخيراً المادة (٣٩٤) والتى تحدد الأشخاص الذين يجب أن ترفع عليهم دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وتذكر الحاجزين المتدخلين من بينهم، ويقصد بذلك الحاجزون اللاحقون. ومن جماع ما تقدم يمكن بكل سهولة التأكيد على أن هناك قاعدة مقررة فى التشريع مضمونها هو أنه إذا وقع حجز قضائي على المنقول لدى المدين ـ تنفيذياً كان أم تحفظيًا ـ فإنه يجوز لدائن آخر أن يوقع حجزاً ثانياً على هذا المال[١].

(ب) ولا يختلف الوضع إذا كان الحجز القضائى المتعدد وارداً على عقار. فقابلية العقار المحجوز لكى يكون محلاً لحجز لاحق تستشف بسهولة من النصوص الآتية: أولا المادة (٤٠٢) مرافعات والتى تقضى بضرورة توحيد الإجراءات عند تسجيل أكثر من تنبيه نزع ملكية وارد على نفس العقار كما تحدد صاحب الحق فى مباشرتها. وثانيًا المادة (٤٠٣) والتى تفرض على

«الحاجزون اللاحقون». ولكن يستفاد هذا المعنى الأخير من قاعدة أن الحاجز الأول هو الذى يكون مباشراً للإجراءات من حيث المبدأ وبالتالى فإن الإشارة إلى الحاجزين الآخرين يفيد بطريق اللزوم العقلى وجود حاجزين «لاحقين». اللهم إلا إذا وقعت حجوز متعددة من عدة حاجزين فى وقت واحد. فعندئذ سيكون أحدهم فقط هو المباشر للإجراءات ويكون «الآخرون» بمثابة حاجزين معاصرين وليسوا لاحقين.

(١) وإذا كان تركيزنا فى المتن ينصب على الحجوز القضائية فإنه يمكن القول أيضاً بوجود قاعدة قانونية تسمح بتعدد الحجوز التنفيذية على المنقول لدى المدين مع تباينها فى الطبيعة بأن كان أحدها قضائياً والآخر إدارياً. تستخلص هذه القاعدة بسهولة من نص المادتين (٢٥)، (٢٦) من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥. فقد افترضت الأولى منهما صراحة تعدد الحجوز على هذا النحو وبينت الإجراءات الواجب اتباعها لتحقيق العلم بوجود التعدد وفرضت توحيد إجراءات البيع وبينت كيفية هذا التوحيد. أما الثانية فقد نظمت كيفية تسوية المتحصل من البيع فى الفرض المطروح. ولاشك أن هذا التنظيم يقطع بوجود القاعدة التى نقول بها وإلا لكان المشرع فى غنى عن هذا التنظيم.

مكتب الشهر القيام بإجراءات معينة تتيح لذوى الشأن العلم بتعدد الحجوز التى تقع على ذات العقار. وثالثاً المادة (٤١٧) والتى توجب وتنظم كيفية إخبار أصحاب الحجوز اللاحقة بإيداع قائمة شروط البيع وتبين الإجراء الذى يترتب على اتخاذه اعتبارهم طرفاً فى الإجراءات والآثار المترتبة على ذلك. ورابعاً المادة (٤٥٢) والتى تعطى للحاجز اللاحق الحق فى الحلول محل الحاجز الأول المتقاعس والذى يكون مباشراً للإجراءات بحسب الأصل. وأخيراً المادة (٤٥٣) والتى تنظم متابعة إجراءات التمهيد للبيع عند زوال الحجز الأول مفترضة وجود حجوز أخرى لاحقة تتناول ذات العقار. وهذه النصوص من الوضوح بحيث يمكن أن ننسج على منوالها قاعدة قانونية تقول بجواز تعدد الحجوز القضائية على العقار[1].

(ج) ونصل أخيراً إلى الحجز المتعدد على ما للمدين لدى الغير. وهنا أيضاً يمكننا العثور على أساس تشريعى لقاعدة جواز تعدد الحجوز على ذات المال الذى للمدين لدى الغير. فهناك أولاً المادة (٣٣٧) مرافعات والتى تفرض فقرتها الأولى على المحجوز لديه - والذى أودع ما فى ذمته خزانة المحكمة لكى يعفى نفسه من واجب التقرير - أن يكون إيداعه مصحوباً ببيان موقع منه «بالحجوز التى وقعت تحت يده .. وأسماء الحاجزين». وهناك ثانياً

(١) أيضاً يمكن القول بوجود قاعدة قانونية تقضى بجواز تعدد الحجوز على العقار مع تباينها بأن يكون أحدها قضائياً والآخر إدارياً. هذه القاعدة تستفاد من نص المادتين (٧٣) و(٧٤) من قانون الحجز الإدارى سابق الإشارة إليه. فقد سمحت المادتان - ضمناً - بالسير فى إجراءات التمهيد للبيع بناء على كل حجز استقلالاً. ثم بينت الأولى منهما صراحة الإجراءات الواجب اتباعها إذا حصل البيع القضائى أولاً، بينما بينت الثانية صراحة نتائج البيع الإدارى الذى سبق جلسة البيع القضائى. فمثل هذا التنظيم يفيد اعتراف المشرع بجواز هذا التعدد.

المادة (٣٣٩) والتى توجب على المحجوز لديه أن يبين فى التقرير بما فى الذمة «جميع الحجوز الموقعة تحت يده». فهذان النصان يفيدان ضمناً أن لأى دائن للمدين أن يحجز تحت يد مدين هذا الأخير رغم سبق الحجز لديه من دائن آخر(١)(٢).

المطلب الثانى

الأساس الفنى لتعدد الحجوز

بالإضافة إلى النصوص القانونية التى تستند إليها قاعدة جواز تعدد الحجوز على ذات المال، فإن هذه القاعدة يمكن أن تجد أساساً فنياً تقوم عليه حتى على فرض عدم وجود هذه النصوص. فالحجز لا ينزع بذاته ملكية المدين لأمواله كما أنه لا يخصص المال المحجوز للوفاء بحق أول حاجز. فهذا الأثر أو ذاك إنما يترتب فى وقت لاحق وليس بمجرد الحجز.

---

(١) انظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٦٨ والذى يكتفى (انظر هامش (٥)، ص ٣٣٥ تحت نفس البند) بنص المادة (٣٣٩) كدليل على وجود هذه القاعدة.

(٢) والحجز المتعدد على ما للمدين لدى الغير قد يكون من طبيعة قضائية - وهو ما تعرضنا له فى المتن - وقد تختلف طبيعته بأن كان أحد الحجزين قضائياً والآخر إدارياً. والقاعدة التى تؤكد جواز تعدد الحجوز على ما للمدين لدى الغير رغم الاختلاف فى الطبيعة يمكن العثور عليها من خلال نص المادة (٣١) من قانون الحجز الإدارى سابق الإشارة إليه. فهى تفترض وقوع حجز قضائى على ما حجز عليه إدارياً وتبين الآثار المترتبة على هذا التعدد من حيث اختصاص الحاجز بالمحجوز. انظر فى التعليق على هذه المادة: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٩٥٥ وما بعدها؛ عبد المنعم حسنى، الحجز الإدارى علماً وعملاً، مركز حسنى للدراسات القانونية، الطبعة الرابعة (١٩٩٠)، بند ٣١٥ وما يليه. أما وقوع الحجز الإدارى بعد الحجز القضائى فإن نص المادة (٣١) من قانون الحجز الإدارى لا يتعرض صراحة لهذا الفرض ولكن لا يوجد ما يدل على عدم جوازه. انظر فى تصور هذا الفرض وجوازه: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٩٥٧.

وإذا كان الأمر كذلك فإن لأى دائن آخر للمدين أن يحجز على نفس المال المحجوز من قبل لأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بكل ديونه.

(أ) فلاشك أن المرء ليس فى حاجة إلى جهد - ولو قليل - لكى يتبين له أن الحجز بذاته لا ينزع ملكية المال المحجوز من صاحبه[١]، بل يبقى هذا الأخير مالكاً له طوال مدة الحجز[٢]. كل ما هنالك أن المال المحجوز يخضع لنظام قانونى خاص بمقتضاه تقيد سلطات المحجوز عليه فى الاستعمال والاستغلال والتصرف بما لا يضر بمصلحة الدائن الحاجز. ولا يتم نزع الملكية إلا بإجراء لاحق هو البيع الجبرى.

ويترتب على ذلك - منطقياً - أن المال المحجوز - وهو مازال على ملك صاحبه - لا يخرج من الضمان العام الذى لسائر الدائنين على جميع أموال المدين (مادة ٢٣٤ مدنى). لذلك كان طبيعياً أن يظل المال المحجوز قابلاً للحجز عليه من دائنين آخرين.

(١) ويستثنى من هذه القاعدة حالة وقوع الحجز التنفيذى على نقود لدى المدين. إذ يختص الدائن الحاجز بها دون إجراء آخر (مادة ٤٦٩ مرافعات). وكذلك أوجب المشرع على المحضر ألا يتركها للمدين بل يودعها خزانة المحكمة (مادة ٣٥٩ مرافعات).
هذا ، ونظراً لأن الحجز على النقود يحقق الهدف من التنفيذ دون حاجة إلى أى إجراء آخر فقد اعتبره البعض من وسائل التنفيذ المباشر. انظر: د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، بند ١٠.

(٢) ويلاحظ أن القانون وإن لم يتضمن نصاً «صريحاً» بذلك إلا أن احتفاظ المحجوز عليه بسلطات المالك طوال مدة الحجز - خاصة إذا كان حارساً - يقطع بصحة هذه القاعدة. فالسماح للمحجوز عليه باستعمال المنقولات المحجوزة إذا كان هو الحارس ونهى هذا الأخير عن استعمالها إذا كان من الغير (مادة ٣٦٨ مرافعات)، واعتبار تصرف المحجوز عليه فى العقار المحجوز غير باطل وإنما فقط غير نافذ فى حق الحاجز (مادة ٤٠٥ مرافعات)، وبقائه ساكناً فى العقار المحجوز بدون أجرة إلى أن يتم البيع (مادة ٢/٤٠٧ مرافعات) يدل على أن المشرع لا يقصد مخالفة هذه القاعدة.

(ب) والقاعدة أن قيام الدائن بتوقيع حجز على مال معين للمدين لا يخصص هذا المال للوفاء بحقه[١]، أى لا يؤدى إلى استئثار الدائن بحصيلة التنفيذ. فاللحظة التى سيختص فيها الحاجز بهذه الحصيلة سوف تقع فى وقت لاحق[٢]. ولذلك كان منطقياً أن يكون لدائنى المدين الآخرين الحجز على أمواله رغم أنه قد سبق توقيع الحجز عليها من أحد دائنيه. إذ لن يكون لهذا الأخير مصلحة قانونية فى منع الحجز اللاحق نظراً لعدم اختصاصه بقيمة المال المحجوز. بل وأن أسبقيته فى توقيع الحجز لن تعطيه حتى أولوية عند توزيع حصيلة التنفيذ إذ ستكون الأولوية بحسب مرتبة حقه وفقاً للقانون الموضوعى[٣] وليس بحسب تاريخ الحجز.

ولكن هل هذا الارتباط الوثيق بين الفكرتين السابقتين (فكرة أن

---

(١) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٩١.

(٢) هذه اللحظة الفاصلة تختلف باختلاف طرق الحجز. ففى الحجز على المنقول أو العقار نجد أن لحظة التخصيص هى وقت إتمام بيع المال المحجوز، وفى حجز ما للمدين لدى الغير نجد أن لحظة التخصيص هى انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما فى الذمة. ولا يستثنى من ذلك إلا الحجز الواقع على نقود لدى المدين، فلحظة الحجز (وذلك بذكر النقود فى محضر الحجز) هى لحظة اختصاص الدائن الحاجز بها. يستفاد كل ما سبق من المادة (٤٦٩) مرافعات بكل وضوح.

(٣) ولذلك كان منطقياً أن يكون للدائن أن يحجز على أموال للمدين ولو زادت قيمتها عن قيمة الحق المحجوز من أجله، أى لا يشترط التناسب بين المال المحجوز والحق المحجوز من أجله. وهنا يكون الحجز كلى الأثر أى يرد على كل المال المحجوز. انظر فى هذه القاعدة: المؤلف، قانون التنفيذ الجبرى، ١٩٩٨، ص ١٦٥.

وهذه النتيجة تصلح - بدورها - مبرراً لتقبل فكرة تعدد الحجوز على ذات المال. إذ أن الحاجز الأول قد يتمكن - وقد حجز على أموال تزيد عن قيمة حقه - من استيفاء حقه هذا كاملاً رغم اشتراك حاجزين لاحقين معه فى توزيع الحصيلة، بل ورغم أن حقوقهم قد تكون لها - موضوعياً - مرتبة متقدمة عليه. أى أن تعدد الحجوز على نحو متتابع لا ينطوى بالضرورة على ضرر بمصلحة الحاجز الأول.

الحجز لا يؤدى إلى استئثار الدائن الحاجز بحصيلة التنفيذ ولو فى حدود حقه، وفكرة أن القانون يجعل المال المحجوز قابلاً للحجز عليه من دائنين آخرين) يفيد بطريق اللزوم العقلى أنه لن يكون تعدد الحجوز جائزاً من الناحية الفنية إذا فرض وكان القانون يخص الحاجز بقيمة المال المحجوز بمجرد الحجز؟

يبدو أن الفرض المتقدم ليس نظرياً بحتًا خاصة فى القانون الفرنسى. ولذلك يبدو مستحسناً ومفيداً أن نتعرف على إجابة السؤال المطروح انطلاقًا من الحل المعتمد فى هذا القانون، ثم نعرج بعد ذلك إلى البحث عن هذه الإجابة وفقاً للقانون المصرى.

وانطلاقًا من القانون الفرنسى نقول إنه إذا كانت القاعدة لديه أن الحجز لا يعطى للحاجز أى استئثار أو أولوية على المال المحجوز لحين لحظة التخصيص وهى بيع المال المحجوز، إلا أنه يعرف أيضاً فى بعض الحالات فكرة اختصاص الحاجز - وفى حدود حقه - بحصيلة التنفيذ منذ لحظة الحجز. نقصد بذلك أولاً حجز الاستيفاء[١] La Saisie - attribution. إذ يترتب فور هذا الحجز أن يختص الحاجز - فى حدود حقه - بالمال المحجوز (وهو دين نقدى للمدين فى ذمة الغير) وبحيث يصير الغير المحجوز لديه مديناً شخصياً - فى حدود ما يلتزم به هو للمدين المحجوز عليه - للحاجز[٢]، والذى يستوفى

---

(١) انظر فى هذه الترجمة: د. فتحى والى، المرجع السابق، هامش ١، ص ٣٥٧، وهو حجز تنفيذى يقع على الديون النقدية التى للمدين فى ذمة الغير. انظر فى هذا الحجز:
J. Miguet, Saisie- attribution, juris - class. pro. civ., Fasc. 2240, 50, 60.

(٢) يعبر عن هذا المعنى صراحة نص المادة (٤٣) من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ سابق الإشارة إليه حيث تجرى عبارته على النحو الآتى:
l'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles
=

حقه فى وقت لاحق من الغير مباشرة[١].

والسؤال الذى يجب الإسراع بطرحه الآن هو الآتى : هل أن اختصاص الحاجز بالمال المحجوز فى الحال وفقًا للقانون الفرنسى يقف حائلاً دون قابلية هذا المال لكى يكون محلاً لحجز لاحق أو بمعنى أدق الاشتراك فى الحجز الأول؟ إن الإجابة على هذا التساؤل يمكن أن نستمدها من بعض النصوص. فهى تستمد أولاً من المادة (٤٣) من قانون ٩ يوليو . فهى فى فقرتها الثانية تقرر أن الاشتراك فى الحجز ـ أى الحجز اللاحق ـ لا يمس أولوية الحاجز الأول فى الاستيفاء من المال المحجوز ولو كان للحاجزين اللاحقين أولوية موضوعية[٢] وفى فقرتها الأخيرة تقرر أن زوال الحجز الأول

= elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible entre les mains du tiers ainsi que de tous ses accessoires. Il rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation.

ويلاحظ أن الحجز هنا لا يرد على كامل الدين الذى فى ذمة الغير وإنما فقط على القدر المساوى لحق الحاجز. انظر فى أن هذه الأولوية المقررة للحاجز فى حجز الاستيفاء لم يأخذ بها المشرع الفرنسى فى باقى الحجوز بل إنه لم يأخذ بها فى الحجز على المرتبات رغم أنه قريب جداً من حجز الاستيفاء: J. Vincent et J. Prévaut, op.cit., no. 145.

(١) إذ يملك المدين المنازعة فى الحجز خلال شهر من إعلانه بورقة الحجز (المادتان ٤٥ من قانون ٩ يوليو و٥٨ من مرسوم ٣١ يوليو) وعندئذ لا يستطيع الحاجز أن يستوفى حقه من الغير إلا بعد صدور حكم برفض المنازعة (المادتان ٤٦ من قانون ٩ يوليو و٦٨ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢). أما إذا انقضى الشهر دون منازعة حصل الحاجز على شهادة بذلك من المحكمة واستوفى حقه مباشرة من محل الحجز (مادة ٦١ من مرسوم ٣١ يوليو).

(٢) ويجرى نص الفقرة الثانية من المادة (٤٣) من قانون ٩ يوليو على النحو التالى:

la signifcation ultérieure d'autres saisies ou de toute autre mesure de prélèvement, même émanant de créanciers privilègiés, ainsi que la

=

يؤدى إلى إنتاج الحجز اللاحق - أى الاشتراك - لآثاره من تاريخ توقيعه[١].
كما تستمد ثانيًا من المادة (٤٤) من نفس القانون والتى تفرض على الغير المحجوز لديه واجب التصريح للدائن ببعض المعلومات منها ما إذا كانت هناك حجوز سابقة[٢].

فمن جماع هذه النصوص يمكن استنباط القاعدة المعتمدة فى القانون الفرنسى وهى أن اختصاص الدائن الحاجز بالمال المحجوز لا يحول دون قابلية نفس المال لكى يكون محلاً لحجز لاحق، أى لا يحول دون الاشتراك أو تعدد الحجوز عليه[٣]. إذ أن تنظيم المشرع الفرنسى للعلاقة بين

= survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires, ne remettent pas en cause cette attribution.

(١) ونص هذه الفقرة هو كالآتى:
Tourtefois, lorsq'une saisie-attibution se trouve privée d'effet, les saisies et prétèvements ulterieurs prennent effet à leur date.

(٢) فالمادة (٤٤) من قانون ٩ يوليو تقول:
Le tiers saisi est tenu de déclarer au créancier .. s'il y a lieu, saisies antérieures.

(٣) يجب التذكرة بأن تعدد الحجوز الذى تنشغل به الآن هو التعدد الناشئ عن وجود حجز أول ثم وقوع حجز ثان - أو أكثر - فى وقت لاحق. ولكن توجد صورة أخرى للتعدد وهى تتعلق بالحجوز المتعددة التى تقع على ذات المال ولكن فى وقت متعاصر، وهذه الصورة لا تثير مشاكل خاصة. ولقد حرص المشرع الفرنسى على بيان متى تعتبر حجوز الاستيفاء هذه متعاصرة نظراً لما يرتبه سبق الحجز من أولوية. فالمادة (٤٣) من قانون ٩ يوليو تقرر فى فقرتها الثالثة أن إعلان أكثر من ورقة حجز استيفاء إلى نفس الغير فى نفس اليوم يجعلها حجوزاً متعاصرة (أى بصرف النظر عن أسبقية ساعة الإعلان). ويجرى نص هذه الفقرة على النحو التالى:
Toutefois, les actes de saisie signifiés au cours de la même journée entre les mains du même tires sont reputés faits simultanement.

الحجزين الأول واللاحق يفيد بطريق اللزوم العقلى إقراره لصحة الحجز اللاحق هنا. أما تلاحق الحجوز - أو بمعنى أدق الاشتراك فى حجز سابق على ذات المال - فى الأحوال التى لا يرتب فيها مجرد الحجز أى اختصاص للحاجز فهى قاعدة مقررة فى القانون الفرنسى على نحو غير مشكوك فيه(١).

وإذا كان الحل المعتمد فى القانون الفرنسى هو السماح بتعدد الحجوز فى جميع الأحوال، أى حتى ولو كان الحجز يرتب أولوية للحاجز الأسبق، فهل يعتمد القانون المصرى نفس هذا الحل؟

الحقيقة أن القانون المصرى لا يعرف من حيث المبدأ حجزاً يختص فيه الحاجز - منذ لحظة الحجز - باستيفاء حقه من قيمة المال المحجوز وإنما تقع لحظة التخصيص هذه فى وقت لاحق(٢). وإلى أن تأتى هذه اللحظة فالمال المحجوز يظل قابلاً لحجوز جديدة دون أن يكون للحاجز الأسبق أولوية فى استيفاء حقه، وإنما تكون الأولوية حسب مراتب الديون وفقًا للقانون الموضوعى.

---

(١) انظر مثلاً الفقرة الثانية من المادة (٥٠) من قانون ٩ يوليو سابق الإشارة إليه والتى تجيز للدائن أن ينضم إلى حجز البيع الذى سبق توقيعه بواسطة دائن آخر. وحجز البيع Saisie vente هذا هو حجز تنفيذى يقع على المنقول المادى سواء كان فى حيازة المدين أم فى حيازة الغير. انظر فى هذا الحجز:

Goichot (Ph), saisie - vente, juris - class, proc. civ. fasc., 2320 et s.

(٢) فإذا كان المال المحجوز منقولاً أو عقاراً فإن لحظة التخصيص هى وقت إتمام بيع المنقول أو العقار، وإذا كان المال المحجوز منقولاً لدى الغير أو ديونًا فى ذمة الغير، كانت لحظة التخصص هى انقضاء خمسة عشر يومًا من تاريخ التقرير بما فى الذمة. انظر المادة (٤٦٩) مرافعات وما ورد فى المذكرة الإيضاحية فى هذا الشأن.

ولكن يرد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات بحيث يختص الحاجز بحصيلة التنفيذ - فى حدود حقه - منذ لحظة الحجز .

والاستثناء الأول هو حالة الحجز على نقود لدى المدين. فطبقًا للمادة (٤٦٩) مرافعات أنه بمجرد هذا الحجز يختص الدائن الحاجز بالمبلغ المحجوز. وعندنا أن النقود المحجوزة هنا لا تقبل حجزاً جديداً عليها بذات الطريق الذى حجزت به أولاً (وهو حجز المنقول لدى المدين تنفيذياً كان هذا الحجز أم تحفظياً) نظراً لأن المحضر ملتزم بأن يضع يده عليها ويودعها خزانة المحكمة (مادة ٣٥٩ مرافعات) وبالتالى لن يجدها المحضر الذى ينتقل إلى مكان الحجز لتوقيع حجز جديد على المنقول لدى المدين ولن يقدمها إليه حارس الأشياء المحجوزة - فهى لم تكن فى حراسته - ولن يحجز عليها بالتالى بمقتضى محضر الجرد عند تطبيق المادة (٣٧١) مرافعات. ولكن لا يوجد ما يمنع - فى نظرنا - من الحجز على هذه النقود تحت يد أمين خزانة المحكمة[١]، إذ أنها ورغم تخصيصها للحاجز لا تزال مملوكة للمحجوز عليه وتقبل الحجز عليها من جديد[٢]، وإن كان وجودها بعد الحجز تحت يد المحضر جعل حجز ما للمدين لدى الغير هو فقط ما يناسبها.

والاستثناء الثانى يتعلق بالإيداع مع التخصيص وفقًا للمادتين ٣٠٢، ٣٠٣ مرافعات. إذ يترتب عليه أن المبلغ المودع يصير محجوزاً عليه ولكنه يعد فى الوقت ذاته مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم

---

(١) قارن : د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، بند ٤٢١ حيث يرى سيادته أنه لا يجوز لأى دائن أن يحجز على حصيلة التنفيذ بعد لحظة التخصيص وسواء كانت هذه الحصيلة كافية أم غير كافية للوفاء بديون الحاجزين المخصصة لهم.

(٢) ولذلك يجب إعلان أمين الخزانة بورقة الحجز لشخصه طبقاً للمادة (٣٢٩) مرافعات.

له بشبوته. هذا التخصيص لا يُخرج المال المحجوز من ذمة المحجوز عليه، فهو يظل مملوكًا له وبالتالى يقبل حجوزاً جديدة صحيحة ونافذة فى مواجهة المحجوز عليه[١]. وهذا ما يمكن استظهاره من المادة (٣٠٢) مرافعات، فقد توقعت حصول هذه الحجوز واعتبرتها صحيحة، بدليل تبيانها لآثار هذه الحجوز تجاه الحاجز الذى حصل التخصيص لصالحه. ويلاحظ أن الحجز الجديد الذى يوقع على المبلغ المودع خزانة الحكمة يجب مباشرته بطريق حجز ما للمدين لدى الغير (والغير هنا هو أمين الخزانة).

والاستثناء الثالث يتعلق بقصر الحجز وفقًا للمادة (٣٠٤) مرافعات. فهنا أيضًا يخص القانون الدائن الحاجز قبل قصر الحجز بحصيلة التنفيذ - فى حدود حقه - بأن قرر له الأولوية فى استيفاء حقه من الأموال التى يقصر الحجز عليها (مادة ٣/٣٠٤ مرافعات). على أن هذا التخصيص الحاصل أثناء الحجز[٢] لا يخرج الأموال التى قصر الحجز عليها من ذمة المحجوز عليه. ولذلك لا يوجد أيضًا ما يمنع من توقيع حجوز جديدة عليها، وإن كان المشرع لم ينص على ذلك صراحة وبخلاف موقفه بمناسبة الإيداع مع التخصيص. هذه الحجوز الجديدة - أى التى تقع بعد قصر الحجز - تعتبر صحيحة فى العلاقة بين الحاجز الجديد والمحجوز عليه قياسًا على الحجوز التى تقع بعد الإيداع مع التخصيص ونزولاً على مقتضيات قاعدة أن الحجز فى ذاته لا يخرج المال المحجوز من ذمة صاحبه بل يظل فيها ضامنًا للوفاء

---

(١) انظر : د.أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، الجزء الأول، رابطة التنفيذ، مكتبة سيد عبد الله وهبة، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، بند ٢٣٩.

(٢) يلاحظ أن التخصيص هنا يختلف عن الاستثنائين السابقين من جهة أنه لم يحصل وقت توقيع الحجز وإنما فى وقت لاحق. ولكن قصر الحجز يظل من بين الاستثناءات نظرًا لأن التخصيص قد حصل أثناء قيام الحجز أى قبل الآوان الطبيعى للتخصيص وهو حصول البيع.

بكافة ديونه ولكافة الدائنين. كل ما هنالك أن الأولوية المقررة للحاجز الأول تجعل الحجز الجديد غير نافذ فى مواجهته أياً كانت مرتبة دينه الموضوعية[١]

وهكذا نخلص من عملية الاستقراء السابقة إلى أن الحل المعتمد سواء فى القانون المصرى أو الفرنسى هو أن الأسبقية فى توقيع حجز معين لا تحول دون توقيع حجوز جديدة صحيحة. يستوى بعد ذلك أن يكون الحاجز الأسبق مختصاً أم لا بحصيلة التنفيذ منذ توقيع الحجز.

وقد يقال فى رأى أن هذه القاعدة غير منطقية فى إطلاقها، وتحديداً من جهة أنها تسمح بالحجوز الجديدة حتى فى الأحوال التى يختص فيها الحاجز الأول بحصيلة التنفيذ منذ توقيع الحجز. إذ ما فائدة هذه الحجوز من الناحية العملية مادام أن الحاجز الأول سوف يستوفى حقه بالأولوية، وقد تستغرق هذه المرتبة كل حصيلة التنفيذ خاصة إذا كان للحجز أثر نسبى، بمعنى أنه سيقع فقط على ما يوازى حق الدائن الحاجز أولاً؟

هذا الرأى - إن وجد - يبدو فى ظاهره وجيهاً إلا أنه فى حقيقته ليس بالدرجة التى يخالها أصحابه، ويمكن الرد عليه من ناحيتين:

فمن ناحية أولى، ليس بالضرورة أن يربط المشرع بين قاعدة استئثار الحاجز بحصيلة التنفيذ منذ وقوع الحجز وبين الأثر النسبى للحجز. فقد يخص المشرع الحاجز بالحصيلة فى حدود حقه. ومع ذلك يكون للحجز أثر كلى بحيث لا يقتصر أثره على ما يوازى فقط هذا الحق وإنما على كل

---

(١) ولكن انظر فى نقد هذا النظام من حيث إضراره بالحاجز الجديد بعد التخصيص عندما يكون لدينه مرتبة متقدمة حسب القانون الموضوعى: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، ص ١١٧٩ وما بعدها.

المال الوارد عليه. نجد ذلك مثلا فى حجز الاستيفاء فى القانون الفرنسى حيث يختص الحاجز بالمال المحجوز فى حدود حقه ولكن دون أن يكون للحجز أثر نسبى(١). ولذلك قد تكون قيمة الأموال المحجوزة تزيد على قيمة الحق المحجوز من أجله بواسطة الحاجز الأول بحيث أن الأولوية المقررة له فى استيفاء حقه من المال المحجوز لا تحول دون حصول الحاجز اللاحق ـ والذى ليس له هذه الأولوية ـ على حقه أيضًا كله أو بعضه. واضح إذن الفائدة العملية التى يمكن أن تترتب على الحجوز اللاحقة رغم نظام التخصيص المقرر للحاجز الأول.

ومن ناحية ثانية، فإنه حتى لو ربط المشرع بين تخصيص المال المحجوز لمصلحة الحاجز منذ الحجز وبين اعتبار ما يوازى حق هذا الحاجز محجوزاً عليه فقط دون كل المال الذى توجه إليه الحجز كما فى حالة الإيداع مع التخصيص وفقًا للمادة (٣٠٢) من القانون المصرى فإن الحجز الجديد لن يخلو من فائدة. فقد يُحكَم ببطلان الحجز الأول أو يثبت أن حق الحاجز الأول أقل مما طلب الحجز من أجله، أو يتبين أن حصيلة التنفيذ تزيد عما كان متوقعاً وقت التخصيص(٢). فى مثل هذه الظروف سوف يستفيد الحاجز اللاحق من المال الذى كان مخصصًا للحاجز الأول ودون المساس بهذا التخصيص.

---

(١) ولكن قارن : د. فتحى والى، المرجع السابق، هامش (١)، ص ٣٢٥ حيث يقول سيادته أنه يترتب على هذا الحجز اعتبار ما يوازى حق الدائن الحاجز محجوزاً عليه، ولا يترتب عليه حجز كل المال المحجوز.

(٢) فقد يحكم قاضى التنفيذ بقصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة تقديراً منه أن قيمتها تتناسب مع قيمة الحق المحجوز من أجله ثم يتبين عند بيعها جبراً أن ثمن بيعها يزيد على قيمة حق الحاجز الذى كان المال الذى قصر الحجز عليه مخصصاً له.

وهكذا ننتهى إلى أن قاعدة جواز تعدد الحجوز تبدو فى إطلاقها مبنية ليس فقط على اعتبارات قانونية، وإنما إيضاً لا تناهضها أى اعتبارات فنية. يظهر ذلك بصورة مؤكدة حين لا يكون للحاجز الأول أى أولوية إجرائية، ولكنها ليست أقل تأكيداً حتى عندما يقرر القانون له هذه الأولوية.

المطلب الثالث

عدم التعارض بين التنفيذ الفردى وتعدد الحجوز

يُوصَف التنفيذ الجبرى الذى ينظمه قانون المرافعات بأنه تنفيذ «فردى»[1] ذلك لأنه يبدأ كأصل عام بناء على طلب دائن واحد ويرمى إلى إشباع حقه على وجه التخصيص والانفراد. فالتنفيذ بطريق الحجز - وهو الطريق الأساسى للتنفيذ فى قانون المرافعات والذى عنى المشرع المصرى بتنظيمه - يقوم به دائن معين لحسابه بتحويل مال معين من أموال المدين إلى نقود يستوفى منها حقه على سبيل الانفراد. وفى نفس الوقت لا مانع من أن يقوم دائن ثان ثم ثالث بالحجز - كل لحسابه - على مال آخر من أموال نفس المدين استقلالاً عما يقوم به غيره . فكل حاجز لم يكن ملزماً - من حيث المبدأ - بإشراك باقى دائنى المدين فى الحجز الذى أوقعه، ثم إن كل حجز لا يستهدف بالضرورة نزع ملكية «كل» أموال المدين.

وهذا التنفيذ «الفردى» يختلف عن التنفيذ «الجماعى» وأبرز أمثلته نظام «الإفلاس» المقرر فى القانون التجارى. فهذا الأخير يشرك كافة دائنى

(١) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٣؛ د. وجدى راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٧١، ص ٢١.؛ د. عزمى عبدالفتاح، المرجع السابق، ص ٤٣٢؛ د. محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨؛ د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، القواعد العامة فى التنفيذ الجبرى، المكتبة الوطنية، بنغازى، ليبيا، غير مذكور سنة النشر، ص ١٢.

المدين التاجر فى التنفيذ، لأن الإجراءات المتخذة ترمى إلى تصفية شاملة لكل ذمته[١]. ولذلك لا يجوز - من حيث المبدأ - لأحدهم اتخاذ إجراءات تنفيذ فردية لصالحه بعد البدء فى التنفيذ الجماعى[٢].

ومنظوراً للأمور من زاوية التنفيذ الفردى - والذى يجرى بطريق الحجز تحديداً - فإننا نتساءل: هل صفة الانفرادية التى تنطبق على الحجز الذى يقوم به دائن واحد لحسابه تحول دون اشتراك دائن آخر معه فى التنفيذ؟

الواقع أنه إذا كان التنظيم القانونى للتنفيذ يسمح بالاشتراك فى الحجز فإنه لن يكون معنى ذلك أن اهتزازاً حقيقياً قد لحق مبدأ التنفيذ الفردى. فهذا التعدد فى الحجوز لا ينفى الانفرادية بدليل أن اشتراك باقى دائنى المدين فى الحجز ليس إلزامياً بينما صفة التنفيذ الجماعى كانت ستلزمهم

---

(١) انظر فى نظام الإفلاس: د. حسنى المصرى، الوجيز فى الإفلاس، ١٩٩١.
ويلاحظ أن هناك من الفقه (انظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٣) من يعتبر نظام إعسار المدين غير التاجر والمقرر فى القانون المدنى هو أيضاً من أمثلة التنفيذ الجماعى. بينما يذهب البعض الآخر (انظر: د. عبد المنعم جبرة، المرجع السابق، هامش (١)، ص ١٢) إلى أنه لا يجوز اعتبار الإعسار المدنى نوعاً من التنفيذ الجماعى كنظام الإفلاس. وحجته فى ذلك أن الإعسار وإن ترتب عليه غل يد المدين عن التصرف فى أمواله إلا أنه لا يؤدى إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية لصالح جميع الدائنين كما هو الشأن فى نظام الإفلاس التجارى. ولذلك فإن الإعسار المدنى لا يحول دون إتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين.

(٢) فقاعدة منع اتخاذ الإجراءات الانفرادية فى حالات الإفلاس لا تنطبق إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة. أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية على الأموال المحملة بتأميناتهم حتى بعد الحكم بشهر الإفلاس. انظر: نقض مدنى، جلسة ١٩٧٧/٤/١٨ (مشار إليه لدى: د. محمد إبراهيم، المرجع السابق، هامش (١)، ص ٩). وانظر أيضاً المادتان (٣٥٢) و(٣٧٣) تجارى.

به. وأنه على فرض اشتراك بعض دائنى المدين فى الحجز فإن من لم يشترك يظل أجنبياً عنه، أى لا يُبحث عنه ولا يوزع عليه شيء من ثمن المحجوز[١]. فحتى عندما تتعدد الحجوز - بتعدد الحاجزين - على ذات المال فهى ستظل نسبية الأثر من حيث الأشخاص لا يستفيد منها إلا من أجراها[٢].

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة المبحث الأول والمخصص لأساس قاعدة تعدد الحجوز. وبعد أن ثبت لدينا وجودها ننتقل إلى دراسة المبحث الثانى والمخصص لمفترضات هذا التعدد أو شروطه.

---

(١) د. نبيل عمر، التنفيذ القضائى، سابق الإشارة إليه، بند ١٦٦.

(٢) انظر في قاعدة نسبية أثر الحجز ومنطقيتها ونتائجها: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٢٣٥.

المبحث الثانى
مفترضات تعدد الحجوز

تمهيد:

نقصد بمفترضات تعدد الحجوز الشروط اللازم استجماعها لكى نكون أمام حجز متعدد ـ وليس منفرد ـ يخضع للنظام القانونى الخاص بهذا الحجز.

ومن الطبيعى أن يكون تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه هو أول الشروط التى يلزم توافرها لكى يمكن أن يتكرر الحجز على المال المحجوز من قبل. ولكن نحن نتكلم عن تعدد حجوز وليس تعدد حاجزين . ولذلك فإن هذا الشرط لا يكفى لتوافر الظاهرة محل الدراسة. إذ يجب أن يضاف إليه شرط ثان هو وحدة محل الحجز. ذلك لأنه إذا قام أحد الدائنين بالحجز على مال معين للمدين ثم قام دائن آخر بالحجز على «مال آخر» لنفس المدين، فإننا سنكون أمام أكثر من حجز منفرد يخضع كل منهما للنظام الخاص به، ولا يوجد مبرر للجمع بينهما فى نظام ثالث مستقل. ولكن لن تقف شروط التعدد فى الحجوز عند هذا الحد. فقد يتعدد الحاجزون ويتحد محل الحجز ومع ذلك لا نكون أمام تعدد فى الحجوز إلا إذا وقعت هذه الأخيرة فى فترات زمنية مختلفة وليس فى ذات الوقت. فشرط التتابع هو إذن شرط جوهرى للقول بوجود تعدد فى الحجوز بالمعنى الذى يستوجب إخضاعها للنظام القانونى الخاص بهذا التعدد.

إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة (١)، فعندئذ فقط يمكن الحديث

(١) يلاحظ أن اختلاف السند التنفيذى هو أيضاً من شروط تعدد الحجوز لكنه يتوافر =

عن النظام القانونى الخاص بتعدد الحجوز وهو جد مختلف عن نظام الحجز المنفرد. ويستوى بعد ذلك أن تكون الحجوز المتعددة من طبيعة واحدة أم أنها متباينة.

وهكذا فإن البحث فى مفترضات تعدد الحجوز يقتضى التعرض للمسائل الآتية:

المطلب الأول: تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه.

المطلب الثانى: وحدة محل الحجز.

المطلب الثالث: تتابع الحجوز.

المطلب الرابع: الطبيعة الواحدة ليست شرطاً للتعدد.

المطلب الأول
تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه

تمهيد:

لا تنشأ رابطة الحجز إلا بين أطراف معينين. فلا يتصور حجز على المال إلا إذا كان هناك «حاجز» وهو الدائن الذى وقع الحجز بناء على طلبه

=

بالضرورة نتيجة شرط تعدد الحاجزين ولذلك لا يحتاج إلى دراسة خاصة. ولكن قد يكون السند التنفيذى الواحد متضمناً أكثر من حق لأكثر من دائن. وهنا ورغم وحدة السند التنفيذى إلا أن تعلقه بديون متعددة لا يمنع من وجهة نظرنا من أن تتعدد صوره التنفيذية بتعدد الدائنين، وعندئذ يمكن تكرار الحجز بمقتضاه طالما اختلف شخص الحاجز فى كل مرة.

وهذا الوضع يختلف عن حالة أن يكون الدائن واحداً ولكن سنداته التنفيذية متعددة، ويمكن عندئذ أن تتعدد الحجوز. انظر فى هذا الفرض: ما يلى، ص٣٣.

ولمصلحته، و«محجوز عليه» وهو المدين لذلك الدائن، والذى وقع الحجز على أمواله. وقد يضاف إليهما طرف ثالث هو «المحجوز لديه» وهو مدين المحجوز عليه فى حجز ما للمدين لدى الغير.

والحديث عن تعدد الحجوز الذى يخضع لتنظيم خاص - وهو ما تنشغل به هذه الدراسة - يفترض أولاً تعدداً فى الحاجزين ووحدة المحجوز عليه. أما فيما عدا هذا الفرض فإنه لا يجوز تطبيق التنظيم الخاص بتعدد الحجوز، إذ سنكون حينئذ إما أمام حجوز «مختلفة» أو أمام تعدد غير جائز. أحوال ثلاثة يجب إذن التعرض لها مفترضين أن الحجوز المتعددة إما أنها وقعت على منقول لدى المدين أو على عقار. أما إذا كانت الحجوز المتعددة واردة على ما للمدين لدى الغير فيجب بالإضافة إلى شرط تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه أن نكون أيضاً أمام وحدة المحجوز لديه.

وهكذا يمكن أن تسير الدراسة فى هذا المطلب من خلال الفروع الأربعة الآتية:

الفرع الأول
تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه
مفترض ضرورى لتعدد الحجوز

يفترض تعدد الحجوز - والذى يحتاج إلى تنظيم خاص - أن يقع الحجز الأول لصالح دائن معين وأن يقع الحجز الثانى - مثلاً - لصالح دائن آخر، بينما يظل المدين المحجوز عليه فى الحجزين واحداً.

فهنا يوجد تعدد فى الحجوز نظراً لعدم تطابق الطرف الإيجابى فى

رابطة الحجز الأول مع نظيره فى رابطة الحجز الثانى، فضلاً عن أن الحجزين لم يقعا بإجراء واحد، إذ أن كلاً منهما قد وقع بعمل إجرائى مستقل. ولكن نظراً لأن المدين فيهما واحد - وبافتراض وحدة طريق الحجز ووحدة محله[1] - فإنه يجب التنسيق بين الحجزين حتى يتم البيع فى يوم واحد، إذ لا يتصور بيعان لمال واحد، فضلاً عن الاقتصاد فى الإجراءات لتوفير المصروفات[2]. ومن هنا كان إخضاع هذه الحالة لتنظيم قانونى خاص.

الفرع الثانى

وحدة الحاجز وتعدد المحجوز عليه - أو تعدد الطرفين - يؤدى إلى «اختلاف» الحجوز

إذا كان تعدد الحجوز يفترض وضعاً معيناً لأطراف حجزين على الأقل وهو ما رأيناه فى الفرع السابق، فإن عدم توافر هذا الوضع يلعب دوراً رئيسياً فى أن تكون الحجوز مختلفة أكثر منها متعددة. يجب إذن التمييز بين الحجوز المتعددة والتى ننشغل بها لخضوعها لتنظيم خاص، والحجوز «المختلفة» والتى وإن انطوت على عنصر التعدد إلا أنها لا تخضع لهذا التنظيم، بل يكون لكل حجز منها نظامه الخاص والمستقل.

والحقيقة أن هناك فرضين يمكن الحديث فيهما - من زاوية أطراف الحجز - عن حجوز مختلفة وليس متعددة:

(أ) فلاشك أننا سنكون أمام حجوز «مختلفة» إذا لم يوجد أى تطابق بين أطراف كل منهم، أى إذا كان الدائن فى الحجز الأول وكذلك المدين

---

(١) انظر: ما يلى، ص ٤٠ وما يليها.

(٢) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٩١.

يختلفان عن طرفى الحجز الثانى[١].

ومن الطبيعى هنا أن يكون لكل حجز استقلاله، سواء من حيث كيفية توقيعه أو المضى فى إجراءاته أو استيفاء الحق من حصيلته. ولذلك لا يوجد أى مبرر لوضع تنظيم خاص ينسق بين هذه الحجوز، حتى ولو تعاصرت زماناً واتحدت مكاناً وأجريت بمعرفة نفس المحضر وكانت تحت إشراف نفس قاضى التنفيذ.

(ب) أيضاً سنكون أمام حجوز «مختلفة» إذا كان المدين فى كل منهم مختلفًا رغم أن الدائن كان واحداً. إذ يكفى هنا اختلاف الشخص الذى توجه إليه الإجراءات وهو المدين أو المحجوز عليه لكى يقع كل حجز بعمل إجرائى مستقل وأن يحتفظ بهذا الاستقلال إلى النهاية. أما اتحاد شخص الدائن أو الحاجز فى هذه الحجوز، فإنه لا يكفى لكى تتوحد مثلاً إجراءات هذه الحجوز - على فرض تعاصرها - من خلال إخضاعها لنظام خاص. إذ اختلاف شخص المدين هنا يستتبع بالضرورة اختلافًا فى محل الحجز[٢]، وتنتفى بالتالى علة التوحيد وهى ضرورة حصول بيع واحد لذات المال.

الفرع الثالث

وحدة الحاجز ووحدة المحجوز عليه تؤدى إلى عدم جواز الحجز الجديد (قاعدة الحجز بعد الحجز لا يجوز والاستثناء عليها)

باستبعاد الفروض السابقة - سواء ما انطوى منها على تعدد فى الحجوز

---

(١) ولاشك أن اختلاف شخص المدين هنا سوف يستتبع بالضرورة اختلاف محل الحجز أيضًا (بالنظر إلى قاعدة أن المال المحجوز يجب أن يكون مملوكًا للمدين) بحيث تبدو الحجوز مختلفة فى كافة عناصرها وليس فى عنصرها الشخصى فقط.

(٢) انظر أساس ذلك: الملاحظة المذكورة فى الهامش السابق.

أو اختلافها - تضيق دائرة البحث من زاوية أطراف الحجز ولم يعد أمامنا إلا الفرض الآتى: أن يقوم دائن معين بتوقيع حجز فى مواجهة مدين معين، ثم يقوم نفس الدائن بتوقيع حجز ثان فى مواجهة نفس المدين[1] رغم أن الحجز الأول مازال قائماً.

والأصل أنه لا حاجة فى هذا الفرض للبحث عما إذا كنا بصدد تعدد أو اختلاف فى المحجوز. فالحقيقة أننا سنكون أمام حجز واحد فقط هو الحجز الأول، أما الحجز الآخر فهو يقع باطلاً ويجب الحكم بذلك عند المنازعة. «وذلك لأن الشىء الذى وضع فعلاً تحت يد القضاء بالحجز عليه ولم ترفع عنه يده والذى عين عليه حارس وتم الإعلان عن بيعه لا يتصور وضعه تحت يده مرة ثانية وتعيين حارس آخر عليه وإعادة الإعلان عن بيعه، ومتى تم بيعه فلا يتصور توقيع حجز جديد على ما سبق بيعه»[2]، وخاصة أنه ليس للدائن أى مصلحة فى ذلك، فضلاً عن أنه يزيد النفقات والوقت والجهد دون مبرر ويتعارض بالتالى مع مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات.

وبطلان الحجز الثانى فى هذا الفرض يمكن تأسيسه بكل سهولة على القاعدة التى يرددها الفقه والتى تقول أن «الحجز بعد الحجز لا يجوز»[3]

---

(١) وبافتراض أيضاً وقوع الحجزين على ذات المال. انظر عند اختلاف المال المحجوز فى هذا الفرض: ما يلى، ص٤٠ وما يليها.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، التعليق، سابق الإشارة إليه، ص ١٣٣٦. مع ملاحظة أن أستاذنا يؤكد هذه العبارة سواء عندما يكون الحاجز واحداً فى الحالتين أم كان مختلفاً. فطبقاً لرأى هذا الفقيه أنه لا يجوز للدائن - أى دائن - أن يوقع حجزاً باجراءاته العادية على أشياء محجوزة وإنما يجوز تدخله فى إجراءات الحجز والبيع وتقسيم الثمن. انظر فى تفنيد هذا الرأى: ما يلى، ص ٥٧ وما يليها.

(٣) انظر فى هذه القاعدة: ما سبق، ص ٣ وما بعدها.

Saisie sur saisie ne vaut فهذه القاعدة تعنى أول ما تعنى أنه لا يجوز توقيع حجز جديد من «نفس الحاجز» على نفس المال المحجوز وبالتالى تجاه نفس المدين[١].

على أن هذه النتيجة ليست مطلقة. فقد توجد حالة تشكل استثناء حقيقيًا حيث تتعدد فيها الحجوز من نفس الدائن تجاه نفس المدين دون أن يكون الحجز الثانى باطلاً. هذه الحالة - والتى أشار إليها العميد والى[٢] - يمكن تصورها إذا وقع الدائن حجزاً لاستيفاء حق يؤكده سند تنفيذى معين، ثم حصل على سند تنفيذى لاحق على الحجز الأول[٣] يؤكد حقاً آخر له فى مواجهة نفس المدين، فيستطيع عندئذ أن يوقع بموجب السند التنفيذى الثانى حجزاً ثانياً على نفس المنقولات.

ومن المشكوك فيه أن توجد حالة ثانية - أشار إليها العميد أبو الوفا[٤] - تعبر عن استثناء حقيقى. هذه الحالة تتمثل فى أنه إذا أدرك حاجز أن حجزه مهدد بالبطلان جاز له أن يوقع حجزاً ثانيًا بشرط أن تكون لمخاوفه أسباب جدية. والواقع أنه لا يمكن اعتبار هذه الحالة بمثابة استثناء حقيقى على القاعدة، إذ يستشف من كتابات نفس الفقيه فى موضع آخر[٥] أن تجديد

---

(١) انظر فى معنى آخر - إضافى - لهذه القاعدة وهو ضرورة توحيد الإجراءات اللاحقة على توقيع حجزين على المال الواحد (بافتراض أن الحجز اللاحق كان جائزاً كما لو وقع من دائن آخر غير الذى أوقع الحجز الأول): ما سبق، ص٥ .

(٢) المرجع السابق، بند ١٩٢.

(٣) أو كان السند التنفيذى الثانى موجوداً عند توقيع الحجز الأول ولكنه يؤكد حقاً لم يتعين مقداره أو لم يحل أداؤه بعد. انظر: الإشارة السابقة، هامش (١)، ص ٣٩١.

(٤) المرجع السابق، ص ١٣٣٦.

(٥) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٢١٠ وما يليها.

التنفيـذ هنا وإن وقع بذات الطريق وعلى ذات المال المحجـوز وبين نفس الطرفين إلا أنه يعد من قبيل التصحيح لإجراءات الحجز الأول، أو مع النزول عن الحجز الأول. ومن جماع ما تقدم فإنه ينبغى القول بوجود حجز واحد فقط فى هذه الحالة ـ هو الحجز الأول أو الحجز اللاحق ـ وليس تعدداً فى الحجوز، بخلاف الحالة الأولى والتى تمثل ـ وحدها ـ استثناء حقيقياً .

الفرع الرابع
وحدة المحجوز لديه
شرط إضافى خاص بتعدد حجوز ما للمدين لدى الغير

خلصنا مما سبق إلى أن انطباق النظام القانونى لتعدد الحجوز يفترض من ناحية أولى تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه.

وإذا كان هذا المفترض يناسب تعدد الحجوز على المنقول لدى المدين أو الحجوز على العقار، فإن الحديث عن تعدد حجوز ما للمدين لدى الغير يحتاج إلى إضافة عنصر آخر. فالمعلوم أن أطراف هذا الحجز ثلاثة هم الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه. ولذلك فمن الطبيعى أن نتساءل عما إذا كانت وحدة الغير المحجوز لديه ضرورية أيضاً لانطباق النظام القانونى لتعدد حجوز ما للمدين لدى الغير أم لا.

والحقيقة أنه رغم سكوت النصوص الحاكمة لحجز ما للمدين لدى الغير عن تقديم حل صريح لهذا التساؤل، إلا أن الاجتهاد فى معرفة الحل الواجب اعتماده لا يحتاج إلى عناء كبير. فبافتراض أن أحد الدائنين قد قام بحجز ما لمدينه لدى أحد مدينيه بينما قام دائن آخر بحجز ما لنفس المدين لدى مدين آخر، فإنه رغم تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه، فإننا سنكون أمام حجوز «مختلفة» لسببين: الأول هو اختلاف المحجوز لديه والثانى هو

اختلاف محل الحجز، وذلك فى كل من الحجزين. ولذلك سوف تكون إجراءات كل منهما مستقلة حتى النهاية، إذ لا يوجد أى مبرر للعمل على توحيد الإجراءات، نظراً لأن كل حاجز سيتأثر بحصيلة التنفيذ التى سينتهى إليها حجزه دون مزاحمة من الآخر، وبالتالى تنتفى العلة من التوحيد. أما لو فرض وقام الحاجزان بالحجز على ما لمدينهما لدى نفس الغير، فهنا فقط يجب أن تتوحد الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجز الثانى نظراً لأن وحدة المدين ووحدة الغير المحجوز لديه يجعل الحجوز المتعددة - بتعدد الحاجزين - واقعة على نفس المال ويتزاحم بالتالى أصحابها فى اقتسام حصيلة التنفيذ. ومن هنا سيكون منطقياً الحديث عن تعدد فى الحجوز وخضوع هذا التعدد لنظام قانونى خاص يكفل توحيد الإجراءات.

ومما يزكى ضرورة التفرقة السابقة أنه إذا تعدد الغير المحجوز لديه فمن الحتمى أن تتعدد الإجراءات ولا تتوحد، نظراً لأن أهم الإجراءات اللاحقة على توقيع هذه الحجوز هو التقرير بما فى الذمة، ولسوف يكون مفروضاً أن يتقدم كل محجوز لديه بتقرير مستقل وخلال ميعاد خاص محكوم بتاريخ تكليفه بالتقرير والذى قد يختلف من محجوز لديه لآخر. كما أن تعدد المحجوز لديهم قد يستتبعه تعدد فى الموطن وبالتالى تعدد فى المحاكم الجزئية التى سيتقدم كل منهم إليها للتقرير بما فى ذمته. وكل ذلك من شأنه أن يحول دون توحيد الإجراءات[1] أما عندما يكون المحجوز لديه فى الحجزين

(١) ولعل ذلك ما يفهم أيضاً من الفقرة الأولى من المادة (٢٧٦) مرافعات حين جعلت الاختصاص فى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه، وبالتالى يتعدد هذا الاختصاص بتعدد المحجوز لديهم واختلاف مواطنهم. ولا يقال هنا أن الاختصاص سينعقد لإحدى المحاكم التى يقع فى دائرتها أحد المحجوز لديهم. إذ لو كان المشرع يريد هذا الحكم لنص عليه كما فعل عند تعدد العقارات الواقعة فى دوائر محاكم متعددة عند تنظيمه للاختصاص بالنسبة للتنفيذ على العقار وذلك فى الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

واحداً فهنا يمكن الاكتفاء بتقرير واحد أو على الأقل أن يحيل التقرير اللاحق إلى التقرير السابق بافتراض أنه لا يوجد جديد لكى يضاف.

على أن الحديث عن تطبيق النظام الخاص بتعدد حجوز ما للمدين لدى الغير لا يكتمل إلا بعد لفت النظر إلى مسائل أربع:

المسألة الأولى هى أننا نفترض هنا وقوع الحجوز المتعددة على ذات المنقولات أو الديون التى فى ذمة المحجوز لديه، أو على كل ما فى ذمته للمحجوز عليه[1]. أما إذا وقع أحد الحجزين على منقول أو دين بذاته بينما وقع الحجز الآخر على منقول أو دين مختلف، فإننا سنكون أمام حجوز مختلفة ومستقلة ولا ينطبق عليها نظام تعدد الحجوز رغم تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه وأيضًا وحدة المحجوز لديه. فاستقلال الإجراءات هنا وليس توحدها ناتج عن اختصاص كل حاجز بحصيلة حجزه وبالتالى لا يوجد مبرر للتنسيق بين الحجوز.

أما المسألة الثانية فهى أن القواعد الحاكمة لنظام تعدد الحجوز تظل قابلة للتطبيق ولو كان الحجز اللاحق موقعًا بعد انقضاء خمسة عشر يومًا من تاريخ التقرير بما فى الذمة الحاصل نتيجة الحجز السابق. السبب فى إبداء هذه الملاحظة هو إزالة توهم قد يقوم فى الذهن يرى أنه طالما انقضت هذه المهلة فقد اختص الحاجز السابق بحصيلة التنفيذ دون إجراء آخر (مادة ٤٦٩ مرافعات)، وبالتالى لم تعد هناك مصلحة فى قيام حجز لاحق أو أنه

---

(١) ولا عبرة هنا بتعدد الحقوق والمنقولات محل الحجوز المتعددة مادام المحجوز لديه واحداً. انظر فى هذه الملاحظة: د. طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائى، منشأة المعارف، ١٩٩٤، ص ٥٩.

يكون باطلاً لوقوعه على غير محل. فالحقية أن اختصاص الحاجز الأول بحصيلة التنفيذ بعد انقضاء هذه المهلة لا يعنى أن المال المحجوز قد خرج من ذمة المحجوز عليه أو المحجوز لديه وإنما لازال باقياً فيهما وبالتالى قابلاً للحجز عليه من جديد[١] وبنفس طريق الحجز السابق، ومن ثم يظل الحديث عن تعدد الحجوز متصوراً . فبطلان الحجز الجديد لن يظهر إلا فى وقت لاحق بعد أن يتحول الحجز الأول إلى حجز تنفيذى ويستوفى الحاجز الأول حقه بحيث لا يبقى شيء للحاجز اللاحق. أما إذا بطل الحجز الأول أو بقى من حصيلة التنفيذ شيء فإن قيام الحجز الجديد وفائدته لن يكونا محلاً لأى شك.

وأما المسألة الثالثة فهى أنه إذا وقع حجز ما للمدين لدى الغير منطوياً على أطرافه الثلاثة، ثم قام المحجوز لديه بالحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه[٢]، فإنه يجمع فى هذا الحجز الثانى بين صفتين : صفته كحاجز وصفته كمحجوز لديه . ولما كانت صفته الأخيرة هذه تتطابق مع صفة المحجوز لديه فى الحجز الأول، فإننا نكون أمام محجوز لديه واحد فى الحالتين ويتوافر بالتالى المفترض الثالث من مفترضات التعدد[٣] رغم أن الحجز اللاحق هنا ينطوى على طرفين وليس ثلاثة.

---

(١) انظر : ما سبق، ص ١٣ وما بعدها.

(٢) انظر فى الحجز تحت يد النفس كصورة من صور حجز ما للمدين لدى الغير: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٨٢.

(٣) أيضاً فإن الصفة الأخرى للمحجوز لديه فى هذا الحجز الثانى وهى صفته كحاجز، وهو شخص يختلف عن الحاجز الأول، يجعل مفترض تعدد الحاجزين متوافراً. كذلك فإن باقى المفترضات تعد هى الأخرى متوافرة: فالمحجوز عليه واحد وكذلك محل الحجز.

وأما المسألة الرابعة فهى أنه إذا قام المحجوز لديه بإيداع الوفاء[١] وهو إيداع ما فى ذمته خزانة المحكمة طبقًا للمادة (٣٣٦) مرافعات، فإن الحجز يظل باقيًا على المبلغ المودع (مادة ١/٣٣٧ مرافعات). ومعنى ذلك أن المحجوز لديه يظل محتفظًا بصفته هذه ويظل المحجوز عليه مالكًا لهذا المال. فإذا ظهر دائن آخر للمحجوز عليه وأراد استيفاء حقه فإنه يستطيع أن يحجز على المال المودع خزانة المحكمة. وليس هناك شك فى جواز هذا الحجز الجديد وخاصة أنه مستفاد ضمنًا من المادة (٣/٣٣٧ مرافعات)[٢] وأيضًا بالنظر إلى أن المبلغ المودع مازال مملوكًا للمحجوز عليه. هذا الحجز الجديد وإن كان سيتم بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، إلا أن الغير المحجوز لديه فى هذه الحالة سوف يكون هو المحكمة - ممثلة فى أمين الخزانة - وليس هو المحجوز لديه الأول. أى أننا سنكون أمام تعدد فى المحجوز لديه. والنتيجة التى تترتب على هذا الوضع تبدو لأول وهلة واضحة. فبالنظر إلى تعدد المحجوز لديه نكون أمام حجوز «مختلفة» وليس متعددة. ومع ذلك فإن النتيجة الصحيحة التى يجب اعتمادها هى أننا أمام تعدد فى الحجوز يخضع للنظام القانونى الخاص بهذا التعدد. صحيح أن هذا النظام يفترض وحدة المحجوز لديه بينما الظاهر أمامنا هو تعدد المحجوز لديهما، ولكن بالتأمل نكتشف أن تعددهما هنا ليس حقيقيًا وإنما صورى، إذ لا يوجد محجوز لديه حقيقى سوى المحجوز لديه الأصلى والذى قام بإيداع الوفاء. والدليل على ذلك أنه إذا أصبح المبلغ المودع غير كاف للوفاء بحقوق كافة

---

(١) انظر فى هذه التسمية: د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

(٢) وذلك فى افتراضها الصريح لهذا الحجز حيث تقول: «وإذا وقع حجز جديد على المبلغ ...» وفى تنظيمها للنتائج التى تترتب على هذا الحجز الجديد والمعتمد.

الحاجزين فإن المادة (٣/٣٣٧) مرافعات تجيز «للحاجز» - وهو تعبير ينطبق وفقًا للسياق سواء على الحاجز الأول أم على الحاجز الذى أوقع الحجز على المبلغ المودع خزانة المحكمة - تكليف المحجوز لديه - وليس المقصود من هذا التعبير هنا سوى المحجوز لديه الأصلى - التقرير بما فى ذمته. وعلى كل حال فإن محل الحجز فى هذه الحالة عبارة عن مبلغ من النقود، وبالتالى سوف تنتهى المحجوز الموقعة عليه دون بيع ولن تثور إذاً مشكلة توحيد أو عدم توحيد الإجراءات اللاحقة. والمشكلة الوحيدة التى تطرح نفسها عندئذ هى مسألة توزيع حصيلة التنفيذ، وليس ثمة صعوبة هنا فى توحيد إجراءات التوزيع[1].

المطلب الثانى
وحدة محل الحجز

خلصنا مما سبق إلى أن الحديث عن تعدد المحجوز - بالمعنى الذى يجعله خاضعاً للتنظيم الخاص الذى أتى به المشرع - يفترض تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه.

(١) وتقترب هذه الصورة - ولكن دون أن تختلط بغيرها - من الفرض الذى يحصل فيه إيداع مع التخصيص ثم يقع حجز جديد على المبلغ المودع والمخصص للحاجزين قبل الإيداع. فهذا الحجز الجديد يقع بطريق حجز ما للمدين لدى الغير . والغير هنا هو خزانة المحكمة المودع فيها المبلغ، بينما الحجز على هذا المبلغ ناشئ عن حجز مختلف (هو حجز ما للمدين لدى الغير - والغير عندئذ هو المحجوز لديه الأصلى - أو حجز منقول لدى المدين أو حجز عقارى) زال وانتقل إلى المبلغ المودع خزانة المحكمة تطبيقًا للمادتين (٣٠٢)، (٣٠٣) مرافعات. فمحل الحجزين هو نفس مبلغ النقود وليس هناك إجراءات لاحقة على الحجز سوى التوزيع. وهنا إما ألا يشترك الحاجز اللاحق فى التوزيع نظراً لنظام التخصيص، وإما أنه سيشترك إذا كان المبلغ يسمح بذلك رغم التخصيص. وعلى العموم لا توجد مشكلة فى توحيد إجراءات التوزيع. انظر : ما يلى، ص١٥٥ وما بعدها .

ولكن هل هذا المفترض الضرورى يعتبر كافيًا لتحديد المقصود بتعدد المحجوز أم أنه يجب أن يضاف إليه مفترض ثان يتعلق بمحل الحجز؟ وبعبارة أخرى: هل تتعدد المحجوز بصرف النظر عن تعدد أو وحدة طريق الحجز المتبع، وبصرف النظر أيضاً عن تعدد أو وحدة الأموال الوارد عليها الحجز؟

فالمعروف أن الطرق الأساسية للتنفيذ بطريق الحجز فى القانون المصرى ثلاثة هى: حجز المنقول لدى المدين، وحجز ما للمدين لدى الغير، وحجز العقار[1]. فهل قيام أحد الدائنين باتباع طريق حجز المنقول لدى المدين - مثلاً - وقيام دائن آخر بحجز عقار نفس المدين يجعلنا أمام تعدد فى المحجوز - وما يستتبعه ذلك من نظام خاص يقتضى التنسيق فى الإجراءات إن لم نقل توحيدها - لمجرد تعدد الدائنين ووحدة المحجوز عليه؟

وحتى على فرض وحدة طريق الحجز، كأن يقوم الدائنان فى المثال السابق باتباع طريق حجز المنقول لدى المدين، فهل تكون أمام تعدد فى المحجوز حتى ولو كان المنقول الوارد عليه أحد الحجزين مختلفًا عن المنقول الوارد عليه الحجز الآخر، كأن حجز أحدهما على سيارة المدين مثلاً، بينما حجز الآخر على سيارة أخرى للمدين أو على أثاث المنزل؟

---

(١) ولكن قارن: د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، سابق الإشارة إليه، بند ١٦٠؛ د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٣٣، حيث يريان أن طرق التنفيذ فى القانون المصرى أربعة. فهما يضيفان إلى المذكور فى المتن حجز الإيرادات والأسهم والسندات والحصص. ولكننا ننضم إلى اتجاه آخر (انظر: د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها) لا يعتبر الحجز على الإيرادات والسندات والأسهم والحصص طريقًا مستقلاً من طرق التنفيذ الجبرى، وإنما يدخل تحت أحد الطريقين الأول أو الثانى المذكورين فى المتن بحسب الأحوال.

ولاشك فى أهمية الإجابة على هذا التساؤل من مختلف جوانبه. إذ ينبنى على الإجابة بالنفى مثلاً أن تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه لا يستدعى أى تنسيق بين حجزين يختلفان من حيث المحل فأحدهما هو حجز على المنقول لدى المدين والآخر هو حجز على عقار، كما أنه لا حاجة لهذا التنسيق حتى بين حجزين على المنقولات لدى المدين إلا أن المنقول محل كل منهما كان مختلفًا. بينما يكون توحيد الإجراءات واجبًا فى الفرض العكسى.

وليس هناك صعوبة فى الاجتهاد عند الإجابة على التساؤل السابق عندما تكون طرق الحجز مختلفة. فاختلاف طبيعة المال الوارد عليه الحجز وتنوعه بين عقار ومنقول، أو اختلاف الحائز لهذا المال ـ خاصة عندما يكون منقولا ـ فتارة يكون هو المدين نفسه وتارة يكون شخصًا من الغير أى ليس طرفًا فى الحق فى التنفيذ، فرض على المشرع تنظيمًا إجرائيًا خاصًا بكل طريق من طرق الحجز، بحيث يكون لكل طريق كيفية خاصة بوقوع الحجز وإجراءات خاصة تلحق به ثم إجراءات خاصة تمهيد لبيع المال المحجوز وكذلك إجراءات خاصة بعملية البيع ذاتها. ولذلك كان طبيعيًا أن يستقل كل حجز من هذه الحجوز عن الآخر تمام الاستقلال ولو كان المدين فى هذه الحجوز واحداً . إذ المنطق يأبى توحيد إجراءات غير متماثلة. إذ كيف نجمع مثلاً بين حجز يقع بتحرير محضر فى مكان المال المراد حجزه (ونقصد بذلك حجز المنقول لدى المدين) وحجز يقع بإعلان ورقة تنبيه نزع الملكية ثم تسجيل هذا التنبيه فى السجل العقارى (ونقصد بذلك حجز العقار)، حتى ولو تعاصر الحجزان وكان المحجوز عليه فيهما واحداً!

أما عندما يكون طريق الحجز واحداً، كما لو كنا بصدد حجوز كلها

عقارية مثلاً، وتعددت عقارات المدين المراد حجزها - وبافتراض أيضًا تعدد الحاجزين بتعددها - فإن الفكر قد يتردد بين اتجاهين عند محاولته البحث عن الحل الواجب اعتماده:

فقد يطفو إلى سطح الذهن تصور أول مفاده أن تعدد الأموال محل التنفيذ لا يجب أن يكون مبرراً لكى يستقل كل حاجز بحجزه طالما أن هذه الأموال المتعددة كانت من طبيعة واحدة، عقارات مثلاً. فنظراً لأن الإجراءات الخاصة بكل حجز هنا متماثلة، فإن التنسيق أو التوحيد بين الحجوز لن يكون مستحيلاً. ولذلك يمكن أن ينتهى هذا التصور إلى التوصية بتوحيد الحجوز المتعددة هنا وإخضاعها لنظام خاص عند تعاصرها، كأن يتم إعداد قائمة شروط بيع واحدة وإجراءات إعلان عن البيع واحدة وانعقاد جلسة بيع واحدة. وبالإضافة إلى إمكانية توحيد الإجراءات المتماثلة، فإنه مما يزكى هذا التصور اتفاقه مع مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات.

أما التصور الثانى الذى يمكن أن يتفتق عنه الذهن فيتمثل فى أن اختلاف ذاتية الأموال المحجوزة بناءً على طلب كل حاجز - وإن كانت من طبيعة واحدة - يكفى لكى يستقل كل حجز بإجراءاته حتى النهاية وإن تعاصرت الحجوز وتوافرت باقى مفترضات التعدد. فالسبب الجوهرى الذى يحفز المشرع على توحيد إجراءات الحجوز المتعددة هو أنها تقع على نفس المال بحيث أن بيعه يجب أن يكون واحداً، إذ أن نفس المال المحجوز لا يباع مرتين. أما إذا كان محل الحجز الأول يختلف عن محل الحجز الثانى - ولو كان كل منهما له نفس الطبيعة بأن كان عقاراً مثلاً - فإن تعدد البيوع يصير ممكناً لاختلاف المبيع فى كل مرة، وبالتالى لا توجد ضرورة حتمية لتوحيد البيع رغم أنه ممكن.

من الواضح إذن أن لكل من التصورين حججه بحيث أن اختيار أحدهما لن يكون إلا نوعًا من الترجيح والتفضيل. ولقد انحاز المشرع المصرى إلى النتيجة التى انتهى إليها التصور الثانى فلم يخضع الحجوز المختلفة التى تقع على أموال المدين ذات الطبيعة الواحدة لنظام توحيد الإجراءات مادام أن الحاجزين كانوا متعددين وأن محل الحجز لم يكن مشتركًا. ولعل الذى رجح كفة هذا الحل لدى المشرع أن تعدد محل الحجوز قد يستتبع تعدداً فى أماكن تواجدها، وهو ما يصعب من توحيد الإجراءات خاصة عند الحجز على المنقول لدى المدين[1]، إذ سيكون تكرار الإعلان عن البيع - وهو يتم باللصق فى مكان المنقولات - حتميًا، كما سيكون تكرار عملية البيع - وهو يتم فى مكان المنقولات أيضاً - هو الآخر حتميًا. هذا فضلا عن صعوبة توحيد الإشراف على التنفيذ فى هذه الحالة[2].

---

(١) ولذلك فإنه حتى لو كان الحاجز على منقولات متعددة واحداً ولكن تعددت الأماكن التى بها هذه المنقولات، فإن الذى يفهم من نص المادة (٣٥٣) مرافعات والتى تقضى بأن يحرر محضر الحجز فى «مكان توقيعه» وهو المكان الذى توجد به المنقولات، أن محاضر الحجز هنا سوف تتعدد وبالتالى سوف تتبع إجراءات مستقلة بالنسبة للمنقولات الموجودة فى كل مكان على حدة. انظر فى هذه الملاحظة: د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٢) ولعل هذا هو السبب الذى دفع المشرع إلى جعل الاختصاص بالإشراف على التنفيذ - عند الحجز على المنقول لدى المدين - والفصل فى منازعاته للمحكمة التى يقع فى دائرتها المنقول بحيث تتعدد المحاكم المختصة بتعدد أماكن هذه المنقولات ولو كان الحاجز واحداً. فهذا ما يستخلص من الفقرة الأولى من المادة (٢٧٦) مرافعات عند مقابلتها بالفقرة الأخيرة من نفس المادة والتى تنظم الاختصاص عندما يتناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة.

وهكذا نخلص إلى ضرورة أن يكون طريق الحجز واحداً ومحل الحجز أيضاً واحداً حتى يلزم توحيد الإجراءات اللاحقة عند تعدد الحاجزين.

وقبل أن ننتهى من دراسة هذا المفترض يحسن ابداء الملاحظات الثلاثة الآتية:

الملاحظة الأولى: تتعلق بالتساؤل عما إذا كان المقصود بوحدة محل الحجز هو التطابق التام بين الحجوز من حيث المحل أم يكفى أن يتواجد قدر مشترك من المحل بينها.

الواقع أن التطابق التام فى المحل ليس ضرورياً. فقد يكون محل الحجز الأول واقعاً على عدة منقولات بينما الحجز الثانى واقعاً هو الآخر على عدة منقولات يتفق بعضها - وليس كلها - مع منقولات الحجز الأول. وهذا يكفى للحديث عن تعدد الحجوز لوحدة المحل.

الملاحظة الثانية : فهى أنه إذا استغرق الحجز اللاحق محل الحجز الأول بأن شمله وزيادة فإن هذه الزيادة تعد محجوزة لمصلحة الحاجز الثانى وحده. على أنه يمكن للحاجز الأول أن يقوم بحجزها حجزاً ثانياً لمصلحته[1]، أى أنه ستتعدد الحجوز بشأنها تعدداً يستوجب تطبيق النظام الخاص بالتعدد.

وأما الملاحظة الثالثة فمفادها أن الحجز على المنقول لدى المدين يختلف عن الحجز على الثمن المتحصل من بيع هذه المنقولات تحت يد المحضر والذى نصت عليه المادة (٣٧٤) مرافعات[2]، وذلك من جهة المحل.

---

(١) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٩٣.

(٢) انظر فى أن هذا الحجز الأخير جائز للدائن الذى بيده سند تنفيذى تماماً مثل الدائن الذى ليس معه هذا السند رغم أن عبارة النص لا تفيد ذلك: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٨٤.

فالحجز الأول واقع على منقولات مادية بينما الحجز الآخر واقع على مبلغ من النقود. ولذلك فالأصل حتى على فرض توافر شرط تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه وكذلك باقى مفترضات التعدد مثل شرط التتابع، أنه لا يصح الحديث عن تعدد الحجوز بالمعنى الاصطلاحى. فأحد الحجزين هو حجز تنفيذى على المنقول لدى المدين بينما الحجز الثانى هو حجز ما للمدين لدى الغير، والغير هنا هو المحضر. صحيح أن هذا الأخير يكون ملزماً عند إجراء البيع بالمضى فيه حتى يحصل على مبلغ يكفى لأداء جميع حقوق الحاجزين بما فيهم الحاجز على الثمن تحت يده، وأنه ملزم بإيداع المتحصل من البيع خزانة المحكمة ليقسم بينهم إذا لم يكن كافيًا لأداء حقوقهم[1]، ولكن لن ينطبق النظام القانونى لتعدد الحجز فى هذا الفرض[2] لأننا أمام حجوز «مختلفة».

المطلب الثالث

تتابع الحجـــــوز

الحديث عن تعدد الحجوز التى يحكمها نظام قانونى خاص يتطلب

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، الإشارة السابقة.

(٢) فلن يطبق مبدأ استقلال الحجوز ونتائجه. أى أنه إذا زال الحجز على المنقول لأى سبب من الأسباب سقط الحجز على الثمن تحت يد المحضر بالتبعية ولو كان مع الحاجز سند تنفيذى وذلك لأن بطلان الحجز على المنقول أو زواله لأى سبب يؤدى إلى زوال أى احتمال لإجراء بيعه وبالتالى يصبح الحجز على الثمن بغير محل. كما أنه ليس للحاجز على الثمن تحت يد المحضر أن يحل محل الحاجز على المنقول - والمباشر للإجراءات - إذا لم يطلب هذا الأخير البيع. انظر فى كل هذا: د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٣٢٨؛ وانظر عكس هذا (خاصة عندما يكون بيد الحاجز على الثمن سند تنفيذى): د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٨٤.

بداءة وجود حجزين قائمين على الأقل. فعندما يقع حجز معين وينتهى لأى سبب من الأسباب دون نزع ملكية المال الذى كان محجوزاً[١]، ثم يقوم دائن آخر بعد ذلك بالحجز على نفس المال وفى مواجهة نفس المدين، فإنه لا محل للحديث عن تعدد الحجوز نظراً لأنه لا يوجد إلا حجز وحيد هو الحجز الجديد فقط[٢].

فالحديث عن تعدد الحجوز يفترض أن أحد الحجوز قد وقع على مال موصوف من قبل بأنه محجوز مما يعنى سبق الحجز عليه وأن الحجز السابق لا يزال قائماً . فهنا فقط يتدخل المشرع بنصوص خاصة للتنسيق بين الحجوز التى تتابعت زمانيًا على نفس المال حتى يباع مرة واحدة لمصلحة كافة الحاجزين.

وتتابع الحجوز بهذا المعنى يختلف عن «تعاصرها». ويقصد بتعاصر الحجوز أن يقع حجزان ـ أو أكثر ـ بإجراء واحد وبالتالى فى وقت واحد.

ولا يتصور مثل هذا التعاصر إلا فى الحجز على المنقول لدى المدين . ويشرح ذلك العميد والى[٣] فيقول: «ويحدث هذا إذا تقدم دائنان بيد كل

---

(١) كما لو حُكِمَ ببطلان الحجز (لافتقاده إلى سند صحيح مثلاً) أو اعتبر كأن لم يكن (لعدم إجراء بيع المنقول المحجوز خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز مثلاً)، أو حصل إيداع مع التخصيص أو قصر الحجز.

(٢) ومن باب أولى فإنه لا يوجد إلا حجز وحيد عندما يكون انتهاء الحجز السابق راجعًا إلى حصول البيع الجبرى وبالتالى نزع الملكية. فهنا لم يعد للحجز السابق وجود كما أن المحجوز عليه فى الحجزين لن يكون واحداً بينما يفترض تعدد الحجوز وحدة المحجوز عليه. انظر فى هذه الملاحظة الأخيرة : ما سبق، ص٢٩ وما بعدها .

(٣) المرجع السابق، بند ١٩٢.

منهما سند تنفيذى مستقل بطلب الحجز على نفس المنقولات لدى مدينهما. وعندئذ يجب على المحضر أن ينتقل إلى مكان المنقولات ويجرى حجزاً واحداً لمصلحة الدائنين. وقد يحدث أيضاً إذا طلب دائن واحد الحجز، فانتقل المحضر لإجرائه، ثم طلب دائن آخر الحجز فانتقل محضر آخر إلى نفس المكان ووجد المحضر الأول لم يبدأ بعد فى إجراء الحجز. وعندئذ على المحضر الثانى أن يطلب من المحضر الأول أن يجرى حجزاً واحداً لمصلحة الدائنين معاً. وفى كلتا الحالتين يوقع الحجزان بإجراءات موحدة..». ولذلك ينتهى هذا الرأى[1] إلى أننا فى هذا الفرض نكون بصدد تعدد حاجزين، أكثر منه تعدد حجوز.

بينما لا يتصور مثل هذا التعاصر فى طرق الحجز الأخرى. فبالنسبة للحجز على العقار ونظراً لأنه يقع بتسجيل تنبيه نزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى، فإنه لا يمكن حصول تسجيلين معاً فى نفس الوقت لتعدد التنبيهات بتعدد الحاجزين وهو الفرض الذى نحن بصدده[2]. وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير، فإنه يقع بإعلان ورقة الحجز إليه. ولذلك سوف تتعدد أوراق الحجز بتعدد الحاجزين وتتعدد بالتالى عمليات الإعلان. ولذا لن يتصور تمام هذه العمليات فى نفس اللحظة حتى بافتراض أنها كانت بواسطة نفس المُحضِر.

---

(١) انظر: الإشارة السابقة.

(٢) وإن كان متصوراً حدوث تسجيلين فى نفس اليوم. وعندئذ لن يكونا متعاصرين بالمعنى الدقيق حيث أن أحدهما سوف يسبق الآخر بساعات أو حتى بدقائق. بل يكفى أن أحدهما سيسبق الآخر فى الترقيم (ويستفاد وجوب الترقيم من نص المادة ٢/٤١٤ مرافعات والتى توجب اشتمال قائمة شروط البيع على رقم تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية).

ولذلك فإنه يتوافر شرط تتابع الحجوز بالضرورة إذا كانت الحجوز المتعددة واقعة على عقار أو كانت على ما للمدين لدى الغير. وحتى عندما تقع على المنقول لدى المدين فإنها أيضاً تكون متتابعة إذا ذهب المحضر لتوقيع حجز على منقولات سبق حجزها، أى سبق تحرير محضر حجزها[1]. فهنا سيقوم المحضر بتحرير محضر جديد - يسمى كما سوف نرى محضر جرد[2] - يقوم جنباً إلى جنب مع محضر الحجز السابق . أى سوف نكون أمام حجوز متعددة ومتتابعة، لتكتمل بذلك مفترضات الظاهرة محل البحث.

المطلب الرابع

الطبيعة الواحدة ليست شرطاً للتعدد

انتهينا حتى الآن إلى ضرورة توافر مفترضات ثلاثة لتطبيق النظام

---

(١) فتحرير محضر الحجز - وطبقاً للمادة ٣٥٣ مرافعات - هو الإجراء الذى يتم به الحجز على المنقول لدى المدين - تنفيذياً كان هذا الحجز أم تحفظياً - حتى ولو لم يتم تعيين الحارس بعد أو لم يتم إعلام المدين بالحجز بتسليمه صورة منه أو إعلانه له إن كان الحجز قد حصل فى غيبته وفى غير موطنه.

وبناء عليه إذا طلب دائن الحجز فانتقل المحضر لإجرائه، ثم طلب دائن آخر الحجز على منقولات نفس المدين فانتقل محضر آخر إلى نفس المكان ووجد المحضر الأول قد قام بتحرير محضره، فهنا سيتم الحجز الجديد بإجراء مستقل (ولكن مع مراعاة التنسيق) ويتوافر شرط تتابع الحجوز.

بينما إذا كان الحجز الذى يجرى لمصلحة أحد الدائنين لم يتم فى اليوم الأول وتوقفت إجراءاته إلى اليوم التالى، وفى هذا اليوم انتقل محضر آخر إلى نفس المكان لتوقيع حجز لمصلحة دائن آخر فوجد المحضر الأول لم ينته بعد من إتمام المحضر، فهنا يجب على المحضر الثانى أن يطلب من المحضر الأول إتمام المحضر لمصلحة الدائنين معاً، أى أن الحجوز هنا ستكون متعاصرة وليس متتابعة ولا يتوافر بالتالى المفترض محل البحث.

(٢) انظر فى المقصود بذلك: ما يلى، ص ٥٤ وما بعدها.

القانونى لتعدد الحجوز. هذه المفترضات تعد كافية إذا كانت الحجوز من طبيعة واحدة كما لو كانت كلها تنفيذية أو كلها تحفظية، أو كانت كلها قضائية أو كلها إدارية. ولكن هل يتغير وجه المسألة إذا أدخلنا عوامل أخرى فى الاعتبار ونقصد بذلك أساسًا أن الحجوز الواقعة على نفس المال ليست نوعًا واحداً وإنما تتنوع تارة بين حجوز قضائية وحجوز إدارية، وأن كل نوع منهما يتوزع هو الآخر بين حجوز تنفيذية وحجوز تحفظية؟

لعله يتوجب علينا من الناحية المنهجية أن نطرح أولا على بساط البحث السؤال الآتى: هل يمكن أن يقبل المال الواحد حجوزاً متنوعة تتتابع عليه؟ وبعبارة أخرى هل سبق توقيع حجز قضائى - مثلاً - على مال معين لا يحول دون توقيع حجز إدارى لاحق عليه أو العكس؟ وهل سبق توقيع حجز تنفيذى - مثلاً - على مال معين لا يحول دون توقيع حجز تحفظى لاحق عليه أو العكس؟

لم تجب نصوص قانون المرافعات صراحة على هذا التساؤل. ومع ذلك فإن الأسس الفنية التى تعتمد عليها قاعدة تعدد الحجوز[1] تصلح لتقديم إجابة غير مشكوك فيها. فانطلاقًا من عمومية القول بأن الحجز - أى حجز - لا ينزع المال المحجوز من ذمة المحجوز عليه وإنما يظل هذا المال فى الضمان العام لسائر الدائنين، فإن الحجز اللاحق على هذا المال يكون جائزاً لمجرد أنه حجز، وبصرف النظر عما إذا كان أحدهما لا يقتصر على الوظيفة التحفظية لأى حجز وإنما يخول الحاجز سلطة تحريك إجراءات نزع الملكية بينما الآخر لا يخوله هذه السلطة (لما لو كان أحدهما حجزاً تنفيذياً والآخر

---

(١) انظر : ما سبق، ص ١٣ وما يليها.

تحفظياً)[١]، وبصرف النظر عما إذا كان أحدهما يقوم به القضاء بالنسبة لكل الدائنين ولكل الحقوق بينما الآخر تقوم به الإدارة لتحصيل بعض الحقوق المستحقة لدائن معين هو الدولة (كما لو كان أحدهما حجزاً قضائياً والآخر إدارياً)[٢].

ومتى وضح لنا هذا الفهم كان منطقيًا أن يُطرح ثانيًا على بساط البحث تساؤل عن النظام القانونى الذى تخضع له الحجوز المتنوعة المتتابعة على نفس المال وما إذا كان هو نظام تعدد الحجوز أم لا.

وليس من شك فى ضرورة إخضاع الحجوز الواقعة على نفس المال لنظام قانونى خاص يكفل التنسيق بينها. إذ أن وجود أكثر من دائن سوف يشترك فى اقتسام حصيلة التنفيذ، وحقيقة أن المال المحجوز لا يباع إلا مرة واحدة لمصلحتهم جميعًا، يقتضى هذا التنسيق حتى ولو كانت الحجوز متنوعة.

وإذا أردنا أن نلتمس سنداً تشريعياً يؤكد خضوع الحجوز المتنوعة للنظام القانونى الخاص بتعدد الحجوز فإننا نجده فى قانون الحجز الإدارى رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٥. فقد نظمت المادتان (٢٥)، (٢٦) منه توحيد الإجراءات عند وجود حجزين على المنقول لدى المدين أحدهما قضائى والآخر إدارى. كما نظمت المادة (٣١) منه واجب المحجوز لديه عند وقوع حجوز قضائية على ما حجز عليه إدارياً ونظمت الوفاء فى هذه الحالة على نحو يراعى حقوق

---

(١) انظر فى التمييز بين الحجز التنفيذى والحجز التحفظى: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٤٠؛ د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١٨٣ وما بعدها.

(٢) انظر فى التعريف بالحجز الإدارى: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٨٦٩ وما يليها.

كافة الحاجزين. أيضًا فإن المادتين (٧٣)، (٧٤) منه قد نظمتا توحيد الإجراءات عندما يكون العقار محجوزاً إدارياً وقضائياً معاً.

أما بالنسبة لتنوع الحجوز المتتابعة الواقعة على المنقول لدى المدين بين تحفظية وتنفيذية[1] فإننا لا نجد نصوصاً تحكم حالة التعدد فى هذه الحالة. ولكن نظراً لحتمية التنسيق بين الحجوز الواقعة على نفس المال، فإن غياب النصوص هنا لا يحول دون القول بضرورة خضوعها لنظام قانونى خاص يحكمها. كل ما هنالك أن باب الاجتهاد سيكون مفتوحاً ـ مع غياب النص ـ لاستنباط هذا النظام.

وهكذا نخلص بعد ترتيب الحقائق السابقة إلى أن تباين طبيعة الحجوز أو وحدتها لا يؤثر على توافر الظاهرة محل البحث وهى تعدد الحجوز. كل ما هنالك أن النظام الحاكم لتعدد الحجوز ذات الطبيعة الواحدة قد يختلف فى بعض جوانبه عن النظام الحاكم لها عند تباين طبيعتها. ولسوف يتضح ذلك جلياً فيما بعد.

---

(١) يلاحظ أننا حصرنا الحديث هنا على الحجوز الواقعة على المنقول لدى المدين، وذلك لأن هذه الحجوز هى التى يمكن أن تكون تحفظية أو تنفيذية. أما الحجوز الواقعة على العقار فهى ـ وفقاً للقانون المصرى ـ دائماً تنفيذية. وأما الحجوز على ما للمدين لدى الغير فهى ـ وفقاً للقانون المصرى ـ تبدأ دائماً كحجوز تحفظية.

المبحث الثالث
كيفية وقوع الحجز الجديد

تمهيد:

متى صح لدينا أن تعدد الحجوز يستقيم فى القانون على عدة مفترضات من بينها شرط التتابع والذى يعنى أن الحجز اللاحق قد توقع على مال محجوز من قبل[1]، فإنه يكون مستحيلاً - منطقاً - توحيد الإجراء الحاجز فى هذه الحالة. أى أنه لا يتصور أن يكون هناك تعدد فى الحجوز دون أن يصاحبه «تكرار» للإجراء الذى يقع به الحجز. وبعبارة أخرى فإن الحجز اللاحق يجب أن يتم بإجراءات «جديدة» مطابقة - وإن لم يكن بالضرورة - للإجراءات التى وقع بها الحجز السابق.

وإذا كانت هذه النتيجة هى المستفادة بطريق اللزوم العقلى من مفترض التتابع والذى يفصل بين الحجوز المتعددة والحجوز المتعاصرة[2]، فإنه يجب القول بأنها قاعدة معتمدة قانوناً خاصة إذا لم تظهر إرادة تشريعية فى اتجاه مخالف . يستوى بعد ذلك أن تكون الحجوز المتعددة من طبيعة واحدة أم من طبيعة مختلفة.

المطلب الأول
الحجوز المتعددة من طبيعة واحدة (حجوز قضائية)

تمهيد:

الأصل أنه لا يثور شك حول ضرورة اتخاذ إجراء حاجز لتوقيع الحجز

---

(١) انظر: ماسبق، ص٤٦ وما يليها.

(٢) انظر : ما سبق، ص ٤٧ وما يليها.

الثانى مماثل للإجراء الذى وقع به الحجز الأول . على أن الحجز الثانى على المنقول يثير بعض اللبس حول كيفية توقيعه، إذ يجب مناقشة الرأى الذى يسمح بتوقيعه دون تحرير محضر حجز أو جرد.

الفرع الأول

توقيع الحجز الجديد بالإجراءات العادية (مع بعض التحفظ)

لن نقف طويلاً أمام طريقين للحجز هما حجز ما للمدين لدى الغير وحجز العقار. أما حجز المنقول لدى المدين فهو الذى يجب أن يتوجه إليه الجهد.

إذ لا خلاف على أن تعدد الحجوز على ما للمدين لدى الغير يستتبع تعدداً فى إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز، إذ لم ينظم القانون كيفية الحجز الثانى هنا بنصوص خاصة[1]. وبالتالى لا مفر من توقيع الحجز الجديد بذات الإجراء الذى يوقع به أول حجز[2].

أيضًا لا خلاف على أنه كان الحجز الأول على العقار يقع بإجراء مركب هو تنبيه المدين بنزع الملكية وتسجيل التنبيه، فإن الحجز الثانى لا يقع - ولا يتوافر لدينا تعدد فى الحجوز - إلا إذا قام الدائن الثانى أيضًا بهذا الإجراء المركب. فهذا ما يستفاد ضمناً من المادة (٤٠٣) مرافعات على

---

(١) فى هذا المعنى: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٦٨.

(٢) ولكن إذا كانت القاعدة أن حجز ما للمدين لدى الغير يحصل بإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه متضمنة عدة بيانات (مادة ٣٢٨ مرافعات) فإن الحجز اللاحق قد يقع أحياناً بطريقة مختلفة. فالقانون يعتبر انعقاد حوالة الحق المحجوز عليه حجز ما للمدين لدى الغير بمثابة حجز ثان (مادة ١/٣١٤ مدنى)، بحيث يشارك المحال إليه الحاجز الأول فى الحق المحجوز باعتباره حاجزاً ثانياً رغم أنه قد اكتسب هذه الصفة دون إعلان ورقة حجز إلى المحجوز لديه طبقاً للمادة (٣٢٨) مرافعات، وإنما بإعلان الحوالة إليه أو بقبوله لها.

الأقل حين تتكلم عن «التنبيه الجديد بعد تسجيله»[١].

ونأتى الآن إلى تعدد الحجوز على المنقول لدى المدين[٢]. وهنا لا يوجد خلاف بين معظم الفقه حول ما يجب على الدائن أن يتخذه من الإجراءات لتوقيع حجز لاحق على الأشياء التى سبق حجزها. فالفقه الإجرائى السائد يرى أن المشرع قد نظم طريقة الحجز الثانى من خلال المادة (٣٧١) مرافعات[٣]. هذه الطريقة تسلم باستحالة توقيع الحجوز المتعددة والمتتابعة بإجراءات موحدة، ولذلك لا مفر من اتخاذ إجراءات جديدة لتوقيع الحجز اللاحق. الأصل فى هذه الإجراءات أنها تخضع لنفس القاعدة التى تحكم توقيع أى حجز على المنقول لدى المدين. فالمستفاد من المادة (٣٧١) هو ضرورة انتقال المحضر إلى مكان المنقولات المراد حجزها - وهى فى نفس الوقت سبق حجزها - وتحرير محضر بالحجز الجديد يشتمل على البيانات الواجب ذكرها فى كل محضر حجز. كل ما هنالك أن هذا المحضر الجديد يكتفى بالنسبة لبيان الأشياء المحجوزة ووصفها وتقدير قيمتها بنقل ما جاء فى المحضر الأول بعد التأكد من صحتها، ولهذا يسمى هذا المحضر الجديد

---

(١) كان القانون القديم لا يجيز تسجيل تنبيه ثان على ذات العقار ويكتفى بالتأشير على هامش التسجيل الأول، وجاء المشرع فى القانون السابق والقانون الجديد مقرراً وجوب تسجيل التنبيهات المتعددة على العقار الواحد، فضلاً عن التأشير بها. انظر فى هذه الملاحظة: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، هامش (٢)، ص ٦٣٩، تحت بند ٢٨٨.

(٢) يراعى أن البحث سينصب هنا على حجزين «تنفيذيين» على المنقول لدى المدين. ولكن كل ما سيقال سوف ينطبق أيضًا على حجزين «تحفظيين» على المنقول لدى المدين، وذلك نزولاً على حكم المادة (٣٢٠) مرافعات.

(٣) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٩٢؛ د. عزمى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٤٣٤ وما بعدها؛ د. أحمد هندى، التنفيذ الجبرى، ١٩٩٢، بند ١٣٤.

محضر جرد[١]. بل إن تحمس البعض[٢] لفكرة خضوع الحجز الجديد لذات القاعدة التى تحكم الحجز الأول و - بالتالى - وجوب تكرار الإجراءات، جعله يقرر أن الحجز الثانى على المنقول لدى المدين لا يحكمه نص المادة (٣٧١) مرافعات وإنما المادة (٣٥٣) (وهى نفسها التى تنظم الحجز الأول بدون شك) وأن مُحضر الحجز الثانى ينتقل للحجز وليس للجرد، وبالتالى فإن الآثار القانونية للحجز الثانى إنما تترتب على محضر الحجز وليس محضر الجرد إلا إذا كان التعبيران مترادفين[٣].

والواقع أنه لا يوجد - من وجهة نظرنا - فارق جوهرى بين القول بخضوع الحجز الثانى للمادة (٣٧١) أو المادة (٣٥٣) مرافعات وذلك من حيث كيفية توقيع الحجز. ولذلك فإن محضر الجرد المنصوص عليه فى المادة ٣٧١ وهو - بالتالى - محضر الحجز المنصوص عليه فى المادة ٣٥٣. بل إنه لا مبالغة فى القول بأن الشىء المحجوز إنما يحجز مرة أخرى بالإجراءات العادية[٤]، أى بذات الإجراءات التى تم بها توقيع الحجز الأول[٥].

والفارق الجوهرى بين المادتين إنما يكمن فى الواجب الملقى على حارس الأشياء المحجوزة[٦] - إذ لا يوجد هذا الواجب إلا بمناسبة توقيع

---

(١) د. فتحى والى، الإشارة السابقة.

(٢) د. محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٨٦ وما بعدها.

(٣) انظر فى تفصيل أوفى لتحليل فكرة الجرد وفكرة الحجز: د. محمد محمود إبراهيم، الإشارة السابقة.

(٤) عكس هذا: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٧٩.

(٥) قارن: د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ١٢٣.

(٦) وهو إبراز محضر الحجز إلى المحضر الذى انتقل لتوقيع الحجز على أشياء سبق حجزها (مادة ١/٣٧١ مرافعات).

الحجز الثانى فقط ... الواجب الآخر الملقى على عاتق محضر الحجز الثانى[١]. وإذلك - ومن هذا المنظور - ليس من السهل تخطئة الرأى[٢] الذى يقول بأن المادة (٣٧١) لم ترد لبيان ما يجب على الدائن أن يتخذه من الإجراءات للتدخل فى حجز سابق، وإنما وردت لبيان ما يجب على المحضر أن يقوم به إذا انتقل ليحجز فوجد حجزاً سابقاً.

ولذلك فإنه إذا صح بخصوص الحجز الثانى إحلال فكرة الجرد محل فكرة محضر الحجز والقول بأنه لا يجوز الحجز هنا وإنما يجوز الجرد، فإنه يجب أن يكون ماثلاً فى الذهن أن ما تضيفه فكرة الجرد إلى محضر الحجز هنا ليس سوى ضرورة تأكد المحضر من صحة البيان الخاص بالأشياء التى سبق حجزها والواردة فى محضر الحجز الأول[٣] لكى يكون وقوعها محلاً للحجز الجديد أيضاً له ما يبرره[٤]، وكذلك التعرف على الأشياء التى لم يسبق حجزها للحجز عليها[٥].

(١) وهذا الواجب يتمثل - كما سوف نرى - فى ضرورة إعلام بعض الأشخاص بحصول الحجز الثانى، وفى ضرورة تحديد تاريخ البيع بحيث يكون هو نفس يوم البيع الذى سبق تحديده فى محضر الحجز الأول، وفى الاكتفاء بالحارس الأول، انظر : ما يلى، ص١١١ وما يليها .

(٢) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، هامش(١)، ص ٤٥٢ تحت بند ١٨٣ ، وهامش (٣)، ص ٤٥٣ تحت نفس البند.

(٣) انظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٩٢ .

(٤) ذلك لأنه لا يكفى أن تكون الأشياء مذكورة فى محضر الحجز الأول حتى تكون محجوزة أيضاً لصالح الحاجز الثانى. وإنما العبرة بوجودها فعلاً فى المكان عند انتقال المحضر لتوقيع الحجز الثانى. ومن هنا تظهر أهمية الجرد - كعمل مادى بحت - عند تحرير محضر الحجز . وهو الإجراء الحاجز - الجديد.

(٥) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٨٣ . وقارن : د. محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٨٧ حيث يعتبر الحجز على ما لم يسبق حجزه فى المحضر الجديد دليلاً

=

الفرع الثانى
مناقشة الرأى القائل
بإمكانية توقيع الحجز الجديد على المنقول بغير طريق الجرد

إذا كان الفقه السائد يرى فى المادة (٣٧١) مرافعات تنظيماً محدداً لكيفية الحجز على منقولات سبق حجزها لدى المدين، فإن أحد رجالات الفقه - وهو العميد أبو الوفا[١] - يتفرد برأى عكسى. فهو يجيز التدخل فى الحجز على المنقول لدى المدين بغير جرد إذا لم يشأ المتدخل إيقاع الحجز على أشياء أخرى لم يسبق حجزها[٢]. فعندئذ لا يلزم الدائن المتدخل بتكليف المحضر الانتقال لعمل الجرد وتحرير محضره، وإنما يكفى إعلان معارضته - أى تدخله فى الحجز - إلى الحاجز الأول والمدين المحجوز عليه والحارس والمحضر. وهو يستند فى ذلك على عدة حجج أولها أن المادة (٣٧١) لم تقل أن الجرد هو وحده طريق توقيع حجز ثان على ما سبق حجزه حتى يظن أن الجرد لازم لترتيب اثار التدخل، فهذه المادة لم ترد لتبين ما يجب على الدائن اتخاذه للتدخل فى حجز سابق، وإنما وردت لبيان ما

=

إضافياً على أن الإجراء الحاجز هو محضر الحجز وليس الجرد. فالمادة (١/٣٧١) مرافعات لم تقرر أن «يجرد» ما لم يسبق حجزه من منقول.

والواقع أنه بالنسبة لوقوع الحجز اللاحق على منقولات لم يشملها الحجز الأول، فإن جميع الشراح يسلمون بأن الحجز الأخير يعتبر حجزاً أولاً عليها (انظر: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٨٢) ولذلك لا أهمية - وقد افتقد الحديث عن النظام القانونى لتعدد المحجوز أحد مفترضاته وهو شرط التعدد - للقول بأن هذا الحجز قد وقع بطريق الجرد أم بطريق آخر.

(١) المرجع السابق، بند ١٨٣.

(٢) وذلك إذا كان على اعتقاد - مثلاً - بأن المتحصل من بيع الأشياء المحجوزة يكفى للوفاء بدين الحاجز ودينه. انظر: د. أحمد أبو الوفا، الإشارة السابقة.

يجب على المحضر أن يقوم به إذا انتقل ليحجز فوجد حجزاً سابقاً. وثانيها أن المادة (٣/٣٧١) وإن رتبت بعض آثار التدخل على إعلان محضر الجرد[١]، إلا أنها لم تنص صراحة أو ضمناً على أن هذه الآثار لا تترتب إلا بوجوب هذا الجرد. وثالثها أن الجرد ـ فى حدود التدخل ـ لا يرتب حماية خاصة للمتدخل أو المحجوز عليه أو الحاجز الأصلى بحيث يعتبر بمثابة إجراء جوهرى. فهو يعتبر إجراءاً جوهرياً عند الحجز على ما لم يكن قد سبق حجزه بينما الفرض هنا أن الدائن المتدخل يريد الحجز فقط على الأشياء التى سبق حجزها. ورابعها أن المادة (٣٧٤) تجيز الحجز على ثمن المبيع تحت يد المحضر بمجرد تكليف يعلن إليه ولو لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى، فمن باب أولى يجوز ذلك للدائن الذى بيده سند تنفيذى والذى يملك التدخل عملاً بالمادة (٣٧١).

هذا وينتهى هذا الرأى إلى أنه كان الأوفق أن تضاف إلى المادة (٣٧١) العبارة التالية بعد الفقرة الثانية منها «ويكفى إعلان التدخل فى الحجز إلى هؤلاء[٢] إذا لم يشأ المتدخل الحجز على ما لم يسبق حجزه من أموال المدين».

ومع التقدير الكامل لفقه العلامة الكبير ـ رحمه الله ـ إلا أن الرأى الذى انتهى إليه وكذلك الحجج التى استند إليها لا تصمد ـ فى رأينا ـ رغم وجاهتها ـ أمام الفحص والتفنيد.

---

(١) فهى قالت أن إعلان محضر الجرد يترتب عليه مجرد بقاء الحجز ولو نزل عنه الحاجز الأول، كما يعتبر حجزاً تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع.

(٢) وينصرف هذا التعبير ـ كما يتبين من كتابات الفقيه نفسه ومن الفقرة الثانية من المادة (٣٧١) مرافعات ـ إلى كل من الحاجز الأول والمدين المحجوز عنيه والحارس والمحضر الذى أوقع الحجز الأول.

إذ يجب بداءة أن نضع موضوعاً متقدماً فى الذهن أن المشرع قد حدد الإجراءات الواجب اتباعها عند سلوك كل طريق من طرق الحجز، بحيث لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءاً غير منصوص عليه عندما يريد توقيع حجز أول أو حين يريد الاشتراك فى هذا الحجز من خلال توقيع حجز ثان على ذات المال المحجوز، وإلا كانت الإجراءات باطلة، وهذا البطلان من النظام العام، لأنه يعد إهداراً للمبادئ الأساسية للنظام القضائى فيتعين على القاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه[1].

والسؤال الآن هو الآتى: هل حقًا أن المشرع لم يعين ما يجب على الدائن اتخاذه للمشاركة - إن جاز التعبير - فى حجز سابق على المنقول لدى المدين؟

الواقع أننا لا نجافى الحقيقة إذا قلنا أن المشرع قد حدد الخطوات الإجرائية التى يقع بها الحجز اللاحق للمنقول الذى سبق الحجز عليه لدى المدين، وهذه الخطوات حددتها المادة (٣٧١) مرافعات وفقاً للفقه السائد. وحتى إذا سايرنا تصور العميد أبو الوفا فى أن هذه المادة تقتصر على بيان ما يجب على المحضر أن يقوم به إذا انتقل ليحجز فوجد حجزاً سابقًا، فإن مقتضى ذلك ولازمه أن المشرع يرسم منهج الحجز اللاحق هذا على أساس المادتين (٣٥٣) - وهى التى تبين كيفية توقيع حجز أول على المنقول لدى المدين - و(٣٧١) والتى تنطوى على إجراءات إضافية. ولذلك لا يمكن بأى حال من الأحوال أن نرى نقصًا فى التشريع من ناحية وسيلة الحجز الثانى حتى نبحث عن وسيلة مقترحة لتكملته، أو أن نعتبرها جائزة - كما

(١) ونحن نسوق هذا المعنى من كتابات الفقيه نفسه. انظر: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٣.

يذهب التصور محل النقد - دون حاجة إلى إصلاح تشريعى.

وهكذا تنهار الحجة الأولى التى اعتمد عليها الأستاذ الفقيه.

وحتى إذا قلنا بأن التصور محل النقد سوف يرد علينا قائلا بأنه يعترف بالجرد كوسيلة للتدخل نصت عليه المادة (٣٧١) إلا أن هذه المادة لم تقل أنه الوسيلة الوحيدة[١]، فإن هذا الرد لن يحالفه أيضاً التوفيق. إذ أن قواعد التفسير تفرض علينا القول بأن المشرع ليس مضطراً فى كل مرة يرسم فيها طريقة معينة للحجز أن ينص صراحة على أنها الوسيلة الوحيدة المعتمدة قانوناً. إذ يكفى أنه لا توجد مادة تجيز وسيلة أخرى حتى يسهل القول بعدم جوازها. والدليل على ذلك أننا لو تساءلنا عن كيفية توقيع حجز (أول) على المنقول لدى المدين فإن الرأى الوحيد الذى سوف نخرج به - وسوف يشاركنا فيه أستاذنا الفقيه - أن العبرة بالكيفية التى نصت عليها المادة (٣٥٣) مرافعات دون غيرها. هذا رغم أن هذه المادة لم تقل صراحة أن هذه الكيفية هى وحدها المعتمدة قانوناً، إذ أنها لم تكن فى حاجة إلى هذا القول.

ورغم أن هذا الرد يبدو كافياً لكى نخلص إلى أن رأى أستاذنا العميد لا يصادف اعتماداً تشريعياً، إلا أن المكانة التى تتمتع بها كتاباته تفرض علينا ألا نتجاهل باقى الحجج التى استند إليها بل يجب أن نتعقبها ونضعها فى ميزان التقدير.

---

(١) فهذا المعنى يعبر عنه أستاذنا الفقيه صراحة بقوله أن : «المادة ٣٧١ التى لم تقل أن الجرد هو وحده طريق توقيع حجز ثان على ما سبق حجزه حتى يظن أن الجرد لازم لترتيب آثار التدخل» وأن «القانون لم يجعل الجرد وحده وسيلة التدخل». انظر: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٨٣، وهامش (٣)، ص ٤٥٣، تحت نفس البند.

ومن الواضح أن الرد السابق يكفى أيضًا لاستبعاد الحجة الثانية التى استند إليها التصور محل النقد. فلسنا فى حاجة إلى النص صراحة على أن آثار الاشتراك فى الحجز لا تترتب إلا بإعلان محضر الجرد. فهذا الحكم يعد مقررًا ضمنًا طالما أننا انتهينا - من خلال الرد على الحجة الأولى - إلى أن الاشتراك فى الحجز لا يجوز بغير محضر الجرد[١] . وإذا كانت عبارة المذكرة التفسيرية للقانون الجديد تؤيد هذا المعنى[٢] فإن الرأى الذى يتجاهلها - وهو الرأي محل النقد - عند التعرف على إرادة المشرع لا يكون موفقًا .

أما الرد على الحجة الثالثة فيتمثل فى أن الجرد يعد إجراءًا ضروريًا حتى عند الحجز على ما سبق حجزه[٣]. فالمقصود منه التأكد من صحة البيان الخاص بالمنقولات المذكورة فى محضر الحجز الأول[٤]، بحيث إذا أسفر الجرد عن عدم وجود بعض هذه المنقولات فى مكان الحجز فإن الحجز الثانى يجب ألا يشملها وإلا كان باطلاً بالنسبة لها. فهل يمكن لمجرد إعلان الاعتراض على رفع الحجز أن تتحقق هذه الغاية دون تكليف المحضر الانتقال لعمل الجرد وتحرير محضره كما يذهب الرأى المطروح على بساط النقد؟ لاشك أن الإجابة ستكون بالنفى.

---

(١) مع ملاحظة أننا يجب فهم المقصود بمحضر الجرد على النحو الذى لا يجعله إجراءًا مختلفًا تمام الاختلاف عن محضر الحجز الذى تنظمه المادة (٣٥٣) مرافعات. انظر فى هذه الملاحظة: ما سبق، ص ٥٥.

(٢) فهى تقول أنه قد تعدلت الفقرة الثالثة من المادة (٣٧١) لتبين أن الاعتراض على رفع الحجز هو أثر لإعلان محضر الجرد ولا يغنى مجرد الاعتراض عن تحرير محضر جرد لكى يكون المنقول محجوزًا حجزًا ثانيًا.

(٣) انظر : د. محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٨٧ .

(٤) انظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٩٢ .

وأما الرد على الحجة الرابعة - والأخيرة - فقد تكفل به الدكتور محمد محمود إبراهيم[١] حيث يقول سيادته: «إن الاستدلال بنص المادة (٣٧٤) مرافعات ليس فى محله لأن الحجز تحت يد المحضر هو حجز ما للمدين لدى الغير وليس حجز ما للمدين لديه، كحجز تنفيذى. ثم إن نص المادة (٣٧٤) مرافعات ذاته يشترط لإعماله ضرورة إجراء الحجز وإنما لم يشترط طلب الحكم بصحة الحجز».

وهكذا يتأكد لدينا أن الاكتفاء بإجراءات الحجز الأول - والمتمثلة فى انتقال المحضر إلى مكان المنقولات وتحرير محضر الحجز - ليس ممكناً عند تعدد الحجوز على ذات المنقولات، وإنما لابد من تكرار هذه الإجراءات عند توقيع الحجز الثانى، إذ أن مجرد الاعتراض على رفع الحجز لا يغنى عن تحرير محضر حجز جديد يسمى عندئذ محضر جرد[٢].

المطلب الثانى
الحجوز المتعددة من طبيعة مختلفة

تمهيد:

كان الشرح السابق يفترض أن الحجوز المتعددة حجوز قضائية ومن نفس النوع، بأن كان كلاهما حجز تنفيذى على العقار أو المنقول لدى المدين أو تحفظى على ما للمدين لدى الغير. وكان قد اتضح لنا أن الحجزين لن يوقعا بإجراءات موحدة، وأنه لا مفر من تكرار الإجراء الحاجز[٣].

(١) المرجع السابق، ص ٤٨٦.

(٢) ولذلك فإن تكرار الإجراءات يفرض نفسه حتى فى الفرض الذى تتعدد فيه الحجوز من نفس الدائن. انظر فى مشروعية هذا الفرض: ما سبق، ص ٣٣.

(٣) ويلاحظ أن نطاق البحث فى هذه الدراسة محدد أصلاً بالحجوز القضائية، فنحن نفترض =

ولكن هل هذا الوضع يفرض نفسه أيضًا فى باقى الفروض أى عندما يكون أحد الحجزين تنفيذيًا والآخر تحفظيًا، أو أحد الحجزين قضائيًا والآخر إداريًا؟ سوف تتوزع الإجابة على هذا التساؤل من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
أحد الحجزين تنفيذى والآخر تحفظى

الفرض الآن أن الحجوز المتعددة كانت من طبيعة واحدة وتحديداً من طبيعة قضائية، إلا أنها تختلف من حيث النوع بأن كان أحد الحجوز تنفيذيًا والآخر تحفظيًا. لن يثور هذا الفرض فى حقيقة الأمر إلا بمناسبة الحجز على المنقول لدى المدين..ولذلك يجب البدء باستبعاده من باقى طرق الحجز.

أولاً: استبعاد الحجز على العقار وحجز ما للمدين لدى الغير:

فالواقع أنه يجب أن نسارع ونضيق دائرة البحث فى هذا الفرع كثيراً. إذ أن تنوع الحجوز - تنوعًا جائزاً - بين تنفيذى وتحفظى لا نصادفه فى

أن الحجوز المتعددة كلها قضائية أو أحدها على الأقل قضائيًا. ومع ذلك فإنه يبدو مستحسناً الإشارة إلى فرض آخر خارج نطاق البحث ويتمثل فى حالة أن تكون الحجوز المتعددة كلها إدارية. ولا يحتاج الاجتهاد لتقديم الحل القانونى لهذا الفرض إلى عناء كبير. فعلى افتراض أن الحجوز الإدارية كانت متتابعة فإن الإجراء الحاجز سوف يتعدد بحيث يستحيل القول بتوحد الحجوز، تماماً كما هو الوضع عند تعدد الحجوز القضائية. ولذلك نجد المادة (٢٥) من قانون الحجز الإدارى تتجاوب مع هذا المنطق فتتكلم - بمناسبة الحجز على المنقول - فقط عن توحيد الإجراءات المتعلقة بمرحلة البيع، ثم إنها تفرض على مندوب الحاجز الذى أوقع الحجز الثانى إعلان صورة من «محضر الحجز» إلى مندوب الحاجز الأول (انظر فى أن هذا هو المعنى المستفاد من المادة رغم عدم النص عليه: ما يلى ص ١١٩ وما بعدها) مما يدل على نحو واضح أن الحجز الثانى قد تم توقيعه بمحضر حجز جديد.

القانون المصرى إذا كان المال المحجوز عقاراً. فالحجز على العقار فى هذا القانون دائماً وأبداً حجز تنفيذى[١]: أيضًا لن نصادف هذا التنوع بصدد الحجوز المتعددة على ما للمدين لدى الغير. فهى تبدأ دائمًا بطبيعة واحدة هى الطبيعة التحفظية. صحيح أنه فى مرحلة لاحقة قد يتحول أحد هذه الحجوز إلى تنفيذى بينما قد يكون الآخر مازال تحفظيًا، إلا أن هذا التنوع لن يكون له انعكاس على كيفية توقيع الحجز - والذى كان قد وقع من قبل وبإجراء مستقل - وإن كان سوف يلقى بظلاله على مشكلة توحيد الإجراءات التالية على توقيع الحجوز.

لم يعد باقيًا بعد ذلك سوى الحجوز على المنقول لدى المدين. وهذه بالفعل يمكن أن تتنوع بين تنفيذى وتحفظى[٢]. وهو ما ننشغل به الآن.

ثانيًا - الحجزان على المنقول لدى المدين أحدهما تنفيذى والآخر تحفظى:

لن نتوقف كثيراً أمام الحل الذى يجب إعطاؤه لهذ الفرض. فانطلاقًا من القاعدة المنصوص عليها فى المادة (٣٢٠) مرافعات والتى تقضى بأن يتبع - من حيث الأصل - فى الحجز التحفظى على المنقولات الإجراءات التى تحكم الحجز التنفيذى، فإن كيفية توقيع الحجز التحفظى عندما يكون حجزاً أول أو حجزاً ثانيًا هى نفس الكيفية التى يوقع بها الحجز التنفيذى

---

(١) بخلاف الحال فى بعض القوانين المقارنة. انظر فى هذا الصدد: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٤٦ حيث يشير إلى القانون الإيطالى واللبنانى. وانظر أيضًا إشارته (هامش (٢) ص ٢٨٨، تحت نفس البند) إلى نظام الضمان القضائى Sûreté judiciaire الفرنسى والذى يرتب نفس آثار الحجز ولكن دون أن يتحول إلى حجز تنفيذى.

(٢) فالمادة (٣١٦) مرافعات تسمح بتوقيع الحجز التحفظى، بينما المادة (٣٥٣) تسمح بتوقيع الحجز التنفيذى.

الأول أو الثانى. ولما كنا قد انتهينا إلى أن توحيد إجراءات توقيع الحجزين التنفيذيين أو التحفظيين على المنقول لدى المدين يكون مستحيلاً وأنه لا مفر من تحرير محضر حجز فى كل مرة، ومع مراعاة أن يكون محضر الحجز الجديد محضر جرد بالمعنى السابق إعطاؤه لهذا المصطلح(١). فإن هذه النتيجة هى أيضًا التى يجب التسليم بها إذا كان أحد الحجزين تنفيذيًا والآخر تحفظيًا. يستوى بعد ذلك ـ على ضوء هذا التحليل ـ أن يكون الحجز الجديد هو الحجز التنفيذى بينما الحجز السابق تحفظى أو العكس.

الفرع الثانى
أحد الحجزين قضائى والآخر إدارى

إذا كانت الحجوز المتحدة فى الطبيعة والنوع لا تقبل التوحيد ـ عند تعددها ـ من حيث إجراءات توقيعها وأنها تستلزم إتخاذ إجراء حاجز فى كل مرة، فإنه لا يمكن توحيد توقيع هذه الحجوز من باب أولى إذا اختلفت فى الطبيعة كما لو كان الحجز الأول قضائيًا والتالى إداريًا أو العكس. فالذى سيقف حجر عثرة أمام التوحيد ليس فقط فكرة التتابع التى تشكل مفترضًا ضروريًا لظاهرة تعدد الحجوز محل البحث، وإنما أيضًا اختلاف الإجراء الذى يقع به الحجز القضائى عن مقابله فى الحجز الإدارى.

يظهر ذلك بوضوح أيًا كان طريق الحجز المتبع:

أولا ـ الحجز على المنقول لدى المدين:

فإذا كان محل الحجوز المتعددة منقولاً لدى المدين، فإنه لكى يحجز

---

(١) انظر: ما سبق، ص ٥٥.

قضائيًا يجب انتقال «المُحضر» إلى مكان المنقول وتحرير محضر الحجز (مادة ٣٥٣ مرافعات). بينما فى الحجز عليه إداريًا يكفى أن «مندوب الحاجز» يحل محل المحضر لكى يكون توقيع الحجزين بإجراءات موحدة مستحيلاً[1]، حتى ولو كان مطلوبًا هنا أيضًا انتقال المندوب إلى مكان المنقول وتحرير محضر الحجز (مادة ٤ من قانون الحجز الإدارى). واضح إذن أن الحجز الجديد - والمختلف فى الطبيعة - سوف يوقع بإجراء حاجز جد مختلف عن الذى وقع به الحجز الأول.

ثانيًا - الحجز على ما للمدين لدى الغير:

إذا كان محل الحجوز المتعددة هو ما للمدين لدى الغير، فإنه يحجز قضائيًا بإعلان ورقة الحجز على يد محضر إلى المحجوز لديه (مادة ٣٢٨ مرافعات)، بينما هو يحجز إداريًا بإعلان ورقة - أو محضر - الحجز إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول (مادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى).. فيكفى هنا اختلاف وسيلة الإعلام لكى يكون توحيد توقيع الحجزين غير ممكن - ناهيك عن مفترض التتابع وما يستوجبه من تكرار للإجراءات - حتى ولو تماثلت البيانات الواجب ذكرها فى الورقة المعلنة.

ثالثًا - الحجز على العقار:

إذا كان محل الحجوز المتعددة هو عقار، فإنه يحجز قضائيًا بإعلان تنبيه

---

(١) وحتى فى الصورة التى يتعاصر فيها الحجزان القضائى والإدارى، فإن الاستحالة تظل قائمة لنفس السبب. مع ملاحظة أن الحجوز المتعاصرة تخرج من نطاق التعدد الذى نشغل به. انظر: ما سبق ص ٤٧ وما يليها.

نزع الملكية وتسجيل هذا التنبيه فى مكتب الشهر العقارى (المواد ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٤ مرافعات)، بينما حجزه إدارياً يكون بانتقال مندوب الحاجز إلى موقع العقار بحضور شاهدين، وتحرير محضر الحجز (المادتان ٤١، ٤٢ من قانون الحجز الإدارى)، ولا يجب شهر محضر الحجز إلا إذا كان موقعاً لاقتضاء دين غير ممتاز (مادة ٤٤ من قانون الحجز الإدارى). من الواضح إذن استحالة توقيع الحجزين بإجراءات موحدة، ليس فقط بسبب مفترض التتابع وإنما أيضاً لأن أحدهما - وهو الحجز الإدارى - يقتضى انتقال المحضر إلى موقع العقار وتحرير محضر بينما الثانى - وهو القضائى - لا يتطلب ذلك، فضلاً عن أنه وفقاً لهذا الأخير لا يعتبر العقار محجوزاً إلا بالتسجيل بينما الأول لا يتطلب هذا التسجيل إلا فى بعض الأحوال.

وهكذا يتضح لنا أنه مادام تعدد الحجوز راجعاً إلى وجود حجز قضائى وآخر إدارى، فإن الإجراءات التى توقع بها هذه الحجوز تتنوع وتتعدد. فالحجز الجديد - والمختلف فى الطبيعة - سيوقع بإجراء مختلف عن الإجراء الذى وقع به الحجز الأول. ولذلك ليس بمستغرب أن نجد المواد التى تتعرض لهذا الفرض (المواد ٢٥ و ٣١ و٧٣ من قانون الحجز الإدارى) تتجه مباشرة إلى تنظيم توحيد الإجراءات اللاحقة على مرحلة الحجز، وكأنها تسلم بحتمية وقوع كل حجز بإجراء متفرد.

المبحث الرابع
استقلال الحجوز ونتائجه

المطلب الأول
استقلال الحجوز

سبق أن تأكد لنا حالاً أن القاعدة المعتمدة فى القانون المصرى هى أن تكرار الحجوز الواقعة على ذات المال لابد وأن يستتبعه تكرار للإجراء الحاجز، وأن الإجراءات التى وقع بها الحجز الأول لا تكفى لتواجد حاجز لاحق يشاركه فيه إلا إذا قام هو أيضاً باتخاذ إجراءات جديدة لتوقيع حجز لاحق. كما سبق أن تأكدنا من انطباق هذه القاعدة أياً كان طريق الحجوز المتعاقبة أو طبيعتها. ولذلك سوف نَخْلُص إلى صحة وجهة النظر التى تعتبر أن الحجز الثانى ليس تدخلاً فى الحجز الأول، بل هو حجز جديد(١).

ولذلك فإننا حين نتساءل عن طبيعة العلاقة بين الحجوز المتعاقبة محل البحث، فإن من السهل القطع بأنها حجوز يعد كل منها مستقلاً عن الآخر، بحيث لا يتأثر أحدها بما يحدث لغيره كبطلانه مثلاً.

وإذا كان من الهين اللين الاطمئنان إلى هذه النتيجة عندما تكون الحجوز المتعاقبة من طبيعة مختلفة - وتحديداً عندما يكون أحدها قضائياً والآخر إدارياً - نظراً لأن الإجراء الحاجز ليس متماثلاً(٢)، وكذلك حين تتحد هذه الحجوز فى الطبيعة القضائية وعندئذ أيضاً يقع الحجز اللاحق بغير

---

(١) انظر: ما يلى، ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) انظر فى أوجه الاختلاف فى كيفية توقيع الحجز بين الحجز الإدارى والحجز القضائى وذلك بالنسبة لكافة طرق الحجز: ما سبق، ص ٦٥ وما بعدها .

مراعاة - بالمرة - للحجز السابق (وهو ما ينطبق على تعدد الحجوز على العقار وتعدد حجوز ما للمدين لدى الغير[١]، بل وتعدد الحجوز على المنقول لدى المدين فى بعض الأحوال)[٢]، إلا أن بعضًا من الشك قد يثور حول مدى استقلال الحجز على المنقول الذى يحدث بطريق الجرد عن الحجز الأول. والذى أوجد بذور الشك هنا هو أن مُحضر الحجز الجديد يكتفى بالنسبة لبيان الأشياء المحجوزة ووصفها وتقدير قيمتها بنقل ما جاء فى المحضر الأول، كما أنه يذكر نفس يوم البيع الذى سبق تحديده فى محضر الحجز الأول، كما أنه لا يتضمن تعيين حارس جديد اكتفاء بالحارس الأول[٣].

والواقع أن هذا «التواصل» - إن صح التعبير - بين إجراءات توقيع الحجز الأول والحجز اللاحق لا يكفى للنيل من استقلال الحجزين كل منهما عن الآخر. فالمشرع لم يتطلب أكثر من ضرورة «التنسيق» بين الحجزين لاتحاد الغاية النهائية منهما وهى البيع الواحد. وهو تنسيق لا يجعل الحجز الأول مفترضاً ضرورياً لوجود الحجز اللاحق، أو يجعل الحجز الجديد تكملة ضرورية للحجز الأول. ولذلك لا يمكن القول بأن الحجز بطريق الجرد يعد مبنياً أو معتمداً على السابق وإنما يظل كل منهما مستقلاً عن الآخر لأن كلاً منهما قد تم بعمل إجرائى مستقل[٤].

---

(١) انظر : ما سبق، ص ٥٣.

(٢) نقصد بذلك الفرض الذى يقوم فيه المحضر بتوقيع حجز ثان دون جرد ودون الالتزام بميعاد البيع المحدد فى محضر الحجز الأول وذلك لعدم علمه - أو إعلامه - بسبق الحجز، أى دون الالتزام بمقتضيات المادة (٣٧١) مرافعات. انظر فى هذا الفرض: مايلى، ص١٠٨ .

(٣) انظر فى هذه الملاحظة: ما سبق، ص ٥٤.

(٤) والقول بأن كل حجز منهما قد تم بعمل إجرائى مستقل لا يعنى أكثر من أن هناك

وقد يثور فى الذهن سبب آخر يشكك فى حقيقة الاستقلال بين الحجوز المتعاقبة. وهو هنا يتعلق بالحجوز المتعددة عمومًا، وليس فقط الواقعة بطريق حجز المنقول لدى المدين.

وبذور الشك هذه المرة تأتى من أن الإجراءات اللاحقة على هذه الحجوز ليست على سبيل التعدد وإنما هى إجراءات موحدة. إذ ليس لكل حاجز أن يباشر الإجراءات التالية على حجزه، وإنما سيكون المضى فى الإجراءات للحاجز الأول وحده من حيث المبدأ ولكن لصالح جميع الحاجزين[1].

ولن يصعب علينا تبديد هذا الوهم هنا أيضًا. فضرورة توحيد الإجراءات التالية لا ينفى استقلال الحجوز المتعاقبة لأن هذا التوحيد «لاحق» على نشأة هذه الحجوز وليس مصاحبًا لهذه النشأة أو سابقًا عليها حتى يصح التساؤل عما إذا كان يؤثر على استقلالها[2]. وإذا لزم التشبيه، فإنه يمكن تشبيه الحجوز المتعاقبة بالدعاوى المرتبطة، فالدعويان المرتبطتان إذا رفعتا بإجراءات

= محضر حجز قد تم بمناسبة الحجز الثانى إذ لا يجوز الاكتفاء بمحضر الحجز الأول. وليس صحيحًا القول بأن هذا الاستقلال يستند إلى أن تمام إعلان محضر الجرد إلى الأشخاص المذكورين فى المادة (٢/٣٧١) مرافعات لازم لإنتاج الحجز الثانى لآثاره بينما الحجز الأول ينتج آثاره بمجرد ذكر المنقولات المحجوزة فى محضر الحجز. انظر فى مناقشة هذا الرأى بمناسبة الحديث عن واجب المحضر فى إعلان محضر الجرد: مايلى، ص١١٧ وما بعدها.

(١) انظر فى ذلك: ما يلى، ص١٣٣ وما بعدها.

(٢) ويلاحظ أنه ليس هناك محل لهذا الوهم من باب أولى إذا كان المشرع يسمح بتعدد الإجراءات وليس توحيدها، وهو ما نجده تحديدًا فى حالة تعدد الحجوز على العقار حين يكون بعضها إداريًا وبعضها قضائيًا. انظر فى هذه الملاحظة: ما يلى، ص١٦٩ وما بعدها.

مستقلة قد توحد بينهما الإجراءات التالية وتنظرهما محكمة واحدة ولكن تظل كل منهما مستقلة عن الأخرى[١].

خلاصة القول إذن أن الحجوز المتعاقبة على المال الواحد حجوز مستقلة.

المطلب الثانى
نتائج استقلال الحجوز

ولاشك فى أهمية التأكيد على استقلال الحجوز المتعاقبة كما سبق وتبين . إذ ينبنى على هذا الاستقلال نتائج غاية فى الأهمية كانت تختلف إذا كان قد ثبت العكس. يظهر ذلك جلياً عند زوال أحد الحجزين - خاصة الحجز الأول - زوالاً إرادياً أو جزائياً - وأثره على بقاء الحجز الثانى. كما يظهر أيضاً أثر هذا الاستقلال من ناحية ترتيب الدعاوى الموقفة للتنفيذ. وأخيراً يظهر أثر هذا الاستقلال من جهة مدى تأثر كل من الحجوز المتتابعة - خاصة حجز ما للمدين لدى الغير - بالتصرفات التى تقع بين حجزين خاصة الوفاء والحوالة.

وسوف نخصص فرعاً مستقلاً لدراسة كل أثر من آثار استقلال الحجوز وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول
النزول عن الحجز

إن حق التنفيذ الجبرى باعتباره حقاً، يخضع بالضرورة للمبدأ الذى يحكم الحق الشخصى بمعناه الفنى، وهو مبدأ انقضاء الحق[٢]. ولذلك فقد

---

(١) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٩٤.

(٢) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، بند ١٢٧.

يزول أحد الحجوز المتعاقبة نتيجة نزول الحاجز - برضائه - عن حجزه. فهل يؤثر هذا فى بقاء الحجز الآخر؟

يكفى فى هذا الصدد الارتكان إلى قاعدة استقلال الحجوز المتعاقبة المقول بأن نزول أحد الحاجزين عن حجزه لا يؤثر فى حق الحاجز الآخر، إذ يظل الحجز قائماً لصالحه.

وإذا كان هذا التعليل كافيًا لأن تنصرف تلك النتيجة إلى كافة الفروض، أى بصرف النظر عن طريق الحجز المتبع وعمن نزل عن حجزه وهل هو الحاجز غير المباشر للإجراءات أم المباشر لها، إلا أن نزول هذا الأخير عن حجزه يشكل عارضًا يعرقل سير الإجراءات - وهو الذى كان له وحده المضى فيها - مما استوجب تدخل المشرع بتأكيد النتيجة التى انتهينا إليها حتى لا تثور أى شبهة حول حق الحاجز اللاحق فى أن يستمر هو فى الإجراءات رغم هذا النزول، وحتى يبين المشرع كيفية هذا الاستمرار فى بعض الحجوز التى تتصف إجراءتها بالتعقيد وهى الحجوز العقارية أو حين تختلف الحجوز فى طبيعتها.

أولاً - الحجز على المنقول لدى المدين:

أول ما نقابله فى هذا الصدد هو نص المادة (٣/٣٧١) مرافعات والذى رتب على إعلان محضر الحجز الثانى - والمسمى محضر الجرد - إلى باقى أشخاص التنفيذ (وهم الحاجز الأول والمدين والحارس والمحضر الذى أوقع الحجز الأول) بعض الآثار وأولها «بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثانى ولو نزل عنه الحاجز الأول».

وإذا كان هذا النص يتوافق مع قاعدة استقلال الحجوز من جهة أنه لا

يجعل نزول الحاجز الأول عن حجزه مؤثراً على بقاء الحجز الثانى، إلا أنه يختلف معها من جهة أنه لا يعتبرها القاعدة الوحيدة الحاكمة فى هذا الصدد، وإنما يضيف إليها شرطاً شكلياً لازماً هو ضرورة إعلان محضر الجرد إلى الأشخاص الوارد ذكرهم وخلال ميعاد معين حتى يبقى الحجز الثانى رغم نزول الحاجز الأول عن حجزه. وبعبارة أخرى فإنه إذا نزل الحاجز الأول عن حجزه فإن مفهوم المخالفة لهذا النص يقضى بأن الحجز الثانى يزول هو الآخر إذا لم يكن شرط الإعلان قد تم احترامه[1]، وهذا رغم قاعدة استقلال الحجوز.

والواقع أن هذه النتيجة كان يمكن التسليم بها - وإن كان على مضض - لو كان الحاجز الثانى قد أوقع حجزه لمجرد إعلان معارضته فى رفع الحجز ودون حاجة إلى تكليف المحضر الانتقال لعمل الجرد وتحرير محضره، إذ أن الحجز اللاحق يعد فى هذا الفرض معتمداً تماماً على الحجز السابق بحيث يكون مقبولاً أن يزول بزواله لأى سبب وأوله النزول. أما وأن القانون المصرى لا يسمح بالحجز الثانى إلا طبقاً لإجراءات الجرد المنصوص عليها فى المادة (١/٣٧١) مرافعات، فإن هذا الحجز يستوفى - بذاته - كافة العناصر اللازمة لأى حجز ولا يعد معتمداً على الحجز السابق. ولذلك فإن

---

(١) ويلاحظ أن إعلان محضر الجرد إلى الأشخاص الذين عددتهم المادة (٢/٢٧١) مرافعات لم يعد يعنى فى ظل القانون الحالى المعارضة فى رفع الحجز الأول ومطالبة الحاجز الأول بالإبقاء على الحجز قائماً وعدم النزول عنه. فهذا الإعلان لا يحرم الحاجز الأول من النزول عن حجزه لكنه فى نفس الوقت يحفظ للحاجز الثانى حجزه وسائر الإجراءات التى تمهد للبيع التى سبق اتخاذها حتى بناء على الحجز الأول الذى تم التنازل عنه.
ولكن قارن: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٧٩؛ د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ١٢٦.

هذا الاستقلال فى الحجوز كان يجب أن يكون كافياً لبقاء أى منهما عند النزول عن الآخر دون حاجة إلى أن شرط إضافى كشرط الإعلان الذى تتطلبه المادة (٣/٣٧١) مرافعات.

ولكن لا نستطيع أن ننكر أننا أمام حقيقة وضعية، فالنص السابق يفرض الحل المتقدم. وفى ظل هذا الوضع تكون القاعدة المعتمدة هى أنه رغم استقلال الحجوز المتعاقبة على المنقول لدى المدين إلا أن نزول الحاجز الأول عن حجزه سوف يؤدى إلى زوال الحجز الثانى إلا إذا كان شرط إعلان محضر الجرد إلى الأشخاص الوارد ذكرهم وفى الميعاد المقرر قد تم احترامه.

ولكن نظراً لأن شرط الإعلان هذا لا يفرضه منطق الأمور - وإن كان لا يخلو من فوائد بعيداً عن استقلال الحجوز[1] - فإنه يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً. فيجب مثلا ألا يتأثر بقاء الحجز الأول بنزول الحاجز الثانى عن حجزه دون حاجة إلى أى شروط إضافية . فشرط الإعلان قد ورد بمناسبة نزول الحاجز الأول وليس الثانى عن حجزه.

ثانياً - الحجز على العقار:

عندما تتعدد الحجوز على العقار وينزل الحاجز المباشر للإجراءات عن حجزه، فإن قاعدة استقلال الحجوز تقضى ببقاء الحجز قائماً لمصلحة غيره من الحاجزين، خاصة وأن الحجز اللاحق على العقار يقع بإجراءات جديدة ومستقلة تماماً عن الإجراءات التى وقع بها الحجز الأول.

وبالفعل فإن نص المادة (٤٥٣) مرافعات يوجب إعمال هذه النتيجة.

---

(١) فلاشك فى أهمية إعلان محضر الجرد إلى الأشخاص المذكورين فى النص تحقيقاً لمبدأ المواجهة. انظر فى هذه الأهمية: ما يلى، ص١١١ وما بعدها.

فهى تفترض - من بين ما تفترض - «شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات برضائه»[١] وهو ما يعنى النزول الإرادى عن الحجز. وتعطى هذه المادة «للدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح»، وهو ما يعنى بقاء الحجز قائماً لمصلحة باقى الحاجزين. بل إن إجراءات التنفيذ الصحيحة التى تمهد للبيع والتى سبق أن اتخذها الحاجز الذى نزل عن حجزه - كإيداع قائمة شروط البيع - فإنها تبقى هى الأخرى ولا تتأثر بنزول الحاجز الذى باشرها عن حجزه، فقد كان يتخذها ليس لمصلحته فقط وإنما لمصلحة غيره من الحاجزين أيضاً[٢].

ثالثاً - الحجز على ما للمدين لدى الغير:

لم يتضمن قانون المرافعات نصاً خاصاً يحدد الآثار المترتبة على تنازل أحد الحاجزين المتعددين عن حجزه على ذات المدين تحت يد ذات المحجوز لديه. وليس من الصعب سد هذا الفراغ التشريعى بالاعتماد على قاعدة استقلال الحجوز المتعاقبة والتى أثبتنا أنها قاعدة معتمدة. ولذلك يمكن القول بأن هذا النزول لا يؤثر على الحجز الذى قام به دائن آخر على ذات المال.

---

(١) ويلاحظ أن شطب تسجيل التنبيه برضاء الدائن المباشر للإجراءات هنا لا يتصور حصوله صحيحاً إلا قبل التأشير بحصول الإخبار الخاص بإيداع قائمة شروط البيع. لأنه بعد هذا التأشير لا يجوز هذا الشطب إلا برضاء الدائنين جميعاً. (مادة ٣/٤١٧ مرافعات).
والذى يؤكد هذا المعنى أيضاً أن الفقرة الثانية من المادة (٤٥٣) مرافعات تفترض أن الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع لم يحصل بعد ولذلك تنظم ميعاد الإخبار به بعد حلول الحاجز اللاحق.

(٢) ويلاحظ أنه فى القانون الفرنسى ونظراً لأن الحجز الثانى لا يقع بإجراء حاجز مستقل وإنما يتم التأشير على هامش التسجيل الأول بما يفيد وجود حاجز ثانى فإنه لا يجوز للحاجز للتنازل عن حجزه إلا بموافقة الدائنين اللاحقين. انظر:
J. Vincent et J. Prévant, op.cit., no. 450 et 466.

ولعل السبب الذى جعل المشرع يعتمد على قاعدة استقلال الحجوز وحدها بحيث لم يضطر إلى التدخل بنص خاص يصرح بأن النزول عن أحد الحجوز لا يؤثر على الحجز الآخر - وبخلاف موقفه عند تعدد الحجوز على المنقول لدى المدين أو على العقار كما سبق ورأينا - هو أن حجوز ما للمدين لدى الغير هى دائمًا حجوز تحفظية لا يعقبها إجراءات تمهد للبيع وإلا لاحتاجت - كما فى باقى الحجوز - إلى التأكيد على إبقائها - رغم النزول عن الحجز الأول - من خلال نص خاص يحول دون الشك حول هذه النتيجة. كذلك فإن الإجراء اللاحق لحجز ما للمدين لدى الغير وهو التقرير بما فى الذمة إنما يجب على المحجوز لديه القيام به فى كل حجز، وبالتالى فإن زوال أحد الحجوز وزوال التقرير الذى قدم بمناسبته لن يضر بالحاجز الآخر، فالمفروض أن المحجوز لديه قد قدم إليه أيضاً تقريراً خاصاً به.

رابعاً - الحجوز مختلفة الطبيعة:

سبق أن رأينا إمكانية تعدد الحجوز واختلافها فى الطبيعة كأن يقع حجز إدارى بعد حجز قضائى أو العكس.

وإذا تساءلنا بالنسبة لهذا الفرض عن أثر الزوال الإرادى لأحد الحجزين على الحجز الآخر، فإن تطبيق قاعدة استقلال الحجوز بعموميتها سوف ينتهى إلى القول بأن هذا النزول لا يؤثر على بقاء الحجز الآخر. بل إن هذه النتيجة تعد أكثر تأكيداً فى هذا الفرض نظراً لأن الإجراء الحاجز فى كل من الحجزين كان مختلفاً تماماً.

وقد تضمن قانون الحجز الإدارى من النصوص ما يعبر عن هذه النتيجة. فعندما يقع حجز إدارى بعد حجز قضائى، أو العكس، على المنقول

لدى المدين ويُرفع أحد الحجزين لأى سبب من الأسباب كالنزول، فإن المادة (٢/٢٥) من قانون الحجز الإدارى تنص على أنه «يستمر الحارس المعين على المحجوزات مسئولاً عنها حتى يقرر إعفاؤه وإعلانه بذلك، أو حتى يقرر رفع الحجز الآخر ويعلن به، أو حتى يتم بيع المحجوزات المعين حارساً عليها».

وهذا النص يفيد ضمناً أخذ المشرع بفكرة استقلال الحجوز[1]. كما أنه يفيد أيضاً أن النزول عن أحد الحجزين لا يؤثر فى بقاء الحجز الآخر. فلو كان الحجز الذى لم ينزل عنه صاحبه يزول هو الآخر بنزول الحاجز الأول عن حجزه لم يكن هناك محل للحديث عن بقاء الحارس مسئولاً ولا عن بيع المنقولات المحجوزة، ولا عن قابلية الحجز الآخر لأن يزول فى وقت لاحق. فمثل هذا التنظيم دليل على أن الحجز الآخر ظل باقيًا رغم النزول عن الحجز الأول.

أما بالنسبة لباقى الحجوز ـ أى الحجوز على العقار أو على ما للمدين لدى الغير ـ فإن عدم وجود نصوص تقرر أن النزول عن أحد الحجزين ـ عندما يختلفان فى الطبيعة ـ لا يؤثر على بقاء الحجز الآخر، لا يحول دون اعتماد هذه النتيجة قانونًا وذلك بالنظر إلى عمومية قاعدة استقلال الحجوز، هذا الإضافة إلى إمكانية القياس على نص المادة (٢/٢٥) من قانون الحجز الإدارى سابق الإشارة إليه والتى وردت بشأن الحجز على المنقول.

الفرع الثانى

بطلان الحجز أو اعتباره كأن لم يكن

قد يزول أحد الحجوز المتعاقبة دون رضاء الحاجز، بأن يصدر حكم

---

(١) عبد المنعم حسنى، المرجع السابق، بند ٢١١.

قضائى ببطلانه[١]، أو يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون[٢]. ومن الطبيعى أن يثور التساؤل عن مدى تأثير بطلان[٣] هذا الحجز على صحة الحجوز الأخرى.

ولسوف تطفو إلى سطح الذهن هنا أيضاً قاعدة استقلال الحجوز. فلقد سبق أن تأكدنا من وجودها نظراً لأن كل حجز قد تم بعمل إجرائى مستقل. وطبقاً لهذه القاعدة فإن الحجز لا يبطل إلا لسبب يتعلق به وليس لمجرد بطلان الحجوز الأخرى الواقعة على ذات المال. يستوى فى ذلك أن يكون الحجز الباطل هو الحجز الأول أو حجز لاحق. كما ينطبق ذلك على تعدد الحجوز بالنسبة لكل طريق من طرق الحجز.

والذى يؤكد هذه النتيجة هو اتساقها مع القاعدة العامة فى النظرية العامة للبطلان فى قانون المرافعات، والتى تقضى بأن بطلان العمل الإجرائى

(١) فالأصل أن الحجز يبقى قائماً ومنتجاً لآثاره مادام قد أخذ شكله القانونى إلى أن يصدر حكم ببطلانه. وهو قد يبطل لسبب يتعلق بالسند التنفيذى (كما لو ألغى هذا السند أو ثبت عدم استيفائه للشروط الموضوعية للحق المطلوب اقتضاؤه أو للشرط الشكلى وهو شرط الصيغة التنفيذية)، أو بالمال المحجوز عليه (كما لو كان مالاً ينص المشرع على عدم جواز حجزه)، أو بالإجراءات الواجب اتباعها لتوقيعه (كعدم تحرير محضر حجز المنقول فى مكان المنقولات أو كعدم اشتمال تنبيه نزع الملكية فى الحجز العقارى على البيانات الواجب ذكرها).

(٢) فالحجز على المنقول لدى المدين يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون إذا لم يحصل البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه (مادة ٣٧٥ مرافعات)، والحجز على العقار يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون إذا لم تودع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تسجيل التنبيه (مادة ٤١٤ مرافعات).

(٣) يلاحظ أننا سوف نقصر البحث على تأثير «البطلان» من أجل سهولة العرض على أن يكون مفهوماً أن أحكام هذا البطلان - من حيث تأثيره - سوف تنطبق على اعتبار الحجز كأن لم يكن.

لا يؤدى إلى بطلان العمل السابق عليه أو اللاحق إذا لم يكن مبنيًا عليه (مادة ٣/٢٤ مرافعات)[١].

ولقد استعذب المشرع - زيادة فى التأكيد - النص صراحة على هذا المعنى بخصوص حجز المنقول لدى المدين. فطبقًا للمادة (٣٧٢) مرافعات «إذا وقع الحجز على المنقولات باطلاً فلا يؤثر ذلك على الحجوز اللاحقة على نفس المنقولات إذا وقعت صحيحة فى ذاتها».

ويلاحظ أن هذا النص يتناول الفرض الذى يبطل فيه الحجز الأول. وقد أثار هذا الفرض خلافًا فى ظل القانون السابق - وحيث لم يكن يوجد نص - حول تأثير البطلان فيه على الحجوز اللاحقة[٢]، فكان لابد من تقنين الحل. أما الفرض الذى يبطل فيه الحجز اللاحق، فإن عدم تأثر الحجز السابق بهذا البطلان ليس محلاً لأى شك ولذلك اكتفى المشرع بما هو مقرر فى المادة (٣/٢٤) مرافعات[٣].

أيضًا فإن المشرع أراد أن يؤكد نفس المعنى بخصوص حجز العقار.

---

(١) انظر فى أثر بطلان العمل الإجرائى على الأعمال الإجرائية الأخرى وفقًا للنظرية العامة للبطلان: د. فتحى والى، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، الطبعة الثانية (قام بتحديثها: د. أحمد ماهر زغلول)، ١٩٩٧، بند ٤٤٧ وما يليه.

(٢) انظر فى الآراء المختلفة التى ثارت فى هذا الصدد: المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى، وانظر الحجج المختلفة لكل رأى معروضة لدى: د. أحمد أبو الوفا، التعليق، سابق الإشارة إليه، ص ١٣٤٣ وما بعدها.

(٣) ويلاحظ أن الاشتراك فى الحجز فى القانون الفرنسى رغم أنه لا يتم بمحضر حجز مستقل وإنما من خلال توجيه اعتراض Opposition إلى كل من الحاجز والمحجوز عليه إلا أن بطلان الحجز لا يؤدى إلى زوال الاعتراض. انظر:

J. Vincent et J. Prévicent, op.cit., no. 262.

فالمادة (٤٥٣) مرافعات تنظم الحلول عند شطب تسجيل تنبيه الدائن مباشر الإجراءات لاعتباره كأن لم يكن وتجعل الأولوية فى الحلول - والسير فى الإجراءات من آخر إجراء صحيح - للدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه، وجعلت هذا الحلول يتم بقوة القانون. وهذا التنظيم يفيد - بطريق اللزوم العقلى - أن المشرع يحفظ تسجيلات تنبيهات الدائنين الذين لا يباشرون الإجراءات من السقوط إذا زال حجز الدائن مباشر الإجراءات لبطلانه أو لاعتباره كأن لم يكن[1].

أما بالنسبة لتعدد الحجوز على ما للمدين لدى الغير فإن بطلان أحد هذه الحجوز أو اعتباره كأن لم يكن لا يؤثر على الحجز الآخر مادام أنه وقع صحيحاً فى ذاته. صحيح أنه لا يوجد نص يقرر ذلك ولكن قاعدة استقلال الحجوز والنظرية العامة للبطلان كافيتان لتأسيس هذه النتيجة.

وإذا كنا فى كل ما سبق نفترض أن الحجوز المتعددة من طبيعة واحدة، فإن النتيجة التى انتهينا إليها وهى أن بطلان أحد الحجوز لا يؤدى إلى بطلان الحجز الآخر الموقع على ذات المال، سوف تنطبق أيضاً على الحجوز المتعددة والمختلفة فى الطبيعة كأن يكون أحدها قضائياً والآخر إدارياً، وذلك تأسيساً على قاعدة استقلال الحجوز حتى فى هذا الفرض الأخير.

الفرع الثالث

ترتيب الدعاوى الموقفة للتنفيذ

قد يجعل المشرع لبعض الدعاوى أثراً موقفاً للتنفيذ لمجرد رفع إحداها

---

(١) فى هذا المعنى: عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة السابعة، ١٩٩٢ (طبعة نادى القضاة)، ص ١٤٦١.

بشرط أن تكون هى الدعوى الأولى بصدد عملية التنفيذ. ولعل أبرز الأمثلة على ذلك هى الدعوى المرفوعة بطلب وقف التنفيذ أمام قاضى التنفيذ والمعبر عنها بالإشكال الوقتى فى التنفيذ المنصوص عليه فى المادة (٣١٢) مرافعات[١]، وكذلك دعوى استرداد المنقولات المحجوزة المنصوص عليها فى المادة (٣٩٣) مرافعات وما بعدها.

فى مثل هذه الأحوال يكون من الأهمية بمكان أن يتحدد المقصود بالدعوى الأولى والدعوى التالية. ولا تقف هذه الأهمية عند الفرض الذى يقع فيه حجز منفرد وإنما تمتد لتشمل أيضًا الفرض الذى تتعدد فيه الحجوز. إذ يثور التساؤل حينئذ عما إذا كان لكل حجز ترتيبًا خاصًا مستقلاً للدعاوى الموقفة له أم لا.

لعل نقطة الارتكاز التى يجب الانطلاق منها للبحث عن إجابة تتحدد من خلال قاعدة استقلال الحجوز. فعندما تتعدد الحجوز فنحن نفترض وحدة محل التنفيذ ووحدة المدين ولكن بعد ذلك يوجد اختلاف فى شخص الحاجز وما ينطوى عليه هذا الاختلاف من اختلاف فى السند التنفيذى. وبالإضافة إلى كل ذلك - والأهم أيضًا - فإن هناك تعددًا فى الإجراء الحاجز، فالحجز الثانى على المنقول مثلاً قد وقع بمحضر حجز مستقل عن محضر الحجز الأول، والحجز الثانى على العقار، قد تم بمقتضى تنبيه نزع ملكية مستقل عن تنبيه الحاجز الأول، وتسجيل لهذا التنبيه مستقل هو أيضًا عن تسجيل التنبيه السابق.

---

(١) انظر فى أنه رغم عموم عبارة المادة (٣١٢) مرافعات فإن مقصود النص ينحصر فى الإشكال بوقف التنفيذ دون غيره من الطلبات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ: المؤلف، طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن، الدار الجامعية، بيروت ١٩٩٤، هامش (١)، ص ٢٤٩، تحت بند ١٩٦.

وطبقًا لقاعدة استقلال الحجوز فإن كل حجز من الحجوز المتعاقبة سوف يعتبر عملية تنفيذ مستقلة بذاتها من ناحية ترتيب الدعاوى المنصبة على كل منها. فعندما يرفع إشكال وقتى أول بالنسبة للحجز الأول فإن هذا الحجز يقف دون الثانى الذى يستمر. فإذا رفع بعد ذلك إشكال بصدد الحجز الثانى فإنه سيكون إشكالاً أول بالنسبة له وسيوقف تنفيذه[1]، بصرف النظر عما إذا كان الحجز الأول هو الآخر مازال موقوفًا أم لا. وعندما ترفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة على أحد الحاجزين فقط فإن وقف التنفيذ المترتب على هذه الدعوى لا يحاج به باقى الحاجزين والذين يمكنهم الاستمرار فى التنفيذ. فإذا رفعت دعوى استرداد أخرى على جميع الحاجزين هذه المرة فإنها ستعتبر دعوى ثانية بالنسبة للحاجز الذى رفعت عليه الدعوى السابقة[2]، بينما ستعتبر دعوى أولى بالنسبة لباقى الحاجزين فلا يمكنهم عندئذ الاستمرار فى التنفيذ[3].

على أنه ينبغى أن نشير فى هذا الصدد إلى ملاحظات ثلاث:

---

(١) فى هذا المعنى: المؤلف، المرجع السابق، بند ٢٢٩؛ د. أحمد أبو الوفا، التنفيذ، سابق الإشارة إليه، بند ١٨٠م.

(٢) وتبدو فائدة هذا التكييف فى أنه إذا زال الأثر الواقف للدعوى الأولى (كما لو انتهت خصومتها دون الفصل فى الموضوع) فإن الحاجز الذى رفعت عليه هذه الدعوى يستطيع الاستمرار فى التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد الثانية، بينما غيره من الحاجزين لا يستطيعون هذا الاستمرار لأنها تعتبر دعوى أولى بالنسبة لهم.

(٣) ويلاحظ أن وقف التنفيذ أكثر من مرة على نفس المنقول لمجرد تعدد الحجوز واستقلالها يعد نتيجة غير مرغوب فيها من جانب المشرع. ولذلك فإنه يستوجب رفع دعوى الاسترداد الأولى على جميع الحاجزين وإلا وجب الحكم بناءً على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم (مادة ٣٩٤ مرافعات).

الملاحظة الأولى وينبهنا إليها العميد أبو الوفا[١] حيث يشير إلى أنه إذا وقفت إجراءات حجز من الحجوز المتعددة ولكنها استمرت بناء على الحجز الذى لم يقف وتم البيع، فإن الحاجز الأخير لا يختص وحده بالثمن، لأن وقف الحجز الأول لا يترتب عليه كقاعدة عامة إلا مجرد وقف الإجراءات دون زوال أثر الحجز فهو يعتبر قائماً على الرغم من وقفه. ونضيف من جانبنا قيداً وحيداً وهو أن نصيب الدائن الذى أوقف حجزه والذى أسفر عنه التوزيع سوف يوقف صرفه لحين زوال الوقف[٢].

الملاحظة الثانية أنه إذا كان الحجز الذى وقفت إجراءاته - لأى سبب - هو الحجز الذى أوقعه الدائن مباشر الإجراءات، فإن هذا الأخير لا يملك المضى فى الإجراءات لا لصالحه - بطبيعة الحال - ولا لصالح باقى الحاجزين الذين لم يقف الحجز بالنسبة لهم[٣]. وعندئذ يجوز لهؤلاء أن يحلوا محله فى مباشرة الإجراءات. فعلى فرض أن الحجوز المتعددة كانت

---

(١) المرجع السابق، هامش (١)، ص ٤٤٩، تحت بند ١٨٠م

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن هذه الملاحظة الأولى تنطبق على كل فرض يقف فيه أحد الحجوز المتعددة دون باقى الحجوز أيًا كان سبب الوقف. أى سواء كان الوقف راجعا إلى مجرد رفع دعوى يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ (كالإشكال الأول أو دعوى الاسترداد الأولى) أو راجعًا إلى صدور حكم بالوقف (كالحكم الصادر بالوقف بناء على أى إشكال وقتى ولو لم يكن أول إشكال، وكالحكم الصادر بالوقف من محكمة الطعن والصادر فى طلب الوقف المقدم بالتبعية للطعن) أو لأى سبب آخر(فدعوى رفع الحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير يترتب على إبلاغها للمحجوز لديه - رغم أنه ليس طرفًا فيها - منعه من الوفاء للحاجز (مادة ٣٣٥ مرافعات) الذى رفعت عليه الدعوى دون غيره من الدائنين الحاجزين).

(٣) انظر فى أن الحاجز الأول لا يستطيع مباشرة الإجراءات بسبب خصومة على حقه: د.أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٨٠.

واقعة على منقول لدى المدين[١]، جاز لأيهم أن يطلب إجراء البيع . وهم لا يحتاجون فى ذلك إلى استئذان القضاء[٢].

الملاحظة الثالثة: أنه إذا كنا فيما سبق نفترض أن الحجوز المتعددة حجوز قضائية فإن النتائج التى انتهينا إليها صالحة لكى تترتب أيضًا - وبالتطبيق لقاعدة استقلال الحجوز وعموميتها - إذا كانت الحجوز المتعددة ليست من طبيعة واحدة بأن كان أحد الحجزين قضائياً والآخر إدارياً.

الفرع الرابع

الوفاء أو الحوالة بين حجزين

تمهيد:

من الآثار التى تترتب على الحجز - أى حجز - أن تقيد سلطات المحجوز عليه على ماله المحجوز بحيث يكون تصرفه فيه بعد الحجز غير نافذ فى مواجهة الحاجز[٣]. وقد يقع التصرف بين حجزين، بأن يقع حجز على مال معين ثم يتصرف المدين فى هذا المال بعد الحجز وبعد كل ذلك يوقع

---

(١) فنحن نستبعد من نطاق البحث الحجوز المتعددة الواقعة على عقار نظراً لأن وقف التنفيذ على العقار إما أن يتم من خلال الاعتراض على قائمة شروط البيع وعندئذ يقف التنفيذ لحين الفصل فى كل الاعتراضات المقدمة ، وإما من خلال دعوى الاستحقاق الفرعية حيث يجب الحكم بالوقف فى أول جلسة، وهنا أيضًا يتم الوقف بالنسبة لجميع الحاجزين حيث يتطلب المشرع اختصام من يباشر الإجراءات (مادة ٤٥٤ مرافعات) نيابة عن جميع الحاجزين.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٨٠.

(٣) وليس هنا موضع دراسة هذا الأثر بالتفصيل، فمحله هو المؤلفات العامة فى التنفيذ الجبرى. انظر: المؤلف، قانون التنفيذ الجبرى، سابق الإشارة إليه، ص ٣١٣ وما بعدها.

دائن آخر حجزاً على ذات المال بعد التصرف فيه. وإذا كان هذا التصرف يعد غير نافذ فى مواجهة الحاجز الأول والذى له أن يستمر فى إجراءات التنفيذ عليه ويستوفى حقه منه رغم التصرف فيه[١]، إلا أنه يعد نافذاً فى مواجهة الحاجز الثانى، فيعتبر حجزه باطلاً لوروده على مال غير مملوك للمدين وقت الحجز[٢]. وإذا كانت هذه النتيجة يمكن أن تترتب على قاعدة نسبية أثر الحجز[٣]، فإنها أيضًا تعد من آثار استقلال الحجوز، فما لا يسرى فى مواجهة الحاجز الأول قد يسرى فى مواجهة الحاجز الثانى.

وإذا كان حكم التصرف بين حجزين يسرى تجاه كافة الحجوز أياً كان طريقها أو طبيعتها، فإن تعدد حجز ما للمدين لدى الغير يثير بعض التساؤلات الإضافية فيما يتعلق بنوعين من التصرفات هما الوفاء والحوالة بين حجزين.

أولاً ـ الوفاء بين حجزين:

فبالنسبة للوفاء بين حجزين على ما للمدين لدى الغير فنقصد به أن يقع حجز أول على حق المدين لدى الغير، وبعد هذا الحجز يوفى الغير ـ فعلاً ـ لدائنه ـ وهو المحجوز عليه ـ بكل الدين أو بجزء منه. ثم وبعد هذا الوفاء يقع حجز جديد ـ من دائن آخر له للمحجوز عليه ـ تحت يد المحجوز لديه.

---

(١) اللهم إلا إذا كان المال المحجوز منقولاً مادياً وآلت الحيازة إلى الغير حسن النية بحيث يمكنه الاحتجاج بقاعدة الحيازة فى المنقول تجاه الحاجز. انظر: المؤلف، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٢) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٢٣٥.

(٣) انظر فى هذا الاتجاه: د. فتحى والى، الإشارة السابقة

لن يحتاج الحل إلى كثير من الاجتهاد إذا كان الوفاء الحاصل كليًا بحيث لم يعد باقيًا شيء في ذمة المحجوز لديه. ففي هذا الفرض يكون الحجز الثاني باطلاً لوروده على غير محل نظرًا لأن الوفاء قد حصل قبل الحجز فيكون نافذًا. أما الحجز الأول فإنه لا يتأثر بهذا الوفاء، إذ لن يكون نافذًا في حق الحاجز الأول لوقوعه بعد الحجز. ولذلك يكون لهذا الحاجز أن يستوفي حقه من المحجوز لديه رغم سبق وفائه لدائنه(١).

أما في حالة الوفاء الجزئي، فإن الحجز الثاني سيقع صحيحًا في حدود المبلغ الذي لازال في ذمة المحجوز لديه. معنى ذلك أن الحاجزين سوف يتزاحمان في هذا المبلغ(٢). أما المبلغ الذي تم الوفاء به بين الحجزين فإنه يعد محجوزًا لمصلحة الحاجز الأول فقط، ولن يكون هذا الوفاء بالتالي نافذًا في حق هذا الحاجز(٣) بينما سيكون نافذًا في مواجهة الحاجز الثاني(٤).

ثانيًا : الحوالة بين حجزين:

تعتبر الحوالة من التصرفات التي يمكن أن تقع على المال المحجوز. فالمحجوز عليه في حجز ما للمدين لدى الغير مازال مالكًا لحقه المحجوز لدى المحجوز لديه ويكون تصرفه فيه - بالحوالة أو بغيرها - تصرفًا صادرًا ممن يملكه. والفرض الآن أن الحوالة قد حدثت بعد توقيع الحجز الأول ثم

---

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٣٦؛ د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق هامش (٢)، ص ٦٤٥.

(٢) انظر في الحلول الفقهية لكيفية تحديد نصيب الحاجز الأول والحاجز الثاني من هذا المبلغ في هذا الفرض: د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٦٤٦ وما بعدها.

(٣) حتى ولو كان وفاء بما يزيد عن دين هذا الحاجز. فقاعدة الأثر الكلي للحجز تمنع هذا الوفاء. انظر: د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٣٦. ولمزيد من التفصيل، انظر: د.عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٦٤٩ وما بعدها.

(٤) وذلك تأسيسًا على قاعدة أن عدم نفاذ التصرفات الذي يترتب على الحجز هو عدم نفاذ نسبي وليس مطلقًا. انظر في الاعتبار الفنية والتشريعية والعملية التي تؤيد هذا المبدأ: د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٦٥٢ وما بعدها.

أعقبها حجز آخر. ويثور التساؤل عن كيفية حل التزاحم بين الحاجز الأول والمحال له والحاجز الأخير.

ولقد كان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن تظل الحوالة محتفظة بصفتها كتصرف ناقل للحق وتكون غير نافذة فى حق الحاجز الأول - لوقوعها بعد حجزه - ونافذة فى حق الحاجز الآخر.

ومع ذلك خرج المشرع المصرى على هذه القواعد من ناحيتين: فمن ناحية أولى فإن المشرع يعتبر الحوالة المنعقدة بعد الحجز بمثابة حجز ثان بالنسبة للحاجز (مادة ١/٣١٤ مدنى)، وبالتالى ستكون نافذة فى مواجهته، وهذا مظهر ثان من مظاهر الخروج.

وقد وقف المشرع عند هذه الاستثناءات . ولذلك نجده قد احتفظ بفكرة أن الحوالة ستكون نافذة فى حق الحاجز اللاحق عليها . «فالدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة» (مادة ٢/٣١٤ مدنى).

ولذلك ونتيجة لقاعدة استقلال الحجوز وعلى فرض أن الحوالة كلية فإن الحاجز الأخير لن يحصل على شىء من حقه بينما سيأخذ الحاجز الأول حقه كله أو بعضه ولكن لن يكون مصيره أبداً كمصير الحاجز الأخير(١).

وهكذا ننتهى من الحديث عن استقلال الحجوز المتعددة ونتائج هذا الاستقلال. وننتقل الآن إلى الحديث عن طبيعة الحجز المتعدد.

---

(١) انظر دراسة تفصيلية حول الحوالة بين حجزين لدى: د. عزمى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٦٦٠ وما يليها؛ د. أحمد هندى، المرجع السابق، بند ١٧٨.

المبحث الخامس
طبيعة الحجز المتعدد

يجرى كثير من الفقه[١] على تسمية الحجز الثانى الذى تتعدد به المحجوز - محل البحث فى هذه الدراسة - بالتدخل فى الحجز، وتسمية الحاجز الثانى بالدائن المتدخل.

وقد يجد هذا التكييف سنداً له من التشريع. فالمادة (٣٩٤) مرافعات تتكلم عن «الحاجزين المتدخلين» تمييزاً لهم عن الحاجز الأول والذى تسميه نفس المادة بالدائن الحاجز.

وعلى فرض صحة هذا التكييف فإننا إذا تساءلنا عن «نوع» هذا التدخل، فيبدو أن الإجابة التى تتسق مع هذا التكييف هى أنه تدخل انضمامى مستقل[٢]. ذلك لأن الحاجز الثانى يطالب بحق لنفسه، ولكنه فى نفس الوقت لا يطالب به فى مواجهة طرفى الحجز الأول معًا وإنما فى مواجهة المحجوز عليه فقط.

ومما يعزز أنه أقرب إلى هذا النوع من أنواع التدخل أن آثار الحجز الثانى تشبه آثار التدخل الانضمامى المستقل[٣]: فمن ناحية أولى نجد أن

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٧٨ وما يليه؛ د. عزمى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٤٣٣ وما بعدها؛ د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٦٨ وهو يشير (انظر هامش (٣) نفس الصفحة) إلى أرجوركو ؛ د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ١٢٢ وما يليه؛ د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٢) انظر فى المقصود بهذا التدخل فى مجال خصومة الحكم: د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، بند ٢٠٧.

(٣) انظر فى هذه الآثار فى مجال خصومة الحكم: د. فتحى والى، الإشارة السابقة.

للحاجز الثانى القيام بكل ما يستطيع أن يقوم به الحاجز الأول لولا أن المشرع قد جعل هذا الأخير هو المباشر وحده للإجراءات لصالح جميع الحاجزين[١]. ومن ناحية ثانية فإن نزول الحاجز الأول عن حجزه أو بطلان هذا الحجز لا يؤثر فى بقاء الحجز الثانى[٢].

ولقد انبرى من الفقه من ينتقد تكييف الحجز الثانى بأنه تدخل. صاحب هذا النقد هو الدكتور محمد محمود إبراهيم[٣]، وحجته فى ذلك «أن التدخل فى القانون الإجرائى وارد فيه على سبيل الحصر بمقتضى المادة (١/١٢٦) ... (أى) التدخل فى الدعوى.. ولا يجوز القياس.. فالتدخل وارد على الخصومة العادية لا خصومة التنفيذ، وذلك لاختلاف كلا الخصومتين اختلافاً بيناً...».

وإذا كنا نشاطر أستاذنا الفقيه رأيه فى أن التدخل فى الخصومة العادية لا يصدق على ما يسميه الفقه بالتدخل فى الحجز، إلا أنه لا يوجد ما يدل على أن هذا الفقه يقصد نفس المدلول الاصطلاحى «للتدخل فى الخصومة» المنصوص عليه فى الكتاب الأول من قانون المرافعات الخاص بالتداعى أمام المحاكم، وإنما هو يستخدم اصطلاحاً مغايراً هو «التدخل فى الحجز»، ولذلك لا يصح اتهام هذا الفقه بأنه يخلط بين اصطلاحين[٤]. فالراجح أن الفقه

---

(١) مع ملاحظة أن نظام الحلول يسمح للحاجز الثانى بأن يباشر هو الإجراءات فى بعض الأحوال. انظر على سبيل المثال: ما يلى، ص١٤١.

(٢) انظر : ما سبق، ص ٧١ وما يليها.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٩٢، وما بعدها.

(٤) والطريف أننا استوحينا هذا الرد من كتابات الدكتور محمد إبراهيم نفسه. ففى معرض تدليله على سلامة اصطلاح «خصومة التنفيذ» رغم أن اصطلاح «الخصومة» له مدلول اصطلاحى لا ينصرف إلى إجراءات التنفيذ، قال سيادته: «ليس هناك خلاف حول

إنما يستخدم تعبير التدخل فى الحجز على سبيل التشبيه[١].

ولا يجب أن يفهم مما سبق أننا ننحاز إلى رأى الفقه الغالب أو أن تعبير التدخل فى الحجز هو التسمية الاصطلاحية التى نفضلها. فالواقع أن تشبيه الحجز الثانى بالتدخل مرفوض - من جانبنا - لأكثر من سبب: فمن ناحية أولى نجد أن الحجز الثانى ليس تدخلاً فى الحجز الأول، بل هو حجز جديد[٢]، فكل من الحجزين قد أجرى بعمل إجرائى مستقل. وإذا كان هذا الاستقلال يبدو واضحًا فى معظم الفروض إلا أنه قد يثير بعض الشك فى فرض محدد هو تعدد الحجوز القضائية على المنقول لدى المدين، ولكننا سبق وبددنا هذا الشك[٣]. ومن ناحية ثانية أنه لا توجد فائدة من تشبيه الحجز

= المدلول الاصطلاحى «للخصومة» ولكن نحن أمام اصطلاح مغاير هو «خصومة التنفيذ» وبالتالى فمن الخطأ البين الخلط بين الاصطلاحين». انظر: المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(١) ولذلك لا يصدق فى نظرنا أيضًا النقد الذى وجهه الدكتور محمد إبراهيم إلى الرأى الذى يشبه الحجز الثانى بالدعوى المرتبطة (انظر: المرجع السابق، ص ٤٩٣ وهامش (١) فى نفس الصفحة). فلم يكن استخدام تعبير الدعوى المرتبطة إلا لزوم التشبيه.

(٢) د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى، سابق الإشارة إليه، بند ١٩٤ وهو يشير (انظر هامش (٤)، ص ٣٩٢ تحت نفس البند) إلى كومتا).

(٣) انظر: ما سبق، ص ٦٩ وما بعدها، ويلاحظ فى هذا الصدد أن الذى حمل بعض أنصار تكييف الحجز الثانى بأنه تدخل هو موقفه من كيفية توقيع هذا الحجز. إذ يذهب البعض (انظر: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٨٣) إلى جواز الحجز الثانى دون تحرير محضر الجرد وأنه يكفى لدائن المحجوز عليه إعلان معارضته - أى تدخله - إلى الحاجز الأول والمدين والحارس والمحضر. فإذا صحت هذه الطريقة فإن الحديث عن «التدخل» يبدو مبررًا. ولكن نظرًا لأننا قد انتهينا إلى أن هذه الطريقة ليست معتمدة فى القانون المصرى (انظر: ما سبق، ص٥٧ وما بعدها) فإن الحديث عن التدخل فى الحجز لن يكون معتمدًا هو الآخر.

الثانى بالتدخل. ففضلاً عما ينطوى عليه هذا التشبيه من مجاز قد يوقعنا فى خلط[١]، فإننا لا نحتاج إلى إخضاعه لنظام التدخل أو غيره من التكييفات القانونية المعروفة مادمنا لا نستطيع تطبيق قواعدها عليه نظراً لأن المشرع قد حدد النظام القانونى الخاص به.

ولهذا فإننا نعتقد أنه إذا كان الحجز المنفرد هو تكييف قانونى خاص يشير إلى النظام القانونى الذى يحكمه، فإن الحجز المتعدد ـ أو تعدد الحجوز ـ هو أيضًا تكييف خاص له ذاتيته لا نحتاج معه إلى إدخاله فى أحد التكييفات القانونية المعروفة. فالحديث عن حجز ثان كاف لأن نستدعى القواعد الخاصة بتعدد الحجوز[٢].

وإذا أردنا أن نبدى ـ إتمامًا للبحث فى هذه المسألة ـ نظرة على بعض التشريعات المقارنة، فإننا نقدم فى هذا الصدد مثالاً من القانون اللبنانى والذى يستخدم مصطلح «حق الاشتراك فى معاملة الحجز»[٣] للتعبير عما نسميه

---

(١) انظر فى نقد المجاز فى علم القانون عامة وعلم قانون المرافعات خاصة: د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ١٧ وما بعدها، وص ٣٢.

(٢) والواقع أن وصف الحجز بأنه «ثان» أو وصف الحاجز بأنه ثان أو آخر لا يمثل شذوذاً عن اللغة القانونية التى يعرفها المشرع المصرى فى كتاب التنفيذ . فالمادة (٣٩٤) مرافعات تستخدم عبارة «دعوى استرداد ثانية» تمييزاً لها عن دعوى الاسترداد الأولى. ومن قبلها نجد المادة (٣١٢) مرافعات تتكلم عن «إشكال آخر» تمييزاً له عن الإشكال الأول فى التنفيذ.

(٣) فالمادة (٨٤٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى الصادر بالمرسوم الاشتراعى رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ تجرى على النحو التالى: «للدائنى المنفذ عليه، إذا توافرت فى دينهم الشروط القانونية للتنفيذ، حق الاشتراك فى معاملة الحجز التنفيذى الجارى على المنقول أو على العقار وفق القواعد المنصوص عليها فى هذا القانون...».

وتستخدم المادة (٨٥٧) لبنانى عبارة «المشتركين فى الحجز» تمييزاً لهم عن الحاجز الأول.

=

فى قانوننا بتعدد الحجوز أو ما يطلق عليه الفقه الغالب بالتدخل فى الحجز. والواقع أن التكييف الذى يعتنقه المشرع اللبنانى له ما يبرره فى قانونه ولكنه لا يصلح لاقتباسه عندنا. ذلك لأنه لا يجوز طبقًا للقانون اللبنانى أن يقوم أحد دائنى المحجوز عليه بتوقيع حجز ثان جديد وبعمل إجرائى مستقل على الأموال المحجوزة وإنما يكفيه أن يقدم طلب اشتراك فى الحجز إلى دائرة التنفيذ لكى يزاحم الحاجز فى الثمن المتحصل من البيع أى لكى يكتسب مركز الحاجز الثانى فى تعبيرنا (١). فإذا تكلم المشرع اللبنانى عن قيام دائنى المحجوز عليه - وهو ما يفترض سبق الحجز - بتوقيع حجز جديد وبإجراءات جديدة، فذلك فقط إذا كان الغرض منه توقيع حجز على الأموال الخارجة عن الحجز الأول(٢).

= والقسم الثالث من الفصل الأول الخاص بالحجز التنفيذى على المنقول عنوانه هو «الاشتراك فى الحجز» ويقصد به - كما يبين من المادة (٩١٨) لبنانى وما بعدها - الحجوز اللاحقة على المنقول المحجوز من قبل.

أيضاً تكلم المادة (٩٥٨) لبنانى عن «الاشتراك» فى الحجز العقارى تمييزاً له عن الحجز العادى كما تتكلم عن «المشترك» فى الحجز العقارى تمييزاً له عن الحاجز الأصلى.

وأخيراً - وليس آخراً - تتكلم المادة (٩٩١) لبنانى عن «المشتركين فى الحجز» بجانب كلمة الحاجزين وذلك بمناسبة تحديد الدائنين الذين يشتركون فى معاملة توزيع الثمن المتحصل من البيع الجبرى للمال المحجوز.

(١) فالمادة (٩١٨) لبنانى تنص صراحة على أنه «لا يجوز لدائنى المحجوز عليه إلقاء حجز تنفيذى ثان على الأموال المحجوزة وأن لهم أن يطلبوا اشتراكهم فى الحجز باستدعاء يقدم إلى دائرة التنفيذ..» وتؤكد المادة (٩١٩) نفس المعنى حين تقرر أن مجرد تبليغ «طلب الاشتراك» بالحجز إلى الحاجز والمحجوز عليه بمثابة حجز على البدل الذى يحصل عن بيع المال المحجوز. وبطبيعة الحال فإن هذا الأثر يسرى فى مواجهة مأمور التنفيذ لأن طلب الاشتراك يقدم إلى دائرة التنفيذ وهو أحد أشخاصها (مادة ٨٢٧ لبنانى)..

(٢) فالمادة (٩١٨) لبنانى بعد أن حظرت فى فقرتها الأولى توقيع حجز ثان على الأموال المحجوزة جاءت فقرتها الثانية لتقول: «يمكن لدائنى المحجوز عليه أن يستدعوا إلقاء حجز

=

واضح إذن اختلاف المنهج الإجرائى اللبنانى عن نظيره المصرى والذى لا يسمح بالحجز الثانى إلا من خلال حجز جديد وبعمل إجرائى مستقل بخلاف المشرع اللبنانى. ولذلك لن يكون اصطلاح الاشتراك فى الحجز متسقاً مع النهج المصرى بينما يكون متسقاً مع النهج اللبنانى.

ومن المفيد أيضاً أن نقدم النموذج الفرنسى فى هذا الصدد، فإذا ركزنا البحث على حجز البيع فى هذا القانون[١] وتساءلنا عن كيفية اشتراك دائنى المحجوز عليه فى الحجز الموقع من قبل على منقولاته المادية، فإنه يسهل علينا بعد ذلك قبول فكرة التدخل الانضمامى المستقل كتكييف قانونى للحجز الثانى. فالاعتراض l'opposition هو الوسيلة الوحيدة للحجز على نفس المنقولات السابق حجزها[٢]. فتحرير محضر حجز مستقل (أو بمعنى أدق محضر جرد Un inventaire) لا يتم اللجوء إليه إلا فى حالة الحجز التكميلى[٣]. ولذلك لن يكون التكييف الفرنسى للاشتراك فى الحجز وأنه

=

جديد على الأموال الخارجة عن الحجز الأول، وعندئذ فإن مأمور التنفيذ يضع طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ـ محضراً بحجز الأموال الخارجة عن الأموال المحجوزة سابقاً.

(١) والمسمى لديه La saisie vente وهو حجز تنفيذى يوقع على المنقول المادى سواء لدى المدين أو لدى الغير. انظر المواد ٥٠-٥٥ من قانون ٩ يوليو ، والمواد ٨١-١٣٨ من مرسوم ٣١ يوليو .

(٢) فالمادة ١١٨ من المرسوم تقول:

Tout créancier réunissant les conditions prescrites.. peut se joindre à une saisie déja pratiquée sur les biens du débiteur, par le moyen d'une opposition.

وانظر فى هذه الصورة J. Vincent et J. Prévaut, op.cit., no. 261.

(٣) فالمادة ١٢٠ من المرسوم تقول:

Tout créancier opposant peut étendre la saisie initiale à d'autres biens. Il est dressé un inventaire complémentaire

=

صورة من صور التدخل صالحًا للأخذ به عندنا نظرًا لأن وسيلة الاعتراض ليست - كما سبق ورأينا[١] - وسيلة معتمدة فى القانون المصرى، والذى يعرف توقيع حجز ثان بإجراءات مستقلة[٢].

وهكذا ننتهى من دراسة المبحث الخامس، وبانتهائه تنتهى دراسة الفصل الأول. وننتقل الآن إلى الفصل الثانى والمخصص لتوحيد الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجوز المتعددة.

فالمادة (١٢١) من مرسوم ٣١ يوليو تفرض هذه الوسيلة حتى فى الفرض الذى يتواجد فيه المحضر فى مكان المنقولات ويتبين له سبق حجزها. ويجرى نص هذه المادة كما يلى:

Si,a l'occasion d'une saisie, le debiteur presente au créancier l'acte etablii lors d'une précédente saisie,ce créancier procède par voi d'oppositon...

وانظر فى هذه الصورة: J. Vincent et J. prévaut, op.cit., no. 262.

(١) انظر : ما سبق، ص ٥٧ وما بعدها.

(٢) ويلاحظ أن نص المادة (٣٧٤) مرافعات لا ينال من عمومية التصور المذكور فى المتن، انظر فى هذه الملاحظة: ما سبق، ص ٦١ وما بعدها.

الفصل الثانى
وحدة الإجراءات

تمهيد:

إذا تساءلنا عن كيفية سير الإجراءات اللاحقة على صيرورة المال محملاً بأكثر من حجز، فإن الإجابة المتوقعة على هذا التساؤل لن تحتاج إلى كثير من الاجتهاد إذا كان النظام القانونى الحاكم للتنفيذ يمنع الدائن من توقيع حجز جديد على الأموال المحجوزة من قبل ويعتبر مجرد اشتراكه فى الحجز القائم - بالمعارضة أو بطلب الاشتراك - هو بمثابة حجز ثان عليها. فهناك دائن «حاجز» واحد هو الذى يتولى مباشرة الإجراءات اللاحقة على «حجزه» وإن كان ذلك سوف يكون لصالحه ولصالح باقى الدائنين «المشتركين» فى الحجز.

ولكن نظراً لأن التنظيم القانونى لتعدد الحجوز فى القانون المصرى لا يعتبر الحجز الثانى تدخلاً أو اشتراكاً فى الحجز الأول وإنما حجز جديد[1] وأن الدائن الذى أوقع الحجز الثانى يتمتع هوالآخر بصفة «الحاجز» مثله مثل الحاجز الأول، فإن مشكلة السير فى الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجزين تبدو فى صورة حادة. إذ كيف نوفق بين اعتبارين لكل منهما وجاهته: الأول وهو أن لكل حاجز حقوق مماثلة لحقوق الحاجز الآخر مادام أن كل حجز قد تم بعمل إجرائى مستقل. والثانى أن المال المحجوز سوف يتم بيعه مرة واحدة أياً كان عدد الحجوز الموقعة عليه، إذ لا يتصور بيعان أو أكثر لمال واحد.

---

(١) انظر: ما سبق، ص ٨٨ وما بعدها.

والحلول التى يمكن أن يتفتق عنها الذهن فى هذا الصدد متنوعة:

فقد يثور فى الذهن تصور أول مفاده أن يستمر كل حاجز فى مباشرة الإجراءات اللاحقة على حجزه متجهًا بها نحو البيع وكأنه هو الحاجز الوحيد. كل ما هنالك أنه إذا حصل البيع فعلاً بناء على أحد الحجوز المتعددة امتنع السير فى إجراءات البيع المتخذة بناء على الحجز الآخر لانقضائه فى هذه الحالة. مع مراعاة أن البيع الحاصل هنا سيكون لمصلحة كافة الحاجزين والذين سيشتركون فى التوزيع.

وإذا كان يحمد لهذا الحل أنه لم يهمل أيًا من الاعتبارين السابق القول بضرورة التوفيق بينهما، إلا أنه لا يسلم من النقد. فازدواج الإجراءات هنا ليس له مبرر لأن من المعلوم مسبقًا أن أحد البيوع سوف يسبق الآخر وتنهدم كتلة الإجراءات التى اتخذها أحد الحاجزين سدى . فهو إذن حل يتعارض بالتأكيد مع مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات وما ينطوى عليه من فوائد وأهمها الإقلال من المصروفات[1] والجهد والوقت.

ولكن هل يتجاهل التنظيم القانونى لتعدد الحجوز هذا الحل تمامًا؟ سوف يتبين لنا من خلال الدراسة فى هذا الفصل أن هذا الحل وإن لم يكن هو القاعدة العامة المعتمدة، إلا أنه ليس مستبعداً على نحو مطلق. فالمشرع المصرى يتبناه فى فرض وحيد هو تعدد الحجوز على العقار واختلافها فى الطبيعة بأن كان أحدها إداريا والآخر قضائيا[2].

(١) فالرشادة الإجرائية تقتضى التقليل من المصروفات حتى ولو كان المدين هو الذى سيتحملها فى النهاية. بل إن من مصلحة الدائنين أحيانًا الاقتصاد فى النفقات نظراً لأنهم يضطرون إلى سداد مبلغ لحسابها مقدماً، فضلاً عن أن حصيلة البيع قد لا تكفى لسداد المصروفات واستيفائهم فى نفس الوقت لكامل الحقوق المحجوز من أجلها.

(٢) انظر: ما يلى، ص ١٦٩ وما بعدها.

والتصور الثانى الذى يمكن أن يطفـو إلى سطح الذهن هو أنه عند تعدد الحجوز يجب أن تقف الإجراءات بالنسبة لكافة الحجوز إلا واحداً فقط هو الذى تستمر إجراءاته إلى أن يتم البيع، والذى يعتبر حاصلاً لمصلحة جميع الحاجزين، ولذلك تكون إجراءات التوزيع بعد ذلك موحدة.

ومن الواضح أن هذا الحل يتلافى النقد الموجه للحل الذى سبقه.فهو يحقق الاقتصاد فى الإجراءات والنفقات. ولكن السؤال الوحيد الذى يطرح نفسه بمناسبة هذا الحل إنما يتعلق باختيار الحجز الذى سوف تستمر الإجراءات بناء عليه. وليس من الصعب أن تنحاز الإجابة على هذا السؤال إلى الحجز الموقع أولاً. فصاحبه له الأولوية فى مباشرة الإجراءات ليس فقط باعتباره أنشط الدائنين ـ إذ أنه أول من أوقع الحجز ـ وإنما أيضًا لأنه قد بدأ بالفعل فى الإجراءات التمهيدية للبيع ـ إذ أنها تتخذ عادة عقب الحجز مباشرة ـ ولذلك فهى الأقدر على حصول البيع فى أقرب وقت، وهذا فى مصلحة جميع الحاجزين. فإذا قيل أن الحاجز الأول قد يتباطئ فى مباشرة الإجراءات نتيجة التواطؤ مع المدين، فإن نظام الحلول ـ والذى بمقتضاه يمكن أن يتابع حاجز لاحق الإجراءات ـ يمكنه أن يعالج هذا العيب عند الضرورة.

وقد يجد المشرع نفسه مضطراً إلى تبنى هذا الحل فى بعض الأحوال، خاصة عندما تكون الحجوز المتتابعة متباينة فى الطبيعة وفى الإجراءات اللاحقة بحيث يستحيل توحيدها وأنه لابد من الاقتصار على إجراءات أحدها ، كما لو كنا بصدد حجزين أحدهما قضائى والآخر إدارى. وبالفعل فإن نص المادة (٣/٢٥) من قانون الحجز الإدارى تعتمد هذا الحل عند وقوع حجز إدارى بعد حجز قضائى ـ أو العكس ـ على المنقول لدى المدين.

إذ يستوجب المشرع هنا أن تباع المحجوزات طبقًا لأحكام القوانين الخاصة بالحجز الموقع أولاً، وهو ما يعنى فى نفس الوقت وقف إجراءات التمهيد للبيع أو البيع ذاته الخاصة بالحجز اللاحق[1].

أما التصور الثالث الذى يمكن أن يرد على الذهن فهو ألا تتكرر الإجراءات كما هو شأن الحل الأول ولا أن تقف إجراءات أحد الحجزين وتستمر إجراءات الآخر كما هو شأن الحل الثانى، وإنما أن تُتَخَذ إجراءات موحدة بناء على الحجوز المتعددة جميعها، أى بأن يباشر أحد الحاجزين الإجراءات الممهدة للبيع ثم البيع باسمه وباسم باقى الحاجزين. وقد يبدو لأول وهلة أن هذا الحل لا يختلف عن الحل الثانى. ولكن بإمعان النظر يظهر هذا الاختلاف من عدة جهات. فمن جهة أولى أنه وفقًا للحل الثانى فإنه إذا انقضى الحجز الموقع أولاً - والذى ستجرى الإجراءات بناءً عليه - أو وقف لأى سبب أو أردنا إحلال الحاجز الثانى محل الحاجز الأول فى اتخاذ الإجراءات، فإننا سنبدأ من جديد فى اتخاذ الإجراءات من أول تلك التى تمهد للبيع. أما وفقًا للحل الثالث فإنه إذا زال الحجز الأول أو وقف أو أردنا تطبيق نظام الحلول رغم بقاء الحجز الأول قائمًا ونافذًا فإن الحاجز اللاحق سوف يسير فى الإجراءات من آخر إجراء صحيح سبق أن قام به الحاجز الأول، إذ أن هذا الأخير كان يقوم بهذه الإجراءات لصالح الحجوز جميعًا وليس حجزه فقط.

ومن هنا تبدو صلاحية هذا الحل الثالث لكى يكون القاعدة النموذجية التى تحكم النظام القانونى لسير الإجراءات عند تعدد الحجوز. فهو حل يتفق مع مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات إلى أقصى حد، فلن تتكرر

(١) انظر: ما يلى، ص ١٦٤ وما بعدها.

الإجراءات بناء عليه كما أنها لن تبدأ من جديد عند حدوث عارض للحاجز الأول الذى كان يباشرها. كما أن بقاء الحجوز الأخرى نافذة - وليس واقفة - يتيح للمشرع إمكانية السماح - على نحو مبرر - باتخاذ بعض الإجراءات بناء على طلب أى من الحاجزين وليس بالضرورة فقط الحاجز المباشر للإجراءات ، وهو ما سيتبين لنا فى حينه.

وإذا كان المشرع المصرى يتبنى هذا الحل الثالث بالفعل ويعتبره هو القاعدة العامة بشأن سير الإجراءات اللاحقة عند تعدد الحجوز خاصة إذا كانت من طبيعة واحدة - وتحديداً طبيعة قضائية - إلا أنه قد استعان بالحل المتصور الثانى - وقد يكون عندئذ على حق - فى بعض الأحوال، كما أنه قد استعان بالحل المتصور الأول - ولم يكن عندئذ موفقًا - فى أحوال أخرى.

ولسوف يتضح كل ذلك من خلال دراسة توحيد الإجراءات - وهى محل البحث فى هذا الفصل - فى مراحلها المختلفة واللاحقة على توقيع الحجز ولحين توزيع حصيلة التنفيذ. يستوى فى ذلك تعدد الحجوز واتحادها فى الطبيعة أو تعدد الحجوز مع اختلافها فى الطبيعة.

ويلاحظ أن توحيد الإجراءات لا يمكن تحقيقه إلا إذا توافر لدى كل حاجز - وكذلك سلطة التنفيذ - العلم بوجود حجز آخر يشاركه صاحبه فى الحصيلة. ومن هنا تبدو أهمية وضع القواعد القانونية التى تكفل هذا العلم المتبادل بتعدد الحجوز. ولسوف نرى إلى أى مدى نجح المشرع المصرى فى تحقيق هذا العلم - وهو جوهر المواجهة - فى هذا المجال.

وبناءً عليه، سوف تجرى دراسة هذا الفصل على النحو الآتى:

المبحث الأول: المواجهة ودورها عند تعدد الحجوز.

المبحث الثاني: توحيد إجراءات التمهيد للبيع.

المبحث الثالث: توحيد إجراءات البيع.

المبحث الرابع: توحيد إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ.

المبحث الخامس: توحيد الإجراءات عند اختلاف الحجوز من حيث الطبيعة.

المبحث الأول

المواجهة ودورها عند تعدد الحجوز

تمهيد:

إذا كان المشرع المصرى قد أصابه التوفيق حين سمح بوقوع حجز جديد على نفس المال الذى كان محجوزاً من قبل، بناء على طلب دائن آخر أو لاقتضاء دين مختلف(١)، وحين أوجب توحيد الإجراءات فى هذه الحالة - كما سوف نرى - بحيث يتم البيع الجبرى فى يوم واحد لصالح الحجوز المتعددة السابق منها واللاحق، إلا أنه كان أقل توفيقًا فيما يتعلق برسم الأدوات الإجرائية التى تيسر هذا التوحيد للإجراءات من ناحية، وتضمن تحقيق المواجهة، أى علم كل حاجز بوجود مشارك له فى حصيلة التنفيذ، من ناحية أخرى.

فمن ناحية أولى، فإنه لكى يستقيم توحيد الإجراءات سواء من حيث البيع أو توزيع الحصيلة، يجب أن يكون لدى سلطة التنفيذ العلم بتعدد الحجوز، كأن يعلم مُحضر الحجز الجديد - فى الحجز على المنقول لدى المدين مثلاً - بسبق الحجز وأن يعلم مُحضر الحجز الأول بوجود الحجز اللاحق. فبغير هذا العلم سوف تتعدد إجراءات التنفيذ على نفس المال، وقد تباع الأموال المحجوزة وتسلم حصيلة البيع لصالح حاجز واحد فقط، فى الوقت الذى تكون فيه إجراءات التمهيد للبيع الذى يستهدف نفس المال - والذى سبق بيعه - لاتزال مستمرة بناء على الحجز الآخر. وكل ذلك لعدم علم كل من المُحضرين بالحجز الذى أوقعه الآخر.

---

(١) انظر فى أن اختلاف شخص الدائن أو اختلاف الدين (ولو مع اتحاد شخص الدائن). يفتح الباب أمام تعدد الحجوز: ما سبق، ص ٢٩، ٣٣.

ومن ناحية ثانية، فإنه لكى تُراعَى مصالح الدائنين الحاجزين فمن الضرورى أن يعلم كل حاجز بالحجز الذى أوقعه غيره على نفس المال، وذلك حتى يعلم كل منهما بوجود مشارك له فى الحجز سوف يقتسم معه حصيلة التنفيذ، بل وقد ينفرد بها.

إذ على ضوء هذا العلم قد يكون لأحدهما - أو كلاهما - مصلحة فى الإسراع بالبحث عن أموال المدين الأخرى لتوقيع حجز آخر عليها لكى يستكمل من ثمن بيعها جبراً ما يحتمل أن يتبقى له من حق بعد توزيع حصيلة التنفيذ - المشترك - الناتجة عن بيع المال المحجوز فى أول الأمر.

وهكذا تبرز أمامنا ضرورة العلم المتبادل بين أشخاص التنفيذ عندما يطرأ تعدد فى الحجوز على ذات المال، أى ضرورة المواجهة بينهم بكل عناصرها(١).

ولذلك فإن السؤال الذى يطرح نفسه الآن على بساط البحث هو الآتى: هل يتضمن القانون نصوصًا تستجيب لضرورة المواجهة عند تعدد الحجوز على نحو يضمن توحيد الإجراءات ورعاية مصالح الدائنين الحاجزين؟

الحقيقة أن المشرع المصرى قد حاول بوسائل متعددة أن يضمن العلم المتبادل بين أشخاص التنفيذ بوجود تعدد فى الحجوز. إلا أن تنظيمه للمسألة لا يخلو من بعض العيوب التى يجب علاجها. ولعل عرض التنظيم الذى أتى به المشرع الفرنسى فيما يخص تعدد الحجوز يمكن الاستفادة منه عند وصف العلاج.

---

(١) انظر فى دور المواجهة فى إجراءات التنفيذ الجبرى وعناصرها: المؤلف، مبدأ المواجهة ودوره فى التنفيذ الجبرى، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، خاصة ص ٢٧ وما بعدها.

ولقد تنوعت الحلول المصرية لمسألة العلم المتبادل أو المواجهة عند تعدد الحجوز بحسب طريق الحجز المتبع.

المطلب الأول

المواجهة عند تعدد الحجوز على المنقول لدى المدين

تمهيد:

إذا كان جوهر المواجهة هو العلم، فإن المشرع قد فرض واجبًا على كل من الحارس المعين بمقتضى الحجز الأول، وكذلك على المحضر الذى أوقع الحجز الثانى، بإعلام ذوى الشأن بما يلزم لكى يتحقق العلم المتبادل بوجود تعدد فى الحجوز.

ولسوف يتبين لنا كم هو ضرورى قيام الحارس بواجبه فى هذا الشأن لكى يتحقق التوحيد الواجب للإجراءات، وكم هو ضرورى أيضاً قيام المحضر بواجبه. كما سوف يتبين لنا من خلال المقارنة بين القانون المصرى وبعض القوانين الأجنبية أوجه النقص التى تشوب التنظيم المصرى الحالى لقاعدة المواجهة عند تعدد الحجوز. وسوف نطرح هذه الموضوعات بصفة أساسية بافتراض تعدد الحجوز القضائية ثم نعرج بعد ذلك على تعددها مع اختلافها فى الطبيعة.

وهكذا يمكن تقسيم الدراسة فى هذا المطلب على النحو الآتى:

الفرع الأول: واجب الحارس وأثره فى توحيد الإجراءات.

الفرع الثانى: واجب المحضر وأثره فى المحافظة على حقوق الحاجزين.

الفرع الثالث: المواجهة عند اختلاف طبيعة الحجوز الموقعة على المنقول لدى المدين.

الفرع الأول

واجب الحارس وأثره فى توحيد الإجراءات

لقد كانت نقطة البدء التى انطلق منها المشرع المصرى لتحقيق العلم بما يلزم عند تعدد الحجوز على المنقول لدى المدين - تنفيذياً كان هذا الحجز أم تحفظياً[١] - هى أنه فرض أولاً واجباً قانونياً على حارس المنقولات المحجوزة بأن يُعلِم المحضر الذى انتقل لتوقيع الحجز اللاحق بأن الأشياء المراد توقيع الحجز عليها كان قد سبق حجزها. ووسيلة الإعلام هنا هى «الاطلاع»[٢]. وهو يتحقق بقيام الحارس بإبراز صورة محضر الحجز إلى المحضر (مادة ١/٣٧١ مرافعات). وعندئذ سوف يتمكن مُحضر الحجز الجديد من توقيعه بطريق «الجرد» (مادة ١/٣٧١ مرافعات). وبذلك يمكن أن يتحقق الاقتصاد فى الإجراءات والتنسيق بينها، إذ سيتحدد للبيع ذات التاريخ الذى سبق تحديده فى محضر الحجز الأول، ويُكتفى بما حدث من إجراءات اللصق والنشر التى تمهد للبيع وسبق اتخاذها بمناسبة هذا الحجز السابق، ويشترك فى توزيع حصيلة البيع كافة الحاجزين.

ويلاحظ على تنظيم المشرع المصرى لواجب الحارس فى تقديم المعلومات التى تحت يده ما يلى:

(١) يُذكَّر بأن النصوص التى نظمت هذه المسألة قد وردت فى الفصل الخاص بالحجز التنفيذى على المنقول لدى المدين، ولكنها واجبة التطبيق أيضاً عندما يتعدد الحجز التحفظى على المنقول لدى المدين، وذلك نزولاً على حكم المادة (٣٢٠) مرافعات.
أيضاً سوف تنطبق هذه النصوص إذا كان أحد الحجزين تنفيذياً والآخر تحفظياً فهذا هو التفسير الذى يتمشى مع حكم المادة السابقة دون شك.

(٢) انظر فى الاطلاع كوسيلة من وسائل المواجهة فى التنفيذ الجبرى: المولف، المرجع السابق، ص ٨٢ وما بعدها.

أولا: إن المشرع المصرى قد حرص على ضرورة قيام الحارس بواجبه المتمثل فى إبراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر، لدرجة أنه جعل تعمد الحارس عدم القيام بهذا السلوك جريمة معاقب عليها بعقوبة التبديد (مادة ٣٧٣ مرافعات)(١). يستوى بعد ذلك أن يكون الحارس هو المدين المحجوز عليه نفسه أم شخص آخر.

وحتى يمكن التحجيم من حالات الوقوع فى نطاق هذه الجريمة وينشط الحارس فى القيام بواجبه فى الإعلام - وهذا التنشيط يستجيب إلى مثل أعلى يجب السعى إلى تحقيقه - فإنه يحسن بالمشرع المصرى أن يجعل من البيانات الواجب ذكرها فى محضر الحجز - والذى تسلم صورة منه للحارس - بياناً ينبهه إلى واجبه هذا وبالعقوبة التى تنتظره عند الإخلال به، وأن يثبت قيام المحضر بإعلام المدين - وهو الحارس عادة - ولو شفاهة بواجبه فى إبراز محضر الحجز السابق إن وجد.

والذى أوحى إلينا بهذا الحل المقترح هو التنظيم الفرنسى للمسألة. فالقانون الفرنسى يجعل المدين حارساً بقوة القانون على المال المحجوز (مادة ٢/٢٩ من قانون ٩ يوليو)(٢). وعندما ينتقل المحضر لتوقيع حجز البيع

---

(١) مع ملاحظة أن توقيع العقوبة مشروط - بصريح نص المادة - بأن يترتب على إخلال الحارس بالتزامه ضرر مادى بأى من الحاجزين، كأن لا يحصل الحاجز اللاحق على حقه كليًا أو جزئيًا نتيجة حصول البيع لصالح الحاجز الأول فقط وتسلمه بالفعل لحصيلة التوزيع رغم أن الحاجز اللاحق كان يجب أن يتقاسم هذه الحصيلة أو يستأثر بها لو كان البيع قد حصل لصالحه أيضاً.

(٢) ويجرى نص هذه المادة على النحو الآتى:

Si la saisie porte sur des biens corporels, le débiteur saisi entre les mains de qui la saisie a été effectuée est réputé gardien des objets saisis.

=

La saisie-vente على المنقول لدى المدين، فإن عليه قبل القيام بأى إجراء من إجراءات الحجز أن يخبر المدين بأنه ملتزم بإعلامه بالأموال التى سبق حجزها (مادة ٩٣ من مرسوم ٣١ يوليو)(١)، كما أن عليه أن يذكر فى محضر الحجز - وبخط متميز - أن المدين ملتزم بإعلام كل دائن يريد توقيع حجز جديد بأن المال محجوز من قبل (مادة ٤/٩٤ من المرسوم)(٢)، (٣). بل وعليه أيضاً أن يُذَكِّره - شفاهة - بهذا الالتزام بعد تحرير المحضر (مادة ١/٩٢ من المرسوم)(٤). وإذا كانت النصوص السابقة تتعلق تحديداً بحجز

= على أن تلك القرينة لم تمنع من ضرورة إنزال حكمها فى محضر الحجز وإلا كان باطلاً. ففى حجز البيع الوارد على المنقول لدى المدين توجب المادة (٩٤) من مرسوم ٣١ يوليو أن يحتوى محضر الحجز على بيان - يكتب بخط متميز - بأن الأموال المحجوزة قد وضعت تحت حراسة المدين. كما يجب على المحضر أن يذكره - شفاهة - به بعد تحرير محضر الحجز وأن يبين حصول ذلك فى المحضر (مادة ٩٥ من المرسوم).

(١) ويجرى نص هذه المادة على النحو الآتى:

Avant toute opération de saisie, si le débiteur est présent, l'huissier de justice... informe le débiteur qu'il est tenu de faire connaître les biens qui auraient fait l'objet d'une saisie antérieure.

(٢) ويجرى نص هذه المادة على النحو الآتى:

l'acte de saisie contient, à peine de nullité:... 4° la mention, en caractères très apparents, ... que la débiteur est tenu de faire connaitre la présente saisie à tout créncier qui procéderait à une nouvelle saisie des mêms biens.

(٣) ويلاحظ أن هذا النص وإن كان يلزم المدين بإعلام «الدائن» الذى يريد توقيع حجز لاحق بسبق الحجز، إلا أن المدين سوف ينفذ التزامه هذا فى الواقع بإعلام «المحضر» - والذى يعمل لحساب الدائن - بسبق الحجز وذلك عند انتقال المحضر لتوقيع الحجز على أشياء سبق حجزها.

(٤) إذ يجب على المحضر أن يقرأ على مسامع المدين ما هو مكتوب فى محضر الحجز بخصوص هذا الالتزام والذى أشارت المادة (٤/٩٤) من المرسوم إلى ضرورة كتابته فى =

البيع على المنقول لدى المدين، فإن المادة الخامسة من المرسوم تلزم المدين الذى تكون أمواله محجوزة - وذلك بالنسبة لكافة الحجوز - بإعلام كل حاجز جديد يريد أن يحجز عليها بوجود حجز سابق وشخصية الحاجز السابق وبإبراز صورة ورقة الحجز(١).

ثانياً: أن تكليف المشرع المصرى للحارس بإبراز محضر الحجز السابق يفترض حضوره لحظة انتقال المحضر إلى مكان المال لتوقيع الحجز الجديد. فإذا لم يكن حاضراً فليس معنى ذلك أن تعدد الإجراءات سيحدث لا محالة بالتبعية لتعدد الحجوز.

فقد يكون المحضر نفسه عالماً بوجود حجز سابق، وهنا - وبناء على هذا العلم أيًا كان مصدره(٢) - سوف تتعدد الحجوز دون خوف من تعدد فى الإجراءات.

= محضر الحجز بخط مميز. ولذلك فإن نص المادة (١/٩٥) من المرسوم يجرى على النحو الآتى:

Si le débiteur est présent aux opération de saisie, l'huissier de justice lui rappelle verbalement le contenue des mentions du 4° de l'article 94.

(١) ويجرى نص المادة (٥) من المرسوم على النحو الآتى:

Le débiteur dont les biens ont déjà été saisis est tenu de faire connaître à tout nouveau créancier qui saisit les mêmes biens, l'existence d'une précédente saisie et l'identité de celui qui y a procédé. Il doit en outre produire l'acte de saisie.

La même obligation s'impose au tiers qui détient des biens pour le compte du débiteur.

(٢) يمكن تصور ذلك من الناحية العملية فى أحوال عدة: ١ - إذا كان محضر الحجز

=

ولكن ما هو الحل إذا لم يكن الحارس حاضراً وفى نفس الوقت لم يكن المحضر عالما بسبق الحجز؟ إن ما سيحدث فى التطبيق العملى هنا هو الآتى:

سيتم تحرير محضر الحجز الجديد وفقاً للإجراءات العادية وكأنه بصدد أموال لم يسبق حجزها، وبالتالى سوف يتحدد للبيع تاريخ لن يتطابق - إلا مصادفة - مع تاريخ البيع المحدد فى محضر الحجز السابق، أى سوف تتعدد الإجراءات بتعدد الحجوز مع ما يمكن أن يؤدى إليه هذا الوضع من مخاطر(١).

واضح إذن أن النصوص الحالية ليس بمقدورها أن تحقق توحيد الإجراءات عند تعدد الحجوز فى الفرض السابق . على أنه مما قد يعالج هذا الوضع فى وقت لاحق هو مبادرة المدين بإعلام المحضر بوجود حجز سابق وذلك بعد إعلانه بصورة من محضر الحجز اللاحق. إذ يجب ألا يغيب عن الذهن أن القانون يوجب على المحضر إعلان محضر الحجز إلى المدين الذى حصل الحجز فى غيبته(٢) وذلك فى اليوم التالى على الأكثر (مادة ٣٦٢

= الجديد هو نفس محضر الحجز السابق. ٢ - إذا كان المدين المحجوز عليه حاضراً وقت الحجز الجديد وأبرز للمحضر محضر الحجز السابق «طواعية» رغم أنه قد لا يكون هو الحارس على الأموال المحجوزة سابقاً (انظر المادتين ٣٦٤ و ٣٦٥ مرافعات مصرى حيث تسمحان باختيار حارس غير المدين فى بعض الفروض). ٣ - إذا شاهد المحضر على باب المكان الذى وجد به الأشياء المراد حجزها الإعلان عن بيعها الموقع من المحضر السابق والذى قام بلصقه طبقاً للمادة (٣٦٣) مرافعات.

(١) انظر: ما سبق، ص ٩٦.

(٢) فغياب المدين هو الذى زكى الفرض الذى نحن بصدده وهو عدم علم المحضر بسبق الحجز.

مرافعات)[١]. فقد يتطوع المدين بعد هذا الإعلان ويُعلِمَ المحضر بوجود حجز سابق. وعندئذ تكون الفرصة مازالت متاحة لتوحيد الإجراءات، كتوحيد تاريخ البيع ثم البيع أو توحيد إجراءات توزيع الحصيلة على الأقل[٢][٣].

---

(١) فنحن نفترض هنا أنه قد تم تحرير محضر حجز بالإجراءات العادية وليس بطريق الجرد. ولذلك فإن المادة التى تحكم إعلام المدين بالحجز ليس المادة (٢/٣٧١) مرافعات، وإنما المادة المذكورة فى المتن. ومع ذلك فإن تطبيق المادة الأخرى لن يؤدى إلى نتيجة مختلفة فى الفرض الذى نحن بصدده. إذ أنها أيضاً توجب على المحضر إعلان محضر الجرد إلى المدين - على فرض أنه لم يكن حاضراً - فى اليوم التالى على الأكثر.

(٢) وهذه الفكرة ليست صعبة التحقيق من الناحية العملية. فمحضر الحجز اللاحق هو الذى حدد تاريخ البيع لأنه من بين بيانات محضر الحجز الذى يحرره هو طبقاً للمادة (٣٥٣) مرافعات. ولذلك نرى أنه لا يوجد ما يمنعه فى الفرض الذى نحن بصدده من تعديل هذا التاريخ لكى يتوافق مع تاريخ البيع المحدد فى محضر الحجز السابق. كل ما هنالك أنه يتوجب عليه عندئذ إعلان المدين والحارس بهذا التعديل. ولا مانع أيضاً من أن يأمر قاضى التنفيذ بهذا التعديل بناء على عرض المحضر لملف التنفيذ عليه عقب كل إجراء إعمالاً لسلطة هذا القاضى فى الإشراف على التنفيذ وفقاً للمادتين (٣٧٤)، (٢٧٨) مرافعات.

أيضاً سوف يقوم محضر الحجز اللاحق بإعلان المحضر الذى أوقع الحجز الأول بوجود حجز لاحق مع ما يترتب على هذا الإعلان من اعتباره حجزاً تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع.

(٣) وإذا فرض ولم يقم المدين بإعلام محضر الحجز الثانى بسبق الحجز، فإن توحيد الإجراءات يظل رغم ذلك محتملاً. إذ يرى البعض (انظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، هامش (٣)، ص ٣٨٩، تحت بند ١٩٢؛ وقارب : د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ١٢٤) أنه إذا استشكل المحجوز عليه أو الحاجز الآخر فى التنفيذ، فإن لقاضى التنفيذ أن يؤجل البيع، إذا كان سيجرى بناء على طلب الحاجز الثانى، إلى الميعاد الذى حدده الحاجز الأول. أما إذا كان البيع قد طلبه الحاجز الأول، وجب إيداع المتحصل خزانة المحكمة لمصلحة الاثنين، مع ملاحظة أنه يجب مراعاة حقوق الحاجزين معاً عند الكف

على أن نقطة الضعف الرئيسية فى هذا العلاج المنتظر تتمثل فى اعتماده على مبادرة من المدين المحجوز عليه بإبلاغ المحضر بسبق الحجز، ودون أن يكون هذا المدين ملزمًا قانونًا بهذا الإبلاغ. ولذلك فإننا نهيب بالمشرع المصرى أن ينهل من التشريع الفرنسى ما يستكمل به هذا الحل. فطبقًا للمادة (٩٦) من مرسوم ٣١ يوليو الفرنسى وبخصوص حجز البيع على المنقول لدى المدين، فإنه إذا لم يكن المدين حاضراً وقت الحجز فإن محضر الحجز الذى سيتم إعلانه به يجب أن يحتوى على بيان يتضمن إلزامه بأن يحيط المحضر علمًا - خلال ثمانية أيام من إعلانه - بوجود حجز سابق إن وجد وبصورة محضر هذا الحجز[١]. ولا يخفى ما ينطوى عليه الحل الفرنسى من ميزة، إذ أنه يفرض التزامًا قانونيًا إجرائيًا على المدين الغائب - وهو فى نفس الوقت حارس - بإعلام المحضر بسبق الحجز، وبالتالى - وعند اقتباس التشريع المصرى لهذا الحل - سوف تتوحد الإجراءات اللاحقة على الحجوز المتعددة فى وقت مناسب بعد أن استحال توحيدها منذ البداية[٢].

الفرع الثانى

واجب المحضر وأثره فى المحافظة على حقوق الحاجزين

لكى يكون التشريع متسقًا فى منهجه، فإنه لا يكفى عند تعدد الحجوز

(١) ويجرى نص المادة (٩٦) من مرسوم ٣١ يوليو كما يلى:

Si le débiteur n'a pas assisté aux opération de saisie, une copie de l'acte lui est signifié, lui impartissant un délai de huit jours pour qu'il porte à la connaîssance de l'hussier de justice l'existence d'une eventuelle saisie antérieure et qu'il lui en communique le procès-verbal.

(٢) وحتى نضمن قيام المدين ببذل الهمة الواجبة فى القيام بالتزامه هذا، فإننا نقترح أن يتدخل المشرع الجنائى أيضًا ويقرر معاقبة المدين الذى يتعمد الإخلال بهذا الالتزام مما ترتب عليه ضرر مادى بأحد الحاجزين، تمامًا كما فى حالة معاقبة الحارس المقررة طبقًا للمادة (٣٧٣) مرافعات.

أن تتضمن النصوص ما يكفل علم محضر الحجز اللاحق بوجود حجز سابق حتى يتخذ ما يلزم لتوحيد الإجراءات كما رأينا آنفًا، وإنما يجب أيضًا أن تكفل النصوص علم باقى أشخاص التنفيذ بوجود تعدد فى الحجوز، حتى يتمكن كل منهم من رعاية مصالحه المشروعة الناشئة بسبب هذا الوضع(١). ونقصد بهؤلاء الأشخاص: الحاجزون والمحجوز عليهم وحارس الحجز الأول ومحضره.

أولاً: فلاشك أن أول الأشخاص حاجة إلى العلم بتعدد الحجز هم الحاجزون أنفسهم. فالحاجز الذى يوقع حجزه منفرداً يعلم أنه يستقل بحصيلة التنفيذ، ولذلك قد يقنع مثلاً بالحجز على منقولات المدين دون عقاره لكفايتها فى تحقيق هدفه. فإذا وقع حجز جديد على ذات المنقولات بواسطة دائن آخر، فإن هذا الأخير قد يقنع هو الآخر بهذا الحجز اعتقاداً منه بأنه أوقعه منفرداً وأنه سيستقل بحصيلة التنفيذ. ونظراً لأن صحيح القانون هنا يخالف اعتقاد كلا الحاجزين، إذ أنهما سوف يشتركان فى هذه الحصيلة، فإن النزول عند اعتبارات مبدأ المواجهة فى التنفيذ الجبرى(٢) يتطلب أن يعلما وفى وقت مفيد بأن كلاً منهما ليس هو الحاجز الوحيد. إذ على ضوء هذا العلم قد تقتضى مصلحة أحدهما ـ أو كلاهما ـ الإسراع فى ممارسة حقه فى التنفيذ على أموال أخرى للمدين للمحافظة على حقوقه. ومن هنا كانت ضرورة العثور فى القانون على الأدوات الإجرائية التى تحقق علم الحاجزين جميعاً السابق منهم واللاحق بتعدد الحجوز على ذات المال.

---

(١) انظر فى ضرورة مراعاة هذين الاعتبارين عند تعدد الحجوز: ماسبق، ص٩٥ .

(٢) انظر فى العلاقة بين هذا المبدأ والتنفيذ الجبرى: المؤلف، المرجع السابق، خاصة ص ٣ وما بعدها .

وبالفعل يفرض القانون المصرى على مُحضر الحجز اللاحق بإعلان مَحضر الجرد إلى الحاجز الأول، بل ويحرص المشرع على حصول هذا الإعلان فى وقت مناسب، إذ يجب إجراؤه خلال اليوم التالى على الأكثر لليوم الذى حصل فيه الحجز بطريق الجرد (مادة ٢/٣٣١ مرافعات).

ومن خلال العلم بمحضر الجرد سوف يكون الحاجز الأول على بيِّنة من الوضع. إذ سيعلم أنه لم يعد مستأثراً بحصيلة التنفيذ، وما إذا كان الحاجز اللاحق له أولوية موضوعية عليه أم لا، وقيمة حقه، وما إذا كانت هناك أموال أخرى قد تم حجزها لصالح هذا الحاجز وحده ويمكنه بالتالى أن يحجز عليها هو أيضاً حجزاً لاحقاً.

وإذا كان المشرع المصرى يتفق مع نظيره الفرنسى فى ضرورة علم الحاجز الأول بوجود حجز لاحق، إلا أنهما مختلفان من جهة تحديد الشخص المكلف بإعلانه. فالمشرع الفرنسى يفرض هذا التكليف ليس على المحضر - كما فى القانون المصرى - وإنما على الحاجز اللاحق نفسه. فطبقاً للمادة (٥) من مرسوم ٣١ يوليو الفرنسى يجب على المدين المحجوز عليه إعلام الحاجز اللاحق بوجود حجز سابق، وعندئذ يجب على هذا الحاجز بعد علمه بهذا الحجز أن يخبر الدائنين المعتبرين طرفًا فى الإجراءات بورقة الحجز السابق أو اللاحق - بحسب الأحوال - وبكل المعلومات الأخرى التى يفرض عليه القانون إعلامهم بها[١].

---

(١) ويجرى نص المادة (٥) فقرة أخيرة من مرسوم ٣١ يوليو الفرنسى كما يلى:
Le créancier ainsi informé doit porter à à la connaîssance des autres créanciers, parties à la procédure, tous actes et informations que la loi lui fait obligation de leur communiquer.

وإذا أردنا إجراء مفاضلة بين التشريعين، فإنه يبدو لنا أن الحل المصرى هو الأقرب إلى الصواب. إذ أن الحاجز الجديد ليس له مصلحة فى إعلام الحاجز السابق بوجود حجزه، ولذلك فإن ترك الأمر فى يده قد يحول دون حصول هذا الإعلام أصلاً أو فى وقت مفيد(١)، أما إذا جعلنا الإعلام واجباً على عاتق المحضر ـ كما هو الشأن فى القانون المصرى ـ فإن تحقيق الهدف منه يكون مضموناً على نحو أكبر.

أما بالنسبة لإعلام الحاجز اللاحق بوجود حجز سابق، فإن القانون المصرى لم يتضمن نصًا خاصًا يوجب على المحضر القيام بما يلزم لهذا الإعلام. ولكن ليس معنى ذلك أن المشرع يتجاهل حقه فى العلم. فالحقيقة أن تحرير محضر الحجز بطريق الجرد يعنى بالضرورة وجود حجز سابق. ولذلك فإن حق الحاجز فى العلم بإجراءات التنفيذ من خلال الوسيلة المقررة فى هذا الشأن وهى «الاطلاع»(٢) على ملف التنفيذ وخاصة على محضر الحجز الذى وقع بناء على طلبه ولحسابه، هو القاعدة التى اعتبرها المشرع كافية لتحقيق علم الحاجز اللاحق بوجود حجز سابق.

أما القانون الفرنسى فإنه يتضمن نصاً صريحاً يفرض على المحجوز عليه نفسه إعلام الحاجز اللاحق بوجود حجز سابق(٣).

وإذا كان ما سبق منصباً على حق الحاجزين المتعددين فى العلم بتعدد

---

(١) ولعل هذا هو السبب أيضًا فى تنظيم المشرع لواجب التبليغ بإيداع قائمة شروط البيع فى الحجز العقارى حيث ألقى المشرع عبء هذا التبليغ على قلم الكتاب وليس الحاجز المباشر للإجراءات: المادة (٤١٧) مرافعات.

(٢) انظر فى هذه الوسيلة: المؤلف، المرجع السابق، ص ٨٢ وما عدها.

(٣) انظر: ما سبق، هامش (١)، ص ١٠٧

الحجوز، وهم بالفعل أولى أشخاص التنفيذ حاجة إليه، إلا أن باقى أشخاص التنفيذ لهم أيضاً مصلحة فى هذا العلم.

ثانيًا : فالمحجوز عليه هو أيضًا صاحب مصلحة فى معرفة أن أمواله صارت محلاً لحجوز متعددة. كل ما هنالك أن المشرع ليس فى حاجة إلى تنظيم هذه المعرفة تنظيمًا خاصًا فى هذا الفرض. إذ يكفى أنه قد فرض إعلامه بكل حجز يقع على أمواله على حدة[1] ليراقب صحة التنفيذ أو عدالته بالنسبة لكل حاجز أو يوفى له بحقه فيزول حجزه، وهوما يجعله يعلم - وبطريق اللزوم العقلى - بتعدد الحجوز الواقعة على ماله.

ثالثًا : أيضًا فإنه غنى عن البيان أن حارس الحجز الأول هو الآخر يحتاج إلى العلم بوقوع حجز جديد على المال الذى يحرسه، ليعرف أنه قد صار مسئولاً فى مواجهة أكثر من حاجز[2]، وأنه مكلف بالمحافظة على المحجوزات المشتركة لمصلحة الحاجزين جميعًا، بحيث إذا تنازل الحاجز الأول عن حجزه ظل عبء الحراسة قائمًا لمصلحة الحاجز اللاحق[3]. وتزداد

(١) ويلاحظ أن المادة (٢/٣٧١) مرافعات قد أوجبت على المحضر إعلان محضر الجرد إلى المدين دون تفرقة بين ما إذا كان حاضراً وقت توقيع الحجز أم لا. ومع ذلك فالتفرقة تظل واجبة من وجهة نظرنا بحيث لا يكون «إعلانه» المدين واجبًا إلا إذا حصل الحجز فى غيبته وفى غير موطنه. أما إذا كان حاضراً فيكفى تسليمه صورة من محضر الحجز. فالمادة (٣٦٢) مرافعات واجبة التطبيق سواء عند توقيع حجز أول أو حجز لاحق. وانظر فى الحضور كوسيلة للعلم بإجراءات التنفيذ الذى يجرى بطريق الحجز: المؤلف، المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها.

(٢) يكفى أن المادة (٣٦٨) مرافعات تلزم الحارس بالتعويضات - والتى يمكن لكل حاجز أن يطالب بها على حدة حسب ما أصابه من ضرر - إذا استعمل الأشياء المحجوز عليها أو استغلها أو غيرها.

(٣) انظر : نقض جنائى، جلسة ٦٣/٣/١٨، مشار إليه لدى: د. محمد إبراهيم، المرجع السابق، هامش (٢)، ص ٤٨٩.

أهمية هذا العلم إذا وقع الحجز الجديد على أشياء لم يسبق حجزها فى الحجز السابق، وخاصة أن المحضر ملزم بتعيين الحارس الأول حارساً عليها هى الأخرى إذا كانت فى نفس المحل (مادة ١/٣٧١ مرافعات)، إذ لا يعقل محاسبته هنا دون إعلامه بهذا التعيين. ولذلك أوجب المشرع على المحضر إعلان محضر الجرد إلى حارس الحجز الأول إذا لم يكن حاضراً وذلك خلال اليوم التالى على الأكثر لليوم الذى وقع فيه الحجز الجديد (مادة ٢/٣٧١ مرافعات)(١).

رابعاً: وأخيراً فإن المحضر هو الموكول به كافة إجراءات الحجز على المنقول لدى المدين وبيعه بل وحتى توزيع حصيلته فى بعض الفروض، بحيث يمكن تصور هذا التنفيذ صحيحاً ومكتملاً دون مشاركة قاضى التنفيذ فى أى إجراء. ولذلك فإن علم كل محضر أوقع حجزاً بوجود حجز سابق على نفس المال أو بطروء حجز لاحق عليه يعد من ا لأهمية بمكان. إذ ابتداء من هذا العلم سوف يقع على المحضرين تحقيق التوحيد للإجراءات،

---

(١) أما إذا كان الحارس حاضراً وقت انتقال المحضر لتوقيع الحجز الجديد، فإن المادة (٣٧١) مرافعات لم تتكلم عن إعلامه بهذا الحجز. فهل معنى ذلك أن المشرع يكتفى بعلمه الفعلى هنا؟ لا نعتقد صحة هذا الظن إذ قد يصعب إثباته أو يثور الشك حول وجوده وهو ما قد يؤثر على مصالح الحاجز الجديد. ولذلك يبدو أن المشرع لم يجد حاجة إلى تنظيم علم الحارس الحاضر هنا تنظيماً خاصاً اكتفاء منه بالتنظيم الوارد فى المادة (٣٦٦) مرافعات والمتعلقة بتوقيع الحجز - أى حجز - على المنقول لدى المدين. فهذه المادة توجب توقيع الحارس - الحاضر بطبيعة الحال - على محضر الحجز وتسلم له صورة منه، كما تنظم نفس المادة ما يجب على المحضر فعله إذا امتنع الحارس عن التوقيع أو رفض استلام صورة المحضر، ففى هذا التنظيم الواجب اتباعه حتى فى حالة الحجز بطريق الجرد ما يكفى.

ومراعاة مصالح كافة الحاجزين[١] كما سيلزمهم هذا العلم بإعلام باقى أشخاص التنفيذ بوجود تعدد فى الحجوز، وهو إعلام يحتاجون إليه لتحقيق مصالحهم.

وفى ظل السير الطبيعى للإجراءات سوف يتحقق علم مُحضر الحجز الجديد بسبق الحجز على الأموال المراد حجزها ، إذ سيبرز له حارس الأشياء المحجوزة مَحضر الحجز السابق[٢]. أما مُحضر الحجز السابق فإن علمه بطروء حجز لاحق لن يتحقق إلا إذا تم إعلامه بذلك. وبالفعل يفرض المشرع على مُحضر الحجز الجديد إعلان مَحضر الجرد إلى المحضر الذى أوقع الحجز الأول

---

(١) إذ سيكون من واجب المحضر الذى أوقع الحجز الأول ـ والذى سيتولى البيع لصالح كافة الحاجزين ـ ألا يكف عن البيع لمجرد أن المتحصل منه كاف للوفاء بحق هذا الحاجز، وإنما يجب عليه الاستمرار فيه حتى يكون المتحصل كافيًا للوفاء بحقوق الحاجزين جميعاً. كما سيكون واجباً عليه أن يؤدى لكافة الحاجزين ـ وليس الحاجز الأول فقط ـ حقوقهم مادامت الحصيلة كافية. وإذا لم تكن كذلك فيجب عليه ألا يؤدى حق الحاجز الأول وحده، وإنما إيداع الحصيلة خزانة المحكمة وتقديم بيان بالحجوز الموقعة تحت يده (مادة ٤٧١ مرافعات). مع ملاحظة أن مجرد إعلانه بمحضر الجرد يعد بمثابة حجز تحت يده على المبالغ المتحصلة من البيع (مادة ٣/٣٦١ مرافعات). وليس معنى هذه العبارة أن عدم إعلانه بمحضر الجرد يحرم الحاجز الثانى من الاشتراك فى حصيلة التنفيذ (الثمن). فهو فى جميع الأحوال يعد حاجزاً على المنقولات التى تم بيعها، وأن حجزه يرتب أثره بمجرد تحرير محضر الجرد، وأن أسبقية الحاجز الأول فى الحجز لا تعطيه أى أولوية أو تخصيص بالنسبة لحصيلة التوزيع كما تقضى بذلك القاعدة العامة. ولكن تظهر فائدة إعلان محضر الجرد إلى المحضر الذى أوقع الحجز الأول فى أنه لن يكون هذا المحضر مسئولا تجاه الحاجز الثانى إذا لم يعلن به وكف عن البيع لوصول الثمن إلى ما يكفى لأداء دين الحاجز الأول.

(٢) ولكن انظر فى حالة تخلف هذا الفرض : ما سبق، ص ١٠٧ وما بعدها.

وذلك خلال اليوم التالى على الأكثر لليوم الذى تحرر فيه هذا المحضر (مادة ٢/٣٧١ مرافعات)(١).

وقبل أن ننهى البحث فى واجب المحضر فى إعلان الأشخاص السابق تحديدهم فإننا رغم تحمسنا لأهمية القيام بهذا الواجب لتحقيق المواجهة الفعالة فى التنفيذ الجبرى، إلا أن هذا التحمس لا يجب أن يمنعنا من أن نناقش الرأى القائل(٢) بأن الحجز بطريق الجرد إنما هو عمل مركب يتكون من ذكر الأشياء المحجوزة فى محضر الجرد من جهة ثم إعلان هذا المحضر إعلانًا صحيحًا فى الميعاد الذى حددته المادة (٣٧١) إلى الأشخاص السابق تحديدهم وأنه فقط بتمام هذه العملية المركبة صحيحة «ينتج الحجز أثره».

---

(١) ويثور التساؤل عما إذا كان المقصود هنا إعلان المحضر الذى أوقع الحجز الأول لشخصه أم إعلان قلم المحضرين الذى يتبعه هذا المحضر. ويرى البعض (انظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٩٢؛ د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ١٢٥.
أن المقصود بعبارة «المحضر الذى أوقع الحجز الأول» هو كبير المحضرين أو قلم المحضرين الذى يتبعه هذا المحضر. بينما يرى البعض الآخر (انظر: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، هامش (١)، ص ٤٤٧، تحت بند ١٧٩) أن المقصود هو إعلان المحضر لشخصه. وحجته فى ذلك تتمثل فى صراحة النص وأنه من المعروف أن من مقتضى توزيع العمل محليًا بين أقلام المحضرين أن يختص بإجراءات التنفيذ قلم المحضرين الذى فى دائرته تقع المنقولات المحجوزة، ومن ثم لا يتصور تعدد أقلام المحضرين عند تعدد الحجوز على ذات المنقولات. وحتى لا يصير النص على إعلان محضر الحجز الأول لغوًا فإننا نؤيد هذا الرأى الثانى.

(٢) انظر: د نبيل عمر، المرجع السابق، بند ١٢٥. ويكرر أستاذنا الفقيه نفس الرأى فى بند ١٢٧ فى معرض التدليل على استقلال الحجوز. فهذا الاستقلال يمكن أن يستمد من وجهة نظره من أن تمام الحجز الأول يتولد من مجرد تحرير محضر الحجز بينما الحجز بطريق الجرد لا ينتج أثره إلا بعد تمام الإعلان المنصوص عليه فى المادة (٢/٣٧١ مرافعات

فالحقيقة من وجهة نظرنا أن الحجز بطريق الجرد ينتج أثره بمجرد تحرير المحضر طبقًا للقاعدة المنصوص عليها فى المادة (٣٥٤) مرافعات. أما إعلان الأشخاص الذين ذكرتهم المادة (٢/٣٧١) مرافعات فهو إجراء «لاحق» على الحجز والذى يرتب آثاره من قبل. صحيح أن تخلف هذا الإجراء اللاحق يؤدى إلى بطلان إجراءات البيع اللاحقة وإلى زوال الحجز بطريق الجرد إذا نزل الحاجز الأول عن حجزه (مادة ٣/٣٧١ مرافعات)[١]، إلا أن القول بعدم إنتاج محضر الجرد لآثاره قبل إتخاذ هذا الإجراء وإن كان يعكس رغبة - تستحق التأييد من جانبنا - فى إعلاء مبدأ المواجهة إلا أن النصوص الحالية لا تصلح سنداً لاعتماده.

الفرع الثالث

المواجهة عند اختلاف طبيعة الحجوز الموقعة على المنقول لدى المدين

كنا نفترض فى الصفحات السابقة أن الحجوز المتعددة الواقعة على المنقول لدى المدين كانت من طبيعة واحدة وتحديداً من طبيعة قضائية. ولكن ماذا لو كان أحد الحجوز المتعددة قضائيًا والآخر إداريًا[٢]؟ هل تكفل النصوص الحالية تحقيق المواجهة المطلوبة فى هذا الشأن؟

الإجابة على هذا التساؤل نستمدها ابتداءً من المادة (٢٥) من قانون الحجز الإدارى، والتى وردت بخصوص الحجز على المنقول لدى المدين، وتنص على ما يلى: «إذا وقع حجز إدارى بعد حجز قضائى، أو العكس، ..

---

(١) انظر: ما سبق، ص٧٢ وما يليها.

(٢) انظر فى جواز هذا التعدد: ما سبق، ص ٤٩ وما بعدها.

فعلى مندوب الحاجز أو المحضر فى الحجز الثانى إعلان صورة من محضر الحجز إلى المحضر الذى أوقع الحجز الأول، وإلى الحارس المعين من قبله..».

وأول ما تجب ملاحظته فى هذا الصدد أن هذه المادة لا تفرض صراحة على الحارس المعين فى أول حجز واجب إعلام عامل التنفيذ - المحضر أو مندوب الحاجز - الذى أجرى الحجز الثانى بوجود حجز سابق. ولكن نظراً لأهمية القيام بهذا الإعلام من أجل توحيد إجراءات البيع وميعاده - وهو التوحيد الذى تفرضه نفس المادة فى فقرتها الأخيرة - فإننا نرى اعتبار هذا الواجب معتمداً قانوناً نزولاً عند مقتضيات مبدأ المواجهة وإعمالاً لنص المادة (١/٣٧١) مرافعات والتى تفرض على الحارس واجب الإعلام. فنحن أمام فراغ تشريعى فى قانون الحجز الإدارى ولذلك تسرى أحكام قانون المرافعات فى هذا الصدد تطبيقاً للمادة (٧٥) من قانون الحجز الإدارى[١].

وثانى الملاحظات فى هذا الصدد أن المادة (٢٥) من قانون الحجز الإدارى تفرض على مندوب الحاجز أو المحضر فى الحجز الثانى إعلان صورة من محضر الحجز إلى المحضر الذى أوقع الحجز الأول وإلى الحارس المعين من قبله. ولاشك أن هذا التنظيم معيب من أكثر من وجه:

فمن ناحية أولى، وبافتراض أن الحجز الأول كان إدارياً بينما الحجز الثانى كان قضائياً فإن صياغة العبارة التى أتت بها المادة (١/٢٥) من قانون الحجز الإدارى لا تتضمن ما يفيد ضرورة إعلام مندوب الحاجز الذى أوقع الحجز الأول. فهى تشير فقط إلى إعلان المحضر الذى أوقع الحجز الأول وكأنها تفترض دائماً أن الحجز الأول كان قضائياً والثانى إدارياً بينما العكس

(١) إذ تنص هذه المادة على سريان أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع قانون الحجز الإدارى فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون.

متصور أيضًا بصريح نص المادة نفسها. ولذلك وقياسًا على ضرورة إعلان المحضر الذى أوقع الحجز الأول فإنه يجب أيضًا - إذا كان الحجز الأول إداريًا والثانى قضائيًا - إعلان مندوب الحاجز الذى أوقع الحجز الأول.

ومن ناحية ثانية فإنه سواء كان الحجز الأول إداريًا أو قضائيًا، فإن عبارة المادة (١/٢٥) من قانون الحجز الإدارى لا تستوجب إعلان الحاجز الأول والمدين. ومن السهل العثور - رغم غياب النص - على أساس نستند إليه للوصول إلى وجوب إعلانهما خاصة عندما يكون الحجز اللاحق هو القضائى. فالمادة (٢/٣٧١) مرافعات تعتبر واجبة التطبيق فى هذه الحالة، وهى تفرض على مُحضر الحجز الثانى إعلان الحاجز الأول والمدين بصورة من مَحضر الحجز خلال اليوم التالى على الأكثر . أما إذا كان الحجز اللاحق هو الإدارى فإن إلزام مندوب الحاجز بإعلان المدين يمكن أن يستند إلى المادة (٧) من قانون الحجز الإدارى، فهى تفرض هذا الإعلان فى كل مرة يقوم فيها مندوب الحاجز بتوقيع حجز على المنقول لدى المدين. ويستوى فى ذلك أن يكون الحجز الذى قام به هو أول حجز يوقع على المنقول أم سبقه حجز قضائى عليه[1]. أما إعلان الحاجز القضائى الأول بمحضر الحجز الإدارى اللاحق - وهو الفرض محل البحث - فإنه لا يجد سندًا له من النصوص رغم وجود مصلحة له فى العلم بوجود حاجز آخر يشاركه فى حصيلة التنفيذ. ومع ذلك فإننا نرى وجوب هذا الإعلان عملاً بالمادة (٢/٣٧١) مرافعات التى توجب على القائم بالحجز الثانى إعلان محضر الحجز إلى الحاجز الأول. فهذه المادة تطبق هنا نزولاً على حكم المادة (٧٥)

---

(١) انظر: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٩٣١ حيث يوجب إعلان المدين فى الفرض محل البحث.

من قانون الحجز الإدارى سابق الإشارة إليها.

المطلب الثانى

المواجهة عند تعدد الحجوز على ما للمدين لدى الغير

تمهيد:

عندما تتعدد الحجوز الموقعة على ما لمدين معين لدى نفس الغير، فالقاعدة الواجبة التطبيق دائمًا هى ضرورة توحيد الإجراءات، خاصة وأن الحاجز لا يختص بحصيلة التنفيذ إذا شاركه فى الحجز دائن آخر أو أكثر، طالما حصلت هذه المشاركة قبل انقضاء خمسة عشر يومًا من تاريخ التقرير بما فى الذمة (مادة ٤٦٩ مرافعات).

وليس هناك شك حول ضرورة علم أطراف هذه الحجوز المتعددة بوجود هذا التعدد[١]، ويأتى الحاجزون فى مقدمة هؤلاء . فكل حاجز يهمه معرفة ما إذا كان حجزه قد ظل منفرداً أم يوجد معه حاجز آخر - أو أكثر - سابق عليه أو لاحق . إذ على ضوء هذا العلم قد تبرز مثلاً مصلحة حالّة لأحدهم فى ممارسة حقه فى الحجز على أموال أخرى للمدين.

وسوف نتناول فى فرع أول التثبت من واجب المحجوز لديه فى الإعلام

---

(١) ولن نقف طويلاً أمام بعض أطراف حجز ما للمدين لدى الغير. إذ المحجوز لديه يعلم بالضرورة بوجود تعدد فى الحجوز عندما يتم إعلانه بأكثر من ورقة من أوراق الحجز، وهو الإجراء الذى لا يحصل هذا الحجز إلا به (مادة ٣٢٨ مرافعات). أيضًا فإن المحجوز عليه يعلم أيضاً بهذا التعدد وفقًا للتطبيق الصحيح للقانون حيث يجب دائماً إخباره بنفس كل ورقة حجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه (مادة ٣٣٢ مرافعات). أما علم كل حاجز بالحجوز الأخرى التى تشترك معه فهو ما يحتاج إلى تفصيل، وهو ما سنقوم به حالاً فى المتن.

ثم نتناول فى فرع ثان بيان أوجه القصور التى ينطوى عليها التشريع الراهن ومقترحاتنا لعلاجها. وإذا كنا نفترض فى البداية أن حجوز ما للمدين لدى الغير من طبيعة واحدة هى الطبيعة القضائية، فإننا سوف نتناول فى فرع ثالث أحكام المواجهة عند اختلاف هذه الحجوز فى الطبيعة.

الفرع الأول

واجب المحجوز لديه فى الإعلام

إذا تساءلنا عن الملتزم بتحقيق العلم للحاجزين على ما للمدين لدى الغير بوجود تعدد فى الحجوز وكيفية إيصال هذا العلم إليهم، فإننا نجد المشرع المصرى يعتمد فى ذلك على المحجوز لديه كملتزم بإعلام الحاجزين، وعلى «الاطلاع» كوسيلة للإعلام فى هذا الصدد.

إذ طبقًا للمادة (٣٣٩) مرافعات يجب على المحجوز لديه أن يقرر بما فى ذمته ويبين فى التقرير - من بين ما يجب عليه ذكره - جميع الحجوز الموقعة تحت يده ، وهو نص يفيد فى نفس الوقت أن المحجوز لديه يلتزم بواجب التقرير بما فى ذمته كلما أُعلِن بحجز جديد بعد حجز قدم تقريراً بصدده[1].

وبإمكان الحاجز بعد ذلك الاطلاع [2] على هذا التقرير لدى قلم كتاب المحكمة الجزئية فيتعرف بالتالى على أنه ليس هو الحاجز الوحيد وإنما سبقه فى ذلك حاجزون آخرون.

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ٢٢٩.

(٢) انظر فى الاطلاع كوسيلة معتمدة للمواجهة فى التنفيذ الجبرى: المؤلف، المرجع السابق، ص٨٢ وما بعدها.

ولا يختلف الوضع كثيراً حتى عندما يكون المحجوز لديه معفيًا من واجب التقرير بما فى الذمة. فهو سيظل ملزمًا بإعلام الحاجزين المتعدين بوجود تعدد فى الحجوز، وسوف تظل وسيلة العلم هى الاطلاع وإن كان محله سوف يكون مستنداً آخر غير التقرير بما فى الذمة.

فعندما يكون سبب الإعفاء هو قيام المحجوز لديه بالإيداع مع التخصيص عملاً بالمادة (٣٠٢) مرافعات، فإنه سيعدد عندئذ الحجوز الموقعة تحت يده لكى يخصص لهم المبلغ المودع. وعندئذ يمكن لكل حاجز الاطلاع على هذا الإجراء ويعرف بالتالى أن معه حاجزين آخرين.

وعندما يكون سبب الإعفاء هو قيام المحجوز لديه بإيداع الوفاء[١] عملاً بالمادة (٢/٣٣٦) مرافعات، فإنه يجب - طبقًا للمادة (٢/٣٣٧) - أن يكون هذا الإيداع مقترناً ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده[٢]. وهنا أيضًا سوف يتمكن كل حاجز من التعرف على وجود حاجزين آخرين معه وذلك من خلال الاطلاع على هذا البيان[٣].

وعندما يكون سبب الإعفاء - تجاوزاً - هو وقوع الحجز تحت يد إحدى الجهات الحكومية أو شركات قطاع الأعمال العام ، فإن المحجوز لديه

(١) انظر فى هذه التسمية: د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

(٢) بالإضافة إلى بيانات أخرى تفيد فى هذا الصدد نصت عليها ذات المادة مثل تواريخ إعلان هذه الحجوز وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حجز من أجلها.

(٣) ومما يؤكد أن وسيلة العلم بتعدد الحجوز هنا هى الاطلاع - وبيسر فى نفس الوقت تحقيق هذه الوسيلة لهدفها - أن قلم الكتاب سوف يخبر الحاجزين بحصول الإيداع ليس أكثر (مادة ١/٣٣٧ مرافعات). وهو ما يحمل على الاعتقاد - وبحق - أن المشرع يعول على الاطلاع بعد ذلك كوسيلة للعلم ببيان المحجوز لديه بالحجوز الموقعة تحت يده.

هنا يلتزم بإعطاء الحاجز شهادة بناء على طلبه تقوم مقام التقرير (مادة ٣٤٠ مرافعات)[١]. ويجب أن تحتوى هذه الشهادة - طالما أنها تقوم مقام التقرير - على كافة البيانات التى يجب أن يحتوى عليها التقرير، ومن بينها - كما سبق ورأينا - بيان جميع الحجوز المرقعة تحت يد المحجوز لديه[٢].

وهكذا يحمد للمشرع المصرى حرصه على إعلام الحاجزين المتعددين فى حجز ما للمدين لدى الغير بوجود شراكة بينهم فى المال المحجوز، وعلى إلقاء واجب هذا الإعلام على عاتق المحجوز لديه من خلال التقرير بما فى الذمة كأصل عام. وترجع مزايا هذا التنظيم ليس فقط إلى اختيار الشخص المناسب الملقى عليه واجب الإعلام - إذ المحجوز لديه هو الوحيد الذى يجمع تحت يديه خيوط الحجوز المتعددة - وإنما أيضاً إلى اعتباره بيان الحجوز المتعددة من البيانات الواجب ذكرها فى التقرير بما فى الذمة، مع ما ينطوى عليه هذا التوجه من حث المحجوز لديه على القيام بواجبه وعلى أكمل وجه نظراً للجزاء الخطير الذى ينتظره إذا ما أخلّ به[٣].

---

(١) دخول هذه الحالة ضمن حالات الإعفاء من واجب التقرير بما فى الذمة ليس مؤكداً، ولكن المؤكد فى كل الأحوال أن الشهادة التى تقدم من هذه الجهات وتقوم مقام التقرير ليست هى التقرير الذى يحرر به ورقة من أوراق المحضرين لدى قلم كتاب المحكمة الجزئية والمنصوص عليه فى المادة (٣٣٩) مرافعات. انظر فى الخلاف الدائر حول مدى اعتبار هذه الحالة من بين حالات الإعفاء أم لا: د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

(٢) ويلاحظ هنا وجود تغيير بالمقارنة لكل الأوضاع المتقدمة من جهة، «وسيلة» العلم. فهى ليست هنا الاطلاع كما سبق ورأينا فى حالتى الإعفاء الأوليين وكذلك الحالة الأصلية، وإنما «التسليم المباشر» للشهادة. انظر فى هذه الطريقة - بين المحامين - فى بعض التشريعات المقارنة وتحديداً القانون الفرنسى: د. عاشور مبروك، نظرات فى طرق تسليم الإعلان، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٨٨، بند ٢٦٠؛ وفى القانون اللبنانى: المؤلف، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤، ص ٢٩٩.

(٣) إذ يجب ألا يغيب عن الذهن ما تقرره المادة (٣٤٣) مرافعات من جزاء يتمثل فى

الفرع الثانى

قصور التنظيم التشريعى الراهن

على الرغم من المزايا التى يحققها التنظيم المصرى الراهن لتعدد الحجوز القضائية على ما للمدين لدى الغير، إلا أنه وبوضعه الحالى لا يخلو من أوجه النقد. لعل أهمها أن المشرع المصرى يفرض على المحجوز لديه إعلام الحاجز اللاحق فقط بوجود تعدد فى الحجوز بينما الحاجز الأول قد يظل محروماً من هذا العلم رغم مصلحته فيه. ومصدر هذا الخلل فى القانون المصرى يرجع إلى أنه لا يلزم المحجوز لديه بتقديم تقرير بما فى الذمة «إضافى» بعد التقرير الأصلى . فإذا فرضنا أن المحجوز لديه قد قدم تقريره الأصلى وكان خاليًا - وبحق - من وجود تعدد فى الحجوز أو كان متضمناً ما يفيد هذا التعدد، فإن المحجوز لديه لن يكون ملزمًا بإعلام هذا الحاجز بما سيقع تحت يده من حجوز جديدة بعد التقرير حتى ولو كانت مزاحمة له، كأن وقعت خلال الخمسة عشر يومًا التالية للتقرير. صحيح أن آخر الحاجزين لن يتضرر من ذلك، إذ أنه سوف يعلم - أو يجب إعلامه - بكافة الحجوز السابقة من خلال التقرير بما فى الذمة الذى يتوجب القيام به تجاهه، ولكن لن يتأتى للحاجز السابق عليه العلم بهذا الحجز الجديد، إذ لم يفرض المشرع على المحجوز لديه إعلامه إلا بما تحت يديه من معلومات وقت التقرير الأصلى الأول والذى سبق القيام به تجاهه. ونفس هذا النقد يمكن أيضًا توجيهه إلى تنظيم المشرع المصرى لواجب الإعلام بتعدد الحجوز فى

=

إمكانية الحكم على المحجوز لديه بدفع المبلغ المحجوز من أجله للدائن عند إخلاله بواجب التقرير بما فى الذمة، وأن من بين صور هذا الإخلال عدم بيان الحجوز الموقعة تحت يده.

حالة إيداع الوفاء طبقًا للمادتين (٣٣٦) و(٣٣٧) مرافعات. فالمبلغ المودع يقبل توقيع حجز جديد - أو أكثر - عليه، وعندئذ سوف يكلف الحاجز الجديد المحجوز لديه بتقديم تقرير بما فى الذمة (مادة ٣/٣٣٧ مرافعات) وسوف يعلم منه هذا الحاجز الأخير الحجوز السابقة. أما الحاجز السابق على الإيداع فإنه قد يظل جاهلاً لهذا الحجز الجديد، اللهم إلا إذا كان مطلوباً منه التردد بصفة مستمرة على قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة للاستعلام عن وقوع حجوز جديدة، وهو هدف يجب تحقيقه بوسيلة أفضل.

وهكذا تبرز مشكلة صعوبة علم الحاجز فى حجز ما للمدين لدى الغير بوجود من يشترك معه فى الحجز وذلك فى بعض الفروض. ومصدر الصعوبة - كما رأينا - أن المشرع لا يفرض على المحجوز لديه إلا تقديم تقرير واحد بما فى الذمة عند كل حجز ، وأنه لا يفرض على أحد إعلام الحاجزين وقت إيداع الوفاء بحصول حجز جديد على المبلغ المودع. ولذلك فإننا نهيب بالمشرع المصرى التغلب على هذه العقبات، بأن يتبنى الحل المأخوذ به فى بعض التشريعات المقارنة ومنها القانون اللبنانى[1]، بأن يفرض على المحجوز لديه ليس فقط تقديم التقرير بما فى الذمة الأصلى، وإنما أيضًا تقديم تقرير «إضافى» أو أكثر كلما طرأت حجوز لاحقة للتقرير الأول، خاصة عندما تكون هذه الحجوز مزاحمة فى حصيلة التنفيذ.

كما أننا نهيب أيضًا بالمشرع المصرى أن يضيف إلى المادة (٣٣٧) مرافعات فقرة مضمونها: «على قلم الكتاب إخبار الحاجزين الواردة أسماؤهم فى البيان الموقع من المحجوز لديه وقت إيداع الوفاء بإيداع تقرير لاحق بما فى الذمة»[1].

(١) طبقًا للمادة (٢/٨٨٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى «على المحجوز لديه

الفرع الثالث

المواجهة عند الاختلاف فى الطبيعة بين الحجوز المتعددة

ويلاحظ أننا فى كل ما سبق كنا نفترض أن الحجوز المتعددة على ما للمدين لدى الغير كانت كلها قضائية. وحتى إذا كان أحد هذه الحجوز قضائيًا والآخر إداريًا[٢] فإن الحكم لن يتغير . فالمحجوز لديه إداريًا يلتزم بالتقرير بما فى ذمته وإن كان بكيفية مختلفة[٣]. ثم إنه مكلف بالتقرير فى كل حجز[٤]. أى سواء كان الحجز الإدارى هو أول حجز أو كان قد سبقه حجز قضائى. كما أن تقريره يجب أن يشتمل على عدة بيانات من بينها جميع الحجوز التى سبق توقيعها تحت يده[٥]. ولذلك لن تثور صعوبة فى معرفة الحاجز اللاحق - إداريًا كان أم قضائيًا - بالحجوز السابقة[٦]. أما

= أن يقدم تصريحًا إضافيًا بكل ما يقع على المدين من حجز أو حوالات لاحقة للتصريح الأول...». لمزيد من التفصيل انظر: المؤلف، أصول التنفيذ الجبرى (اللبنانى)، الدار الجامعية، بيروت ١٩٩٤، بند ٢٩٨؛ د. نبيل عمر، أصول التنفيذ الجبرى فى القانون اللبنانى، سابق الإشارة إليه، ص٣٥٢ وما يليها.

(١) وهو التقرير الذى كان المحجوز لديه معفيًا من تقديمه ثم كلفه به - بناء على المادة (٢/٣٣٧) مرافعات - حاجزًا جديدًا وقع حجزه على المبلغ المودع فأصبح غير كاف للوفاء بديون كافة الحاجزين.

(٢) انظر فى صحة هذا الفرض: ما سبق، ص٤٩ وما بعدها.

(٣) انظر المادة (٣٠) من قانون الحجز الإدارى والتى تجعل الإقرار بما فى الذمة من خلال إخطار مندوب الحاجز به بخطاب مسجل بعلم الوصول أو بتسليمه إياه.

(٤) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٩٥٣.

(٥) الإشارة السابقة.

(٦) ويلاحظ أنه إذا كان الحجز اللاحق قضائيًا فإن وسيلة علم الحاجز بالحجوز السابقة هى الاطلاع (انظر: ما سبق، ص ١٢٢). أما إذا كان الحجز اللاحق إداريًا فإن وسيلة علم الحاجز هى - وطبقًا للمادة (٣٠) من قانون الحجز الإدارى - إما العلم المباشر (إذا قام المحجوز لديه بتسليم مندوب الحاجز الإخطار المتضمن لتقريره) وإما الإعلان بطريق البريد.

معرفة الحاجز السابق ـ إدارياً أم قضائياً ـ بوجود حجوز لاحقة فإن قانون الحجز الإدارى لا يتضمن نصاً يوجب على المحجوز لديه إعلام الحاجز الأول بوجود حجز لاحق، تماماً كما هو الحال ـ كما سبق ورأينا الوضع ـ فى قانون المرافعات.

ولذلك فإن التعديل المقترح للقانون والذى يتمثل فى أن يُفْرَض على المحجوز لديه تقديم تقرير إضافى ، تعديل له أهميته ليس فقط عندما تكون حجوز ما للمدين لدى الغير المتعددة من طبيعة واحدة وإنما أيضاً إذا تباينت فى طبيعتها.

المطلب الثالث
المواجهة عند تعدد الحجوز على العقار

الفرع الأول
الحجوز المتعددة حجوز قضائية

انطلق المشرع لدى تنظيمه لتعدد الحجوز القضائية الواقعة على العقار من ذات الاعتبارات التى انطلق منها لدى تنظيمه لتعدد هذه الحجوز عندما تقع على المنقول سواء لدى المدين أو لدى الغير، وهى ضرورة توحيد الإجراءات اللاحقة وضرورة علم أطراف التنفيذ بوجود تعدد فى الحجوز.

وكما رأينا فى الحجوز على المنقول، فإن علم المحجوز عليه بتعدد الحجوز الواقعة على ماله ـ العقار هنا ـ لا يثير الحاجة إلى تنظيم خاص، إذ أن كل حجز يقوم به أحد دائنيه يبدأ بإعلان تنبيه نزع الملكية (مادة ٤٠١ مرافعات) إليه ولا يعتبر العقار محجوزاً إلا بعد تسجيل التنبيه فى مكتب الشهر العقارى الذى يقع فى دائرته العقار المبين فى التنبيه (المادتان ٤٠٢ و

٤٠٤ مرافعات). وبناء عليه إذا تعددت التنبيهات المعلنة إلى المحجوز عليه - وأعقبها تسجيل فى مكتب الشهر العقارى - أدرك بالضرورة تعدد الحجوز الواقعة على عقاره. ووسيلة العلم هنا هى الاطلاع على صحيفة العقار لمعرفة حصول التسجيل بالفعل[١].

وهكذا يضيق نطاق البحث وينحصر فى كيفية علم كل حاجز على العقار بوجود حاجزين آخرين معه. ولاشك فى أهمية حصولهم على هذا العلم نظراً لأن الحاجز لن يختص بحصيلة التنفيذ إلا عند بيع العقار. وعادة ما تنقضى فترة طويلة بين أول حجز وحصول البيع ، وخلالها فإن أى حاجز جديد سوف يشارك الحاجز الأول فى الحصيلة. ومن هنا تتأكد ضرورة أن يكون كل حاجز على بينة من الوضع، لكى يقوم بالمحافظة على مصالحه كأن يحجز على أموال أخرى للمدين مثلاً.

وبالطبع اتجه فكر المشرع لتنظيم علم الحاجزين قضائياً بوجود تعدد فى الحجوز. فبالنسبة لعلم الحاجز الجديد بوجود حاجز - أو أكثر - سابق عليه، فإن الأداة الإجرائية التى سنها المشرع لتحقيق هذا الهدف تبدو مبرأة من كل عيب. إذ أن المادة (٤٠٣) مرافعات توجب على مكتب الشهر التأشير على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه. واضح إذن أن المشرع هنا يحرص على علم الحاجز الجديد علماً فعلياً ومباشراً بوجود الحجز السابق[٢]، وهذا العلم الفعلى هو ذروة تحقيق مبدأ المواجهة.

---

(١) انظر فى ذلك: المؤلف، مبدأ المواجهة ودوره فى التنفيذ الجبرى، سابق الإشارة إليه، ص٨٢ وما بعدها.

(٢) يلاحظ أن المادة (٤٠٣) مرافعات تواجه فرضاً وحيداً من فروض تعدد الحجوز على

أما بالنسبة لعلم الحاجز الأول - أو السابق عمومًا - بوجود حجز لاحق، فإن الحل التشريعي الذى اعتمده المشرع لتحقيق هذا العلم لا يخلو من النقد. فالمادة (٤٠٣) مرافعات تكتفى فى هذا الصدد بإلزام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الأول[١]. ويبدو أن المشرع يُخَوِّل هنا على «اطلاع» الحاجز السابق على هامش تسجيل تنبيهه كوسيلة للعلم بوجود حجز لاحق[٢]. وليس لنا اعتراض على اختيار المشرع لطريقة العلم بالإجراء مادام أنها تحقق الهدف المنشود. ولكن حتى نقر هذا الاختيار فإنه كان يجب إخبار الحاجز السابق بوجود تسجيل جديد حتى يمكنه الاطلاع عليه إذا أراد[٣]. لأن القول بغير ذلك معناه وجود التزام على الحاجز بالتردد المستمر على مكتب الشهر للاطلاع على ما يستجد من تأشيرات على تسجيل تنبيهه، ولا يعقل أن يفرض المشرع هذا الالتزام لمشقته.

= العقار وهو أن يوجد فقط حجزان، ولذلك عبرت عن الحجز السابق بعبارة الحجز الأول. أما لو تصورنا وجود حجوز ثلاثة مثلاً على ذات العقار وتقدم الدائن الثالث لتسجيل تنبيهه، فإن على مكتب الشهر أن يقوم بالتأشير على أصل هذا التنبيه ليس فقط بما يفيد التنبيه الأول وتسجيله وإنما أيضاً بما يفيد التنبيه الثانى وتسجيله، أى بما يفيد وجود كل الحجوز السابقة. فهذا هو التفسير الذى يجب اعتماده لكونه محققاً لهدف المشرع وهو علم الحاجز الجديد علماً فعلياً ومباشراً بوجود حجز - أو أكثر - سابق.

(١) يجب هنا أيضاً أن نفسر عبارة تسجيل التنبيه الأول على أن المقصود بها التنبيه - أو أكثر - السابق. انظر: الهامش السابق

(٢) انظر فى الاطلاع كوسيلة للعلم بإجراءات التنفيذ الجبرى: المؤلف، المرجع السابق، ص٨٢ وما بعدها.

(٣) تماماً كما فعل لتحقيق العلم بقائمة شروط البيع مثلاً، إذ يجب على قلم الكتاب إخبار أصحاب الشأن بإيداع القائمة حتى يمكنهم الاطلاع عليها (المادتان ٤١٧، و٤١٨ مرافعات).

وإذا كانت الحلول السابقة تفترض أن الحجوز المتعددة قد وقعت على عقار مملوك للمدين، فإنها لن تختلف إذا وقعت على عقار الحائز (مادة ١/٤١٣ مرافعات) ، أو عقار الكفيل العينى[١].

الفرع الثانى

الحجوز المتعددة من طبيعة مختلفة

وإذا كنا نفترض فى كل ما سبق أن الحجوز المتعددة الواقعة على العقار كلها حجوز قضائية، فإن المواجهة قد تتحقق على نحو مختلف إذا تباينت طبيعة هذه الحجوز بأن كان بعضها قضائياً والبعض الآخر إدارياً.

فبالنسبة لعلم المحجوز عليه بالحجز القضائى الواقع على عقاره فإنه يتحقق كما سبق ورأينا من خلال إعلانه بتنبيه نزع الملكية ثم الاطلاع على تسجيل هذا التنبيه فى الشهر العقارى. أما بالنسبة لعلمه بالحجز الإدارى الواقع على العقار فإنه يتحقق من خلال وجوب إعلانه بمحضر الحجز تطبيقاً للمادة (٤٢) من قانون الحجز الإدارى.

أما بالنسبة لعلم كل حاجز بوجود حاجز آخر معه ـ وإن اختلفت طبيعة حجزه ـ فإنه لا توجد أداة إجرائية تحقق للحاجز القضائى هذا الهدف خاصة حين يكون شهر محضر الحجز العقارى الإدارى ليس واجباً[٢] . أما إذا كان واجباً شهر محضر هذا الحجز ، فإن الحاجز القضائى يمكنه العلم بوجود الحجز الإدارى من خلال اطلاعه على صحيفة العقار فى مكتب

---

(١) انظر : د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٢٠٤.

(٢) انظر المادة (٤٤) من قانون الحجز الإدارى والتى لا توجب إشهار محضر الحجز العقارى الإدارى إلا إذا كان موقعاً لدين من الديون غير الممتازة.

الشهر خاصة إذا كان هذا الحجز سابقاً على الحجز القضائى[١]. وأما بالنسبة للحاجز الإدارى فإنه يستطيع العلم بوجود حجز قضائى سابق أو لاحق عليه من خلال الاطلاع على صحيفة العقار حيث يجب دائماً تسجيل تنبيه نزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى عندما يكون الحجز قضائياً.

وهكذا تنتهى دراسة المبحث الأول والمخصص لضرورة المواجهة وأهميتها ووسائلها عند تعدد الحجوز. ولسوف نتأكد من انعكاسات هذه المواجهة على كيفية توحيد الإجراءات فى المراحل اللاحقة على توقيع الحجز. وهو ما يظهر مبكراً وابتداءاً من مرحلة التمهيد للبيع، وهى المرحلة محل الدراسة فى المبحث التالى.

---

(١) أما إذا كان شهر محضر الحجز الإدارى لاحقاً على الحجز القضائى فإنه يبدو أن المشرع يعول فى هذا الصدد على الاطلاع على صحيفة العقار، ولذلك يصدق هنا نفس النقد الموجه إلى المادة (٤٠٣) مرافعات عند تعدد الحجوز القضائية. انظر فى هذا النقد : ما سبق، ص ١٣٠.

المبحث الثانى

توحيد إجراءات التمهيد للبيع

تمهيد

الفرض الوحيد الآن أن الحجوز المتعددة حجوز تنفيذية[١]. ولذلك فإنها ترمى مباشرة ومنذ البداية إلى نزع ملكية الأموال المحجوزة عن طريق البيع الجبرى كأصل عام[٢].

وليس من المقبول - منطقاً - أن يتعدد هذا البيع بتعدد الحجوز الواقعة على نفس المال، إذ لا يتصور بيعان لمال واحد[٣].

هذا البيع الجبرى للمال المحجوز يجب أن تسبقه إجراءات تمهد له وتختلف بحسب ما إذا كانت الحجوز المتعددة واردة على العقار أو المنقول. فهى بالنسبة للمنقول مثلاً تتلخص فى ثلاثة هى تحديد يوم البيع وساعته ومكانه، والإعلان عن البيع وأخيراً طلب البيع. ويضاف إلى ذلك بالنسبة للعقار الإجراء المتمثل فى إيداع قائمة شروط البيع والإعلان عنه.

والنتيجة المنطقية التى يجب أن نصل إليها هى ضرورة ألا تتكرر هذه

---

(١) أما إذا كانت الحجوز المتعددة حجوزاً تحفظية فإنها لا تعطى لأى من الحاجزين سلطة تحريك إجراءات نزع الملكية إلا بعد أن ينقلب الحجزان - أو أحدهما على الأقل - إلى حجز تنفيذى. ولذلك لا محل للحديث عن إجراءات تمهيد للبيع بالنسبة للحجوز التحفظية وبالتالى لن تثور مشكلة توحيد هذه الإجراءات أو تعددها عند تعدد الحجوز.

(٢) اللهم إلا إذا كنا بصدد حالة من الحالات التى يمكن الاستغناء فيها عن البيع الجبرى، كما لو كنا بصدد حجز على نقود مثلا. انظر فى ذلك بالتفصيل: د. فتحى والى، توزيع حصيلة التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات المصرى، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦٥، السنة ٣٥ العدد ٣؛ د. سيد أحمد محمود، توزيع حصيلة التنفيذ الجبرى وفقاً لقانون المرافعات، ١٩٩٢، ص ٩.

(٣) انظر فى هذه الملاحظة الأخيرة: د. فتحى والى، التنفيذ، سابق الإشارة إليه، بند ١٩١.

الإجراءات بتعدد الحجوز الواقعة على ذات المال، وإنما يجب توحيدها بوحدة البيع.

ولسوف نخصص مطلبًا أول لدراسة توحيد اجراءات التمهيد لبيع المنقول بينما نخصص مطلباً ثانياً لدراسة توحيد إجراءات التمهيد لبيع العقار.

المطلب الأول
توحيد إجراءات التمهيد لبيع المنقول

من المقرر أن الإجراءات التى تسبق بيع المنقول المحجوز حجزاً تنفيذياً هى تحديد يوم البيع وساعته ومكانه، ثم الإعلان عن البيع، وأخيراً طلب البيع.

وعند تعدد الحجوز القضائية على المنقول، فإنه رغم عدم وجود نص صريح يقضى بعدم المضى فى الإجراءات اللاحقة على سبيل التعدد، إلا أن ضرورة حصول بيع واحد للمنقول المحجوز يفرض توحيد الإجراءات وذلك بالنسبة لكل إجراء من إجراءات التمهيد للبيع.

الفرع الأول
توحيد يوم البيع ومكانه

يتم توحيد الإجراء التحضيرى الأول (وهو يوم البيع وساعته ومكانه) من خلال التزام المحضر الذى أوقع الحجز اللاحق بأن يكتفى بنقل ما جاء فى المحضر الأول عن هذا الإجراء[1] فى محضر الجرد[2]. فإذا كان المحضر

(١) إذ يعتبر تحديد يوم البيع وساعته ومكانه أحد البيانات التى يجب أن يشملها محضر الحجز (مادة ٣٥٣-٥ مرافعات). ومن هنا تظهر أهمية أخرى لواجب الحارس والمتمثل فى إبراز محضر الحجز إلى المحضر الذى انتقل لتوقيع الحجز اللاحق.

(٢) ولذلك فإن الخلاف حول صاحب الصفة فى تحديد يوم البيع بين أى يقول أنه الدائن

الأول خالياً من هذا البيان[١]، تم تحديده ابتداء فى محضر الجرد[٢]. وإذا فرض وخلا هذا المحضر الأخير هو الآخر من هذا البيان، وجب تحديده بمعرفة المحضر الذى أوقع الحجز الأول[٣] بورقة مستقلة تعلن للمحجوز عليه[٤].

والحقيقة أن هذا الحل يتركنا نهباً لبعض التساؤلات:

فمن ناحية أولى، يجب ألا نحجب عن الذهن الأصل العام المقرر فى المادة (١/٣٧٦) مرافعات والذى يستوجب أن تنقضى ثمانية أيام على الأقل

= وأن مهمة المحضر تنحصر فى كتابة البيان الخاص به فى محضر الحجز (انظر: د فتحى والى، المرجع السابق، بند ٢٥٢)، ورأى يقول أنه المحضر (انظر: د. عزمى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٤٤٥)، لن يكون له محل هنا. فليس لأى حاجز أو للمحضر أى إرادة فى اختيار يوم البيع الواجب ذكره فى محضر الجرد. فضرورة توحيد هذا اليوم حسمت الخلاف هنا.

(١) من السائغ أن نفترض مثل ذلك نظراً لأنه لا يترتب على إغفال هذا البيان بطلان محضر الحجز، ويمكن القيام به فى ورقة لاحقة تعلن للمحجوز عليه: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٨٨. وهو يشير (انظر : هامش (١)، ص ٣٨١، تحت نفس البند) إلى جارسونيه وجلاسون .

(٢) وعندئذ سوف يعلم المحجوز عليه والحاجز الأول والحارس والمحضر الذى أوقع الحجز الأول بهذا البيان من خلال إعلانهم بمحضر الجرد والذى يفرض المشرع على محرره القيام بما يلزم لإعلانه إلى الأشخاص المذكورين (مادة ٢/٣٧١ مرافعات).

(٣) نظراً لأنه هو الذى سيقوم بكل الإجراءات المطلوب من المحضر القيام بها فى ظل تعدد الحجوز. انظر فيما يتعلق بالإعلان عن البيع : ما يلى، ص١٣٨. وفيما يتعلق بإجراءات المزايدة: ما يلى، ص ١٥٢ وما يليها.

(٤) أما الحاجز المباشر للإجراءات ـ وهو الحاجز الأول من حيث المبدأ ـ فيمكنه العلم بذلك من خلال «الاطلاع» على ملف التنفيذ. انظر فى أن الاطلاع هو الوسيلة الأصلية المقررة لإعلام الحاجز بإجراءات التنفيذ: المؤلف، مبدأ المواجهة، سابق الإشارة إليه، ص٨٢ وما بعدها.

بين إعلام المدين بالحجز واليوم الذى يجرى فيه البيع. وهذا يجعلنا نتساءل: هل يكفى أن يكون هذا الأصل محترماً وفقًا لمحضر الحجز الأول ولو كانت هذه المهلة أقل مما يجب منظوراً إليها وفقاً لمحضر الجرد؟

والإجابة من وجهة نظرنا أنه لا يجوز لمحضر الحجز بطريق الجرد أن يحدد ميعاداً مختلفًا عن المذكور فى محضر الحجز الأول وإنما عليه احترامه بصرف النظر عن مدة ثمانية الأيام. فضرورة التوحيد - والتى ينضح منها هذا الحل - تعلو على القيد الذى أوجبه المشرع عند تحديد يوم البيع. والذى يجعلنا نأنس أيضًا لهذا الحل أنه قد أتيحت فعلاً للمدين الفرصة للوفاء اختياراً أو الاعتراض على البيع - وهى الحكمة من المهلة - بمقتضى محضر الحجز الأول. ولو فرضنا أن هذا الحجز كان وحيداً ووجب البيع بناء عليه فإنه لا يوجد مبرر لتأجيله بسبب وجود حجز لاحق[1]. هذا فضلا عن أن الاقتصاد فى الوقت يوصى أيضاً بذلك[2].

---

(١) ولذلك - وانطلاقًا من نفس العلة - فإنه إذا فرض وزال الحجز الأول - لقيام المدين بالوفاء للحاجز الأول مثلاً - وظل الحجز الثانى قائماً وحده، فعندئذ يمكن القول بوجوب تأجيل البيع إلى ميعاد آخر يكون فيه ميعاد ثمانية الأيام مرعيًا بالنظر إلى تاريخ إعلام المدين بمحضر هذا الحجز. ويكون التأجيل هنا بواسطة المحضر. فإذا امتنع كان لصاحب الشأن - المدين أو الحاجز إن شاء - أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ عملاً بالمادة (٢/٢٧٩) مرافعات.

(٢) والحقيقة أن الاقتصاد لن يكون فى الوقت فقط وإنما أيضاً فى الإجراءات والنفقات. إذ لو قلنا بتأجيل الميعاد المحدد من قبل فى محضر الحجز الأول، لوجب أيضاً إعادة إجراءات اللصق والنشر التى اتخذت بناء على الميعاد الأصلى. وهو مايزيد فى النهاية من العبء المالى على المدين لأنه يتحمل مصروفات التنفيذ، كما يزيد عبء العمل على سلطة التنفيذ وهى التى تتولى إعادة الإجراءات الخاصة بالإعلان.

هذا عن التساؤل الأول.

ومن ناحية ثانية، يجب أن يكون ماثلاً فى الذهن أن محضر الجرد قد لا يقتصر على ذكر المنقولات التى سبق حجزها ، وإنما قد يضيف إليها منقولات أخرى وجدها المحضر الثانى فى نفس المكان ولم يسبق حجزها (مادة ١/٣٧١ مرافعات). وهذا يجعلنا نتساءل مرة أخرى: هل ينطبق على هذه المنقولات الأخيرة أيضًا التوحيد الواجب للبيان الخاص بميعاد البيع ومكانه؟

الحقيقة أن المنقولات التى امتد إليها محضر الجرد ولم يسبق حجزها فى محضر الحجز الأول إنما تعتبر محجوزة لمصلحة الحاجز الثانى وحده[١]، ولذلك فإن الحجز عليها يعتبر حجزاً أول[٢]. ومن هنا لا توجد ضرورة تستدعى توحيد ميعاد بيعها مع ميعاد بيع المنقولات الأخرى والتى تعتبر - وحدها - محجوزة لمصلحة الحاجزين معًا. لذلك يجب أن يتحدد للمنقولات المحجوزة لمصلحة الحاجز الثانى منفرداً ميعاد خاص بالبيع يتقيد عندئذ بكافة القيود التى أوجبها المشرع فى تحديد يوم البيع[٣]. وكذلك الشأن بالنسبة لمكان بيعها خاصة إذا كان معها منقولات حجزت أيضًا لمصلحة الحاجز الثانى وحده ولم تكن فى نفس المحل الذى توجد به الأشياء

(١) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٩٣.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٨٢.

(٣) لكن ليس معنى ذلك أن ميعاد بيع هذه المنقولات يجب أن يختلف بالضرورة عن ميعاد البيع الموحد الخاص بالمنقولات المحجوزة لصالح الحاجزين معًا. فقد يكون الميعاد الموحد متأخراً بحيث يصلح لكى يكون مناسباً حتى للمنقولات المحجوزة لصالح الحاجز الثانى وحده (بأن كان واقعًا مثلاً بعد أكثر من ثمانية أيام من آخر حجز) ،وعندئذ لا مانع من أن يكون ميعاد البيع موحداً بالنسبة لجميع المنقولات المحجوزة.

الأخرى المحجوزة لمصلحة الحاجزين معاً[١].

هذا عن توحيد الإجراء التحضيرى الأول.

الفرع الثانى

توحيد الإعلان عن البيع

بالنسبة لتوحيد الإجراء الثانى المتمثل فى بيع المنقول المحجوز وهو الإعلان عن البيع، فإنه يتحقق من خلال الاكتفاء بما تم من إجراءات اللصق والنشر التى اتخذت بناءً على محضر الحجز الأول. فالمفروض أن المحضر قد قام عقب إقفال هذا المحضر مباشرة بإجراء اللصق فى بعض الأماكن نزولاً على حكم المادة (٣٦٣) مرافعات، وقام أيضًا بنشر إعلان عن البيع فى إحدى الصحف اليومية المعتمدة لنشر الإعلانات القضائية فى الحالات التى يتوجب فيها ذلك أو يجوز بحسب الأحوال وفقًا للمادة (٣٧٨) مرافعات. فإذا حصل حجز جديد على نفس المنقولات فلن يضيف تكرار الإعلان عنها أى جديد، فنفس المعلومات التى ذكرت فى الإعلان بطريق اللصق أو النشر صالحة تماماً لكى يستفيد منها أطراف الحجز الجديد[٢].

---

(١) ويلاحظ أنه إذا تم توحيد تاريخ البيع لجميع المنقولات المحجوزة (انظر الهامش السابق) فإن وجود بعض المنقولات فى مكان مختلف لا يقف عقبة كأداء أمام توحيد مكان البيع، إذ أنه وإن كان الأصل أن يجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الأشياء المحجوزة، إلا أن لقاضى التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن (مادة ٣٧٧ مرافعات). وبناء عليه يمكن نقل الأشياء المحجوزة لصالح الحاجز الثانى وحده والموجودة فى مكان معين إلى نفس المكان الذى توجد به الأشياء المحجوزة لصالح الحاجزين معًا ليجرى بيع جميع المنقولات المحجوزة فى مكان واحد بافتراض أن الظروف كانت مهيأة أيضاً لتحديد تاريخ بيع واحد.

(٢) فهى بيانات تتعلق بمكان البيع ويومه وساعته (وهى نفسها - كما سبق ورأينا - نفس

=

ومع ذلك فإن الحجز الجديد قد يستدعى اتخاذ بعض إجراءات جديدة تتعلق بالإعلان عن البيع وذلك فى حالتين:

الحالة الأولى تتمثل فى الفرض الآتى: أن تكون الأشياء المطلوب بيعها بحسب ما هى مقدرة به فى محضر الحجز لا تزيد على خمسة آلاف جنيه، وفى نفس الوقت فإن المبلغ المحجوز من أجله ابتداء لا يزيد على ألفى جنيه، وبالتالى لم يكن الإعلان عن البيع بطريق النشر ممكنًا لا وجوبًا ولا حتى جوازًا على نفقة طالب النشر (مادة ٣٧٨ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، ثم صار المبلغ المحجوز من أجله زائدًا على ألفى جنيه بعد إضافة قيمة حق الحاجز الثانى. فعندئذ يجوز لأى دائن حاجز أو المدين المحجوز عليه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة (مادة ٣٧٨ مرافعات معدلة).

الحالة الثانية: وهى تفترض اشتمال محضر الجرد على منقولات لم

=

بيانات محضر الجرد)، وكذلك بنوع الأشياء المحجوزة ووصفها إجمالاً (والفرض أن هذه الأشياء هى ذاتها المحجوزة بمقتضى محضر الجرد أيضاً).

وقد يقال أن وحدة المعلومات لا يجب أن تحول دون تكرار الإعلان عن البيع بناء على محضر الجرد، على سند من القول بأن هذا التكرار سوف يحقق المصلحة المقصودة من الإعلان على نحو أفضل، بالنظر إلى أن المزيد من الإعلام سيؤدى إلى زيادة عدد المشتركين فى المزايدة والوصول بالمنقول إلى أعلى ثمن ممكن.

والرد على ذلك أن المادة (٣٧٩) مرافعات تحقق هذا الهدف حيث تعطى لكل من الحاجز - وهو ما ينطبق -سى على الحاجز الثانى - والمحجوز عليه فى جميع الأحوال أن يطلب من قاضى التنفيذ لصق عدد أكبر من الإعلانات أو زيادة النشر فى الصحف أو وسائل الإعلام. فإذا لم يكن هناك محل لتطبيق هذه المادة، فمعنى ذلك أنه يكفى ما حصل من إعلان بناء على محضر الحجز الأول.

يسبق حجزها فى محضر الحجز الأول. هذه المنقولات - كما سبق ورأينا - تعتبر محجوزة حجزاً منفرداً لمصلحة الحاجز الثانى وحده. ولذلك سوف يتحدد لها ليس فقط ميعاد بيع خاص بها وإنما يلزم أيضًا اتخاذ إجراءات لصق ونشر بصددها، أى أن توحيد إجراءات التمهيد للبيع لا ينطبق بشأنها(١).

هذا عن توحيد الإجراء التمهيدى الثانى.

الفرع الثالث

توحيد طلب البيع

بالنسبة لتوحيد الإجراء الثالث وهو طلب البيع(٢)، فهو يستخلص بسهولة من نص المادة (٣٩٢) مرافعات. فالمستفاد من هذه المادة أن الدائن المباشر للإجراءات - وهو الحاجز الأول بحسب الأصل - هو فقط الذى

(١) ومع ذلك فإن إجراءات الإعلان السابق اتخاذها بمناسبة الحجز الأول قد تغنى فى بعض الأحوال بحيث تتوحد إجراءات الإعلان بالنسبة لجميع المحجوزات. والمثال الذى يتفتق عنه الذهن الآن هو الآتى: أن تكون الأشياء التى حجزت لصالح الحاجز الثانى وحده من نفس نوع الأشياء التى سبق حجزها فى محضر الحجز الأول وجردت لصالح الحاجز الثانى أيضًا. (فهنا يعتبر اللصق الحاصل صالحًا لجميع المحجوزات خاصة إذا كانت جميعها فى نفس المكان) ولم تؤثر إضافة قيمتها على عملية النشر (كأن كانت قيمة الأشياء المحجوزة ابتداء تزيد على خمسة آلاف جنيه وتم بالتالى النشر، أو ظلت القيمة - حتى بعد إضافة الأشياء المحجوزة لصالح الحاجز الثانى وحده - أقل من خمسة الاف فيظل النشر غير واجب). هذا مع افتراض توحيد تاريخ البيع ومكانه أيضًا . انظر فى إمكانية توحيد هذا البيان الأخير ما سبق، هامش (٣)، ص ١٣٧.

(٢) انظر فى الرأى الذى يرى أن طلب البيع هو من الإجراءات اللازمة - وإن كان من وجهة نظره ليس للتمهيد للبيع وإنما من الإجراءات المتعلقة بالمزايدة - رغم عدم النص عليه صراحة: د. عزمى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٤٥٧.

يطلب البيع من حيث المبدأ حتى لا تتعارض الإجراءات[١].

وإذا لم يطلب الحاجز الأول إجراء البيع فى اليوم المحدد له، فإن المادة (٣٩٢) مرافعات تجيز «للحاجزين الآخرين» أن يطلبوا إجراءه. وقد يبدو لأول وهلة أن هذه العبارة تسمح باحتمال تقديم طلبات بيع عديدة ومتعارضة - من حيث التاريخ المقترح فى كل منها - بتعدد الحاجزين اللاحقين، وبالتالى صعوبة توحيد الإجراءات، وأنه كان من الأوفق أن يكون «الحاجز» اللاحق للحاجز الأول هو وحده صاحب الصفة فى طلب البيع فى الفرض محل البحث.

ومع ذلك فإن التعارض بين طلبات البيع هنا ليس حتمياً. فقد لايقدم إلا طلب واحد، أو يقدم أكثر من طلب لإجراء البيع فى ميعاد واحد. أما إذا حدث وتعددت الطلبات وتعارضت فإن العلاج المقترح ليس بتغيير النص[٢]، وإنما بإبقائه مع إضافة فقرة إليه تعطى الأولوية للطلب المقدم من الحاجز الأسبق فى الحجز بعد الحاجز الأول، فهو الذى يعتبر والحال كذلك المباشر الجديد للإجراءات[٣]. إذ من الضرورى الاقتصار على طلب واحد فقط

---

(١) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٢٥٥.

(٢) فالحقيقة أن المشرع كان مضطراً لصياغة النص بوضعه الحالى. فليس من الملائم تحديد دائن «وحيد» هنا لكى يباشر الإجراءات بعد قعود الحاجز الأول عن طلب البيع، وذلك لأنه لم يعد هناك تاريخ محدد للبيع - بعد سقوط التاريخ الأول - حتى يمكن إيجاد مبرر للحلول محل هذا الدائن «الوحيد» عندما لا يطلب هو الآخر البيع. ولذلك كان لابد من أن يكون لأى من الحاجزين اللاحقين للحاجز الأول طلب البيع فى الفرض محل البحث حتى لا نصل إلى فرض شاذ تكون فيه الإجراءات راكدة ولا يملك أصحاب الهمة من أطراف التنفيذ - غير مباشر الإجراءات - تحريكها.

(٣) وذلك قياساً على المادتين (١/٤٥٢) و (٢/٤٥٣) مرافعات بشأن تعدد الحجوز على العقار.

حتى تُتَخذ إجراءات موحدة للإعلان عن البيع من جديد مرة أخرى على هدى من تاريخ وحيد للبيع.

المطلب الثانى

توحيد إجراءات التمهيد لبيع العقار

يجب القيام بعدة إجراءات للتمهيد لبيع العقار المحجوز. هذه الإجراءات هى إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها قلم كتاب المحكمة، ثم الإعلان عن هذا الإيداع، فإذا أصبحت هذه القائمة نهائية يتم تحديد يوم البيع والإعلان عنه ، ثم يأتى طلب البيع منهياً لهذه المرحلة.

وقد تتعدد الحجوز الواقعة على العقار الواحد. ومع ذلك فإن القانون صريح فى أنه لا يجوز فى هذه الحالة المضى فى الإجراءات على سبيل التعدد (مادة ٢/٤٠٢ مرافعات).

وقبل أن نشرع فى التعرف على كيفية توحيد إجراءات التمهيد للبيع، يحسن أن نضع موضعًا متقدمًا فى الذهن ما يقوله العميد والى[١] من أنه «تشير المادة (٢/٤٠٢) إلى توحيد الإجراءات التالية للحجوز على العقار الواحد.. ولهذا فإنه يجب القول بأن الإجراءات التالية للحجوز المتعددة إنما توحد فقط فى حالة ما إذا كان الحجز التالى يرد على نفس العقار الذى حجز أولاً أو على جزء منه. فإذا كان الحجز الثانى يرد على العقار المحجوز أولاً وعلى عقارات أخرى، فإن الإجراءات توحد فقط بالنسبة للعقار المحجوز أولاً دون العقارات الأخرى». والواقع أنه إذا كان الأستاذ العميد يريد أن يقرر بذلك أن الدائن مباشر الإجراءات لا يكلف بالمضى فى إجراءات تتعلق بعقار

(١) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٢٠٥.

لم يحجز هو عليه، فإن توحيد الإجراءات فى هذا الفرض ليس مستحيلاً من وجهة نظرنا. إذ أن الحاجز اللاحق - والذى يستغرق حجزه الحجز الأول من حيث المحل - يمكنه أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يأذن له فى الحلول محل الحاجز الأول وفقًا للفقرة الثالثة من نفس المادة التى يستند إليها سيادته. فإذا تحقق هذا الحلول صح السير فى الإجراءات دون تعدد[١]. والذى يجعلنا نأنس لهذا الحل هو ما يتمخض عن توحيد الإجراءات من اقتصاد فى النفقات والوقت، وهى نتيجة تحقق مصالح كافة أطراف التنفيذ وكذلك سلطته.

والآن - وبافتراض وقوع الحجز الثانى على نفس العقار الذى وقع عليه الحجز الأول - كيف تتوحد إجراءات التمهيد للبيع؟ سوف يتبين لنا أن الدائن مباشر الإجراءات - وهو الحاجز الأول من حيث المبدأ - سيكون له وحده سلطة المضى فى الإجراءات ولكن ليس لمصلحته فقط وإنما أيضًا لمصلحة الحاجزين الآخرين، وبالتالى لن تثور حاجتهم إلى تكرارها.

الفرع الأول

توحيد إعداد قائمة شروط البيع ومرفقاتها وايداعها

إن إيداع قائمة شروط البيع هو أول الإجراءات التى تلى حجز العقار وتمهد لبيعه، وهو فى نفس الوقت أهم الإجراءات التى يكلف بها الدائن مباشر الإجراءات نظراً لخطورته[٢].

---

(١) على أن يظل مفروغًا منه أن هناك عقاراً محجوزاً بمعرفة الحاجز الثانى وحده وسوف يستأثر هذا الأخير بحصيلة بيعه دون مزاحمة من الحاجز الأول. ولذلك فسوف يكون مفروضاً فى هذه الحالة تنظيم قائمة شروط البيع بحيث يكون العقار الثانى صفقة مستقلة لها ثمن أساسى خاص بها حيث أن لهذا التنظيم محل (مادة ٤١٤(٥) مرافعات)

(٢) د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

ويقصد بقائمة شروط البيع محرر يجب أن يشتمل على بيانات معينة جوهرها - كما هو واضح من الاسم - الشروط المقترحة للبيع بما فيها الثمن الأساسى وغيرها من البانات التى نصت عليها المادة (٤١٤) مرافعات[١].

ويقصد بمرفقات القائمة بعض المستندات اللازمة للتأكد من حقيقة البيانات الواردة فى القائمة، نصت عليها المادة (٤١٥) مرافعات[٢].

ويجب على الدائن مباشر الإجراءات إعداد القائمة وإيداعها هى ومرفقاتها بموجب محضر فى قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ومن المنطقى أن تودع قائمة شروط بيع واحدة ولو تعددت الحجوز الواقعة على ذات العقار نظراً لأنه سيباع مرة واحدة لصالح كافة الأطراف. ولذلك فإن تكليف المشرع للدائن مباشر الإجراءات - وحده - القيام بهذا الإيداع (مادة ١/٤١٤ مرافعات) يكفى لضمان عدم تكرار الإجراءات[٣].

---

(١) وهى البيانات اللازمة لتحديد العقار محل التنفيذ، وما يلزم من بيانات تتعلق بالتحقق من مدى صحة إجراءات التنفيذ، مثل: بيان السند التنفيذى وتاريخ التنبيه ورقم تسجيله وتاريخه.

(٢) مثل السند التنفيذى والتنبيه وشهادة بيان الضريبة العقارية. ويضاف إلى ذلك شهادة عقارية بالحقوق العينية المقيدة على العقار وذلك لمعرفة أصحاب هذه الحقوق لكى يتم إشراكهم - وجوباً - فى الإجراءات.

(٣) لذلك، فحتى عندما يتراخى الدائن مباشر الإجراءات لمدة تزيد على الخمسة وأربعين يوماً التالية على تسجيل تنبيهه فلم يودع القائمة، فإن القانون لم يجز للحاجزين الآخرين على وجه العموم أن يقوموا بإيداعها، وإنما حصر ذلك فقط فى الدائن اللاحق فى التسجيل (مادة ٤٥٢ مرافعات).

ويلاحظ أنه من خلال الاكتفاء بإيداع قائمة شروط بيع واحدة عند تعدد الحجوز سوف يتحقق أيضاً توحيد جلسة الاعتراضات على القائمة . إذ أن على كاتب المحكمة أن يحدد هذه الجلسة فى محضر الإيداع (مادة ٤١٤/ فقرة أخيرة مرافعات). وسوف يترتب على ذلك عدم تعدد الخصومات التى تنشأ عن منازعات التنفيذ. إذ لن توجد سوى خصومة واحدة تطرح من خلالها كافة المسائل التى يدخلها المشرع تحت مفهوم الاعتراض على قائمة شروط البيع، رغم تنوع هذه المسائل[١] وكثرة من لهم حق طرحها[٢].

كذلك سوف تتوحد جلسة البيع والتى يجب أن يحددها كاتب المحكمة فى محضر الإيداع أيضاً (مادة ٤١٤ مرافعات/ فقرة أخيرة). فنظراً

=

أيضًا إذا زال تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات، فإن القانون يحصر المضى فى الإجراءات عند تعدد الحجوز اللاحقة فى الدائن الأسبق في التسجيل (مادة ٢/٤٥٣ مرافعات). ولذلك فهو وحده المكلف بإيداع قائمة شروط البيع إذا لم تكن قد أودعت من قبل.

واضح إذن حرص المشرع على أن يجعل إيداع القائمة دائمًا وأبداً فى يد حاجز واحد فقط عند تعدد الحجوز حتى لا تتعدد الإجراءات بتعددها.

(١) إذ إن الموضوعات التى يمكن طرحها من خلال خصومة الاعتراض الموحدة تتنوع بين ملاحظات على شروط البيع، وأوجه بطلان، وطلبات تتعلق بسير التنفيذ. انظر فى المعالجة التفصيلية لموضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع: المؤلف، قانون التنفيذ الجبرى، سابق الإشارة إليه، ص٣٠٢ وما بعدها.

(٢) فالاعتراض على قائمة شروط البيع طريق مخصوص يمكن ولوجه من كل ذى مصلحة بحيث لا يقتصر حق الاعتراض على الدائنين الحاجزين فقط وإنما هو متاح أيضًا للدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، وكذلك للمدين والحائز أو الكفيل العينى بحسب الأحوال، ولأى ذى مصلحة غير هؤلاء كمستأجر العقار مثلاً. انظر فى المعالجة التفصيلية لأصحاب الحق فى الاعتراض: المؤلف، المرجع السابق، ص٣٠٣.

لأنه يتوجب إيداع قائمة واحدة بشروط البيع مهما تعددت الحجوز، فإن تحديد ميعاد واحد للبيع سوف يكون نتيجة طبيعية حرص المشرع - مع ذلك - على تقنينها. مع ملاحظة أن تحديد هذه الجلسة يعتبر كأن لم يكن إذا قدمت اعتراضات على القائمة. ولكن سوف يتحدد فى وقت لاحق جلسة أخرى واحدة أيضاً.

الفرع الثانى

توحيد الإعلام بإيداع القائمة

يعتبر الإعلام بإيداع قائمة شروط البيع هو ثانى إجراءات التمهيد لبيع العقار المحجوز، وهو فى نفس الوقت مما يقع عبؤه على قلم الكتاب أو المحضرين وليس على الدائن مباشر الإجراءات[1].

وتقضى قاعدة عدم جواز المضى فى الإجراءات على سبيل التعدد عند تعدد الحجوز على ذات العقار بأن يتوحد الإعلام بقائمة شروط البيع، خاصة وأنه لن تودع - كما سبق ورأينا - سوى قائمة واحدة.

وتنطبق هذه النتيجة على نوعى الإعلام بالإيداع واللذين نظمهما المشرع: الإخبار الخاص والإعلان العام.

(أ) ويقصد بالإخبار الخاص إعلان على يد محضر بناءً على طلب قلم الكتاب بورقة تخبر أصحاب الشأن فى التنفيذ، وهم المدين والدائنون الحاجزون غير مباشر الإجراءات والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل

---

(١) قارن بالنسبة للإجراء الأول الممهد للبيع وهو إعداد القائمة وإيداعها: ما سبق، ص١٤٤ وهامش (٣) فى نفس الصفحة.

تسجيل التنبيه (مادة ٤١٧ مرافعات) ومصلحة الضرائب، بتاريخ إيداع قائمة شروط البيع وغيرها من البيانات التى نصت عليها المادة (٤١٨) مرافعات.

ويتم توحيد هذا الإجراء عند تعدد الحجوز من خلال قيام قلم الكتاب بإعداد ورقة إخبار واحدة رغم هذا التعدد، وهى نفسها التى يعلن بها كل أصحاب الشأن وبحيث تتطابق - بالتالى - المعلومات التى تصل إلى كل منهم.

وقد أوجبت المادة (٢/٤١٧) على مكتب الشهر العقارى التأشير بحصول هذا الإخبار الخاص - بعد قيام المحضر الذى قام به بإخطار المكتب بحصوله - على هامش تسجيل التنبيه. ولذلك فإن تعدد التسجيلات بتعدد الحجوز [1] سوف يملي علينا هنا أن تتعدد التأشيرات. ولكن تظل قاعدة وجوب توحيد الإجراءات قاعدة حاكمة حتى فى هذه الحالة. إذ يكفى إعلان المدين مثلاً مرة واحدة بإيداع القائمة لكى يجرى التأشير بإخباره على هامش تسجيلين لتنبيهين - أو أكثر - واقعين على عقاره.

(ب) أما الإعلام العام فيقصد به قيام قلم الكتاب بإعلام الكافة بإيداع القائمة لعل لأحدهم مصلحة فى الاطلاع عليها لإبداء ما يعن له من أوجه الاعتراض. وهذا الإعلان العام يتم بوسيلتين هما النشر والتعليق. فيجب الإعلان عن الإيداع بالنشر فى إحدى الصحف، وبالتعليق فى اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة (مادة ٤٢١ مرافعات).

وهنا أيضًا لم تتعدد عمليتا النشر والتعليق بتعدد الحجوز، بل سيكون واجبًا الاكتفاء بعمليتى نشر وتعليق واحدتين خاصة وأن الغرض منهما هو

---

(١) انظر : ما سبق، ص٥٣.

الإعلان عن إيداع القائمة، وهى - كما سبق ورأينا - قائمة واحدة رغم تعدد الحجوز، وأن المكلف بهما واحد وهو قلم كتاب المحكمة التى أودعت بها[١].

الفرع الثالث

توحيد الإعلان عن البيع

بعد الإعلان عن قائمة شروط البيع، وعلى فرض بقاء الحجوز متعددة بعد تصفية جميع الاعتراضات على القائمة التى قد تكون قدمت، فإن الإجراء التالى الممهد للبيع هو تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه. وهو إجراء أيضاً يجب ألا يتكرر لمجرد تعدد الحجوز.

(أ) فبالنسبة لتحديد يوم البيع ، فالأصل أنه كان محدداً بمعرفة قلم الكتاب فى محضر إيداع القائمة[٢]. ولكن هذا التحديد يسقط ويعتبر كأن لم يكن بمجرد تقديم اعتراض على القائمة[٣]. ولذلك وجب تحديد ميعاد جديد . وطبقاً للمادة (٤٢٦) مرافعات يتم تحديد جلسة جديدة للبيع بأمر يصدره قاضى التنفيذ على عريضة يقدمها له مباشر الإجراءات أو أى دائن أصبح طرفاً فيها. ومعنى هذا أن تعدد الحجوز قد يستتبع تعدداً فى العرائض المقدمة من الحاجزين لتحديد جلسة البيع. ولكن ليس ناتج ذلك أن يتحدد أكثر من تاريخ لهذه الجلسة. فتوحيد الإجراءات يقضى بضرورة الاكتفاء

(١) ومما ييسر عملية التوحيد فى هذه الحالة أنه حتى ولو تعددت العقارات المحجوزة فإن المحكمة المختصة بالإشراف على التنفيذ والتى ستودع فيها - بالتالى - القائمة لن تتعدد، وإنما ستكون محكمة واحدة هى إحدى المحاكم التى تقع فى دائرتها أحد العقارات المحجوزة (مادة ٢٧٦ مرافعات).

(٢) انظر: ما سبق، ص١٤٥.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ٣٣٧؛ د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٧٦.

بالتحديد الوارد فى أول أمر على عريضة يصدر به، ويجب بعدئذ رفض العرائض الأخرى.

ويحق لنا أن نتساءل عن المبرر الذى جعل المشرع هنا يعطى لكافة الدائنين الحاجزين وللدائنين أصحاب الحقوق المقيدة الحق فى تحديد جلسة البيع، ولم يقصر ذلك على الدائن مباشر الإجراءات ضماناً لتوحيد الإجراءات.

والإجابة على ذلك نجدها فى ملاحظة البعض[1] أنه بعد التأشير بالإخبار بإيداع القائمة على هوامش تسجيلات التنبيهات لم يعد باقياً إلا إجراء البيع بعد الإعلان عنه، ولا يحتاج ذلك إلى تدخل من جانب الدائنين إلا فى أحوال خاصة، وفى هذه الأحوال الخاصة سوى المشرع بين جميع الدائنين من ناحية الصفة فى موالاة إجراءات البيع، بحيث يجوز لكل منهم طلب السير فى الإجراءات حتى بغير حاجة إلى طلب الحلول محل المباشر للإجراءات.

(ب) وبالنسبة لتحديد مكان البيع، فالأصل أنه لا يحتاج إلى أى إجراء لأن القانون قد تكفل بتعيينه وهو محكمة التنفيذ (مادة ٤٢٧ مرافعات). ومع ذلك فإن نفس هذه المادة تعطى لمباشر الإجراءات والمدين ولكل ذى مصلحة ـ وهو ما ينطبق على كافة الدائنين الحاجزين والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة ـ أن يستصدر إذناً من قاضى التنفيذ بإجراء البيع فى مكان آخر. وهنا أيضاً سوف يصدق ما أثبتناه بصدد تحديد يوم البيع. فتعدد العرائض المقدمة من أصحاب الشأن لن يستتبع تعدداً فى أماكن البيع. وإنما

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ٣١٩، وهامش (١) تحت نفس البند.

لابد من توحيد هذا المكان، فالعبرة بالمكان المعين بنص القانون إلا إذا صدر أمر على عريضة بتعيين مكان آخر[١].

(ج) وبالنسبة للإعلان عن البيع، فهو - وكما فى الإعلان عن بيع المنقول - على نوعين : إخبار خاص وإعلان عام.

فبالنسبة للإخبار الخاص فيقصد به قيام قلم الكتاب بإعلام أطراف التنفيذ بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (مادة ٤٢٦ مرافعات).

أما الإعلان العام فيقصد به إعلام الكافة بالبيع المزمع إجراؤه. وهو يتم بوسيلتين هما اللصق والنشر. فيجب لصق ورقة الإعلان (مادة ٤٢٨ مرافعات)[٢] على بعض الأماكن[٣]، كما يجب نشر نص الإعلان فى إحدى الصحف (مادة ٤٣٠ مرافعات).

ويتحقق توحيد إجراءات الإعلان - الخاص أو العام - عن البيع عند تعدد الحجوز من خلال توحيد الجهة المكلفة بذلك. وهى هذه المرة ليس الدائن مباشر الإجراءات وإنما قلم كتاب المحكمة المودع فيها قائمة شروط

---

(١) ويلاحظ أنه قد يحدث أن يصدر أمر على عريضة بتحديد مكان البيع، ثم تقدم عريضة أخرى بطلب الإذن بتحديد مكان آخر. هنا ستكون العبرة بالمكان الذى حدده الأمر الجديد. ويراعى فى هذه الحالة ضرورة تسبيب الأمر الجديد وإلا كان باطلاً (مادة ١٩٥ مرافعات)

(٢) وهى تشتمل على عدة بيانات مثل اسم مباشر الإجراءات والمدين وبيان العقار والثمن الأساسى ومكان البيع وتاريخه وغير ذلك من البيانات التى نصت عليها المادة (٤٢٨ مرافعات.

(٣) وهى باب العقار وباب الإدارة ولوحة الإعلانات بالمحكمة (مادة ٤٢٩ مرافعات).

البيع. فلن يتكرر الإخبار الخاص أو الإعلان العام بتعدد الحجوز وإنما سيتم ذلك مرة واحدة لصالح كافة الحجوز[١]، [٢].

الفرع الرابع

توحيد طلب البيع

طلب البيع هو الإجراء التمهيدى الأخير لبيع العقار المحجوز. ويمكن أن يقدم هذا الطلب ووفقًا للمادة (٤٣٥) مرافعات - من أى طرف من أطراف التنفيذ كأحد الحاجزين ولو لم يكن مباشراً للإجراءات أوالمدين أو أحد الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة[٣]. من الممكن إذن أن تتعدد طلبات البيع ولكن لن يترتب على ذلك أى تضارب فى إجراءات التنفيذ[٤].

---

(١) صحيح أنه يجوز نشر إعلانات أخرى عن البيع أو لصق عدد آخر من الإعلانات (مادة ٤٣١ مرافعات)، ولكن ليس لمجرد تعدد الحجوز - إذ يمكن أن تحصل هذه الزيادة فى النشر أو اللصق ولو كان الحجز منفرداً - وإنما للأسباب التى يقدرها قاضى التنفيذ (مادة ٤٣١ مرافعات).

(٢) وإذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان أجل القاضى البيع إلى يوم يحدده (مادة ٤٣٢ مرافعات). وهنا أيضاً سوف تتوحد الإجراءات المعادة للإعلان.

(٣) والحكمة التى من أجلها أعطى المشرع لكل هؤلاء طلب البيع هى ذاتها التى تبرر إعطائهم جميعاً الصفة فى تحديد يوم البيع. انظر فى هذا المبرر: ما سبق، ص١٤٩.

(٤) انظر فى أن التعارض بين طلبات البيع ليس حتميًا وكيفية علاجه إن وجد، وذلك بمناسبة طلبات بيع المنقول وهو ما يصلح الأخذ به أيضًا فى مجال العقار: ما سبق، ص١٤١.

المبحث الثالث

توحيد إجراءات البيع

تمهيد:

بعد القيام بالإجراءات التى تمهد للبيع، تبدأ مرحلة البيع ذاتها. ولقد كان الهدف من توحيد إجراءات التمهيد للبيع رغم تعدد الحجوز هو حصول بيع واحد للمال المحجوز. لذلك فإن النجاح فى توحيد الإجراءات الممهدة للبيع يستتبع بالضرورة توحيد إجراءات البيع. يستوى فى ذلك بيع المنقول أو بيع العقار.

ولسوف نتناول فى مطلب أول توحيد إجراءات بيع المنقول ثم نتناول فى مطلب ثان توحيد إجراءات بيع العقار. وكل ذلك بافتراض أن الحجوز المتعددة على المال الواحد كانت من طبيعة قضائية[١].

المطلب الأول

توحيد إجراءات بيع المنقول

يجرى بيع المنقول المحجوز بواسطة المحضر (مادة ٣٨٤ مرافعات). ولذلك فإن أولى ركائز توحيد إجراءات البيع عند تعدد الحجوز على ذات المنقول هى أن يجرى هذا البيع بمعرفة محضر واحد[٢].

(١) انظر فى توحيد الإجراءات عند اختلاف الحجوز المتعددة من حيث الطبيعة: المبحث الخامس من هذا الفصل، ص ١٥٨ وما يليها.

(٢) ويلاحظ أنه لا يوجد نص فى القانون يحدد المحضر الذى ينفرد بالبيع عند تعدد الحجوز على المنقول. ولذلك يصح البيع الذى يجرى بواسطة المحضر الذى أوقع الحجز الأول أو الحجز التالى. بل لا يوجد أيضًا مانع من إجراءه بواسطة محضر آخر لم يوقع أى من الحجوز المتعددة. فالذى يتولى تحديد المحضر المكلف بالبيع هو قاضى التنفيذ بمقتضى سلطته فى الإشراف على التنفيذ وكرئيس إدارى لمعاونيه من المحضرين.

وإذا كان أول إجراءات يوم البيع هو جرد الأشياء المحجوزة وتحرير محضر بذلك (مادة ٢/٣٨٤ مرافعات)، فسوف يكون كافياً القيام بهذا الإجراء مرة واحدة رغم تعدد الحجوز.

وإذا رسا المزاد على أحد الأشخاص وقام بدفع الثمن بالفعل، قام المحضر بتحرير محضر بالبيع (مادة ٣٩١ مرافعات). وهنا أيضاً سيتحرر محضر وحيد بالبيع.

وإذا تعددت المنقولات المحجوزة وقام المحضر ببيع بعضها، فإنه لا يكون ملزماً بالكف عن البيع إلا إذا نتج منه مبلغ كاف للوفاء بديون كافة الحاجزين هى والمصاريف (مادة ٣٩٠ مرافعات)[١].

المطلب الثانى

توحيد إجراءات بيع العقار

يتميز البيع الجبرى للعقار المحجوز بأنه يجرى بواسطة قاضى التنفيذ فى جلسة للبيع، وهو يجرى بالمزاد العلنى وينتهى بإصدار حكم بإيقاع البيع على من اعتمد عطاؤه ودفع كامل الثمن.

وليس من شك فى أن تعدد الحجوز لن يقابله تعدد فى البيع، وإنما ستجرى عملية بيع واحدة ويصدر بها حكم واحد[٢]. وكل ما يستحق أن

---

(١) ويقصد بالحاجزين هنا سواء من حجز بطريق حجز المنقول لدى المدين (حجزاً أول أو حجزاً لاحقاً بطريق الجرد) أو بطريق الحجز على الثمن تحت يد المحضر (وهو يعتبر من قبيل حجز ما للمدين لدى الغير وإن تجاوز المشرع بصدده عن بعض الإجراءات)، مادام هذا الحجز أو ذاك قد تم قبل الكف عن البيع

(٢) اللهم إلا إذا كان محل الحجز عدة عقارات جزئت إلى صفقات. فعندئذ سوف يصدر

=

نلفت النظر إليه هو أن ضرورة توحيد الإجراءات تستوجب مراعاة أمرين:

فمن ناحية أولى، يجب على قاضى التنفيذ أن يتحقق من أنه لا يوجد ما يعترض إجراء البيع لصالح كافة الحاجزين. فقد يتبين له مثلاً أنه لم يتم إخبار أحدهم بإيداع قائمة شروط البيع أو بجلسة البيع. فهنا يجب عليه تأجيل البيع لحين القيام بالإجراء الناقص.

ومن ناحية ثانية، فإن ضرورة توحيد الإجراءات لا تنفى استقلال الحجوز المتعاقبة[١]. ولذلك فإنه إذا توافر فى جانب أحد الحجوز ما يستدعى إيقاف البيع لو كان حجزاً منفرداً - كما لو كان سنده حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل ولم يُفْصَل بعد فى الاستئناف ، أو كان حكماً نهائياً وأمرت محكمة الطعن بوقف التنفيذ[٢] - فإن وجود حجز آخر - أو أكثر - على نفس العقار يجعل إجراء البيع واجباً بالنظر إلى أن إجراءات التنفيذ كانت لصالح كافة الحاجزين.

= حكم مستقل بإيقاع البيع بالنسبة لكل صفقة، خاصة إذا اختلف المشترى فى كل مرة. على أن تعدد الأحكام هنا لا يرجع إلى تعدد الحجوز. والدليل على ذلك أنه لو كانت العقارات المتعددة محجوزة حجزاً واحداً فسوف تؤدى تجزئتها إلى صفقات إلى تعدد الأحكام الصادرة بإيقاع البيوع.

(١) انظر: ما سبق، ص٦٨ وما بعدها.

(٢) انظر فى حالات الوقف الوجوبى - أو الجوازى - للبيع: المؤلف، قانون التنفيذ الجبرى، سابق الإشارة إليه، ص٣٣٦ وما بعدها .

المبحث الرابع

توحيد إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ

سبق أن انتهينا إلى أن تعدد الحجوز الواقعة على ذات المال قد فرض على المشرع ضرورة الأخذ بقاعدة توحيد الإجراءات التالية للحجوز، بحيث تفضى إلى حصول بيع واحد ينتج عنه مبلغ من النقود لصالح جميع المحاجزين.

ومن الطبيعى أن يثور التساؤل عن كيفية استيفاء الحاجزين لحقوقهم من حصيلة التنفيذ. ولن تحتاج الإجابة على هذا التساؤل إلى كثير عناء إذا كانت هذه الحصيلة «كافية» للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفًا فى الإجراءات (كالدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار عند تعدد الحجوز على العقار مثلاً). إذ يجب على من تكون لديه النقود - وهو المحضر عندبيع المنقول وكاتب المحكمة عند بيع العقار والمحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير الوارد على حق دائنية أو نقود - أن يؤدى لكل من الدائنين دينه مباشرة دون الحاجة إلى اتباع إجراءات توزيع معينة (مادة ٤٧٠ مرافعات)[١].

وقد تكون حصيلة التنفيذ «غير كافية» للوفاء بحقوق من خصصت

---

(١) إذ يكفى أن يتقدم الدائن بسنده التنفيذى - أو أن يبدى المدين مرافقته - حتى يكون من لديه الحصيلة ملزماً بالأداء (مادة ٤٧٠ مرافعات). ويلاحظ أنه إذا بقى شىء من حصيلة التنفيذ كان من حق المدين - أو مالك المال المحجوز عليه إذا كان التنفيذ على مال لغير المدين كالحائز أو الكفيل العينى فى الحجز العقارى - أن يقبض باقى الحصيلة أيضًا مباشرة ممن تحت يده.

لهم[١]. ومع ذلك قد لا نحتاج إلى إجراءات خاصة للتوزيع. إذ أن التوزيع المباشر للحصيلة يظل ممكنًا بشرط اتفاق أصحاب الشأن[٢] على التوزيع خلال الخمسة عشر يومًا التالية ليوم إيداع الحصيلة خزانة المحكمة[٣]. إذ يكفى تقديم هذا الاتفاق للمحكمة لصرف المبالغ المودعة بناء عليه.

وتضيق الآن دائرة البحث وتنحصر فى الفرض الآتى: هناك تعدد فى الدائنين نتيجة تعدد الحجوز، وحصيلة التنفيذ التى اختصوا بها غير كافية للوفاء بجميع حقوقهم، ولم يتفقوا مع المدين على توزيع بالتراضى فى الميعاد المقرر قانونًا.

فى هذا الفرض لم يعد بد من اتباع إجراءات التوزيع بالقائمة التى حددها القانون فى المادة (٤٧٣) مرافعات وما بعدها. ووفقًا لهذه الإجراءات لن تتعدد التوزيعات. وذلك لأن إعداد قائمة التوزيع المؤقتة - وهو أول مراحل التوزيع بالقائمة - يجب أن يراعى كل الحاجزين. وسيتوجب على قلم الكتاب - بعد إيداع القائمة - إعلان كافة أطراف التنفيذ -

(١)

(٢) وهم - طبقًا للمادة ٤٧٣ مرافعات - المدين والحائز - إن وجد - والدائنون الذين خصصت لهم الحصيلة والمشار إليهم فى الهامش السابق. كما يعتبر الكفيل العينى من ذوى الشأن رغم عدم النص عليه. انظر فى هذه الملاحظة الأخيرة : د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٨٣، هامش (١).

(٣) إذ أن من تكون لديه الحصيلة يكون ملزمًا بإيداعها خزينة المحكمة مادام قد تعدد الحاجزون ومن فى حكمهم وكانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم (مادة ٤٧١ مرافعات).

وبالتالى كافة الحاجزين ـ بجلسة التسوية الودية (مادة ٤٧٤ مرافعات) وهو ما يتيح لهم جميعاً الاطلاع على القائمة وإعداد ملاحظاتهم عليها والتى يمكنهم الإدلاء بها فى هذه الجلسة. أيضاً سوف تكون القائمة النهائية[١] قائمة واحدة.

واضح إذن أنه مادام الأمر يتعلق بتوزيع حصيلة ناتجة عن عملية بيع واحدة، فإن التوزيع الذى يجرى يكون واحداً، فلا يتصور أن يجرى أكثر من توزيع لنفس الحصيلة[٢].

وهكذا يتأكد مرة بعد أخرى أن توحيد الإجراءات عند تعدد الحجوز يعد قاعدة معتمدة فى كافة المراحل التالية على الحجز بما فيها المرحلة النهائية فى عملية التنفيذ وهى مرحلة توزيع الحصيلة.

---

(١) وهى القائمة المؤقتة التى اعتبرها القاضى نهائية لتخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية (مادة ٢/٤٧٨ مرافعات)، أو هى القائمة التى أعدها القاضى بناء على التسوية الودية التى انتهى إليها ذوى الشأن الحاجزين (مادة ١/٤٧٨ مرافعات)، أو بناء على أساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحكم الصادر فى المناقضة إن كان (مادة ٤٨٢ مرافعات).

(٢) فى هذا المعنى: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٣٢٢. ويفرق سيادته فى هذا الصدد بين تعدد الحجوز على ذات المال (أو ما يسميه بخصومة تنفيذ واحدة) وتعدد الحجوز الواقعة على أموال مختلفة لنفس المدين (أو ما يسميه بتعدد خصومات التنفيذ بنزع الملكية). وفى الحالة الأولى ينتهى سيادته إلى ضرورة وحدة التوزيع بينما تتعدد التوزيعات فى الحالة الثانية وإن كان يمكن للمحكمة أن تأمر بضمها إذا كانت كلها أمامها وقدرت وجود ارتباط بينها.

المبحث الخامس

توحيد الإجراءات عند اختلاف الحجوز من حيث الطبيعة

تمهيد :

من السهل على المشرع أن يرسم منهجًا إجرائيًا يتحقق من خلاله توحيد الإجراءات التى تلى توقيع الحجوز المتعاقبة على ذات المال مادامت هذه الحجوز من طبيعة واحدة. إذ مادامت كل هذه الإجراءات - إجراءات التمهيد للبيع ثم البيع وأخيراً توزيع الحصيلة - متماثلة، فإن منطق الأمور - فضلاً عن الاقتصاد فى النفقات والإجراءات - ينبغى أن يقود أى مشرع إلى تبنى قاعدة توحيد الإجراءات ومنع تعددها. وهذه القاعدة هى المعتمدة بالفعل فى القانون المصرى عند تعدد الحجوز القضائية كما سبق ورأينا.

ولكن ما هى القاعدة المعتمدة عندما تتعدد الحجوز الواقعة على ذات المال وتتباين طبيعتها وتحديداً عندما يكون أحدها قضائياً والآخر إدارياً؟(١).

---

(١) هناك صورة أخرى لتباين طبيعة الحجوز المتعددة وهى صورة وقوع حجزين قضائيين على المنقول لدى المدين إلا أن أحدهما تنفيذى والآخر تحفظى (انظر فى جواز هذا التعدد، ما سبق، ص٥١ وهامش (١) من نفس الصفحة). إلا أن مشكلة توحيد الإجراءات أو تعددها لا تطرح نفسها فى هذه الحالة. إذ أن حجزاً واحداً منها فقط - وهو الحجز التنفيذى - هو الذى تستمر الإجراءات الممهدة للبيع بناء عليه، وكذلك إجراءات البيع. نظراً لأن الحجز الآخر - وهو الحجز التحفظى - لا يسوغ نزع الملكية إلا بعد تحوله إلى حجز تنفيذى والفرض أنه لم يتحول بعد.
هذا مع ملاحظة أنه ليس معنى ما سبق أن الحاجز التنفيذى سوف يستأثر بحصيلة البيع وإنما بعد البيع قد حصل لمصلحة الحاجز التحفظى أيضًا. ولذلك سوف توحد إجراءات توزيع الحصيلة لصالح كافة الحاجزين. كل ما هنالك أنه لا يجوز تمكين الحاجز تحفظياً من قبض نصيبه من الحصيلة إلا بعد حصوله على سند تنفيذى. فالفرض أن حجزه قد وقع بدون هذا السند. كذلك فإن موافقة المدين تمكنه من قبضه لحصته، ولكن يجب عندئذ أن تكون حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق كافة الحاجزين.

الواقع أننا حين ذكرنا أن تماثل - بل وتطابق - كل الإجراءات اللاحقة على توقيع حجزين قضائيين على ذات المال هو الذى سهّل مهمة المشرع فى التوحيد، فإننا لم نكن نقصد وصفًا عارضًا كان من الممكن ألا يوجد ويظل الحل الذى أتى به المشرع - وهو التوحيد - قائماً، وإنما كنا نشير إلى مفترض جوهرى لم يكن ممكناً التوحيد بدونه.

ولذلك فإن غياب هذا المفترض عند اختلاف الحجوز الموقعة على ذات المال من حيث الطبيعة يجب أن يكون هو الآخر معطية أساسية يجب مراعاتها عند وضع المشرع للقاعدة التى تحكم سير الإجراءات اللاحقة فى هذه الحالة.

وقبل البحث عن هذه القاعدة، فإنه يجب التحقق أولاً مما إذا كان ثمة اختلاف فعلاً بين الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجز القضائى بالمقارنة لتلك اللاحقة على توقيع الحجز الإدارى، وذلك بالنسبة لطرق التنفيذ المختلفة.

المطلب الأول
الاختلاف بين الحجز القضائى والحجز الإدارى[1]
من حيث الإجراءات اللاحقة

الفرع الأول
الحجز على المنقول لدى المدين

إذا بدأنا بالحجز على المنقول لدى المدين ، فإنه يمكن رصد أوجه

(١) يلاحظ أن الدراسة هنا تنصب على مراحل التنفيذ الواقعة بعد الحجز نظراً لأن الاختلاف بين الحجز القضائى والحجز الإدارى فى مرحلة الحجز ذاتها قد سبقت دراسته بمناسبة الحديث عن كيفية وقوع الحجز الجديد. انظر: ما سبق، ص ٦٥ وما بعدها.

اختلاف ثلاثة بين الحجز القضائى والحجز الإدارى الواقعين على ذات المنقول، وذلك من زاوية الإجراءات التى تمهد للبيع ثم إجراءات البيع نفسه.

فمن ناحية أولى، نجد أن الإعلان عن البيع المترتب على الحجز القضائى إنما يتحقق أولاً من خلال إجراءات اللصق التى يجب على المحضر القيام بها عقب إقفال محضر الحجز مباشرة (مادة ٣٦٣ مرافعات). كما يتحقق ثانيًا من خلال إجراءات النشر التى تكون واجبة فى بعض الأحوال وجوازية فى أحوال أخرى (مادة ٣٧٨ مرافعات) ولا محل لطلبها فى غير هذه الأحوال. أما الإعلان عن البيع المترتب على الحجز الإدارى فإننا نجد إجراءات اللصق قد تتراخى إلى ما قبل البيع بيومين ، وأن ضرورة النشر يقدرها الحاجز وحده (مادة ١٤ من قانون الحجز الإدارى).

ومن ناحية ثانية، فإن البيع القضائى يجب أن يسبقه طلب بالبيع يقدمه الحاجز للمحضر (مادة ٣٩٢ مرافعات)، بينما البيع الإدارى لا يقتضى أن يسبقه طلب.

ومن ناحية ثالثة، فبينما يجرى البيع القضائى للمنقول بمعرفة المحضر (مادة ٣٨٤ مرافعات) ودون حاجة إلى حضور شهود، أو أداء تأمين مسبق من المتقدمين بالعطاءات، فإن الحجز الإدارى يجرى بمعرفة مندوب الحاجز، وبحضور شاهدين، وعلى من يتقدم للشراء أن يؤدى تأمينًا قدره ١٠٪ من قيمة عطائه الأول (مادة ١٥ حجز إدارى).

الفرع الثانى
الحجز على العقار

من يقارن بين الحجز العقارى الإدارى ونظيره القضائى من حيث

الإجراءات التالية على توقيع أى منهما فإنه يخرج بأوجه الفروق الآتية:

فمن ناحية أولى، تعتبر قائمة شروط البيع التى يعدها الدائن مباشر الإجراءات ويلتزم بإيداعها قلم كتاب المحكمة خلال مدة معينة (وهذا الأخير يلتزم بدوره بالإعلان عن إيداعها) هى أول الإجراءات التى تمهد لبيع العقار المحجوز قضائيًا. أما التمهيد لبيع العقار المحجوز إداريًا فإنه لا يعرف هذا الإجراء

ومن ناحية ثانية، فإن الإعلان عن البيع القضائى يتحقق أولاً من خلال إخبار خاص لأطراف التنفيذ. وهذا الإخبار يتحقق - بدوره - مرتين : الأولى لإعلامهم بإيداع قائمة شروط البيع والثانية لإعلامهم بتاريخ جلسة البيع ومكانه. ولا يوجد هذا الإخبار الخاص فى البيع الإدارى[1].

ومن ناحية ثالثة، فإن الإعلان عن البيع القضائى يتحقق ثانيًا من خلال إعلان عام للكافة من خلال اللصق فى بعض الأماكن والنشر فى إحدى الصحف اليومية . أما الإعلان العام عن البيع الإدارى فهو وإن كان يحصل أيضاً بوسيلتى اللصق والنشر إلا أن المضمون مختلف. فالإعلان العام فى البيع القضائى مضمونه فى المرة الأولى هو مجرد الإعلام عن إيداع قائمة شروط البيع (مادة ٤٢١ مرافعات)، أما مضمونه فى المرة الثانية فهو الإعلام بتاريخ البيع ومكانه والعقار المزمع بيعه والثمن الأساسى (مادة ٤٢٨ مرافعات). أما الإعلان العام عن البيع الإدارى فهو يشتمل - فضلاً عن بعض البيانات السابقة - على شروط البيع ذاتها (مادة ٥٣ حجز إدارى). ثم

(١) ولعل الإخبار الخاص الوحيد الذى يعرفه الحجز الإدارى على العقار بعد توقيعه هو إعلان أصحاب الحقوق العينية على العقار - بخطاب مسجل - بمحضر الحجز خلال شهر من تاريخ الحجز (مادة ٤٨ حجز إدارى).

إن وسيلة النشر فى البيع القضائى هى إحدى الصحف اليومية (مادة ٤٣٠ مرافعات) بينما وسيلته فى الحجز الإدارى هى الجريدة الرسمية (مادة ٥٣ حجز إدارى).

ومن ناحية رابعة، فإن البيع القضائى يحصل كأصل عام فى مقر محكمة التنفيذ (مادة ٤٢٧ مرافعات)، بينما الحجز الإدارى يحصل فى مقر المحافظة الكائن فى دائرتها العقار (مادة ٥٤ حجز إدارى).

ومن ناحية خامسة، فإن البيع القضائى لا يحدث إلا بناء على طلب أحد أطراف التنفيذ (مادة ٤٣٥ مرافعات)، ولا حاجة لهذا الطلب فى البيع الإدارى.

ومن ناحية سادسة، فإن البيع القضائى يجرى بواسطة قاضى التنفيذ (مادة ٤٣٥ مرافعات)، بينما البيع الإدارى يحصل بحضور المحافظ بحسب الأصل (مادة ٥٤ حجز إدارى).

ومن ناحية سابعة، فإن البيع القضائى ينتهى بإصدار حكم بإيقاع البيع على من اعتمد عطاؤه ودفع كامل الثمن (مادة ١/٤٤٠ مرافعات)، بينما البيع الإدارى ينتهى بتحرير محضر بالبيع (مادة ٥٧ حجز إدارى) بعد رسو المزاد على من تقدم بأكبر عطاء (مادة ٣/٥٦ حجز إدارى)[1] وفوات ميعاد التقرير بالزيادة بالعشر (مادة ٦٠ حجز إدارى)[2].

---

(١) على أنه يجب على الراسى عليه المزاد دفع الثمن فوراً. فإذا تخلف عن الوفاء بذلك أعيد البيع على مسئوليته (مادة ٥٩ حجز إدارى).

(٢) فبيع العقار فى المزاد الأول لا يصبح نهائياً بمجرد إرساء المزاد، إذ يجوز لكل شخص أن يقرر خلال الأيام العشرة التالية لرسو المزاد بالزيادة على الثمن بالعشر على الأقل، وعندئذ يجب إعادة البيع فى جلسة جديدة (مادة ٦٠ حجز إدارى). ولا تجوز الزيادة بالعشر على الثمن الذى رسا به المزاد فى البيع الثانى (مادة ٦٣ حجز إدارى).

المطلب الثانى
الحلول التشريعية

والآن وقد اتضح لنا أن ثمة فارقًا كبيراً - سواء عند تعدد الحجوز على المنقول أو العقار - بين الإجراءات التالية على الحجز القضائى والتى تمهد لبيعه أو تتناول بيعه بالفعل بالمقارنة بتلك التالية على الحجز الإدارى ، فإن الحديث عن توحيد الإجراءات هنا يعدو لغواً، إذ المتناقضان لا يجتمعان.

ولذلك صار واقعياً التساؤل عن القاعدة الواجبة الاتباع فى هذه الحالة. ويجب أن نبادر ونقرر أن هذه القاعدة - التى إن لم توجد فى التشريع فيجب إيجادها وتقنينها - لن تكون جديرة بالتأييد إلا إذا راعت أموراً عدة أهمها: (أ) أنه يجب الاقتصار على بيع واحد فقط للمال المحجوز، إذ لا يتصور بيعان لنفس المال. (ب) أنه يجب اشتراك كافة الحاجزين فى حصيلة التنفيذ بصرف النظر عن الأسبقية فى الحجز أو البيع. (ج) ضرورة الاقتصاد فى الإجراءات لتوفير المصروفات.

والحقيقة أن هذه الاعتبارات لم تكن غائبة عن ذهن المشرع المصرى حين أراد وضع قاعدة فض التنازع بين الحجوز المتعاقبة على نفس المال عندما تكون هذه الحجوز متباينة فى الطبيعة، كأن يقع حجز إدارى بعد حجز قضائى أو العكس. كل ما هنالك أنه لم يشأ أن يضع حلاً موحداً لكافة فروض التعدد. فقد حلّ التزاحم بين حجزين على المنقول على نحو يختلف فى منهجه عن الحل الذى فضّ به التنازع بين حجزين على العقار. ولا يقف الأمر عند حد الاختلاف فى منهج الحل أو طريقته ، وإنما انعكس ذلك على التقدير الواجب لكل منهما. فبينما المنهج الإجرائى عند تعدد

الحجوز على المنقول يستحق التأييد لتوخيه لكل الاعتبارات التى قلنا بوجوب مراعاتها، فإن الآخر لا يسلم من النقد لعدم توخيه لبعضها.

ولسوف يتكشف مدى سلامة هذا التقدير من خلال تحليلنا للحلول التى أتى بها المشرع للمسألة محل البحث ونصّ عليها فى قانون الحجز الإدارى، سواء بالنسبة للحجز على المنقول لدى المدين أو الحجز على العقار[١].

الفرع الأول
تعدد الحجز على المنقول
أولاً
اتباع اجراءات البيع الخاصة بالحجز الموقع أولاً

وفقًا للمادة (٢٥) من قانون الحجز الإدارى - والواردة فى الفصل الأول الخاص بحجز المنقول لدى المدين - أنه «إذا وقع حجز إدارى بعد حجز قضائى أو العكس... توحد إجراءات البيع وميعاده وتباع المحجوزات طبقًا لأحكام القوانين الخاصة بالحجز الموقع أولاً».

ولعل أول ما يتضح من هذا النص أن المشرع لا يسمح باتخاذ إجراءات

---

(١) ومن الطبيعى أن يقتصر البحث عن هذه الحلول بخصوص تعدد الحجوز الواقعة على المنقول لدى المدين أو الواقعة على العقار دون الحجوز الواقعة على ما للمدين لدى الغير، نظراً لأن هذه الأخيرة تبدأ دائماً تحفظية ولا تحرك بالتالى إجراءات التمهيد للبيع.
ولكن يلاحظ أنه إذا تحولت حجوز ما للمدين لدى الغير إلى حجوز تنفيذية فإن الإجراءات توحد طبقًا للحل التشريعى الذى ينطبق على تعدد الحجوز على المنقول لدى المدين مع اختلاف طبيعتها والذى سيرد حالاً فى المتن. أى أنه إذا صار ممكناً بيع المنقولات المملوكة للمحجوز عليه والتى فى حيازة المحجوز لديه، فإنها سوف تباع طبقًا لإجراءات الحجز الموقع أولاً كما سيرد حالاً فى المتن.

بيع المنقول المحجوز - إدارياً وقضائياً - على سبيل التعدد . ونقصد بذلك أن إجراءات الإعلان عن البيع لن تتكرر، وكذلك إجراءات عملية البيع نفسها. وهو فى ذلك يستجيب لمبدأ الاقتصاد فى الإجراءات توفيراً للمصروفات.

والأمر الثانى الذى يظهر بوضوح أيضًا من هذا النص أن المشرع لا يسمح بتحديد ميعادين للبيع، وإنما يتطلب توحيد ميعاده. ومقتضى ذلك أن على القائم بالحجز اللاحق أن يحدد فى محضره نفس ميعاد البيع السابق تحديده فى محضر الحجز السابق[1]. ويتوافق موقف المشرع هنا مع منطق الأمور، إذ لن يقع بيعان لنفس المال حتى يكون لكل منهما ميعاده.

أما الأمر الثالث الذى يكشف عنه النص السابق فهو المعيار - أو ضابط الإسناد إن صح التعبير - الذى يعتمده المشرع لتوحيد الإجراءات أو فض التعارض بين إجـــراءات البيع - بالمعنى الواسع والذى يشمل أيضاً التمهيد له - الخاصة بكل من الحجزين. هذا المعيار هو أسبقية الحجز. وعلى ضوء هذا المعيار تتحدد الإجراءات الواجب اتخاذها - وحدها - للتمهيد لبيع المنقول ولبيعه بالفعل. فعندما يكون الحجز الأول قضائياً فإن البيع يتم بمعرفة المحضر ويكفى لصحته أن تسبقه إجراءات النشر واللصق المنصوص عليها فى قانون المرافعات. أما إذا كان الحجز الأول إدارياً فإن البيع يتم بمعرفة مندوب الحاجز ويكفى لصحته أن تسبقه إجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها فى قانون الحجز الإدارى. وبذلك يضمن المشرع تحقيق الهدف الذى يجب

---

(١) والوصول إلى هذه النتيجة يفترض علم القائم بالحجز اللاحق بوجود حجز سابق والاطلاع على محضره. انظر فى وجود التزام على عاتق حارس المنقولات المحجوزة بإبراز محضرالحجز إلى القائم بالحجز اللاحق حتى عند اختلاف طبيعة الحجوز على المنقول لدى المدين: ما سبق، ص١١٩.

السعى إليه وهو الاقتصاد فى الإجراءات والنفقات، كما يتوافق هذا الحل أيضًا مع فكرة البيع الواحد ولو تعددت الحجوز. بل ويكشف المشرع بذلك عن وحدة المنهج الإجرائى. إذ أن ترجيح إجراءات الحجز الموقع أولاً يتناغم مع مسلك المشرع عمومًا عند تعدد الحجوز القضائية، فهو يمنح الأولوية فى المضى فى الإجراءات للحاجز الأول (١)، (٢).

---

(١) انظر المادة (٣٩٢) مرافعات بالنسبة لتعدد الحجز القضائى على المنقول، والمادة (٤٠٢) مرافعات بالنسبة لتعدد الحجز القضائى على العقار.

(٢) ويلاحظ أن المنهج الذى اتبعه المشرع فى المادة (٢٥) من قانون الحجز الإدارى لا يجعل الحاجز اللاحق - والذى أوقف حجزه نتيجة أن البيع سيجرى وفقًا لإجراءات الحجز الموقع أولاً - تحت رحمة الحاجز الأول المباشر للإجراءات. إذ أنه إذا لم يباشر هذا الحاجز الإجراءات المؤدية إلى البيع عن إهمال أو تواطؤ مع المدين للإضرار بالحاجز اللاحق، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يحل محله فى إجراء البيع. ولا يتطلب هذا الحلول التنبيه على الحاجز الأول قبل الحلول أو استئذان القضاء. وحجتنا فى ذلك أن المادة (٢٥) من قانون الحجز الإدارى لم تتضمن نصًا يقرر كيفية الحلول وبالتالى يجب الرجوع إلى قانون المرافعات حيث المادة (٣٩٢) منه تسمح بالحلول بدون تنبيه للحاجز الأول أو استئذان القضاء (انظر فى أن هذا هو حكم المادة (٣٩٢) مرافعات: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٨٠).

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه فى هذا الفرض هو الآتى: هل الحاجز الذى حل محل مباشر الإجراءات سوف يسير فى الإجراءات من آخر إجراء صحيح قام به هذا الأخير؟ أعتقد أن اختلاف إجراءات التمهيد للبيع وكذلك إجراءات البيع بين الحجز الإدارى والحجز القضائى - وهو الفرض محل البحث - تفرض هنا البدء فى الإجراءات من جديد. فليس مقبولاً أن يستكمل المحضر إجراءات بدأها مندوب الحاجز والعكس صحيح. فالاستكمال يكون مستحيلاً كما أنه يؤدى فى النهاية إلى حصول البيع تبعًا لإجراءات لا تتفق مع قانون الحجز الإدارى ولا مع قانون المرافعات.

ويلاحظ أخيرًا أن مسألة إهمال الحاجز مباشر الإجراءات مما قد يضر بالحاجز الآخر إذا كانت تطرح نفسها بمناسبة تعدد الحجوز على المنقول واختلاف طبيعتها، إلا أنها لا تطرح عند تعدد الحجوز على العقار واختلاف طبيعتها، نظرًا لأن الحل المعتمد فى هذا الفرض - كما سوف نرى - يعطى للحاجز الإدارى حق مباشرة إجراءات البيع بناء على

=

ثانياً

كيفية توزيع حصيلة التنفيذ

إذا أردنا التعرف على كيفية توزيع حصيلة التنفيذ عند تعدد الحجوز على المنقول بين إدارى وقضائى، فإننا نجد المادة (٢٦) من قانون الحجز الإدارى تتكفل بتحديدها. والمستفاد من هذه المادة[١] أن المشرع مازال متسقاً فى منهجه، وأنه مادام الأمر يتعلق بتوزيع حصيلة ناتجة عن عملية بيع واحدة لصالح عدة حاجزين فإن التوزيع الذى يجرى يجب أن يكون واحداً[٢]. فالتوزيع فى جميع الأحوال - أى سواء كان البيع قضائياً أو إدارياً - سوف يجرى وفقاً لإجراءات التوزيع التى نص عليها قانون المرافعات ابتداءً من القائمة المؤقتة إلى القائمة النهائية مروراً بالتسوية الودية[٣].

=

حجزه فى نفس الوقت الذى يكون فيه للحاجز القضائى حق مباشرة إجراءات البيع أيضاً بناء على حجزه والعبرة فى النهاية بأيهم هو الذى يمكنه تحقيق البيع الجبرى قبل الآخر. انظر فى ذلك: ما يلى: ص١٦٩ وما بعدها.

(١) ويجرى نصها على النحو الآتى: «يودع الثمن فى حالة البيع القضائى خزانة المحكمة المختصة التى تفصل فى توزيعه بين الحاجزين على وجه السرعة. أما فى حالة البيع الإدارى فتخصم المصروفات والمطلوبات المستحقة للحاجز الإدارى ويودع باقى الثمن خزانة المحكمة المختصة لذمة الحاجز القضائى حتى تفصل المحكمة فى توزيع المبلغ. فإذا زاد ما خصمه الحاجز الإدارى عما أسفر عنه التوزيع الزم بإيداع الزيادة خزانة المحكمة...».

(٢) انظر فى وجود هذه القاعدة عند تعدد الحجوز القضائية: ما سبق ص ١٥٥ وما بعدها.

(٣) بل يمكن القول أيضاً بأن إجراءات التوزيع لن يكون لها محل من التطبيق إذا حصل اتفاق سريع بين أطراف التنفيذ على كيفية التوزيع أو كانت الحصيلة كافية للوفاء بحقوق كافة الدائنين المعتبرين طرفاً فى الإجراءات.

كل ما هنالك أن المشرع قد أعطى للحاجز الإدارى الحق فى أن يأخذ قيمة حقه مباشرة من ثمن البيع ويودع الباقى خزانة المحكمة قبل أن تبدأ إجراءات التوزيع ودون حاجة إلى موافقة باقى أطراف التنفيذ.

وإذا كان هذا الوضع يمثل استثناء على قواعد التوزيع المنصوص عليها فى قانون المرافعات، إلا أنه لا يعنى أن اهتزازاً حقيقياً قد لحق بها. فمن ناحية أولى لن يكون للحاجز الإدارى هذه الميزة إلا إذا كان البيع الحاصل إدارياً وسيحرم منها فى حالة البيع القضائى. ومن ناحية ثانية فإن مبدأ وحدة التوزيع سيظل حاكماً حتى فى هذه الحالة. إذ سوف تجرى المحكمة توزيعاً واحداً لا تتأثر فيه بما سبق واستقطعه الحاجز الإدارى من الحصيلة. فعندما يسفر التوزيع عن أن حق هذا الحاجز والمدرج فى القائمة النهائية أقل مما خصمه ابتداءً فإنه يكون ملزماً بإيداع الزيادة خزانة المحكمة (مادة ٢/٢٦ حجز إدارى)، أى أن ما خصمه ابتداء لم يكن توزيعاً نهائياً بالنسبة له. ومن ناحية ثالثة فإن هذا الاستثناء يجد تبريره فى أن الديون المستحقة للدولة والمحجوز من أجلها إدارياً كثيراً ما تكون ديوناً ممتازة ولها بالتالى الأولوية - موضوعياً - على غيرها من الديون المستحقة للحاجز القضائى، أى أن ما يسفر عنه التوزيع لن يختلف عادة عما استأثر به الحاجز الإدارى مسبقاً. وحتى إذا ما ثبت عكس ذلك فإن ملاءة الدولة وافتراض يسارها والثقة فى مسلكها سوف يضمن قيامها برد ما خصمته زيادة عن الثابت لها فى القائمة وهو ما قرره المشرع بالفعل.

الفرع الثانى
تعدد الحجز على العقار
أولاً
تعدد الإجراءات مع وحدة البيع العقارى

لم يكن غائبًا عن ذهن المشرع وجود اختلاف بيِّن بين إجراءات التنفيذ اللاحقة على توقيع الحجز العقارى القضائى بالمقارنة بتلك اللاحقة على توقيع هذا الحجز عندما يكون إداريًا[1]. ولذلك لن يكون ممكنًا توحيد هذه الإجراءات عندما يكون العقار محجوزاً حجزاً قضائيًا وإداريًا فى نفس الوقت.

ولم يكن غائبًا عن ذهن المشرع أيضاً ضرورة حصول بيع واحد فقط لهذا العقار. ولذلك لن يكون ممكناً أن يحدث البيع بناءً على أحد الحجزين وتستمر إجراءات البيع بناء على الحجز الآخر. إذ أن الاشتراك فى الحصيلة مكفول لكافة الحاجزين لمجرد حصول البيع أيًا كانت طبيعته، أى سواء كان بيعاً قضائياً أم إدارياً.

ولذلك فإن الحل الذى يفرضه منطق الأمور لفض التنازع بين هذه الحجوز هو الاقتصار على إجراءات البيع الخاصة بأحدها، بحيث تقف الإجراءات فى أحد الحجزين عند مرحلة الحجز وتمضى فى الحجز الآخر لحين تمام البيع، وهو بيع سيكون ـ كما قلنا ـ لصالح كافة الحاجزين، أى بما فيهم الحاجز الذى أوقف سير الإجراءات التالية على حجزه. وإذا تساءلنا عن المعيار الذى يتحدد على ضوئه أى من الحجزين الذى تستمر إجراءاته

---

(١) انظر: ما سبق، ص١٦٠ وما يليها.

لحين البيع، فلن تكون مفتقدة للمنطق تلك الإجابة التى تعطى الأولوية للحجز الموقع أولاً. فهى أولوية سبق للمشرع الاعتداد بها فى أكثر من مناسبة[١].

والسؤال الآن هو الآتى: إلى أى مدى يتسق هذا الحل الذى يفرضه المنطق مع الحل الذى يأخذ به القانون الوضعى؟

يبدو أن المشرع المصرى قد التفت عن مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات. فهو لم يفرض هنا نفس الحل المنطقى الذى أخذ به عند تعدد الحجوز على المنقول، وإنما ترك لكل من الحاجزين الحق فى السير فى إجراءات البيع العقارى فى نفس الوقت وكأن كلاً منهما هو الحاجز الوحيد. فليس هناك ما يمنع من أن يتحدد لبيع العقار إدارياً جلسة تختلف عن تلك التى تحدد لبيعه قضائياً، وليس هناك ما يمنع من أن يباشر كل حاجز إجراءات اللصق والنشر الخاصة بحجزه[٢]، وليس هناك ما يمنع من أن توجد قائمة شروط بيع قضائى تنطوى على شروط مختلفة عن تلك التى يتضمنها الإعلان عن البيع الإدارى.

فالقاعدة المعتمدة فى القانون المصرى هى إذن الحق فى اتخاذ إجراءات البيع العقارى على نحو متعدد بتعدد الحجوز الواقعة على العقار فى الفرض محل البحث[٣]. وهى قاعدة تبدو معيبة. ففضلاً عن افتقادها إلى تبرير

---

(١) فهى محل اعتبار عند تعدد الحجوز القضائية سواء على المنقول أو العقار أو عند تعدد الحجوز على المنقول بين إدارية وقضائية . ولقد اتضح لنا كل ذلك فى حينه.

(٢) كرم صادق، التحصيل والحجز الإدارى، الطبعة الثانية، بند ٤٠٢ .

(٣) فالمادة (٧٣) من قانون الحجز الإدارى قد انشغلت بفض التزاحم بين الحجزين ابتداء من حصول البيع بالفعل بناء على أيهما وليس قبل ذلك، فهى تتكلم أولاً عن صدور حكم بإيقاع البيع القضائى «فى أثناء سير الإجراءات الإدارية»، ثم تتكلم عن الفرض الذى يرسو فيه المزاد الإدارى قبل جلسة البيع القضائى.

مقنع، فإنها تؤدى إلى زيادة المصروفات - نتجية تكرار إجراءات النشر واللصق - دون مبرر، خاصة وأنه لن يحصل إلا بيع واحد فى النهاية وهو ما سيتضح حالاً.

فالواقع أن ازدواج الإجراءات الذى تسمح به النصوص ليس معناه حصول بيعين لنفس المال. فالمشرع - مدفوعًا بمنطق الأمور هذه المرة - يكتفى بالبيع الأسبق فى التمام والحاصل بناء على أحد الحجزين، لكى تعتبر الإجراءات التى كانت سارية بمقتضى الحجز الآخر منقضية[١].

ثانيًا

كيفية توزيع حصيلة التنفيذ

إذا تساءلنا أخيراً عن إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ هنا - أى عند تعدد الحجوز على العقار بين حجز إدارى وآخر قضائى - فهى ستكون إجراءات موحدة. فعندما يكون البيع الحاصل قضائيًا فإن الثمن سيودع فى خزانة المحكمة[٢] وتتبع إجراءات التوزيع بالقائمة (مادة ٧٣ حجز إدارى).

(١) فالمادة (٧٣) من قانون الحجز الإدارى تقضى بأنه إذا دفع الثمن الراسى به المزاد فى الحجز العقارى «أوقف السير فى إجراءات الحجز الإدارى». (انظر فى النقد الموجه إلى هذه الصياغة وأن الصحيح هو أن الحجز الإدارى هنا لا يكون قد وقف - كما تقول المادة - وإنما يكون قد انقضى: د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٠٠٥) كما أنها تنص فى فقرتها الأخيرة على أنه يكتفى بالإجراءات الإدارية المتخذة إذا كان رسو المزاد الإدارى قد سبق جلسة البيع القضائى.

(٢) ويجب فى جميع الأحوال إيداع الثمن خزانة المحكمة. فالمادة (٧٣/ب) من قانون الحجز الإدارى لا تجيز بأى حال إعفاء الراسى عليه المزاد فى الحجز القضائى من أداء الثمن. فحتى لو كان الراسى عليه المزاد هو أحد الحاجزين وكان دينه يستغرق الثمن الراسى به المزاد فإنه يلتزم بإيداعه خزانة المحكمة وإلا أعيدت اجراءات الحجز الإدارى فى مواجهته.

أما إذا كان البيع الحاصل إدارياً فإن الحاجز الإدارى يخصم مطلوباته ويودع الباقى خزانة المحكمة التى ستجرى التوزيع غير مقيدة بما خصمه الحاجز الإدارى، وبحيث إذا زاد ما خصمه عما أسفر عنه التوزيع ألزم بإيداع الزيادة خزانة المحكمة[١].

---

(١) يستفاد ذلك من نص المادة (٦٩) من قانون الحجز الإدارى وهى تتناول التوزيع حين يرسو المزاد الإدارى على عقار محملاً بحقوق لدائنين غير حاجزين، والقياس على المادة (٢٦) منه والتى تتعلق بحالة تعدد الحجوز على المنقول بين حجز قضائى وآخر إدارى وبيعه إدارياً.

خاتمـــة

الآن وقد وضح لنا أن القول بأن «الحجز بعد الحجز لا يجوز» قول يجب أن يؤخذ بحذر، لأن فهمه فهماً آلياً مبتسراً له نتائجه غير الدقيقة، وأنه من الأفضل القول بأن «الحجز بعد الحجز يجوز مع ضرورة توحيد الإجراءات اللاحقة»، فإنه يحسن بنا أن نضع بين يدى القارئ الركائز التى تأسس عليها هذا القول الأخير:

١ ـ من المتفق عليه فى الفقه الإجرائى أنه لا يمكن لأى قاعدة إجرائية أن تكتسب سمة القواعد القانونية الواجبة التطبيق إلا إذا صادفت اعتماداً تشريعيًا. لذلك ـ ونظراً لعدم وجود نص صريح فى القانون المصرى يجيز لدائنى المحجوز عليه توقيع حجز لاحق على ماله المحجوز ـ كان لابد من التعرف على الأساس القانونى الذى تصدر عنه قاعدة تعدد الحجوز والتى ينبنى هذا البحث على وجودها. ولقد تمكنا بالفعل من استخلاص هذه القاعدة من استقراء عدة نصوص نظمت أموراً لا يوجد مبرر لتنظيمها لولا اعتراف المشرع بالقاعدة المذكورة. ولقد تأكد لنا وجود هذا الاعتراف إزاء كافة طرق الحجز وسواء كان الحجز المتعدد من طبيعة واحدة ـ قضائية تحديداً ـ أم رغم الاختلاف فى الطبيعة (حجز قضائى وآخر إدارى).

ولقد انتهينا كذلك إلى أن قاعدة جواز تعدد الحجوز تبدو فى إطلاقها مبنية ليس فقط على اعتبارات قانونية، وإنما أيضًا لا تناهضها أى اعتبارات فنية. يظهر ذلك بصورة مؤكدة حين لا يكون للحاجز أى أولوية إجرائية، ولكنهاليست أقل تأكيداً حتى عندما يقرر له القانون هذه الأولوية. فالحل المعتمد سواء فى القانون المصرى أو الفرنسى هو أن الأسبقية فى توقيع حجز

معين لا تحول دون توقيع دائن آخر لحجز جديد صحيح حتى فى الأحوال التى يختص فيها الحاجز الأول بحصيلة التنفيذ منذ توقيع الحجز.

كما أثبتنا عدم التعارض بين التنفيذ الفردى الذى يوصف به التنفيذ الجبرى الذى ينظمه قانون المرافعات وبين قاعدة تعدد الحجوز.

٢ - وبعد أن ثبت لدينا وجودقاعدة تعدد الحجوز كان طبيعياً أن يكون هناك محل لدراسة النظام القانونى لهذا التعدد. ومن الطبيعى أيضاً أن يكون تحديد مفترضات هذا التعدد هو أول ما ننشغل به فى هذا الصدد. ولقد خلصنا إلى أن الحديث عن تعدد الحجوز يفترض أولاً تعدد الحاجزين ووحدة المحجوز عليه، ويستلزم ثانياً وحدة محل الحجز، ويتطلب ثالثاً وأخيراً تتابع الحجوز وليس تعاصرها. ولا يتغير وجه المسألة إذا أدخلنا عوامل أخرى فى الاعتبار ونقصد بذلك أساساً أن تتنوع الحجوز المتعددة بين حجوز قضائية وحجوز إدارية أو يتنوع أى منها إلى حجوز تنفيذية وأخرى تحفظية. فهذا التنوع أو ذاك لا يحول دون القول بوجود تعدد فى الحجوز بالمعنى الذى يجعله خاضعاً للتنظيم الخاص الذى أتى به المشرع.

٣ - ومتى صح لدينا أن تعدد الحجوز يستقيم فى القانون على عدة مفترضات من بينها شرط التتابع، فإنه يكون مستحيلاً - منطقاً - توحيد الإجراء الحاجز فى هذه الحالة. ولذلك كان منطقياً أن نتساءل عن كيفية توقيع الحجز الجديد. ولقد كانت النتيجة المستفادة بطريق اللزوم العقلى وكذلك من مفترض التتابع هي أن الحجز الجديد يجب أن يتم بإجراءات جديدة، أى ضرورة تكرار الإجراء الحاجز. ولقد انتهينا إلى أن هذا التكرار هو القاعدة التى يجب القول بأنها المعتمدة قانوناً إذا لم تظهر إرادة تشريعية فى

اتجاه مخالف. يستوى بعد ذلك أن تكون الحجوز المتعددة من طبيعة واحدة (حجوز قضائية) أم من طبيعة مختلفة. ولقد ثار بعض الشك حول انطباق هذه القاعدة عند تعدد الحجوز القضائية على المنقول لدى المدين. ولذلك ناقشنا الرأى القائل بإمكانية توقيع الحجز الجديد على المنقول بطريق الاعتراض على رفع الحجز. فعرضنا للحجج التى يستند إليها وتعقبناها بالفحص والتفنيد، وانتهينا إلى أن الرأى السابق لا يتفق مع نصوص القانون المصرى الحالى وأنه لا مفر من توقيع الحجز الثانى هنا من خلال تحرير محضر حجز جديد يسمى عندئذ محضر جرد لا يوجد فارق جوهرى بينه وبين محضر الحجز الأول.

٤ - وبعد أن تأكد لنا أن القاعدة المعتمدة فى القانون المصرى هى أن تكرار الحجوز الواقعة على ذات المال لابد وأن يستتبعه تكرار للإجراء الحاجز، وأن الإجراءات التى وقع بها الحجز الأول لا تكفى لتواجد حاجز لاحق مشارك فيه إلا إذا قام هو أيضًا باتخاذ إجراءات جديدة لتوقيع حجز لاحق، كان من السهل القطع بعد ذلك بأن العلاقة بين الحجوز المتعددة محل البحث تقوم على فكرة استقلال هذه الحجوز. ولم يقف حجر عثرة أمام هذا الاستقلال وجود نوع من «التواصل» - إن صح التعبير - بين إجراءات توقيع الحجز الأول والحجز اللاحق خاصة إذا كان محل الحجزين منقولاً لدى المدين وكان الحجزان قضائيين. كما لم ينل من استقلال الحجوز المتتابعة ضرورة توحيد الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجوز المتعددة.

ولقد انبنى على استقلال الحجوز المتعاقبة نتائج غاية فى الأهمية كانت ستختلف حتمًا إذا لم يثبت هذا الاستقلال. فالنزول الإرادى عن أحد

الحجوز المتعددة - وتحديداً السابق منها - لا يؤثر على بقاء الحجز اللاحق، كما أن بطلان أحد هذه الحجوز أو اعتباره كأن لم يكن لا يؤثر على الحجوز الأخرى ولو كانت لاحقة طالما أنها قد وقعت صحيحة فى ذاتها، وأن لكل حجز ترتيباً خاصاً مستقلاً بالنسبة للدعاوى التى يجعل لها المشرع أثراً موقفاً للتنفيذ لمجرد رفعها، وأن الوفاء أو الحوالة بين حجزين - خاصة عند وقوعهما على ما للمدين لدى الغير - يعتبران نافذين فى حق الحاجز اللاحق ولكنهما غير نافذين - من حيث المبدأ وإن خرج المشرع على هذا الأصل - فى مواجهة الحاجز السابق. وإذا كانت النتائج السابقة تبدو مؤكدة عند اتحاد الحجوز المتعددة فى الطبيعة، فإن تطبيق قاعدة استقلال الحجوز وعموميتها سوف ينتهى إلى القول بأن هذه النتائج ستعد أكثر تأكيداً فى الفرض الذى يكون فيه الحجزان المتعددان مختلفين فى الطبيعة نظراً لأن الإجراء الحاجز فى كل منهما كان مختلفاً تماماً.

٥ - ولقد انتهى الفصل الأول من هذه الدراسة بالتساؤل عن طبيعة الحجز المتعدد أو تكييفه القانونى . ولقد خلصنا إلى أنه إذا كان الحجز المنفرد هو تكييف قانونى خاص يشير إلى النظام القانونى الذى يحكمه، فإن الحجز المتعدد هو أيضاً تكييف خاص له ذاتيته لا نحتاج معه إلى إدخاله فى أحد التكييفات القانونية المعروفة، فالحديث عن «حجز ثان» يكفى لاستدعاء القواعد الخاصة بتعدد الحجوز. ولذلك ليس مقبولاً التعبير عن الحجز الثانى الذى تتعدد به الحجوز - محل البحث فى هذه الدراسة - بالتدخل فى الحجز كما يجرى القول لدى كثير من الفقه. فهذا التكييف الذى له ما يبرره فى بعض التشريعات المقارنة لا يصلح لاقتباسه عندنا. وقد أوضحنا ذلك فى حينه.

٦ - وبدأنا الفصل الثانى من الدراسة بالتساؤل عن كيفية سير الإجراءات اللاحقة على صيرورة المال محملاً بأكثر من حجز يتمتع صاحبه بصفة الحاجز وليس مجرد مشترك أو منضم لحاجز وحيد سابق. وطرحنا فى هذا الصدد الحلول المختلفة التى يمكن أن يتفتق عنها الذهن ومزايا كل منها وعيوبه. وانتهينا إلى أن الحل الذى يصلح لكى يكون القاعدة النموذجية هو توحيد الإجراءات وأبدينا الأسباب المؤيدة لذلك.

٧ - ولقد كان نجاح هذا الحل مشروطاً بتوافر العلم المتبادل لدى كل الأطراف المتصلة بعملية - بل عمليات - التنفيذ الذى يجرى بطريق الحجز. ولذلك تساءلنا عن مدى نجاح المشرع المصرى فى تحقيق المواجهة عند تعدد الحجوز على نحو يضمن توحيد الإجراءات ورعاية مصالح كافة الدائنين الحاجزين. ولقد عرضنا للحلول المتنوعة التى يتضمنها التنظيم المصرى الراهن بحسب طريق الحجز المتبع مفترضين تارة أن الحجوز المتعددة من طبيعة واحدة هى الطبيعة القضائية، ومفترضين تارة أخرى أنها حجوز مختلفة فى الطبيعة بأن كان أحدها قضائيًا والآخر إداريًا. وعلى الرغم مما ثبت من خلال الدراسة كم هو وعى المشرع المصرى بضرورة تحقيق العلم المتبادل عند تعدد الحجوز، بدليل أنه قد ألقى على عاتق بعض الأشخاص - كالحاجز اللاحق والقائم بالحجز اللاحق والمحجوز لديه ومكتب الشهر العقارى - واجبات إجرائية تستهدف تحقيق المواجهة، إلا أنه قد ثبت لدينا أيضًا كم هو قصور التنظيم التشريعى الراهن فى تقديم العلاج الأمثل. ولذلك فقد عرضنا للتجربة التى أتت بها التشريعات المقارنة - خاصة القانون الفرنسى - فى هذا الصدد وأبرزنا ما تنطوى عليه من بعض المحاسن التى تكفل سد الثغرات الموجودة فى التنظيم المصرى الراهن. كما عرضنا أيضًا

لبعض الحلول الأخرى التى اقترحناها للوصول إلى الحل الأمثل.

٨ - ولما انتقلنا إلى دراسة كيفية توحيد الإجراءات فى القانون المصرى لم يكن حماسنا للتوحيد مبنياً على أساس أن التوحيد غاية فى ذاته وإنما لأنه الحل الأمثل والمنطقى: فهو يمنع التعارض بين الحجوز المتعددة خاصة أنه لن يقع فى النهاية إلا بيع واحد للمال المحجوز مهما تعدد حاجزوه.

وبناء عليه تناولنا كيفية توحيد إجراءات التمهيد للبيع ثم توحيد إجراءات البيع ذاته، وأخيراً توحيد إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ. ولقد تأكد لدينا أن توحيد الإجراءات يعد قاعدة معتمدة فى كافة هذه المراحل التالية على الحجز.

وإذا كان من السهل على المشرع أن يرسم منهجاً إجرائياً يتحقق من خلاله هذا التوحيد عندما تكون الحجوز المتعددة من طبيعة واحدة، إذ ما دامت الإجراءات اللاحقة على كل حجز منها مماثلة للإجراءات اللاحقة على الحجز الآخر فإن منطق الأمور يقود بسهولة أى مشرع إلى تبنى قاعدة التوحيد، إلا أن التوحيد ليس بنفس السهولة حين تكون الحجوز المتعددة من طبيعة مختلفة - بأن كان أحد الحجزين قضائياً والآخر إدارياً - وتكون الإجراءات اللاحقة على توقيع كل منهما مختلفة هى الأخرى.

ولذلك وبعد أن تحققنا أولاً من أن ثمة اختلاف فعلاً بين الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجز القضائي بالمقارنة لتلك اللاحقة على توقيع الحجز الإدارى سواء عند الحجز على المنقول أو العقار، صار الحديث عن توحيد الإجراءات هنا لغواً، إذ المتناقضان لا يجتمعان ولا يرتفعان. ولذلك كان لابد من التساؤل عن القاعدة التى يجب اتباعها فى هذا الشأن، أى

عند اختلاف الحجوز المتعددة من حيث الطبيعة.

ولقد تكشف لنا أن المشرع لم يشأ أن يضع حلاً موحداً لكافة فروض التعدد هنا. فقد حل التزاحم بين حجزين على المنقول على نحو يختلف فى منهجه عن الحل الذى حسم به التنازع بين حجزين على العقار، وأنه لم يقف الأمر عند حد الاختلاف فى منهج الحل أو طريقته، وإنما انعكس على التقدير الواجب لكل منهما. فبينما المنهج الإجرائي عند تعدد الحجوز على المنقول - وهو اتباع إجراءات البيع الخاصة بالحجز الموقع أولا - يستحق التأييد لتوخيه لكل الاعتبارات التى يجب مراعاتها فى الحل الواجب الاتباع، فإن المنهج الإجرائي عند تعدد الحجوز على العقار - وهو تعدد الإجراءات مع وحدة البيع العقارى - هو منهج معيب : فهو يفتقر إلى تبرير مقنع فضلاً عن التفاته عن مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات والنفقات. ولذلك ندعو المشرع المصرى إلى تبنى الحل الذى يفرضه منطق الأمور فى هذا الفرض وهو نفس الحل الذى أخذ به عند تعدد الحجوز على المنقول مع اختلافها فى الطبيعة أى اتباع إجراءات البيع الخاصة بالحجز الموقع أولاً. فبذلك يتحقق التناغم الواجب بين الحلول الجزئية للمسائل المتماثلة وتتحقق الوحدة القانونية للقواعد الحاكمة لتعدد الحجوز.

﴿وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

١ - د. أحمد أبو الوفا:

- إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ١٩٩١.
- التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة.

٢ - د. أحمد حشيش:

- عناصر القوة التنفيذية الجبرية فى قانون المرافعات المدنية، ١٩٩٨.

٣ - د. أحمد خليل:

- مبدأ المواجهة ودوره فى التنفيذ الجبرى، دراسة فى واجب الإعلام فى القانون الإجرائى، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.
- قانون التنفيذ الجبرى، ١٩٩٨.
- طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.
- أصول المحاكمات المدنية (اللبنانى)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.
- أصول التنفيذ الجبرى (اللبنانى)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.

٤ ـ د. أحمد ماهر زغلول:

ـ أصول التنفيذ، الجزء الأول، رابطة التنفيذ، مكتبة سيد عبد الله وهبة، الطبعة الثانية، ١٩٨٦.

٥ ـ د. أحمد هندى:

ـ التنفيذ الجبرى، ١٩٩٢.

٦ ـ د. أمينة النمر:

ـ القواعد العامة فى التنفيذ، منشأة المعارف، ١٩٧٠.

٧ـ د. سيد أحمد محمود:

ـ توزيع حصيلة التنفيذ الجبرى، غير مذكورة سنة النشر.

٨ ـ د. طلعت محمد دويدار:

ـ طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، ١٩٩٤.

٩ ـ د. عاشور مبروك:

ـ نظرات فى طرق تسليم الإعلان، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٨٨.

١٠ـ عبد المنعم حسنى:

ـ الحجز الإدارى علمًا وعملاً، مركز حسنى للدراسات القانونية، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠.

١١ ـ د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة:

ـ القواعد العامة فى التنفيذ الجبرى، المكتبة الوطنية، بنغازى، ليبيا، غير مذكورة سنة النشر.

١٢ - عز الدين الدناصورى وحامد عكاز:

- التعليق على قانون المرافعات، الطبعة السابعة (طبعة نادى القضاة)، ١٩٩٢.

١٣ - د. عزمى عبد الفتاح:

- قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافات، دار الفكر العربى، ١٩٨٣-١٩٨٤.

١٤ - د. فتحى والى:

- توزيع حصيلة التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات المصرى، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦٥، العدد ٣، السنة ٣٥.

- الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

- التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

- نظرية البطلان فى قانون المرافعات، الطبعة الثانية (قام بتحديثها: د. أحمد ماهر زغلول)، ١٩٩٧.

١٥ - كرم صادق:

- التحصيل والحجز الإدارى، الطبعة الثانية.

١٦ - د. محمد عبد الخالق عمر:

- مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.

١٧ - د. محمد محمود إبراهيم:

- أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى، دار الفكر العربى، ١٩٨٣.

١٨ - د. نبيل إسماعيل عمر:

- التنفيذ القضائي وإجراءاته، منشأة المعارف، ١٩٨١.
- أصول التنفيذ الجبرى فى القانون اللبنانى، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٧.

١٩ - د. وجدى راغب:

- النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٧١.

ثانياً - المراجع باللغة الفرنسية:

1 - Goichot (Phillippe), saisie - vente, juris - class., Proc. Civ, Fasc., 2320 et s.

2- Emmanuel (Blanc), Les Nouvelles Procédures d' exécution, 2e éd. , Montchrtien, Paris, 1994.

3 - Miguet (Jacques), saisie - attribution, juris - class. proc. civ, fasc. 2240 ets.

4 - Vincent (Jean) et Prévaut (Jaque), Voies d' excution, 18e ed., Dalloze, 1995.

الفهرس

المبحث الثالث

كيفية وقوع الحجز الجديد

المبحث الرابع

استقلال الحجوز ونتائجه

المبحث الخامس

الفصل الثانى

المبحث الأول

المواجهة ودورها عند تعدد الحجوز

المبحث الثاني

توحيد إجراءات التمهيد للبيع

المبحث الثالث

توحيد إجراءات البيع

المبحث الرابع

المبحث الخامس

توحيد الإجراءات عند اختلاف الحجوز من حيث الطبيعة

الدور الأمنى لمجلس التعاون الخليجى
دراسة تقـييمية فى ضوء حربى
الخليج الأولى والثانية

د. ليلى أمين مرسى*

مثلت منطقة الخليج بحكم أهميتها الاستراتيجية المحور الرئيسى للصراع بين القوتين الأمريكية والسوفيتية فى ظل النسق العالمى ثنائى القوى القطبيه. بل لقد تفوقت المنطقة على اوروبا نفسها فى درجة التأثير على ميزان القوة العالمى ويمكن القول ، وبلا تحفظ، أن تأمين موارد الغرب من بترول الشرق الأوسط عامة ومنطقة الخليج بصفة خاصة، مثل الهدف الاستراتيجى الأول فى كل أشكال التخطيط السياسى للولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها الغربيين للمنطقة فى مواجهة تحديات القوة السوفيتية المتاخمة(١). ومن ناحية أخرى فان الأهمية الاستراتيجية لمنطقة الخليج ترجع إلى سيطرتها على طرق الملاحة البحرية الدولية بين الشرق والغرب عبر مضيق هرمز الذى تعبره ناقلات البترول إلى موانى غرب أوروبا والولايات المتحده واليابان - أضف إلى ذلك ان منطقة الخليج تدخل فى محيط أكبر تشمل المحيط الهندى والأقطار المطلة عليه، كما تتضمن الأقطار الاسيوية المجاوره للأتحاد السوفيتى مثل إيران وأفغانستان وباكستان وتركيا(٢).

تلك العوامل كافية فى حد ذاتها ليصبح أمن الخليج فى التصور الأمريكى من أمن الولايات المتحدة الأمريكية ذاته(٣). ومن هنا فالتحرك الأمريكى تجاه المنطقة أنطلق من مفهوم «فراغ القوة» الذى ينبنى على تصور

---

* استاذ العلوم السياسية، كلية التجارة، جامعة الاسكندرية.

الواقع الأقليمى من منطلق الفراغ العسكرى البحت وما يمكن أن يؤدى إليه من مضاعفات أمنية وتأثيرات سلبية على معدلات التوازن العالمى. وبمعنى آخر، فان منطقة الخليج بكل ما تحوية من أمكانات بترولية هى محور رئيسى فى صراع عالمى مع السوفيت[٤]، فى الوقت الذى لا تملك فيه دول المنطقة بذاتها أى مقدرة فعالة على الدفاع عن أمنها وبالتالى فان كل ما تحتاج إليه هو الحماية التي يمكن أن تأتيها تحت مظلة القوة العسكرية الأمريكية بقدرتها الهائلة على ردع السوفيت. وعلى هذا الأساس فتحرك الولايات المتحدة تجاه المنطقة تم تحت مظلة دعاوى «الأمن» و«الأحتواء» و«الردع»[٥].

أما دول الخليج والتى وجدت نفسها واقعة فى بؤرة هذا الصراع بين القطبيين وبحكم مكانتها فى علاقات القوى فقد تراوحت مواقفها وردود أفعالها بين الحياد وبين الانحياز الصريح أو المقنع للولايات المتحدة الأمريكية. إلا أن الحرب العراقية الإيرانية وأحتمالات تأثير تلك الحرب على مستقبل المنطقة بشكل عام من ناحية والغزو السوفيتى لأفغانستان من ناحية أخرى كانت كفيلة بدفع الدول الخليجية إلى البحث عن أمنها الأقليمى فى أطار مجلس للتعاون يضم الست دول الخليجية الغنية.

وإذا ما كان قصر الفترة الزمنيه لمجلس التعاون الخليجى وحداثة تجربة التعاون السياسى والاقتصادى لا تسمحان بتقويم إنجازات المجلس ومدى تقدمه فى تحقيق الأهداف التى قام من أجلها الا أن بروز العديد من المتغيرات ومن أهمها أزمة الخليج الثانية وحربها تدعونا إلى تقويم دور المجلس فى مواجهة التحديات الأمنية وتوفير الحماية الذاتية لدول المنطقة.

ويهدف هذا البحث على وجه التحديد إلى تقييم الدور الأمنى لمجلس

التعاون الخليجى فى ضوء حربى الخليج الأولى والثانية والتكهن بالمدى الذى يمكن للمجلس أن يكون قوة رادعة لأى عدوان خارجى يهدد أمن أى دولة من دولة.

السياق الاقليمى والدولى لنشأة مجلس التعاون الخليجى:

يتفق المحللون السياسيون على أن كل من التدخل السوفيتى فى أفغانستان عام ١٩٧٩ والثورة الإيرانية فى نفس العام كان لهما أكبر الأثر فى التغير الذى طرأ على تصورات الدول المعنية بأمن الخليج.

فالتدخل السوفيتى فى أفغانستان يعتبر من أهم التطورات الدولية الكبرى منذ الحرب العالمية الثانية - ذلك التدخل الذى كان يمثل بداية التواجد العسكرى المباشر للسوفيت فى دولة خارج حلف وارسو. فلقد أظهر التدخل السوفيتى أن الهدف المباشر له هو أدخال أفغانستان فى منطقة النفوذ السوفيتى[٦] وهى التى لا تبعد عن منطقة الخليج سوى خمسمائة كيلو متر تقريباً وتشكل مع اليمن كما كماشه محكمة على منطقة الخليج وجنوبى غرب اسيا والجزء الشمالى الشرقى من المحيط الهندى[٧].

ولعل من العوامل التى أكسبت التدخل السوفيتى فى أفغانستان قيمة مضاعفة فى التصور الأمريكى هو قيام الثورة فى إيران، مما كان يعنى انهيار الركيزة الأساسية وصمام الأمان لحماية المصالح الأمريكية فى الخليج. فإيران إلى جانب السعودية مثلتا سند الاستراتيجية الأمريكية فى تحقيق أمن المنطقة وأبعادها عن النفوذ السوفيتى، حيث أعدت إيران للدور العسكرى الرادع بينما أعدت السعودية لممارسة النفوذ السياسى على وجة الخصوص وبحيث أصبحا تدريجياً عنصرى الأستقرار الرئيسيين فى المنطقة[٨].

فسقوط الشاه الحليف الثابت والقوى وتخليه عن لعب دور الشرطى فى خدمة المصالح السياسية والاقتصادية الأمريكية، جعل من ميزان القوة الأقليمى فى غير صالح الأخيرة[٩]. وبمعنى آخر فمن منظور حسابات الربح والخسارة كان التغير إيجابياً لمصلحة الاتحاد السوفيتى فى صراعه مع الغرب للسيطرة على المنطقة[١٠].

وقد اعتبر التدخل السوفيتى فى سياق هذه الظروف، من وجهة النظر الأمريكية بمثابة خطوة يخطوها السوفيت بأتجاه الخليج[١١] فمنطقة الخليج هى باستمرار فى صلب مخططات الكرملين واحد الأهداف الاستراتيجية السوفيتيه فى صراعه السياسى مع العالم الغربى. فإلى جانب أحلام التوسع والسيطرة السوفيتية التى كانت تتلخص فى الماضى فى الوصول إلى المياه الدافئة أصبح هناك بعد جديد هو البترول[١٢].

وتأسيساً على هذا التصور فقد عولج حدث الغزو السوفيتى لأفغانستان من قبل الإدارة الأمريكية باعتبار أنه أطار لاستراتيجية هجومية خطط لها الاتحاد السوفيتى بهدف تغيير معادلات القوة الدولية، وانه لن يتوقف عند حدود أفغانستان، فالأخيرة هى مجرد مؤشر على السياسة التوسعية الجديدة التى بدأ ينتهجها السوفيت فى المنطقة.

ولأن المسئولين الأمريكيين كانوا مقتنعين بأن غزو أفغانستان هو جزء من خطة سوفيتية للوصول إلى الخليج فقد كان الموقف الأمريكى حازماً وظهر فى شكل مجموعة من المبادئ التى تبنتها إدارة الرئيس جيمى كارتر وعرفت «بمبدأ كارتر».

أن «مبدأ كارتر» هو باختصار دعوة إلى تكثيف التواجد العسكرى

الأمريكى المباشر فى المنطقة وإعادة صياغة أوضاع المنطقة والتخطيط لمستقبلها بما ينسجم واحتياجات الأمن القومى الأمريكى(١٣). وقد عبر كارتر عن تصوره للدور الجديد الذى يجب أن تلعبه أمريكا فى المنطقة فى خطاب ألقاه فى يناير ١٩٨٠ تناول فيه دوافع الغزو السوفيتى لأفغانستان وأبعاده موضحاً أنعكاساته على المصالح الأمريكية فى المنطقة فقال: «أننا نجابه أحد التحديات الأكثر خطورة فى تاريخ أمتنا أن الأقليم الذى بات يتهدده الآن التواجد العسكرى السوفيتى فى أفغانستان يتمتع بأهمية استراتيجية تنبع من كونه يحتوى على ثلثى الصادرات العالمية من البترول. والمحاولات السوفيتية للسيطرة على أفغانستان أقتربت بالقوة العسكرية للاتحاد السوفيتى إلى مسافة ثلاثمائة ميل فقط من المحيط الهندى وعلى مقربة من مضيق هرمز الذى تعبر منه معظم صادرات منطقة الخليج من البترول. أن التهديد العسكرى النابع من محاولة الاتحاد السوفيتى تثبيت سيطرته على هذا الموقع الاستراتيجية يشكل تهديداً ساحقاً لحركة النقل الحرة لبترول الشرق الأوسط. أن أى محاولة تقوم بها قوة خارجية لضمان مراقبة منطقة الخليج ستعتبر هجوماً ضد المصالح الحيوية للولايات المتحدة الأمريكية. وسنرد عليها بكل الوسائل الضرورية بما فيها استخدام القوة»(١٤).

فقد دلل هذا الخطاب على إعادة تقييم الرئيس كارتر للاستراتيجية الأمريكية تجاه منطقة الخليج وأصبح واضحاً أنه مستعد لإستخدام القوة المسلحة فاستناداً إلى مبدأ كارتر نصبت الولايات المتحدة نفسها زعيم لحماية مصالح العالم الحر، وأعطت لنفسها حقاً فى حماية مصادر النفط ضد الخطر الشيوعى حتى لو استدعى ذلك التدخل العسكرى السافر أى أن مبدأ كارتر أدخل الخليج العربى ضمن دائرة الأمن الغربى بصفة أصيله. وقد عمل

الرئيس كارتر فعلاً على تجسيد أفكاره من خلال سياسة متعددة الأبعاد تمثلت في:

أولاً: تعزيز الوجود العسكرى المباشر فى الخليج وذلك عن طريق اتباع استراتيجية بحرية جديدة فى المحيط الهندى والبحر العربى.

ثانياً: إنشاء قوة للأنتشار السريع تتوافر لها القدرة على الحركة السريعة المؤثرة إذا ما تعرضت مصالح أمريكا للخطر(١٥).

ثالثاً: الحصول على قواعد عسكرية فى المنطقة بغرض التسهيلات العسكرية.

وقد تم فعلاً إنشاء أسطول خامس مكون من ٣٥ وحده بحرية و١٨٠ طائرة و١٢٥ الف جندى ويزيد فى حجمه عن حجم القوات البحرية السوفيتية المتواجدة فى المحيط الهندى. بالإضافة إلى ذلك تستطيع الولايات المتحدة الاعتماد أيضاً على القوات البريطانية والأسترالية والفرنسية المرابطة عند مداخل مضيق هرمز.

وإلى جانب ذلك عملت الإدارة الأمريكية على الحصول على قواعد وتسهيلات بحرية وجوية فى مصر والصومال وكينيا وعمان والبحرين(١٦). فالولايات المتحدة بحصولها على مثل هذه التسهيلات يمكنها أن تعوض ما فقدته من نفوذ فى إيران بعد قيام الثورة لما لتلك المناطق من قيمة استراتيجية عالية. فأهم القواعد العسكرية الأمريكية فى عمان هى القاعدة الجوية فى جزيرة مصيره والتى لا تبعد عن مضيق هرمز أكثر من ٤٠٠ ميل فقط وقد تم تخصيص مبلغ ٧٧٨,٥ مليون دولار لتحسين وإنشاء مرافق الطيران لقوة التدخل السريع وتطويره وترميم المنشآت العسكرية العمانية وذلك من ميزانية الدفاع الأمريكية(١٧).

بالإضافة إلى ذلك فزيادة الوجود الأمريكى فى منطقة البحر الأحمر ومضيق باب المندب الذى تحقق بالحصول على تسهيلات عسكرية من دول المنطقة - الصومال وكينيا ومصر - أضاف قيمة للأستراتيجية الأمريكية. فهذه المنطقة تشكل الجزء الجنوبى الغربى من منطقة إنتاج وتصدير البترول بل تشكل الحزام الغربى وقناة الاتصال بين منطقة الخليج والبحر المتوسط والغرب فيما يتعلق بنقل البترول خاصة، ومن ثم فان ضمان وسلامة ناقلات البترول فى هذه المنطقة، بل والسعى نحو عدم تعريض دول المنطقة لأية تهديدات من الجنوب حيث اليمن الجنوبى منطقة النفوذ السوفيتى فى ذلك الوقت، جعل واضع السياسة الأمريكية يسارع بزيادة الوجود الأمريكى فى المنطقة(١٨).

وخلاصة القول أن تعزيز القدرة العسكرية والوجود العسكرى الأمريكى فى الخليج هدف إلى تحقيق أمرين: فالولايات المتحدة أرادت من خلال التواجد العسكرى المباشر فى الخليج إعادة صياغة التوازن الأقليمى السابق الذى اختل بسقوط الشاه وخروج إيران من دائرة النفوذ الأمريكى، كما أنها عملت على الحفاظ على الوجود السياسى الأمريكى فى المنطقة من خلال ضمان استقرار الأنظمة الحليفه وذلك بكسب الدول الخليجية وأقناعها بان الولايات المتحدة لن تسمح بتكرار أحداث إيران، وستعمل ما فى واسعها للحفاظ على الأمن والأستقرار الأقليمى. فسقوط الشاه أوجد حالة من الخوف ومن عدم الثقة بقدرة أو حتى رغبة الولايات المتحدة فى التدخل من أجل حماية أصدقائها. فالدور الأمريكى الضعيف إزاء أحداث ثورة إيران كان من العوامل القوية التى أثارت انزعاج السعوديين وحركت مخاوفهم. فعجز الولايات المتحدة عن منع سقوط الشاه ترك تأثيراته العميقه على حسابات السعودية وخاصة أن المبدأ الذى تصرفت الإدارة الأمريكية على أساسه هو

أنه كان من الأفضل التضحية بالشاه بدلاً من خسارة إيران كلها، مما يعنى ان الأولوية فى قرارات الإدارة الأمريكية فى ظروف الازمات التى تمر بها الأنظمة الحليفه كانت لتأمين إمدادات البترول وليس لتأييد النظام الحاكم نفسه. وبالتالى فأحد مهام التواجد الأمريكى هو إنهاء الخلل فى العلاقات الأمريكية الخليجية - وتقديم الضمانات المعنوية والسياسية والعسكرية للأنظمة القائمة. فإذا كانت الولايات المتحدة قد عجزت عن حماية نظام الشاه من السقوط فإن من غير المتصور ان تمكن المد الثورى الإيرانى الجديد من الوصول إلى بقية الأنظمة العربية فى الخليج مما يؤدى إلى خلق واقع جديد يقضى على المصالح الأمريكية فى المنطقة بشكل نهائى.

وقد حاولت الولايات المتحدة ربط دول المنطقة أمنياً بها، حيث أكد الرئيس كارتر أمام الكونجرس فى ٢٣ يناير ١٩٨٠ «استعداد الولايات المتحدة للتعاون مع دول المنطقة لوضع إطار للتعاون الأمنى يضع القيم المختلفة والالتزامات السياسية ويضمن استقلال وأمن وازدهار الجميع»(١٩).

إلا ان هذا التوجه الأمريكى لم يجد قبولاً لدى الأنظمة الخليجية، على أساس أن الوجود العسكرى الأمريكى فى شكل قواعد وتسهيلات يعنى زيادة حدة الصراع بين الغرب والسوفيت مما سيدفع بالاتحاد السوفيتى إلى تعزيز وجوده العسكرى فى منطقة المحيط الهندى والقرن الأفريقى ان معظم التقارير التى رفعت لإدارة كارتر حول موضوع القواعد والتسهيلات أشارت بوضوح إلى عدم رغبة معظم دول المنطقة، فى منح الولايات المتحدة قواعد بالمعنى «الكلاسيكى» للكلمة لما يثيره هذا «المصطلح» من مخاوف لدى الكثير من المسئولين.إذ ان التدخل السوفيتى فى أفغانستان عزز الأحساس بان القواعد الغربية فى المنطقة قد تؤدى إلى تصعيد الصراع وتجعل الأرض خصبة

للتدخل السوفيتى بدلاً من ردعه[٢٠] فالوجود العسكرى الأمريكى سيكون مدخلاً للصراعات بين الدول الكبرى حيث سيعمد الاتحاد السوفيتى أيضاً إلى تعزيز وجوده فى المنطقة لحماية حدوده الجنوبية. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فلابد ان القيادات الخليجية قد خشيت ان يثير التواجد الأمريكى دول المنطقة عامة وإيران خاصة.

وهذا يفسر تردد الدول الخليجية فى رفض منح الولايات المتحدة تسهيلات عسكرية فى المنطقة فالدول العربية الخليجية الصديقة للولايات المتحدة تريد من الأخيرة أمرين يصعب التجانس بينهما فمن ناحية لا تريد وجوداً أمريكياً بارزاً فى الخليج وترفض اعطاء الولايات المتحدة تسهيلات عسكرية، لكنها من ناحية أخرى تريد من أصدقائها الأمريكيين أن يكونوا فى موقع القوة الفعالة والواضحة للعيان لاقتناعها بان الولايات المتحدة هى الضامن لاستقرارها.

ومن هنا لم توافق دولة الإمارات العربية المتحدة على عقد أتفاقية أمنية مع الولايات المتحدة على عزار الأتفاقية الموقعة مع سلطنة عمان اعتقاداً منها أن وجود قدرة عسكرية أمريكية وراء الأفق ستكفى لردع التهديد السوفيتى. أما فى حالة وقوع عدوان سوفيتى مباشر عليها، فأنها ستطالب بمساعدات عسكرية أمريكية ولن تمانع فى منح الولايات المتحدة تسهيلات فى أراضيها تستخدمها فى الرد على الهجوم السوفيتى اى أن هذا التعاون مشروط بوقوع تهديد سوفيتى فعلى وليس على أساس التعامل معه كمجرد احتمال.

وقد شاركت المملكة السعودية الموقف الرافض للتورط المباشر فى الإجراءات العسكرية التى ركزت عليها استراتيجية الولايات المتحدة فى

الخليج، إدراكا منها للعواقب غير المأمونه التى ستنجم عن هذا التورط. فرغم اتفاق الولايات المتحدة والسعودية على إدانة احتلال السوفيت لأفغانستان وعلى إبراز عواقبه الخطيرة بالنسبة للمنطقة بأسرها، بقى السعوديون على حيادهم رغم ما يحصلون عليه من تسليح ثقيل من الولايات المتحدة[٢١].

أما الكويت فبرفضها فكرة تشكيل قوات التدخل السريع فى منطقة الخليج أكدت على أن الحفاظ على أمن الخليج هو مسئولية دولة فقط.

وخلاصة القول فان على النقيض مما كان متوقعا فان الغزو السوفيتى لأفغانستان عزز الاحساس فى منطقة الخليج بضرورة الإبقاء على المنطقة بعيدا عن الصراعات الدولية.

على أية حال فان دول الخليج وجدت نفسها بعد سلسلة الأحداث التى بدأت بالثورة الإيرانية ١٩٧٩ وانتهت بنشوب الحرب العراقية الإيرانية فى سبتمبر ١٩٨٠ مدفوعه لإعادة التفكير فى البحث عن استراتيجية أمنية لمواجهة التحديات والأخطار الحالة المشتركة. فحتى سقوط الشاه كانت إيران تعتبر المحور الرئيسى للنظام الأمنى فى الخليج ولكل المشاريع والأتفاقات الأمنية التى طرحت. فمنذ خروج بريطانيا من الخليج ١٩٧١ حرصت إيران الشاه على تقديم العديد من المشاريع الأمنية لربط الدول الخليجية بها وممارسة الهيمنة السياسية عليها[٢٢]. فدول الخليج الصغيرة رغم ادراكها أن إيران كانت تمارس سياسة القوة، وأن لها أطماعا سياسية فى كل الخليج العربى، الا أن إيران بقيت بالرغم من كل ذلك معقلا قويا ضد العدو المشترك: الشيوعية.

بقيام الثورة الإيرانية سقطت كل مشاريع الشاه الأمنية والسياسية وتحولت إيران من شرطى الخليج إلى عامل مقلق للدول الخليجية يهدد ليس

أستقرارها فحسب بل وجودها أيضا. فقد رفعت الثورة الإيرانية شعار الأسلام كأساس للنظام السياسى الإيرانى وكمحدد لموقف إيران من الصراعات الأقليمية فى الخليج والعلاقات والتحالفات المختلفة مع دول المنطقة(٢٣). والسؤال الذى طرح نفسه فى هذا الأطار هو: هل سيترتب على انتهاج الأسلام كنظرية للحكم فى إيران تغييرات فى أولوية أهداف السياسة الخارجية الإيرانية؟ وإلى أى مدى سيغير النظام الثورى الأسلامى فى إيران موقعة من القوى الأقليمية فى الخليج والتوجهات الإيرانية فيما يتعلق بأمن المنطقة على مستوى الصراع بين القوى الدولية. فأقوال المسئولين فى النظام الإيرانى الجديد عكست أتجاها للعمل من أجل نشر الدعوة الأسلامية وتصدير الثورة الإيرانية خارج حدود إيران(٢٤) فقد وجه العديد من الزعماء الإيرانيين تهديداتهم إلى الأنظمة العربية المجاورة فى الخليج. وهذا الاتجاه وأن كان يمكن أن يؤدى إلى صراعات بين إيران ودول المنطقة على وجه العموم فانه وبلا شك كان يمكن أن يؤدى إلى صدام بين إيران والمملكة العربية السعودية على وجه الخصوص إذ أن طرح هذه الدعوة والسعى فى هذا الاتجاه من جانب النظام الإيرانى الجديد تضمن تهديدا مباشرا للنظام السعودى الذى يعتبر نفسه زعيم للعالم الأسلامى فى حين أن الثورة الإيرانية تتناقض رؤيتها مع رؤية النخبة السعودية الحاكمة وتعمل على أقامة حكومة أسلامية عالمية. هذا التناقض فى الرؤية لم يكن يعنى فى المقام الأخير وعلى المستوى الأقليمى لدول الخليج الا تهديد أستقرار أمن الدول الخليجية التقليدية. ولتحل إيران محل السعودية فى ممارسة دورها كاحدى الدول الأقليمية الكبرى وأرتباطها بعلاقات وثيقة مع الغرب والولايات المتحدة بصفة خاصة.

وعلى العموم فان اندلاع الحرب العراقية - الإيرانية فى سبتمبر

١٩٨٠ أكدت تلك المخاوف ومن ثم تطلبت صياغة جديدة لأنماط التحالفات فى المنطقة. فقد ابرزت الحرب العراقية - الإيرانية متغير جديد فى الوضع الأقليمى دفعت الدول الخليجية إلى أن تربط هذا الصراع بالمفهوم الاستراتيجى لأمنها القومى[٢٥] فقد مثلت الحرب العراقية - الإيرانية قضية أساسية شغلت الدول الخليجية وشكلت أحد مظاهر عدم الأستقرار والتهديد للأمن القومى لدول المنطقة. فكانت الحرب العراقية الإيرانية عاملا معجلا لقيام مجلس التعاون الخليجى. فالوضع الجديد فى المنطقة فرض على هذه الدول أن تتخلى عن موقف السلبية، ومجرد المراقبة للقوى التى تحاول توجيه الأحداث فى المنطقة. كما أن دولة واحدة من هذه الدول لا يمكنها منفردة أن تواجه ذلك مما يفرض التعاون والتنسيق.

ففى مقدمة الدوافع التى حدت بدول الخليج إلى إنشاء مجلس التعاون تمثلت فى الرغبة فى تكوين تجمع من الدول الخليجية يمكن أن يعادل فى قوته القوتيين الأكبر فى الخليج وهما العراق وإيران مما يمكن دول الخليج من مواجهة أى تهديد تتعرض له من جانب أى منهما. وقد بدأت التحركات الخليجية بلقاءات وزيارات بهدف تنسيق المواقف والوصول إلى خطة أمنية مشتركة لمواجهة الخطر الإيرانى الجديد. هذه اللقاءات توجت بإنشاء مجلس التعاون الخليجى فى مطلع عام ١٩٨١ والذى وقع ميثاقه ست دول خليجية هى المملكة العربية السعودية والكويت ودولة الإمارات العربية وقطر والبحرين وسلطنة عمان[٢٦].

وإذا كان العامل الرئيسى لهذا التجمع تمثل فى الاعتبار الأمنى والشعور بالخطر الخارجى فقد عضده تجانس القيم الاجتماعية والثقافية المشتركة[٢٧] ويضيف التجانس فى النظم السياسية بعدا آخر إلى هذا التجمع

فدولة تشترك فى أنظمة حكم متشابه وفلسفة اقتصادية متقاربة كما تتقارب الدول الخليجية إلى حد يعيد فى الخطوط العريضة لسياستها الخارجية وفى نفس الوقت فانها تشترك فى تعرضها لعملية تحديث واسعة النطاق بأثر الوفرة المالية التى أتاحتها العوائد النفطية الهائلة.

لذلك فان دوافع هذا التجمع وكما حددها مؤتمر وزراء خارجية الأقطار الخليجية الستة فى الرباط فى فبراير ١٩٨١ حددت بأنها تأتى «تأكيدا على العلاقات الخاصة والخصائص العامة، وتشابه الأنظمة وأهمية التنسيق بينهم فى مختلف المجالات وعلى وجه الخصوص المجالات الاقتصادية والاجتماعية والاعتقاد بالمصير المشترك[٢٨].

أى أن ميثاق المجلس قد راح يؤكد على الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للتجمع متفاديا الإشارة إلى أى صيغة تنم عن أنه تحالف عسكرى فرغم الدوافع الأمنية لنشأة المجلس فقد حرص اعضاءه على عدم تقديمه للقوى الأقليمية كحلف عسكرى. بل لقد عمل كثير من المسئولين الخليجيين على التأكيد على أن مجلس التعاون يعتبر لبنة فى الصرح العربى وليس تحالفا موجها لأحد ولا شك أن تفسير تلك المواقف يكمن فى رغبة الدول الخليجية فى عدم استفزاز إيران التى قد تصعد من حربها مع العراق وتتجه نحو الدول الخليجية الضعيفة والصغيرة.

ولكن ورغم تلك المواقف المعلنة فقد كان هناك إدراك تام بين الأعضاء بالمخاطر المهددة لأمنهم نتيجة للوضع الجديد فى المنطقة. فبينما ركزت التصاريح للصحف على التعاون الاقتصادى فان قضايا الدفاع والأمن جاءت على رأس أولويات اجتماعات المجلس سواء على مستوى القمة أو

المستوى الوزارى لمواجهة التحديات الخارجية التى استهدفت التدخل فى الشئون الداخلية للدول الأعضاء من جانب وفى محاولة الوصول إلى تكافؤ عسكرى مع إيران من جانب آخر وتوفير الحماية اللازمة للبترول من جانب ثالث(٢٩). غير أن مجلس التعاون الخليجى واجهة مشكلة أساسية فى هذا السياق إلا وهى «كيفية تحقيق الأمن فى الخليج»؟

فقد تمثل الخلاف الجوهرى فى وجهات النظر فى هذا الصدد بين وجهه نظر كل من الكويت وسلطنة عمان. فالأخيرة تميل وتحبذ التعاون مع الغرب لتحقيق الأمن فى الخليج، بينما حبذت الكويت ضرورة الأعتماد على القوة الذاتية وعلى علاقات متوازنة بالقوتين الأعظم أما بالنسبة للمملكة العربية السعودية فأنها اتخذت موقف أقرب إلى الوسط، يتمثل فى التعاون مع الغرب فى مجال التسلح الا أنها فى نفس الوقت أيدت ورقة العمل الكويتية الداعية للأعتماد على القدرة الذاتية العربية للدفاع عن الخليج وأبعاد المنطقة عن أى وجود أجنبى. ففى الاجتماع الذى عقده وزراء دفاع المجلس فى ٢٥ يناير ١٩٨٢ بالرياض قال الأمير سلطان بن عبد العزيز وزير الدفاع والطيران السعودى فى كلمته التى ألقاها فى الجلسة الافتتاحية للاجتماع: «أن الأمن والاستقرار فى المنطقة مسئولية جماعية تتحملها جميع الدول الأعضاء، كما أن المتغيرات الأقليمية والدولية التى حدثت فى المنطقة تحتم علينا الآن أكثر من أى وقت مضى تكريس الجهود لوضع أسس العمل الجماعى الكفيله بتأمين سلامة دول المجلس(٣٠).

وقد جاء بيان مؤتمر القمة لدول المجلس فى يوليو ١٩٨١ مؤكدا على أن الدول الأعضاء أرتبطت بالاتجاه الكويتى وليس العمانى وذلك بقوله «أن المطامع الدولية لن تتمكن من إيجاد موطئ قدم لها فى منطقة متحدة ذات

صوت واحد ورأى واحد وقوة واحدة». كما طالب المؤتمر «بأنسحاب الأساطيل الأجنبية من المنطقة». وقد صرح الشيخ زايد بأن هذا القرار ينطبق على البحرين وسلطنة عمان وأنه لا يجوز لأية دولة طلب الحماية من أية دولة أجنبية أو أقامة قواعد على أراضيها، لأن دول الخليج قادرة على حماية نفسها بنفسها كما أن القرار ينطبق على كل دول مجلس التعاون(٣١).

ومهما يكن من أمر فان هذه التصريحات بأختلاف مضمونها مثلت تبنى مبدأ وضع الدول الخليجية أمام مسئوليتها فى التوصل إلى استراتيجية دفاعية مشتركة وبناء جبهة خليجية قوية فى مواجهة إيران تكون قادرة على الدفاع عن وحدة وسلامة أراضيها(٣٢). فأستمرار الحرب العراقية الإيرانية وتصاعد الصراع ليشمل الهجوم على سفن مدنية فى مياه الخليج ألقى بمسائل الدفاع والأمن فى مقدمات أعمال مجلس التعاون الخليجى وأخذت الدول الخليجية تعلن صراحة عن التعاون فيما بينها فى المجالات العسكرية والأمنية. وقد أظهرت أهتمامات وأنشطة المجلس أتجاها عاما بين دولة لإجراء مناورات مشتركة. ففى الدورة الخامسة للمجلس فى الكويت فى نوفمبر ١٩٨٤ أقر المجلس تكوين قوة خليجية مشتركة تحمل أسم «درع الجزيرة» وتقوم بدور قوة الأنتشار السريع. وقد وصفها الدكتور بشارة أمين عام المجلس فى ذلك الوقت بأنها «قوة رمزية» وبأن فاعليتها يجب الا يبالغ فيها. ورغم ذلك فقد أهتم المجلس بأسس بناء تلك القوة والتى تبؤات السعودية مركز القيادة فيها وتكونت من مختلف قوات دول المجلس قاعدتها هى حفر الباطن على المشارف الكويتية استنفارها يحتاج إلى الموافقة الجماعية لدول المجلس.

وعلى العموم فان تكوين قوة عسكرية مشتركة لدول المجلس فى حد ذاته يؤكد على الموقف الأولى للمجلس والمتمثل فى تبنيه لفكرة «الأمن

الجماعى» إذ أنه يؤكد على أن الهجوم على أى عضو من أعضاء المجلس يعتبر هجوم على الكل.

ولكن لا شك أن القدرات الدفاعية الفعلية لمجلس التعاون الخليجى هى المحك العملى لسلوك ومواقف المجلس. فهل القدرات الفعلية لدول المجلس فى وسعها أن تحقق الأمن الجماعى لأعضاءه؟

الامكانات الاقتصادية والقدرة العسكرية لدول مجلس التعاون الخليجى

انفقت الدول العربية خلال عقدى السبعينات والثمانينات أكثر من ٦٦٧ مليار دولار على التسلح[٣٣] أما دول مجلس التعاون الخليجى فإن نسبة الأنفاق العسكرى فيها أرتفع أرتفاعاً كبيراً خلال نفس الفترة. فعلى سبيل المثال نجد أن المملكة السعودية فى النصف الأول من السبعينات كانت حصتها أقل قليلاً من الخمس من أجمالى الأنفاق العسكرى العربى، ولكنها زادت بصورة متسارعة وبإطراد منذ عام ١٩٧٥. وبلغت تلك الزيادة ذروتها فى السنوات ١٩٧٩، ١٩٨٠. إذ شكلت حصة السعودية ما يقرب من ٥٠% من أجمالى الأنفاق العسكرى العربى. يرجع ذلك فى جانب منه إلى تدفق الموارد النفطية بعد ١٩٧٣ واندلاع الثورة الإيرانية والحرب الإيرانية - العراقية[٣٤].

وقد تزامن هذا الأنفاق العسكرى الواسع للسعودية مع تطور علاقاتها بالولايات المتحدة الأمريكية منذ السبعينيات حيث تمت المبيعات والمساعدات الأمريكية بشكل كبير للسعودية ولم تقتصر على السلاح فقط بل تعدته إلى

جميع خدمات الدفاع. ففى عام ١٩٨٠ كان ثلثى الاتفاقات العسكرية مع الولايات المتحدة تتضمن تدريبات وإنشاء قواعد وكان الثلث الأخير فى مخصصاً للأسلحة والمعدات. وبحلول عام ١٩٨٢ بلغ الأنفاق العسكرى للسعودية قمته إذ بلغ ٢٥ مليار دولار، مما جعل المملكة من حيث الإنفاق العسكرى فى المرتبة الخامسة بعد الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتى والصين وبريطانيا(٣٥).

وبالإضافة إلى الولايات المتحدة، توالت الصفقات من بريطانيا وغيرها من الدول الغربية ومنها فرنسا التى اتفقت معها السعودية على صفقة للدفاع الجوى بمبلغ أربعة مليارات من الدولارات ممثلة بصواريخ أرض جو وكذلك طائرات ميراج Mirage. وبحلول ١٩٨٥ تم الأتفاق مع الولايات المتحدة الأمريكية على برنامج «درع السلام» Peace Shield والذى استهدف تزويد السعودية بنظام كامل وشامل للدفاع الجوى بلغت قيمته ٣,٧ مليار دولار، استتبع بعدها بمشروعات أخرى بلغت قيمتها ٦٠٠ مليون دولار مع شركتى (بوينج) و(جنرال الكتريك)(٣٦).

كذلك شهدت عمان معدلاً عالياً للأنفاق العسكرى فى السبعينات، وذلك بسبب التصعيد الكبير فى أقليم ظفار من قبل القوات المناوئه للحكومة بقيادة الجبهة الشعبية لتحرير عمان والخليج العربى بدعم من اليمن الجنوبى. وقد أعتمدت عمان فى هذا المقام على معونة من الولايات المتحدة الأمريكية بلغت ٣٠٠ مليون دولار لبناء قاعدة جوية فى جزيرة ماصيرا مقابل استخدام الأخيره لها فى حالة الطوارئ.

أما الكويت فجاءت بداية الزيادة فى أنفاقها العسكرى بعد عام ١٩٧٣

وذلك بعد حادثة الهجوم العراقى على مركز الصامتــه الحــدودى. وتوظــف الكويت نحو ٧ بليون دولار للمصروفات العسكرية وتقليديا كانت تعتمد علــى بريطانيا كممول رئيسى لمعداتها العسكرية(٣٧).

أما دولة الامارات العربية المتحدة فهى تقع فى المرتبة الثانيــة مــن حيث الأنفاق العسكرى لدول الخليج إذ وصل حجم الأنفــاق العســكرى إلــى ٤٠% من ميزانية الاتحاد. وقد تنامى توجه الامــارات نحــو بنــاء قواتــها العسكرية بسبب التهديدات الإيرانية للجزر الثلاث طنــب الكــبرى وطنــب الصغرى وابو موسى(٣٨).

وجملة القول فإن منطقة الخليج شــكلت خــلال عقــدى الســبعينات والثمانينات حالة فريدة لسباق التسلح وذلك أما بسبب التهديد الخارجى ســواء من دول الجوار مثل مشاكل الحدود العراقية - الإيرانية أو من الدول العظمى خاصة الاتحاد السوفيتى قبل تفككه فى الوقت الذى أتسمت هذه الدول لصغــر حجم مساحتها وعدد سكانها وفى نفس الوقت تملكها لثروة نفطية وفائضاً فــى الدخل مما دفعها إلى السعى نحو أمتلاك السلاح.

ورغم ذلك أحتاج العمل المشترك لمجلس التعاون الخليجى فى مجــال الدفاع إلى بعض الوقت لكى تتم بشأنه إنجازات محدده وربما كان ذلك - كمــا سبق الإشارة - يرجع إلى حرص أعضاء المجلس على عدم تقديمــه للقــوى الأقليمية والدولية كحلف عسكرى الا أن تصاعد الحرب العراقية الإيرانية دفع الدول الخليجية على بلورة قنوات من شأنها أن تدعم عملية التنسيق العســكرى فيما بينها.

وقد اعتمدت دول المجلس فى ذلك على سياسة المراحل دون اللجــوء

إلى الإعلان عن توحيد جيوش دول المجلس فى جيش واحد يخضع لقيادة واحدة واستراتيجية واحدة جاعله هذا الهدف أمرا يمكن تحقيقه على المدى الطويل بالإضافة إلى إنشاء صناعة سلاح خليجية.

وقبل التعرض بالتفصيل للدور الأمنى لمجلس التعاون الخليجى ينبغى الإشارة إلى أنه رغم أمكانية حصر القوة العسكرية لمجلس التعاون الخليجى فإنه من الصعب تقييم الفاعلية العسكرية لدول المجلس أرتباطا بقوتهم العسكرية. ويرجع ذلك إلى ضآلة تعداد السكان وأتساع الرقعة الجغرافية الأمر الذى لا يحقق التكامل بين كل من العنصر البشرى والعسكرى. فدول المجلس كما سبق الإشارة تملك كم هائل من الأسلحة المتطورة ومن أفضل ما يمكن أن تقدمه الدول العظمى والكبرى لتلك الدول. بينما بلغ مجموع سكان دول المجلس ١٥,٠٧٢ مليون نسمة عام ١٩٨٣ منها ١٠,٤٢ مليون نسمة فى المملكة السعودية وحدها و٤,٦٧٢مليون نسمة فى بقية دول المجلس الخمسى(٣٩).

وجدير بالتنوية أن الفرق بين السعودية وبقية دول مجلس التعاون الخليجى لا تقتصر فقط على السكان بل أيضا على المساحة. فبينما يساوى سكان الدول الخمس: الكويت وقطر والامارات وعمان والبحرين ٤٥% من سكان السعودية فإن مساحة هذه الدول الخمس تساوى فقط ١٩,٤% من مساحة السعودية(٤٠).

وإذا كان من الممكن اعتبار مجلس التعاون الخليجى - بالنظر إلى بعض جوانب نشاطه المرتبطة بمجالات الدفاع والأمن - حلفا فان التفاوت فى عدد السكان والرقعة الجغرافية بالإضافة إلى القوة العسكرية للمملكة السعودية

مقارنة بباقى أطراف المجلس، تجعله حلفاً غير متكافئ تحتل السعودية فيه المكانة المتميزة. فعدد القوات العسكرية لدول مجلس التعاون يبلغ حوالى ١٦٢ ألف جندى تنفرد المملكة السعودية بحوالى ٦٥ ألف جندى يليها الأمارات ٤٣ ألفا وعمان ٢٥,٥ ألفا الكويت ٢٠,٣ قطر ٧ ألاف ثم البحرين ٢,٤ الف جندى[٤١] كما أن ميزانية المملكة العسكرية تتعدى ميزانية الدول الأعضاء فى مجلس التعاون بحيز بعيد. إذ تبلغ ٢٧ بليون دولار من اجمالى الأنفاق العسكرى لبقية الدول متمثلا بـ ٣٤ بليون دولار[٤٢].

أضف إلى ذلك تتحمل السعودية النصيب الأكبر من نفقات القوات العسكرية وكذلك مبالغ المعونات العسكرية التى تقدمها لبعض دول المجلس. ففى عام ١٩٨٣ وطبقاً لخطة أقرتها قمة الدوحة قدمت السعودية ٥٠ مليون دولار لكل من البحرين وعمان لتنفيذ خطة لإنشاء شبكة دفاع جوى عن المنطقة تتكلف مليار دولار.

وبشكل عام فالمملكة السعودية تأتى فى المرتبة الأولى من حيث التنظيم العسكرى والعتاد والعده[٤٣]. فقد شهدت العشرين سنة الأخيرة كما سبق الإشارة تطوراً فائقاً فى البناء والقوة التسليحية لجميع أفرع القوات المسلحة السعودية. وربما كان قطاع الطيران هو أكثر القطاعات تطوراً. فالولايات المتحدة لعبت دوراً أساسياً فى بناء هذا القطاع والذى وظفت له المملكة السعودية مبلغ ٤ بليون دولار لبناء أكثر نظم الطيران تقدماً خارج NATO والمعسكر الشيوعى والتى أعتمدت على طائرات AWACS للأنذار المبكر[٤٤].

وبشكل عام تمثل القوة الجوية لدى دول مجلس التعاون مرتبة متميزة

وذلك لتعويض النقص الملموس فى أمكانياتها البشرية ويتضح ذلك فى سياسة التسلح الخاصة بدول الخليج حيث يتذكر الأهتمام على شراء أحدث الطائرات المتواجده فى سوق السلاح فالقوات الجوية لا تتطلب نفس القدر من العنصر البشرى المطلوب فى القوات البحرية.

أما السلاح البحرى لدول مجلس التعاون الخليجى فيتألف أساساً من زوارق الصواريخ ومدفعية وزوارق الدوريات. ومثل تلك القطع البحرية تكون مخصصة بالدرجة الأولى للدفاع عن الشواطئ. وهذا يضفى على القوة البحرية لدول الخليج الطبيعه الدفاعية دون أن يكون لها المقدرة على توجيه ضربات هجومية(٤٥).

أضف إلى ذلك أن دول مجلس التعاون الخليجى تعتمد وبصفة أساسية على الأسلحة المتطورة الأجنبية مما يتطلب بدوره الأعتماد على الخبرة الخارجية وخاصة من الدول التى تزودها بالسلاح. وكمثال على ذلك طائرات الإنذار المبكر الـ AWACS التى زودت الولايات المتحدة بها المملكة العربية السعودية. فرغم أن الطيارين السعودين هم الذين يقودون الطائرات فان العملية تتطلب فريق مدنى للصيانة بالأضافة إلى رجال من القوات الجوية الأمريكية(٤٦). فالسعودية تعتمد على حوالى ١,٧٠٠ من العسكريين الأمريكيين المتواجدين فى المملكة كما أن حوالى ٤,٠٠٠ فرنسى ٢,٠٠٠ خبير انجليزى يعملون بها.

وعلى نفس المنوال فان شراء الكويت عام ١٩٨٤، ١٩٨٦ لصواريخ أرض جو من الاتحاد السوفيتى أستدعى وصول فريق عسكرى سوفيتى لتدريب الفريق الكويتى(٤٧).

وخلاصة القول ومن واقع دراسة البيانات المختلفة للقوات العسكرية لدول مجلس التعاون يتضح أن القدرة العسكرية لدول مجلس التعاون تتسم بعدة سمات أبرزها الضعف والهشاشة. ولا تستطيع بمفردها مواجهة أى عمليات هجومية سواء كانت برية أو جوية أو بحرية وتكمن أهم حلقة ضعف فى القدرة العسكرية لدول المجلس فى سلاحها البرى الذى يفتقر إلى العنصر البشرى فالعمالة الوافدة تمثل الأغلبية فى دول مجلس التعاون. فنسبة غير المواطنين إلى المجموع الكلى للسكان يصل فى السعودية إلى ٣٠,٧ بالمئة، الكويت ٥٩,٩ بالمئة، الامارات ٧٤,٧ بالمئة، قطر ٧٣,٦ بالمئة، البحرين ٢٩,٧ بالمئة، عُمان ٣١,٥ بالمئة حيث تتصدر كل من الامارات وقطر والكويت هذا الخلل فى عدد السكان من المواطنين بالمقارنة مع العمالة الوافدة(٤٨).

وقد أدى هذا الوضع إلى وجود خلل واضح فى ميزان القوة العسكرية لمجلس التعاون كتحالف دفاعى لصالح كل من العراق وإيران. فعدد القوات العراقية والإيرانية بلغ كل منهما زهاء المليون جندى. وقد تسبب هذا الخلل - كما سنوضح لاحقاً - فى الاجتياح العراقى السريع للكويت حيث اخفقت قدرات المجلس العسكرية فى التصدى للعدوان العراقى مما أضطرها إلى الاستعانة بالقوات الأجنبية(٤٩).

حرب الخليج الأولى:

الحرب العراقية - الإيرانية:

عندما بدأت القوات المسلحة العراقية غزو إيران فى الثانى والعشرين والثالث والعشرين من شهر سبتمبر ١٩٨٠، كانت الدوافع التى أعلنتها

الحكومة العراقية وقيادة القوات العراقية لهذا الغزو، تدور فى أغلبها حول أستعادة الحقوق الأقليمية المسلوبة من العراق ومن الأمة العربية ككل(٥٠). وبهذا التبرير جعلت الحكومة العراقية حربها مع إيران، فصلا جديدا من فصول المواجهة المريرة ذات الجذور القديمة والمتمثلة فى مشاكل الحدود بين البلدين.

فالخلافات بين العراق وإيران تزايدت منذ السبعينات وبالتحديد فى أعقاب انسحاب بريطانيا من قواعدها العسكرية شرقى السويس واتجاه شاه إيران إلى تنصيب نفسه شرطيا للخليج، وهو الدور الذى شجعته عليه الولايات المتحدة وحاولت أن توفر له كل ركائزه ومقوماته من دعم سياسى وإسناد عسكرى، وهذا الوضع الجديد اثار حفيظه العراق وحرك مخاوفه من إيران، وهى المخاوف التى تأكدت باقدام الشاه على أحتلال الجزر العربية الثلاث، طنب الكبرى وطنب الصغرى وأبو موسى فى مدخل الخليج مع نهاية ١٩٧١ فى حركة استفزازية واضحة قصد منها إظهار قوة إيران العسكرية المتنامية فى منطقة الخليج بصورة عملية(٥١). ثم ازداد الأمر سوءا مع معاهدة الصداقة والتعاون التى عقدها العراق مع الاتحاد السوفيتى فى ابريل ١٩٧٢ والتى حصلت العراق بموجبها على كميات ضخمة نسبيا من الأسلحة السوفيتية الحديثة كما ترتب عليها منح الأسطول السوفيتى بعض التسهيلات الضرورية فى ميناء أم قصر العراقى. هذا التعاون العسكرى العراقى - السوفيتى فى إطاره الجديد كان عاملا قويا فى دفع إيران إلى تصعيد دعمها العسكرى للمتمردين الأكراد الذين كانوا يخوضون وقتها حربا مسلحة ضاربة ضد السلطة الحاكمة فى العراق.

وهكذا أستمر التوتر الشديد فى علاقات الدولتين حتى أنتهى الأمر

بالتوقيع فى ٦ مارس ١٩٧٥ على أتفاقية الجزائر التى أمكنها أن تضع حداً مؤقتاً لخلافات الدوليتين حول حقوقهما فى شط العرب. فبينما سويت مسألة شط العرب لمصلحة إيران بالمقابل تعهدت إيران بانهاء دعمها العسكرى للمتمردين الأكراد(٥٢).

فى ضوء هذا السرد التاريخى المقتضب، يمكن فهم الدوافع التى أعلنت الحكومة العراقية أنها وراء قيامها بشن الحرب ضد إيران. فقد أعلن الرئيس صدام حسين بعد غزو إيران أن مطالب العراق من حربه مع إيران هى:

١-الاعتراف بالسيادة العراقية على التراب الوطنى العراقى ومياهه النهرية والبحرية.

٢-إنهاء الاحتلال الإيرانى لجزر طنب الكبرى وطنب الصغرى وأبو موسى فى الخليج العربى عند مدخل مضيق هرمز.

٣-وضع حد لتدخل إيران فى الشئون الداخلية للعراق وللدول الأخرى فى المنطقة(٥٣).

وكما سبق الإشارة فان تلك الدوافع تظل مفهومه فى ضوء التطور العام للعلاقات الإيرانية العراقية التى تميزت بالتنافس المستمر والرغبة العراقية فى تحقيق مطالبها الأقليمية ولعب دور «عربى» متميز فى وجهة الأطماع الإيرانية. على ان النقطة التى تشير التساؤل حول مصداقية الدوافع العراقية المعلنة للحرب تجاه إيران إنما تستند إلى الطبيعة المتغيرة لإيران الثورة عن إيران الشاه. أى مدى مصداقية استمرار المطالب العراقية واللجوء إلى الحرب من أجلها، فى الوقت الذى خضعت فيه إيران لتغيرات داخلية جذرية، انعكست على توجهاتها الخارجية، الأقليمية والدولية.

وبالتالى فأننا إذا أردنا أن نحدد الأسباب الحقيقية وراء الغزو العراقى فسنجد أنها كانت محصلة لأعتبارات التناقض الحاد بين الأيديولوجية البعثيه الحاكمة فى العراق بتوجهاتها القومية العلمانية أساسا وبين أيديولوجية الثورة الإسلامية التى هدفت إلى تحقيق نموذج واقعى للدولة ذات النظام الإسلامى ولا تكتفى به إيران ولكن تحاول تصديره إلى الدول الخليجية المجاورة وفى طليعتها العراق التى تحوى أقلية شيعية كبيرة تصورت إيران أنها ستكون أداتها الرئيسية فى أحداث ثورة إسلامية فى العراق على نمط الثورة الإيرانية لتبدأ مرحلة جديدة تماما ليس فى تاريخ منطقة الخليج فحسب وأنما فى تاريخ منطقة الشرق الأوسط كله.

فمحاولات إيران الدؤوبة فى ظل حكومة الثورة الإسلامية لتوسيع قاعدتها من التأثير والنفوذ والقوة فى منطقة الخليج، بأسلوب تصدير أيديولوجيتها إلى الدول المجاورة لأستقطابها إلى جانبها وتعميق أرتباطها بها، كان سيضع العراق حتما فى معادلة قوة جديدة يكون هو الطرف الأضعف والخاسر فيها.

أما على الصعيد الدولى فلا شك أن الحرب العراقية الإيرانية قد أحتلت أهمية خاصة باعتبارها أول ظاهرة نتجت عن أختلال ميزان القوة فى المنطقة أثر سقوط الشاه. ورغما عن ذلك فقد تميز الموقف الأمريكى من الحرب برد فعل سلبى بشكل عام وبالرغم من تهديد تلك الحرب للمصالح الأمريكية وإستراتيجيتها فى المنطقة وكذلك تهديد الأستقرار السياسى لدول المنطقة الصديقه للولايات المتحدة الأمريكية، وخصوصا وأن الخومينى فى حربه هذه كان يرفع شعار تصدير الثورة الإسلامية فى المنطقة كما أسلفنا. ومع ذلك لم تحاول الولايات المتحدة أن تضغط سواء بوسائلها الذاتية كقوى

عظمى أو من خلال الأمم المتحدة لإيقاف الحرب.

وفى تحليل الأسباب وراء الاتجاه الأمريكى السلبى من تلك الحرب، يعتقد الكثيرون أن الولايات المتحدة كانت تأمل من وراء هذه الحرب أن تدهور القدرة العسكرية والاقتصادية لإيران، وبالتالى سقوط النظام الإسلامى الجديد وخصوصاً أن خسائر إيران العسكرية كانت كبيرة فى المراحل الأولى للحرب. فالحرب كانت توفر على الولايات المتحدة مخاطر التدخل العسكرى المباشر وما قد يثير من رد فعل ضدها خصوصاً من جانب الاتحاد السوفيتى(٥٤). بعبارة أخرى فان البديل الأرخص تكلفة والأقل مخاطرة كان فى ترك الثورة الإيرانية تهزم نفسها بنفسها ولينهزم معها بالتالى التيار الإسلامى المتطرف فى المنطقة.

أما الدول الخليجية فقد حمل نشوب الحرب العراقية الإيرانية أكثر من دلالة لها. فهو من ناحية يعتبر مؤشراً على عمق صراع القوى الدائر فى المنطقة منذ فترة، والذى حال التفوق الإيرانى الواضح فى عهد الشاه دون تفجره. وهو يعكس من ناحية أخرى أتساع الهوه الإيديولوجية بين نظام الحكم الجديد فى إيران ونظم الحكم فى العراق والدول العربية والخليجية.

لذلك فان الحرب حملت لدول الخليج معنى مزدوجاً، فهى من ناحية تحمل لبلاد المنطقة مخاطر أمنية إضافية بسبب مجاورتها لمسرح العمليات العسكرية الملتهبة، مع ما يعنيه ذلك من احتمالات امتداد الحرب إلى أراضيها أو مصالحها، ومن ناحية أخرى، فان الحرب بين قوتى الخليج الكبيرتين وما يتضمنه ذلك من انشغال كلتيهما عن دول المنطقة متيحاً لها أن تتحرر من نفوذها لما يتيح لها هامشاً أوسع من حرية الحركة والمناورة.

ومهما يكن من أمر فلقد واجهت حرب الخليج الأولى الدول العربية الخليجية ولا سيما فى بدايتها، بموقف صعب فقد كان عليها أن تختار بين بديلين: أولهما الحياد أو البديل الثانى الذى يتمثل بتقديم المساعدة إلى العراق ضمن الحدود التى لا تستفز إيران ولا تدفعها إلى توسيع نطاق الحرب والتحول إلى دول الخليج ذاتها وعلى أساس أن العراق فى تلك الحرب إنما يحمى البوابه الشرقية للوطن العربى.

ويبدو أن العديد من دول الخليج حبذت الخيار الثانى الأقل مخاطرة من وجهة نظر هذه الدول فقد بلغت مخصصات تكاليف الحرب حوالى ٣٥ - ٤٠ بليون دولار، فى الفترة من ١٩٨٠ - ١٩٨٦ تحملتها السعودية والكويت مع مساهمة من قطر والامارات - معظمها قدرت بأنها غير مرتجعها وبالتالى عوملت على أنها منح للعراق(٥٥) هذا بالأضافة إلى معونات أخرى فى الفترة من ١٩٨٦ إلى اوائل ١٩٩٠ والتى قدرت بحوالى ١٢ ألف مليون دولار.

على أنه إذا كانت دول الخليج قد دعمت العراق منذ بداية الحرب إلا أنها وفى نفس الوقت استهدفت فى السنوات الأولى للحرب الظهور بمظهر الطرف المحايد فى محاولة لإبعاد المخاطر المحتملة عن نفسها وعدم اعطاء إيران المبررات للزج بها فى العمليات العسكرية. وتلمس القيام بدور الوساطة لإنهاء الحرب فجاء البيان الختامى للاجتماع الأول للمجلس الاعلى الذى عقد فى أبو ظبى فى الفترة من ٢٥/٢٦ مايو ١٩٨٠ لينص على تأييد القادة للجهود المبذولة لوقف الحرب العراقية - الإيرانية، باعتبارها من المشاكل التى تهدد أمن المنطقة وتزيد من احتمالات التدخل الأجنبى فيها، وأكدوا على ضرورة مضاعفة الجهود لإيجاد تسوية نهائية للنزاع(٥٦).

وتضمن البيان الختامى للدورة الثانية للمجلس الأعلى لدول مجلس التعاون الذى عقد فى ١١ نوفمبر ١٩٨١ بالرياض على الآتى: «ناقش المجلس النزاع القائم بين العراق وإيران وما ينجم عنه من تهديد الأمن وأستقرار المنطقة بأكملها، وعبر عن أمله بأن نتوج المساعى السلمية بالنجاح مؤكداً دعمه لكافة المساعى ومن بينها المساعى الإسلامية المنبثقة عن المؤتمر الإسلامى وجهود دول عدم الإنحياز ومساعى الأمم المتحدة». وأستمرت دول مجلس التعاون على التأكيد على ضرورة وضع حد للحرب بالطرق السلمية. ففى الاجتماع الثالث للمجلس الأعلى الذى عقد فى البحرين فى الفترة من ٩/١١ نوفمبر ١٩٨٢ دعت الدول الخليجية إيران للتجاوب مع الجهود المبذولة من قبل دول عدم الإنحياز والأمم المتحدة لأنهاء حالة الحرب. وكررت مضمون هذه النداء فى نوفمبر ٨٦ وديسمبر ١٩٨٧.

وبالرغم من فشل محاولات الحوار مع إيران بعد أن رفضت الموافقة على قيام مجلس التعاون فى إيفاد ممثل عنه إلى طهران الا أن ذلك لم يقعد دول مجلس التعاون الخليجى عن معاودة الكره لإيجاد تسوية سلمية. وفى هذا الصدد يمكن التنوية لمجهود رئيس دولة الإمارات المتحدة وكذلك الكويت. ففى أكتوبر ١٩٨٣ قام الشيخ زايد بزيارة لدمشق للحصول على تأييد الرئيس السورى حافظ الأسد لجهود الوساطة الخليجية لإنهاء الحرب وذلك باعتباره أهم حليف عربى للخومينى أما الكويت فقد حاولت من جانبها إيجاد حل سلمى للنزاع على كافة المستويات. فقد حاولت ولكن بدون جدوى أقامة اتصالات ثنائية بين الدولتين لإقناع الحكومة الإيرانية بالموافقة على مناقشة الأزمة وحلها دبلوماسياً. وقد حاول الكويتين استخدام قنوات أخرى مثل حركة عدم الإنحياز والمؤتمر الإسلامى.

وبالرغم من صدور إعلانات متكررة ومتتالية عن بلدان الخليج العربية - فرادى ومجتمعه - تحمل رغبتها فى إنهاء الحرب الا أن هناك اراء تشكك فى أن هذه كانت الرغبة الحقيقية لبلدان الخليج أو على الأقل أنها كانت رغبتها جميعاً. فقد ورد فى التقرير الأستراتيجى العربى لعام ١٩٨٥ أن الدول الأكبر - العربية السعودية مثلاً - والتى ترى نفسها قادرة على الدخول فى المنافسة حول القيام بدور قيادى فى المنطقة، والتى ترى نفسها فى الوقت ذاته قادرة على مواجهة التداعيات السلبية لأستمرار الحرب قد يكون من المناسب لها عدم التعجيل بانهاء القتال لما فى ذلك من إتاحة الفرصة لها لتدعيم دورها وتأكيد نفوذها على باقى دول المنطقة.

وإذا كان هذا الرأى جائزاً بالنسبة للمملكة العربية فانه وبالقطع لا ينطبق على الدول الخليجية الصغيرة الأخرى وخاصة الكويت. فبسبب موقع الأخيرة الملاصق لطرفى النزاع، وخوفها من الآثار التى قد تطولها إذ ما احتدم الصراع بين العراق والإيران فهى بلا شك وجدت أنه من المناسب لها بالفعل التعجيل بانهاء الحرب(٥٧). وعلى أى حال فان الواقع الناجم عن الحرب وخصوصاً بعد تخطى إيران للحدود العراقية وأحتلالها شبة جزيرة الفاو الواقعة على بعد ٣٠ كم من الأرض الكويتية وتعرض السفن المارة فى الخليج لاعتداءات إيرانية صعد من «الدبلوماسية» كاداة أولى لإنهاء الحرب من قبل دول مجلس التعاون الخليجى. فبرغم النكسات التى أصيبت بها جهود التسوية السلمية ظلت جهود الوساطة شاغلاً رئيسياً من شواغل مجلس التعاون الخليجى(٥٨).

أما على الصعيد الدولى فالحرب لم تمض نحو تحقيق أمل الولايات المتحدة ولم تأت بالمتغيرات المستهدفة، فإيران صعدت من حربها ضد العراق

بل ونقلت الحرب إلى داخل الأراضى العراقية وذهبت خطوة أخرى أبعد من ذلك بأن أخذت تهدد بإغلاق مضيق هرمز فيما إذا تجاسرت العراق على استخدام طائرات السوبر ايتندار التى حصلت عليها من فرنسا عام ١٩٨٣ لضرب منشآتها البترولية فى جزيرة خرج التى هى أكبر محطات شحن البترول الإيرانى إلى الخارج.

وكرد فعل على ذلك التهديد الإيرانى، فالاستراتيجية الأمريكية وأن أبقت على أهدافها المحددة سلفاً، حياد تام مع رفض تزويد الجانبيين بالأسلحة، الا أنها اضطررت فى تلك المرحلة أن تركز على منع حدوث أزمة بترولية عالمية تضار منها هى وحلفاؤها. فاعلنت الإدارة الأمريكية على لسان وزير دفاعها كاسبار وينبرجر أن لمضيق هرمز أهمية بالغة بالنسبة لدول العالم الحر ولدول الخليج الساحلية القريبة، وأنه لذلك يجب الإبقاء عليه مفتوحاً. وأضاف وينبرجر «أن سياستنا الأساسية هى أن حقوق الملاحة الدولية الحرة أمر حيوى ينبغى علينا الحفاظ عليه وقد أوضحنا موقفنا حول هذا الموضوع أكثر من مرة فى السابق وهذا الموقف لم يتغير[٥٩].

وفى الوقت نفسه أطلقت الولايات المتحدة فكرة القوة البحرية الغربية المتعددة الجنسيات لضمان الأمن فى الخليج ومضيق هرمز كل ذلك بهدف اشراك حلفائها فى حساباتها السياسية والعسكرية فى المنطقة وتحميل الأوروبيين جزءاً من الأعباء المادية والعسكرية التى تواجهها الولايات المتحدة فى المحيط الهندى والخليج.

فالدول الأوربية الصناعية لا تستطيع تحمل أنقطاع الأمدادات البترولية كلية من منطقة الخليج وهو الأمر المؤكد حدوثه إذا أقدمت إيران

على إغلاق مضيق هرمز وإذا امتدت الأحداث إلى دول الخليج والسعودية أو إذا امتنعت شركات البترول عن إرسال ناقلاتها إلى المنطقة بسبب تزايد أخطار الحرب.

ومن هنا جاء تأييد بريطانيا للموقف الأمريكى والذى عبرت عنه مسز تاتشر من خلال دعوتها بقية الدول الأوروبية للأشتراك فى القوة البحرية المتعددة الجنسيات لحماية الخليج.

ومن جهة أخرى ورغم التصريحات الأمريكية والتى أتسمت بالمبالغة فى جدية التهديدات الإيرانية الا أن إدارة ريجان تحركت تجاه بناء الجسور مع إيران، وتعهدت بتزويد الخومينى بقطع الغيار التى تلزمه. فقد كان النظام الإيرانى يحتفظ بالمبادرة فى يده بالنسبة لمسألة الرهائن الأمريكية المحتجزين فى لبنان واستخدام الإيرانيون تلك الورقة فى مواجهة الولايات المتحدة لخدمة مصالحهم وأهدافهم. فاستغل الخومينى هذا الموقف أستغلالاً قوياً مع إدارة ريجان واسرائيل ليتحصل على أكبر قدر من الأسلحة مقابل الافراج عن الرهائن. فقد حصلت إيران على نحو بليون دولار فى صورة سلاح من اسرائيل وأمريكا فى السنوات ١٩٨٥ - ١٩٨٦[٦٠]. فالاتصالات الإيرانية كانت تتم تحت اشراف اسرائيل.

ومن جهة أخرى وعلى صعيد الصراع الدولى فالولايات المتحدة واجهت مهمة ذات بعدين. فبينما كان عليها أن تمنع إيران من زعزعة النظم العربية الصديق، واخراجها هى من المنطقة ففى الوقت نفسه كانت واشنطن بحاجة إلى تجنب أى تحرك يمكن أن يدفع بطهران إلى التقارب مع الاتحاد السوفيتى.فإلى جانب مقايضة السلاح بالرهائن عرضت إدارة ريجان الاحاطة

بالنظام العراقى باعتباره نظام راديكالى وصديق للسوفيت، وبالضغوط على الكويت لتطلق سراح الأرهابيين المساندين الخومينى، والمسجونين بالكويت[٦١].

وقد كانت مهمة ماكفرلين لإيران هى السعى إلى توسيع قاعدة الحوار السياسى مع طهران. ولكن كنتيجة مباشرة لصراع السلطة الداخلى فى إيران، تم افشاء جميع التفاصيل المتعلقة بزيارة ماكفرلين لطهران إلى احدى الحالات اللبنانية التى نشرت الخبر مما كان سبباً فى الفضيحة التى هزت المجتمع الأمريكى وفجرت أزمة الثقة فى الولايات المتحدة لدى حلفائها الخليجيين[٦٢].

الا أنه من حسن طالع الولايات المتحدة أنه قد تلى أنهيار التقارب الأمريكى الإيرانى تصعيد إيران لعملياتها العسكرية ضد الكويت. وكان أول احتكاك لإيران بالكويت فى فبراير ١٩٨٦ وفى يناير ١٩٨٧ أطلقت إيران صاروخاً على جزيرة فيلكه الكويتية القريبة من شبه جزيرة الفاو التى احتلت إيران جزءاً منها منذ فبراير ١٩٨٦. وقد أعقب ذلك سقوط عدة صواريخ إيرانية على الكويت فى سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٧. الا أن التطور البالغ الأهمية تمثل فى قيام إيران بإطلاق صاروخ سيلك وورم على محطة تصدير البترول فى جزيرة صناعية تبعد حوالى ١٦ كيلو متراً من مجمع الأحمدى لتكرير البترول، وتعتبر المحطة المرسى الرئيسى لناقلات البترول العملاقة التى يتم عبرها شحن معظم صادرات الكويت. وقد أعقب القصف الإيرانى قيام الكويت بنشر صواريخ هوك الأمريكية الصنع المضادة للطائرات فى جزيرة فيلكه للدفاع عن المحطات الرئيسية لتصدير البترول[٦٣]. بمعنى آخر فان الكويت باتت فى بؤرة الأعمال العدوانية الإيرانية.

ويبدو أن هذا التطور الهام فى مسار الحرب هو الذى أدى إلى التغيير الذى طرأ على موقف مجلس التعاون الخليجى من طرفى الحرب. فعلى عكس المرات السابقة التى كان المجلس يطالب فيها إيران بإعلان قبولها لمبادرات التسوية العديدة التى قدمت لها يلاحظ أن عام ١٩٨٧ قد شهد تصاعد اللهجه العنيفة لدول المجلس إزاء إيران. فلأول مرة تتهم فيها دول مجلس التعاون الخليجى الست إيران بالأسم وبصورة جماعية وتحذرها بفرض عقوبات عربية جماعية ضدها إذا أستمرت فى اعتداءتها على الدول العربية الخليجية. فقد أدان المجلس الوزارى لدول مجلس التعاون الخليجى أثناء اجتماعه فى الرياض فى أكتوبر ١٩٨٧ إيران بالاجماع وأعلن مساندته للكويت ضد الهجمات الإيرانية. كما طالبت السعودية بفرض عقوبات على إيران.

أما دولياً فقد أبدت دول المجلس أهتماماً بالغاً بمتابعة الأتصال مع القوى الدولية وبالذات مع القوتين العظميتين والمجموعة الأوروبية لدفع هذه الأطراف إلى الأهتمام بموضوع إنهاء الحرب وخاصة وقف تصدير السلاح إلى الطرف الرافض لإنهائها.

وفى هذا الصدد عقدت سلسلة لقاءات فى سبتمبر ٨٧ على هامش اجتماعات الجمعية العامة للأمم المتحدة كان من أهمها اجتماع وزراء خارجية دول مجلس التعاون مع وزراء خارجية كل من الاتحاد السوفيتى والمجموعة الأوروبية وأستهدف الاجتماع بوزير خارجية الاتحاد السوفيتية محاولة تغيير الموقف السوفيتى الرافض لفرض عقوبات ضد إيران بصورة عاجلة.

وقد تمخضت هذه الجهود الدبلوماسية عن القرار رقم ٥٢٢ الذى أصدره مجلس الأمن والذى أدان فيه الهجوم الإيرانى على ناقلات النفط الكويتى. الا أن

موقف الكويت تعدى التصريحات إلى تحرك سريع وبدون عرض الأمر على مجلس التعاون الخليجى، طلبت من كل من الاتحاد السوفيتى والولايات المتحدة الأمريكية رفع أعلامهما على السفن الكويتية التى تعبر مضيق هرمز(٦٤).

والغريب أن رد الفعل الأمريكى كان متردداً فى البداية. ولكن يمكن أرجاع التردد الأمريكى إلى سببين رئيسيين هما: تخوف الرأى العام الأمريكى من تورط أمريكا فى صراع يؤدى إلى جرها لحرب مثل حرب فيتنام كما قد يقضى على هيبة أمريكا مرة أخرى فى العالم، والسبب الثانى هو النزاع الذى نشأ بين الحكومة والكونجرس بسبب التكلفة الباهظة لهذا الإجراء والتى تزيد عن ٢٠ مليون دولار كل شهر عما لو احتفظت الولايات المتحدة باسطول فى البحر. فرفع العلم الامريكى على الناقلات الكويتية كان يعنى زيادة التواجد البحرى الأمريكى فى المنطقة لتوفير الحماية اللازمة لتلك السفن عند عبورها المضيق.

بيد أن الاتجاه المساند لطلب الكويت والذى عبر عنه كل من الرئيس ريجان وفرانك كارلوتشى سكرتير الرئيس لشئون الدفاع آنذاك هو الذى ساد، لأن ثمن التخلى عن الكويت فى الوقت الذى لبى فيه الاتحاد السوفيتى مطلبها كان يعنى دفعها إلى أحضان السوفيت(٦٥). فالكويت قد استخدمت الكارت السوفيتى لدفع واشنطن للتحرك(٦٦). بينما تدخل الولايات المتحدة إلى جانب الكويت سيمثل مكسباً أمريكياً فى عدة ابعاد:

أولاً: استعادة مصداقية الولايات المتحدة فى العالم العربى بعد فضيحة مقايضة السلاح بالرهائن مع إيران(٦٧).

ثانياً: أن تثبت للدول العربية الصديقة أن أمريكا هى الحليف الذى يمكن الأعتماد عليه.

ثالثاً: أستعادة الدور الأمريكى فى الخليج بصفتها الدولة الحامية فقد أصبح الوجود الغربى فى المنطقة ظاهراً بكل قواته ومستشاريه، بعدما ادخلت سبع دول أوروبية سفنها إلى الخليج.

رابعاً: ضمان تدفق الأمدادات البترولية[٦٨].

وتدور وجهة النظر الأمريكية الرسمية[٦٩] حول أن أمريكا ملتزمة بتأمين حرية الملاحة فى مضيق هرمز لجميع دول العالم ومن ثم فأن تدخل أمريكا لتحقيق هذا الهدف هو من أسس سياستها الخارجية التى لا تستطيع أن تتخلى عنها. ولم يتفق المسئولون الأمريكيون والرأى القائل بأن التواجد الأمريكى فى المنطقة سيصعد من الصراع، بل على العكس فى رأيهم أن التواجد الأمريكى المكثف سيدلل لإيران على جدية الولايات المتحدة فى تحقيق هدفها، فاستعراض القوة هو ظاهرة متكررة فى مناطق التوتر الدولى الغرض منها الإيحاء للطرف الآخر بخطورة الموقف وجدية ردود الفعل والأستعداد لأستخدام الخيار العسكرى فى حالة أى تصعيد جديد. وبناء عليه فهم لم يتصوروا أن إيران يمكن أن تكون من الحماقة بحيث تدخل فى مواجهة عسكرية مع الولايات المتحدة الأمريكية.

وعلى هذا الأساس فوجهة النظر الأمريكية الرسمية ساندت التوجه الداعى إلى ضرورة قيام الولايات المتحدة بالتزامها الدولى والا فقدت هيبتها كقوة عظمى.

ومن جهة أخرى فان متخذى القرار كانوا مدركين تماماً لأهمية عامل المصداقية فى سياسة أمريكا الخليجية فإذا أفقد العرب إيمانهم فى قدرة أمريكا على حمايتهم فلماذا يساندون المبادرات الأمريكية فى الخليج.

وفى تطبيق مباشر لأستعادة مصداقية الولايات المتحدة وتعزيز الثقة بنواياها وبمقدرتها على المحافظة على أمن المنطقة، عملت إدارة ريجان على أستعادة السعودية كليا إلى الصف الأمريكى وسيرها فى إطار دبلوماسية الولايات المتحدة فى المنطقة. فأمدت إدارة ريجان المملكة السعودية بخمس طائرات للإنذار المبكر (AWACS). فالمملكة تمثل حجر الزاوية للاستراتيجية الغربية بالمنطقة. فهذه الصفقة وأن كانت تساهم فى تدعيم الشعور بالأمن لدى المملكة السعودية من ناحية فهى من ناحية أخرى كانت تخدم الأهداف الاستراتيجية للغرب وتضع أساسا للدفاع السعودى الأمريكى المشترك وتساعد فى أقامة شبكة جوية تحمى منطقة الخليج بكاملها(٧٠).

والواقع أن الحرب العراقية الإيرانية تكفلت بإعادة السعى من قبل الدول الخليجية للولايات المتحدة طلبا للأمن والدفاع. فلا يمكن إغفال تأثير انتصار إيران. فقد ينتج عن ذلك الانتصار مجموعة من المتغيرات الأقليمية تختلف فى طبيعتها عما هو قائم فى الوقت الراهن، ومن هنا نستطيع أن نقف على مبعث تخوف دول المنطقة من الإحتمالات التى قد تتمخض عنها تلك الحرب.

وقد استطاعت الولايات المتحدة أن تستغل قلق الدول الخليجية لتعزيز وجودها فى المنطقة وخاصة فى المملكة العربية السعودية التى فتحت اجواءها لطائرات الأستطلاع الأمريكية، وكما أن التسهيلات العسكرية الضرورية التى منحت للولايات المتحدة سمحت بوجود عسكرى أمريكى بارز دون أن يثير حساسية دول المنطقة التى ألتزمت الصمت حيال إعطاء عمان والبحرين ومصر تسهيلات عسكرية لقوات الانتشار السريع(٧١).

ومن ناحية أخرى فقد أتاح تهديد الأمن الناجم عن الحرب أمام الولايات المتحدة فرص التوسع فى علاقاتها العسكرية مع دول الخليج.

فالحرب شجعت المملكة السعودية وغيرها من دول الخليج على التعاون أكثر مع الولايات المتحدة بغرض العمل على إعادة بناء قواتها العسكرية طالبين مزيداً من الاسلحة والتجهيزات العسكرية خوفاً من الخطر الإيرانى.

وخلاصة القول أنه كان يعتقد أن قيام مجلس التعاون الخليجى سيكون كفيلاً بصياغة سياسة أمنية من شأنها العمل الجدى لتوطيد الأستقرار فى المنطقة وأبعاد أخطار التدخل الخارجى عنها. ولكن التطورات اللاحقة أثبتت عدم استطاعته تحقيق التعاون الكفيل بمجابته الأخطار الداخلية والخارجية المتمثلة فى وجود التهديد الإيرانى وترك أمن المنطقة لمسئولية الدول الكبرى. فقد أتاحت الحرب للقوتين العظميتين فرصة الوجود الدبلوماسى والعسكرى فى منطقة من أهم المناطق بالنسبة للعالم، فقد أتت الحرب بالاتحاد السوفيتى إلى المنطقة بعد أن ظل مستبعداً عنها وقتاً طويلاً، كما وجدت الولايات المتحدة فرصتها لاستعادة أهميتها فى المنطقة بعد أن ضاعت هيبتها فى أعقاب سقوط الشاه واندلاع الثورة الإيرانية.

فالحرب جسدت المصاعب التى واجهتها دول مجلس التعاون فيما يخص التوفيق بين أهدافها المعلنة مع الظروف الحقيقة التى أملتها التطورات السياسية والعسكرية فى المنطقة. فالمجلس راح يؤكد على موقفه الحيادى تجاه جميع الدول ومسئوليته الجماعية الذاتية عن الأمن والأستقرار فى منطقة الخليج. وقد أصرت الدول الخليجية فى هذا المقام على عدم السماح بتدخل أى قوى – خاصة القوى العظمى – فى المنطقة. الا أنه ورغم هذا الموقف الجماعى المعلن ففى نفس الوقت هناك إدراك متعاظم لدى القيادات الخليجية بان الإمكانات العسكرية الجماعية ربما لا تكون كافية لتلبى احتياجاتهم الاستراتيجية. وربما لهذا السبب فان مجلس التعاون ميز بين مفهوم السيادة

الوطنية ومسئولية الدول الأخرى فيما يتعلق بحماية ميـاه وممـرات الخليـج وحرية الملاحة فيها. فقد راح يؤكدان حماية حرية الملاحة فى الخليـج هـى مسئولية دولية.

أن المدخل الرئيسى لشرح هذا التناقض فى المواقف هـو أن الـدول الخليجية الست مجتمعة أعضاء مجلس التعاون الخيلجى لا تملك لا الامكانـات السكانية ولا العسكرية التى تؤهلها لحماية ذاتها. فلا شك مثلاً أن دول الخليـج مجتمعة وحجم السكان المكونين للجيش لا تتمشى مع قدرات وحجم سكان كـل من العراق وإيران فاربعة من الست دول المكونة للمجلس كما سبق الإشـارة محدودى السكان والمساحة الجغرافية. فالمملكة السعودية وسلطنة عمان هـم فقط الذين يملكون مساحة جغرافية يعتد بها[٧٢].

كما أن هناك مشاكل عديدة متمثلة بالتنسيق وكذلك توحيـد مسـتوى التسلح والقيادة[٧٣]. فالرغم من الخطر المحقق بالنسبة للكويـت بـالذات فـى عامى ٨٦ و٨٧ فان التنسيق العسكرى بين دول مجلس التعاون الخليجى لـم يتعدى الإجراءات الشكلية الممثلة بتدريبات مشتركة وقـوات رمزيـة علـى الأخص من الكويت والسعودية المتمركزة فى حفر الباطن.

ويبقى البحث عن أمن المنطقة يعتمد على القوى الخارجية ومصلحتها فى الحفاظ على أمن دولها. فالولايات المتحدة الأمريكية ودول المجلس لديـهما رؤية واحدة أو متقاربة إلى حد كبير فى الخليج. فمسألة أمن الخليـج والتـى تشكل محور أهتمام المجلس، تبقى من أهم القواسـم المشـتركة الأمريكيـة الخليجية لذا فان مجلس التعاون الخليجى رغم أنه خطوة تنسيقه متقدمة علـى المستوى الرسمى العربى لكن عدم فاعلية دوره الأمنى يخدم إلى حـد كبـير الاستراتيجية الأمريكية فى المنطقة وهذا ما أكدته حرب الخليج الثانية.

حرب الخليج الثانية:

الغزو العراقى للكويت:

يمثل الغزو العراقى للكويت فى اليوم الثانى من أغسطس عام ١٩٩٠ ثانى عملية عسكرية للعراق فى منطقة الخليج خلال عقد واحد. ففى مطلع الثمانينات شن الحرب على إيران وشكل بذلك أزمة الخليج الأولى وحين دخل بقواته الكويت عاملاً على ضمها قلب مرة أخرى ميزان القوة فى المنطقة مما أدى بدوره إلى نتائج استراتيجية بعيدة المدى(٧٤).

وتعد الأزمة العراقية الكويتية حلقة من حلقات الصراع الحدودى بين العراق والكويت منذ رسمت الحدود بينهما فى عام ١٩٠٥ بواسطة (بيرسى كوكس) المقيم البريطانى فى بوشهر. ومنذ ذلك الحين فإن خط الحدود الفاصل بين العراق والكويت - فى حساب العراق - هو مجرد نقط رسمها كوكس. ومن ثم استمرت الصراعات الحدودية بين الدولتين حتى الغزو العراقى الأخير للكويت. إذ تتطلع العراق منذ أواخر الثلاثينات إلى ضم الكويت إليه فى صورة اتحاد بين البلدين(٧٥) على أساس أنها كانت تتبع البصرة منذ زمن طويل خاصة أثناء الحكم العثمانى وحتى اندلاع الحرب العالمية الأولى(٧٦). فلم يمضى أسبوع على أستقلال الكويت عام ١٩٦١ حين بدأت العراق تشير إلى أن الكويت جزء لا يتجزأ من العراق. وفى عام ١٩٧٣ بدأ العراق يطالب بالحصول على جزيرتين تقعان فى الخليج بالقرب من العراق(٧٧).

أما الغزو العراقى للأراضى الكويتية عام ١٩٩٠ فقد جاء على أثر أفتعال أزمة من جانب العراق(٧٨) فقد بعث وزير خارجية العراق طارق عزيز مذكرة إلى الشاذلى القليبى أمين عام الجامعة العربية فى ١٩٩٠/٧/١٥ تضرر

فيها من حكومة الكويت بإستغلال انشغال العراق فـــى حربـــها مـــع إيـــران واشتراك حكومتى الكويت والامارات فى عملية مدبرة لأغراق السوق النفطية بمزيد من الانتاج خارج حصتها المفردة فى منظمة الاوبك الأمر الـــذى أدى إلى تدهور أسعار البترول من ١٨ دولار[٧٩] للبرميل إلى مـــا بيـــن ١١ و١٣ دولار مما أصاب العراق بخسارة بلغت فى الفـــترة مـــن ٨١ - ١٩٩٠، ٨٩ بليون دولار[٨٠].

وأتهم عزيز الكويت بإقامة منشآت نفطية على الجزء الجنوبـــى مـــن حقل الرميلة العراقى وسحب النفط منه، وقدر قيمة النفط الذى سحبته الكويـــت ٤ مليار دولار. كما طالب العراق بالغاء الديون المستحقة على العـــراق مـــن دول الخليج وتنظيم خطة عربية على غرار مشروع مارشال لتعويض العـــراق بعض ما خسره فى الحرب.

أما الكويت فقد حاولت من جانبها تطويـــق الأزمـــة والدخـــول فـــى محادثات مع العراق لمناقشة المسائل القانونية والنفطية والمالية. ولكـــن كمـــا أعلن فيما بعد فحضور رئيس الوفد العراقى لم يكن لمناقشة التفاصيل وإنمـــا لمعرفة مدى قبول الكويت للمطالب العراقية مما أدى إلى فشل المحادثات بيـــن الدولتين[٨١].

وبينما كانت الجهود الدبلوماسية العربية تنشط لتطويق الأزمـــة بيـــن الدولتين غزت العراق الأراضى الكويتية وأدخلت ما لا يقل عن مائـــة ألـــف جندى عراقى تدعمهم الدبابات والعربـــات الثقيلـــة لبســـط ســـيطرتها علـــى الكويت[٨٢].

ولا شك أن أزمة الخليج الثانية التى أعقبت التدخل العسكرى العراقى فـــى

الكويت مثلت أهم حدث فى تلك الفترة سواء على المستوى الأقليمى أو الدولـــى. فنظراً للأهمية الاستراتيجية للمنطقة كان لابد أن تثير الأزمة أهتمام العديـــد مـــن الأطراف الأقليمية والدولية أصحاب المصالح فى المنطقة فتحـــول الـــنزاع بيـــن العراق والكويت إلى نزاع متعدد الابعاد والأطراف. وفور نشوب الأزمة نشـــطت جهود الأطراف الخارجية بحثاً عن تسوية لأنهاء الأزمة بين الدولتين.

وهنا يتعين الإشارة إلى مواقف الأطراف الخارجية سواء على الصعيد الأقليمى أو العربى أو الدولى حتى يتسنى فى ضوء ذلك توضيح الدور الأمنى لمجلس التعاون الخليجى من هذه الأزمة وهو الذى يمثل محور أهتمـــام هـــذا البحث.

بدا الموقف العربى فى الأيام الأولى عقب غزو الكويت متوحداً علـــى قاعدة عدم القبول بهذه الواقعة، رغم ما حدث من تباين بشأن كيفية التعبير عن هذا الموقف. ففى الوقت الذى رأت غالبية الدول العربية ضرورة اتخاذ موقف واضح يقوم على ادانة العراق بعد أن اخفقت اتصالات يوم ونصف فى أقناعه بالتراجع، فضلت أقلية منها اعطاء فرصة أخرى لهذه الاتصالات قبل اعـــلان موقف حاسم. وظهر هذا التباين خلال الاجتماع الطارئ لـــوزراء الخارجيـــة العرب يوم ٣ اغسطس بالقاهرة. فقد تميز مشروع القرار الذى قدم للتصويـــت بالحسم فى أدانة العدوان العراقى على الكويت ورفض أى اثار مترتبة عليـــه وعدم الاعتراف بتبعاته، مع مطالبة العـــراق بالانســـحاب الفـــورى وغـــير المشروط لقواته إلى مواقعها فى الأول من أغسطس. لكنه أكد فى الوقت نفسه على ضرورة الحل السلمى بمد المطالبة بعقد اجتماع قمة عربى طارئ للبحث فى سبل التوصل إلى حل تفاوضى دائم ومقبول من الطرفين المعنيين ورفـــض أى تدخل أو محاولة تدخل أجنبى فى الشئون العربية.

وتمت الموافقة على مشروع القرار بأغلبية ١٤ دولة. ونظـــراً لعـــدم مشاركة ليبيا فى الاجتماع وعدم أحقية العراق فى التصويت، تكـــون خمـــس دول قد اتخذت موقف عدم الموافقة علـــى القـــرار همـــا الاردن والســـودان وفلسطين وموريتانيا واليمن، بغض النظر عن طريقة تصويتها عليـــه والتـــى وردت بشأنها روايتان مختلفتان: الأولى تقول بأن أربـــع دول رفضتـــه هـــى الاردن والسودان وفلسطين واليمن، بينما امتنعت موريتانيا عـــن التصويـــت. والثانية تقول بأن اربع دول تحفظت عليه هى السودان وفلسطين وموريتانيـــا واليمن، بينما رأى الاردن عدم طرحه للتصويت اصلاً حتى لا يؤثـــر ســـلبياً على الاتصالات الجارية لاحتواء الازمة.

لكن الملاحظ أن هذا الموقف الذى نسب إلـــى الاردن فـــى الروايـــة الاخيرة كان قاسماً مشتركاً بين الدول الخمس، التى فسرت عدم موافقتها علـــى القرار بأنها تفضل القيام بدور الوسيط لحل الأزمة فى إطار عربى.

والملاحظ أيضاً أنه فى الوقت الذى لم يصدر عن أى منـــها موقـــف ينطوى على قبول بالاحتلال العراقى للكويت، كان بعضها اكثر وضوحاً فـــى دعوته إلى ضرورة انهاء هذا الأحتلال، وخاصة اليمن الـــذى واجـــه موقفـــاً حرجاً فى اليوم الأول للغزو لكونه العضو العربى الوحيد فى مجلـــس الأمـــن الذى سارع بعقد اجتماع لادانة هذا الغزو. فرغم امتناع مندوب اليمـــن عـــن التصويت على قرار مجلس الأمن مبرراً ذلك بعدم توفر التعليمـــات الكافيـــة لديه، الا أنه أكد على الالتزام بمبادئ عدم اللجوء إلى القوة وسلامة وســـيادة واستقلال كل الدول بما فيها الكويت. كما أكد الرئيس اليمنى فى اليوم الثـــانى ضرورة الاسراع بسحب القوات العراقية من الكويت.

ورغم أن الأردن دعا بشكل أقل وضوحاً إلى الانسحاب العراقى خلال الاتصالات التى نشط فى اجرائها، فقد كان أكثر حسماً فى رفضه النتائج المترتبة على الغزو عندما أعلن عدم القبول بضم الكويت للعراق، لكنه بدأ، مع ذلك، أكثر تفهماً من أية دولة عربية أخرى - باستثناء منظمة التحرير - لدوافع الغزو على أساس أنه لم يأت من فراغ، وانما كانت هناك مشكلة بين البلدين منذ فترة طويلة.

أما منظمة التحرير فقد نشطت أيضاً فى الاتصالات لاحتواء الأزمة بالتوازن مع التحرك الأردنى. ورغم غموض موقفها الرسمى من قضية انسحاب القوات العراقية، تدل الأفكار التى طرحتها خلال تلك الاتصالات على تأييدها لهذا الانسحاب لكن مع اعطاء العدوان وضعاً متميزاً فى الكويت.

لكن هذا التباين فى طريقة تعامل الدول العربية مع واقعة الغزو أخذ يتسع مع تصاعد الأزمة واتجاه السعودية إلى طلب قوات أجنبية وعربية لحماية أمنها من التهديد التى استشعرته نتيجة حشد قوات عراقية كبيرة على حدودها. فقد أخذ هذا التباين يتطور فى اتجاه الانقسام إزاء ذلك التطور وتبلور الانقسام بشكل واضح خلال القمة الطارئة التى انعقدت بالقاهرة يوم ١٠ أغسطس، مع حدوث تغير فى تركيب المعسكرين اللذين ظهرا خلال اجتماع وزراء الخارجية. فالدول التى ادانت الغزو العراقى هى نفسها التى أيدت الإجراءات السعودية على أساس أعمال حق الدفاع الشرعى. لكن هذا المعسكر فقد دولتين هما الجزائر التى امتنعت من التصويت على قرار القمة المؤيد للإجراءات السعودية، وتونس التى غابت من القمة بعد أن كانت قد طالبت بتأجيلها يومين على الأقل لإجراء المزيد من المشاورات، ثم اتخذت بعدها موقفاً مبدئياً للقرار الصادر عنها. أما ليبيا التى غابت عن اجتماع

وزراء الخارجية فقد شاركت بالقمة ورفضت قرارها.

وعلى هذا النحو أصبح الانقسام العربى يتركز على قضية التدخل الأجنبى التى أدت إلى تعقيد الأزمة على المستويين الرسمى والشعبى، حيث اتجهت بعض الدول والقوى السياسية إلى اعطائها الأولوية واعتبارها الأكثر خطرا، بينما أصرت دول وقوى أخرى على أن قضية احتلال الكويت هى الاصل الذى لا ينبغى ان يطغى عليه الفرع.

وإذا استثنينا العدوان باعتباره مصدر الأزمة، يكون النظام العربى قد انقسم عدديا إلى معسكرين أحدهما يضم ٦٠%، والآخر يشمل ٤٠% من اعضائه.

يضم المعسكر الأول دول مجلس التعاون الخليجى الست ومصر وسوريا والمغرب ولبنان والصومال وجيبوتى، بينما يشمل المعسكر الآخر الجزائر واليمن والأردن والسودان وموريتانيا وفلسطين وليبيا وتونس. الأمر الذى يعكس مدى العجز العربى(٨٣).

ومهما يكن من أمر فان قرارات القمة جاءت فى مضمونها رافضة للغزو العراقى ومطالبة بعودة الشرعية لأصحابها. فضلا عن ذلك فانها أبرزت خطوة جديدة هى عدم الاقتصار على مجرد الشجب أو الاعتراض وإنما ذهبت خطوة أبعد من مجرد تأييد السعودية، تمثلت فى إرسال قوات مسلحة لمساندتا ومساندة دول الخليج.

ومع تأكد القيادة المصرية من رغبة العراق فى استمرار عدوانة على الكويت. فى أعقاب فشل جميع الجهود السليمة. كان التحرك المصرى هذه

المرة متسماً بالخصوصية وذلك بالسير فى عدد من الاتجاهات فى أن واحد.

استجابة القيادة المصرية لطلب للمملكة العربية السعودية بأرسال قوات عسكرية مصرية، بناء على قرارات القمة العربية وضمن القوة العربية المساندة للقوات السعودية. مع التأكيد على اقتصار مهمة هذه القوات المصرية على الردع. وأنها ستعمل تحت القيادة السعودية. بالأضافة لأرسال قوات عسكرية مصرية لدولة الامارات العربية. وهذه ليست المرة الأولى التى يتم فيها استخدام قوة عربية فى منطقة الخليج. حيث سبق لقوة عربية مشكلة من مصر والسعودية والأردن أن أرسلت للفصل ما بين العراق والكويت لحماية سيادة الكويت عام ١٩٦١.

وإن كانت هذه القوة العربية والتى وصل عددها إلى ٣٠ ألف جندى لم تغنى عن القوات العسكرية الأجنبية، التى جذبها الغزو العراقى للمنطقة. فأنها لم تشكل سوى مسألة رمزية للتدليل على دور عربى فى الدفاع عن أستقرار منطقة الخليج(٨٤).

وكما عبر عن ذلك الملك فهد بقوله «كنا نود وكنا نرغب فى أن نستعين فقط بقوات عربية تدعم القوات السعودية فى الحفاظ على أمننا الوطنى لكن ما من قوات عربية جاهزة لهذا الأمر ملجأنا إلى كل العالم» فمدلول هذه القوة العربية رغم رمزيتها تركز فى بعدها السياسى أكثر من الأثر العسكرى لها.

ولا شك أن التحرك السعودى المتمثل فى مطالبته لقوات عربية وأجنبية أنطلق من عدة اعتبارات: الأول: انتماء السعودية إلى مجلس التعاون الخليجى، بل أن السعودية تلعب الدور القائد فى هذا المجلس بما يعينه ذلك من

الحفاظ على مصداقيتها كدولة قائده إزاء تعرض أحد الأعضاء لمشكلة ما.

الثانى: كون السعودية دولة مصدره للبترول، فى حين أن أحد جوانب النزاع العراقى الكويتى كان تجاوز حصص التصدير بما يعنيه ذلك من إمكانية الدخول فى خلاف مع العراق فى أى ظرف من الظروف.

الثالث: يمكن للخلاف العراقى الكويتى على الحدود أن يفتح خلافات الحدود بين دول مجلس التعاون الخليجى من ناحية وبين السعودية واليمن من ناحية أخرى وبين السعودية نفسها والعراق من ناحية ثالثة ولهذا فقد كان التحرك السعودى سريعا. فقد حدثت فعلا ٣ أختراقات للحدود السعودية مما دفع المملكة إلى إتخاذ القرار بطلب المساندة من الولايات المتحدة والغرب وأيضا من الدول العربية والإسلامية.

وتستند الرؤية السعودية أيضا إلى أن الرئيس العراقى بإجتياحه الكويت لا يمكن حساب أو توقع قرارته المقبله. ففى بيان الملك فهد إلى الشعب السعودى والذى أعلن فيه استياء المملكة ورفضها للاعتداء العراقى وكل ما ترتب عليه أعلن أن «اشتراك القوات الصديقة والشقيقة لمساندة القوات السعودية ليس موجها ضد أحد وإنما للدفاع عن المملكة السعودية»(٨٥).

وعند هذه المرحلة تبلورت الأسس الرئيسه لسياسة المملكة السعودية تجاه الأزمة والتى عبرت عنها السعودية بالآتى: أولا أن هذه القوات الأجنبية لن تأتى إلى الخليج إلا بحكم الضرورة وأنها ستجئ بطلب من المملكة وأنها ستغادر عند انتهاء مهمتها أو طلب الحكومة السعودية منها ذلك، وثانيا التأكيد على الدور الدفاعى لهذه القوات وأنها ليست لمهاجمة أحد وذلك فى الوقت الذى أوضحت السعودية بجلاء أن الحل يقوم على الجلاء الكامل للقوات

العراقية وعودة الشرعية للكويت. ولقد دخلت المملكة السعودية إلـــى ســاحة المواجهة مع العراق بدءاً من ١٤ أغسطس بعد أن قامت بإغلاق انبوب النفـط العراقى الممتد عبر الأراضى السعودية إلى البحر الأحمر حيث منعت تحميـل ناقلة نفط عراقية أى كمية من النفط.

الا أنه يمكن القول أن السعودية دخلت ساحة المواجهة منذ اليوم الأول للغزو العراقى للكويت حين فرت الأسرة الحاكمة الكويتية والحكومة الكويتيـــة إلى السعودية. فمنذ الساعات الأولى للغزو طلبت حكومة الكويت من الولايات المتحدة تقديم المساعدة العسكرية لتأمين انسحاب القوات العراقيـــة، وصـــرح سفير الكويت فى الولايات المتحدة، أن المطلوب الآن هو وضع اســـتراتيجية لمواجهة الاحتلال وتأمين انسحاب القوات العراقية، وأنه يتوجب إرسال إشارة واضحة إلى العراق ليس من جانب الولايات المتحدة فحسب بل مـــن الـــدول الغربية وحلف الأطلس لإظهار جدية الوضع وخطورته.

وفى نفس الوقت شاركت الكويت فى اجتماعـــات مجلـس الجامعـــة العربية العربية الطارئ وطالب المندوب الكويتى بتشكيل قوة عسكرية عربيـــة مشتركة للتدخل وإنهاء الغزو، وصرح عقب صدور بيان مجلس الجامعة بـــأن الأدانة العربية غير كافية، وكان على وزراء الخارجية العـــرب أن يتخـــذوا إجراءات ضد العراق وينفـــذوا اتفاقية الدفاع العربى المشترك.

ومن الواضح أن الحكومة الكويتية لم تعول كثـــيراً علـــى الجامعـــة العربية رغم تفضيل عدم الخروج على مظلتها فمجمل التحرك الكويتى كـــان مراهناً على استخدام القوة، وبالأساس على الموقف الأمريكى. ويعود ذلك فـــى المقام الأول منه إلى إدراك الكويت أن للولايات المتحدة وللغرب عامة مصالح

حيوية فى المنطقة لا يمكن تجاهلها أو التغـاضى عنها بسهولة، بالإضافة إلى تكون قناعه كويتية بأن الغزو العراقى يهدف إلى الاحتلال الدائم والضم ومـن ثم فان أمريكا - والغرب من ورائها - هى الوحيدة القادرة على تأمين مساعدة فعالة فى إنهاء الأحتلال العسكرى سواء بالوسائل العسكرية أو غيرها. ويتـأكد هذا الفهم من خلال التصريحات التى أدلى بها فى ١٥ أغسطس سفير الكويـت فى الولايات المتحدة «لسنا خـائفين طالمـا أن الشـعب الأمريكـى والإدارة يدعماننا، لكن عامل الوقت مهم جداً.. أن الكويت طلبت التدخـل العسـكرى الأمريكى، الا أن القرار يعود إلـى الإدارة الأمريكيـة حسـب اسـتعداداتها وسياستها»، وفى المقابل أعلن الرئيس الأمريكى بوش فى ٦ أغسطس أنه قـدم بعض الضمانات للشيخ جابر الاحمد وأوضح أن الحلف الأطلنطى يفكر نفـس التفكير الموجود لدى الإدارة الأمريكية وأننا لن نقبل بأقل من الانسحاب.

وفى هذا السياق أعلن أمير الكويت فى ٧ أغسطس بعد القرارات التى أتخذها مجلس الأمن يعترض بالعقوبات الاقتصادية على العراق أن ذلك ليـس كافياً وأنه يجب البحث عن تدابير أخرى، وفى اليوم التالى رحـب المنـدوب الكويتى فى مجلس الأمن بقرار المملكة السعودية بالسماح للولايات المتحـدة باستخدام مرافقها العسكرية مشيراً إلى أن الكويت ترحب بالتدخل الأجنبى فـى حالة رفض العراق للأنسحاب غير المشروط وعودة الشرعية، وأن الحـرب فى هذه الحالة ستكون شراً لابد منه للحفاظ على أمن المنطقة عامة وليس أمن الكويت فقط. وقبل أن تنعقد القمة العربية الطارئة فى القاهرة فى ١٠ اغسطس كانت الولايات المتحدة قد تلقت طلباً رسمياً من الكويت بـالعمل علـى تنفيـذ العقوبات التى فرضتها الأمم المتحدة على العراق من خلال قرارات مجلـس الأمن، الأمر الذى يعطى لواشنطن والعواصـم الغربيـة الأخـرى «الحـق

القانونى» لأعتراض السفن المحملة بضائع من العراق وإليه، كما بعث أمير الكويت رسائل رسمية باسم حكومة الكويت لعواصم الدول الكبرى يطلب فيها فرض حظر على البترول الكويتى فى أطار الحظر الذى أقره مجلس الأمن(٨٦).

وبالإضافة إلى ذلك قامت الحكومة الكويتية بتحركات دبلوماسية نشطة وعلى نطاق واسع تركزت فى اتجاهين، الأول تمثل فى سلسلة من الزيارات قام وزير الخارجية صباح الاحمد إلى الدول الخمس دائمة العضوية، فى مجلس الأمن وبعض الدول الغربية وذلك لتوضيح الموقف الكويتى وشرح أوضاع المنطقة والحصول على تأييد هذه الدول للقرارات المتعلقة بالأزمة فى مجلس الأمن، والاتجاه الثانى كان باتجاه الدول العربية التى تطالب بأنسحاب العراق وعودة الشرعية الكويتية أو التى يرجى منها ذلك فى محاولة حشد موقف عربى أكثر أتساقاً خلف المطالب الكويتية وشملت هذه الجولة دول عديدة من أهمها مصر وسوريا والمغرب والجزائر وتونس وليبيا، وكجزء من التنسيق فى العمل الخليجى كان ولى العهد الكويتى الذى قام بهذه الزيارات يجتمع فى أغلب الأحيان مع سفراء دول مجلس التعاون الخليجى فى هذه الدول قبل انتهاء زيارته.

ومنذ بداية الغزو أكدت حكومة الكويت على الطبيعة العدوانية والتوسعية للنظام العراقى والتى باتت تهدد المنطقة ككل، وأن الغزو لم يكن حلاً لنزاع حدودى أو لأزمة اقتصادية أثارها صدام حسين وإنما كان بسبب خطة مبيتة واصرار على احتلال الكويت وضمها بالقوة، وبالتالى رفضت الحكومة الكويتية بشكل قاطع كل المبادرات العراقية بدءاً من الانسحاب المتزامن، لأسرائيل من الأراضى المحتلة وسوريا من لبنان.. ومطالبته بعد

ذلك بسحب القوات الأجنبية فى مقابل أطلاقه للأجانب المتواجدين فى العراق، وهناك سبب آخر لهذا الرفض هو أن كل الطروحات العراقية لم تتطرق إلى عودة الوضع فى الكويت إلى ما كان عليه قبل الغزو بل رفضت ذلك باصرار، ولذا أعتبرت الكويت أن هذه المبادرات ما هى إلا تسويف يهدف إلى التشويش وأضاعة الوقت، فالوجود الأجنبى نجم عن الغزو العراقى للكويت، كما أن للسعودية الحق فى أن تدفع عن نفسها ضد أى حظر يهددها وبالوسيلة التى تراها مناسبة، ولابد أولاً من تنفيذ قرارات مجلس الأمن والانسحاب العراقى، وتبعاً لهذه الرؤية أعلن كبار المسئولين الكويتيين أنهم مع أية وسيلة أو صيغة تجبر الرئيس صدام حسين على سحب قواته وصرح صباح الاحمد فى خلال زيارته لواشنطن فى ١٥ أغسطس «أن كل ما يهم حكومتى هو العمل على تحرير بلدى ولو كان من جانب الشيطان ولكن باستثناء واحد هو اسرائيل».

وهنا يجدر طرح التساؤل عن دور مجلس التعاون الخليجى تجاه الأزمة باعتباره تجمعاً إقليمياً يسعى لتحقيق الأمن الجماعى لأعضائه وقد احتلت أرض إحدى الدول الأعضاء فيه.

يبدو أن مجلس التعاون الخليجى ككل شارك الكويت وجهة نظرها بأن الأزمة أكثر تعقيداً من أن تحل فى إطار جامعة الدول العربية. الا أن دول مجلس التعاون الخليجى مثل الدول العربية الأخرى التى سعت لإنشاء أو الارتباط بأنظمة إقليمية فرعية لم تفضل قطع روابطها بجامعة الدول العربية. ففى البيان الذى صدر عقب انعقاد المجلس الوزارى لمجلس التعاون الخليجى فى القاهرة فى ٣ أغسطس على هامش اجتماعات مجلس الجامعة العربية عقب الغزو مباشرة والذى مثل أول رد فعل جماعى لدول الخليج تجاه

الأزمة، طالب بيان المجلس بالانسحاب الفورى غير المشروط للقوات العراقية إلى مواقعها قبل أغسطس. كما أعلن عدم الأعتراف بنتائج العدوان العراقى. ومطالبة جامعة الدول العربية باتخاذ موقف عربى موحد.

الا أنه فى الوقت الذى سعت فيه دول المجلس إلى الأحتفاظ بقدر الإمكان بالمظلة التى تربطه بتجمعه الإقليمى الأصلى ونظرا لوجود نوع من التمايز بين موقف المجلس كتجمع إقليمى وموقف بعض الدول العربية فقد أصدر وزراء خارجية مجلس التعاون بيانا اكدوا فيه أن مفهومهم للفقرة السادسة من قرار مجلس الجامعة الطارئ برفض المجلس القاطع لأى تدخل فى الشئون العربية لا يعنى أن يدخل ضمن ذلك الإجراءات الدولية الجماعية فى الأمم المتحدة ومجلس الأمن التابع لها، وأنه من منطلق الالتزام بميثاق الأمم المتحدة والجامعة العربية فان الأمم المتحدة تعتبر الهيئة الدولية المعنية قانونا بحفظ الأمن والسلم فى العالم وأن قرارات الأمم المتحدة وإجراءاتها لا تندرج تحت معنى أو مفهوم التدخل الأجنبى.

وقد انعقد ثانى اجتماع طارئ للمجلس خلال خمسة أيام فى ٧ أغسطس بمدينة جدة، لبحث التطورات فى المنطقة وأكد فى بيانه على موقفه السابق بدعوة العراق إلى الانسحاب ورفض المجلس للعدوان وأية أثار مترتبة عليه الا أنه يبدو أن هذا الاجتماع كان مخصصا لمناقشة وتبادل وجهات النظر فى الموقف العام والاحتمالات التى يمكن أن يتطور إليها والسبل الواجب اتباعها لمواجهته، إذ بعد ذلك بيوم واحد فى ٨ أغسطس أعلن الرئيس بوش عن ارسال قوات أمريكية كجزء من قوة متعددة الجنسيات لحماية المنطقة من التهديد العراقى.

ورغم الانعكاسات السياسية والأمنية السلبية التى سببها الاجتياح العراقى للكويت الا أن مؤسسات المجلس ظلت تعمل على تحقيق حد أدنى من التماسك والتنسيق بين المواقف، فعقد رؤساء الأركان لدول مجلس التعاون الخليجى اجتماعيا فى الرياض فى ١١ أغسطس لإقرار خطط موحدة لجيوش دول المجلس فى مواجهة التطورات المحتملة والتنسيق فى شأن استقبال الوحدات الغربية والعربية التى استقدمت إلى المنطقة، كما عقد وزراء أعلام المجلس مؤتمرا طارئا فى جدة فى ١٥ أغسطس أكدوا فيه موقف المجلس من الغزو، وأشاروا إلى أعتمادهم لخطة أعلامية مشتركة كما تم الاتفاق على وقف التعاون الأعلامى مع العراق بكافة صوره وأشكاله وبث نشره يومية تليفزيونية تعدها دولة الكويت وتذاع عبر تليفزيونات دول المجلس. ويبدو أن هذه الإجراءات أتخذت بهدف مواجهة الحملات الأعلامية القوية التى شنها العراق بعد وصول القوات الأمريكية والغربية إلى الخليج وأيضا بهدف الابقاء على صوت الكويت حاضرا فى الخليج.

كما عقد وزراء الدفاع فى دول المجلس اجتماعيا استثنائيا فى الرياض فى ٢٢ أغسطس نوقش فيه الوضع العسكرى بالإضافة إلى توصيات رؤساء الأركان فى اجتماعهم الذى عقد فى الرياض، وذكر أمين عام المجلس أن النقطة الأولى فى هذه المرحلة هى دعم ومساندة الكويت وأن تعمل دول الخليج كدول مرتبطة مع الكويت أرتباطا تعاقديا وتخليصها مع الأحتلال العراقى فى الإطار الدولى وأن النقطة الثانية تختص بأكمال المشاورات والتنسيق بين دول المجلس للأستفادة القصوى من التسهيلات المتواجدة فى منطقة الخليج لتحرير الكويت.

وفى إطار أنتظام التشاور ادان وزراء خارجية المجلس فى اجتماعهم

المنعقد فى جدة فى ٦ سبتمبر الموقف العراقى الرافض للانصيـــاع لمبـادئ ميثاق الجامعة العربية وقرارات الأمم المتحدة وشدد على ضرورة انســـحاب العراق وعودة الشرعية الكويتية كما أكد أن أساس القضية هو احتلال العـراق للكويت وشدد على احترام وجود المدنيين فى الأراضـــى الكويتيـة وتـأمين سلامتهم وحمل العراق مسئولية ذلك، كما نوقش فى هذا الاجتماع مسألة عقـد قمة طارئة لدول المجلس التى كانت أول قمة طارئة منذ تأسيس المجلس قبـل عشر سنوات.

وبعد الاتفاق الذى حدث بين الإدارة الأمريكية وكل مـــن السـعودية والكويت على تحمل جزء من نفقات القوات المتواجدة فى منطقة الخليج، انعقد اجتماع حضره أربعة من وزراء المالية بدول المجلس للبحـــث فـــى ســبيل المشاركة فى هذه النفقات وهم وزراء السعودية والكويت وقطر والامـــارات، وغاب عن الاجتماع وزيرا المال البحرينى والعمانى مما يرجح عدم مشـاركة دولتيهما فى عملية التمويل نظرا لأنهما الأقل دخلا بين الدول الست.

ويوضح هذا أن المجلس التعاون الخليجى أستطاع أن يثبـــت بعـض الفاعلية من من خلال اداءه السياسى حيث انتظمت مؤسسات المجلس فى عقـد اجتماعاتها على المستويات المختلفة للتنسيق فيما بينها، وبالرغم من ذلك فـان الغزو العراقى كشف عن فشل المجلس فى توفير مظله إقليمية للأمـن توفـر الحماية والأستقرار لاعضائه. فقوات درع الجزيرة تشكلت فى عـــام ١٩٨٤ بهدف نجدة أى دولة عضو فى مجلس التعاون الخليجى تتعرض لأى عـدوان الا أن هذه القوات بحكم حجمها وقدراتها المحدودة وأيضا الآليه التى تنظـم استخدامها لم يكن لديها الإمكانية للقيام بدور واضح. فلكى تتحرك هذه القـوات لابد أن يصدر القرار لها بذلك من المجلس الأعلى لمجلس التعاون لأن هـذه

القوات تابعة لأكثر من دولة. والا أنه فيما يبدو أنه إشارة لاستمرارية المجلس كوحدة متضامنة فى مواجهة القوى الإقليمية المحيطة به فان الاجتماع الطارئ لوزراء دفاع المجلس قرر تدعيمها بالافراد والعتاد وأستكمال متطلباتها، كما تم وضعها فى إطار القيادة السعودية. وبعد أن أعلنت دولة الامارات العربية فى ٢٠ أغسطس موافقتها على أستقبال بعض القوات العربية والصديق للاسهام فى الدفاع عن المنطقة ثم لحقت بها قطر فى ٢٧ أصبحت القوات الغربية والعربية تحصل على تسهيلات من السعودية والامارات وقطر والبحرين وعمان أى فى كل دول الخليج. وفى النهاية ليس هناك ما يشير إلى دور أمنى جماعى لمجلس التعاون الخليجى فى مواجهة العراق فالدول الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة واجهت الموقف العراقى سياسيا وعسكريا واقتصاديا. فقد أعلنت الإدارة الأمريكية أنها عازمة على أسقاط النظام العراقى وإنهائه بكل الوسائل.

فقد جاءت الأزمة الناشئة عن الغزو العراقى للكويت فى وقت تفكك الأتحاد السوفيتى وأسدل فيه الستار على الحرب الباردة وتكرست سياسة الوفاق بين الدولتين العظميين. لقد أفرز ذلك الوضع الجديد والذى أطلقت عليه الولايات المتحدة «النظام الدولى الجديد» مجموعة من المتغييرات كان لها علاقات تبادلية مع أزمة الخليج الثانية فقد جاءت حرب الخليج لتضيف بعدا جديدا فى مكانه الولايات المتحدة فى السياسة الدولية حيث تبوءت مكانة القطب الوحيد المهيمن والذى يعمل كرجل بوليس دولى حارس. وعلى هذا الأساس نجحت الولايات المتحدة فى ادارة الأزمة سياسيا وعسكريا ولتؤكد على دورها القيادى فى السياسة الدولية.

لا شك أن تركيز الاستراتيجية الأمريكية على قضايا الخليج له - كما

سبق أن عرضنا - له مبرراته السياسة والاقتصادية التى تجسدها مجموعة من المصالح الحيوية الأمريكية من أهمها ضمان تدفق البترول العربى إلى أسواقها ... وما يتطلبه ذلك من محافظة مستمره على أستقرار المنطقة برمتها. كما أنه يعكس سياسة الولايات المتحدة القائمة على مبدأ حماية هذه المصالح الحيوية... وهى المصالح التى إذا تعرضت لعدوان تعتبره الولايات المتحدة بمثابة اعتداء عليها يستوجب الرد عليه بكل الوسائل المتاحة، بما فيها الوسائل العسكرية. فإذا ما أفلح النظام العراقى فى ضم الكويت بثروتها البترولية فانه ولا شك سيتحكم فى احتياجات الغرب وعلى رأسها الولايات المتحدة فى احتياجاتها من هذه السلعة الاستراتيجية وهو ما يتعذر على صناع السياسة الأمريكية التغاضى عنه طالما ظل الخليج بقيمته الاستراتيجية والاقتصادية وبالتالى بموقعه فى السياسة الخارجية الأمريكية.

وفى هذا الإطار نجحت الولايات المتحدة فى استغلال أزمة الخليج الثانية لحسم الجدل حول دورها القيادى فى المنطقة وكما عبر عنه بيان الخارجية الأمريكية بالعبارة الآتية: «نحن ملتزمون بمساندة مجهودات الأمن الذاتى والجماعى لأصدقائنا فى الخليج، والذى يجمعنا بهم روابط عميقة وممتدة»(٨٦).

فعلى الصعيد السياسى نجحت الولايات المتحدة فى شن حملة قوية لأدانة السلوك العراقى وتمكنت من استصدار بيان مشترك مع الاتحاد السوفيتى يدين الغزو ويطالب العراق بالانسحاب وذلك على الرغم من العلاقات الودية التى كانت تربط موسكو ببغداد. ونجحت الولايات المتحدة أيضا فى تحييد الموقف الصينى وذلك من خلال التلويح بتحسين صورة الصين لدى الرأى العام العالمى لا سيما الغربى بعد التشوه الذى أصاب تلك

الصورة بسبب المبالغة فى وصف القمع الحكومى للحركة الطلابية الصينية فى وسائل الأعلام الغربية[٨٧].

وفى هذا الإطار نجحت الولايات المتحدة فى تمرير أثنى عشر قرارا يطلب من العراق الانسحاب بلا قيد أو شرط - من مجلس الأمن دون اعتراض أو حتى امتناع عن التصويت من جانب أى من الدول الأربع الأخرى دائمة العضوية فى مجلس الأمن. مما مثل إجماع دولى غير مسبوق فى تاريخ المجلس بما فى ذلك انسجام تام بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتى.

ففى ١٩٩٠/٨/٢ صدر قرار مجلس الأمن رقم ٦٦٠ يدين عملية الغزو العراقى التى وصفها بأنها خرق للسلم والأمن الدوليين. وأنه إذ ينادى بعودة القوات العسكرية العراقية إلى حدود أول أغسطس انما يتصرف بموجب المادتين ٣٩، ٤٠ من ميثاق الأمم المتحدة[٨٩]. وتلاه القرار رقم ٦٦١ فى ٨/٥ الذى أكد على حق الكويت فى الدفاع عن نفسه بكل الوسائل. وجاء القرار ثم ٦٦٢ ليؤكد على أن ضم العراق للكويت ليس له أى سند قانونى. أما قرارات مجلس الأمن الأخرى فجاءت جميعها لتفرض عقوبات دولية مشددة بما فى ذلك فرض حظر جوى تام وصارم على العراق نتيجة لعدم تنفيذه للقرار رقم ٦٦٠ كما جددت هذه القرارات التأكيد على ضرورة انسحاب العراق وانهاء ضمه للكويت.

بيد أنه وبعد مرور أربعة أشهر من غزو العراق للكويت أصدر مجلس الأمن فى ٢٩ نوفمبر القرار رقم ٦٧٨ والذى مثل أهم قرارات الأمم المتحدة تجاه الأزمة إذ أعطى العراق مهلة تنتهى فى ١٩٩١/١/١٥ لينهى

أحتلاله التام وغير المشروط للكويت ويصرح للدول الأعضاء بأستخدام كافة الوسائل اللازمة لتنفيذ القرار ٦٦٠ وكافة القرارات الأخرى ذات الصلة أو ليواجه العراق احتمال استخدام القوة ضده من قبل قوات الدول الحليفه بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية.

بذلك اضفى هذا القرار الشرعية الدولية على حرب تحرير الكويت التى أصبحت مؤكدة ولا مجال لتفاديها(٩٠).

فبعد أن تأكدت النوايا العراقية فى الاحتفاظ بالكويت وإعلانه ضم لها واعتبارها المحافظة رقم ١٩ مع رفض جميع المحاولات للتوصل إلى حل سياسى للأزمة بات من الواضح أن رجوع القوات العراقية عن الكويت لن يتم الا من خلال شن الحرب عليه بالنظر إلى ما كان يعلنه العراق من بيانات تؤكد استعداده للقتال طويل الأمد واحتفاظه بمفاجئات أخرى إذا هوجمت القوات العراقية فى الكويت. ولذلك لم يكن هناك اختيار أمام القوات الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية إلى الأعداد بشكل جدى لشن الحرب(٩١).

ففى نهاية أكتوبر أرسلت إلى المنطقة قوة عسكرية أمريكية ضخمة بلغت أكثر من ٢٠٠,٠٠٠ جندى مجهزة ومعدة بأحدث وأرقى المعدات العسكرية بالأضافة إلى ٥٠٠ طائرة مقاتلة و٥٥ بارجه حربية(٩٢) و٢٢٠٠ دبابه وأنضم إلى القوات الأمريكية حلفاء من ٢٥ دولية أخرى.

فشاركت بريطانيا بخمسة عشر ألف جندى و٥٦ طائرة و١٦ سفينة حربية كما بلغت عدد القوات الفرنسية ١٣,٠٠٠ و٧٥ طائرة و١٦ سفينة وبلغ عدد القوات المشاركة من كل من مصر وسوريا ٣٠,٠٠٠ و٢٠,٠٠٠ جندى على التوالى.

أضف إلى ذلك قوات من كل من تركيا والأرجنتين وباكستان والمغرب وبانجلدش وايطاليا وكندا وغيرها من الدول الأوربية التى شاركت مشاركة رمزية أما بطائرات أو سفن مثل اسبانيا والاتحاد السوفيتى سابقاً والدنمراك واليونان والنرويج والبرتغال وبولندا.

أما قوات دول الخليج فقد جاءت من كل من المملكة العربية السعودية والكويت فقد بلغ عدد القوات السعودية المشاركة ٦٠,٠٠٠ جندى و١٨٠ طائرة و٨ سفن أما الكويت فبلغ عدد أفراد قوتها ٧,٠٠٠ جندى فقط[٩٣] وانتشرت كلها فى المنطقة لمواجهة جيش صدام حسين الذى بلغ حجم قواته ٥٥ ألف محارب، ٤٢٣ دبابة، ٢١٦ قطعة مدفعية، ١٤٤ طائرة مقاتلة قاذفة[٩٤].

وبذلك بدأت عملية تحرير الكويت «عاصفة الصحراء» فى ١٦ يناير ١٩٩١ وأستمرت حتى ٢٤ فبراير وساهم فى تكلفتها ٥٤ دولة أما بالمعدات العسكرية أو بالدعم المادى والذى تحملت الشق الأكبر منه دول الخليج وبالأساس المملكة العربية السعودية والكويت ودولة الامارات العربية المتحدة. فبلغ اجمالى ما تحملته المملكة السعودية ٢٩ بليون دولار كان نصيب الولايات المتحدة منه ٢٢ بليون دولار[٩٥]. أما الكويت فيقدر مجمل ما تحمتله من تكاليف بـ ٢٠ بليون دولار، حصلت الولايات المتحدة على بليون ١٩ مليون دولار منه. اما اليابان فبلغ نصيبها من التكاليف ٤ بليون دولار والمانيا ٢ بليون دولار والجماعة الأوروبية ٦٧٠ بليون دولار فى شكل مساعدات اقتصادية بالاضافة إلى ١٠٣ بليون أخرى أما كوريا فقد ساهمت بـ ٢٢٠ مليون دولار لمجهود الحرب بالاضافة إلى ١٢٥ مليون فى شكل مساعدات اقتصادية[٩٦].

وهكذا نجحت الولايات المتحدة فى إدارة أزمة الخليج الثانية والوصول بها إلى تحرير الكويت وإلزام العراق رسمياً بكافة قرارات مجلس الأمن. كما احتفظت الولايات المتحدة بحق معاودة الهجوم على العراق أستناداً إلى القرار الثانى عشر لمجلس الأمن الذى يخول القوات الدولية حق اللجوء إلى القوة من جديد حيث نص على «انتهاء الحرب» يسرى رسمياً بعد الاستجابة العراقية الكاملة للشروط الخاصة بالغاء قرار العراق يضم الكويت وقبول تحمل المسئولية عن الخسائر التى نجمت عن الغزو وإعادة الممتلكات الكويتية التى استولت عليها قوات الغزو والعراقى.

وواقع الأمر أن حرب الخليج كانت حرباً أمريكية أن لم تكن مائة فى المائة، فعلى الأقل تسعين بالمائة وهى لا شك أنتصار باهر لتكنولوجيا السلاح الأمريكى بل أهم من ذلك أنها مثلت أختباراً معنوياً وسياسياً لا يقل أهمية وضرورة من وجهة النظر الأمريكية. ولكم شغل الرأى العام الأمريكى وكثير من مراكز البحوث المدنية والعسكرية بتقييم الحدث ونتائجه وانعكاساته على الدور العالمى للولايات المتحدة وعلى «النظام الدولى الجديد» لتصبح فيه الولايات المتحدة أكثر قدرة وقوة على قيادته وأكثر صلابة فى مواجهة منافسيها من القوى الراهنة أو المحتملة فى المستقبل. فهل هذا يعنى أن أقامة ترتيبات أمنية فى منطقة الخليج أصبح شأناً أمريكياً متميزاً. فبعد أزمة الخليج الثانية برزت سياسة أمريكية نشطه تجاه المنطقة فالتوجه الأمريكى الجديد أنطلق من التصور بأن الولايات المتحدة - وبعد دورها فى تحرير الكويت لها حقوق سيادية فى النظام الأقليمى الخليجى تتجاوز مجرد المصالح الحيوية. فالولايات المتحدة هى التى انتصرت فى الحرب وعليه ينبغى أن تجنى كل ثمار انتصارها الباهر. مما يعنى قيامها بكل ما ينبغى القيام به من أجل الحفاظ

على مصالحها وتعزيز نفوذها بشكل مستقل ودون الحاجة للرجوع إلى أى طرف أقليمى أو دولى وبما يتناسب مع حقيقة أنها هى اليوم القوة المهيمنة فى «النظام العالمى الجديد»(٩٧).

أو على حد تعبير أحد الباحثين أن النتيجة الحاسمة لغزو العراق للكويت هى «أمركة أمن الخليج»(٩٨).

وهل هذا يعنى أيضاً أن الدور الأمنى لمجلس التعاون الخليجى لا وجود له أصلاً؟ لا شك أن وظيفة مجلس التعاون الخليجى قائمة ومستمرة ولكن السؤال يبقى حول حدود فعالية دوره ومن ثم تصبح الأجابة هى محل التقويم.

أمن الخليج بعد الحرب:

كشفت أزمة الخليج الثانية عن كثير من الحقائق أهمها أرتبط بالتشكك فى القدرة المستقبلية لمجلس التعاون الخليجى فى مواجهة أى تهديدات أمنية قد تتعرض لها المنطقة رغم أن نشأته أرتبطت أساساً بهدف مواجهة الأخطار الداخلية والتهديدات الأقليمية. ورغم ذلك فقد أثبت المجلس منذ نشأته عدم فاعلية دوره الأمنى والتى تمثلت فى الآتى:

١-عدم استطاعته خوض حرب شاملة مع أى طرف رغم تخطيطه لتعاون عسكرى فى إطار المجلس وتكوينه لقوات «درع الجزيرة».

٢-وجود تهديدات خارجية أقليمية تفوق قدرات دول المجلس الستة مجتمعة بسبب ندرة العنصر البشرى فى دول المجلس بالمقارنة مع الدول مصدر التهديد، ناهيك عن القدرة العسكرية.

وقد دللت حرب الخليج الثانية عن تلك الحقائق حيث كشفت عن ثغرة

أمنية عميقة وأنكشاف واضح أمام التهديدات الخارجية استوجبت ضرورة المواجهة الصريحة لهذا التحدى.

فقد فجر الغزو العراقى للكويت معضله أمن الخليج مرة أخرى وعصف بالصياغات السابقة لأن التهديد الفعلى لهذا الأمن جاء من دولة عربية مما فرض على القوى الأقليمية والعربية والدولية إعادة النظر فى استراتيجية أمن دول الخليج.

وبأنتهاء الحرب طرحت العديد من التصورات عن الأمن الأقليمى فى الشرق الأوسط، وأحتل الحديث عن الأمن فى الخليج وترتيباته العسكرية المستقبلية مكانة الصدارة فى أى مشروع للأمن الأقليمى.

وقد أثار تعدد التصورات والصيغ التى طرحت فى شأن أمن الخليج عدداً من الجدليات أهمها تمحور حول منظورين أحدهما عربى والآخر غربى أمريكى وبينهما المنظور الخليجى نفسه.

فقد أعلنت دول مجلس التعاون الخليجى أن «الدرس الذى تعلمته من الاجتياح الكويتى يفرض عليها الوحدة واليقظة وبناء القوة والاعتماد على الذات وتطوير أساليب التعامل العربى».

وفى أعقاب حرب الخليج أعلن الأمين العام لمجلس التعاون الخليجى عن مستويات عدة للحفاظ على أمن دول المجلس تمثلت فى الأبعاد التالية:

١-البعد الخليجى الذى يستند إلى بناء قوة خليجية رادعة.

٢-البعد العربى والذى يرتبط بأعلان دمشق والذى ينص على تواجد قوات مصرية وسورية فى المنطقة(٩٩).

٣-البعد الدولى الذى يرجع إلى أهمية منطقة الخليج كأكبر مخزون استراتيجى للنفط، ومن هذا المنطلق كان تواجد القوات الأمريكية والغربية.

وقد تم التأكيد على بعد رابع هو البعد الأقليمى الذى يفرض أهمية المشاركة الإيرانية فى التشريعات الأمنية للمنطقة.

وقد بدا للوهلة الأولى أن البعد العربى له فرصة معقولة فى الترتيبات الأمنية المستقبلية فى المنطقة وذلك فى ظل التحالف العربى المناهض للغزو العراقى والمساند لدول الخليج والذى قادته كل من مصر وسوريا واستناداً إلى تصريحات بعض المسئولين الخليجيين.

فبعد التجربة القاسية التى مر بها العالم العربى، بسبب العدوان العراقى على الكويت، كان طبيعياً أن تكمل الدول العربية المعنية التى تحملت المسئولية منذ بداية الأزمة مسيرتها القومية وتتقدم نحو البحث عن علاج لما كشف عنه من حقائق العجز العربى.

وكانت البداية التى تبشر بهذا الاتجاه هى التوصل «لأعلان دمشق فى السادس مارس ١٩٩١ بين دول مجلس التعاون الخليجى الست وكل من مصر وسوريا. وتقوم فكرة الأعلان فى الجوهر على أساس مبادلة الأمن العسكرى الذى توفره تواجد قوات عسكرية مصرية وسورية على أراضى الكويت والسعودية والامارات بالدعم الاقتصادى الخليجى لكل من سوريا ومصر.

ومن أهم المعالم التى ميزت هذا الأعلان أنه لم يشكل محوراً أو تجمعاً منفصلاً، بل طرح نظاماً مفتوحاً لأنضمام أى دولة عربية أخرى

تؤمن بمبادئه وأهدافه[١٠٠].

فأعلان دمشق عكس رغبة جارفة لدى الدول الموقعة عليه لتأكيد الهوية العربية والرغبة فى تحقيق الأمن الاستراتيجى لدول الخليج وربطه بالأمن القومى العربى، بما يمثل خطوه رائدة تسهم فى لم الشمل العربى ومواجهة التحديات التى تواجه دولة على المستويين الأقليمى والدولى.

الا أنه سرعان ما ثار الخلاف بين التصور العربى والتصور الخليجى وكانت فكرة المشاركة الإيرانية فى الترتيبات الأمنية للمنطقة هى أحدى منطلقاته.

فعلى حين ترى مصر أن أمن الخليج هو بالأساس عربى مع أمكانية التفاهم حول دور لإيران فيه، فإن التصور الإيرانى - والذى لم يشارك فى حرب الخليج يؤكد أن أمن الخليج أقليمى بالأساس وأن دور إيران فى هذا النظام محورى وقائد وهذا يدفعها إلى عدم تصور وجود دور لمصر فهى تستهدف استبعادها من أى ترتيبات أمنية خشية منافسة مصر لها على الدور الزعامى الذى تريده[١٠١].

ورغم أن الأطراف المعنيه بهذا الأمر مباشرة وهى دول الخليج وكذا الولايات المتحدة بوصفها كانت صاحبة الدور الأساسى فى إنهاء الأزمة - مازالا متشككين فى نوايا القادة الإيرانيين[١٠٢] الا أن دول الخليج ما زالت تحسب حساب اغضاب إيران الجاره القوية القريبة. فصحيح أنها، أو على الأقل العديد منها، يرفض أشراك إيران فى ترتيبات الأمن - الا أنها ما زالت حريصة على خطب ود إيران وعدم استعدائها عليها فى الوقت الذى لا يسلمون لها بمطلبها الأساسى وهو الدور المهيمن على النظام الأمنى

فى المنطقة.

وفى المؤتمر الصحفى الذى عقده السيد عبد الله بشاره أمين عام مجلس التعاون فى الرياض فى ٢٦ مايو ١٩٩١ وعلق فيه على نتائج اجتماعات المجلس الوزارى لدول مجلس التعاون وفيها يتعلق بإيران قال السيد عبد الله بشارة: «أن هناك أيضاً البعد الأقليمى للمنطقة، فدول المجلس لها علاقات مصلحة مع إيران بالذات، ولابد من تأمين الحوار وانجاحه معها وتحقيق منافع مشتركة وأقامة علاقات بين دول الخليج وإيران قائمة على المصالح المتبادلة والتعاون الاستراتيجى والتفاهم والاطمئنان.

وعلى صعيد آخر اجرت إيران محادثات مع المملكة السعودية وبحرين وقطر ودولة الامارات العربية لبحث إنشاء نظام دفاعى أقليمى للخليج للتصدى لأى اعتداء خارجى.

وعليه فقد فشل اجتماع وزراء خارجية مجلس التعاون بالقاهرة فى ١٠ نوفمبر ١٩٩١ فى بلورة تصور مشترك يتم الموافقة عليه من قبل الاعضاء فى ظل التعارض فى وجهات النظر بشأن قبول قوات مصرية وسورية تكون نواة لقوة أمنية عربية. وقد تبنت كل من الكويت وعمان التى يتقارب موقفها مع الموقف الإيرانى وجهة النظر المعارضة ففضلت الكويت المظلة الأمنية الغربية، ومارست عمان ضغوطاً على بقية دول المجلس وذلك لاعتبارها الوجود العسكرى المصرى والسورى انتهاكاً لتكامل المجموعة الخليجية. وأعلن المجلس أن ما قدمته القوات المصرية والسورية من مساندة إلى دول الخليج لا يعدو أن يكون تطبيقاً لأتفاقية الدفاع والتعاون المشترك.

وقد انتهى الجدل الأمنى باتاحة مجلس التعاون الخليجى الفرصة الكاملة لدول المجلس فى اختيار الترتيبات الأمنية المناسبة استناداً إلى طبيعته التعاونية التنسيقية دون فرض وجهة نظر معينة(١٠٣).

ومعنى ذلك أن مجلس التعاون قد فضل التعامل مع مسألة الأمن الخليجى بمعزل عن الاطار العربى وقد يكون لهذا الاتجاه أسبابه ومبرراته الداخلية والخارجية. فعلى المستوى الداخلى كانت الصدمة الناجمة من غزو دولة عربية لإحدى دول المجلس وتهديد بقية دوله، وهو ما لم يكن متوقعاً ابداً، ثم وقوف بعض الدول العربية إلى جانب العراق، ثم فشل مؤتمر القمة الذى عقد فى القاهرة بخصوص الأزمة، كل ذلك كان له أثره النفسى البالغ بقدر ما دلل على عدم جدوى التحرك من خلال الإطار العربى.

أما العوامل الخارجية التى دعمت هذا الاتجاه فقط تمثلت فى طبيعة الضغوط الدولية والأقليمية، الدولية جسدتها الولايات المتحدة الأمريكية التى عملت على الحيلولة دون تبلور «أعلان دمشق» وحاولت أن تنأى بمسألة الأمن الخليجى عن أى إطار عربى شامل.

أما الضغوط الأقليمية فقد تمثلت فى رغبة إيران - التى لم - تكن خافية - فى أن تلعب دوراً فى الترتيبات الأمنية فى المنطقة باعتبارها طرفاً أساسياً فيها، هذا فضلاً عن تركيا وباكستان، الأمر الذى حتم على مجلس التعاون الخليجى النظر إلى المصالح الاستراتيجية لهذه الدول بعين الاعتبار فى تعامله مع مسألة الأمن.

ولأنه من المحتم دمج أمن الخليج فى نظام أشمل للأمن فان دول مجلس التعاون الخليجى خلصت إلى أنها ليست فى حاجة لدعم دفاعى مصرى

وسورى مقيم وأتجهت لأقامة خططها الأمنية على أساس ضمانـــات غربيـــة وأمريكية تحديدا[١٠٤].

والحقيقة أن الكويت - نظراً لعمق تأثرها بما حدث كانت الأسبق فـــى قبول هذا الأتجاه، كما بدت عمان أكثر ميلاً لترجيحه، فقد فضلـــت الدولتـــان الأعتماد على الحماية الغربية وعلى الترتيبات التى يوفرها «التحالف الدولـــى» سواء كان ذلك فى إطار الأمم المتحدة أو خارجه.

وهكذا أتاحت التغييرات التى أفرزها الغزو العراقى للكويت فرصـــة كبيرة أمام صانعى القرار فى الولايات المتحدة لكى تدخل متغيرات أساسية فى الرؤية الأمريكية لمنطقة الخليج وعلى هذا أحتلت فكرة أقامة ترتيبات أمنية فى منطقة الخليج مكانه متقدمة فى التصور الأمريكى فى وقت مبكر من نشـــوب الأزمة.

ففى بيان لوزير الخارجية الأمريكى جيمس باكر James Baker أمـــام الكونجرس فى ٥ سبتمبر ١٩٩٠، طرح Baker فكرة ضرورة إنشاء تحـــالف إقليمى وذلك للحد من التوجهات العدائية لنظام صدام حسين وأن ذلك التحـــالف سيتطلب وجوداً بحرياً دائماً فى الخليج خاصة وأن الأزمة الحالية - على حـــد قول Baker لن تكون الأخيرة فى منطقة الشرق الأوسط[١٠٥].

واشتملت الجهود الأمريكية لإرساء قواعد بنيه أمنية فى الخليج علـــى العديد من القواعد التى تحكم تحركتها:

القاعدة الأولى: للولايات المتحدة مصالحها الخاصة بـــها فـــى أمـــن الخليج واستقراره ويجب أن تخطط الولايات المتحدة لتكون لها الكلمة العليـــا

فى عملية التخطيط الأمنى فى المنطقة.

القاعدة الثانية: تطوير أشكال من التعاون العسكرى الثنائى بين الولايات المتحدة من جهة واصدقائها من الدول العربية فى الشرق الأوسط. ويتمثل ذلك فى القيام بمناورات عسكرية مشتركة ومزيد من التدريب للقوات الأمريكية وقوات دول مجلس التعاون الخليجى.

القاعدة الثالثة: منطق العلاقة بين الخليج والولايات المتحدة هو المنطق الذى يحكم قوى السوق(١٠٦).

ومن الجدير بالذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تنظر بعين الارتياح إلى الوجود المكثف للقوات العربية فى المنطقة والتى يمكن أن تشكل نواه لقوة ضاربة تهدد مصالحها وإن وافقت على مبدأ الوجود المصرى والسورى فى المنطقة أثناء أزمة الخليج منعاً للحساسيات المتعلقة ببقاء قوات غربية فقط إلا أنها رفضت تبلور أعلان دمشق إلى صيغة تنفيذية.

إذ تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية نفسها هى الطرف الأساسى الذى يجب أن يسعى لصياغة الأمن فى الشرق الأوسط ووضع الترتيبات الأمنية بحكم أنها المتسفيد الأساسى وبحكم المصداقية التى اكتسبتها اثناء أزمة الخليج والثقة التى أولتها أياها الجماعة الدولية بحكم مواقفها من العدوان العراقى.

هذا وتواجه السياسة الأمنية للولايات المتحدة فى الخليج تناقضاً بين حرصها على بقاء نفوذها وبين أحجامها عن أستبقاء قوات عسكرية بصفة دائمة فى المنطقة(١٠٧).

فما تهتم به الولايات المتحدة هو «القدرة على العودة بقوات عسكرية

كبيرة بعد أشعار قصير» إذا اقتضت الحاجة ذلك من أجل ضمان أمن المنطقة، إذ أنها لا ترغب فى وجود عسكرى ضخم بالقوات البرية لامد طويل مثل حاميات عسكرية أو قواعد عسكرية متكاملة للقوات البرية فى الخليج أو السعودية لذا فان الولايات المتحدة تحصر دورها العسكرى وترتيبتها الأمنية فى الآتى:

١-أقامة مخازن طوارئ للعتاد العسكرى والذخائر فى عدد مناطق فى السعودية والامارات العربية والكويت وعمان والبحرين.
٢-أقامة مركز قيادة متقدم لولايات المتحدة فى البحرين يكون مستعد لتوسيع نطاق الأعمال العسكرية الأمريكية فى مواجهة أى تهديد.
٣-إجراء مناورات عسكرية مشتركة بين دول الخليج والقوات الأمريكية وقوات أوروبية أخرى.
٤-زيادة مبيعات الأسلحة والمعدات العسكرية لدول الخليج.
٥-زيادة الوجود البحرى الأمريكى فى مياه الخليج وبصفة دائمة وبقوة كبيرة وهو أمراً بالغ الأهمية لها.
٦-مضاعفة الجهود الأمريكية لتدريب القوات المسلحة التابعة كدول الخليج ورفع مستوى ادائها القتالى.

أما دول الخليج وبعد مرور ٩ سنوات على الحرب فتبدو عاقدة العزم على إقرار الأمن فيها بالأستناد إلى القوة العسكرية الغربية بعد توفير البنية الأساسية العسكرية اللازمة من معدات ومنشأت وزيادة عدد قوتها ومستوى تسليحها وذلك بشراء صفقات ضخمة من السلاح. فرغم رفض المملكة السعودية لأى تواجد أجنبى على أراضيها حتى لو كان عربياً فقد تعاقدت على صفقات سلاح من الغرب تبلغ نحو ٢٠ مليار دولار.

ويبدو أن الموقف السعودى الرافض لوجود قوات أجنبية على أرضه كان نابعاً من الخوف أن يؤدى الوجود الدائم للقوات الأمريكية إلى أثارة الرأى العام السعودى وأثارة بعض الجماعات المناهضة للتدخل الأجنبى الأمر الذى يضعف مكانة السعودية إلى حد كبير.

واتخذت الترتيبات الأمنية فى السعودية شكلاً مغايراً حيث تركزت فى مجالات التدريب المشترك ونقل الخبره والمناورات العسكرية المشتركة بالإضافة إلى إعادة تسليح الجيش السعودى بأسلحة ومعدات حديثة وزيادة حجمه إلى ٩٠ ألف جندى فى خلال فترة خمس سنوات بحيث يشمل فرقتين مدرعتين وفرقتين ميكانيكيتين وتحديث أمكانيات الدفاع الجوى من خلال بناء نظام الدفاع الجوى «درع السلام» Peace Shield والذى تولته شركة أمريكية فى مقابل حوالى ٨٠٠ مليون دولار(١٠٨).

أما البحرين وقطر فقد اضطلعتا بمسئولية تغطية الجانب البحرى فى الترتيبات الأمنية وإيواء مراكز القيادة الرئيسية للقيادة المركزية حيث تستخدم الموانئ البحرنية والقطرية لنقط إرتكاز بحرية لقطع الأسطول الأمريكى العاملة فى الخليج كجزء من الترتيبات الأمنية. كما تستخدم أيضاً القواعد الجوية والمطارات فى الدولتين لصالح القوات الجوية الأمريكية والأنجليزية والفرنسة. أما الكويت فقد استندت فى بحثها عن أمنها إلى ترتيبات الحماية الغربية.

إذ أقر مجلس الوزراء الكويتى فى سبتمبر ١٩٩١ اتفاقية للتعاون الدفاعى بين الكويت والولايات المتحدة لمدة عشر سنوات والتى لم تلق أى تحفظ من قبل مجلس التعاون الخليجى بأعتبارها صيغة ثنائية تبررها مخلوف

الكويت من تكرار الغزو العراقى حتى تتأهل القوة العسكرية الخليجية للنهوض بمسئولية حماية أمن دول المجلس.

وبناء على هذه الاتفاقية يتمركز حجم من القوات العسكرية الأمريكية (يقدر بحوالى لواء) بالأضافة إلى قوة تدخل سريع أخرى يمكن نقلها جواً بالطائرات يقدر حجمها بكتيبة مظلات. وبالاستناد إلى هذين العنصرين يمكن إتاحة الفرصة أمام باقى عناصر القوات الأمريكية للتدخل ومواجهة أى تهديد يحتمل وقوعه[١١٠] ومنذ إنتهاء الحرب قامت القوات المسلحة الكويتية بعدد من المناورات العسكرية والتدريبات المشتركة مع الولايات المتحدة الأمريكية.

وخلاصة القول أن الكويت وهى تطلب الحماية الغربية فقط والأمريكية بالأساس كانت فى الواقع تشير إلى الاتجاه الكلى لدول الخليج نحو فك الأرتباط السياسى مع العالم العربى المصاحب بفك أرتباط أقتصادى حيث تميل دول الخليج إلى تعميق روابطها مع النظام الاقتصادى والمالى الدولى.

الخلاصة:

إذا اعتبرنا أن أزمة الغزو العراقى للكويت كانت بمثابة أخطر التحديات الأمنية التى واجهت مجلس التعاون الخليجى فيمكن القول بشكل عام أن أداء المجلس فى المرحلة التى أعقبت الغزو كان تكامليا بشكل عام ونجح فى تماسكه، فلم يشهد أداء المجلس اضطرابات ملحوظة أو أختلافات ملموسة. إلا أن طبيعة المجلس - وفقاً لميثاقه - والتى تؤكد على أن المجلس ليس مؤسسة فوق قومية أو فوق الدول، إنما طبقاً للتقرير السنوى الذى أصدرته الأمانة العامة للمجلس سنة ١٩٨٥ فان المجلس يعكس إطاراً تعاونياً يعتمد على التنسيق الاقتصادى والتعاون الدفاعى، والتقريب السياسى بين دولة، وكما

صرح الأمين العام للمجلس من جانبه بأن تجربة مجلس التعاون تستند إلى صيغة واقعية لا تعتمد على قوالب دستورية أو التزامات صارمة[١١١] - كانت هذه الطبيعة بمثابة عائقاً أساسياً حد من فاعلية المجلس من ناحية، وشجع أو حفز على التصرف الفردى من جانب الدول الأعضاء وهى بصدد البحث عن أمنها. وبمعنى آخر فان هذه الطبيعة للمجلس كانت السبب الأساسى لفتح الباب لكل دولة فى تلبية احتياجاتها الأمنية على طريقتها الخاصة[١١٢] طالما أبقت على الحد الأدنى من التنسيق والتشاور والاتفاق على الخطوط العامة فى إطار المجلس. وقد انعكست سلبيات هذه الطبيعة على قرارات مؤتمرات القمة فى فترة ما بعد الأزمة - وهى من احرج المراحل - حين أعطيت كل دولة خليجية حرية أختيار الترتيبات الأمنية المناسبة لها مما أدى إلى تباين مواقف هذه الدول بشأن الأطراف العربية والأقليمية والدولية.

ومن هذا المنطلق فحقائق الواقع والتى تمثلت بموقف الدول الخليجية - وعلى رأسها الكويت - من أعلان دمشق أظهر بما لا يدع مجالاً للشك أن أقامة نظام شامل للأمن العربى ما زال أمراً بعيد المنال. ولكن وفى ظل إدراك دول المجلس لعدم استطاعتها خوض حرب شاملة مع أى طرف، وإدراكها لوجود تهديدات أقليمية تفوق قدرات دول المجلس، ثم فى ضوء قدرة الولايات المتحدة على إعادة الاستقرار للمنطقة، كان لابد من التسليم بدور أكبر للولايات المتحدة التى ساعدتها الظروف الدولية ممثلة فى انهيار الاتحاد السوفيتى على الانفراد بهذا الدور.

فالفجوه بين الأمكانات الاقتصادية والقدرات العسكرية أدت إلى اعتماد دول الخليج على الحماية الغربية وخاصة الأمريكية، وأصبح الوجود الأمريكى المكثف مقبولاً نتيجة لدور الأخيرة فى تحرير الكويت.

وعلى امتداد السنوات التى اعقبت حـــرب الخليـــج تمســكت الإدارة الأمريكية بسياسة أثارة مخاوف الدول الخليجية من خطر صدام حسين والعمل على ترسيخ الاعتقاد أن التواجد الأمريكى هو السبيل الوحيد لأحتواء العــراق. وقد ثبت للمسئولين الأمريكيين أن هذا التوجه ذات جـــدوى. ففـــى زيارتـــه الأخيرة للمنطقة فى شهر أكتوبر ١٩٩٩ نجح كوهين وزير الدفاع الأمريكـــى فى أقناع الكويت بتعزيز الوجود العســـكرى الأمريكـــى وتوســيع القواعـــد العسكرية هناك، وبدفع المسئولين الكويتين لتحمل مسئوليات مالية أكثر لتغطية تكاليف الحماية الأمريكية للمنطقة.

الهوامش

١- لمزيد من التفاصيل فى هذا الشأن راجع:

Paul Marantz & Blema S. Steinberg, ed., Superpower involvement in the Middle East, Dynamics of Foreign Policy, USA, 1985.

وزهير شكر، السياسة الأمريكية فى الخليج العربـــى، معـــهد الانمـــاء العربى، بيروت ١٩٨٢.

٢- Seith P. Tillman, The United States in the Middle East, Interests and Obstacles, Indiana University Press, Bloomington, 1982, pp.76 - 83,

قدرى قلعى، الخليج العربى، بيروت، دار الكاتب العربـــى، ١٩٦٥، ص ٢٦.

٣- لمزيد من التفاصيل عن مفهوم الأمن فى السياسة الخارجية الأمريكية:

Roy C. Macridis ed., Foreign Policy in World Politics, New Jersey, 1958, p. 258.

٤- Charles A. Patrizia, "US Policy in the Arabian Gulf - A Long Term View, "American – Arabs Affairs, N° 22, Fall, 1987, pp 46 - 47.

٥- John W. Spanier, American Foreign Policy since World war 11, London 1962, p. 34;

Robert Schulzinger, American Diplomacy in the Twentieth Century, New York, 1984, p. 200; National Security Strategy of the United States, "An American Perspective", white House, January 1987, p5.

٦- لمزيد من التفاصيل عن السياسة السوفيتية تجاه المنطقة راجع:

Mark N. Katz "Soviet Policy in the Gulf States," Current History, January 1985,

وحيد رأفت، العالم العربى والاستراتيجية السوفيتية المعاصرة ، منشأة المعارف ١٩٧٦.

Lenczowski G. The Soviet Union and the Persian Gulf, International Affairs vol XXXVII 1982 p. 314 - 317.

٧- اسماعيل صبرى مقلد، الاستراتيجية الدولية فى عالم متغير، قضايا ومشكلات، الكويت ١٩٨٣ ص ١٤، ١٥.

٨- Muray Gord, ed., Conflict in the Persian Gulf New York, 1981, p. 100.
أحمد فارس عبد المنعم، الدور السعودى فى الاستراتيجية الأمريكية، الساسية الدولية، العدد ٢٦٧ يناير ١٩٨١، ص ٨٨.

٩- لمزيد من التفاصيل راجع:
R.K. Ramazani, "Iran's Islamic Revolution in the Persian Gulf" Current History, January, 1985.

١٠- لقد أشار المارشال أوستينوف، وزير الدفاع السوفيتى فى ذلك الوقت إلى أن التدخل السوفيتى له سبب استراتيجى واحد الا وهو الخوف من نجاح الولايات المتحدة فى التغلغل فى افغانستان بعد خسارتها إيران، ذلك لكى تحافظ على وجود عسكرى على حدود الاتحاد السوفيتى الجنوبية.

١١- Christopher Van Hollen," Don't Engulf the Gulf "Foreign Affairs, Summer, 1981, vol 59, pp. 1964 - 1965.

١٢- بدء وجود حاجة حقيقية لدى الاتحاد السوفيتى ودول الكتلة الشرقية للبترول بسبب الزيادة الواضحة والمستمرة فى معدلات الاستهلاك السوفيتى من البترول بنسبة فاقت معدلات الأكتفاء الذاتى وحيد رأفت، مرجع سبق ذكره.

١٣- ليلى أمين مرسى، «التصور الامريكى لأمن الخليج» مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، المجلد ٢٦، العدد الأول ١٩٨٩ ص ١١ - ص ١٣.

١٤- Herman F. Eilts, "Security Considerations in the Persian Gulf" International Security, vol.2, Fall, 1989, pp. 78 - 80

١٥- راجع:

Kenneth N. Waltz "A Strategy for Rapid Deployment Force", International Security, vol. 5, Spring 1981, pp. 49 - 73

فوسائل الاعلام الأمريكية فى توضيحها لهدف قوة الانتشار السريع ضمنته حماية الأمن القومى الأمريكى وجعل سلوك الخصم داخل الأطار الذى لا يتعارض مع متطلبات هذا الأمن.

١٦- Thomas Moore, "A Last Search of US Bases in the Indian Ocean", Strategic Review, 1980, p. 80.

١٧- اسماعيل صبرى مقلد، «مسألة أمن الخليج»، الابعاد الاستراتيجية والسياسية، السياسة الدولية العدد ٧٠، اكتوبر ١٩٨٢، ص ٢١٩.

١٨- جمال على زهران، «القواعد والتسهيلات العسكرية الأمريكية فى الشرق الأوسط وأثرها على التوازن الأقليمى، السياسة الدولية، العدد ٦٦، ص ١٠٤.

١٩- ليلى أمين مرسى مرجع سابق ص ١٨.

٢٠- زهير مرجع سابق ص ١٤١.

٢١- اسماعيل صبرى مقلد، أمن الخليج وتحديات الصراع الدولى، الكويت ١٩٨٤، ص ١٧١، ١٧٧.

٢٢- للمزيد عن مختلف المشاريع الأمنية للمنطقة أنظر «الصراع من أجل الخليج العربى،» دار الطليعه، بيروت، ١٩٧٨.

٢٣- السياسة الدولية مركز الدراسات السياسة والاستراتيجية بالأهرام، العدد ٦٢ أكتوبر ١٩٨٠، ص ٨٩.

٢٤- لمزيد من التفاصيل عن الثورة الإيرانية راجع:
Martin Wright ed., Iran: The Khomeini Revolution, Long man, 1989.

٢٥- J.E. Peterson, Defending Arabia, London, 1986, Al Rumaihi, "Arabian Gulf Security", American Arab Affairs, winter, 1987 - 88, N° 23, p. 47.

٢٦- لمزيد من التفاصيل عن نشأة مجلس التعاون الخليجى راجع:
A. Kechichian, "The Gulf Co-Operation Council": Third World Quartly, vol. 7, N°41 October, 1988, pp. 853 - 881, John Christie, "History and Development of the GCC," Arab American Affairs Fall, 1986, N° 18, p. 1.
السيد عبد المنعم المراكبى، دول مجلس التعاون الخليجى، مكتبة مدبولى ١٩٩٨.

٢٧- فى هذا الصدد راجع:
عبد الله النفيسى، «منطقة الخليج بين البعدين العربى والأسلامى»، المستقبل العربى - مركز دراسات الوحدة العربية رقم ١٤٠، ١٩٩٠ ص ٩٦، ص ١٠٢.

٢٨- Ghazi Algosaibi, "The GCC and the United States: The Importance of Mutual Co-Operation, "American Arab Affairs, Winter 1987 - 1988, N° 32, p. 58.

٢٩- لمزيد من التفاصيل راجع:

Anthony H. Cord esman, The Gulf and the Search for Strategic Stability, west view Press, 1984; Robert G. Davis ed., Gulf Security into the 1980's, Stanford 1984; Shireen Hunter ed., Gulf Co-Operation Council: Problems and Prospects, Washington, George Town University, 1984.

٣٠- مقلد مرجع سابق أمن الخليج ص ١٨٠.

٣١- السياسة الدولية مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، عدد ٦٥، يوليو ١٩٨١، ص ١٣٢.

٣٢- لمزيد من التفاصيل راجع:

علا عبد العزيز أبو زيد، التصور الإيرانى لأمن الخليج بعد حرب الخليج الثانية، بحث مقدم فى ندوة «مصر وأمن الخليج بعد الحرب» ٣٠ ديسمبر ١٩٩١.

٣٣- المراكبى مرجع سابق ص ٧٢.

٣٤- عبد الرزاق الفارسى، السلاح والخبز: الإنفاق العسكرى فى الوطن العربى ١٩٧٠ - ١٩٩٠، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية ص ١٣٠.

٣٥- المراكبى مرجع سابق ص ٧٥.

٣٦- يزيد صايغ، الصناعة العسكرية العربية، بيروت مركز دراسات الوحدة العربية ١٩٩٢ ص ٢٦٩، ص ٢٧٢ ص ٢٧٥.

٣٧- J.E. Peterson, "The GCC and Regional Security", American Arab Affairs, N° 20 Spring 1987, pp. 62, 87, 69.

٣٨- لمزيد من التفاصيل راجع:

Ali Mohamed Khalifa, The United Emirates: Unity in Fragmentation, West view Press, 1979.

٣٩- محمد توفيق صادق، التنمية فى دول مجلس التعاون، الكويت، سلسلة عالم المعرفة، العدد ١٠٣ ص ١٠٣، ص ٢٠٧، والمراكبى ص ٢٦، ص ٢٧.

٤٠- نفس المصدر.

٤١- لبيان تفصيلى عن القوة العسكرية لدول مجلس التعاون الخليجى انظر: التقرير الاستراتيجى العربى ١٩٨٩، مركز الدراسات السياسة والاستراتيجية بالأهرام ١٩٩٠ ص ١٦٧.

Military Technology vol 1 Issue 13, 1985 p. 196 International Defence Review, vol 16 N° 10, 1983, p. 1408.

٤٢- The Military Balance 1984 - 1985, London N° 1155, p. 69, International Defence Review vol 13 N° 9, p. 1433.

الفكر الاستراتيجى العربى العدد ١٩ يناير ١٩٨٧، ص ٢٩٣، ص ٣١٢.

٤٣- J.C. H, Middle East Politics: The Military Dimension, New York, Praeger, 1969, pp. 24 - 52; John Keenan, World Armies, 2rd ed., 1983, pp. 506 - 13; Thomes L Mc. Naugher, "Arms and Allies in the Arabian Peninsula", Orbis vol 28 N° 3 Fall 1984 pp 489 - 526.

٤٤- انظر: قاسم محمد جعفر، ميزان القوى العسكرى فى منطقة الشرق الأوسط ١٩٨٤ - ١٩٨٥ بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ١٩٨٥ ص ٩٠، ص ٩١.

٤٥- مرجع سابق ذكره The Military Balance p. 1155.

٤٦- Fouad. A. Al Farsy, "Contemporary Realities in Saudi - American Relations", Arab American, Fall 1988, N° 26, p. 83.

٤٧- دفعت الكويت ٣٢٧ مليون دولار لشراء صواريخ من طراز سام ٦ وسام ٨. انظر:

Military Technology vol IX, Issue, 13, 1985, pp. 190, 328.

٤٨- المستقبل العربى، ابعاد عربية ودولية لأزمة الخليج ملف رقم ١٦٨، ٢ - ١٩٩٣، مركز دراسات الوحدة العربية ص ١٠٦.

٤٩- Mc Naughter, Arms and Oil: US Strategy and the Persian gulf, California, 1983, pp 505 - 573.

٥٠- لمزيد عن وجهة النظر العراقية انظر:

Documentation: Origins of the Iran-Iraq Conflict, published by the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Iraq, 1987 in American Arab Affairs, N° 20, Spring, 1987.

٥١- لمزيد من التفاصيل راجع:

السياسة الدولية، مركز الدراسات السياسية بالأهرام العدد ٢٦٣ يناير ١٩٨١ ص ٧٠، ص ٧٥.

Abdil Ghani, J.M. Iraq and Iran: The years of crisis, London 1984, Chapter I, Karsh E. "Geopolitical Determinism: The Origins of the Iran- Iraq war," The Middle East, vol 44 N° 2 Spring 1990 p. 256 - 268.

٥٢- مقلد مرجع سابق ص ١٩٢، سيف الدين عبد الفتاح، عقلية الوهن، دراسة لأزمة الخليج، دار القارئ العربى، ١٩٩١، ص ١٠٢.

٥٣- السياسة الدولية مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالاهرام العـدد ٦١، ١٩٨٠، ص ١٨٤.

Ramzani R.K. Revolutionary Iran: Chalenge and Response, in the Middle East, London 1988, p 57.

٥٤- M.E. El-Azhary, The Altitudes of the Superpowers towards the Gulf war, International Affairs, Autumn, 1983, vol 59, N° 4, pp 609 - 620.

٥٥- J.E. Peterson "The Gcc States after the Iran - Iraq war, American Arab Affairs, Fall 1988, N° 20, p. 99.
الخسائر المقدرة من الحرب بلغت ٢٠٠ إلى ٢٢٥ بليون دولار. هـــذا بالإضافة إلى قيام المملكة السعودية بشراء اسلحة للعراق من الســـوق الأوروبية وغيرها.

٥٦- النص الكامل للبيان الختامى للاجتماع الأول للمجلس الأعلى لمجلـــس التعاون الخليجى فى «التعاون» مجلة فصلية تصدر عن الأمانة العامـــة لدول مجلس التعاون الخليجى، السنة الثانية العدد ٥ ينـــاير ١٩٨٧ ص ١٥٥.

٥٧- التقرير الاستراتيجى العربـــى ١٩٨٥، مركـــز الدراســـات السياســـة والاستراتيجية، الأهرام، ص ٢٠٩، ٢١٠.

٥٨- Joseph Wright Twinam, America and the Gulf Arabs, American Arab Affairs, Fall 1988, N° 26, p. 115.

٥٩- مرجع سابق El Azhary, p. 207.

٦٠- Frederick W. Axelgard, US policy in the Gulf. Asecond Look Current Affairs, December, 1987 p. 124.

Laila Amin Morsy, The American Foreign Policy Process and the Iran Contra Affair, Journal of the Faculty of Commerce for Scientific Research; vol XXVII, N° 2, 1990 pp 67 - 69

٦١- Barry Robin, Drowning in the Gulf, Foreign Policy, p. 121.

٦٢- Zbignew Brizinki Foreign Policy and the Constitution, federal Society Symposium, Washington D.C., November 6, 1987.

٦٣- السياسة الدولية مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالاهرام العـدد ٩١ يناير ١٩٨٨ ص ١٩٠.

٦٤- See: Michael Lenker, "The Effect of the Iran - Iraq Wa on Soviet Strategy in the Gulf "in Thomas Naff Gulf Security and the Iran - Iraq War, Washington 1985, Stephen Page, "The Soviet Union and the Gcc, American Arab Affairs, N° 20, Spring, 1987.

٦٥- Joseph Wright Twinam, US interests in the Arabian Gulf, AAA N° 11, Summer, 1987; Charles Petrizia, US Policy in the Arabian Gulf, February, 19987, N° 22 p. 45, 52.

٦٦- The Gulf American Strategic Interests and Military Options, Review Article, The Middle East vol 41, Autumn 1987

٦٧- James H. Billington, Realism and Vision in Foreign Policy, Foreign Affairs, vol 65, 1987, p. 630.

٦٨- Statement by Secretary of State George P. Shultz before the Senate Foreign Relations Committee, Washington Dc January 27, 1987 as published in Current Policy N° 911; American Arab Affairs, N° 20 Spring 1987, pp. 113 - 164.

٦٩- كما اتضح لنا من خلال مجموعة من لقاءات تمت مع بعض المسئولين الأمريكين بوزارتى الخارجية والدفاع وذلك خلال زيارتى للولايات المتحدة فى شهر نوفمبر ١٩٨٧.

٧٠- J.E. Peterson the Gulf: American Strategic Interests and Military options Review Article The Middle East Journal vol 41 N° 4 Autumn, 1987, p. 624.

٧١- Laurie Mgiroie, "The Superpowers and the Iran- Iraq War", American - Arab Affairs, Summer, 1987, N° 21, p. 18.

٧٢- Joseph Wright Twinam, "Reflections on Gulf Co-Operation with focus on Bahrain, Quatar and Oman, American Arab Affairs, p 15.

٧٣- فؤاد حمدى بسيسو، التعاون الانمائى بين اقطار مجلس التعاون الخليجى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ١٩٨٤، ص ١٢٠.

٧٤- راجع: محمد حسنين هيكل، حرب الخليج: أوهام القوة والنصر، مركز الأهرام للترجمة والنشر ١٩٩٢ ص ٢٦٢، ص ٢٦٦.

٧٥- د. صلاح العقاد «نزاع الحدود بين العراق والكويت»، مجلة السياسة الدولية، العدد ٣٣، يوليو ٧٣، ص ١١١.

٧٦- د. عطيه حسين أفندى، الجامعة العربية وأزمة الخليج، السياسة الدولية، العدد ١٠٤ ابريل ١٩٩١، ص ٤٧.

٧٧- لمزيد من التفاصيل راجع، السياسة الدولية، ملف العدد «الغزو العراقى للكويت»، العدد ١٠٢ اكتوبر ١٩٩٠.

٧٨- التفاصيل الكاملة فى: محمود بكرى، أمريكا فـــى الخليـــج، الاســـرار الكاملة، العربية للطباعة والنشر والتوزيع القـــاهرة، ١٩٩١، ص ١٥١، ص ١٧٢.

٧٩- Tom Kono, Road to Invasion, American Arab Affairs, Fall 1990, N° 34, p. 38.

٨٠- كانت جريدة الجمهورية العراقية قد أكدت على أن العراق لـــن يســـاوم على حقوقه المشروعة.

٨١- زلزال الخليج: من الغزو العراقى إلى المجهول، سلســـلة كتـــاب الأهـــرام الاقتصادى، مؤسسة الأهرام، العدد (٣٢) اكتوبر ١٩٩٠، ص ٦، ص ٧.

٨٢- وثائق خاصة بالأزمة فى السياسة الدولية، مركـــز الدراســـات السياســـية والاستراتيجية بالأهرام، القاهرة، العدد (١٠٢) أكتوبر ١٩٩٠ ص ١٦٧.

٨٣- السياسة الدولية، مركز الدراسات السياسة بالأهرام، عدد ١٠٥ يوليـــو ١٩٩١ ص ٣١.

٨٤- ابراهيم محمد حسين؛ الصراع الدولى فى الخليـــج، الغـــزو العراقـــى للكويت، مؤسسة الشراع العربى، ١٩٩٦ ص ١٠٢ - ص ١٠٤.

٨٥- زكريا حسين، العرب إلى اين، المكتـــب المصـــرى الحديـــث ١٩٩٩ ص ١٠٤.

٨٦- راجع:

Phebe Marr, The United States in the Middle East, Current History, vol 90, N° 552, January, 1991 p 5.

٨٧- The Road to War, Foreign Affairs, vol 70 N° 1, 1990/ 1991, p.3.

٨٨- Statement by Secretary Baker before the Senate Foreign Relations Committee, Washington D.C., October, 17, 1990. Published by the United States Department of State, Bureau of Public Affairs, Washington, D.C.

٨٩- لمزيد من التفاصيل راجع:

Documentation, American Arab Affairs, Fall 1990, N° 34, pp. 152 - 165, Robert G. Neumann, the Iraq crisis - and what then? Arab American Affairs, Fall 1990, N° 34, p. 5.

٩٠- مارسيل سيرل (ترجمة حسن نافعة، أزمة الخليج والنظام العالمى الجديد) مركز ابن خلدون للدراسات الانمائية، ١٩٩٢، ص ١٤٠.

٩١- لمزيد من التفاصيل عن الحرب راجع: السياسة الدولية، ملف العدد تحرير الكويت ورياح التغيير، عدد ١٠٤ ابريل ١٩٩١.

٩٢- حصل الرئيس بوش على موافقة الكونجرس بمجلسيه على قرار مشترك يخوله السلطة الكاملة لاستخدام القوات المسلحة الأمريكية لاخراج القوات العراقية من الكويت وتحقيق الامتثال لقرارات الأمم المتحدة.

٩٣- Bernard Reich, the Multinational Force in the Persian Gulf, Current History, January, 1991, p. 8.

Based on Estimates from the Center for Defence Information November, 9, 1990.

هناك من يقدر حشد القوات الأمريكية بـ ٣٢٠ الف مقاتل و ٢٢٠٠ دبابه و ١٨٠٠ طائرة. أما القوات السعودية المشاركة فتقدر بـ ٧٩,٠٠ ألف مقاتل والكويتية بـ ٢٠,٣٠٠ زكريا حسين، مرجع سابق، ص ٤٠٣، ٤٠٤.

٩٤- زكريا حسين مرجع سابق ص ٣٩٤.

٩٥- يقدر اجمالى تكلفة الحرب بالنسبة للمملكة العربية السعودية بـ ٥٠ بليون دولار بما فى ذلك اعادة الأعمار والتسليح والكويت ٢٥ بليون دولار لأعادة التعمير.

٩٦- مرجع سابق United States Department of State pp 163 - 164.

٩٧- لمزيد من التفاصيل راجع:
عبد الله الاشعل، قضية الحدود فى الخليج، القاهرة مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام ١٩٩٦.

٩٨- السياسة الدولية، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، بالأهرام، القاهرة ١٩٩٨، العدد (١٣٢) ص ٣٧، ص ٣٨.

٩٩- النص الكامل لاعلان دمشق فى:
السياسة الدولية، مركز الدراسات السياسة والاستراتيجية بالأهرام، عدد ١٠٥ يوليو ١٩٩١، ص ١٣٢، ص ١٣٣ وعدد ١٣٥ يناير ١٩٩٩ ص ١٨٨.

١٠٠- السياسة الدولية، مركز الدراسات السياسة والاستراتيجية بالأهرام، العدد ١٩٩٩/١٦٨ ص ٩٦.

١٠١- علا عبد العزيز أبو زيد، التصور الإيرانى، مرجع سابق ص ٣٣.

١٠٢- Herman Fredrick Eilts, the Persian Gulf Crisis: Perspectives and Prospects, Middle East, vol 44, N° 2 Spring 1990 p. 22, Frank Carlucci, "National Security in Changing World, American Arab Affairs, N° 31, 1990 - 1991, pp. 22 - 23.

١٠٣- السياسة الدولية، مركز الدراسات السياسة والاستراتيجية بالأهرام، العدد ١٣٦، ابريل ١٩٩٩ ص ١٣٠، ص ١٣١.

١٠٤- التقرير الاستراتيجى العربى ١٩٩١ ص ٣٩، ص ٤٠.

١٠٥- مرجع سابق

Statement by Secretary Baker p. 163 - 164.

١٠٦- التقرير الاستراتيجى العربى ١٩٩١ ص ١٠٨، ص ١٠٩.

١٠٧- William Quandt, "After the Gulf Crisis, American Arab Affairs, Winter, 1990 - 1991, N° 35, p 14.

١٠٨- Abdul Aziz Bashir and Stephen Wright, Saudi Foreign Pocily after the Gulf War, Middle East Policy, vol 1, 1992, pp 109 - 110.

١٠٩- زكريا حسين مرجع سابق ص ٤١٣ - ص ٤٢٨.

١١٠- التقرير الاستراتيجى العربى ص ١١٢.

١١١- Emile A. Nakleh, "The Gulf Co-Operation Council Policies: Problems and Prospects, New York, Praeger, 1986, p 7.

١١٢- راجع: السياسة الدولية، مركز الدراسات السياسية بالأهرام، ١٩٩٩ عدد ١٣٦ ص ١٣٠، ص ١٣١، المستقبل العربى عـــدد ١٦٨/ ١٩٩٩ ص ٩٧.

التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار

أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

القواعد والإجراءات والاتجاهات الحديثة

دكتور

جلال وفاء محمدين

أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

مقدمـــــة

١ـ الأسباب التي تدعو لاستخدام التحكيم التجاري الدولي:

يستمر تنفيذ عقود الاستثمار الدولية عادة فترة طويلة من الزمن تتغير خلالها ظروف الاستثمار من النواحي الاقتصادية والسياسية ، مما يكون له أبلغ الأثر على التزامات الأطراف في تلك العقود. وفي هذه الحالة قد يقوم الأطراف بإعادة التفاوض لتعديل شروط عقدهم مع ابقاء الاستثمار قائماً [١]. على أن هذه المفاوضات قد تفشل في أحيان كثيرة ، ومن ثمَّ فلا يبقى إلا الالتجاء إلى أسلوب آخر لحل مناسب للخلاف بين أطراف العقد. وكثيراً ما يتم اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة سلمية لفض منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة له وبين المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً اعتباريين [٢].

---

(١) أنظر في ذلك بصفة عامة :

Mehren & Kourides, International Arbitrations between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases, 75 American Journal of International Law 476 (1981).
Greenwood, State Contracts in International Law - The Libyan Oil Arbitrations, 53 British Year book of International Law, 27 (1982).
Teson, State Contracts and Oil Expropriations, The Aminoil - Kuwait Arbitration, Virgnia Journal of International Law 232 - 358 (1984).
Kuusi, The Host State and The Transnational Corporation (1979).
De Vries, The Enforcement of Economic Development Agreements with Foreign States, 62 Univ. of Detroit Law Review 1, at 6 - 7 (1984).
Asante, Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process, 28 International and Comparative Law Quarterly 401 (1979).
contracts, Tschang, Contributions of the Aminoil Award to the law of 18 International Lawyer, 245 - 281 (1984).

(٢) أنظر بصفة خاصة :

Forrestal, Examples of and Reasons for Increased Use of International Arbitration, 15 in (Aksen & Mehren & Cochairmen) (1982) at p. 17.
Wilner, Acceptance of Arbitration by Developing Countries, 283 in Resolving Transnational Disputes (Carbonneau 1984); =

ففي أغلب الأحوال تتضمن العقود التجارية الدولية بين الشركات الخاصة والمستثمرين الأجانب وبين الدول المضيفة للاستثمار - عندما تنزل الدولة إلى ميدان التجارة - شرط التقديم للتحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ عن تلك العقود. فلقد ثبت في العمل أن التحكيم وسيلة فعّالة لفض منازعات التجارة الدولية وذلك لعدة أسباب : فمن ناحية أولى ، فإن أطراف النزاع يطمئنون إلى أن منازعتهم سوف يتم تسويتها بواسطة أشخاص مختارين بمعرفتهم. ذلك أنه يمكن للأطراف الاتفاق على اختيار محكم واحد أو اختيار رئيس لهيئة تحكيمية مكونة من ثلاثة أشخاص. وعادة لا يكون المحكم من نفس جنسية أي من أطراف

- J. Cherian, Investment Contracts an Arbitration (1975).

حيث يبرز دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار وذلك بالنظر إلى الصعوبات التي قد تنشأ عن مخاصمة الدولة أمام القضاء.

Cherian السابق الإشارة إليه ، وبصفة خاصة ص ص ١٢ - ١٣.

ولإبراز دور التحكيم وأفضليته كبديل عن الالتجاء إلى القضاء ، أنظر :

Yates, Arbitration or Court Litigation For Private International Dispute Resolution: The Lesser of Two Evils, in Resolving Transnational Disputes Through International Arbitration (Carbonneau, 1984).

ومن الملاحظ أن الدول النامية بدأت في قبول التحكيم ، وعلى نطاق واسع ، كأداة أساسية لفض منازعات الاستثمار. أنظر في ذلك:

Wilner, Acceptance of Arbitration by Developing Countries, 283 in Resolving Transnational Disputes Through International Arbitration (Carbonneau 1984).

وفي مزايا الالتجاء إلى التحكيم ، أنظر في الفقه العربي : الدكتور محسن شفيق : التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية (١٩٧٣ - ١٩٧٤) ، مذكرات لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص- جامعة القاهرة ، وبصفة خاصة ص ص ١ - ٢ .

وانظر أيضاً الدكتور ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية (١٩٧٥) ، وبصفة خاصة ص ص ١٠٥ - ١٠٦.

وأيضاً الدكتور محي الدين اسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم التجاري الدولي (الجزء الأول) ١٩٨٦ ، وبصفة خاصة ص ص ٧ - ١٢. وراجع أيضاً :

Leo J. Bouchez, The Prospects for International Arbitration: Duties Between States and Private Enterprises, Volume 8 Jounal of International Arbitration (1991) pp 81 - 115.

وبصفة خاصة في ص ص ٨٢ - ٨٣.

النزاع. وعلى ذلك فإن نظام التحكيم يزيل الشكوك حول قيام أي نوع من الانحياز لأحد الأطراف المتنازعة [٣]. ومن ناحية ثانية ، يضمن التحكيم ميزة السرية لأطراف النزاع. فغالباً ما تتم إجراءات التحكيم في سرية تامة وذلك من أجل الحفاظ على الثقة التي تقوم عليها العلاقات التجارية والتي يسعى الأطراف إلى الاحتفاظ بجوانبها المختلفة في طي الكتمان نظراً للحساسية والسرية والحرص الذي يصاحب العقود الدولية على وجه الخصوص[٤].

ومع هذا فقد تكون للتحكيم بعض المساوىء. فمن ناحية أولى ، هناك أسباب يمكن أن تؤخر الفصل في المنازعة المطروحة أمام هيئة المحكمين. ومن أمثلة ذلك : أن التحكيم قد ينعقد في مكان أو بلد بعيد عن أطراف النزاع، أو إذا كان التحكيم يتم في ظل قوانين وقواعد غير مألوفة لهم [٥]. ومن ناحية ثانية ، قد يكون التحكيم مكلفاً للغاية. وهذه

---

(٣) Forrestal, Examples of and Reasons for Increased Use of Internationl Arbitration .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٥٤ - ٥٥. وفي معنى قريب ، راجع :
Leo J. Bouchez, The Prospects for International Arbitration .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٨٢ - ٨٣ .

(٤) راجع :
Forrestal, Examples of and Reasons for Increased Use of International Arbitration .....
المقالة السابقة ، ص ص ٥٤ - ٥٥. وأنظر بصفة عامة في السرية المفروضة على أحكام المحكمين في عقود التجارة الدولية : الدكتور ثروت حبيب ، دراسات في قانون التجارة الدولية، المشار إليه سابقاً ، ص ١٨٩ ؛ وراجع كذلك في ميزات التحكيم بصفة خاصة : الدكتور مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي - دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية (دار النهضة العربية ١٩٩٥) ، ص ٨ وما بعدها.

(٥) والواقع أنه على الرغم من أن الالتجاء إلى التحكيم يستهدف الاسراع في إنهاء المنازعات ، إلا أن التعقيدات التي قد تصاحب العملية التحكيمية قد تؤدي في نهاية الأمر إلى حدوث تأخير في الفصل فيها. ومن أهم الأسباب التي قد تؤدي إلى هذا التأخير : المشكلات التي قد تصاحب عملية اختيار المحكمين ، وعدم تفرغ هؤلاء المحكمين للنظر في منازعة بعينها ، بعكس القضاة الذين يكرسون كل وقتهم للفصل في القضايا المعروضة عليهم ، كما أن حكم المحكم نفسه ، وعند صدوره ، يحتاج-

التكاليف قد تتضاعف بسبب ارتفاع أجور المحكمين والمحامين والمترجمين والخبراء ، أضف إلى ذلك المصروفات الأخرى التي تلزم لإدارة العملية التحكيمية وبصفة خاصة أمام مراكز التحكيم المؤسسي كغرفة التجارة الدولية في باريس The International Chamber of Commerce (ICC) (٦).

على أن وجود مثل هذه المساوىء يجب ألا يقلل من أهمية التحكيم التجاري الدولي. فعملاً ، يتم اللجوء إلى التحكيم لأنه يمنح الأطراف سلطة واسعة في تقرير كيفية فض المنازعة ؛ ومن ذلك ، أن الأطراف يمكنهم اختيار المحكمين ، والقانون الواجب التطبيق على نزاعهم. وإلى

=عند إعطائه القوة التنفيذية إلى سند القضاء ، وهذا الأمر قد يعد في حد ذاته مصدراً لحدوث نوع من التأخير ؛ وراجع بصفة خاصة في مثالب التحكيم التجاري : الدكتور مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ..... المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٢ وما بعدها.

(٦) والحقيقة أن الالتجاء إلى التحكيم التجاري الدولي لا يقل بحال من الأحوال في التكلفة عن مصاريف الالتجاء إلى التقاضي. بل إن التحكيم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في باريس The International Chamber of Commerce (ICC) أكثر تكلفة من الالتجاء إلى القضاء نفسه مما دفع بعض المحاكم الوطنية إلى الحكم برفض استمرار العملية التحكيمية في هذه الغرفة لأنها قد تلحق أضراراً مادية بالأطراف. كما أن العمل يدل على أن متوسط أجر المحكم في ظل التحكيم هيئة التحكيم الأمريكية بلغ أكثر من ٦٧٠ دولاراً عن اليوم الواحد.

أنظر في ذلك :

American Arbitration Association, A Report to the Corporate Counsel Committee on the International Commercial Arbitration Survery 12 (Nov. 5, 1981).

أما أجر الحكم عن اليوم الواحد في ظل قواعد المركز فهي ٦٠٠ وحدة حسابية (SDR) مضافا إليها مصروفاته ، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

أنظر :

ICSID Documents, July 1991.

وأنظر في المقارنة بين تكلفة اللجوء إلى التحكيم بالمقارنة إلى اللجوء إلى القضاء Yates, Arbitration or Court Litigation المقالة السابق الإشارة إليها ص ٢٢٦.

وأنظر أيضاً :

Lalive, Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company 13 International and Comparative law Quarterly 987 (1964)

جانب الطبيعة الرضائية للتحكيم ، فإن له طابعاً إلزامياً ، إذ يمكن لأي من الطرفين الالتجاء إلى القضاء لإجبار الطرف الآخر على الاحترام والانصياع لاتفاق التحكيم وقرار التحكيم [٧].

٢ ـ الدولة كطرف في عقد الاستثمار والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار :

قد تنزل الدولة إلى ميدان التجارة الدولية فترتبط بعقود استثمار أو تدخل في مشروعات مشتركة مع الشركات الخاصة أو مع الأفراد. وإذا كانت منازعات الاستثمار ، بصفة عامة ، تتميز بالتعقيد ، فإن منازعات الاستثمار التي تكون الدولة طرفاً فيها تصبح أكثر تعقيداً ويكون حلها أكثر صعوبة نظراً لأن وجود الدولة كطرف في العلاقة التعاقدية يضفي

---

(٧) أنظر :

Lalive, Settlement of Investment Disputes .....

المقالة السابقة ، ص ١٩١ ؛ وكذلك :

Yates, Arbitration or Court Litigation .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٢٣١ - ٢٣٢ .

وراجع بصفة خاصة في ميزات التحكيم التجاري الدولي في عقود الدولة :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism of The International Centre for the Settlement of Investment Disputes (Martinus Nijhoff pub. 1993)

وبصفة خاصة في ص ص ٩ - ١١.

أنظر أيضاً : **الدكتور أحمد شرف الدين** ، مضمون بنود التحكيم وصياغتها في العقود الدولية ، منشور في ندوة التحكيم الصادر عن المركز الدولي للتحكيم التجاري بالاسكندرية (١٩٩١) ص ٦. وبصفة خاصة ص ص ٩ - ١٠.

أنظر كذلك :

Carlston, Psychological and Sociological Aspects of the Judicial and Arbitration Process, in International Arbitration, Liber Amicorum For Martin Domke 44 (p. Sanders 1967).

وراجع رسالتنا للدكتوراه بعنوان :

The Arbitration Clause in Transnational Commercial Ventures and the Problem of Sovereign Immunity (Tulane University, U.S.A, 1986).

وبصفة خاصة ص ص ٩ - ١٠.

عليها نوعاً من الحساسية لما يثيره ظهور الدولة من اعتبارات متعلقة بالسيادة [٨].

وقد لا يكون الالتجاء إلى القضاء الوطني للدولة مضيفة الاستثمار جهة الاختصاص المثلى لفض المنازعات ، ذلك أن المستثمر الأجنبي ينظر إلى القضاء الوطني لدولة الاستثمار بعين الريبة لمظنة تحيزه إلى دولته باعتبارها طرفاً في المنازعة [٩]. أضف إلى ذلك أن الدولة

---

(٨) أنظر في ذلك :

De Vries, The Enforcement of Economic Development Agreement with Foreign States, ...

المقالة السابق الإشارة إليها ، وبصفة خاصة ص ص ٦ - ٧.

وأنظر أيضاً :

Luzzatto, International Commercial Arbitration and the Municipal law of States, 157 Recuiel. des Cours at 87 (1977). Bockstiegel, Arbitration and State Enterprises (1984).

وبصفة خاصة ص ١٤.

ولعل من أبرز وأعقد المسائل في عقود الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة ، حيث أن العديد من الدول ، وبصفة خاصة الدول النامية ، تصر على تطبيق قوانينها الوطنية على أساس اعتبارات السيادة. انظر في ذلك:

H. Cattan, The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa (1967).

وبصفة خاصة ص ١٥٨.

G. Delaume, Transnational Contracts, Chapter X IV at I-58 (1985).

وفي الفقه العربي ، أنظر :

الدكتور أحمد عبدالكريم سلامة ، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (تصدر عن كلية الحقوق - جامعة المنصورة) ، العدد الخامس (١٩٨٩) ، ص ١١٧.

(٩) كما أن الالتجاء إلى محاكم الدولة المضيفة للاستثمار قد يحتاج إلى إجراءات قانونية ومناخ معين، قد لا يكون متوافراً في أغلب الأحيان ، مما يجعل من الصعب أمام المستثمر الأجنبي رفع الدعوى على الدولة أمام المحاكم الوطنية.

أنظر في ذلك :

Carlston, International Role of Concession Agreement, 52 North Western University Law Review at p. 640 (1957 - 58).

أنظر أيضاً :

Rodley, Some Aspects of the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, 4 Candian Yearbook of International Law 44 (1966).

Cherian, Investment Contracts and Arbitration. =

المضيفة للاستثمار نفسها قد تجد أنه ليس من الأوفق تقديم منازعات الاستثمار إلى قضائها الوطني ، لأن توالي صدور أحكام لصالحها في مثل هذه المنازعات قد يؤدي إلى هلع المستثمرين الأجانب وعدم الإقدام على إبرام عقود استثمار مع هذه الدولة[١٠].

وأخيراً فإنه لا توجد هيئة قضائية دولية متخصصة لفض مثل هذه المنازعات. فلا يمكن الالتجاء إلى محكمة العدل الدولية مثلاً لحل الخلافات بين الدولة والمستثمر الأجنبي ، ذلك لأن هذا الأخير لا يمكنه الوقوف كطرف أصيل أمام هذه المحكمة. ولقد أدى غياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب إلى تدعيم وتأكيد الدور المتزايد للتحكيم التجاري كوسيلة لتسوية هذه المنازعات [١١]. وللحفاظ على الدور الذي يقوم به التحكيم لحل

- والسابق الإشارة إليه ، ص ١٢ - ١٣.

Siller, Settlement of Investment Disputes: A Functional Approach, Vol. 38 Brooklyn law Review 651 (1972).

وبصفة خاصة ص ص ٦٩٨ - ٦٩٩.

(١٠) أنظر :

Sutherland, The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, Volume 28 International and Comparative law Quarterly 367 (1979).

وبصفة خاصة في ص ص ٣٧٠ - ٣٧١.

(١١) ذلك أن محكمة العدل الدولية ، لا يتاح لغير الدول فرصة الوقوف أمامها. أنظر في هذا الصدد:

What Future For the International Court of Justice, 65, American Journal of International law (Proceedings 1971).

وأنظر بصفة عامة في وسائل فض منازعات عقود الدولة مع المستثمرين الأجانب والمرتبطة باستغلال الموارد الطبيعية :

Adede, A Profile of Trend in the State contracts for Natural Resources Development between African Countries and Foreign Companies, New York University Journal of International Law and politics, vol. 12 (1980).

وبصفة خاصة ص ٥٤٤ - ٥٥١.

ومن الجدير بالذكر أن هناك وسائل أخرى يمكن الالتجاء إليها لفض منازعات الاستثمار ، وأهمها: المعاهدات الثنائية. والتي من شأنها حماية المصالح الخاصة بالمستثمرين الأجانب في البلاد المضيفة ، كعقود ضمان الاستثمارات الأجنبية. والواقع أن هذه الوسيلة قد ذاعت في العمل -

=منذ العهود الاستعمارية. أنظر:

J. Cary, The Case For African Freedom (1962).

وأنظر في أشكال هذه المعاهدات الثنائية :

E. Nwougu, The legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries (1965).

وبصفة خاصة ص ص ١١٩ - ١٥٩.

كما يمكن حل منازعات الاستثمار بالطرق الدبلوماسية ، وأهم صورها Compromsie ، وهي إتفاق بين الأطراف على تقديم تنازلات متبادلة تؤدي إلى حل المشكلات القائمة بينهم. كما توجد وسيلة أخرى يطلق عليها Good Offices وبمقتضاها يقوم شخص أو هيئة بالتوسط بين الأطراف المتنازعة من أجل استمرار عمليات المفاوضة التي يمكن أن تؤدي إلى حل النزاع.

أنظر في ذلك : J. Briely, The law of Nations at 373 (1963).

وأنظر أيضاً : Nwougu, The Legal Problems .....,

السابق الإشارة إليه ص ص ٢٢٩ - ٢٣٠ .

كما أن هناك ما يسمى بـ Commissions of Inquiry والتي يعهد بمقتضاها إلى هيئات محايدة بمهمة مواصلة الجهود في سبيل تحقيق وقائع المنازعة ، دون اعطاء توصيات عن طريقة الحل. أنظر Briely السابق الإشارة إليه ص ٣٧٤.

أما Mediation فهي وسيلة سلمية أيضاً لفض المنازعات بمقتضاها يتم تدخل طرف ثالث كوسيط أثناء مفاوضات إنهاء المنازعة.

أنظر : Briely, The Law of Nations

السابق الإشارة إليه ص ٣٧٣.

أنظر أيضاً :

Snyder, Foreign Investment Protection, The Dispute Solving Aspect, 3 Columbia Journal of Transnational law, 127 - 132 (1965).

ويلاحظ أن التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار يفوق إلى حد بعيد ما يعرف بـ Conciliation ، ذلك لأن التسوية الصادرة طبقاً لهذا النظام الأخير غير ملزمة للأطراف، كما يمكن نقضها بالإرادة المنفردة لأحد أطراف النزاع. أما التحكيم ، فعلى الرغم من طبيعته الرضائية ، إلا أنه يتمتع بصبغة إلزامية.

أنظر في ذلك :

De Vries, The Enforcement of Economic Development Agreements with Foreign States.

المشار إليه سابقاً في ص ١٥.

وأنظر أيضاً لنفس المؤلف :

De Vries, International Commercial Arbitration: A Contractual Subsitute For National Courts, 57 Tulane law Review 42 (1982).

وبصفة خاصة ص ص ٤٧ - ٦٧.

وأنظر في الطبيعة القضائية والالزامية للتحكيم ، الدكتور أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي (دار الفكر العربي ١٩٨١) ص ٢٥ وما بعدها ؛ كما أن حكم التحكيم يعتبر عملاً قضائياً إذ هو نوع من القضاء ، راجع : الدكتور فتحي والي ، دعوى =

منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب ، أنشأت الاتفاقية الخاصة بفض منازعات الاستثمار بين الدول وبين مواطني الدول المتعاقدة الأخرى والمبرمة في واشنطن في ٢٥ أغسطس ١٩٦٥ (الاتفاقية) صرحاً دولياً لفض منازعات الاستثمار هو "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار" أو (المركز)٠

The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

ويعتبر هذا المركز ICSID الهيئة الوحيدة المتخصصة في تسوية المنازعات التي تنشب بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب من الأفراد أو الشركات الخاصة [١٢]٠ ويقوم هذا المركز - ومقره الرئيسي في واشنطن - بإدارة التحكيم وفقاً لما تقضي به الاتفاقية٠ ولا يقوم

=بطلان التحكيم وقوته التنفيذية وفقاً للقانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد في القاهرة من ٢٥ إلى ٢٧ مارس ١٩٩٥. وأنظر في تعريف التحكيم وتمييزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات : **كمال إبراهيم** ، التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم ، وحتمية قانون التجارة الدولي (دار الفكر العربي ١٩٩١) وبصفة خاصة ص ص ٦٧ - ٧٨.

(١٢) وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن ICSID هي الهيئة الوحيدة المتخصصة في تحكيم عقود الدولة مع المستثمرين الأجانب من (الشركات أو الأفراد الخاصة) ، إلا أن الأمر لا يمنع من أن يقوم هؤلاء الأطراف بالاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم تحت مظلة أحد المراكز التحكيمية الأخرى٠ وفي هذا المقام ، نلاحظ أن كثيراً من عقود التجارة الدولية بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب تتضمن شرطاً يقضي بالتحكيم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)٠ بل إن البعض قد لاحظ أن ثلث حجم القضايا التي تقدم للتحكيم في غرفة التجارة الدولية هي من عقود الدولة ، أنظر في ذلك **LUZZATTO,** International Commercial Arbitration .....: المقالة السابق الإشارة إليها ص ٨٧ .

كما أن الأطراف في عقود الدولة قد يلجأون إلى التحكيم الحر (غير الخاضع لمركز معين) أو ما يطلق عليه اصطلاحاً Ad hoc٠

أنظر في ذلك :

Bockstigel, Arbitration of Disputes between States and Private Enterprises in the International Chamber of Commerce, 59 American Journal of International Law 579 (1965).

المركز بإجراء التحكيم بنفسه ، وإنما يتولى فقط إدارة العملية التحكيمية. فإجراءات التحكيم تدار بمعرفة محكمين يعينون لهذا الغرض طبقاً لنصوص الاتفاقية (١٣).

ويشترط لصحة تقديم النزاع إلى محكمة المركز سبق الحصول على الرضاء الكتابي لكلا الطرفين: الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي. وهذا الاشتراط ذو أهمية قصوى لأنه إذا صدر الرضاء من الطرفين ، فلا يجوز لأي طرف أن يسحبه بمحض إرادته ودون موافقة الطرف الآخر. وعلاوة على ذلك ، فإن للمركز أهمية فريدة من حيث أنه يمكن للأفراد الوقوف على قدم المساواة مع الدول ذات السيادة في إجراءات التحكيم (١٤).

---

(١٣) أنظر :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٩ وما بعدها ؛

Forrestal, Examples of and Reasons for Increased Use of International Arbitration .....

المقالة السابق الإشارة إليها ص ص ٢٦ - ٢٨ ؛

Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes, Some Observations on Jurisdiction, 5 Columbia Journal of Transnational law 263 (1966).

(١٤) أنظر في ذلك :

Delaume, Experience with ICSID in (Aksen and Others, International Arbitration between Private Parties and Governments 221 (1981).

وبصفة خاصة ص ص ٢٤٤ - ٢٢٦.

ولقد قام البنك الدولي للانشاء والتعمير بمجهودات ضخمة لايجاد وسيلة فعالة لتسوية منازعات الاستثمار ، وأعدت في هذا الصدد دراسات جادة. وأخيراً ، صدرت الموافقة على انشاء مركز دائم لفض منازعات الاستثمار. ففي أغسطس من عام ١٩٦١ تقدمت الجمعية العمومية للبنك الدولي باقتراح لعقد معاهدة لتسوية منازعات الاستثمار ، وتم صياغة مشروع المعاهدة في سنة ١٩٦٢ وتمت مناقشة هذا الموضوع في عدة اجتماعات عقدت على المستوى الاقليمي للخبراء القانونيين وذلك في كل من أديس أبابا ، وسان دييجو ، وجنيف ، وبانكوك. وفي الثامن عشر من مارس عام ١٩٦٥ ، تمت الموافقة على اتفاقية بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة وبين مواطني احدى الدول المتعاقدة الأخرى.

ولقد وقعت على هذه الاتفاقية خمس وستون دولة ، ثم قامت ثلاثة وستون دولة بالتصديق =

والواقع أن دور المركز كهيئة لتسوية منازعات الاستثمار كان محلاً للكثير من المناقشات والتعليقات القانونية في الفقه الأجنبي مما يجعل من المفيد إلقاء الأضواء على أسلوب عمله ومدى فاعليته في فض الخلافات الناشئة عن عقود الاستثمار بطريق التحكيم.

=عليها ، ولقد دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في الرابع عشر من أكتوبر عام ١٩٦٦.
ويتضمن هذا العدد الكثير من الدول الكبرى مصدرة رأس المال ، وأيضاً الكثير من الدول النامية المستوردة أو المستقبلة لرؤوس الأموال في كل من أفريقيا وآسيا وبعض دول أمريكا اللاتينية.
ويلاحظ في هذا الخصوص أن مصر كانت من أوائل الدول التي انضمت إلى الاتفاقية المنشئة للمركز ICSID ، كما أن العديد من الدول العربية من بينها الكويت والسعودية ودولة الامارات قد انضمت فيما بعد إليها. وفي هذا الخصوص ، فإن الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة وبين المستثمرين من الدول المتعاقدة الأخرى كانت أكثر قبولاً على المستوى الدولي بالمقارنة باتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين لعام ١٩٥٨ ، حيث إنه حتى عام ١٩٨١ بلغ عدد الدول المنضمة إلى الاتفاقية المنشئة للمركز ٨٨ دولة ، بينما بلغ عدد الدول المنضمة إلى اتفاقية نيويورك ٥٩ دولة فقط :
أنظر في ذلك : Delaume; Experience with ICSID المقالة السابق الإشارة إليها ص ٢٤٤.
أنظر أيضاً في صدد إنشاء المركز :

Rodly, Some Aspects of the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes: 4 Candian yearbook of International law 43 (1966); Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, 136 Recueil des Cours, 330 (1972).

وعن تاريخ إنشاء هذا المركز أنظر أيضاً :

Amerasinghe, The International Centre For Settlement of Investment Disputes and Development Through the Multinational Corporation, 9 Vanderbilt Journal of Transnational Law (1976).

وبصفة خاصة ص ص ٧٩٥ - ٧٩٨.

تقسيم :

وفي سبيل معالجتنا للتحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يمكن تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين ، حيث نعالج في المبحث الأول : إدارة التحكيم تحت مظلة المركز ونعالج في المبحث الثاني: حكم التحكيم الصادر في ظل قواعد المركز.

المبحث الأول : إدارة التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

المبحث الثاني : حكم التحكيم الصادر وفقاً لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

المبحث الأول

إدارة التحكيم تحت مظلة المركز الدولي

لتسوية منازعات الاستثمار

تقتضي دراستنا لإدارة العملية التحكيمية مناقشة شروط اختصاص محكمة المركز بنظر منازعات الاستثمار من ناحية أولى ، ثم دراسة الجوانب الإجرائية المختلفة للعملية التحكيمية نفسها ، من ناحية ثانية.

ومن ثمَّ يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : شروط اختصاص محكمة المركز بنظر منازعات الاستثمار.

المطلب الثاني : الجوانب المختلفة للعملية التحكيمية في إطار المركز.

المطلب الأول

شروط اختصاص محكمة المركز

بنظر منازعات الاستثمار

بمقتضى نص المادة (٢٥) من الاتفاقية الخاصة بفض منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة وبين مواطني إحدى الدول المتعاقدة الأخرى (الاتفاقية) يشترط لإنعقاد اختصاص محكمة المركز ثلاثة شروط [١٥]. إذ يتعين أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة وأن يكون الطرف الآخر مواطن أو (مواطنون) من دولة أخرى متعاقدة ، كما يجب أن يصدر الرضاء بالتقديم إلى تحكيم المركز من كل من الطرفين ، وأخيراً ، يجب أن تكون المنازعة قانونية ومتعلقة باستثمار.

---

(١٥) أنظر في اختصاص المركز بصفة عامة :

Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes: Some Observations on Jurisdiction, 5 Columbia Journal of Transnational Law, 263 (1966).

أيضاً :

Amerainghe, Jurisdiction Ratione Personae Under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, 47 British Yearbook of International law 227 (1974-75).

وبصفة خاصة ص ص ٢٣٠ - ٢٤٠.

وأنظر أيضاً :

Amerasinghe, Submission to the Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, 5 Journal of Maritime Law & Commerce 221 (1974).

وأنظر رسالة الدكتوراة للدكتور جميل حسين بعنوان :

The International Status of Foreign Investment Arbitration Agreements (Unpublished Dissertation, George Washington Law Centre (1981).

وبصفة خاصة ص ١٢ وما بعدها ؛ وكذلك أنظر :

Kathigamar V.S.K. Nathan, Submissions to the International Centre for Settlement of Investment Disputes in Breach of the Convention, Volume 12 No. 1 (1995) pp 27 - 52.

وبصفة خاصة في ص ٣٦ وما بعدها.

الشرط الأول : أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة ، وأن يكون الطرف الآخر مواطناً أو مواطنين من دولة أخرى متعاقدة.

أ ـ اشتراط أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة:

إذا كانت الدولة غير متعاقدة أي غير طرف في إتفاقية واشنطن ، فلا يجوز لها أن تصبح طرفاً في إجراءات التحكيم تحت إشراف المركز(١٦). ولقد نشب الخلاف فيما إذا كان يجوز للدول غير المتعاقدة استعمال التسهيلات التي يقدمها المركز بصفة وقتية أو عارضة. ولقد استقر العمل على إمكان منح الدول غير المتعاقدة هذه الرخصة دون إعطائها الحق في الوقوف كطرف في تحكيم المركز (١٧).

ويثور التساؤل عن التاريخ الذي يتعين الاعتداد به لاعتبار الدولة طرفاً متعاقداً في حكم الاتفاقية ؟ وفي هذا الخصوص تنص المادة ٦٨ من الاتفاقية على دخولها دور النفاذ لكل دولة تقوم بإيداع وثيقة تصديقها وقبولها للمعاهدة بعد ثلاثين يوماً من هذا الإيداع (١٨). ولقد اقترح

---

(١٦) **Moshe Hirsch**, The Arbitration Mechanism of The International Centre .....

المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ٧١ وما بعدها ؛ وكذلك :

Amerasinghe, Jurisdition Ratione Personae .....

المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ص ٢٣٠ - ٢٤٠ .

(١٧) أنظر في ذلك :

Summary Proceedings, Eleventh Annual Meeting of the Administrative Council, 29, 1979, AC/77/7 Dec., 9, 1977 at Para. 15 - 21.

(١٨) راجع :

Sutherland, The World Bank Convetnion .....

المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ٣٨٣ ؛ وكذلك :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism of the International Centre.....

المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ص ٧٩ - ٨٠.

البعض أن يكون التاريخ المقرر لاعتبار الدولة طرفاً في الاتفاقية هو وقت ملء طلب التحكيم لدى السكرتير العام للمركز [١٩]. على أنه من الأفضل للدولة أن تكون قد اتخذت خطوات الانضمام للاتفاقية عند تقديم طلب التحكيم إلى المركز حتى يمكنها الاستفادة من خدماته [٢٠].

ولقد ثارت هذه المسألة في قضية هامة من السوابق التي تقررت في ظل تحكيم المركز هي قضية هوليداي إنز Holiday Inns [٢١]. وتضمنت هذه القضية نزاعاً يتعلق بإتفاق مبرم بين الحكومة المغربية وشركة أمريكية هي شركة هوليداي إنز والذي تعهدت بمقتضاه الشركة الأمريكية بإنشاء وبناء وتشغيل أربعة فنادق في دولة المغرب ، وفي المقابل تعهدت الحكومة المغربية بتمويل هذا المشروع ومنح الشركة إعفاءات ضريبية معينة وتسهيلات في صرف العملات الأجنبية. ولتنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين، فلقد أنشأت شركة هوليداي إنز شركة أخرى

-ومن الجدير بالذكر أن الاتفاقية لا يمتد نطاقها إلى المنازعات التي تحدث بين الدول بعضها مع البعض الآخر. أنظر في ذلك :

Amerasinghe, Jurisdiction Ratione Personae .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٢٣٣ - ٢٣٥ ؛

Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes .....

المنشورة في Recueil des Cours المشار إليها سابقاً وبصفة خاصة ص ٣٥٤ ، وكذلك :

Siller, Settlement of Investment Disputes .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٧١٦ - ٧١٧.

(١٩) في معالجة هذه المسألة ، راجع :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص ٦٣ - ٦٤ .

(٢٠) Amerasinghe, The International Centre for Settlement of Investment Disputes and Development Through The Multinational Corporation .....

المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ٨٠٥.

(٢١) أنظر في عرض هذا النزاع :

P. Lalive, The First World Bank Arbitration (Holiday Inns v. Morocco): Some Legal Problems 57 British Yearbook of International Law, Volume 57 No. 2 (1980) pp. 123 - 146.

تابعة لها في سويسرا هي شركة Holiday Inns Glarus (الشركة التابعة) والتي وقعت هي أيضاً على اتفاق الاستثمار المبرم بين الحكومة المغربية والشركة الأمريكية. وعندما نشب النزاع بين الأطراف أقامت الشركة التابعة طلب تحكيم أمام المركز [٢٢]. وأثناء الإجراءات أبرزت الحكومة المغربية دفوعاً عديدة بعدم اختصاص المركز على النزاع، ومن بين هذه الدفوع، أنه في التاريخ الذي أبرم فيه اتفاق الاستثمار لم تكن كل من المغرب وسويسرا طرفين في الاتفاقية المنشئة للمركز، وإن كانا قد صارا كذلك قبل تقديم المنازعة إلى المركز. وأحتجت الحكومة المغربية بأنه - لأغراض اختصاص المركز - فإن التاريخ الذي يُعتد به لعضوية الدولة في الاتفاقية هو تاريخ عقد الاستثمار نفسه والذي يحتوي على شرط التحكيم، بينما تمسكت شركة هولیداي إنز أن التاريخ الذي يُعتد به لذلك هو تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز[٢٣]. ولقد رفضت المحكمة دفوع الحكومة المغربية، وعللت ذلك بأن الاتفاقية سمحت للأطراف بإنفاذ شرط التحكيم حتى ولو كان معلقاً على استيفاء إجراء معين في المستقبل كالإنضمام إلى اتفاقية المركز وأن التاريخ الذي ينظر إليه لاعتبار الدولة متعاقدة هو تاريخ تحقق رضاء الأطراف باختصاص المركز وقيام تلك الدولة بملىء طلب التحكيم إلى المركز[٢٤]. ولقد كان لهذا الحكم أثره الهام؛ ذلك أن بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية تنص على أنه إذا ما انضمت الدولتان الطرفان فيها إلى اتفاقية المركز، فإن المستثمرين التابعين لهاتين الدولتين يمكنهم

---

(٢٢) المقالة السابقة، ص ١٤٢ وما بعدها.

(٢٣) المقالة السابقة، ص ١٤٣.

(٢٤) المقالة السابقة، ص ١٤٦.

تقديم منازعات الاستثمار إلى تحكيم المركز حتى ولو كان انضمام هاتين الدولتين إلى اتفاقية المركز لاحقاً في التاريخ لإبرام عقود الاستثمار[٢٥].

وعلى أي الأحوال ، وعند تقديم طلب التحكيم إلى المركز ، فإنه يتعين على السكرتير العام للمركز فحص ما إذا كان الطلب قد تم تقديمه بمعرفة دولة متعاقدة ، بحيث يجب عليه رفض تسجيل الطلب إذا ما قدم بمعرفة دولة غير متعاقدة [٢٦].

ومن المشكلات التي قد تنشأ بمناسبة اختصاص المركز مشكلة ما إذا كان ينعقد الاختصاص له في المنازعات التي تنشب بين مستثمر أجنبي وبين هيئة أو منظمة اقليمية أو دولية تتألف من دول ذات سيادة أطراف في اتفاقية المركز؟ ولعل المبدأ الذي تقرر في **قضية وست لاند هليكوبتر : Westland Helicopters** مؤشر هام للإجابة عن هذا السؤال. وتتعلق قضية وست لاند هليكوبتر باتفاق استثمار بين شركة بريطانية لصناعة الطائرات المروحية والهيئة العربية للتصنيع المكونة من أربع دول عربية هي قطر ، والسعودية، ودولة الإمارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية. وبموجب هذا الاتفاق تعهد الأطراف بتأسيس شركة للرقابة على جودة انتاج وصنع وبيع الطائرات المروحية التي تقوم الشركة البريطانية بتصنيعها. على أنه بعد توقيع اتفاق السلام في كامب ديفيد بين مصر وإسرائيل ، قامت الدول العربية الأخرى

---

(٢٥) قارب

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص ٧٢ - ٧٣ .

(٢٦) أنظر :

Siller, Settlement of International Investment Disputes .....

المقالة المشار إليه سابقا ، ص ٧١٥.

الأعضاء في الهيئة العربية للتصنيع وهي قطر والسعودية ودولة الإمارات بالإنسحاب من الهيئة. ولقد عارضت مصر هذا القرار وأعلنت استمرار الهيئة في نشاطها في القاهرة.

ولكن بسبب عدم تنفيذ بنود اتفاق الاستثمار ، قامت الشركة البريطانية بمقاضاة الهيئة العربية للتصنيع وكذلك كل دولة عضو فيها أمام محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس. ولقد ظهرت مصر - وحدها - أمام هذه المحكمة متمسكة بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع لأن مصر لم تكن طرفاً في اتفاق الاستثمار المبرم مع الشركة البريطانية ، وأن الطرف في هذا الاتفاق هو الهيئة العربية للتصنيع نفسها والتي تعتبر الملزمة بأحكامه وليست مصر. ولقد فحص المحكمون المسألة طبقاً لنصوص القواعد الموضوعية المطبقة على النزاع والنظام الأساسي للهيئة والظروف المحيطة بالنزاع. وقررت محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية التزام جميع الدول الأعضاء في الهيئة العربية للتصنيع بتنفيذ التعهدات بموجب الاتفاق المبرم مع الشركة البريطانية [٢٧]. ولقد رفضت محكمة جنيف في سويسرا انفاذ الحكم التحكيمي مقررة أن محكمة التحكيم لم ينعقد لها الاختصاص الصحيح لكي تصدر حكماً ضد مصر [٢٨]. ثم تأيَّد هذا الحكم الأخير بحكم من المحكمة الفيدرالية السويسرية [٢٩]. ويتلخص التسبيب الذي استندت إليه هاتان المحكمتان في أن الهيئة العربية للتصنيع لها شخصية مستقلة عن

---

(٢٧) Westland v. A.O.I., 23 International Legal Materials, 1071 (1984).
وبصفة خاصة في ص ١٠٧٥ ، وص ١٠٨٥.

(٢٨) Westland v. A.O.I., 28 International Legal Materials (1989).
وخاصة ، ص ص ٦٨٧ - ٦٩١.

(٢٩) السابق ، ص ٦٩٢.

الدول الأعضاء فيها ، وأنها لذلك - وليست الدول الأعضاء فيها - الملزمة بأحكام اتفاق الاستثمار مع الشركة البريطانية ، ولا يطعن في ذلك الإشراف الشديد الذي كانت تمارسه الدول الأعضاء في الهيئة - وطبقاً للنظام الأساسي لها - على أعمالها. ومن ثمَّ ، كان من الواجب اعتبار الهيئة وحدها الطرف في إجراءات التحكيم وليس الدول العربية الأعضاء فيها ، لكي ينعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم (٣٠).

والمبدأ الذي يمكن أن يستخلص من هذه القضية هو أن المستثمر الأجنبي لا يجوز له أن يتقدم بطلب انفاذ اتفاق التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار إذا كان اتفاق الاستثمار مبرم مع هيئة دولية مكونة من دول معينة وحتى ولو كانت الدولة المضيفة للاستثمار ضمن هذه الدول.

المؤسسات والوكالات التابعة للدولة :

لا يقتصر اختصاص المركز على الدول المتعاقدة بل يمتد كذلك إلى المؤسسات والوكالات التابعة لهذه الدول (٣١). وتعريف المؤسسات لا يقتصر على المحليات والبلديات الموجودة في بعض الدول الاتحادية ، ولكنه يتسع ليشمل أيضاً المؤسسات التي قد تتمتع ببعض الاستقلال عن الدولة في أدائها لأعمالها (٣٢). ولكن ثار خلاف حول تعريف الوكالة

---

(٣٠) السابق ، ص ٦٩٢.

(٣١) ومؤسسات الدولة ووكالاتها هي ما يطلق عليها باللغة الانجليزية :
Subdivisions or agencies of a State.
أنظر في معالجة هذه المسألة على وجه الخصوص :
Amerasinghe, Jurisdiction Ratione Personae .....
المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ص ٢٣٠ - ٢٤٠.

(٣٢) المقالة السابقة ، ص ص ٢٣٢ - ٢٣٤ ؛ وكذلك :
Sutherland, The World Bank Convention on The Settlement of =

(Agency) ، واستقرت وجهة النظر الغالبة على أن هذا الاصطلاح يعني أن الوكالة يجب أن تكون ممثلة عن الحكومة في الدولة المعنية أو عن إحدى الهيئات التابعة لها [٣٣]. على أنه لا يشترط أن تكون الهيئة أو المؤسسة تابعة لفرع سياسي للحكومة الطرف في المنازعة ، كما لا يشترط أن تتمتع هذه الهيئة باستقلال أو بشخصية قانونية مستقلة تماماً عن الحكومة [٣٤].

وحتى يتمكّن المركز من بسط اختصاصه على النزاع ، فلا بد أن تقوم الحكومة بتعيين المؤسسة أو الهيئة أو الوكالة التابعة لها إلى المركز. أضف إلى ذلك أن المادة ٣/٢٥ من الاتفاقية تقضي بأن رضاء المؤسسة أو الهيئة التابعة للدولة المتعاقدة للاختصاص ، أي قبول اختصاص المركز يتطلب موافقة الدولة التابعة لها المؤسسة ، إلا إذا قامت هذه الدولة بإخطار المركز بأن موافقتها السابقة غير مطلوبة [٣٥].

- Investment Disputes .....

المقالة المشار إليه سابقاً ، ص ٣٨٣.

(٣٣) **Moshe Hirsch**, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٦٨.

(٣٤) ويبدو أن القيد الأساسي الذي يشترط لخضوع هذه المؤسسات أو الوكالات لاختصاص المركز هو أن تكون بالفعل عاملة للحكومة أو لإحدى فروعها. راجع :

Amersinghe, The International Centre for the Settlement of Investment Disputes and Development Through the Multinational Corporation 9 Vanderbilt Journal of Transnational Law 793 (1976).

وبصفة خاصة ص ص ٨٠٥ - ٨٠٦ .

(٣٥) أنظر :

Amerasinghe, Jurisdiction Ratione Personae, المقالة المشار إليها سابقاً، ص ٢٣٣ - ٢٣٥. ويلاحظ أنه إذا صدر الرضاء من إحدى الدول المتعاقدة بخضوع الوكالة أو المؤسسة لاختصاص المركز ، فإن ذلك الرضاء يشكل في نفس الوقت قرينة على كون هذه المؤسسة أو الوكالة فرعاً تابعاً لهذه الدولة. أنظر المادة ١/٣١ من الاتفاقية المنشئة للمركز المشار إليها سابقاً ، وأيضاً المادة ١/٤١ من ذات الإتفاقية. أنظر أيضاً : رسالة الدكتور جميل حسين ، السابق الإشارة إليها ص ص ١٨ - ٢٢.

وطبقاً للإتفاقيـة ، فإنـه يجـب أن تقـوم الدولـة المتعـاقدة بتعييـن المؤسسات أو الهيئات التابعة لها لدى المركز حتى يشملها الاختصـاص. ولا بد أن يكون هذا التعيين بالطريقة الرسمية عن طريق الدولة المتعاقدة التـي تكـون المؤسسـة أو الهيئـة تابعـة لهـا وطرفـاً فـي النـزاع فـي نفـس الوقت[٣٦]. ويمكن القيام بعملية التعيين فـي أي وقـت طالمـا تـم اخطـار المركز بذلك قبل مـلء طلـب التحكيـم [٣٧]. وفـي جميـع الأحـوال يكـون لمحكمة المركز الاختصاص والسلطة لتمحيص مسألة ما إذا كانت الجهـة المعينة هي في حقيقة الأمر مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة [٣٨].

وموافقة الدولة المتعاقدة على إخضاع المؤسسة أو الهيئة التابعة لهـا لاختصاص المركز يمكن أن يأخذ أشكالاً عديدة. فقد تكـون فـي شـكل شرط موجود في اتفاق مع الدولة المتعاقدة بمقتضاه توافـق علـى امكانيـة تقديم المنازعات الناشئة إلى المركز بواسطة هذه المؤسسـة أو الهيئـة ، كما قد تكون في شـكل وثيقـة تحتـوي الرضـاء علـى التقديم إلـى تحكيم

---

(٣٦) Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....
المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٠.

(٣٧) أنظر :
Amerasinghe, Jurisdiction Ratione Personae .....
المقالة السابقة ، ص ص ٢٣٥ - ٢٣٦. على أنه إذا لم يتم الاخطار والقيام بعمليـة التعيـين قبـل ملء طلب التحكيم ، فإنه يتعين على السكرتير العام للمركز رفض طلب التحكيم بسبب انعـدام الاختصاص. أنظر المادة ٣/٢٨ ، وكذلك المادة ٣/٣٦ من الاتفاقيـة المنشئة للمركـز ، والمشـار إليها سابقاً.
وأنظر أيضاً : Sutherland ، المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٣٨٣.

(٣٨) أنظر المادتين ١/٣٢ و ١/٤١ من الاتفاقية المنشئة للمركز ، وكذلك مقالة
Amerasinghe, The International Centre for .....
المنشورة في : 9 Vanderbilt Journal of Transnational Law (1976) والمشـار إليها سابقاً ، وبصفة خاصة ص ٨٠٦.

المركز. وتخضع صحة هذه الموافقة لرقابة المركز لأنها تمس اختصاص محكمة التحكيم بنظر المنازعة [٣٩].

وعلى أي الأحوال ، يجوز للدولة المتعاقدة أن تسحب موافقتها على خضوع المؤسسة أو الهيئة التابعة لها لاختصاص المركز في أي وقت ، وذلك لأن موافقة الدولة ما هي إلا تصرف بالإرادة المنفردة صادر عن الدولة المتعاقدة. على أن هذه الموافقة تصبح ملزمة ولا يجوز سحبها إذا كان الطرف الآخر في عقد الاستثمار قد تصرف على أساس وجودها[٤٠].

ب - اشتراط أن يكون الطرف الآخر في عقد الاستثمار مواطناً لدولة أخرى متعاقدة :

لا يجوز أن يكون الطرف الآخر في التحكيم تحت مظلة المركز دولة أخرى متعاقدة أو غير متعاقدة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها. كما لا يجوز أن يكون طرفاً آخر في تحكيم المركز أي مستثمر أجنبي ينتمي إلى دولة أجنبية غير متعاقدة في الاتفاقية. وأخيراً لا يجوز أن يكون المستثمر منتمياً إلى نفس الدولة المتعاقدة المضيفة للاستثمار أي تكون له

---

(٣٩) أنظر :

Buffenstein, Foreign Investment Arbitration and Joint Ventures, 5 North Carolina Journal of International Law & Commerce Reg. 191 (1980).

وبصفة خاصة ص ص ٢٠٠ - ٢٠٢.

وأنظر أيضاً : **G. Delaume**, Transnational Contracts (1982) at Para. 15.10.

(٤٠) أنظر :

Sutherland, The World Bank Convention .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٣٨٣.

جنسية هذه الدولة [٤١]. فيشترط أن يكون الطرف الآخر مستثمراً أجنبياً من دولة أجنبية أخرى طرف في الاتفاقية ، يستوي في ذلك أن يكون هذا المستثمر شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً [٤٢].

أ ـ الشخص الطبيعي :

وعليه ، يمكن للشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة أن يطلب التحكيم مع الدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز. ولكن لا بد أن يتوافر شرط الجنسية في تاريخين معاً : (١) التاريخ الذي يرتضي فيه الأطراف التقديم إلى تحكيم المركز (٢) وفي التاريخ الذي يسجل فيه الطلب بمعرفة السكرتير العام للمركز [٤٣]. ويجب أن تتوافر للشخص الطبيعي جنسية إحدى الدول المتعاقدة في هذين التاريخين معاً ، ذلك أن توافر الجنسية في أحدهما فقط ليس كافياً لاختصاص محكمة

---

(٤١) أنظر المادة ١/٢٥ من الإتفاقية المنشئة للمركز.

أنظر أيضاً في هذا الخصوص :

Szasz, A Practical Guide to the Convention on Settlement of Investment Disputes, 1 Cornell Journal of International Law (1968).

وبصفة خاصة ص ص ٩ - ١٠.

وأنظر كذلك :

The International Centre for the Settlement of Investment Disputes, Selected Case Studies, 7 International Trade Law Journal 306 (1982 - 83).

وبصفة خاصة ص ٣٠٨ ، وما بعدها.

وأنظر كذلك : رسالة الدكتوراة للدكتور جميل حسين ، السابق الإشارة إليها ، ص ص ٢٢ - ٢٣.

(٤٢) أنظر **Sutherland** ، المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ص ٣٨٣ - ٣٨٤. وأنظر أيضاً تقرير الخبراء التنفيذيين والملحق بالاتفاقية المنشئة للمركز :

Report of the Executive Directors, History of the Convention, Vol. 2 Pt. 2, Doc. 145 at 1078.

(٤٣) راجع :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism of the International Centre .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٩.

المركز بنظر منازعة الاستثمار. وعلاوة على ذلك ، يتعين على المستثمر الأجنبي إذا كان شخصاً طبيعياً أن يذكر صراحة عند تقدمه بطلب التحكيم أمام المركز أنه لا يتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع (٤٤).

والواقع أن عدم الانصياع مع القواعد السابقة من شأنه أن يدفع السكرتير العام للمركز لرفض تسجيل طلب التحكيم. فشرط الجنسية يستهدف تجنب أي اشتراطات اصطناعية يمكن من خلالها للشخص الطبيعي التوصل إلى اختصاص المركز كأن يقوم ، على سبيل المثال ، بتغيير جنسيته لكي يكون النزاع داخلاً في اختصاص المركز.

ولكن ما هو الحل بالنسبة للشخص الطبيعي الذي تتوافر له أكثر من جنسية دولة متعاقدة ؟ لا تثور مشكلة إذا كانت الدولتان اللتان يتمتع المستثمر بجنسيتهما دولتين متعاقدتين في الاتفاقية ، إذ لا يثور الشك في حق المستثمر في التقدم بطلب التحكيم أمام المركز في هذا الفرض. ولكن تثور الصعوبة بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة ، وفي نفس الوقت يتمتع بجنسية دولة أخرى غير متعاقدة. تدل الأعمال التحضيرية للاتفاقية وكذلك صياغة نص المادة ٢/٢٥ على أنه يكفي لانعقاد اختصاص محكمة المركز أن يتمتع الشخص بجنسية أية دولة متعاقدة حتى ولو ثبتت له جنسية دولة أخرى غير متعاقدة (٤٥). أما

---

(٤٤) المرجع السابق ، ص ٧٩ . كذلك :
Sutherland, The World Bank Convention .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٣٨٤.

(٤٥) Sylvia Schatz, Recent Developments in International Organizations: "The Effect of The Annulment Decisions in AMCO v. INDONESIA And KLöKNER v. CAMEROON On The Future of The International Centre for The Settlement of Investment Disputes, Volume 3 American University Journal of International Law & Policy (1988)=

بالنسبة للأشخاص الطبيعيين عديمي الجنسية Stateless ، فلا يجوز لهم الاشتراك في إجراءات التحكيم أمام المركز لعدم تمتعهم بجنسية أية دولة متعاقدة (٤٦). وإذا كان المستثمر يتمتع بجنسية دولتين متعاقدتين إحداهما هي جنسية الدولة المضيفة للاستثمار ، فلا يجوز له التقديم للتحكيم أمام محكمة المركز بالنظر لوحدة الجنسية مع الدولة المضيفة للاستثمار الخصم في النزاع (٤٧).

وفي ظل قواعد القانون الدولي ، فإن قانون دولة الجنسية المدعى بها هو الذي يحدد ما إذا كان الطالب يتمتع بجنسية هذه الدولة أم لا. ويكون للمحاكم سلطة الفصل في موضوع الجنسية في الحالات التي يسكت فيها القانون الوطني عن ذلك. وغالباً ما تأخذ المحاكم في هذا الخصوص بما استقرت عليه محكمة العدل الدولية في قضية نوتبم Nottebohm من أن الجنسية عبارة عن رابطة قانونية أساسها الصلة الواقعية بمجتمع معين ، أي أن المحاكم يمكن أن تأخذ بمعيار الصلة الفعلية لتقرير مسألة توافر جنسية الدولة للشخص الطبيعي (٤٨).

= pp. 481 - 515.

وخاصة في ص ٤٨١.

(٤٦) Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٧.

(٤٧) المرجع السابق ، ص ٧٨.

(٤٨) أنظر في هذا الصدد :

The Nottebohm Case, (1955) I.C.J. Reports at p. 4.

أنظر أيضاً :

Vuylsteke, Foreign Investment Protection and ICSID Arbitration, 4 Georgia Journal of International and Comparative Law, 342 (1974).

وبصفة خاصة ص ص ٣٥٢ - ٣٥٣ . ويثور التساؤل عن وضع الشخص الطبيعي متعدد الجنسيات ، والذي تثبت له جنسية دولة أخرى غير الدولة المضيفة للاستثمار والتي تكون الطرف الثاني في المنازعة ، ولكن في نفس الوقت تثبت له جنسية الدولة المضيفة إما في تاريخ =

ب ـ الشخص الاعتباري :

أما بالنسبة للأشخاص الاعتباريين ، فلقد نصت الاتفاقية على أنه لكي يخضع الشخص الاعتباري لاختصاص محكمة المركز فإنه يجب أن يتمتع بجنسية أية دولة متعاقدة أخرى غير تلك الدولة الطرف الأول في النزاع (٤٩).

ويجب أن يتوافر شرط الجنسية بالنسبة للشخص الاعتباري في التاريخ الذي يرتضي فيه الأطراف التقديم للتحكيم لدى محكمة المركز ، ولا يؤثر في انعقاد الاختصاص حدوث أي تغيير لاحق في جنسية هذا الشخص الاعتباري. ولا ريب أن من شأن ذلك منع التحايل بإحداث تعديلات غير جدية في الجنسية بهدف خلق اختصاص محكمة المركز أو على العكس باستبعاد اختصاصها بشأن نزاع معين (٥٠).

=الرضاء بالتحكيم أو في تاريخ تسجيل طلب التحكيم.

ولقد كان المشروع التمهيدي للاتفاقية المنشئة للمركز يتضمن نصاً مفاده أنه طالما ثبتت للشخص الطبيعي جنسية دولة أخرى غير جنسية الدولة المضيفة للاستثمار (والطرف في المنازعة)، فإن شرط اختلاف الجنسية يكون قد تحقق حتى ولو كان هذا الشخص الطبيعي يتمتع في نفس الوقت بجنسية الدولة المضيفة. أنظر في ذلك :

History of the Convention, Vol II, p. 230.

ومع ذلك ، فلقد استقر الرأي بعد نقاش محتدم على تطلب ألا يكون للشخص الطبيعي (المستثمر) جنسية الدولة المضيفة في أي من تاريخ الرضاء بالتحكيم ، أو عند تسجيل طلب التحكيم. أنظر المادة ٢/٢٥/أ من الاتفاقية المنشئة للمركز.

(٤٩) أنظر في ذلك :

Amerasinghe, Jurisdiction Ratione Personae .....

المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ٢٥٣ وما بعدها.

(٥٠) راجع : المادة ٢/٢٥ (ب) من الاتفاقية ؛

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص ٩٤ - ٩٥ . كذلك :

Sutherland, The World ank Convention .....

في ص ٢٨٤. وأيضاً :

Broches, The Convention on The Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 136 Recueil des Cours 330 (1972). =

ويلاحظ أن أحد معايير جنسية الأشخاص الاعتباريين الغالبة في القانون التجاري الدولي هو مكان التأسيس [٥١]. وعليه ، فإن شركة ما تم تأسيسها في ظل قوانين الدولة المضيفة للاستثمار يمكن أن تتمتع بجنسية هذه الدولة ، ونتيجة لذلك ، فإن الشرط الخاص بضرورة أن يكون الشخص الاعتباري متمتعاً بجنسية دولة أخرى غير تلك للدولة الطرف في النزاع يكون متخلفاً في الأحوال التي تتطلب فيها الدولة مضيفة الاستثمار أن تكون المشروعات المشتركة مع المستثمرين الأجانب مؤسسة تحت ظل قوانينها الوطنية [٥٢]. وعلة ذلك أن الدول المضيفة للاستثمار ، وبصفة خاصة الدول النامية ، تميل إلى الإشراف على الشركة الأجنبية المستثمرة بإخضاعها لقوانينها الوطنية ولوائحها الإدارية. ويترتب على ذلك أن حجماً كبيراً من الاستثمارات التي تأخذ شكل المشروعات المشتركة والتي تؤسس داخل الدولة المضيفة

= وبصفة خاصة في ص ٣٥٨.

(٥١) ويلاحظ في هذا الخصوص أن الاتفاقية المنشئة للمركز قد فشلت في وضع معيار للطريقة التي تثبت بها جنسية الشخص الاعتباري ، ومع ذلك ، فإن الحكم الشهير الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية Barcelona يقرر أن جنسية الشخص الاعتباري تتحدد بما يعرف بـ Siege social, place of incorporation.

أنظر في ذلك :

Barcelona Traction, Light and Power Co. Case (Belgium v. Spain) 1970 I.C.J. Reports, at p. 3.

وأنظر في كيفية تقرير جنسية الشركات بصفة عامة :

Tedeschi, the Determination of Corporate Nationality, 5 Australian Law Journal.

في ص ٥٢١ وما بعدها.

وأنظر بصفة خاصة:

Amerasinghe, Dispute Settlement Machinery in Relations between States and Multinational Enterprises - with Particular Reference to the International Centre for Settlement of Investment Disputes, Volume 11 International Lawyer 45 (1977).

وبصفة خاصة ص ٤٩ وما بعدها.

(٥٢) **Moshe Hirsch**, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص ٩٦ - ٩٧ .

للاستثمار يمكن أن يفلت من اختصاص المركز إلا إذا وجد معيار آخر للجنسية أو استثناء على القاعدة المتقدمة (٥٣).

فالمادة ٢/٢٥ من الاتفاقية تقضي بأن أي شخص اعتباري له جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في التحكيم في تاريخ نشأة النزاع ، يمكنه رغم ذلك أن يتمتع بجنسية دولة أخرى متعاقدة على أساس فكرة الرقابة الأجنبية. وهكذا ، فإنه لمَّا كانت الاتفاقية لم تعين معيار جنسية الشركات، فإن محكمة المركز تكون غير ملتزمة بتطبيق معيار معين دون آخر ، وبصفة خاصة يمكن لمحكمة المركز أن تحيد عن تطبيق معيار مكان التأسيس لتحديد جنسية الشركات (٥٤). فيجوز لمحكمة المركز لكي تعقد لنفسها الاختصاص على نزاع أحد أطرافه شركة ما ، أن تطبق معايير أخرى مثل فكرة الرقابة أو معيار رأس المال (٥٥). والواقع أنه من الأفضل للأطراف ، إزالة لكل لبس ، أن يحددوا صراحة

---

(٥٣) Buffenstein, Foreign Investment Arbitration and Joint Venture.....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ١٩٨ ، وما بعدها. كذلك :
Broches, The Convention on The Settlement of Investment Disputes ..... Recueil des Cours
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٣٥٨ - ٣٥٩.

(٥٤) أنظر :
Broches, The Convention on The Settlement of Investment Disputes .....
المقالة السابقة ، ص ٣٦١. والواقع أنه من الأفضل للأطراف في اتفاق الاستثمار أو في عقد التحكيم ضبط جنسية الشركة كأساس للتقديم لتحكيم المركز وذلك في الحالة التي لا يكون فيها للشركة محل للتأسيس في الدولة المتعاقدة الطرف في التحكيم.

(٥٥) أنظر :
Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism of The International Centre .....
المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ٨١ - ٨٣.

جنسية الشخص الاعتباري في عقد الاستثمار نفسه ، أو في اتفاق التحكيم [٥٦].

معيار الرقابة الأجنبية كمعيار لجنسية الشخص الاعتباري في ظل الاتفاقية :

ولقد احتوى مشروع الاتفاقية نصاً يقضي بأن الشخص الاعتباري الذي له جنسية الدولة المضيفة يمكن أن يعتبر "مواطن أو ذو جنسية لدولة أخرى متعاقدة ، فقط على أساس الاتفاق بين الأطراف" [٥٧]. والواقع أن هذا النص كان مبعثاً لقلق الدول النامية على وجه الخصوص. ومبعث هذا القلق أن شخصاً اعتبارياً مملوكاً ملكية تامة وعليه السيطرة من جانب الدولة المضيفة للاستثمار يمكن أن ينزع نفسه من اختصاص محاكم تلك الدولة بمحض الاتفاق على ذلك مع الطرف الآخر في عقد الاستثمار [٥٨]. بيد أن إضافة عبارة "لسبب وجود سيطرة أجنبية" في النص النهائي للاتفاقية ، أصبح يعني أن فكرة الرقابة الأجنبية أصبحت معياراً موضوعياً في ظل الاتفاقية. وعلى ذلك ، فإن كان الاختلاف في الجنسية غير موجود أصلاً ، كما لو كانت الشركة قد تم تأسيسها في الدولة المضيفة للاستثمار ، وكانت في نفس الوقت مملوكة كلية ومسيطر عليها بواسطة مواطني هذه الدولة ، فإن أي اتفاق

---

(٥٦) Buffenstein, Foreign Investment Arbitration .....
المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ص ٢٠٠ - ٢٠٢ .

(٥٧) المادة ٢/٢٥ (ب) من الاتفاقية ،
Buffenstein, Foreign Investment Arbitration .....
المقالة السابقة ، ص ٢٠٣.

(٥٨) المقالة السابقة ، ص ٢٠٣.

يقضي باختصاص المركز في هذه الحالة يكون غير ذي قيمة ويجب إهداره.

وعلى العكس ، قد يكون الشخص الاعتباري خاضعاً لاختصاص محكمة المركز - بتطبيق معيار الرقابة الأجنبية عليه - إذا كان للمستثمر الأجنبي فيه السيطرة سواء بأغلبية رأس المال أو في الإدارة[٥٩]. ولكن تثور الصعوبة بالنسبة للشخص الاعتباري إذا كان مشروعاً مشتركاً توجد فيه أقلية أو مساواة في رأس المال. وفي هذه الحالة ، يتعين على محكمة التحكيم تقدير فكرة الرقابة الأجنبية. ففي بعض الأحوال ، قد لا يكون حجم مقدار الاشتراك في رأس المال معياراً محدداً لفكرة السيطرة ، إذ قد يمكن لطرف له أقلية الاشتراك في رأس المال أن يسيطر ، مع ذلك ، على المشروع بسبب تمتعه بتفوق في الإدارة أو لامتلاكه المعرفة الفنية أو التكنولوجية التي هي لب المشروع نفسه [٦٠].

والحقيقة أن عدم وضع تعريف محدد لما يشكّل "السيطرة الأجنبية" يعطي للأطراف في عقد الاستثمار الحرية فيما قد يشّكل هذه السيطرة من الناحيتين المالية أو الإدارية أو من الناحية الفنية. ومن المأمول أن

---

(٥٩) المقالة السابقة ، ص ٢٠٤ ؛ كذلك :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع السابق ، ص ١٠٠ وما بعدها. أيضاً :

Massod, Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, 14 Journal of Indian Law Institute 119 (1972).

وبصفة خاصة ص ١٣٩ وما بعدها.

(٦٠) قارب :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ص ١٠٢ - ١٠٣.

تستطيع محكمة المركز - والتي تتمتع بسلطة واسعة في تقرير اختصاصها - أن تبت في هذه المسألة كلما عرضت عليها [٦١].

الشرط الثاني : رضاء الأطراف :

يعتبر رضاء الأطراف Consent of the parties أو قبولهم التحكيم أمام المركز العمود الفقري لاختصاصه ذلك أنه لا يمكن للأطراف في اتفاق الاستثمار العدول بحال من الأحوال عن رضائهم السابق بقبول التحكيم لدى محكمة تحكيم المركز [٦٢]. فبمجرد صدور الرضا لا يمكن لأي طرف النكوص عن التقديم للتحكيم أمام المركز حتى ولو كان أحد الأطراف المتنازعين قد انسحب من الاتفاقية نفسها ، فلا يؤثر في صحة الرضا انسحاب الدولة المضيفة للاستثمار من الاتفاقية ، ولا انسحاب الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بجنسيته [٦٣]. كما أن الرضا أو قبول التحكيم لدى المركز يحرم الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام أي جهة أخرى. فعلى سبيل المثال، تحرم الدولة المتعاقدة التي يتبعها المستثمر الأجنبي من تقديم أية حماية دبلوماسية له ، وكذلك تحرم تلك الدولة من تقديم أي طلب للدفاع عن المستثمر المنتمي إليها [٦٤].

---

(٦١) ولقد تعرضت محكمة المركز لجنسية الشركات من حيث فكرة السيطرة الأجنبية ، أنظر على سبيل المثال قضية :

Letco v. Liberia, 26 International Legal Materials 647, 650, 652 (1987).

(٦٢) أنظر :

Report of the Executive Directors, ICSID/2 History of the Convention, Volume II, Part 2 Doc. 145 at Para 23.
Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ٤٧.

(٦٣) **Broches**, The Convention on The Settlement of Investment Disputes.....

السابق الإشارة إليها ، والمنشورة في Recueil des Cours ، ص ٣٥٢.

(٦٤) أنظر المادتين ٢٦ و ١/٢٧ من الاتفاقية.

وعليه ، يكون رضاء الأطراف بالتحكيم أمام المركز باتاً ولا يجوز العدول عنه بالإرادة المنفردة لأي من الأطراف. ولقد أتيح لمحكمة التحكيم بالمركز النظر في هذه المسألة وذلك في **قضية : Alcoa v. Jamica** [٦٥]. ولقد تضمن النزاع في هذه القضية اتفاق استثمار بين الشركة الأمريكية Alcoa وحكومة جاميكا ، وبموجب هذا الاتفاق وافقت الشركة على إنشاء مصنع لإنتاج الألمونيوم في جاميكا ، وفي المقابل وافقت الحكومة على منح الشركة امتيازاً لتعدين البوكسيت علاوة على بعض المزايا والإعفاءات الضريبية [٦٦]. كما تضمن عقد الاستثمار شرط التحكيم أمام المركز. وبعد صدور قانون داخلي في جاميكا يلغي الإعفاءات والمزايا الضريبية في مجال تعدين البوكسيت ، أقامت الشركة الأمريكية طلباً للتحكيم أمام المركز لإخلال حكومة جاميكا بعقد الاستثمار. رفضت حكومة جاميكا الظهور أمام محكمة تحكيم المركز وتمسكت بأنها أخطرت السكرتير العام للمركز قبل تقديم طلب التحكيم ، ولكن بعد توقيع إتفاق الاستثمار ، باستبعاد المنازعات التي تتعلق باستغلال الموارد الطبيعية من نطاق اختصاص محكمة تحكيم المركز [٦٧]. وأسست حكومة جاميكا حجتها على نص المادة ٤/٢٥ من الاتفاقية والتي تسمح للدولة المتعاقدة أن تخطر المركز بإخراج طوائف معينة من المنازعات من نطاق التحكيم أمام المركز. ولقد رفضت محكمة التحكيم هذه الحجة والأساس الذي أقيمت عليه. وقررت المحكمة أن الدولة المتعاقدة لا يجوز لها بإرادتها المنفردة أن تسحب أو تلغي

---

(٦٥) J.I.Schmidt, Arbitration under the Auspices of the ICSID : Implications of the Decision on Jurisdiction in Alcoa v. Jamica, Volume 17 Harvard Journal of International Law (1976) p. 90.

(٦٦) المقالة السابقة ، ص ص ٩٢ - ٩٣.

(٦٧) المقالة السابقة ، ص ٩٥.

رضاها بالتحكيم أمام المركز ، إذا كان قد تم النص على هذا الرضا في اتفاق الاستثمار نفسه ووفقاً لنص المادة ١/٢٥ من الاتفاقية. أما بالنسبة لنص المادة ٤/٢٥ من الاتفاقية فهو يتعلق بالاخطار عن استبعاد المنازعات المستقبلية التي لم تكن موضوعاً لاتفاق استثمار أبرم فعلاً بين طرفيه وتحدد نطاقه وفقاً للشروط والبنود التي تضمنها (٦٨).

ويكون الرضا بالتحكيم أمام المركز ملزماً ، ولا يجوز سحبه بالإرادة المنفردة ، طالما صدر عن طرفي اتفاق الاستثمار. ومن ثمَّ ، فلو أن أحد طرفي اتفاق الاستثمار أعلن عن قبوله اختصاص المركز آملاً قيام الطرف الآخر إعلان قبوله لهذا الاختصاص ، فإن الطرف الأول يجوز له - مع ذلك - أن يلغي أو يسحب القبول السابق صدوره طالما أن الطرف الثاني لم يكن قد أخطر المركز قبوله الاختصاص. فالرضا البات باختصاص المركز هو ذلك الذي يصدر عن الطرفين معاً وليس عن طرف واحد (٦٩).

ويمكن أن يصدر الرضا باختصاص المركز قبل أو بعد نشأة النزاع. على أنه يجب في جميع الأحوال أن يكون الرضا موجوداً حين تقديم الطلب إلى السكرتير العام للمركز. وبعبارة وجيزة ، يجب أن يكون الرضا سابقاً لتقديم طلب التحكيم أمام المركز (٧٠).

---

(٦٨) المقالة السابقة ، ص ص ١٠٢ - ١٠٢.

(٦٩) Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٥٠ ؛ كذلك :
Sylvia Schatz, Recent Developments .....
المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ٥٠٢.

(٧٠) Sutherland, The World Bank Convention .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٣٨٢.

ويتعين أن يكون الرضا بالتحكيم أمام المركز كتابة ، وقد يأخذ ذلك شكلاً من عدة أشكال. فيجوز للأطراف اختيار أحد شروط التحكيم النموذجية التي تم إعدادها سلفاً بواسطة المركز ، وإن كان لا يوجد أي التزام على الأطراف باستعمال هذه الشروط [٧١]. كما يجوز للأطراف التعبير عن رضاهم في شرط تحكيم يتضمنه عقد الاستثمار [٧٢]. ويمكن للمستثمر أن يعلن عن رضائه بالتحكيم تحت مظلة المركز أن قبلته الدولة الطرف في الاتفاق فيما بعد [٧٣].

وقد يأخذ رضا الدولة باختصاص المركز شكل معاهدة ثنائية Bilateral Treaty [٧٤]. فلقد أبرمت الكثير من الدول معاهدات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية. ولقد بلغ عدد هذه المعاهدات حتى عام ١٩٨٥ ثلاثمائة وخمسون معاهدة ، منها مائة وخمسون معاهدة تحتوي على بند يقضي باختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات

---

(٧١) أنظر :
Amerasinghe, How to use the International Centre for the Settlement of Investment Disputes by Reference to its Model Clauses, Volume 13 Indian Journal of International Law (1973).
وبصفة خاصة ص ٥٣٠ وما بعدها.

(٧٢) وهذا ما يعبر عنه بمصطلح Clause Compromissoire ، راجع :
Delaume, Experience with ICSID .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٧٣) بل إن الدولة المتعاقدة الطرف في اتفاق الاستثمار يمكن أن تعلن عن قبولها التحكيم تحت مظلة المركز في اتفاقية ثنائية مع دولة أخرى (ينتمي إليها المستثمر الأجنبي) ، أنظر مقالة :
Sutherland, The World Bank Convention .....
المشار إليه سابقاً ، ص ٣٨١.

(٧٤) راجع :
Sylvia Schatz, Recent Developments .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٥٠٠ وما بعدها.

الاستثمار [٧٥]. ويمكن تقسيم تلك المعاهدات الثنائية التي تشير إلى الرضا باختصاص المركز إلى ثلاث طوائف.

فمن ناحية أولى ، توجد طائفة من المعاهدات الثنائية التي تتضمن تعهداً من جانب أي من الدولتين بإختصاص المركز على منازعات الاستثمار التي تنشأ في المستقبل بين المستثمرين الأجانب والدولة المضيفة للاستثمار [٧٦]. ويتوفر الرضا باختصاص المركز بإعلان المستثمر قبوله هذا الاختصاص. ويجوز أن يصدر قبول المستثمر في أي وقت وحتى لحظة تقديم طلب التحكيم إلى المركز ، بل إن المستثمر الأجنبي قد يضع إعلانه قبول الاختصاص في ذات طلب التحكيم الذي يقدم إلى المركز [٧٧]. ولكن لا يصبح تعهد الدولة بالتقديم إلى تحكيم المركز ملزماً لها وغير قابل للسحب إلا بعد إفصاح المستثمر عن قبوله الاختصاص وإخطار المركز بذلك. فإذا لم يعلن المستثمر قبوله اختصاص المركز ، فلا يتوفر الرضا. ذلك أن تعهد الدولة المضيفة للاستثمار ، بموجب المعاهدة الثنائية ، بقبول اختصاص المركز هو

---

(٧٥) Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....
المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص ٥٤ - ٥٥ .

(٧٦) ومثال ذلك الشرط المنصوص عليه في معاهدة الاستثمار الثنائية بين المملكة المتحدة وحكومة سيريلانكا حيث ورد في هذه المعاهدة النص الآتي:
"Each contracting party hereby consents to submit to the International Centre for the Settlement of Investment Disputes..... for Setlement by conciliation or arbitration under the convention on the settlement of Investment Disputes ..... any legal disputes arising between that contractiong party and national or company of the other contracting party concerning an investment of the latter in the territory of the former".
أنظر :
AAPL v. Sri Lanka, 6 International Arbitration Report, No. 5 pp. 1 - 3 (1991).

(٧٧) Delaume, ICSID and Bilateral Investment Treaties, News from ICSID Volume 2 No. 1 (Winter 1985).
وبصفة خاصة في ص ١٣.

اشتراط لمصلحة المستثمر الأجنبي معلق تحوله إلى رضا عندما يقترن به قبول المستثمر الأجنبي (٧٨).

أما الطائفة الثانية من معاهدات الاستثمار الثنائية فتقضي بأن الدولة المضيفة للاستثمار لا تلتزم باختصاص المركز على منازعات الاستثمار إلا عندما يطلب المستثمر منها ذلك ، أي بناء على طلبه. ويكون ذلك بأحد سبيلين: إما أن تقوم الدولة المضيفة للاستثمار ، بناء على طلب المستثمر ، بتضمين اتفاق الاستثمار شرط تحكيم يقضي بتقديم منازعات الاستثمار إلى المركز ؛ أو أن تلزم المعاهدة الثنائية الدولة المضيفة للاستثمار للتحكيم أمام المركز إذا ما طلب المستثمر ذلك ، وهنا لا يشترط أن يظهر قبول الدولة باختصاص المركز في اتفاق الاستثمار نفسه (٧٩).

أما الطائفة الثالثة من المعاهدات الثنائية فهي تلك التي تنص على جواز تقديم منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب إلى المركز بناء على اتفاق لاحق بين الأطراف. ومثل تلك المعاهدات الثنائية لا تشكل بذاتها قبولاً باختصاص المركز من جانب الدولة المضيفة للاستثمار (٨٠).

ومن الصور كذلك التي يأخذها الرضا باختصاص المركز أن تقوم الدولة مضيفة الاستثمار بسن تشريع داخلي يتضمن في أحد نصوصه

---

(٧٨) **Moshe Hirsch**, The Arbitration Mechanism .....
المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٥.

(٧٩) **Delaume**, ICSID and Bilateral Investment Treaties .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ١٤.

(٨٠) المقالة السابقة ، ص ١٤.

إقراراً بقبول المثول في التحكيم أمام محكمة المركز. وتعتنق بعض الدول النامية هذا الاسلوب أملاً في تشجيع المستثمرين الأجانب واستقدام رؤوس الأموال الأجنبية (٨١). فقد يتضمن التشريع الداخلي نصاً يشير إلى شرط صريح غير قابل للإلغاء من جانب الدولة المضيفة للاستثمار بالتحكيم أمام المركز. ويمثل هذا الشرط ايجاباً من جانب الدولة المضيفة للاستثمار يتكون منه الرضا باختصاص المركز إذا ما أعلن المستثمر الأجنبي عن رغبته في الاستفادة من هذا الشرط (٨٢). وقد يحيل التشريع الداخلي مباشرة إلى التحكيم أمام المركز كأحد الأساليب الممكنة لتسوية منازعات الاستثمار مع المستثمرين الأجانب. وفي هذا الفرض الأخير ، يعتبر التحكيم أمام المركز مجرد طريق لتسوية المنازعات لا يحول دون قيام الدولة باللجوء إلى وسائل أخرى منصوص عليها في التشريع الداخلي (٨٣). ولقد أتيح لمحكمة المركز الفصل في هذه المسألة في قضية **SPP v. Egypt** (٨٤). ففي تلك القضية رأت المحكمة أن نص المادة الثامنة من قانون الاستثمار الأجنبي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ يمثل قبولاً للتحكيم أمام المركز من جانب مصر باعتبارها الدولة المضيفة للاستثمار. فتنص المادة ٨ من القانون المذكور على أنه يتعين تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بهذا القانون بأسلوب يتفق عليه مع المستثمر أو بموجب الاتفاقيات الدولية النافذة في مصر أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار والتي أنضمت إليها

---

(٨١) **Moshe Hirsch**, The Arbitration Mechanism .....
المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥١.

(٨٢) المرجع السابق ، ص ٥٢.

(٨٣) المرجع السابق ، ص ٥٢.

(٨٤) أنظر :
SPP. v. EGYPT, 16 Yearbook of Commercial Arbitration 16 (1991).

مصر بمقتضى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ إذا ما توافرت شروط تطبيق هذه الاتفاقية. وعند مناقشة مسألة اختصاص محكمة المركز بنظر المنازعة ، أبرزت مصر أن المادة الثامنة من القانون المشار إليه تتضمن قائمة من البدائل الممكنة لفض المنازعات مع المستثمرين الأجانب ولا يوجد ما يجبر الحكومة المصرية على التقديم لوسيلة دون أخرى ، ومن ثمَّ فلا يوجد ما يلزم مصر على تقديم المنازعة إلى المركز دون غيرها من البدائل المنصوص عليها في المادة المذكورة[٨٥]. ولقد طرحت محكمة التحكيم هذه الحجة جانباً وردت عليها بأن نص المادة الثامنة من قانون الاستثمار المصري كان يتضمن علاقة تدرجية بين وسائل تسوية المنازعات المذكورة به وهي : الاتفاق بين الأطراف على الوسيلة التي يمكن بها تسوية منازعات الاستثمار ، أو تسوية تلك المنازعات طبقاً لقواعد اتفاقية ثنائية مبرمة بين مصر ودولة المستثمر الأجنبي ، أو طبقاً لاتفاقية المركز. وحيث أنه لم يكن هناك اتفاق بين الحكومة المصرية والمستثمر الأجنبي على وسيلة لفض المنازعات بينهما ، وأنه في ظل غياب اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر فإن نص القانون المذكور يشكل قبولاً كتابياً صريحاً من جانب من مصر باختصاص محكمة المركز وفقاً لنص المادة ١/٢٥ من الاتفاقية [٨٦].

---

(٨٥) السابق ، ص ٢٥ ، وأيضاً ص ص ٣٣ - ٣٤.

(٨٦) السابق ، ص ص ٣٨ - ٣٩.

الشرط الثالث : أن تكون المنازعة قانونية وناشئة بطريقة مباشرة عن استثمار :

فمن ناحية أولى ، فلا بد أن تكون المنازعة متصلة أو متعلقة بحق أو التزام قانوني ، كأن تتعلق بتطبيق بنود اتفاق الاستثمار بين أطرافه أو بتفسيره ، أو الاعتداء على حق ما تقرره اتفاقية استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر (٨٧).

ومن ناحية ثانية ، يجب أن تكون المنازعة ناشئة بطريقة مباشرة عن عقد استثمار (٨٨). ولم تتضمن الاتفاقية تعريفاً واضحاً أو محدداً للمقصود بتعبير الاستثمار Investment. وعليه ، فلقد تركت الاتفاقية للأطراف في اتفاق الاستثمار سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كانت معاملة ما أو صفقة ما تعتبر استثماراً (٨٩). وإذا كان ترك الحرية

---

(٨٧) أنظر :

Sylvia Schatz, Recent Developments .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٤٩٠ - ٤٩١.

(٨٨) المادة ١/٢٥ من الاتفاقية المنشئة للمركز.

(٨٩) ذلك أن الاتفاقية نفسها لم تعرف المقصود بالاستثمار ، ولهذا فان أطراف المنازعة هم الذين يحددون وقت رضائهم بالتحكيم تحت مظلة المركز ما إذا كان موضوع عقدهم يمثل استثماراً.

أنظر في ذلك :

Amerasinghe, Model Clauses for Settlement of Foreign Investment Disputes, 28 Arbitration Journal 232.

وبصفة خاصة ص ص ٢٤١ - ٢٤٢. وأنظر أيضاً :

Delaume, Experience with ICSID.....

المقالة المشار إليها سابقاً ص ص ٢٩ - ٢٣٣. والواقع أن ترك الحرية للأطراف لتحديد نوعية منازعتهم وما إذا كانت تنطوي على استثمار معين أم لا ، كان قراراً حكيماً من جانب واضعي الاتفاقية ، ذلك أن تعريفات الاستثمارات في القوانين الوطنية غالباً ما تختلف من دولة إلى أخرى طبقاً للسياسات الاقتصادية المتبعة في كل منها. وعلى أي الأحوال ، فان تعريف الاستثمار عادة ما يكون متضمناً في قوانين الاستثمار بالنسبة للدولة المضيفة ، كذلك قد يوجد في اتفاقيات ثنائية تعقدها الدول المضيفة مع دولة المستثمر الأجنبي ، أنظر في ذلك مقالة Broches, والمشار إليها سابقاً في Recueil des Cours ص ٣٦٢. ويلاحظ أن الشروط النموذجية التي تضعها ICSID في هذا الخصوص تتوسع في مفهوم الاستثمار حيث تجعله شاملاً -

للأطراف في إضفاء وصف الاستثمار على موضوع اتفاقهم من شأنه إعطاء مرونة كبيرة في تطبيق الاتفاقية ، إلا أنه مع ذلك قد يمثل خطورة على مصالح الدول النامية. إذ أن المستثمرين من الدول الغنية المتقدمة عادة ما تكون لهم اليد العليا في مفاوضات عقود الاستثمار مع الدول النامية ، فيحرصون على تعريف موضوع الاتفاق وإضفاء وصف الاستثمار عليه ، توصلاً إلى استيفاء شروط اختصاص المركز حتى تتوفر لهم فرصة تسوية منازعات الاستثمار بعيداً عن القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار (٩٠).

=للاستثمار بالمعنى التقليدي والذي يتعلق بالمساهمة المباشرة في رؤوس الأموال اللازمة للمشروعات بالإضافة إلى المفاهيم الحديثة له والتي تشتمل على المشروعات الصناعية والزراعية والسياحية وعقود اصلاح الموانيء وعقود نقل التكنولوجيا وعقود استخدام العمالة المدربة وغيرها. أنظر في ذلك :

Delaume, Experience with ICSID.....

المقالة المشار إليها سابقاً. وأنظر أيضاً في نفس الفكرة **الدكتور محي الدين اسماعيل علم الدين**، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٦٧. ومن أهم القضايا التي عرضت على المركز في هذا المضمار قضية :

Alcoa Minerals of Jamica Inc. / Kaiser Bauxite Company/ and Reynolds Jamica Minerals, Ltd. and Reynolds Metals Company, and the Government of Jamica.

أنظر في ذلك :

Schmidt, Arbitration under the Auspices of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID): Implications of the Decision on Jurisdiction in Alcos Minerals of Jamica, Inc, v. Government of Jamica, 17 Harvard International Law Journal (1976).

وبصفة خاصة ص ص ٩٠ - ١٠٩.

وبصفة عامة ، فان لكل دولة حرية تقديم بعض منازعات الاستثمار أو طوائف منها إلى المركز ، واستبعاد طوائف أخرى. وتطبيقاً لذلك. فان هناك بعض الدول قد مارست هذه الرخصة ، فلقد أعلنت المملكة العربية السعودية اخراج واستبعاد منازعات البترول من نطاق اختصاص المركز ، كما قامت كل من جاميكا وغينيا باستبعاد المنازعات المتعلقة بالموارد المعدنية والطبيعية. أنظر في ذلك : I C S I D /8, Rev. 9 (1981).

Carolyn B. Lamn & Abby Cahen Smutny, The Implementation of ICSID Arbitration Agreements, Volume 11 No. 1 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, pp 64 - 85 (Spring 1996).

وخاصة ص ص ٧٨ - ٨٢.

(٩٠) في هذا المعنى : - **Sylvia Schatz**, Recent Developments .....

والواقع ان ترك الحرية للأطراف لتحديد نوعية منازعتهم وما إذا كانت تنطوي على استثمار معين أم لا ، كان قراراً حكيماً من جانب واضعي الاتفاقية ، ذلك أن تعريف الاستثمار في القوانين الوطنية غالباً ما يختلف من دولة إلى أخرى طبقاً للسياسات الاقتصادية المتبعة في كل منها [٩١]. وعلى أي الأحول ، فإن تعريف الاستثمار عادة ما يكون متضمناً في قوانين الاستثمار بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار ، كذلك قد يوجد في اتفاقيات ثنائية تعقدها الدولة المضيفة مع دولة المستثمر الأجنبي [٩٢]. ويلاحظ أن الشروط النموذجية التي تضعها ICSID في هذا الخصوص تتوسع في مفهوم الاستثمار حيث تجعله شاملاً للاستثمار بالمعنى التقليدي والذي يتعلق بالمساهمة المباشرة في رؤوس الأموال اللازمة للمشروعات بالإضافة إلى المفاهيم الحديثة له والتي تشتمل على المشروعات الصناعية والزراعية والسياحية وعقود إصلاح الموانيء وعقود تشييد المصانع وعقود تسليم المفتاح وعقود نقل التكنولوجيا وعقود استخدام العمالة المدربة ، وعقود الترخيص بحقوق الملكية الفكرية ، وغيرها [٩٣].

-المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٤٩٤ - ٤٩٥.

(٩١) أنظر :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٩.

(٩٢) أنظر :

Sylvia Schatz, Recent Developments .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٤٩٦ - ٤٩٧.

(٩٣) المقالة السابقة ، ص ٤٩٥ ، كذلك :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٩ ؛ وأيضاً :

Delaume, ICSID Arbitration and the Courts, 77 American Journal of International Law 784 (1983).

وبصفة خاصة في ص ٧٩٥ وما بعدها.

وبصفة عامة ، فإن لكل دولة حرية تقديم بعض منازعات الاستثمار أو طوائف منها إلى المركز ، واستبعاد طوائف أخرى. وتطبيقاً لذلك ، فإن هناك بعض الدول قد مارست هذه الرخصة ، فلقد أعلنت المملكة العربية السعودية اخراج واستبعاد منازعات البترول من نطاق اختصاص المركز ، كما قامت كل من جاميكا وغانا باستبعاد المنازعات المتعلقة بالموارد المعدنية ، كما استبعدت غينيا الجديدة المنازعات المتعلقة بالموارد المعدنية والموارد الطبيعية ، وأخيراً ، فلقد أخطرت إسرائيل المركز بأن المنازعات التي تخضع لاختصاص المركز هي فقط تلك التي تتعلق بالاستثمارات الموافق عليها في ظل قانونها الخاص بتشجيع استثمار رروس الأموال [٩٤].

ولقد كان تحديد معنى عبارة "نزاع ناشيء عن استثمار محلاً للحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز في قضية **Amco v. Indonesia**[٩٥]. وتعلق النزاع في هذه القضية باتفاق استثمار مبرم بين الحكومة الأندونيسية والشركة الأمريكية **Amco** ، والذي وافقت بموجبه الشركة الأمريكية على تشييد وإدارة فندق في العاصمة الأندونيسية جاكارتا. وبعد افتتاح الفندق للجمهور ، ثارت المنازعات بين الشركة الأمريكية وبين بعض جمعيات الاسكان التعاوني التابعة للجيش الأندونيسي والتي كانت الشركة الأمريكية قد استأجرت منها الأرض المقام عليها الفندق. وخلال هذه المنازعات قام أفراد من الجمعيات التعاونية للإسكان التابعة للجيش وبمساعدة من الجيش نفسه ومن قوات الشرطة بإخلاء الفندق من

---

(٩٤) **Moshe Hirsch**, The Arbitration Mechanism .....
المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص ٦١ - ٦٢ .

(٩٥) **Amco v. Indonesia**, 24 International Legal Materials 1022 (1985).

موظفي الشركة ومن العاملين فيه. وبعدئذ قامت الحكومة الأندونيسية بإلغاء الترخيص السابق منحه للشركة الأمريكية لإقامة الفندق. وعند تقديم النزاع لمحكمة تحكيم المركز ، قررت المحكمة بأن حكومة اندونيسيا خرقت اتفاق الاستثمار ، وألزمتها بتعويض الشركة الأمريكية. أقامت اندونيسيا إجراءات لإبطال حكم تحكيم المركز Annulment proceedings ، حيث تمسكت أن المحكمة قد تجاوزت سلطاتها عندما نظرت في أفعال كل من الجيش والبوليس الأندونيسي والمتمثلة في التدخل بالاستيلاء على الفندق ، إذ أن هذا التدخل وإن كان من الجائز أن يثير مسئولية الحكومة الأندونيسية إلا أنه لا يرد في إطار منازعات الاستثمار. ولقد رفضت اللجنة Ad hoc Committee المقدم إليها طلب الابطال هذه الحجة وقررت أن تدخل الجيش والبوليس الأندونيسي ضد الشركة الأمريكية يشكل جزءاً لا يتجزأ من النزاع المرتبط باتفاق الاستثمار (٩٦). وترجع أهمية هذا الحكم في الإشارة إلى أن اختصاص المركز لا يقتصر فقط على المنازعات المرتبطة مباشرة بالاستثمار ، ولكن يمتد الاختصاص ليشمل أية منازعات من شأنها التأثير أو النيل من الاستثمار طالما أن تلك المنازعات تتعارض مع بنود اتفاق الاستثمار وأسلوب تنفيذه والجو العام المحيط به.

---

(٩٦) Amco v. Indonesia (Annulment Decision) 25 International Legal Materials, 1441 (1986).

وبصفة خاصة في ص ص ١٤٥٤ - ١٤٥٥.

المطلب الثاني

الجوانب المختلفة للعملية التحكيمية في إطار المركز

أولاً - الأجهزة الرئيسية للمركز:

يباشر المركز أعماله واختصاصه من خلال ثلاثة أجهزة رئيسية هي : المجلس الإداري ، والسكرتارية ، وهيئة المحكمين.

أ - المجلس الإداري :

وهو يتكون من ممثل عن كل دولة متعاقدة. ويرأس هذا المجلس رئيس البنك الدولي [٩٧]. ويكون لكل عضو في المجلس صوت واحد ، عدا الرئيس الذي لا تكون له سلطة التصويت. ويجتمع المجلس سنوياً وتتخذ قراراته بأغلبية ثلثي الأصوات [٩٨].

ويضطلع المجلس بوظيفة أساسية تتمثل في وضع القواعد الإدارية واللوائح المالية للمركز وإرساء القواعد الإجرائية لإقامة المصالحة والتحكيم وكذلك القواعد الخاصة للقيام بالعملية التحكيمية [٩٩].

---

(٩٧) أنظر المادة (٤) من الاتفاقية ؛ وكذلك :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٧.

(٩٨) المادتان (٥) و (٦) من الاتفاقية المنشئة للمركز.

(٩٩) أنظر :

Regulations and Rules ICSID/ 4 pt A PP 5 - 23.

ب ـ السكرتارية :

السكرتارية هي الجهاز الأساسي للمركز وهو يتكون من السكرتير العام ونائب واحد أو عدة نواب حسب الأحوال ، بالإضافة إلى العاملين[١٠٠]. والسكرتير العام هو الموظف الأول في المركز. ويقوم المجلس الإداري بتعيين السكرتير العام وذلك لمدة ست سنوات ، ويكون قرار التعيين بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس. ويقوم السكرتير العام بإدارة المركز ، وهو الذي يقرر المرحلة التمهيدية لاختصاص المركز ويقرر من ظاهر أوراق المنازعة ما إذا كانت شروط اختصاص المركز قد توفرت من عدمه ، كما يقوم بتعيين المحكمين في حالة غياب الاتفاق بين أطراف النزاع على ذلك [١٠١]. كما يتولى السكرتير العام التصديق على الأحكام التحكيمية التي تصدرها محكمة المركز [١٠٢].

ج ـ هيئة المحكمين :

يكون إنشاء هيئة المحكمين **Panel of Arbitrators** طبقاً لما تقضي به الاتفاقية ، إذ تلتزم كل دولة متعاقدة بتعيين أربعة أشخاص لدى هذه الهيئة. ويكون هؤلاء الأشخاص من جنسية الدولة المتعاقدة التي تولت التعيين ، كما يجوز أن يكونوا من جنسية أية دولة أخرى. أي أنه يمكن للدولة المتعاقدة أن تسمي للهيئة أربعة أشخاص لا ينتمون بجنسيتهم إليها[١٠٣]. وعلاوة على ذلك ، يمكن لرئيس المجلس الإداري أن يقوم

---

(١٠٠) المادة (٩) من الاتفاقية.

(١٠١) أنظر :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٧.

(١٠٢) المادتان (١٠) و (١١) من الاتفاقية.

(١٠٣) المادتان (١٢) و (١٣) من الاتفاقية.

بتعيين عشرة أشخاص في الهيئة ، على أن يكون هؤلاء من جنسيات مختلفة [١٠٤].

وتتطلب الاتفاقية أن يكون الأعضاء المعينون في هيئة المحكمين من الشخصيات المشهود لهم بالنزاهة والكفاءة في مجالات القانون ، أو التجارة ، أو الصناعة أو المال والذين تتوفر لهم المقدرة على معالجة الأمور بحيادية كاملة. كما يجب أن يراعى فيهم أن يكونوا ممثلين للنظم القانونية المختلفة والأشكال الاقتصادية السائدة في العالم [١٠٥].

ثانياً - إجراءات التحكيم أمام المركز :

أ - الطلب :

على الطرف المتقدم للتحكيم أمام المركز ، سواء كان دولة متعاقدة أم فرداً أو شركة تنتمي بجنسيتها إلى دولة متعاقدة أخرى ، أن يقدم طلباً بهذا المعنى إلى السكرتير العام للمركز. ويجب أن يكون هذا الطلب كتابياً [١٠٦]. ويمكن للسكرتير العام أن يقبل الطلب إذا ما توفرت شروط الاختصاص على النحو الذي ذكرته المادة ٢٥ من الاتفاقية والسابق الحديث عنها تفصيلاً في المطلب الأول من هذا المبحث.

---

(١٠٤) المادة ٢/١٣ من الاتفاقية.

(١٠٥) المادة ١٤ من الاتفاقية.

(١٠٦) المادة ٣٦/ من الاتفاقية. وبصفة عامة ، فإن إجراءات التحكيم تحت مظلة المركز تكون محكومة بما يعرف بقواعد Institution Rules والتي تم إقرارها بمعرفة المجلس الإداري طبقاً لما تنص عليه المادة ١/٦٦ (ب) من الاتفاقية. وهذه القواعد لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها ، فهي قواعد يجب اتباعها من جانب كل من المركز نفسه والأطراف على حد سواء ، إلا في الحدود التي أجازت الاتفاقية فيها صراحة للأطراف مخالفتها ، راجع:
Sutherland, The World Bank Convention .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٣٨٦ - ٣٨٧.

ويجب أن يشتمل طلب التحكيم على معلومات محددة وهي :

١- التعيين بدقة لكل طرف في النزاع ، وعنوان كل منهم [١٠٧].

٢- ذكر ما إذا كان أحد الأطراف مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة [١٠٨].

٣- الإشارة إلى تاريخ الرضاء بالتحكيم ، والوثيقة التي سجل فيها هذا الرضاء [١٠٩].

٤- الإشارة إلى أن الطرف الثاني يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى. ويجب على وجه الخصوص تحديد الجنسية في تاريخ الرضاء بالتحكيم. وإذا كان الطرف في إجراءات التحكيم شخصياً طبيعياً فيجب بيان جنسيته في تاريخ تقديم طلب التحكيم ، وأنه لا يحمل جنسية الدولة الأولى الطرف في النزاع سواء عند تاريخ الرضاء أو عند تاريخ الطلب. أما إذا كان الطرف في إجراءات التحكيم شخصاً اعتبارياً ، فيجب أن يتحدد في الطلب أنه كان يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة الطرف في المنازعة في تاريخ الرضاء بالتحكيم ، أو أنه قد نص في الاتفاق على وجوب معاملته كمواطن لدولة أخرى متعاقدة ، وذلك لأغراض تطبيق الاتفاقية [١١٠].

---

(١٠٧) Rules of Institution, Rule 2 (1) (a).
(١٠٨) Rules of Institution, Rule 2 (1) (b).
(١٠٩) Rules of Institution, Rule 2 (1) (c).
(١١٠) Rules of Institution, Rule 2 (1) (d).

٥- بيان أن النزاع بين الأطراف إنما هو نزاع قانوني نشأ عن استثمار [١١١]. ويجب على الطرف الذي يقيم إجراءات طلب التحكيم أمام المركز أن يتبع القواعد الخاصة بذلك ، ما عدا في الحالات التي تنص فيها الاتفاقية صراحة على أن الاختيار متاح للأطراف ، كما يجب على الطرف مقدم الطلب أن يوقع على طلبه ، وأن يقدم منه خمس نسخ إلى المركز مع الرسوم المقررة [١١٢].

ويكون للسكرتير العام للمركز رفض تسجيل طلب التحكيم إذا رأى أن هذا الطلب يقع بطريقة واضحة خارج نطاق اختصاص المركز لفقدان واحد أو أكثر من شروط الاختصاص. وهذا الرفض من شأنه منع إقامة التحكيم [١١٣]. ولقد مارس السكرتير العام للمركز سلطته في رفض طلب إقامة التحكيم ثلاث مرات وحتى عام ١٩٩٣ [١١٤]. فإذا وجد السكرتير العام أن الطلب قد توفر على شروط الاختصاص وغيرها من الشروط الإجرائية ، فإنه يقوم بتسجيل الطلب ، ثم يقوم على الفور بتكوين هيئة التحكيم [١١٥]. وتسجيل طلب التحكيم لدى المركز بناء على الفحص الذي يجريه السكرتير العام للمركز ، لا يمنع محكمة التحكيم من

---

(١١١) Rules of Institurion, Rule 2 (1) (e).

(١١٢) المادتان ١/٢٨ و ١/٣٦ من الاتفاقية.

(١١٣) المادة ٣/٢٨ من الاتفاقية.

(١١٤) راجع :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٤.

(١١٥) المادة ١/٣٧ من الاتفاقية ، وراجع :

Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Natinals of other States, 136 Recueil des Cours 330 (1972).

وبصفة خاصة في ص ٣٦٥.

النظر في اختصاصها بنظر المنازعة [١١٦] باعتبارها صاحبة السلطة الأصلية في البت في هذه المسألة.

ب - اختيار هيئة التحكيم :

يجب على الأطراف ، طبقاً للاتفاقية ، اختيار المحكمين في أقرب فرصة من وقت تسجيل طلب التحكيم أمام المركز. والمدة التي قررتها الاتفاقية للأطراف لتعيين المحكمين لا تزيد عن تسعين يوم من الوقت الذي تم فيه تسجيل الطلب لدى السكرتير العام للمركز ، إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الأطراف على تعيين المحكمين في مدة أطول[١١٧]. فإذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق حول اختيار المحكمين خلال المدة المحددة ، فإنه يجب على رئيس المجلس الإداري القيام بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم اختيارهم بعد [١١٨]. ويقوم الرئيس - في هذه الحالة الأخيرة - بتعيين المحكمين من قائمة هيئة تحكيم المركز Centre's Panel of Arbitrators. ويلاحظ أن أغلبية المحكمين المختارين أمام محكمة تحكيم المركز في المنازعات التي عرضت عليها - وسواء كانوا معينين من جانب الأطراف أو بواسطة الرئيس - ينتمون بجنسياتهم إلى الدول الصناعية الغربية [١١٩]. ولقد

---

(١١٦) المادة ٢/٤١ من الاتفاقية.

(١١٧) المادة ٣٨ من الاتفاقية.

(١١٨) المادتان ٣٨ و ١/٤٠ من الاتفاقية.

(١١٩) راجع :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص ٢٩ - ٣٠ . وراجع كذلك :

Broches, The International Centre for Settlement of Investment Disputes, in (Cohn, Doke, Eisemann) Handbook of Instituriional Arbitration in International Trade (1977).

وبصفة خاصة في ص ٧ ؛

Delaume, Experience with ICSID ..... =

علل السكرتير العام للمركز هذه الظاهرة بأن العديد من الدول النامية لم يقوموا - وإلى وقت قريب - بتعيين أي محكمين لدى هيئة تحكيم المركز ، كما أن بعض الدول النامية قامت بتعيين بعض موظفيها العموميين محكمين في هيئة تحكيم المركز ، وبما قد يحول في بعض الأحوال من اعتماد اختيارهم كمحكمين في المنازعات المعروضة (١٢٠).

وبإيجاز ، تعطي الاتفاقية الأطراف في المنازعة حرية واسعة في اختيار محكميهم. وعند غياب مثل هذا الاتفاق ، فإن نصوصها تصبح نافذة المفعول في هذا الخصوص. ومع ذلك ، فإن نصوص الاتفاقية الخاصة باختيار المحكمين قد تكون الزامية على الرغم من وجود اتفاق بين الأطراف. فعلى سبيل المثال ، تقضي المادة ٣٧ من الاتفاقية بأنه إذا لم يتفق الأطراف على تقديم نزاعهم إلى محكم واحد ، فإن الهيئة التحكيمية يجب أن تتكّون من عدد فردي من المحكمين. كما أن المادة ٣٩ من الاتفاقية تقضي بأن أغلبية المحكمين يجب أن يكونوا من مواطني دولة أخرى غير تلك التي هي طرف في المنازعة أو تلك الدولة التي يكون المستثمر الطرف في النزاع حاملاً جنسيتها (١٢١).

ج - مدة إجراءات التحكيم :

إن التحكيم قد لا يكون وسيلة سريعة لتسوية المنازعات. والواقع ان متوسط الفترة التي تستغرقها إجراءات التحكيم تحت مظلة المركز هي

= المقالة المشار إليها ، ص ٢٤١.

(١٢٠) Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....
المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٠.

(١٢١) المادتان ٢/٣٧ و ٣٩ من الاتفاقية ؛ كذلك :
Delaume, Experience with ICSID .....
المقالة المشار إليها سابقاً ص ص ٢٤١ - ٢٤٢.

سنتان ونصف تقريباً [١٢٢]. لكن قد تختلف هذه المدة من قضية إلى أخرى ، فقد يحدث بعض التأخير لمدة أطول بسبب الصعوبات التي قد تعترض تكوين هيئة التحكيم كوفاة أحد المحكمين مثلاً أو اعتزال أحدهم، أو بسبب ادعاء أحد أطراف النزاع احتياجه إلى وقت إضافي لإعداد مذكرات الدفاع أو لاعتراضه على اختصاص المركز [١٢٣].

د ـ تكاليف التحكيم :

التحكيم في ظل المركز ليس مكلفاً. وتبلغ رسوم تسجيل طلب التحكيم أمام المركز حوالي ثلاثمائة دولار أمريكي [١٢٤]. على أن نفقات التحكيم أمام المركز تختلف بحسب ظروف كل قضية ، وذلك تبعاً لطول أو قصر الإجراءات. وعادة ما يجري تقسيم هذه النفقات بين الأطراف ، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك [١٢٥]. وعند غياب اتفاق بين الأطراف على تقسيم نفقات التحكيم تكون لهيئة تحكيم المركز السلطة في توزيعها على الأطراف طبقاً لظروف النزاع ووفقاً لقواعد العدالة.

وبصفة عامة ، تتحدد أتعاب المحكمين طبقاً للإتفاق بين الأطراف. وعند غياب هذا الاتفاق ، تتقرر هذه الأتعاب بواسطة المركز نفسه ، والتي يختلف تقديرها من وقت لآخر وفقاً للقواعد السارية في المركز والتي يلتزم بها الأطراف المتنازعين. وحتى وقت قريب ، كان أجر

---

(١٢٢) ومن أمثلة ذلك :
Alcoa Minerals v. Jamica (June 17, 1974 - February 27, 1977).

(١٢٣) Delaume, Experience with ICSID .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٢٤٢ - ٢٤٣ .

(١٢٤) أنظر :
ICSID, Basic Documents, Schedule of fees, (July 1991).

(١٢٥) Arbitration Rules, Rule (27).

المحكم خمسمائة دولار أمريكي عن اليوم الواحد ، يضاف إلى ذلك أن المحكم يسترد كل النفقات التي يتكبدها في سبيل القيام بعمله (١٢٦).

ثالثاً - القانون الواجب تطبيقه في المنازعات المعروضة أمام محكمة تحكيم المركز (١٢٧):

---

(١٢٦) أنظر :

Delaume, Experience with ICSID .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٢٣٨. ولكن ليس معنى ذلك أن التحكيم في ظل المركز رخيص، إذ يضاف إلى ذلك أتعاب المحامين ونفقات التنفيذ ، فمثلاً في قضية MINE v.Guniea حكمت المحكمة لصالح شركة MINE بمبلغ قدره ٢٧٥,٠٠٠ $ مقابل نفقات التحكيم ، راجع :

Nurick, Costs in International Arbitrations, Volume 7 No. 1 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, pp. 57 - 81 (Spring 1992).

وبصفة خاصة في ص ٦٠ وما بعدها.

(١٢٧) والواقع أنه هو عند الحديث عن القانون الواجب التطبيق على التحكيم تنبغي التفرقة بين القواعد القانونية الاجرائية والقواعد الموضوعية. فالأولى هي ما يطلق عليها Procedural Law ، أما الثانية هي ما يطلق عليها Substantive Law وبصفة عامة ، فإن محاكم التحكيم تميل إلى تطبيق قانون المحكم على المسائل الاجرائية ، أو ما يعرف بـ

The Law of the Country in which the Tribunal has its seat (Lex. Fori).

ومع هذا ، فإن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية جعلت من Lex Fori أهمية ثانوية حيث أن المادة (٥) (١)(أ) منها تقضي بسبب وحيد لرفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم وذلك إذا كان تكوين المحكمة أو إجراءات التحكيم غير مطابقة لاتفاق الأطراف ، وفقط عند غياب هذا الاتفاق ، فإن المعيار يكون ما إذا كانت هذه الأمور قد تمت وفقاً للقانون الذي يتم فيه التحكيم. ولكن يثور التساؤل عن القانون الإجرائي بالنسبة للتحكيم تحت مظلة المركز. في الواقع إن الاتفاقية المنشئة للمركز باعتبارها معاهدة دولية تكون هي قانون المحكم ، وبالتالي ، فإنها تستبعد إمكانية تطبيق أي قانون وطني ، إلا في الحدود التي تشير فيها الاتفاقية بإمكان ذلك. فالاتفاقية حرصت على تنظيم طريقة عمل وتكوين هيئة التحكيم نفسها. كما أنها تركت للأطراف قدراً من الحرية وفرضت عليها بعض القيود مثل وجوب مراعاة جنسية المحكمين. وبصفة عامة ، فإن الاتفاقية وضعت نظاماً إجرائياً كاملاً ، في حالة غياب اتفاق الأطراف على تنظيم هذه المسائل. أنظر بصفة عامة في القانون الإجرائي الواجب تطبيقه على عقود الدولة :

Delaume, State Contracts and Transnational Arbitration, 75 American Journal of International Law 784 (1981).

وبصفة خاصة ص ص ٧٩٥ - ٧٩٧.

أما بالنسبة للقانون الموضوعي ، فإن هناك أحكاماً قضائية تميل إلى الأخذ بتطبيق قواعد القانون-

١ـ الاتفاق الصريح على اختيار القانون الواجب التطبيق :

تعطي الاتفاقية الأطراف سلطة تحديد القواعد القانونية التي تطبق عند قيام المحكمة بالفصل في النزاع. فتنص المادة ١/٤٢ من الاتفاقية على أن "المحكمة تفصل في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف". وعند غياب مثل هذا الاتفاق ، فيكون للمحكمة أن تطبق قانون الدولة الطرف في النزاع (شاملة قواعد تنازع القوانين) وقواعد القانون الدولي [١٢٨].

ـ الدولي ، وهناك أحكام أخرى تؤيدها مواقف الدول النامية تذهب إلى ضرورة تطبيق القانون الوطني للدولة مضيفة الاستثمار.

أنظر في ذلك :

Kussi, The Host State and the Transnational Corporation at 59 - 62 (1979).

وأنظر أيضاً :

Delaume, Economic Development Contracts and sovereign Immunity, 79 American Journal of International Law 319 (1985).

أما الاتفاقية المنشئة للمركز ، فقد حلت هذه المشكلة بنص صريح في المادة (٤٢) منها وكما سيرد ذكره في المتن.

(١٢٨) أنظر Broches ، في مقالته المشار إليها سابقاً والمنشورة في Recueil des Cours ، ص ٧٨٣.

أنظر أيضاً :

Cherian, Investment Contracts and Arbitration: The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes (1975).

وبصفة خاصة ص ص ٧٥ - ٢٩.

Firth, The Law Governing Contracts in Arbitration Under the World Bank Convention, New Yourk University Journal of International Law and Politics 523 (1968).

وأنظر في أصل وتسلسل صياغة المادة (٤٢) من الاتفاقية رسالة الدكتور جميل حسين ، السابق الإشارة إليها ص ٥٥ ، وما بعدها.

وأنظر في المشاكل التي يثيرها تطبيق المادة (٤٢) من الاتفاقية :

Feuerle, International Arbitration and Choice of Law Under Article 42 of the Convention on the Settlement of Investment Disputes, 4 Yale Studies in World Public Order 89 (1977).

وبصفة خاصة ص ١٠١ - ١١١.

فيجوز للأطراف اختيار نظام قانوني متكامل لكي ينطبق على التحكيم ، أو أن يشترطوا تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية. فعلى سبيل المثال، يمكن للأطراف اختيار نظام قانوني لأي من الطرفين أو كليهما أو حتى قانون دولة ثالثة. وعلاوة على ذلك يجوز للأطراف الاتفاق على فض منازعتهم طبقاً للمباديء العامة للقانون أو بعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين (١٢٩).

وتنشأ صعوبة معينة عندما يقوم الأطراف باختيار قانون دولة بعينها، إذ يثور التساؤل عما إذا كان هذا الاختيار يشير إلى هذا القانون وقت انعقاد عقد الاستثمار ، أو في الوقت الذي يكون عليه هذا القانون وقت انعقاد العملية التحكيمية ؟

تتوقف الإجابة عن هذا التساؤل على ما إذا الأطراف قد ضمنوا اتفاقهم شرطاً يقضي بتجميد العلاقة فيما بينهم ، وهذا الشرط يعرف بشرط الثبات التشريعي **Stabilization Clause** ، أم لا يضمنوا اتفاقهم مثل هذا الشرط. ولقد انقسمت الآراء حول صحة شرط الثبات التشريعي الذي يتضمنه اتفاق الاستثمار. وهناك اتجاهان متعارضان في هذه المسألة : يذهب أنصار الاتجاه الأول ، وأكثرهم من الدول النامية ، إلى عدم صحة شرط الثبات التشريعي بل وبطلانه لأنه يحد من سلطة الدولة وينتقص من سيادتها في سن التشريعات الداخلية وخاصة إذا ما تعلقت هذه التشريعات بتنظيم استثمار الموارد الطبيعية في الدولة ، كما أن شرط الثبات التشريعي يحد من حرية الدولة في مواجهة ظروف

---

(١٢٩) راجع :

Cherian, Investment Contracts and Arbitration .....

المرجع السابق ، ص ص ٧٥ - ٧٦.

الاستثمار المختلفة في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية [١٣٠]. ويؤيد أنصار الاتجاه الثاني ، وغالبيتهم من فقهاء الدول الغربية ، صحة شرط الثبات التشريعي على أساس أنه لا يوجد تعارض بين هذا الشرط واعتبارات سيادة الدولة لأن الدولة هي التي ارتضت بمحض إرادتها هذا الاشتراط ، ومن ثمَّ يتعين عليها احترام اتفاقاتها المبرمة مع المستثمرين الأجانب وبحيث يتعين أن يكون القانون الواجب التطبيق هو ذلك الموجود وقت انعقاد اتفاق الاستثمار [١٣١].

ويبدو أن أحكام التحكيم التي صدرت تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تؤيد الاتجاه الثاني والذي يرى أن شروط الثبات التشريعي هي شروط صحيحة وأن القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار هو القانون الموجود وقت انعقاد اتفاق الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي [١٣٢].

ففي قضية AGIP v. Congo والتي تضمنت اتفاق استثمار بين حكومة الكونجو والشركة المدعية نص فيه على شرط يقضي بتجميد القواعد القانونية المنطبقة على الاتفاق المذكور وعدم تأثره بأي تغيير أو

---

(١٣٠) أنظر :
Delaume, Transnational Contracts (1985).
الفصل الخامس ، ص ص ٦١ - ٦٢. وفي عرض مختلف الاتجاهات في هذه المسألة ، راجع:
Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....
المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٤٢ وما بعدها.

(١٣١) Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....
المرجع السابق ، ص ١٤٣ وما بعدها.

(١٣٢) ومن ذلك قضية :
Mine v. Guinea (Annulment) 5 ICSID Review p. 95 (1990).
وبصفة خاصة في ص ١١٢ من القرار ؛ وقضية :
Letco v. Liberia, 26 International Legal Materials 647 (1987).
وبصفة خاصة في ص ٦٦٦.

تعديل في القوانين التي تصدرها دولة الكونجو. ولقد حكمت محكمة تحكيم المركز بأنه من سلطة الدولة تغيير تشريعاتها الداخلية كنتيجة لتمتعها بالسيادة ، ومع ذلك فطالما وافقت الدولة المضيفة للاستثمار على تضمين اتفاق الاستثمار شرطاً يقضي بتجميد العلاقة في الوقت الذي انعقد فيه الاتفاق ، فإن القوانين الجديدة لا تؤثر ولا تنتقص من الالتزامات التعاقدية للدولة (١٣٣).

٢ ـ غياب الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق:

عند غياب شرط صحيح على اختيار القانون الواجب التطبيق ، فإن المادة ١/٤٢ من الاتفاقية تلزم هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار شاملاً قواعده الخاصة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي. وعليه ، يمتنع - في هذه الحالة - تطبيق أي قانون وطني آخر إلا من خلال قواعد تنازع القوانين (وقواعد الاسناد) في الدولة المضيفة للاستثمار. ويرجع السبب في تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار في هذه الأحوال إلى أن القيام باستثمار في بلد معين يشمل ضمنياً الرضاء بتطبيق قوانين هذا البلد المتعلقة بالجوانب المختلفة لعقد الاستثمار (١٣٤).

---

(١٣٣) أنظر قضية :

AGIP v. Government of the People's Republic of Congo, 8 Yearbook of Commercial Arbitration 133 (1983).

وبصفة خاصة في ص ١٤٠.

(١٣٤) أنظر :

Delaume, Experience with ICSID .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٢٤٦ ؛ وراجع :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٣١.

والواقع ان تطبيق هذه القاعدة يسبب صعوبات كثيرة عندما تكون هناك فجوة أو فراغ في قانون الدولة المضيفة للاستثمار. ففي هذا الفرض ، نجد أن لهيئة تحكيم المركز البحث عن القواعد المناسبة في نظم قانونية أخرى مثل قانون دولة المستثمر ، أو حتى قانون دولة ثالثة إذا كانت قواعد القانون الدولي لا تغطي المسألة محل النزاع (١٣٥).

وعلى ذلك ، فإنه في حالة غياب اتفاق صريح بين الأطراف على اختيار قانون معين ، فإنه يمكن لهيئة تحكيم المركز تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار أو قواعد القانون الدولي بحسب الأحوال. بيد أنه يجوز لمحكمة تحكيم المركز أن ترفض تطبيق قواعد القانون الوطني للدولة مضيفة الاستثمار إذا كانت تلك القاعد تمثل مخالفة لقواعد القانون الدولي (١٣٦).

وأخيراً ، تخول المادة ٣/٤٢ من الاتفاقية هيئة تحكيم المركز سلطة الفصل في المنازعات طبقاً لقواعد العدالة. والواقع أن الالتجاء إلى قواعد العدالة لا يكون لمجرد ملء فراغ قانوني فقط ، وإنما يعني أيضاً أن هيئة التحكيم لن تقتصر على تفسير أو تكملة القواعد الواجبة التطبيق في ضوء اعتبارات العدالة ، بل انه يمكنها أن تفصل في النزاع عندما يقتضي الأمر تغليب قواعد العدالة (١٣٧).

---

(١٣٥) أنظر :
Broches, The Convention on the Settlement .....
والمنشورة في Receuil des Cours المشار إليها سابقاً ، ص ٣٩٢.

(١٣٦) في مناقشة هذه المسألة ، راجع :
Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....
المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٣٥ وما بعدها.

(١٣٧) أنظر Cherian ، المشار إليه سابقاً ص ٨٧.
وأنظر أيضاً : - Delaume, Transnational Contracts .....

المبحث الثاني

حكم التحكيم الصادر وفقاً لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

في هذا المبحث نعالج القواعد الخاصة بحكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز. وتجدر التفرقة بين قواعد الاعتراف بحكم التحكيم طبقاً لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، وبين قواعد اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ والتي بمقتضاها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك في مطلب أول. أما في المطلب الثاني، نعالج مدى فاعلية الحكم التحكيمي الصادر من محكمة المركز في تسوية منازعات الاستثمار.

وعليه، يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: قواعد الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز.

المطلب الثاني: مدى فاعلية الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة المركز.

- المشار إليه سابقاً، الفصل الخامس عشر ص ٦٧.

وأنظر بصفة عامة في هذه النقطة:

Sheuner, Decisions Ex Aequo et Bono by International Courts and Arbitral Tribunals, in international Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke at 275 (p. Sanders 1967).

وراجع في أمثلة من قضاء محكمة تحكيم المركز وفقا لقواعد العدالة:

Schreuer, Decisions Ex Aequo et Bono under the ICSID Convention, Volume 11 No. 1 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, pp. 37 - 63 (Spring 1996).

وبصفة خاصة في ص ص ٤٥ - ٤٧.

المطلب الأول

قواعد الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز

أولاً - مقارنة بين اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ :

حددت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨ أسباباً معينة يمكن على أساسها رفض الاعتراف بهذه الأحكام [١٣٨]. وأجملت المادة الخامسة من تلك الاتفاقية هذه الأسباب فيما يلي :

١- عدم أهلية الأطراف طبقاً للقانون الواجب التطبيق عليهم ، أو بطلان اتفاق التحكيم في ظل القانون المختار بمعرفة الأطراف ، وعند غياب اتفاقهم على قانون معين ، ففي ظل القانون الذي تم إصدار الحكم طبقاً له.

٢- عدم القيام بإعذار المدعى عليه بطريقة صحيحة ، وعدم تمكينه من إبداء دفاعه في القضية.

---

(١٣٨) أنظر بصفة عامة في تطبيق اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ :
Albert Jan Van Berg: The New York Arbitration Convention (1981).

وأنظر بصفة خاصة حول تطبيق اتفاقية نيويورك على تحكيم عقود الدولة :
Capelli - Perciballi, The Application of the New York Convention to Disputes between States and between State Entities and Private Individuals: The problem of Sovereign Immunity, Volume 12 International Lawyer 197 (1978).

٣- قيام المحكمين بالفصل في منازعة غير واردة في مشارطة التحكيم أو في اتفاق التحكيم ، أو تجاوزهم حدود ما تقضي المشارطة أو اتفاق التحكيم.

٤- إذا كان تكوين المحكمة أو القواعد الإجرائية المطبقة يخالف ما هو متفق عليه بين الأطراف.

٥- إذا كان الحكم غير ملزم بسبب تجنيبه أو ايقافه بواسطة السلطة المختصة أو في ظل القانون الذي تم فيه إصدار الحكم.

٦- إذا كان موضوع النزاع غير قابل للفصل فيه بطريق التحكيم في ظل قانون مكان التحكيم.

٧- إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه مخالفاً للنظام العام في بلد التنفيذ(١٣٩).

وهكذا ، فقد خفضّت اتفاقية نيويورك الأسباب التي يمكن على أساسها رفض الاعتراف بحكم المحكم أو رفض تنفيذه. وبصفة خاصة خفضت اتفاقية نيويورك إلى حد كبير الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي حيث ألغت ما كان يعرف بنظام **double exequatur** والذي كان معمولاً به في ظل اتفاقية جنيف ، حيث كان يتعين لإظهار نهائية الحكم التحكيمي ضرورة الحصول على **exequatur** من الدولة التي صدر فيها الحكم ، ثم الحصول مرة أخرى على **exequatur** آخر من

---

(١٣٩) في المشكلات التي يثيرها تطبيق المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ، راجع :
Van Berg, The New York Arbitration Convention .....
المرجع السابق ، ص ص ٢٣١ - ٣٥٨.

الدولة التي يطلب فيها تنفيذ الحكم. ولعل هذا النظام المزدوج لـ exequatur قد زود الطرف الخاسر في التحكيم بأداة قوية لتعقيد الإجراءات والتهرب من التنفيذ. أما اتفاقية نيويورك ، فاقتصرت على تطلب ضرورة الحصول على الصيغة التنفيذية exequatur في الدولة التي يطلب فيها التنفيذ فقط دون الدولة التي صدر فيها الحكم (١٤٠).

بيد أن اتفاقية واشنطن ذهبت إلى حد أبعد. فهذه الاتفاقية تفرض على الطرف الخاسر في التحكيم التزاماً صارماً بضرورة الانصياع مع حكم المحكم. ولقد تقرر هذا الالتزام في المادتين ٥٣ و ٥٤ من الاتفاقية. فالمادة ٥٣ من اتفاقية واشنطن تقضي بأن حكم التحكيم يكون ملزماً للأطراف ولا يمكن استئنافه أو استبعاده لأي سبب ، إلا ما ذكرته الاتفاقية نفسها ، فكل طرف يلتزم بتنفيذ الحكم ما عدا في الحالات التي تنص فيها الاتفاقية ذاتها على عدم التنفيذ (١٤١).

---

(١٤٠) Firth, The Finality of a Foreign Arbitration Award, 25 Arbitration Juournal p. 1 (1970).
وبصفة خاصة في ص ص ١٢ - ١٣. وراجع بصفة خاصة في تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك : الدكتور مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ..... المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٩٩ وما بعدها. وفي بعض التشريعات الوطنية ، كالتشريع الكويتي ، يصدر الأمر بالتنفيذ بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن ، مع ملاحظة أن القاضي يصدر أمره بالتنفيذ على أصل الحكم نفسه وليس على العريضة المقدمة ، راجع: الدكتور عزمي عبدالفتاح عطيه ، قانون التحكيم الكويتي (مطبوعات جامعة الكويت . ١٩٩٠) وبصفة خاصة في ص ص ٣٤٣ - ٣٤٤.

(١٤١) ويلاحظ أن الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز له صفة الشيء المقضى فيه Res Judicata : راجع :
Sutherland, The World Bank Convention .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٣٩٤ - ٣٩٥ ؛
Broches, The Convention on the Settlement .....
والمنشورة في: Recueil des Cours ، والمشار إليها سابقاً ، ص ص ٣٩٩ - ٤٠٠؛
Delaume, Transnational Contracts .....
المرجع المشار إليه سابقاً ، (الفصل الخامس عشر) ، ص ص ٧٠ - ٧١. وأنظر بصفة خاصة:
Delaume, Enforcement of State Contract Awards: Jurisdictional =

أما المادة ٥٤ من اتفاقية واشنطن فهي تفرض على كل دولة متعاقدة الاعتراف بحكم التحكيم الصادر طبقاً للاتفاقية باعتباره ملزماً ، كما يجب على الدولة القيام بتنفيذ الالتزامات المالية المقررة في الحكم ، كما لو كان حكم التحكيم الصادر من محكمة المركز حكماً نهائياً صادراً من محكمة في اقليم الدولة المتعاقدة المطلوب تنفيذ الحكم فيها (١٤٢). ومعنى ذلك أنه يتعين على محاكم الدولة المتعاقدة في الاتفاقية اعتبار الحكم التحكيمي الصادر عن المركز نهائياً وذلك دون الالتجاء إلى أي اجراء إضافي ؛ وبصفة خاصة يمكن تنفيذه بدون الحصول على الأمر التنفيذي **exequatur** والذي كانت تتطلبه كل من اتفاقية جنيف واتفاقية نيويورك. ومن ثمَّ يعتبر الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز ، وبمجرد صدوره ، قابلاً للتنفيذ في كل الدول المتعاقدة في الاتفاقية أي أن الحكم يتصف بأنه ذو طبيعة عالمية أو **supernational award** (١٤٣).

Pitfalls and Remedies, Volume 8 No. 1 pp. 29 - 51 (1993). =

وبصفة خاصة ص ٣٤ وما بعدها ؛

Pinto, Settlement of Investment Disputes, The World Bank's Convention, 13 Howard Law Journan 337 (1967).

(١٤٢) **West**, Award Enforcement Provisions of the World Bank Convention, Volume 23 Arbitration Journal 38 (1968).

وبصفة خاصة ص ٣٨ وما بعدها.

(١٤٣) راجع :

Delaume, Enforcement of State Contract Awards: Jurisdictional Pitfalls and Remedies .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٣٣ وما بعدها ؛

Ross P. Buckley, Now We have Come to the ICSID Party: Are its Awards Final and Enforceable? Volume 14 Sydney Law Review pp. 358 - 372.

وبصفة خاصة ص ٣٦٨ ؛ وبصفة عامة راجع :

Delaume, ICSID Arbitration and the Courts, Volume 77 American Journal of International Law p. 784 (1983).

ثانياً ـ نهائية حكم التحكيم الصادر من محكمة المركز :

الحكم التحكيمي الصادر من محكمة المركز لا يمكن استئنافه ، فهو حكم نهائي ، كما لو كان حكماً صادراً من محكمة مختصة في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه (١٤٤).

فالحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز يمكن تنفيذه تلقائياً بدون الالتجاء إلى أي إجراءات أخرى. إذ يجب على كل دولة متعاقدة الاعتراف بأن الحكم الصادر من محكمة المركز ملزماً لها بمجرد إبراز نسخة من الحكم مصدقاً عليها من السكرتير العام للمركز. كما يجب على كل دولة متعاقدة تنفيذ الالتزامات المالية التي فرضها الحكم التحكيمي ، كما لو كان هذا الحكم صادراً عن إحدى محاكمها الوطنية وذلك بمجرد تقديم النسخة المصدق عليها من السكرتير العام للمركز (١٤٥).

ولا يجوز الاعتراض على الاعتراف على الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز أو رفض تنفيذه حتى على أساس الدفع المتعلق بالنظام The defense of public policy. فأثناء المداولات التي أدت إلى إقرار الاتفاقية كان هناك رأي ينادي بإتاحة الفرصة للتخلص من الحكم

---

(١٤٤) Delaume, Transnational Contracts .....
المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٢ ، كذلك :
Vuylsteke, Foreign Investment Protection and ICSID Arbitration, 4 Georgia Journal of International and Comparative Law 343 (1974).
وبصفة خاصة ، ص ص ٣٥٩ - ٣٦٠.

(١٤٥) المادة (٥٤) من الاتفاقية ؛ راجع :
Comment, United States Enforcement of Arbitral Awards against Sovereign States: Implications of the ICSID Convention, 17 Harvard International Law Journal 400 (1976).
وبصفة خاصة ، ص ص ٤٠٢ - ٤١٣.

الصادر من محكمة المركز على أساس الدفع بالنظام العام. على أن الرأي استقر على أن السماح بإثارة هذا الدفع من شأنه هدم كل ما قامت هذه الاتفاقية من أجله لتثبيت دعائم حكم التحكيم الصادر في منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب ؛ ولذلك ظهرت الصيغة النهائية للاتفاقية خالية من النص على الدفع بالنظام العام (١٤٦).

ومع ذلك أتاحت الاتفاقية ثلاثة أسباب يمكن بمقتضاها المنازعة في الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز وهي :

أولاً – طلب مراجعة الحكم. ويكون هذا الطلب كتابياً ، ويتعين اخطار السكرتير العام للمركز به. وتجوز المراجعة إذا تم اكتشاف وقائع جديدة من شأنها التأثير على تغيير الحكم. على أنه يشترط أن تكون هذه الوقائع غير معلومة لكل من المحكمة والطرف الطالب ويجب أن يقدم طلب المراجعة خلال تسعين يوماً من تاريخ اكتشاف الواقعة ، وفي كل الأحوال ، خلال ثلاث سنوات من يوم صدور الحكم (١٤٧).

ثانياً – يمكن لأي من الأطراف أن يطلب إلى المحكمة تفسير معنى أو مضمون الحكم أو نطاقه. ويجب أن يكون هذا الطلب كتابياً ويتم إيداعه لدى السكرتير العام للمركز. ويكون الفصل في الطلب بمعرفة المحكمة التي أصدرت الحكم إن أمكن ذلك (١٤٨).

ثالثاً – يجوز لأي من الطرفين أن يطلب ابطال الحكم وذلك عن طريق تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز وبناء على أحد

---

(١٤٦) رسالتنا للدكتوراة السابق الإشارة إليها ، في ص ص ٢٥٣ - ٢٥٤.

(١٤٧) المادة (٥١) من الاتفاقية.

(١٤٨) المادة (٥٠) من الاتفاقية.

الأسباب المحددة في الاتفاقية. ويجب تحرير طلب الإبطال في خلال مائة وعشرين يوماً من صدور الحكم ، أما في حالة الغش فيكون تقديم الطلب في خلال مائة وعشرين يوماً من تاريخ اكتشافه (١٤٩).

ويمكن تأسيس طلب الإبطال على أحد الأسباب الآتية :

١- إذا لم يتم تشكيل المحكمة تشكيلاً صحيحاً.

٢- إذا تجاوزت المحكمة بوضوح حدود سلطتها.

٣- إذا وقع فساد أو رشوة من أحد أعضاء هيئة التحكيم.

٤- إذا لم تراع المحكمة أحد القواعد الإجرائية الأساسية.

٥- إذا لم يذكر الحكم الأسباب التي استند إليها (١٥٠).

ولقد أبدت اللجنة المؤقتة للمركز **Ad Hoc Committee** رأيها في مسألة إبطال حكم تحكيم محكمة المركز في ثلاث قضايا هامة هم : قضية **Klöckner v. Cameroon** وقضية **Amco v. Indonesia** وقضية **Maritine International Nominees Establishment v. Republic of Guinea**. أما القضية الرابعة التي قدمت أيضاً إلى اللجنة المؤقتة لإبطال حكم التحكيم فهي قضية **SPP. v. Egypt** والمعروفة بقضية

---

(١٤٩) المادة (٥٢) من الاتفاقية.

(١٥٠) أنظر :

Broches, The Convention on the Settlement .....

المقالة المنشورة في : **Recueil des Cours** ، والمشار إليها سابقاً ، ص ٣٩٨.

وراجع كذلك :

Kenneth S. Jacob, Reinvigoration ICSID with a New Mission and with Renewed Respect for Party Autonomy, Volume 33. Virginia Journal of International Law 123 - 159 (1992).

وبصفة خاصة في ص ١٤٧ وما بعدها.

هضبة الأهرام ، والتي لم تصدر فيها اللجنة قراراً ، بالنظر إلى تسوية النزاع بين الطرفين ، بعد صدور حكم التحكيم ، بالطريقة الودية.

القضية الأولى : Klöckner v. Cameroon (١٥١).

ولقد تضمنت هذه القضية اتفاق استثمار تلتزم بموجبه شركة Klöckner ببناء مصنع لتصنيع الأسمدة مقابل قيام حكومة الكاميرون بدفع ثمنه. ولقد تم بناء المصنع الذي لم يحقق الغرض المستهدف منه ، إذ لم يكن قادراً على تحقيق أكثر من نسبة ٣٠٪ من حجم الانتاج المتوقع منه وفقاً لاتفاق الاستثمار. ولقد أصدرت محكمة تحكيم المركز حكماً Award لصالح دولة الكاميرون بتعويضها عن خسارتها لعدم التنفيذ السليم لبنود اتفاق الاستثمار (١٥٢). أقامت شركة Klöckner إجراءات ابطال الحكم أمام اللجنة الموقتة Ad Hoc Committee والتابعة للمركز. ولقد أبطلت هذه اللجنة كلية الحكم التحكيمي الصادر لمصلحة الكاميرون ، وذلك على أساس أن محكمة التحكيم "قد تجاوزت سلطاتها" في الحكم في القضية بناء على مبادىء العدالة بدلاً من القضاء طبقاً للقانون الفرنسي والذي كان القانون الذي يحكم موضوع النزاع طبقاً لاتفاق الاستثمار. إذ أن المحكمة لم تقم بالرجوع إلى التقنين الفرنسي في مسألة هامة في القضية وهي المتعلقة بتنفيذ العقد ، ومدى احتجاج أحد الأطراف بعدم تنفيذ التزاماته لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل ، وإنما افترضت أن القانون الفرنسي يقرر نفس الحل كغيره من

---

(١٥١) أنظر :

Klöckner v. Cameroon, ICSID Case No. ARB/81/2, reprinted in ICSID Rev. Foreign Investment Law Journal (1986) at p. 90.

(١٥٢) السابق ، ص ص ١١٢ - ١١٥ من الحكم المنشور في :

ICSID Rev. Foreign Investment Law journal.

القوانين الأخرى ، حيث أن المبدأ الواجب اعماله هو المباديء العامة في كل القوانين طبقاً لقواعد الانصاف والعدالة **equitable principles**[١٥٣].

وقد أفادت هذه العبارة أن المحكمة لم تلتزم بالرجوع إلى نصوص القانون الفرنسي لإعمالها وانزالها على وقائع النزاع وإنما لجأت إلى مباديء الانصاف على فرضية أن القانون الفرنسي يأخذ بها.

وكان قرار اللجنة هو إلغاء حكم التحكيم كاملاً ، وذلك على أساس أن هذا الحكم يشكل وحدة واحدة وكل لا يمكن تجزئته [١٥٤]. وترتب على ذلك إقامة إجراءات التحكيم مرة أخرى لافتقاد الحكم الأول حجية الشيء المقضى فيه **res judicata**. وفي التحكيم الثاني صدر الحكم لمصلحة شركة **Klöckner**، وإن لم تجبها المحكمة لجميع الطلبات. ولقد رفضت اللجنة طلبات الإبطال التي أقيمت بعد صدور الحكم التحكيمي الثاني [١٥٥].

---

(١٥٣) السابق ، ص ص ١١١ - ١١٢.

(١٥٤) السابق ، ص ١٢٦. وراجع كذلك :

Broches, Observations on the Finality of ICSID Awards, Volume 6 Review of Foreign Investment Law Journal pp. 321 (1991).

وبصفة خاصة ، ص ٣٣٥.

وراجع في التعليق على هذا الحكم :

Michael Reisman, The Breakdown of the Control Mechanism in ICSID Arbitration, Volume 1989 Duke Law Journal No. 4 (September 1989) pp. 739 - 807.

وبصفة خاصة ص ص ٧٥٥ - ٧٧٠.

(١٥٥) راجع :

Michael Reisman, The Breakdown of the Control Mechanism.....

المقالة السابقة ، ص ٧٧٠ ؛ كذلك :

Kenneth S. Jacob, Reinvigorating ICSID .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ١٥٠.

القضيـــة الثانيـــة : **Amco Asia Corp. v. Republic of Indonesia**[١٥٦].

ولقد تضمنت هـذه القضيـة إنشـاء فنـدق فـي مدينـة جاكارتـا. وعنـد انتهـاء شـركة Amco الأمريكيـة الجنسـية مـن أعمـال الإنشـاء ، قـامت الحكومة الأندونيسية وبمسـاعدة قـوات جيشـها بالاسـتيلاء علـى الفنـدق. وعلى الرغم من أن محكمة تحكيم المركز أصـدرت حكمهـا فـي القضيـة طبقـاً للقـانون الأندونيسـي طبقـاً لمـا هـو متفـق عليـه فـي اتفـاق الاستثمار[١٥٧]، إلا أن اللجنـة رأت أن المحكمـة قـد أخطـأت فـي اختيـار نصوص القانون الأندونيسي المتعين تطبيقها في هذا القانون ذاتـه، ومـن ثمَّ تجاوزت المحكمـة سلطتها في الفصل في النزاع ، وبما يعرض الحكـم للإبطال في أجزاء منه [١٥٨].

أمـا القضيـة الثالثـة فهـي قضيـة : **Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. Government of Guinea**[١٥٩].

---

(١٥٦) أنظر : حكم التحكيم :

AMCO Asia Corp. (Delware, U.S.A.) v. Republic of Indonesia, Case ICSID (ARB/81/1), reprinted in 24 International Legal Materials 1022 (1985).

(١٥٧) السابق.

(١٥٨) أنظر قرار الإبطال :

AMCO Asia Corp. v. Republic of Indonesia, Decision of the Ad Hoc Committee, ICSID Case No. ARB/81/1, reprinted in 25 International Legal Materials 1441 (1986).

وبصفة خاصة في ص ١٤٦٠.

(١٥٩) **MINE v. Republic of Guinea**, ICSID Arbitreation Award ARB/84/4 of 6 January 1988. p. 33.

كما هو مشار إليه في :

Marc Sturzenegger, ICSID Arbitration and Annulment for Failure to State Reasons: The Decision of the Ad Hoc Committee in Maritime International Nominees Establishment v. The Republic of Guinea, Volume 9 Journal of International Arbitration pp.173 -198=

ولقد كان موضوع اتفاق الاستثمار في هذه القضية هو مشروع لنشاط النقل بين شركة MINE وهي شركة مؤسسة في ظل قوانين ليخنشتين Liechtenstein وحكومة غينيا ، حيث قامت الأخيرة بخرق الاتفاق سراً وإبرام اتفاق ثانٍ مع شركة أخرى لذات النشاط مما أفضى إلى عدم تنفيذها لبنود اتفاق الاستثمار (١٦٠). قدمت شركة MINE النزاع للتحكيم أمام هيئة التحكيم الأمريكية : American Arbitration Association (AAA) حيث حصلت على حكم قرر لها تعويضاً مقداره ٢٧ مليون دولار أمريكي (١٦١). وعندما طعنت غينيا في الحكم أمام المحكمة الأمريكية ، أصدرت المحكمة العليا الأمريكية حكماً في صالح غينيا في ديسمبر عام ١٩٨٠ ، وذلك بناء على الحجة التي تمسكت بها حكومتها بأنه كان من الضروري تقديم المنازعة إلى محكمة تحكيم المركز ICSID بالنظر إلى الاختصاص الاستئثاري للمركز على المنازعة (١٦٢). ولقد قبلت ICSID الاختصاص بنظر النزاع بغض النظر عن جنسية شركة MINE والتي لم تكن تنتمي بجنسيتها إلى أحد الدول المتعاقدة - وذلك على أساس أن المساهم الرئيسي صاحب السيطرة على الشركة من ذوي الجنسية السويسرية وأن سويسرا هي

(1992).

=

وبصفة خاصة ص ١٧٦ ، هامش (٢).

(١٦٠) أنظر :

Marc Sturzenegger, ICSID Arbitration and Annulment .....

المقالة السابقة ، ص ١٧٤ - ١٧٥ ؛ كذلك :

Sylvia Schatz, Recent Developments .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٥٠٤.

(١٦١) Marc Sturzenegger, ICSID Arbitration and Annulment .....

المقالة السابقة ، ص ١٧٥.

(١٦٢) السابق ، ص ١٧٥ وما بعدها.

دولة متعاقدة في الاتفاقية [١٦٣]. ولقد اختار الأطراف ثلاثة محكمين أمريكيين رغم أن اتفاق الاستثمار كان مكتوباً باللغة الفرنسية. وصدر الحكم في السادس من يناير عام ١٩٨٨ وقررت فيه المحكمة مسئولية حكومة غينيا عن تعويض الشركة خاصة وأن سوء النية كان واضحاً في ابرام الاتفاق السري مع الشركة الأخرى. وصدر الحكم بإلزام حكومة غينيا بدفع مبلغ مقداره ٤٨٣ر٤٥٩ر١٢ $ لصالح شركة MINE ، أما الطلبات المقابلة فلقد قضي فيها لمصلحة حكومة غينيا بمبلغ مقداره ٠٠٠ر٢١٠ $ [١٦٤].

ولقد أقامت حكومة غينيا إجراءات ابطال حكم التحكيم بناء على كل من المادة ١/٥٢ (هـ) والمبنية على إخفاق المحكمة في ذكر الأسباب التي استند إليها الحكم وبناء على المادة ٣/٤٨ التي تقضي بأنه يتعين على الحكم أن يعالج كل مسألة قدمت إلى المحكمة وأن يضع الأسباب التي بني عليها وكذلك نص المادة ١/٤٧ من قواعد التحكيم أمام المركز [١٦٥]. وفي قرارها النهائي ذكرت اللجنة المقدم إليها طلب الإبطال أن المسألة لا تتعلق باستئناف الحكم إذ لا يمكن مراجعة الحكم من حيث الموضوع وفقاً للاتفاقية ذاتها. ولا يكون الإبطال تلقائياً ، لأنه ليس جزاء في مواجهة حكم أو قرار تحكيمي غير صحيح ولكنه علاج في مواجهة عدم العدالة الإجرائية [١٦٦]. كما أرست اللجنة مبدأ هاماً من

---

(١٦٣) راجع :

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٨٧.

(١٦٤) **Marc Sturzenegger**, ICSID Arbitration and Annulment .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ١٧٧ - ١٧٨.

(١٦٥) المقالة السابقة ص ١٧٩.

(١٦٦) المقالة السابقة ص ١٨٤.

حيث أنه يتعين على محكمة تحكيم المركز أن تعالج كل مسألة قدمت إليها ، وإلا كان ذلك مدعاة للإبطال [١٦٧]. ويتعين إبطال الحكم لإخفاق المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها الحكم صراحة وبالذات تلك التي تؤثر على محصلته أو نتيجته ، كما يتعين الإبطال إذا بني الحكم على أسباب تبدو متناقضة أو متعارضة. ولا يقتصر التزام المحكمة على ذكر الأسباب التي تدعم النتيجة التي توصلت إليها ، ولكن يمتد هذا الالتزام إلى ذكر الأسباب التي تدعوها لرفض أي حجج قدمت إليها حتى ولو كانت هذه الحجج لا تشكل الأساس المباشر لقرارها [١٦٨]. وبعبارة أخرى ، فإن قرار اللجنة يؤكد أن الإبطال لا يكون فقط لعدم ذكر الأسباب كما جاء في صريح نص المادة ١/٥٢ (هـ) من الاتفاقية ، ولكن ينبسط أيضاً على الأحوال التي لا تكون فيها الأسباب كافية [١٦٩].

أما قضية: **Southern Pacific Properties (SPP) v. EGYPT** والمعروفة بقضية هضبة الأهرام ، فقد مر النزاع بين الأطراف فيها بمراحل عديدة ، وامتد أجل هذا النزاع المرير لمدة تربو على أربعة عشر عاماً [١٧٠]، وحتى أصدرت محكمة تحكيم المركز حكمها في ٢٠ مايو عام ١٩٩٢ بإلزام الحكومة المصرية بدفع مبلغ مقداره ٢٧٫٦٦١٫٠٠٠ $ (سبعة وعشرون مليون وستمائة وواحد وستون ألف

---

(١٦٧) المقالة السابقة ص ١٨٩.

(١٦٨) المقالة السابقة ص ١٨٩ ، ص ١٩٣.

(١٦٩) المقالة السابقة ص ص ١٩٦ - ١٩٧.

(١٧٠) راجع في سرد تاريخ هذا النزاع :

Delaume, The Pyramids Stand: The Pharaohs Can Rest in Peace, Volume 8 No. 2 ICSID Review Foreign Investment Law Journal, pp. 231 - 263 (1993).

أيضاً : Redfern, Jurisdiction Denied The Pyramid Collapses, Journal of Business Law p. 15 (January 1986).

دولار أمريكي) على سبيل التعويض لشركة SPP[١٧١]. وعلى إثر صدور هذا الحكم من محكمة تحكيم المركز ICSID تقدمت مصر إلى اللجنة المؤقتة التابعة للمركز ICSID AD Hoc Committee بطلب لإبطال هذا الحكم ، ومع ذلك عادت فسحبته بعد التوصل إلى تسوية ودية بين الطرفين ، دفعت بموجبها مصر إلى شركة SPP تعويضاً مقداره سبعة عشر ونصف مليون دولار أمريكي بدلاً من المبلغ الذي كانت محكمة التحكيم قد قررته في حكمها [١٧٢].

وفيما يلي نحاول إبراز أهم الانتقادات التي يمكن توجيهها إلى حكم التحكيم الصادر من المركز في قضية هضبة الأهرام مع إبراز أهم أوجه الإبطال التي كان يمكن للحكومة المصرية التمسك بها أمام اللجنة المؤقتة.

وتعود وقائع هذه القضية إلى ٢٣ سبتمبر عام ١٩٧٤ إذ أبرم اتفاق استثمار بين شركة SPP - وهي شركة تتبع في جنسيتها هونج كونج - والحكومة المصرية وهيئة السياحة المصرية Egyptian Tourism Organization (EGOTH) بهدف إنشاء مجمعات سياحية في منطقة أهرامات الجيزة. وطبقاً لبنود هذا الاتفاق ، تعهدت الحكومة المصرية

---

(١٧١) ICSID Arbitration Case of Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. AR/84/3).

ولقد نشر النص الكامل لهذا الحكم في :

ICSID Review Volume 8 N. 2 (1993).

(١٧٢) Delaume, The Pyramids Stand .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، في ص ٢٢٣ ، وفي ص ٢٥٩ (هامش ١١٥) ؛ أنظر كذلك :

W. Laurence Craig, The Final Chapter in the Pyramids Case: Discounting an ICSID Award for Annulment Risk, Volume 8 No. 2 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, pp. 264 - 293 (1993).

وبصفة خاصة ص ص ٢٩١ - ٢٩٣.

بتوفير الأرض اللازمة لإقامة المشروع عليها [١٧٣]. ولقد جاء في الديباجة Preamble ، أن الاتفاق قد صدر وفقاً للقوانين المصرية ومن بينها قانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ [١٧٤]. وفي ١٢ ديسمبر عام ١٩٧٤ أبرم اتفاق تكميلي بين شركة SPP وهيئة السياحة المصرية لتولي القيام بتنفيذ المشروع ونص فيه على تسوية المنازعات بين الطرفين في غرفة التجارة الدولية بباريس ، كما نص على خضوع الاتفاق التكميلي للقوانين المصرية بما فيها قانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ [١٧٥]. بدأت الأعمال الإنشائية للمشروع في يوليو عام ١٩٧٧ ، وبعد ذلك بفترة وجيزة - تعالت الأصوات هادرة على الصعيدين المحلي والعالمي بالهجوم على المشروع لكونه يمثل تهديداً حقيقياً لموقع حضاري وثقافي وتاريخي. وعلى إثر ذلك ، وفي مايو عام ١٩٧٨ سحبت الحكومة المصرية موافقتها على المشروع [١٧٦].

في السابع من ديسمبر عام ١٩٧٨ ، أقامت شركة SPP إجراءات التحكيم ضد الحكومة المصرية والهيئة المصرية للسياحة EGOTH أمام غرفة التجارة الدولية بباريس [١٧٧]. ورغم اعتراض مصر على اختصاص محكمة غرفة التجارة للنظر في النزاع ، فقد صدر الحكم ضد مصر في ١٦ فبراير عام ١٩٨٣ قاضياً بإلزامها بأن تدفع إلى شركة SPP مبلغاً مقداره اثنا عشر ونصف مليون دولار أمريكي على سبيل

---

(١٧٣) Delaume, The Pyramids Stand ..... المقالة السابقة ، ص ص ٢٣١ - ٢٣٢ .

(١٧٤) السابق ، ص ٢٣٢.

(١٧٥) السابق ، ص ٢٣٢ .

(١٧٦) السابق ، ص ٢٣٢.

(١٧٧) السابق ، ص ٢٣٢.

التعويض ، أما بالنسبة للهيئة المصرية للسياحة ، فلقد أعفتها المحكمة من أية مسئولية بناء على القوة القاهرة **Force majeure** (١٧٨).

على أن الحكومة المصرية أقامت إجراءات لإبطال الحكم الصادر من محكمة غرفة التجارة الدولية في باريس أو **To have the award vacated**. وبالفعل ، أبطلت محكمة استئناف باريس هذا الحكم في ١٢ يوليو عام ١٩٨٤ وتأيد هذا الإلغاء بحكم محكمة النقض الفرنسية في ٦ يناير عام ١٩٨٧ (١٧٩). وفي أثناء نظر دعاوى الإلغاء أمام القضاء الفرنسي ، كانت شركة **SPP** قد بادرت بإقامة دعويين أخريين لإنفاذ حكم محكمة غرفة التجارة الدولية أمام كل من المحاكم الهولندية والمحاكم الانجليزية ، وفي نفس الوقت تقدمت شركة **SPP** بطلب لإجراء التحكيم أمام المركز **ICSID** في ٢٨ أغسطس ١٩٨٤ (١٨٠).

ولقد أعلن السكرتير العام اختصاص المركز بالنزاع القائم بين الحكومة المصرية وشركة **SPP** لتوفر جميع شروط انعقاد اختصاص

---

(١٧٨) أنظر الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية :

SPP (Middle East) Ltd. and Southern Pacific Properties ltd. v. The Arab Republic of Egypt and the Egyptian General Company for Tourism and Hotels (ICC Case No. 3493), Volume 22 International Legal Materials 752 (1983).

(١٧٩) **Southern Pacific Properties (Ltd.) and Southern Pacific (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt**, Cour de Cassation, Judgment of January 6, 1987.

منشور في :

Volume 24 International Legal Materials 1004 (1987).

(١٨٠) والطريف في الأمر أنه في نفس اليوم الذي صدر فيه حكم محكمة استئناف باريس بإبطال الحكم الصادر من محكمة غرفة التجارة الدولية ضد مصر ، صدر حكم آخر من محكمة مقاطعة امستردام بهولندا بالاعتراف بذات الحكم. أنظر :

Sothern Pacific Properties (Middle East), Ltd. v. Arab Republic of Egypt, District Court, Amsterdam, Judgment of July 12, 1984.

منشور في :

Volume 24 International Legal Materials 1040 (1985).

المركز من حيث كون النزاع قانونياً وناشئاً مباشرة عن استثمار ، وأن مصر دولة متعاقدة في الاتفاقية كما أن شركة SPP تنتمي بجنسيتها إلى إحدى الدول المتعاقدة ، وأنه قد صدر الرضاء من الطرفين صحيحاً للتحكيم أمام محكمة المركز [١٨١]. والحقيقة أن الرضاء Consent باختصاص محكمة تحكيم المركز بنظر النزاع كان محلاً لخلاف وجدل قانوني بين الطرفين حيث تمسكت شركة SPP بأن نص المادة ٨ من قانون الاستثمار المصري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ يعتبر رضاء بالتحكيم أمام المركز من جانب الحكومة المصرية. بينما احتجت مصر بأن هذا النص يشير فقط إلى امكانية تقديم النزاع وفقاً لأحكام الاتفاقية كأحد الوسائل المتعددة المذكورة في النص المذكور [١٨٢] ، وأن اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع كان يتطلب خطوة إضافية أخرى وهي الاتفاق عليه بين الطرفين. ولقد اتخذت المحكمة موقفاً من هذه المسألة مقررة أن نص المادة ٨ من قانون الاستثمار تقضي صراحة بأن منازعات الاستثمار يتم تسويتها Shall be settled بأحد السبل الثلاثة المنصوص عليها وهي : إما شرط صريح يقضي بالتقديم إلى التحكيم ، أو اتفاقية ثنائية ، أو اتفاقية المركز؛ ولمّا كان السبيل الأخير هو القائم دون غيره، فيعتبر إلزامياً وبما يمثل رضاء الأطراف على اختياره [١٨٣].

---

(١٨١) أنظر القرار الصادر باختصاص محكمة المركز ICSID بنظر النزاع :
Decision of Jurisdiction of November 27, 1985.

منشور في :
Volume 16 Yearbook of Commercial Arbitration 28 (1991).

(١٨٢) السابق ، في ص ص ٣٢ - ٣٣.

(١٨٣) السابق ، في ص ص ٣٢ - ٣٣ ، وفي التعليق على هذا الرأي ، راجع :
W. Lawrence Craig, The Final Chapter in the Pyramids Case...
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٢٦٦ - ٢٧١. وفي نفس الوقت أشار الدكتور=

وأبرزت مصر اعتراضاً أخيراً على اختصاص المركز من حيث أن المادة ٨ من قانون الاستثمار المشار إليه لا تكفي "لتكوين الرضا بالتحكيم" أمام المركز ، ذلك لأن نص المادة المذكورة كان يقرر بأنه يمكن تسوية المنازعات في إطار الاتفاقية. وهذه العبارة قد تشير إلى كل من التحكيم Arbitration والمصالحة Conciliation وهما الطريقان اللذان أشارت إليهما الاتفاقية لتسوية منازعات الاستثمار. وعليه ، فإن مقتضى حجة الحكومة المصرية هو أنه على صحة الافتراض الجدلي بالقول بأن اللجوء إلى المركز ملزم لها وفقاً لنص المادة ٨ من قانون الاستثمار ، إلا أن ذلك لا يكفي للتقديم إلى التحكيم إذ أن هناك طريقين لتسوية المنازعات وفقاً للاتفاقية ذاتها : التحكيم أو المصالحة. واختيار طريق دون آخر كان يقتضي حصول اتفاق مسبق ومستقل بين الأطراف على ذلك ، وهو ما لم يحدث. ومن ثمَّ ، فلا يجوز القول إن مصر قد أعلنت عن رضائها بالتحكيم لمجرد وجود نص في قانون الاستثمار يشير إلى امكانية تسوية المنازعات وفقاً للاتفاقية المنشئة للمركز [١٨٤]. ولقد رفضت المحكمة حجة مصر على أساس أن غياب اتفاق مسبق بين الأطراف على الاختيار بين التحكيم أو المصالحة لا يعدم اختصاص المركز إذ أن اختيار أحد هذين الطريقين يكون متروكاً للطرف الذي يقيم الإجراءات ، وحيث أن شركة SPP هي التي

=القشيري، إلا أنه كان من الأفضل لمصر - كسباً للوقت - قبول اختصاص محكمة المركز، أنظر :

Ahmed Sadek El-Kosheri, ICSID Arbitration and Developing Countries, Volume 8 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, pp. 104 - 115 (1993).

وبصفة خاصة في ص ١١١.

(١٨٤) راجع :

Delaume, The Pyramids Stand .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٢٣٨.

أقامت الإجراءات ، فيكون اختيارها للتحكيم اختياراً صحيحاً وفقاً لأحكام الاتفاقية(١٨٥).

وعندما قدمت مصر طلباً لإبطال القرار الصادر بتسجيل القضية للتحكيم أمام المركز ، قرر السكرتير العام أنه في إطار اجراءات تحكيم المركز ، فإنه يتعين تأجيل البت في مسألة إبطال الاختصاص وإلى حين صدور حكم من محكمة تحكيم المركز باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل لتقرير اختصاصها (١٨٦).

كما ثارت مسألة هامة كان يمكن أن يترتب عليها إبطال الحكم الصادر من المركز ICSID ضد مصر ، إذ أنه قد يكون من الجائز الاحتجاج بأن محكمة تحكيم المركز قد "تجاوزت سلطاتها" استناداً إلى نص المادة ١/٥٢ من الاتفاقية وذلك بصدد قيام هذه المحكمة بالبت في أحد المسائل الهامة في النزاع والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق. فوفقاً لأحكام الاتفاقية يتم الفصل في النزاع طبقاً للقانون الذي يختاره ويتفق عليه الأطراف ، وإن لم يكن هناك اتفاق فيكون ذلك وفقاً لقانون الدولة المضيفة للاستثمار بما فيها قواعد تنازع القوانين وقواعد القانون الدولي(١٨٧).

---

(١٨٥) السابق ، ص ٢٣٨.

(١٨٦) السابق ، ص ص ٢٣٨ - ٢٣٩.

(١٨٧) المادة ٤٢ من الاتفاقية ؛ وراجع :

Delaume, The Pyramids Stand .....

المقالة السابقة الإشارة إليها ، ص ٢٤٢. وأيضاً :

W. Lawrence Craig, The Final Chapter in the Pyramids Case...

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٢٧١.

وحول تطبيق المادة ٤٢ من الاتفاقية وعلاقتها بقانون الدولة المضيفة للاستثمار ، أنظر :

George Elombi, ICSID Awards and the Denial of Host State Laws, Volume 11 Journal of International Arbitration pp. 61 - 68=

ولقد تمسكت مصر بأن الأطراف في اتفاق الاستثمار قد اتفقوا ضمنياً على اختيار القانون المصري باعتباره القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع ، إذ لا يشترط وفقاً للمادة ١/٤٢ من الاتفاقية أن يكون الاتفاق على اختيار القانون صريحاً بل يمكن أن يكون هذا الاتفاق ضمنياً(١٨٨). ويستدل على ذلك من العبارة التي وردت في ديباجة الاتفاق الأساسي Heads of Agreement والذي تمت فيه الإشارة إلى القانونين رقمي ١ و ٢ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ مع الأخذ في الاعتبار أن هذا القانون الأخير يقضي بأن الأمور غير المنصوص عليها فيه تكون خاضعة للقوانين الأخرى واللوائح. ومعنى ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من الاتفاقية لا تنطبق إلا في حالة تخلف الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق (١٨٩). ومن ثمَّ فإن دور القانون الدولي بإعتباره جزءاً من القانون الوطني طبقاً للمادة ٢/٤٢ المذكورة هو دور محدود للغاية إذ لا يمكن إعماله إلا بطريقة غير مباشرة ومن خلال القواعد والمباديء التي يعتنقها القانون المصري كنصوص المعاهدات الدولية التي صدقت عليها مصر (١٩٠).

أما شركة SPP من جهتها ، فلقد رفضت حجة الاتفاق الضمني على تطبيق القانون المصري والتي تؤدي إلى التطبيق الاستثناري له. وزعمت هذه الشركة أنه يتعين تطبيق المادة ٢/٤٢ من الاتفاقية وبما

=
وبصفة خاصة ، ص ص ٦٧ - ٦٨.

(١٨٨) راجع :

Delaume, The Pyramids Stand ..... (1994).

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٢٤٥ - ٢٤٦.

(١٨٩) السابق ، ص ٢٤٦.

(١٩٠) السابق ، ص ٢٤٦.

يفضي إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة المضيفة للاستثمار - وهي في هذا الفرض مصر - بما فيه من قواعد القانون الدولي [١٩١].

وقد يقال إنه لا يوجد أي أثر عملي أو قانوني من حيث النتيجة سواء تم الأخذ بحجة مصر التي أصرت على تطبيق القانون المصري بإعتباره القانون الذي تم الاتفاق عليه ضمنياً أو بحجة شركة SPP من ضرورة تطبيق القانون المصري بإعتباره قانون الدولة المضيفة للاستثمار ، ففي كلا الحالتين سينطبق القانون المصري. ومع ذلك ، تكمن أهمية التفرقة في أنه في الحالة الأولى ، أي حالة ما إذا كان هناك اتفاق ضمني على تطبيق القانون المصري ، فإن هذا القانون هو الذي يتعين تطبيقه دون سواه فيتم اللجوء إلى قانون الاستثمار المشار إليه ، وإذا وجدت فيه ثغرة أو مسألة لا يعالجها يتعين عندئذ على المحكمة الرجوع إلى قواعد القانون المصري بما فيها قواعد القانونين المدني والتجاري. أما في الحالة الثانية والتي تتعلق بقبول تطبيق القانون المصري بإعتباره قانون الدولة المضيفة للاستثمار فمؤداها القول بأن النزاع يكون محكوماً بقانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإعتباره قانون الدولة المضيفة ، وإذا وجد فيه فراغ ، فإنه يتعين سده بقواعد القانون الدولي وليس بقواعد القانون المصري عامة. والحقيقة أن أثر هذا الخلاف ظهر في بنود الحكم ، وكما سيلي ، من حيث طريقة تحديد مبلغ التعويض والفوائد عليه.

---

(١٩١) أنظر :

ICSID SPP Award, para 78.

المشار إليها سابقاً ، وراجع كذلك :

W. Lawrence Craig, The Final Chapter in the Pyramids Case..

المقالة المشار إليها سابقا ، ص ص ٢٧٢ - ٢٧٣.

ورغم أهمية التفرقة التي أبرزناها على النحو السابق ، فقد ذكرت محكمة المركز - في معرض حكمها - أن الخلاف بين الأطراف حول القانون الواجب التطبيق هو خلاف ضيق وليس له أي قيمة عملية كبيرة، متجاهلة بذلك الآثار التي قد تترتب على إعمال نص المادة ١/٤٢ بدلاً من نص المادة ٢/٤٢ من الاتفاقية ، حيث ذكرت أنه على افتراض تطبيق القانون المصري ، فإن هذا القانون كغيره من القوانين الداخلية لا يمكن أن يتوافر له التكامل ولا بد أن تكون فيه ثغرات يتعين سدها بقواعد القانون الدولي (١٩٢).

والحقيقة أن هذا الجزء من الحكم كان يمكن أن يكون مدعاة للإبطال حيث تجاوزت المحكمة سلطتها في تقرير أن جميع القوانين الوطنية توجد فيها ثغرات Gaps أو Lacunae ، لأن تبني هذه الفكرة من شأنه إهدار أي قيمة عملية وقانونية لنص المادة ١/٤٢ من الاتفاقية والتي تقضي بجواز أن يتفق الأطراف على القانون الذي يتعين تطبيقه على النزاع ، ذلك أنه حتى ولو وجد اتفاق بين الأطراف على تطبيق قانون معين ، فمعنى ذلك ، ووفقاً لرأي المحكمة ، أنه يتعين في جميع الأحوال تطبيق القانون الدولي لسد الفراغات في القوانين الوطنية لافتراض حتمية وجود هذه الثغرات فيها (١٩٣).

---

(١٩٢) أنظر :

ICSID SPP Award, Para 22.

(١٩٣) في معنى قريب :

Delaume, The Pyramids Stand .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، وقارن :

W. Lawrence Craig, The Final Chapter of the Pyramids Case...

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٢٧٢ - ٢٧٣.

ولقد انعكس رأي المحكمة في إعمال القانون الواجب تطبيقه على النزاع على طريقة حساب التعويض. فلقد اتبعت المحكمة في حساب التعويض قاعدة من قواعد القانون الاقتصادي الدولي وهي قاعدة "القيمة الحالية للتدفقات المالية" Discounted Cash Flow (DCF) وقررت لشركة SPP تعويضاً بمبلغ مقداره ٢٧٫٦٦١٫٠٠٠$، كما قررت المحكمة ضرورة إضافة فائدة على هذا المبلغ على أساس سعر ١٢٫٦٪ في السنة وكفائدة مركبة تحتسب من يوم حصول الخطأ Date of wrong أي ابتداء من ٢٨ مايو ١٩٧٨ وإلى حين صدور الحكم في ٢٠ مايو عام ١٩٩٢ (١٩٤). أما مصر ، فلقد تمسكت بضرورة احتساب الفائدة طبقاً للمادة ٢٢٦ من التقنين المدني المصري - على افتراض تطبيق المحكمة للمادة ١/٤٢ من الاتفاقية - والتي من شأنها سريان الفائدة من يوم صدور الحكم Award. ولم تأخذ المحكمة بنص القانون المصري الذي يحدد سعر الفائدة في الأمور التجارية بنسبة ٥٪ على أساس أن هذا السعر أقل كثيراً من السعر السائد في سوق الفائدة في لندن وأن هذا السعر المقرر في القانون المصري منخفض للغاية ولا يعتبر في جوهره "سعراً تجارياً" ، ذلك أن سعر الفائدة السائد في السوق العالمي في لندن منذ عام ١٩٧٨ كان أكثر من ١٢٪. كما قررت المحكمة أن هذه الفائدة يتعين احتسابها من يوم بداية النزاع في ٢٨ مايو ١٩٧٨ وحتى يوم الدفع (١٩٥). بل لقد ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك من حيث إعادة

---

(١٩٤) ICSID SPP Award, para 33.

(١٩٥) السابق ، فقرة ٣٣ من الحكم. وفي التعليق على هذا الجزء من الحكم ، راجع :
Delaume, The Pyramids Stand .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٢٥١ - ٢٥٢ ؛
W. Laurence Craig, The Final Chapter in the Pyramids Case....
المقالة المشار إليها سابقا ، ص ص ٢٧٧ - ٢٧٩. وعليه لجأت محكمة ICSID في قضية -

تقييم مبلغ التعويض بسبب معدلات الانخفاض في قيمة الدولار الأمريكي في السوق الأمريكية منذ عام ١٩٧٨ وإلى تاريخ صدور الحكم في عام ١٩٩٢ وهو ما يعرف "بعامل التضخم" **deflator factor**[١٩٦]. ولعل هذا الجزء من الحكم هو أكثرها عرضة للإبطال لما فيه من تجاوز واضح لسلطات المحكمة من حيث تبني معيار دولي لإعادة احتساب مبلغ التعويض بسبب انخفاض العملة الأمريكية إذ لم يظهر مطلقاً أن طلبات شركة **SPP** كانت تتضمن مثل هذا الطلب. ومن ثمَّ ، تكون المحكمة قد حكمت بأكثر مما طلبه الخصوم، وهو أمر لا يجوز لها ، إذ لا يجوز لمحكمة تحكيم المركز أن تقضي في النزاع **Ex Acequo et Bono** ، إلا إذا قام الأطراف في النزاع بتخويلها هذه السلطة ، وهو ما لم يحصل في هذه القضية [١٩٧].

ولم تستمر مصر في إجراءات الإبطال أمام اللجنة المؤقتة ، وذلك على إثر توصل الأطراف المتنازعة إلى تسوية للخلاف بقيام مصر بقبول دفع مبلغ مقداره سبعة عشر ونصف مليون دولار لشركة **SPP**[١٩٨]. والواقع ان التكهن بنتيجة إبطال الحكم أمر صعب. فعلى

=هضبة الأهرام إلى القانون الدولي لتقرير الفائدة ، راجع :

Ibrahim F.I. Shihata & Antonio R. Parra, Applicable Substantive Law in Disputes between States and Private Foreign Parties: The Case of Arbitration under the ICSID Convention, Volume 9 No. 2 ICSID Review Foreign Investment Law Journal, pp. 183 - 213 (Fall 1994).

وبصفة خاصة في ص ص ٢٠٣ - ٢٠٤.

(١٩٦) **Delaume**, The Pyramids Stand .....

المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ٢٥٣ ؛ وراجع :

ICSID SPP Award, para 237.

والمشار إليها سابقاً .

(١٩٧) **Delaume**, The Pyramids Stand .....

المقالة السابقة ، ص ٢٥٣.

(١٩٨) **W. Laurence Craig**, The Final Chapter in the Pyramids Case.. =

الرغم من أن هناك أسساً للإبطال - كما أوضحنا - فإن احتمال قيام اللجنة بإبطال الحكم ليست مؤكدة، وبصفة خاصة أن اللجنة المؤقتة لا تراجع الحكم ، فهي ليست درجة استئنافية ، وإنما يقتصر دورها على التأكد من وجود أسس قوية للإبطال طبقاً للمادة ٥٢ من الاتفاقية. ولذلك يبدو أن التسوية التي توصلت إليها مصر على ضوء المعطيات السابقة كانت هي الحل الواقعي ، وخاصة أن مبلغ التسوية أقل كثيراً من المبلغ الذي صدر به الحكم.

- المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ٢٩١.

المطلب الثاني

مدى فاعلية الحكم التحكيمي الصادر من محكمة تحكيم المركز

أولاً - الضمانات المفروضة عند عدم الانصياع لحكم التحكيم :

تضمن الاتفاقية فاعلية الأحكام الصادرة عن محكمة تحكيم المركز بطريقين :

أ - الحماية الدبلوماسية :

أتاحت الاتفاقية للمستثمر الأجنبي الوقوف أمام جهة اختصاص دولي جنباً إلى جنب مع الدولة المضيفة للاستثمار. فرضاء الدولة بالتحكيم أمام المركز يفقدها الاحتجاج بسيادتها ويجعلها على قدم المساواة مع المستثمرين الأجانب سواء كانوا شركات دولية أو مشروعات فردية. ولذلك ، فإن قبول المستثمر الأجنبي لاختصاص المركز يجب أن يحرمه - في المقابل - من أن يطلب من دولته تبني دعواه ضد الدولة المضيفة للاستثمار ، كما يجب على دولته - من جهتها - ألا تفعل ذلك [١٩٩].

---

(١٩٩) أنظر :

Report of the Executive Directors, Para 33.

وكذلك المادة (٢٧) من الاتفاقية. ولعل دول امريكا اللاتينية هي أشد الدول عداء لفكرة إضفاء الحماية الدبلوماسية للمستثمرين الأجانب من جانب دولهم ، حيث تفرض على هؤلاء المستثمرين ضرورة الخضوع للقضاء الوطني دون غيره وهذا ما يعرف بشرط Calvo Clause، ومقتضى ذلك أن دول أمريكا اللاتينية ترفض بصفة عامة الانضمام إلى اتفاقية ICSID لما تقيمه هذه الاتفاقية من صرح مستقل عن القضاء الوطني لتسوية منازعات الاستثمار وبما يتعارض مع شرط Calvo ، راجع :

Dr. James C. Baker & Lois J. Yoder, ICSID and the Calvo Clause: A Hindrance to Foreign Direct Investment in LDCs,=

فلا يجوز للمستثمر الأجنبي أن يطلب من دولته الحماية الدبلوماسية خلال إجراءات التحكيم أمام المركز وحتى صدور حكم التحكيم وبعده وبمناسبته (٢٠٠). غير أن عدم احترام الدولة المضيفة للاستثمار - أي الطرف الآخر في عملية التحكيم - للحكم الذي يصدر ضدها من محكمة تحكيم المركز يبعث مرة أخرى حق المستثمر في الحماية الدبلوماسية حتى لا يعدم أي وسيلة لحمايته (٢٠١).

ب - المادة ٦٤ من الاتفاقية :

تقضي المادة ٦٤ من الاتفاقية بأن كل نزاع ناشيء بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية ذاتها ولا يمكن حله عن طريق المفاوضات، فإنه يمكن إحالته إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في هذا النزاع ، إلا إذا اتفق الأطراف المعنيون على طريقة أخرى لتسوية النزاع (٢٠٢).

Volume 5 Ohio State Journal on Dispute Resolution pp. 75 - 95= (1989 - 1990).

وبصفة خاصة ص ص ٩٢ - ٩٣.

(٢٠٠) Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes .....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٣٧٢ ، والمنشورة في : Recueil des Cours.

(٢٠١) Delaume, Transnational Contracts .....

المرجع المشار إليه سابقاً ، الفصل الخامس عشر ، ص ٧٨.

(٢٠٢) ويلاحظ أن مشكلة الصفة المطلوبة للتقاضي أمام محكمة العدل الدولية Locus Standi يمكن استيفاؤها بواسطة أي دولة متعاقدة ، وذلك على أساس أن رفض أي دولة متعاقدة أخرى الرضوخ للحكم التحكيمي يمثل خرقاً لاتفاقية دولية. ومع ذلك تبقى قائمة مشكلة تنفيذ حكم محكمة العدل الدولية ، أنظر مقالة :

Sutherland, The World Bank Convention .....

المقالة السابق الإشارة إليها سابقا ، ص ٣٩٧.

ومن ثمَّ تمثل المادة ٦٤ من الاتفاقية وسيلة فعالة ضد حدوث مخالفة كعدم الانصياع مع حكم التحكيم ، وذلك لأن من حق أية دولة متعاقدة أن تقدم شكواها أمام محكمة العدل الدولية للحصول على حكم ، وكذلك الحصول على تعويضات إذا كان المستثمر الأجنبي قد أصابته أضرار مادية من جراء عدم تنفيذ حكم محكمة تحكيم المركز.

ثانياً - اعتبارات السيادة كحائل دون فاعلية الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز :

رغم النص على ضمانات معينة في الاتفاقية لتأكيد فاعلية الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز ، إلا أن هناك نقيصة خطيرة في الاتفاقية ، وهي أن اعتبارات السيادة للدولة المضيفة للاستثمار يمكن أن تقف حائلاً دون تنفيذ الحكم التحكيمي ، ذلك أن الاتفاقية احتفظت للدول المتعاقدة بالحق في أن تدفع بالحصانة السيادية عندما يطلب إليها تنفيذ حكم التحكيم [٢٠٣]. ولا شك أن من شأن إعمال هذا الاستثناء تقويض ما حاولت الاتفاقية خلقه من حكم تحكيمي له الصفة الإلزامية والدولية.

فلقد ألزمت الاتفاقية الدول المتعاقدة فيها بمعاملة حكم المركز كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من أحد محاكمها الوطنية ، إلا أنها مع ذلك لم

---

(٢٠٣) راجع :
West, Award Enforcement Provisions of the World Bank Convention, Volume 23 Arbitration Journal 38 (1968).
وبصفة خاصة ص ٣٨ وما بعدها. وراجع في مشكلة الدفع بالحصانة بصفة عامة : **الدكتور مصطفى محمد الجمال والدكتور عكاشة محمد عبدالعال** ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (الجزء الأول - الطبعة الأولى ١٩٩٨) وبصفة خاصة في ص ص ١٤٩ - ١٥٣.

تلزم الدول المتعاقدة باتخاذ وسائل التنفيذ Measures of execution لإعمال هذا الحكم [٢٠٤].

ومع هذا فلم تنتقص المادة الخامسة والخمسون من الاتفاقية من حق أي دولة متعاقدة في الدفع بعدم تنفيذ حكم محكمة المركز على أساس الاعتبارات المتعلقة بالسيادة. ومفاد ذلك ، أن حكم محكمة المركز يمكن أن يتعطل تنفيذه طبقاً لما تقضي به قوانين إحدى الدول المتعاقدة من منع التنفيذ ضد أملاك أو أموال الدولة الأجنبية.

---

(٢٠٤) وفي هذه الحالة ، فإن دولة المستثمر هي التي تتولى دعواه أمام محكمة العدل الدولية. أنظر:
Comment, United States Enforcement of Arbitral Awards against Sovergin States.

المقالة السابق الإشارة إليها ، وبصفة خاصة ص ٤٠١ ، وما بعدها.

ومع ذلك ، فلقد أتاحت الاتفاقية اتخاذ إجراءات التنفيذ الوقتية أو ما يعرف بـ Interim Measures of execution ، والتي تستهدف المحافظة على الأموال التي سوف يتم التنفيذ عليها ضد محاولة أحد الأطراف التصرف فيها أو تهريبها. أنظر المادة (٤٧) من الاتفاقية ، وأنظر أيضاً :
Massod, Provisional Measures of Protection in Arbitration Under the World Bank Convention, Delhi Law Review 138 (1972).

وبصفة خاصة ١٤٣ - ١٤٤.

والواقع أن اتخاذ الإجراءات الوقتية يقتضي تدخل المحاكم الوطنية للدول المتعاقدة. ومع ذلك ، فإنه إذا كانت القضية منظورة أمام محكمة تحكيم المركز (ICSID) ، فإنه يتعين على المحاكم الوطنية الامتناع عن اصدار أحكام في هذا الخصوص ، إذ أن اصدارها يكون من شأن محكمة المركز نفسها. ومثال ذلك ما حدث في قضية Holiday Inns ، حيث أن الحكومة المغربية كانت قد طلبت اتخاذ إجراءات تنفيذ وقتية ضد شركتين كانتا تعملان في المغرب في مجال العمليات الفندقية ، وذلك أمام المحاكم المغربية ، على الرغم من أن عملية التحكيم كانت قائمة أمام المركز ، ولقد دفعت الشركتان بعدم اختصاص المحاكم المغربية بنظر دعوى منح إجراءات التنفيذ الوقتية ، ثم أعلنت محكمة المركز بعدئذ اختصاصها بمنح هذه الإجراءات التنفيذية.

أنظر في ذلك :
Lalive, The First World Bank Arbitration (Holiday Inns v. Morocco) Some Legal Problems, 51 British Yearbook of International Law 123 (1981).

وراجع أيضاً :
D. Alan Redfern, Arbitration and the Courts: Interim Measures of Protection - Is the Tide About to Turn? Volume 30 Texas International Law Journal pp 71 - 89 (1995).

وهكذا ، يمكن أن يلقي الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز معاملة مختلفة من دولة متعاقدة إلى دولة متعاقدة أخرى تبعاً لمرونة أو عدم مرونة القوانين المتعلقة بالحصانة السيادية المعمول بها في دولة التنفيذ (٢٠٥). ولا ريب في أن إتاحة الاستثناء الخاص بالسماح بعدم تنفيذ حكم المركز على أساس الاعتبارات المتعلقة بالحصانة السيادية للدولة الأجنبية مؤداه من الناحية العملية تعطيل القوة الإلزامية لهذه الأحكام.

على أن جانباً من الفقه - دفاعاً عن التحكيم تحت مظلة المركز - ذهب إلى وجوب التفرقة بين أمرين : الاعتراف بحكم المركز وبقوته الملزمة **Recognition and enf rcement** من ناحية ، وبين إجراءات التنفيذ **Measures of execution** من ناحية أخرى. فالاتفاقية تجعل الاعتراف وإعطاء القوة الملزمة لحكم محكمة المركز هو الوجه النهائي لعملية التحكيم ، وبحيث لا يمكن للدولة المتعاقدة بحال من الأحوال التدخل في آلية التحكيم لدى المركز. وبصفة خاصة ، لا يجوز لأية دولة أن تدفع بحصانتها السيادية عند إقامة الدعوى ضدها في قضاء دولة متعاقدة أخرى. وعليه ، لا توجد حصانة سيادية متعلقة بالاختصاص في ظل الاتفاقية **Immunity of Jurisdiction** ، فقواعد الاعتراف بحكم المحكم ونهائيته هي قواعد مستقلة عن القواعد الأخرى المتعلقة بإجراءات التنفيذ والدفع بالحصانة السيادية التي قد يمكن اللجوء إليها من جانب الدولة المتعاقدة الطرف في التحكيم بعد الاعتراف

---

(٢٠٥) **Vuylsteke**, Foreign Investment Protection and ICSID .....
وبصفة خاصة في ص ٣٦٠. وكذلك :
Comment, Some Legal Questions Concerning the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Volume 12 Saint Louis Journal 697 (1968).
وبصفة خاصة في ص ص ٦٨٢ - ٦٨٤.

بالحكم. فالإجراءات التنفيذية ليست جزءاً من العملية التحكيمية. إذ يفترض أن الدولة المتعاقدة قد أوفت بالتزاماتها وفقاً للاتفاقية بمجرد الاعتراف بحكم المركز على اقليمها حتى ولو امتنعت عن اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الدولة الطرف في العملية التحكيمية (٢٠٦).

ولعل قضية Benevenuti & Bonfant (B & B) v. Congo هي أهم سابقة قضائية أظهرت التفرقة بين إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم وإجراءات تنفيذه (٢٠٧). وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه كان قد تم الاتفاق بين حكومة دولة الكونجو وشركة B & B الايطالية في ١٦ أبريل سنة ١٩٧٣ على إنشاء شركة لتصنيع الزجاجات البلاستيكية. واحتوى هذا الاتفاق على شرط تقديم المنازعات التي تنشأ بين الطرفين إلى محكمة تحكيم المركز عند حدوث أي منازعة بين الطرفين ، وعندما نشب الخلاف بينهما حول بنود اتفاق الاستثمار ، تقدمت الشركة الايطالية بطلب للتحكيم تحت مظلة المركز. وإذ صدر حكم من محكمة تحكيم المركز لصالح الشركة الايطالية تقدمت هذه الشركة إلى محكمة باريس The Tribunal of Grande Instance de Paris وذلك للاعتراف بالحكم في فرنسا ، وعندئذ أعلنت هذه المحكمة عن ضرورة

---

(٢٠٦) Delaume, ICSID Arbitration and the Courts, Volume 77 American Journal of International Law 784 (1983).

وبصفة خاصة في ص ص ٧٩٧ - ٨٠٢ ؛ وكذلك :

Solely, ICSID Implementations: An Effective Alternative to International Conflict, Volume 19 International Lawyer (1985).

وبصفة خاصة ، ص ص ٥٤٠ - ٥٤٢.

(٢٠٧) Benvenuti & Bonfant v. The Government of Congo, Volume 20 International Legal Materials 740 (1982).

وأنظر :

The International Centre for the Settlement of Investment Disputes: Selected Case Studies, Volume 7 International Trade Law Journal 306 (1982 - 1983).

وبصفة خاصة ص ٣١٩ وما بعدها.

الحصول على إذن خاص **Special Authorization** من أجل تنفيذ حكم المركز. فتقدمت الشركة الايطالية بشكوى إلى محكمة باريس الاستئنافية على أساس أن هذا الإجراء غير لازم لتنفيذ حكم المركز. بيد أن المحكمة الاستئنافية فرقت بين الاعتراف والنفاذ **Recognition and enforcement** وبين إجراءات التنفيذ **Measures of execution** ، حيث حكمت بأن المادة ٢/٥٤ من الاتفاقية تستهدف تسهيل الاعتراف بحكم التحكيم في الدول المتعاقدة وأن موقف الدولة التي تتولى الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر من المركز يجب ألا يتعدى فحص الحكم وكونه مصدقاً عليه من السكرتير العام للمركز. ومن ثمَّ، فإنه لا يجوز لأية محكمة وطنية في إحدى الدول المتعاقدة مناقشة مسألة التنفيذ على أموال وأملاك الدولة الطرف في التحكيم ، إذ أن هذه المسألة خارجة عن نطاق مرحلة الاعتراف بحكم التحكيم. وبعبارة أخرى ، فإن الدولة المتعاقدة الطرف في الاتفاقية المنشئة للمركز تكون قد أوفت بالتزاماتها حتى ولو امتنعت محاكمها عن التعرض لمسألة التنفيذ. وعليه ، تخضع مسائل التنفيذ للقوانين الداخلية للدول المتعاقدة [٢٠٨].

والواقع أن مسألة الفصل بين الاعتراف بحكم المركز وبقوته الملزمة وبين إجراءات التنفيذ منتقدة من ناحيتين : **فمن ناحية** ، لن يكون نظام التحكيم التجاري الدولي فعالاً إلا إذا ضمن لحامل الحكم الحصول على حقه حتى آخر مرحلة ، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا استطاع حامل الحكم تنفيذه. **ومن ناحية أخرى** ، لم تحرم الاتفاقية

---

(٢٠٨) المادة الخامسة والخمسون من الاتفاقية ، وراجع :
Delaume, ICSID Arbitration and the Courts .....
المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ص ٧٩٧ - ٨٠٢.

المحاكم الوطنية في الدول المتعاقدة من منح إجراءات التنفيذ ضد أملاك المستثمر الخاصة. ولا شك أنه ليس من العدل أن تمنع الاتفاقية المحاكم الوطنية في إحدى الدول المتعاقدة من منح إجراءات التنفيذ ضد أملاك أو أموال الدولة الطرف في التحكيم الذي يدار في ظل المركز طالما أن هذه الأموال لم تكن مخصصة لخدمة عامة.

وعلى أي الأحوال ، يعتمد تنفيذ حكم المركز إلى حد بعيد على مرونة القواعد الخاصة بالتنفيذ السائدة في الدولة التي يتم فيها طلب تنفيذ الحكم ، ومن ثمَّ ، فالطرف الخاص المستثمر الأجنبي - الفرد أو الشركة - الذي حصل على حكم تحكيمي صحيح وواجب النفاذ يمكنه أن يلجأ إلى إحدى المحاكم الوطنية لدولة متعاقدة من أجل تنفيذ الحكم على الأموال والأملاك التابعة للدولة الخاسرة في العملية التحكيمية والموجودة في أحد أقاليم الدول المتعاقدة في الاتفاقية. وهذا ما يعرف بظاهرة تسوق تنفيذ الأحكام "Forum - Shopping". والواقع أن هذه الظاهرة يمكن أن تضعف إلى أبعد الحدود الثقة في حكم المركز (٢٠٩).

لهذا ، فإنه من الأفضل للأطراف في اتفاقات الاستثمار القيام بحل مشكلة الدفع بالحصانة السيادية بداءة وقبل أن تثور بمناسبة تنفيذ حكم التحكيم الصادر من محكمة تحكيم المركز. ويكون ذلك عادة بوضع شرط صريح في اتفاق الاستثمار يقضي بتنازل الدولة الطرف في الاتفاق عن إثارة الدفوع المتعلقة بالحصانة السيادية إذا ما صدر ضدها حكم تحكيمي للتنفيذ على أموالها وأملاكها. ويشير العمل في السنوات

---

(٢٠٩) Delaume, Sovereign Immunity: Impact on Arbitration, Volume 38 Arbitration Journal (1983).

وبصفة خاصة في ص ٤٤.

الأخيرة إلى أن اتفاقات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار وبين المستثمرين الأجانب عادة ما تتضمن هذا الاشتراط الصريح الذي يؤدي إلى التنازل عن الحصانة السيادية من التنفيذ (٢١٠).

ويثور التساؤل عما إذا كانت هناك حاجة حقيقية إلى وضع مثل هذا الشرط في ظل تحكيم المركز ؟ في الواقع قد لا تكون هناك حاجة إلى وضع الشرط الصريح بالتنازل عن الحصانة لو أن التراضي بتحكيم المركز في حد ذاته يؤدي إلى إحداث تنازل تلقائي عن التمسك بالدفع بالسيادة بمجرد صيرورة حكم المركز نهائياً ، وهذه النتيجة متوافقة مع أهداف الاتفاقية ، ومع الطبيعة القاطعة للرضاء بالتحكيم في ظل المركز.

كما أن تنفيذ حكم المركز لا يقع ضمن أي منطقة من تلك التي يستهدف حمايتها الدفع بالحصانة. ذلك أن هذا الدفع يستهدف أساساً القول بأن القضاء لا يمكنه أن يقضي في أمور ينبغي ترك البت فيها للسلطة التنفيذية للدولة (٢١١). هذا المنطق لا يتوافر في حالة تنفيذ حكم المركز ، ذلك أن الهدف الرئيسي للاتفاقية هو خلق صرح دولي لتسوية

---

(٢١٠) ICSID Model Clauses, Clause XIX, Doc. ICSID/5/Rev. 1 (1981).
ويذهب جانب من الفقه إلى "أن شرط التحكيم في حد ذاته لا يعني تنازل الدولة عن التمسك بحصانتها القضائية أمام القضاء الوطني لدولة أخرى ومن باب أولى من إجراءات التنفيذ".
راجع في هذا الخصوص: **الدكتورة حفيظة السيد الحداد** ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (دار النهضة العربية - الطبعة الأولى ١٩٩٦) ص ص ٢٨٠ - ٢٨١.
ومن جانبنا نرى أن الرأي السابق مبالغ فيه وهو رأي نظري بحت ويخالف ما جرت عليه الأحكام الحديثة في دول عديدة.

(٢١١) Comment, United States Enforcement of Arbitral Awards against Sovereign States: Implications of the ICSID Convention, Volume 17 Harvard International Law Journal 401 (1976).
وبصفة خاصة ص ٤٠٨ ، وما بعدها.

منازعات الاستثمار بعيداً عن جو السياسة. كما أن استنتاج التنازل عن الحصانة وعند الاتفاق على تحكيم المركز لن يؤدي إلى تعريض العلاقات الطيبة بين الدول للخطر ، بل إنه على العكس يستهدف استقرار عملية التحكيم التجاري الدولي والتجارة الدولية بصفة عامة(٢١٢).

والواقع أن نص المادة ٥٥ من الاتفاقية منتقد من حيث أنه يمكن التمييز بين مصلحة الدولة الطرف في التحكيم ومصلحة الدولة التي يطلب فيها التنفيذ. **فمن ناحية أولى** ، فإن الدولة الطرف في التحكيم يمكنها أن تدفع بالحصانة لكي تحمي الملكية أو الأموال المخصصة لخدمة عامة ، ولكن هذا الهدف لا يوجد عندما تكون الملكية أو الأموال مخصصة لأغراض تجارية (٢١٣). أضف إلى ذلك أن الدولة الطرف في التحكيم عليها تعهد دولي باحترام وتنفيذ الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز. **ومن ناحية أخرى** ، فإن مصلحة الدولة التي يطلب فيها التنفيذ هي منع أي تعكير لصفو العلاقات السياسية أو الدبلوماسية بينها وبين الدولة المدعى عليها الطرف في التحكيم. وبعبارة أخرى ، يجوز أن تمتنع الدولة عن تنفيذ الحكم إذا ما كان هذا التنفيذ يؤدي إلى الإخلال بهذه المصلحة الوطنية في الاحتفاظ بعلاقات طيبة مع الدول الأخرى ، وفي هذا الخصوص ، فإن تنفيذ حكم التحكيم الصادر من محكمة المركز سيعتمد على ما إذا كان تنفيذه ضد الدولة الأجنبية يتضمن مصلحة وطنية للدولة التي يكون فيها التنفيذ. والواقع أن فكرة المصلحة الوطنية

---

(٢١٢) Comment, Implicit Waiver of Sovereign Immunity by Consent to Arbitration: Territorial Scope and Procedural Limits, Volume 18 Taxas International Law Journal 329 (1983).
وبصفة خاصة ، ص ص ٣٤٤ - ٣٤٥.

(٢١٣) Griffin, Execution against the Foreign Sovereign's Property, The Current Scene, Volume 55 American Society of International Law 105 (1961).

تنطوي على أفكار سياسية لا يمكن أن تعادل فكرة النظام العام [٢١٤]. وحتى ولو عادلت هذه الفكرة فكرة النظام العام ، فإنه يمكن إهدارها على أساس المادة ٥٤ من الاتفاقية التي تحرم أي دفع ضد الاعتراف وتنفيذ الحكم بما فيها الدفع بالنظام العام.

وبإيجاز ، فإن نظام الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين لا يمكن أن يكون فعالاً بدون ضمان امكانية تنفيذ حكم التحكيم. وعلى الرغم من أن إجراءات التنفيذ لا يمكن اعتبارها جزءاً من العملية التحكيمية ، إلا أن التحكيم لن يكون فعالاً بدون نظام يدعم تنفيذ الأحكام. وفي هذا الخصوص ، يقع على المحاكم الوطنية للدول المتعاقدة دور هام في تدعيم أحكام التحكيم الصادرة من محكمة تحكيم المركز [٢١٥].

---

(٢١٤) والواقع أنه تم رفض فكرة السماح بعدم تنفيذ حكم المحكم على أساس اعتبارات المصلحة الوطنية ، فتلك الأخيرة لا تعادل بالضرورة الدفع بالنظام العام ؛ أنظر :

Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA) 508 F. 2d 969 (2d Cir. 1974).

وبصفة خاصة ص ٩٧٤ من الحكم ، وما بعدها.

(٢١٥) Carbonneau, Arbitral Adjudication: A Comparative Assessment of Remedial and Substantive Status in Transnational Commerce, Volume 19 Texas International Law Journal 33 (1984).

وبصفة خاصة ، ص ص ٩٦ - ٩٧ .

خاتمـــــة

يعتبر التحكيم التجاري الدولي وسيلة فعالة لفض منازعات الاستثمار. وبصفة خاصة ، فإن التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار ICSID هو أكثر الأشكال التحكيمية مناسبة لتسوية المشكلات والمنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب من الأفراد والشركات الخاصة. إذ أن التقديم للتحكيم في هذا المركز أفضل بكثير من تقديم هذا النوع من المنازعات للتحكيم الحر Ad hoc ، كما أنه يفوق في الميزات غيره من أشكال التحكيم في المراكز التحكيمية الأخرى مثل التحكيم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في باريس ICC .

فالتحكيم الذي يتم تحت رعاية المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار يكفل ميزات عديدة لكل من الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب من الأفراد والشركات الخاصة ، على حد سواء.

فمن ناحية أولى ، تتوافر الثقة للدولة المضيفة للاستثمار من أن دولة المستثمر الأجنبي لن تستطيع بحال من الأحوال تقديم الحماية الدبلوماسية له ، خلال أو أثناء إجراء العملية التحكيمية ، وبالتالي فهناك ضمان بعدم تدخل دولة المستثمر بطريقة أو بأخرى في المنازعة أو التأثير على طريقة حلها. أضف إلى ذلك ، أن القواعد التي يتم بمقتضاها التحكيم في هذا المركز هي قواعد مرنة يراعى فيها المركز الخاص للدولة مضيفة الاستثمار ، ومثال ذلك ، إمكانية التطبيق التلقائي للقانون الوطني لهذه الدولة ، عند غياب النص في عقد الاستثمار ذاته

على القواعد القانونية الواجبة التطبيق. ولا شك أن في ذلك ميزة كبرى للدول النامية ، إذ تكون قوانينها الداخلية ، وخاصة تلك المتعلقة باستغلال الموارد الطبيعية هي الواجبة التطبيق في عقود التنمية الاقتصادية Economic Development Contracts. وأخيراً ، فإن قواعد المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار تتيح للدولة المضيفة للاستثمار أن تجعل رضاءها بالتحكيم تحت مظلته مرتهناً بضرورة استنفاد المستثمر للوسائل التي يتيحها قانونها الداخلي لفض منازعات الاستثمار ، وهو ما يطلق عليه The Exhaustion of local Remedies مما يكفل للدولة مضيفة الاستثمار فرصة حل المنازعات مع المستثمرين الأجانب بوسائل مألوفة لها ، قبل الالتجاء إلى التحكيم التجاري الدولي.

ومن ناحية ثانية ، فإن المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار ، يعتبر وبحق ، الصرح الدولي الوحيد المتاح للمستثمرين الأجانب من الأفراد والشركات الخاصة للوقوف على قدم المساواة مع الدول المضيفة للاستثمار في العملية التحكيمية (٢١٦). أضف إلى ذلك ، أن قواعد الاعتراف بأحكام التحكيم في ظل المركز قد حققت تقدماً كبيراً من حيث سهولة الاعتراف بها في الدول المتعاقدة ، كما لو كانت أحكاماً قضائية نهائية صادرة عن محاكمها. كما أن الدفع بالنظام العام The exception of public policy ، وهو من أعقد الدفوع في مسائل التحكيم التجاري الدولي ، لم يعد وسيلة لرفض تنفيذ أو الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن المركز.

---

(٢١٦) قارب :

Ganguly, The Investor - State Dispute Mechanism (ISDM) and a Sovereign's Power to Protect Public Health, Volume 38 No. 1 Columbia Journal of Transnational Law, pp 113 - 167 (1999).

وبصفة خاصة في ص ١١٥ ، وكذلك في ص ص ١١٨ - ١٢١ .

وعلى أي الأحوال ، فإن النقيصة الأساسية للتحكيم تحت مظلة المركز ICSID هي أن المادة الخامسة والخمسين من الاتفاقية المنشئة له قد سمحت للدول الأطراف أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي على أساس الاعتبارات المتعلقة بالسيادة. وهذا الدفع قد ينجح في بعض الأحوال. وعلى ذلك ، فإننا قد نجد أنفسنا أمام حكم تحكيمي صحيح ومعترف به ، ولكنه من الناحية العملية يصبح معطلاً بسبب الانصياع لقواعد التنفيذ في دولة التنفيذ ، مما يؤدي إلى استخدام الدول لهذا الدفع للتهرب من التزاماتها التعاقدية.

ويضاف إلى ذلك ، أنه على رغم أن المادة ٥٢/١ من الاتفاقية تنص على حالات محددة لإبطال الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز [٢١٧]، إلا أن العمل يشير إلى توسع اللجنة المؤقتة Ad Hoc Committee في تفسير تلك الحالات ، وبما قد يؤدي إلى تقويض أهداف الاتفاقية في خلق حكم بات ذي طبيعة دولية غير قابل للمراجعة أو الطعن عليه بأي سبيل. فإذا قررت اللجنة المؤقتة إبطال الحكم ، تعين على السكرتير العام للمركز إعادة طرح النزاع من جديد على هيئة تحكيمية مختلفة ؛ فكأن عملية التحكيم أمام المركز تتم - في حالة الإبطال - على مرحلتين : المرحلة الأولى ، تكون بمعرفة الأطراف أنفسهم إذ تبرز إرادتهم وسيطرتهم على عناصر العملية التحكيمية ، كاختيارهم للمحكمين والقانون الواجب التطبيق ، وأما المرحلة الثانية ، فتكون بعد صدور قرار الإبطال من اللجنة المؤقتة حيث يقوم السكرتير

---

(٢١٧) راجع في التعليق على نص المادة ٥٢ من الاتفاقية :
Schreurer, Commentary on the ICSID Convention, Volume 13 No. 2 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal. pp 478 - 726 (Fall 1998).
وبصفة خاصة في ص ٧٠٦ وما بعدها .

العام باختيار المحكمين في الهيئة الثانية التي تنظر المنازعة وفقاً لنفس الاسلوب المتفق عليه في اتفاق التحكيم الأصلي وبما قد يشكل إسراراً على حرية الأطراف في إعادة الاتفاق على كيفية إدارة التحكيم.

ولا ريب أن تواتر إبطال أحكام التحكيم الصادرة من المركز يمكن أن يهدر وبشدة فعالية تلك الأحكام (٢١٨)، إذ أنه ما على الطرف الخاسر إلا الإدعاء ببطلان الحكم أمام اللجنة المؤقتة كوسيلة ضغط على الطرف الرابح - حتى ولو كان الإبطال بعيد المنال - للمساومة على تنفيذ حكم

---

(٢١٨) ويجدر بالذكر أن هناك اختلافاً بين الإبطال والاستئناف. ففي الاستئناف، يجوز للمحكمة أن تقوم بتأييد الحكم أو بتعديله، بينما يؤدي الإبطال إلى إلغاء الحكم كلياً أو جزئياً وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها عند بداية الخصومة. كما أن الاستئناف يركز على التحقق من صحة الحكم من الناحية الموضوعية وكذلك على مشروعية الحكم، لكن لا يتعلق الإبطال بصحة الحكم أو الخطأ في تقدير الوقائع أو الخطأ في تطبيق القانون.
فالإبطال يتعلق أساساً بمشروعية الإجراء، راجع:
Caron, Reputation and Reality in the ICSID Annulment Process: Understanding the Distinction Between Annulment and Appeal, Volume 7 No. 1 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal pp. 21 - 56 (Spring 1998).
وخاصة في ص ص ٢٣ - ٢٤. ويلاحظ أن معظم التشريعات الوطنية تجيز دعوى بطلان أحكام التحكيم. ودعوى البطلان ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام إذ هي ليست جزءاً من خصومة التحكيم أو مرحلة من مراحلها. "كما تتميز دعوى البطلان بأنها تتوجه إلى الحكم كعمل قانوني بصرف النظر عما يتضمنه الحكم من خطأ في التقدير، ولهذا فإن العيوب التي يجوز التمسك بها بدعوى البطلان يجب أن تكون خطأ في الإجراء، إذ هذه وحدها هي التي تؤدي إلى بطلان الحكم. أما الخطأ في التقدير، فإنه مهما كانت جسامته لا يؤدي إلى بطلان الحكم وبالتالي لا يجيز رفع دعوى ببطلانه" راجع:
الدكتور فتحي والي، دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية وفقاً للقانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد بالقاهرة من ٢٥ إلى ٢٧ مارس (١٩٩٥) وبصفة خاصة في ص ص ٢ - ٣. وراجع في إجراءات إبطال حكم التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤: **الدكتور محمود سمير الشرقاوي**، التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري - بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم - بيروت (مايو ١٩٩٩) ومنشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي - العدد التاسع ص ص ٥ - ١٤، وخاصة في ص ص ١٣ - ١٤. وراجع في طرق الطعن العادية على أحكام المحكمين في القانون الكويتي: **الدكتور عزمي عبدالفتاح عطيه**، قانون التحكيم الكويتي (مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٩٠) والمشار إليه سابقاً، وخاصة في ص ص ٣٥٣ - ٣٨٠.

التحكيم. والحقيقة أن تلك الاستراتيجية هي التي اتبعتها مصر ، بعد صدور الحكم التحكيمي من محكمة المركز ضدها في **قضية هضبة الأهرام** ، إذ سارعت مصر إلى طلب الإبطال أمام اللجنة المؤقتة ، رغم أن نتيجته غير مؤكدة ومحفوفة بالمخاطر ، وحرصاً على عدم إطالة أمد النزاع ، قبلت شركة SPP - الطرف الرابح في التحكيم - التسوية بمبلغ أقل بكثير من المبلغ الذي صدر به حكم محكمة المركز ضد مصر.

المراجـــــع

أولاً ـ باللغة العربية :

١- الدكتور إبراهيم محمد العناني ، اللجـوء إلـى التحكيـم الدولـي ، دار الفكر العربي (١٩٧٣).

٢- الدكتور أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجـاري، الدولي دار الفكر العربي (١٩٨١).

٣- الدكتور أحمد شرف الدين ، مضمون بنـود التحكيـم وصياغتهـا في العقود الدولية ، منشور في ندوة التحكيم الصادر عن المركز الدولـي للتحكيم ، كوميبصل ، الاسكندرية (١٩٩١).

٤- الدكتور أحمد عبدالكريم سلامة ، شـرط الثبـات التشـريعي فـي عقود الاستثمار والتجارة الدولية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد الخامس (١٩٨٩).

٥- الدكتـور ثـروت حبيـب ، دراسـة فـــي قـانون التجـارة الدوليـة (١٩٧٥).

٦- الدكتـورة حفيظـة السيد الحداد ، العقـود المبرمـة بيـن الـدول والأشخاص الأجنبية (دار النهضة العربية - الطبعة الأولى ١٩٩٦).

٧- الدكتـور عزمـي عبدالفتـاح عطيـة ، قـانون التحكيـم الكويتـي ، (مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٠).

٨- **الدكتور فتحي والي** ، دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية وفقاً للقانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد بالقاهرة من ٢٥ إلى ٢٧ مارس ١٩٩٥ - ص ص ١ - ١٦.

٩- **كمال ابراهيم** ، التحكيم التجاري الدولي ، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي (دار الفكر العربي ١٩٩١)٠

١٠- **الدكتور محسن شفيق** ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، مذكرات لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص (١٩٧٣ - ١٩٧٤)٠

١١- **الدكتور محمود سمير الشرقاوي** ، التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري - بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم - بيروت مايو ١٩٩٩ - منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي - العدد التاسع - ص ص ٥ - ١٤.

١٢- **الدكتور محي الدين اسماعيل علم الدين** ، منصة التحكيم التجاري الدولي (الجزء الأول ١٩٨٦)٠

١٣- **الدكتور مختار أحمد بريري** ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية (دار النهضة العربية ١٩٩٥)٠

١٤- الدكتور مصطفى محمد الجمال والدكتور عكاشة محمد عبدالعال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (الجزء الأول - الطبعة الأولى ١٩٩٨).

ثانياً - باللغة الانجليزية :

1. Adede, A Profile of Trends in the State Contracts For Natural Resources: Development between African Countries and Freign Companies, 12 New York University Journal of International Law and Politics, 479 (1980).

2. Albert Van Den Berg, The New York Arbitration Convention (1981).

3. Amerasinghe, The International Centre For Settlement of Investment Disputes and Development Through the Multinational Corporation, 9 Vanderbilt Journal of Transnational Law 793 (1976).

4. Amerasinghe, Jurisdiction Ratione Personae Under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 47 British Yearbook of International Law 227 (1974 - 1975).

5. Amerasinghe, Submission to the Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, 5 Journal of Maritime Law & Commerce 221 (1974).

6. Amerasinghe, Dispute Settlement Machinery in Relations between States and Multinational Enterprises with Particular Reference to the International Centre for Settlement of Investment Disputes, 11 International Lawyer 45 (1977).

7. Amerasinghe, How to Use the International Centre for the Settlement of Investment Disputes by Reference to its Model Clauses, 13 Indian Journal of International Law 530 (1973).

8. Amerasinghe, Model Clauses of Foreign Investment Disputes, 28 Arbitration Journal 232 (1973).

9. Asante, Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process, 28 International and Comparative Law Quarterly 401 (1979).

10. Bockstiegel, Arbitration and State Enterprises (1984).

11. Amerasinghe, Arbitration of Disputes between States and Private Enterprises in the International Chamber of Commerce, 59 American Journal of International Law 579 (1965).

12. Baker & Yoder, ICSID and the Calvo Clause: a Hindrance to Foreign Direct Investment in LDCs, Volume 5 Ohio State Journal on Dispute Resolution, pp. 75 - 95 (1989 - 1990).

13. Bouchez, The Prospects for International Arbitration: Disputes between States and Private Enterprises, Volume 8 Journal of International Arbitration pp. 81 - 115 (1991).

14. Briely (J), The Law of Nations (1963).

15. Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes, Some Observations on Jurisdiciton, 5 Columbia Journal of International Law 263 (1966).

16. Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 136 Recueil des Cours 330 (1972).

17. Broches, The International Centre for Settlement of Investment Disputes in (Cohn, Domke, Eiseman) Handbook of Institutional Arbitration in International Trade (1977).

18. Broches, Observations on the Finality of ICSID Awards, Volume 6 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal p. 321 (1991).

19. Buffenstein, Foreign Investment Arbitration and Joint Ventures, 5 North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulations 191 (1980).

20. Buckley, Now we have come to the ICSID party: Are its Awards Final and Enforceable? Volume 14 Sydney Law Review, pp 359 - 372 (Sept. 1992).

21. Capelli - Perciballi, The Application of the New York Convention to Disputes between States and between State Entities and Private Individuals: The Problem of Sovereign Immunity, 12 International Lawyer 197 (1978).

22. Carbonneau, Arbitral Adjudication: a comparative Assessment of its Remedial and Substance status in Transnational Commerce, 19 Texas International Law Journal 32 (1984).

23. Carlston, International Role of Concession Agreement, 52 Northwestren University Law Review 640 (1959 - 58).

24. Carolyn B. Lamn & Abby Cohen Smutny, The Implementation of ICSID Arbitration Agreements, Volume 11 No. 1 ICSID Review Foreign Investment Law Journal, pp. 64 - 85 (Spring 1996).

25. Caron, Reputation and Reality in the ICSID Annulment Process, Understanding the Distinction between Annulment and Appeal, Volume 7 No. 1 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, pp. 21 - 56 (Spring 1992).

26. Cary (J), The Case for African Freedom (1962).

27. Cattan (H), The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa (1967).

28. Cherian (J), Investment Contracts and Arbitration (1975).

29. Craig, The Final Chapter in the Pyramids Case: Discounting on ICSID Award for Annulment Risk, Volume 8 No. 2 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal pp 264-293 (1993).

30. Delaume (G), Transnational Contracts (1985).

31. Delaume, Experience with ICSID in (Aksen and Others, International Arbitration between Private Parties and Governments 221 (1982).

32. Delaume, State Contracts and Transnational Arbitration, 75 American Journal of International Law 784 (1981).

33. Delaume, Economic Development Contracts and Sovereign Immunity, 79 American Journal of International Law 319 (1985).

34. Delaume, ICSID Arbitration and the Courts, 77 American Journal of International Law 784 (1983).

35. Delaume, Sovereign Immunity: Impact on Arbitration, 38 Arbitration Journal (1983).

36. Delaume, Enforcement of State Contract Awards: Jurisdictional Pitfalls and Remedies, Volume 8 No. 1 ICSID Review pp. 29 - 52 (1993).

37. Delaume, The Pyramids Stand: The Pharaos Can Rest in Peace, Volume 8 No. 2 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal pp. 231 - 263 (1993).

38. De Vries, The Enforcement of Economic Development Agreements with Foreign States, 62 University of Detroit Law Review 1 (1984).

39. De Vries, International Commercial Arbitration: a Contractual Substitute for National Courts, 57 Tulane Law Review 42 (1982).

40. Elombi, ICSID Awards and the Denial of Host State Laws, Volume 11 Journal of International Arbitration pp. 61 - 68 (1994).

41. Feuerle, International Arbitration and Choice of Law Under Article 42 of the Convention on the Settlement of Investment Disputes, 4 Yale Studies in World Public Order 89 (1977).

42. Firth, The Law Governing Contracts in Arbitration Under the World Bank Convention, New York University Journal of International Law & Politics 523 (1968).

43. Firth, The Finality of Foreig Arbitral Award 25 Arbitration Journal 1 (1970).

44. Forrestal, Examples and Reasons for Increased Use of International Arbitration, 15 (Aksen & Mehren & Cochairmen, 1982).

45. Ganguly, The Investor - State Dispute Mechanism (ISDM) and a Sovereign's Power to Protect Public Health, Volume 38 No. 1 Columbia Journal of Transnational Law, pp. 113 - 167 (1999).

46. Greenwood, State Contracts in International Law, The Libyan Oil Arbitrations, 53 British Yearbook of International Law 27 (1982).

47. Griffin, Execution against the Foreign Sovereign's Property: The Current. Scence, 55 American Society of International Law 105 (1961).

48. Hirsch (M), The Arbitration Mechanism of the International Centre for The Settlement of Investment Disputes (Martinus Nijhoff Pub. 1993).

49. Hussein (G), The International Status of Foreign Investment Arbitration Agreements (Unpublished Dissertation, George Washington Law Centre 1981).

50. Ibrahim F. I. Shihata & Antonio R. Parra, Applicable Substantive Law in Disputes between States and Private Foreign Parties: The Case of Arbitration under the ICSID Convention, Volume 9 No. 2 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, pp. 183 - 213 (Fall 1994).

51. Jacob, Reinvigorating ICSID with a New Mission and with Renewed Respect for Party Autonomy, Volume 33 Virginia Journal of International Law, pp. 123 - 159 (1992).

52. Kosheri, ICSID Arbitration and Developing Countries, Volume 8 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal pp. 104 - 115 (1993).

53. Kussi (J), The Host State and the Transnational Corporation (1979).

54. Lalive, J.F. Contracts between a State or a State Agency and Foreign Company 13 International and Comparative Law Quarterly 987 (1964).

55. Lalive, p., The First World Bank Arbitration (Holiday Inns v. Morocco) Some Legal Problems, 57 British Yearbook of International Law 123 (1980).

56. Luzzatto, International Commercial Arbitration and the Municipal Law of States, 157 Recueil des cours 9 (1977).

57. Massod, Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, 14 Journal of Indian Law Institute 119 (1972).

58. Massod, Provisional Measures of Protection in Arbitration Under the World Bank Convention, 1 Delhi Law Review 138 (1972).

59. Mehren & Kourides, International Arbitration between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases, 75 American Journal of International Law 4476 (1981).

60. Mohamedien (G), The Arbitration Clause in Transnational Commercial Ventures and the problem of Sovereign Immunity (Doctorate Dissertation, Tulane University, U.S.A. 1986).

61. Nathan, Submissions to the International Centre for Settlement of Investment Disputes in Breach of the Convention, Volume 12 No. 1 Journal of International Arbitration, pp. 27 - 52 (1995).

62. Nurick, Costs in International Arbitrations, Volume 7 No. 1 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, pp. 57 - 81 (Spring 1992).

63. Pinto, Settlement of Investment Disputes: The World Bank's Convention, 13 Howard Law Journal 337 (1967).

64. Redfern, Arbitration and the Courts: Interim Measures of Protection - Is the Tide About to Turn? Volume 30 Texas International Law Journal, pp. 71 - 88 (1995).

65. Reisman, The Breakdown of the Control Mechanism in ICSID Arbitration, Volume Duke Law Journal 1989 No. 4 pp 739 - 807 (September 1989).

66. Rodely, Some Aspects of the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, Volume 4 Canadian Yearbook of International Law 43 (1966).

67. Schatz, Recent Developments in International Organizations: The Effect of the Annulment Decisions in AMCO v. INDONESIA and KIÖCKNER v. CAMEROON on the Future of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes, Volume 3 American University Journal of International Law and Policy, pp. 481 - 515 (1988).

68. Schmidt, Arbitration Under the Auspices of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Implications of the Decision on Jurisdiction in ALCOA Minerals of Jamica, 17 Harvard International Law Journal 90 (1976).

69. Schreuer, Commentary on the ICSID Convention, Volume 13 No. 2 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal pp. 478 - 726 (Fall 1998).

70. Schreuer, Decisions Ex Aequo et Bono under the ICSID Convention, Volume 11 No. 1 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, pp. 37 - 63 (Spring 1996).

71. Siller, Settlement of International Investment Disputes: A Functional Approach, 38 Brooklyn Law Review 693 (1972).

72. Snyder, Foreign Investment Protection: The Dispute Solving Aspect, 3 Columbia Journal of Transnational Law 127 (1964).

73. Soley, ICSID Implementation: An Effective Alternative to International Conflict, 19 International Lawyer 521 (1985).

74. Sturzenegger, ICSID Arbitration and Annulment for Failure to State Reasons: The Decision of the Ad Hoc Committee in Maritime International Nominee Establishment v. The Republic of Guinea, Volume 9 Journal of International Arbitration, pp. 173 - 198 (1992).

75. Sutherland, The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, 28 International & Comparative Law Quarterly 367 (1979).

76. Szaz, A Practical Guide to the Convention on the Settlement of Investment Disputes, 1 Cornell Journal of International Law, (1968).

77. Tedeschi, The Determination of Corporate Nationality, 50 Australian Law Journal 521 (1976).

78. Teson, State Contracts and Oil Expropriations: The AMINOIL - KUWAIT Arbitration, 24 Virgina Journal of International Law 323 (1984).

79. Tschanz, Contributions on the AMINOIL Award to the Law of State Contracts, 18 International Lawyer 253 (1984).

80. Vuylsteke, Foreign Investment Protection and ICSID Arbitration, 4 Georgia Journal of International and Comparative Law 343 (1974).

81. West, Award Enforcement Provisions of the World Bank Convention, 23 Arbitration Journal 38 (1968).

82. Willner, Acceptance of Arbitration by Developing Countries, in Resolving Transnational Disputes by Arbitration 238 (T. Carbonneau 1984).

83. Yates, Arbitration or Court Litigation for Private International Dispute Resolution: The Lesser of Two Evils, in Tesolving Transnational Disputes Through International Arbitration 244 (T. Carbonneau 1984).

فهـــــرس

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الناحية التطبيقية للجيوبولتيك في السياسة الخارجية الأمريكية (موقع حلف شمال الأطلنطي من الجيوبولتيكا الأمريكية)

بحث مقدم من

دكتور/ قدري محمود إسماعيل امام

المدرس بقسم العلوم السياسية

كلية التجارة – جامعة الاسكندرية

موضوع البحث:

على الرغم من أن البعض لا يربطون بين النظريات الجيوبولتيكية ومجريات السياسة الدولية والتحالف العسكري، إلا أننا نؤمن بأن الدولة العملاقة Super power تأخذ بأسس هذه النظريات فيما يتعلق بسياستها الدولية للسيطرة العالمية.(١)

إن النظريات الجيوبوليكية هي بمثابة الأساس الذي وضع لتسير وفقاً له السياسات الخارجية للدول الكبرى، فقد أشار راتزال إلى تلك الرابطة التي أوجدها بين المساحات القارية الكبيرة للدولة وبين القوة السياسية، إن التغيرات التي تطرأ على الشكل السياسي للدولة والمكان والموقع هي في نظر راتزال عوامل اساسية وجوهرية في قوة الدولة في المجال الدولي، وقد ربط ماكيندر أيضاً بين المساحات الضخمة والواقع المكاني وقوة الدولة وأعطاها هاوسهوفر المكانة الأولى في العالم، وقد ارتبط اسم ماكيندر بنظرية قلب الأرض الاستراتيجي Heart land وهي النظرية التي شغلت الباحثين الألمان وعملوا على وضعها في الاستراتيجيات الالمانية لتنفيذها للسيطرة العالمية وهو ما تم بالفعل.

إن قلب الأرض إذاً وفقاً لنظريات ماكيندر هي ذلك الجزء الداخلي من أورأسيا وهو مركز العالم سياسياً وقد حذر من أن حكم قلب أكبر كتلة أرضية في العالم يمكن أن يعطي الأساس التي تبنى عليه السيطرة العالمية. لذلك حذر ماكيندر من خطورة قيام تحالف بين ألمانيا وروسيا لأن سكان هذين البلدين يمثلون منطقة قلب الأرض بما يتيح لهم الايقاع بالأمبراطورية البريطانية لذلك دعا ماكيندر لسياسة جيوبولتيكية تهدف إلى تقارب روسي/ بريطاني ومن ناحية أخرى أعطى ماكيندر أهمية مماثلة لأهمية قلب الأرض لما سماه وحدة أقليم الأطلنطي الشمالي واعتبرها قوة موجهة إلى قلب الأرض ومهددة له.

ومن المتعارف عليه أن فكرة منطقة القلب تلائم عالماً سيدخل الحرب، وهذا هو السبب الذي دفع العاملين في حقل الجيوبولتكس أن يهتموا بها. خاصة هاوسهوفر K. Houshofer الألماني الذي أهتم بكتابات ماكيندر واستخلص منها بأن طريق الألمان للسيطرة العالمية يسير وفق الخطوط التي أرعبت الانجليز ألا وهي توحيد المناطق العظيمة في كل من روسيا وألمانيا.

كذلك نجد إعترافاً صريحاً من جانب واضعي الاستراتيجيات الحكومية في الدول الغربية والولايات المتحدة وحلف شمال الأطلنطي الذي نشأ لأسباب جيواستراتيجية بأن ماكيندر كان على حق في آرائه، لذلك أصبح الاستراتجيون الغربيون ينظرون إلى العالم نظرة ماكيندر، ومن ثم فالاستراتيجية الغربية بأحلافها العديدة، ماهي إلا محاولات من جانب واضعوا هذه الاستراتيجية لتطويق القوى السوفيتية، أو بعبارة أخرى لتطويق منطقة قلب الأرض.

---

(١) د. عبد المنعم عبد الوهاب، جغرافية العلاقات السياسية، منشورات الوحدة للنشر والتوزيع، ١٩٧٧، ص ١٦٠.

من ناحية أخرى أرتضت السياسة الخارجية الأمريكية بالمبادئ الاستراتيجية التي وضعها ماهان A.T. Mahan واتخذت منها أساساً صالحاً لاستراتيجيتها العالمية، أن الفكرة الأساسية من إنشاء قواعد استراتيجية في مناطق بعيدة عن حدود أرضها تقوم على اعتبار هو أن بعد مراكز دفاعها الخارجية يتيح لهذه المراكز إمكانية القيام بهدفين هما:

١ - غلق طريق الوصول إلى أراضيها بوجه المعتدي.

٢ - جعل احتمال هجوم قواتها قريباً من مراكز العدو الحساسة.

وارتباطاً بالافكار الاستراتيجية البحرية لماهان نجد أن محيط الدفاع الأمريكي يمتد من قواعدها في البحر الكاريبي إلى نيوفوندلاند وجرينلاند وأيسلاند والمملكة المتحدة وأوروبا الغربية وجزر الأزور وغيرها، وكل هذه المناطق تمثل مناطق دفاع أمريكي تعتمد على قوتها البحرية.

ومن أهم الأفكار التي ارتبطت بها السياسة الخارجية الأمريكية افكار نيكولاس سبيكمان (N.Spykman) في شأن منطقة الاطار Rimland وتضم أوربا العربية والشرق الأوسط والهند وجنوب شرق أسيا، وأوضح سبيكمان أن نجاح تكوين وحدة، أوربية غربية يتوقف على أن تفرض أوربا الموحدة سلطانها المطلق على البحر المتوسط من الشرق الأوسط ثم السيطرة على بقية أفريقيا تمهيداً للأستيلاء على بقية دول الإطار.

كل هذه الأفكار أوجدت الناحية التطبيقية للجيوبولتكس في السياسة الخارجية الأمريكية، فهي لم تتجاهل تلك النظريات خاصة بعد الحرب العالمية الثانية في مواجهة السوفيت، فقد أخذت بكل الوسائل العسكرية والاقتصادية والجغرافية، ووضعتها في خدمة سياستها الخارجية لتحد من إمكانية التوسع لمنطقة قلب الأرض خاصة بعد أن سيطر الاتحاد السوفيتي على شرق أوربا وأدخله ضمن مجاله الجغرافي.

لقد اتجهت الولايات المتحدة بقوة إلى أوربا حتى لا تسقط في قبضة الشيوعية، فمن الناحية الاقتصادية أخذت بمشروع مارشال ومن الناحية الجيوستراتيجية اتجهت إلى سلسلة الأحلاف لتطويق منطقة القلب، وجعلته قلب حبيس واتجهت في عهد دالاس إلى ربط مناطق عديدة من العالم خاصة تلك المناطق التي تقع ضمن نظرية الاطراف لسبيكمان والتي تتماشى مع مناطق الهلال الخارجي لنظرية ماكيندر، لذلك أقامت مجموعة من الأحلاف أهمها حلف شمال الأطلنطي Nato، ثم حلف بغداد Cento، وحلف جنوب شرق أسيا Seato، وحلف الانزوس Anzus وهي أحلاف لتطويق منطقة قلب الأرض الاستراتيجية.

إن حدود حلف شمال الأطلنطي بصفةخاصةتتماشى مع المناطق التي حددها سبيكمان في نظرية الأطراف Rim land والتي دعا فيها إلى إيجاد قوة عسكرية جبارة تهيمن عليها الولايات

المتحدة وتسيطر على مناطق الهلال الخارجي (ومن ثم تستطيع أن تطوق منطقة القلب ومن ثم تمهيداً للسيطرة العالمية)

ولم تترك الولايات المتحدة أي مسلك لفرض سيطرتها ولتطويق منطقة القلب فقد ارتبطت بآراء دي سفرسكي الذي أقترح إنشاء إستراتيجية جوية أمريكية وأقترح سيطرة الولايات المتحدة على القطب الشمالي والمنطقة القطبية وبالفعل أنشأت الولايات المتحدة ذلك الخط الراداري وأسمته distance early worning والذي من ثناياه يتم التعرف على التحركات السوفيتية بدقة.

من الواضح أذن أن الولايات المتحدة أخذت بالافكار الجيوبولتيكية في المجال البري (ماكيندر) وفي المجال البحري (ماهان) وفي المجال الجوي (دي سفرسكي) ولذلك تكون الولايات المتحدة قد أرتبطت بالافكار الجيوبولتيكية ومن المعروف أن حلف شمال الأطلنطي هو أكثر الأحلاف التي تعتمد عليها الولايات المتحدة فليس من المستبعد إذن أن يكون هذا الحلف هو أول مستقبل ومنفذ للجيوبولتيكا والاستراتيجية الأمريكية.

هدف البحث:

توضيح الناحية التطبيقية للجيوبولتكس في السياسة الخارجية الامريكية في ظل الأوضاع السياسية الجديدة، وموقع حلف شمال الأطلنطي منها.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج العلمي منهجاً للتفسير والوقوف على حقيقة الأفكار الجيوبولتيكية وموقع حلف شمال الأطلنطي منها.

المحتوى البحثي:

أولاً : طبيعة حلف شمال الأطلنطي في ضوء الجيوبولتيكا الأمريكية.

ثانياً : الناحية التطبيقية للجيوبولتكس في السياسة الخارجية الأمريكية بعد انحلال U.S.S.R.

١ - أهمية الحلفاء بالنسبة للجيوبولتيكا الأمريكية.

٢ - العلاقة الارتباطية بين الأمن الأمريكي والأمن الأوروبي.

ثالثاً : أثر انحلال الاتحاد السوفيتي على العقيدة الجيوستراتيجية للحلف.

رابعاً : تطور العقيدة الاستراتيجية والأمنية للحلف في ضوء الجيولتيكا الأمريكية الجديدة.

خامساً: عولمة الأطلنطي (السيطرة العالمية للحلف).

أولا : طبيعة حلف شمال الأطلنطي في ضوء الجيوبولتيكا الأمريكية:

في إطار النسق الدولي ثنائي القوى القطبية كانت كل من القوتين القطبيتين المتنافستين بل والمتعاديتين بحكم موقعها في النسق، تسعى إلى أن تكون دائما على درجة من القوة بحيث لا تصبح تحت رحمة القوة القطبية الأخرى، وهي تحقيقا لذلك تلجأ إلى أساليب من أهمها الأحلاف وللأحلاف دورها كأساليب لتحقيق ميزان القوة في النسق ثنائي القوة القطبية فكل لاعب رئيس هو بحكم هذا التعدد - العدو المرتقب والحليف المحتمل في نفس الوقت لأي لاعب آخر الأمر الذي يجعل من أحلاف هذا النسق أحلاف هشة لا دوام لها، ذلك بينما في النسق ثنائي القوى القطبية، يتعادى القطبان بحكم موقعهما عداء دائما الأمر الذي يخلع على أحلاف كل منها طابع الدوام، وفي الأنساق المتعددة القوى القطبية لا يعرف الحلف دولة تترأسه بينما في النسق الثنائي يمثل الحلفاء لإرادة الدولة القطبية"[١].

والحلف الذي نحن بصدده (حلف شمال الأطلنطي) هو من نوع الأحلاف التعاقدية - فهو التزام تعاقدي بين عدد من الدول يوجه عادة ضد دولة - دول محددة وينشأ عنه منظمة تعمل على تنفيذ أهداف الالتزام وهي عادة تتسم بطابع رسمي مع وجود معاهدة أو إتفاق.[٢]

إن نشأة حلف شمال الأطلسي وإن أرتبطت بالمتغيرات الدولية بعد الحرب العالمية الثانية فهو يختلف عن الأحلاف الأخرى التي ظهرت في تلك الفترة فهو لم يعلن صراحة على أنه موجه لأحد ولذلك فقد فتح باب العضوية لكل الدول الأوربية بما فيها الاتحاد السوفيتي لذلك يمكن القول أن هذا التحالف كان أقرب إلى العصبة أو التكتل منه إلى الحلف.

إن مفهوم الكتلة (International Bloc) يعني إتباع عدد من الدول لخط مشترك في مجال السياسة والدفاع والاقتصاد والتجارة"[٣] وقد يكون هذا التكتل موجها ضد مجموعة أخرى أو أن يكون هدفه التعاون بين الدول الداخله فيه.

لقد انتهت أحداث الحرب العالمية الثانية ونتائجها بالعالم إلى قوتين قطبيتين أثنتين هما الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي. وهما قطبان عالميان، لا أوروبيان، وعلى عكس الحال في النسق متعدد القطاب وحيث كان اللاعبون الرئيسيون ينتمون جميعا إلى القوى الأوروبية. أنهما قطبان عالميان بموقعهما الجغرافي وبتواجدهما العالمي، فالاتحاد السوفيتي يعمل من موسكو إلى من (قلب الأرض) القديمة (أوراسيا) متجها بقوتها القطبية من العالم الجديد (أمريكا)

---

(١) د. محمد طه بدوي، النظرية العامة للعلاقات الدولية، المكتب المصري الحديث، ١٩٩٢، ص ٢٦٨.

(2) David Edwards "International Political Analysis Holt Rinhat and Winston Inc., New York, p. 206.

(٣) د. عماد جاد، حلف الأطلنطي، مهام جديدة في بيئة مغايرة، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، ١٩٩٨، ص ٢٢.

نحو أمبراطورية تمتد وراء البحار. أنهما - إذن - امبراطوريتا: البر السوفيتية والبحر الأمريكية التي سعت كل واحدة منهما إلى التواجد العالمي، الأمر الذي أستتبعه - بحكم توازنهما في القوة - تواجدهما الثنائي على أرض العالم الثالث ولكي يتخذا منها هدفاً وملعباً لهما في نفس الوقت.

والاستراتيجية الجغرافية لأمبراطورية البر السوفيتية - أو أن شئنا "امبراطورية الدب" - تشارك استراتيجية امبراطورية البحر الأمريكية - أو أن شئنا "امبراطورية الحوت" - نفس الملامح التشكيلية فكلاهما يتشكل في دائرتين: (الكتلة) أو (الامتداد)، ولكل من هاتين الدائرتين طبيعتها ووظيفتها في بناء قوة القطب والتأكيد لاستمرارها فماذا نعني بكل من (الكتلة) و (الامتداد) هذين، في النسق الدولي العالمي الراهن.

إن صورة توزيع القوى التي أسفرت عنها نتائج الحرب العالمية الثانية هي التي هيأت - وبميكانيتها ذاتها - إلى ظاهرة الكتلة Bloc الجديدة.

لقد أخرجت تلك الحرب بعض اللاعبين الرئيسيين القدامى من صف اللاعبين كما هبطت بالبعض الآخر إلى مرتبة لاعبي الدرجة الثانية، فلم تترك بالنسبة للاعبي الدرجة الاولى - أي بالنسبة للاعبين الرئيسيين الذين يقررون دائما صورة النسق - إلا لاعبين اثنين هما الاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة. وبهذا الواقع الجديد لثنائية القوى القطبية، ترتبط ظاهرة (الكتلة).

إن ثنائية القوى القطبية تعني بطبيعتها التنافس بين القوتين بل أن القوتين القطبيتين يتعاديان بحكم موقعهما هذا في سلم القوى داخل النسق، أي حتى في غيبة أية صورة للتصادم بين المصالح المادية أو الايديولوجية ومن حتمية هذا العداء بحكم الموقع، كان السعي المتواصل من جانب كل من القطبين إلى التحصين الذاتي في مواجهة الآخر، ومن ثم من أجل الإبقاء على (ميزان القوة) بينهما. وهنا تبرز ضرورة الالتجاء إلى (سياسة التحالف)، ولكن التحالف هذه المرة قد راح يرتبط بعوامل جديدة جعلت منه ظاهرة (الكتلة Bloc).

(فالكتلة) حلف، غير أنه حلف من نوع جديد، استدعت في هذه النوعية المنافسة الأيديولوجية بين القوتين القطبيتين في النسق الدولي الراهن والتي تراكم عليها العداء الحتمي بينها بحكم موقعهما في النسق. ولما كانت المنافسة بين أيدلوجيتي القطبين (الشيوعية والرأسمالية) هي بالضرورة دائمة فإن الأحلاف التي تقوم في خدمتها لا بد أن تكون عاملة على الدوام، فلا تعترف بالتمييز التقليدي بين أوقات السلم وأوقات الحرب، وفي هذا تكمن عوامل (نوعية) ظاهرة الكتلة الجديدة

لقد كانت الاحلاف فيما مضى تقوم - بصفة اصلية - على الالتزام بالمساعدة العسكرية في حالة نشوب الحرب، وقلما كانت تعني حتى بمجرد تنظيم الاتصال بين القيادات المتحالفة من

أجل رسم الاستراتيجيات المشتركة أستعداداً لحالة الحرب. ومن ثم فـإن الحلـف في مفهومـه التقليدي كان يبرم لكي لا يعمل إلا في أوقات الحرب دون أوقات السلم. وفي هذا المجال تتمثـل (نوعية الكتلة) في أنها لا تعرف هذا التميز بين الحرب والسلم فهي تعمل عملاً متواصلاً، بتنظيـم دائم ذي وظائف وأهداف دائمة، وذلك تبعاً لدوام التنافس الايدلوجي بين القطبين من ناحيـة، وتبعاً لعدائهما الدائم بحكم موقعهما في النسق من ناحية أخرى، وبهذه النوعية راحت كل كتلـة من الكتلتين الجديدتين القطبيتين ترتبط بوحدة أيدلوجية وبحلف عسكري تقوم عليه منظمة دائمـة تجعل من أعضائه عصبة عاملة في مواجهة العصبة الأخرى في وقت السلم وفي وقت الحرب علـى السواء، وفي شتى المجالات العسكرية والاقتصادية والأيديولوجية، هذا ولسنا في حاجة إلى القـول أن ثنائية القوى القطبية في النسق ثنائي القطبية أضافت إلى معالم نوعية ظاهرة (الكتلة) في مواجهة (الحلف التقليدي)، خاصية أخرى تتمثل في أن الحلف في (الكتلة) يعمل بزعامة دولـة قطبيـة تواجه، كتلة الدولة الثانية، بينما لم تكن الدول أطراف الأحلاف القديمة تـأتمر بدولـة تـتزعم الحلف.

وجملة القول إذاً في شأن نوعية (الكتلة) - في مواجهة (الحلف) التقليدي - أن (الكتلـة) عصبة أيديولوجية عسكرية تعمل حتى في أوقات السلم، بينما العصبة - في الحلف التقليـدي - لا تتحرك إلا في أوقات الحرب.

وبهذه الخصائص التي تظهر بها الكتلة على الحلف التقليدي، تتجـه الكتلـة إلى فكـرة التكامل الأيديولوجي الاقتصادي والسياسي تحت زعامة الدولة القطبية، الأمر الذي يجعل من كل من الكتلتين الدائرة الثابتة لدولتها الزعيمة والتي يتعين على الدولة القطبية الثانية التي تمتنع عـن أي عمل فيه مساس بحدودها وإلا فأنها تكون قد أخلت بصورة التوزيع العالمي للقوى، ومـن ثم بميزان القوى بين القطبين، وهو أمر لا يقبل عليه أي من القطبين بحتمية (الاثناء الذاتي) المتبـادل بعامل (التوازن النووي).

وبهذه الصورة العاملة (للكتلة) نستطيع القول أن كل من الكتلتين كتلة: حلف وارسـو المبرم في ١٤ مايو ١٩٥٥ بزعامة الأتحاد السوفيتي، وكتلة: حلف الأطلنطي المبرم في ٤ أبريـل ١٩٤٩- هي في دولتها القطبية بمثابة العصبة الدائمة والدائرة الثابتة، فبالنسبة للكتلة السـوفيتية، وهي (الدائرة الثابتة للقطب الشيوعي في أوربا الشرقية، فإنها تتكون (بحلف وارسو المبرم في ١٤ مايو ١٩٩٥) بزعامة الآتحاد السوفيتي من.. البانيا - ألمانيا الشرقية - بلغاريا - المجر - بولنـدا - تشيكوسلوفاكيا - رومانيا ثم أخرجت ألبانيا من الحلف على أثر الخلاف المذهبي بينها وبين الاتحاد السوفيتي وانحيازها للصين الشعبية. فلو أننا أضفنا إلى هذه الكتلة العالم السوفيتي في آسيا لتصورنا الأبعاد الجغرافية الاستراتيجية للأمبراطورية السوفيتية والتي بلغت عام ١٩٦٣ أثنتا عشر دولـة،

سبعة منها في أوروبا الشرقية وخمسة في آسيا مشكلة بذلك أمبراطورية البر التي تنطلق من قلب الأرض القديمة (أوراسيا) لتمتد في أوربا غربا وفي أسيا شرقا متجهة نحو أطراف كل من القارتين.

ولقد كان على الولايات المتحدة أن تدخل ذلك في الاعتبار عند تصوير جغرافيتها الاستراتيجية في أسيا. لقد كان عليها أن تطوق دائرة الدبه الثابتة في أوروبا وأسيا بمجموعة من أحلاف تقيمها على أطرافها فتسد بها الطريق في وجه الشيوعية إلى الغرب، فكانت الدائرة الثابتة لأمبراطورية البحر الأمريكية. والتي تشكلت على أساس من مجموعة من أحلاف، أتسم حلفها الأكبر (حلف الأطلنطي، بسمات (الكتلة) فكانت الكتلة الغربية (والتي أنعقد حلفها في ٤ أبريل ١٩٤٩) بزعامة الولايات المتحدة وعضوية : أنجلترا - فرنسا - كندا - بلجيكا - ايرلندا - الدنمارك - هولندا - ايطاليا - النرويج - لكسمبورج - البرتغال - ثم ألمانيا الغربية واليونان وتركيا فيما بعد، وذلك في مواجهة الكتلة السوفيتية شرق أوروبا. ثم كانت مجموعة الأحلاف التي أرادت الولايات المتحدة الأمريكية أن تطوق بها أمبراطورية الدب البرية في أسيا ولكي تغلق بها (طريق لينين) المرتقب إلى الغرب.. أتفاقات دفاعية مع كل من اليابان وفرموزا - حلف ١٩٥٢، ومع أستراليا ونيوزيلندا A.N.Z.U.S - حلف جنوب شرق أسيا لعام ١٩٥٤ OTASE .. من الولايات المتحدة - المملكة المتحدة - فرنسا - أستراليا - تايلاند - الفلبين - الباكستان) - ثم الحلف المركزي CENTO - ١٩٥٩ - (حلف بغداد سابقا) ويضم بريطانيا العظمى - وتركيا - وإيران - وباكستان وتؤيده الولايات المتحدة الأمريكية عسكريا.

وهكذا تتصور الدائرة الثانية لأمبراطورية البحر الأمريكية في خريطة تمثل تواجدها العالمي من خلال بحار. فهي تنطلق من إحاطتها الكاملة بالقارة الأمريكية إلى ما وراء المحيط لتضرب - بالأحلاف - طوقا ساحليا حول دائرة الدب البرية الثابتة في أوروبا وأسيا والتي تنطلق من قلب الأرض متجهة إلى جنوب وجنوب شرق آسيا وإلى الشرق الأوسط باعتبارها أقرب الطرق المؤدية إلى الغرب.

ومفهوم الكتلة بهذا المعنى أشمل وأعم من مفهوم الحلف لذلك نستطيع القول بأن الحلف قد يمتد عمله من المجال العسكري والدفاع فقط إلى العمل في مجالات أخرى ويتأتى ذلك نتيجة مجموعة من العوامل:

١ - تبني دول الحلف سياسات واحدة فترة زمنية كبيرة تؤكد على قدرتهم على تطويره للعمل في مجالات أخرى.

٢ - رغبة الدول المكونة له في استمرارية عمل الحلف وتوسيع نشاطه.

٣ - إحساس الدول المكونة للحلف أن في بقاءه تحقيق مصالح مشتركة لجميع أعضاؤه.

٤ - رغبة الدولة القطب في استمرارية عمل الحلف برغم من إنتفاء الصفة العدوانية له ارتباطاً برغبتها في التعامل مع الحلفاء أو استمرار ربطهم بسياسة الدولة القطب.

٥ - إن الدولة القطب في سعيها للسيطرة العالمية لا تستطيع منفردة أن تعمل بحرية لذلك فهي تحتاج لحلفاء على درجة من الاستعداد تمكنهم من العمل معها في مناطق عالمية لذلك تتجه الدولة القطب إلى تسليح حلفاؤها.

إن استمرارية عمل الحلف فترة زمنية كافية إنما يضفي على الحلف مجموعة من الخصائص مميزة عن الأحلاف العسكرية وتقربه من شكل المنظمات، أن حلف شمال الأطلسي منذ أنشاءه حتى اليوم أثبت انه من أكثر الأحلاف استمرارية وقدرة على العمل وتعاون بين أعضاءه. لذلك تميز الحلف بميزان تقربه من فكر المنظمات من أهمها:

١ - الاستمرارية: فقد أستمر عمل الحلف منذ إنشاؤه وحتى اليوم نظراً لاستمرارية أعماله.

٢ - الذاتية: ويمكننا القول بأن هذا الحلف لم يرقى بعد إلى درجة أن تصبح المعاهدة المنشأة له دستوراً ومن ثم يكون له صفة الذاتية والالزام والقدرة على فرض الجزاءات، كما أننا نستطيع القول أن المعاهدة المنشأة للحلف لم تعطي الحلف القدرة على مخاطبة اعضاءه وإلزامهم إلا ان التجارب والتعاون بين أعضاءه أتاحت لنا الفرصة للقول بأن الحلف يستطيع بالفعل الزام أعضاؤه باتباع مسلك معين وإن كانت فكرة الالزام ليست بنفس المستوى القانوني لها إلا أننا لا ننسى الطابع السياسي هنا.

وارتباطاً بفكرة الاستمرارية الذاتية أصبح للحلف أجهزة خاصة به وجهاز وظيفي يعمل لتحقيق أهدافه.

"الكتلة إذن هي حلف، غير أنه حلف من نوع جديد، إستدعت هذه النوعية المنافسة الايديولوجية بين القوتين القطبيتين، ولما كانت المنافسة بين القطبين هي بالضرورة دائمة فإن الأحلاف التي تقوم في خدمتها لابد وأن تكون عاملة على الدوام، فلا تعترف بالتمييز التقليدي بين أوقات السلم وأوقات الحرب، وفي هذا تكمن عوامل (نوعية) ظاهرة الكتلة الجديدة"[١].

إن ثنائية القوى القطبية تعني بطبيعتها التنافس بين القوتين حتى في غيبة أي صورة للتصادم بين المصالح المادية أو الايديولوجية، إن هذا الانقسام هو انقسام بحكم الثنائية حتى مع غياب الايدلوجية، لذلك فقد أتجه كل قطب إلى تحقيق ذاته في مواجهة القطب الآخر، وهنا برزت ضرورة الالتجاء إلى سياسة التحالف، ولكن التحالف هذه المرة قد راح يرتبط بعوامل جديدة جعلت من ظاهرة الكتلة BLOC والتي تعمل في أوقات السلم أو في أوقات الحرب.

---

(١) د. محمد طه بدوي - مرجع سابق - ص ٢٨٦.

إن الخصائص التي تظهر بها الكتلة على الحلف التقليدي يؤكدها استمرارية عمل حلف شمال الأطلنطي حتى اليوم.

" لقد كان على الولايات المتحدة أن تطوق دائرة قلب الأرض الاستراتيجي في أوربا وأسيا بمجموعة من الأحلاف تقيمها على أطرافها، فكانت الدائرة الثابتة لإمبراطورية البحر الأمريكية والتي تشكلت على أساس مجموعة من أحلاف. أتسم حلفها الأكبر (حلف الأطلنطي) بسمات الكتلة، ثم كانت مجموعة الأحلاف الأخرى مجرد اتفاقيات دفاعية" [١].

وكتلة شمال الأطلنطي ليست ائتلافا Coalition فالائتلاف إذا يعني اتفاق مجموعة من الدول على تحقيق هدف أو أهداف محددة يعني علاقات غير رسمية بعيدة المدى ولذلك يتميز الحلف عن الائتلاف في الآتي:[٢]

١ - غياب العلاقة التعاقدية الرسمية.

٢ - غالبا ما يتم استعدادا للحرب أو بعد بدئها.

٣ - محدودية مجالات التعاون.

٤ - غالبا ما تنتهي بإنتهاء السبب المباشر لتشكلها.

وأهم ما نود الإشارة إليه هنا أن الأحلاف غالبا ما يأتي ذكرها ارتباطا بالانقسامات الدولية الحادة ووجود أحلاف مضادة، أما حلف شمال الأطلنطي فقد اتسم عمله بالدوام بعد انهيار عمل حلف وارسو بصفة غير رسمية واستمر عمله أيضا بعد انهيار الاتحاد السوفيتي. إلا أن انهيار الاتحاد السوفيتي لا يعني أنه أصبح من الأصدقاء فما زال الاتحاد السوفيتي يمثل العمود الرئيسي المتمركز في منطقة قلب الاستراتيجي، إذن مازال هناك عدو، يستدعي فيه استمرارية التكتل لمواجهته آجلا أو عاجلا. لذلك تتنحى فكرة التحالف لتظهر فكرة التكتل السياسي.

إن فكرة التكتل هي انسب إلى البنيان الدولي أحادي القطبية[٣] Unipolar System وذلك عندما يحدث تركيز كبير للموارد لدى دولة واحدة أو مجموعة متجانسة من الدول بحيث تسود البناء الدولي بأسرة"[٤].

---

(١) مرجع سابق - ص ٢٨٨.

(٢) د. عماد جاد - مرجع سابق - ص ٢٢.

(٣) د. ممدوح محمود منصور - مفهوم النظام الدولي - دراسات استراتيجية - مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية - العدد ١٧ - ص ٧.

(٤) مرجع سابق، ص ٢٤.

ولقد ذهب بعض إلى أن الأحلاف التي تتشكل ضد طرف ما سرعان ما تتحلل بعد تحقيق الهدف، إلا إذا تم تطوير أيديولوجية للحلف تبرر بقاءه بعد تحقيق هدفه، أو إستمرار وجود القوة المحورية في الحلف أو ما يسمى Core Power"[١] وفي حلف شمال الأطلنطي يتحقق الشرطان.

ويرى آخرون أن مرور فترة أطول على بقاء الحلف تعني زيادة شرعيته، وإيجاد أسباب قوية للحفاظ عليه، ويتوقف الأمر في النهاية على الآليات التي يخلقها الحلف للتنسيق والتعاون"[٢] كما أن هناك خمسة عناصر تحدد استمراروإنتهاء الأحلاف الدولية وهي:[٣]

١ - القوة (قوة الدولة المهيمنة):

إن وجود قوة مهيمنة يعتبر أحد عوامل استمرارية الأحلاف الدولية، فبوجود قوة مهيمنة تستطيع أن تسيطر على متغيرات الحلف وتؤيد استمراره سواء بعمليات الترهيب من عدو أو بعمليات الترغيب عن طريق تقديم المزايا للحلفاء.

ويرى والت أن هذا المصدر يتطلب شرطين:

الأول : أن يكون لدى الحليف القائد القدرة على تحمل المزيد من التكاليف.

الثاني: أن يتعهد الحليف القائد بالحفاظ على قوة العلاقة ويكون مستعداً لبذل الجهد اللازم للحفاظ على الحلفاء من الانشقاق[٤].

٢ - المصداقية: يرى والت أن الأحلاف تستمر مع استمرار المصداقية بين الحلفاء وتتفكك إذا ما ساد الشك بينهم.

٣ - إدراك التهديد.

٤ - إدراك أهمية استمرار الحلف.

٥ - اثر المؤسسية ويقصد (مدى وجود منظمات مسئولة رسمية عن أداء مهام الحلف).

إن اتباع دول الحلف لمسلك مشترك في المجالات المختلفة يؤكد لاستمرارية الحلف وتحوله إلى شكل من أشكال التكتل، وهذه الاستمرارية توضحها هيكلية التنظيم داخل الحلف حيث يتسم "بوجود بنيان تنظيمي هرمي تعلو قمته قوة مهيمنة.

---

(١) مرجع سابق، ص ٤٥.

(٢) مرجع سابق، ص ٤٦ نقلا عن:
patric James, Structural Realism and the causes of war mass: Adism. Wesly, 1979, pp. 128-137.

(٣) د. عماد جاد، ص ٢٦.

(٤) د. عماد جاد، ص ٤٦ نقلا عن:
Kenneth N. Waltz, Theory of International Politics, Reading mass adism wesly 1979, pp. 97-99.

لقد تطورت مهام الحلف في المجال العسكري والاقتصادي إلى المجال السياسي، فعندما تكون حلف شمال الأطلنطي تحددت له مهمة محددة مفادها تحييد وردع العدوان السوفيتي لدول غرب أوربا التي عانت آنذاك من قصور عسكري جسيم هدد باختفاءها فيما وراء الستار الحديدي، وبناء عليه استند الحلف آنذاك على مكونين رئيسيين هما:

الطابع العسكري:

وهو الطابع الغالب على عمل الحلف منذ إنشاؤه وهذا الطابع ينشأ في ظل ظروف تنافسية قطبية واستمر هذا الطابع واشتد مع الحرب الباردة وإن تصدعت مصداقيته لدى الحلفاء أثر انحسار النفوذ الأمريكي عالمياً كرد فعل للحرب الفيتنامية.

الطابع السياسي:

لم يكن من المتصور أن يكون للحلف بعد هدف سياسي بالرغم من الدور الأيديولوجي الظاهر للحلف لكن هذا الطابع ظهر مع انتهاء الحرب الكورية وبداية سياسات التعايش السلمي.

ومن المعروف لدى أي محلل في العلاقات الدولية أن الإطار العسكري لا يمكن أن يتم بدون الطابع السياسي وأن استمرارية العمل العسكري لابد أن يصاحبه تطور في المجال السياسي بين أعضاؤه، وإلا أنقضى عمل الحلف كما أن أنقضاء عمل الحلف لا يتم بانهيار العمل العسكري ولكن ينقضي سياسياً أولاً هذا الأمر دفع الولايات المتحدة إلى ربط الدول الغربية بسياستها الجيوبولتيكية.

لقد خص الحلفاء الغربيون الوظائف الاستراتيجية للحلف الأهمية الأولى رافضين الاعتراف له بدور سياسي، كذلك فقد عكس قرار ديسمبر عام ١٩٧٩ الخاص بوزراء خارجية الحلف والمتعلق برفض الحلفاء نشر ٥٧ صاروخ أمريكي من طراز بيرشج وكروز التأكيد على الالتزام الأمني للولايات المتحدة فقط ومع استمرار استراتيجية الحلف ظهرت مجموعة من الحقائق أوجدت الدور السياسي للحلف منها:

١ - الأزمات التي واجهها الحلف والتي لا يمكن حلها إلا بدبلوماسية إدارة الأزمات حتى يمكنها احتوائها ومن هذه الأزمات العدوان الثلاثي على مصر ١٩٥٦ حرب أكتوبر ١٩٧٣، أزمة انسحاب فرنسا ١٩٦٦، الأزمة الناتجة من التدخل السوفيتي فيأفغانستان، كل هذه الأزمات لم يكن من السهل وضع حل لها أو على الأقل التعامل معها أو إدارتها بدون تعاون سياسي بين الحلفاء.

٢ - إن ظهور الحلف كان ظهوراً سياسياً قبل أن يكون ظهوراً استراتيجياً لأن الحلف من الممكن أن يكون مشروعاً عظيماً طرح على عجل دون دراسة من الناحية الاستراتيجية ولكن البعد السياسي والايديولوجي له أوجد له مكانة كبيرة بين الحلفاء.

٣ - مجموعة الأزمات الأوربية التي أوجدت تحديات سياسية واستراتيجية في القارة منها اصطدام حركة تضامن البولندية بالحزب الشيوعي الحاكم التي مست المصالح الأوربية بطريقة مباشرة.

٤ - الحقائق المتعلقة بعدم التعارض بين الدول الأمريكي العالمي والدور الأوربي في المجالات المتعلقة بتصدير السلاح والتواجد الأوربي في بعض الأماكن السياسية الساخنة في العالم كوجود فرنسا في لبنان في الأزمة الأخيرة ووجود بريطانيا في فوكلاند.

٥ - نظراً للصيغة الدفاعية للحلف كان يجب أن تسود كل أعضاؤه رؤية سياسية واستراتيجية واحدة تجاه العالم الغربي وجدير بالذكر أن حلف شمال الأطلسي قد واجه خلال الثمانينات تحديداً سياسياً على مستويين.

الخارجي : وقد أنصرف إلى الخطر الشيوعي.

الداخلي : وقد أنصرف إلى أعضاء الحلف.

أما التحدي الخارجي فقد خفت حدته بعد أن أستبعدت دول غرب أوربا كل احتمال لعدوان سوفيتي عليها وتقبلها للأمر الواقع مجسداً إنضواء دول شرق أوربا تحت اللواء السوفيتي.

أما التحدي الداخلي فقد تمثل في:

١ - رغبة الدول الأوربية في الارتباط قومياً والاتجاه إلى أوربا الموحدة وزيادة قدرتها التنافسية الاقتصادية.

٢ - اتخاذ سياسات لا تتوافق مع الاتجاهات الأمريكية خاصة تدعيم أوربا لمساعي الوفاق الدولي مع رفض أوربا لسياسة العصا الغليظة التي مارستها الولايات المتحدة خاصة مع بداية دخول ريجان البيت الأبيض.

ومع وضوح الخلافات داخل الحلف في فترة الثمانينات فقد انحسرت هذه الخلافات مع بداية انهيار الاتحاد السوفيتي وبدأت النظريات الجيوبولتيكية الأمريكية تؤيد أهمية تواجد الحلف عالمياً وليس أقليمياً خاصة مع الرغبة الأمريكية في القيام بالدور الأول في العالم في ظل القطبين الأحادية.

ثانياً : الناحية التطبيقية للجيوبولتيكس في السياسة الخارجية الأمريكية بعد انحلال U.S.S.R

على الرغم من أن البعض لا يربطون بين النظريات الجيوبولتيكية ومجريات السياسة الدولية والتحالف العسكري، إلا أننا نعتقد بأن الدول العملاقة Super Power تأخذ بأسس هذه النظريات فيما يتعلق بسياستها الدولية في السيطرة العالمية"[١] فالولايات المتحدة الأمريكية لم تتجاهل تلك النظريات خاصة في إطار علاقتها مع الاتحاد السوفيتي لتحد من إمكانية التوسع في منطقة القلب. لذلك فقد عمدت إلى الأخذ بمشروع مارشال لأنعاش أوربا، كما أنها في الخمسينات وتحت قيادة (دالاس) وزير خارجيتها آنذاك أتجهت إلى ربط مناطق عديدة في العالم خاصة التي تقع ضمن اطار نظرية الأطراف لسبايكمان والتي تتماشى مع مناطق الهلال الخارجي لنظرية ماكيندر، فربطت بين دول تلك المناطق بأحلاف دفاعية كان أهمها حلف شمال الأطلنطي.

ولا بد أن نشير في البداية أن هناك من يرى في الحلف من نشأته الطبيعة العدوانية ولا يعتبرون هذه الصفة قد زالت مع زوال الاتحاد السوفيتي السابق، ومن ثم انقضت مهام الحلف بما يتأتى معه الاتجاه إلى أشكال أخرى من التعاون إلا أن حقيقة الأمر ومن ثنايا دراسة الظروف التي رافقت إنتصار الحلفاء في الحرب العالمية الثانية تثبت أن انقسام العالم إلى كتلتين كبيرتين كان أمراً محتوماً وبصرف النظر عن ولادة أحلاف عسكرية فيما بعد، وعما إذا كانت الصفة الهجومية أو الدفاعية هي الغالبة على شكل التحالف ومضمونه، لقد اتجه العملاقان إلى تحقيق مصالحها على الصعيد الآستراتيجي والعقائدي، وقد أدت إجراءات هذا التقرير العقائدي والعسكري المزدوج ليس فقط إلى ضمان وجود قوى عسكرية رئيسية دائمة في مواجهة الخصم بل إلى الوصول إلى تحقيق مصلحة استراتيجية وسياسية هامة في أراضي الدول الأعضاء في الحلف"[٢].

ومع وجود قطبين متنافسين يحرصان كل الحرص على التوازن القائم داخل النسق الدولي كان للحلفاء دوراً رئيسياً في الحفاظ على صورة النسق القائم ولذلك ارتبط أمن الحلفاء بأمن الدول القطبية في العادة لذلك اتجه كل قطب إلى استراتيجية مكونة من عنصرين أساسيين هما (استراتيجية التسليح الذاتي، واستراتيجية تأمين الغطاء الأساسي للحلفاء).

لذلك فمن الضروري قبل أن نوضح الصورة المستقبلية لحلف شمال الأطلنطي في ظل التطورات السياسية والاستراتيجية الجديدة أن نتعرض لموقع الحلفاء الغربيين من الاستراتيجية الأمريكية.

---

(١) د. عبد المنعم عبد الوهاب، مرجع سابق، ص١٦.

(٢) د. عادل الزعيم، الأسباب السياسية والاستراتيجية لتصدع التحالف الأوربي - الأمريكي، السياسة الدولية العدد ٤١ - يوليو ١٩٨٥، ص ٩.

أولاً : أهمية الحلفاء بالنسبة للجيوبولتيكا الأمريكية:

إن هناك أسطورة تحاول الولايات المتحدة الأمريكية في ضوء سياستها الجيوستراتيجية العالمية إثباتها من خلال اصطدامها بالحقائق الجديدة. وتتمثل هذه الأسطورة في قدرة الدولة العظمى خاصة المتفردة بتقرير صورة النسق العالمي على التدخل السريع العسكري والحاسم في أي بقعة من العالم، أي مقدرتها على لعب دور الشرطي العالمي.

لقد دامت هذه الأسطورة في العصور الحديثة أربعة قرون وكان الأسبان والبرتغاليون في البداية، والهولنديون والبريطانيون والفرنسيون واليابانيون في البداية، يدفعون قواتهم المسلحة للتدخل بعيداً عن الوطن الأم، ويسيطرون على أمم كاملة، بل وعلى قارات بأسرها وكان ذلك يتم بقوات استعمارية Troupes Coloninales مشكلة ومسلحة ومعدة بشكل يتناسب مع طبيعة مهامها ومسرح عملياتها"[١].

ومن الملاحظ أن الدولة العظمى اعتمدت على نفس أسلوب إدارة الأزمات الدولية في سيطرتها على مناطق أخرى، وقد تأكدت هذه الفكرة وبنفس الأسلوب في حالة القطب الأوحد الولايات المتحدة الأمريكية التي تنفرد بقدراتها على التدخل السريع في أي منطقة في العالم وحلت قوة التدخل السريع (الانتشار السريع) محل القوات الاستعمارية السابق الاشارة إليها. وبنفس الطريقة تم تسليح هذه القوات بما يتناسب مع طبيعة مهامها ومسرح عملياتها أيضاً والاختلاف في كلا الحالتين إنما ينصب أساساً في مدى قدرة العسكريين على التصرف شبه المطلق، "فالحقيقة أن الحملات التي نفذتها البرتغال وأسبانيا وهولندا وبريطانيا وفرنسا في أفريقيا وأسيا والقارة الجديدة، وحملات الولايات المتحدة ضد كوبا والمكسيك وغيرها لم تتطلب جهداً عسكرياً كبيراً، ولم تتعرض للإستنزاف الناجم عن طول مدة الصراع، ولم تكن حكومات الدول الغازية تستشير الرأي العامّ الداخلي أو تطلعه على مجريات الأحداث من خلال وسائل الاعلام بل كانت الحكومات تترك حرية التصرف شبه المطلق للعسكريين والحكام والمستعمرات، بالاضافة إلى ذلك، كان الرأي العام الداخلي في الدول الغازية فخوراً برؤية علم بلاده خفاقاً في نقاط متعددة وراء البحار وفي بلاد لا يعرف الكثير عنها. كما كان يعتبر العمليات الحربية في تلك البلاد مسألة عادية. ومنذ عشرين عاماً فقط شهدت المسالة بشقيها تبدلاً ملحوظا وجذرياً. ففي الدول الكبرى أصبحت الحكومات معنية بالرأي العام الداخلي بل ومضطره لاعلامه وأصبح هذا الرأي العام مسموع الكلمة ويشكل عنصر كبح امام المبادرات الحربية التي تنفذها الدولة"[٢].

---

(١) جورج بوبي، استراتيجيا، العدد ٣٧، ص ٥.

(٢) جورج بوبي، استراتيجيا - العدد ٣٧، ص ٥.

ومع زيادة أهمية الرأي العام الداخلي والعالمي في بعض الأحيان ظهرت اعتبارات أخرى متعلقة بمتغير طبيعة النسق العالمي. ففي الحملات الاستعمارية الأولى كان التنافس يتم إما من ثنايا فرض إرادة القوى أو بالاتفاق أو بسياسة التعويضات الإقليمية أحياناً بالإضافة إلى سياسات ميزان القوى المتعارف عليها، اما في ظل العمليات الحالية فقد ظلت سياسات ميزان القوى قائمة إلا أن طبيعة التعامل الدولي (International Relations Management) أختلفت إلى حد كبير في أمور عديدة من أهمها:

١ - طبيعة التعامل بين الدول الكبرى.

٢ - طبيعة التعامل بين الدول الكبرى والدول من الدرجة الثانية.

٣ - طبيعة دول العالم الثالث.

"وأمام هذه الحقائق الجديدة، وعت الدولتان العظيمتان ضرورة التلاؤم سياسياً وعسكرياً مع متطلبات إدارة الحرب المحدودة أو الصغيرة، والتمييز بين هذين النوعين من الحرب والعمل على تفهم مدخلات الحرب الصغيرة والإستعداد لمواجهتها، وتأتي أهمية التمييز بين الحروب المحدودة والحروب الصغيرة من أن مفهوم الحرب المحدودة قابل للامتداد على مستوى الحرب النووية"[١].

"وتتضمن الحرب المحدودة أيضاً احتمال وقوع الصدام التقليدي مع الدول العظمى الأخرى وتتمحور المسألة بالنسبة إلى الأمريكيين حول مواجهة التوسع الروسي في العالم، ونظراً لتعدد جوانب هذه المسألة وتباينها، فقد كان من الضروري التمييز بين الحرب المحدودة والحرب الصغيرة وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن استخدام الأمريكيين للقوات التقليدية المتمثلة في قوة الانتشار السريع، بغية منع السوفيت من تمديد وجودهم العسكري إلى منطقة الخليج يمكن أن يؤدي إلى اندلاع حرب محدودة في حين يشكل الغزو الأمريكي لجزيرة جرينادا أصغر نماذج الحرب الصغيرة"[٢].

ووفقاً لتقدير الإدارة الأمريكية للحرب المحدودة[٣] وخطورتها تبنت الولايات المتحدة استراتيجية تأخذ في الاعتبار متطلبات العمل العسكري الذي يتفادى خطر التصعيد والذي يأخذ غالباً شكل إدارة الأزمة أو المظاهرة العسكرية وعرض العضلات، وهذا ما حصل في برلين وكوبا وكوريا والشرق الأوسط، حيث تلعب الرغبة في تحاشي الصدام مع الدول العظمى الأخرى دوراً

---

(١) مرجع سابق، ص ٥.

(٢) مرجع سابق، ص ٥.

(٣) تعريف الحرب المحدودة تعريف أفرزته الاستراتيجية الأمريكية وهو يعبر عن وجهة نظر رئيس الأركان الأمريكي الأسبق ماكسويل تايلور

حاسماً، ومن هنا يمكن فهم الأسباب التي جعلت الولايات المتحدة لا تزج بقواتها في الصراع في هذه الدول الصديقة للاتحاد السوفيتي السابق، إلا بعد التحقق من أن عملها لن يؤدي إلى صدام مباشر مع السوفيت، بل أن الأمريكيين يفضلون استخدام قواتهم وفق أسلوب إدارة الأزمة Crisis Management والخروج بدلاً من دفعهم إلى الأعمال القتالية المباشرة حتى لو كان نجاح تلك الأعمال مضموناً.

وبالرغم من القدرة العسكرية الأمريكية الهائلة فهي لم تدخل في حرب محدودة لاعتبارات متعلقة بالخوف النووي والردع النووي المتبادل، ومهما كانت المسئولية العسكرية التي تحملتها الولايات المتحدة الآن بصفتها جزء من العالم وباعتبارها تلعب دور الشرطي العالمي فإن المؤسسات الأمريكية العسكرية والمدنية تفضل عدم خوض الحروب الصغيرة أيضا بسبب مجموعة من كوابح السياسة الخارجية الأمريكية التي تتمثل في:

١ - المعارضة التي يحتمل أن يبديها الراي العام الأمريكي القوى ومن المعروف أن هذه المعارضة قد تخف أحيانا إذا ما قامت الولايات المتحدة بهذه الحروب مع حلفاء آخرين.

وفي الواقع فإن المتفحص في اتجاهات الرأي العام الأمريكي على أنه أحد كوابح الاتجاهات الامريكية للتدخل العسكري فيما وراء البحار يدرك أن عقدة فيتنام وإن تركت آثارا عميقة في نفوس الأمريكيين إلا أن الرأي العام الأمريكي قد تجاوز هذه المرحلة فقد أبدى الرأي العام الأمريكي استعدادا لقبول غزو جرينادا في أكتوبر ١٩٨٣، كما وافق الرأي العام الأمريكي على إرسال مشاة البحرية إلى لبنان للمشاركة في عملية إنقاذ الرهائن.

"ويبدوا أن موقف الرأي العام الأمريكي إزاء التدخل فيما وراء البحار يتطور بشكل مستمر، ففي الاستقصاء الذي أجري في عام ١٩٧٥، كان الرأي العام الأمريكي معارضا لخوض الحرب إلا من أجل الدفاع عن كندا، وكان ٤١% من الذين شملهم الاستقصاء يعارضون التدخل للدفاع عن أوربا الغربية، في حين كان مؤيدوا التدخل لهذا الغرض يمثلون ٣٩%، وفي عام ١٩٨٠ أجري استقصاء جديدا في ظروف مماثلة للأستقصاء السابق فتبين أن الأمريكيين يؤيدون خوض الحرب في أوربا الغربية والخليج واليابان وباكستان، ويشبه هذا المناخ الأمريكي المناخ الذي ساد بريطانيا أثناء حرب فوكلاند"[١].

٢ - هناك كابح أخر أقوى من الرأي العام وهو الكونجرس الذي يعيق الإدارة الأمريكية في كل ماله علاقة بالأعمال القتالية وراء البحار، ففي عام ١٩٧٣، وعندما تأكد الأمريكيون أن حرب فيتنام مغامرة مخيبة للأمال أقر الكونجرس قانون The ware powers Actor الذي ينص في

---

(١) مرجع سابق - ص ٥.

الفقرة (٥-ب) على ضرورة سحب كافة القوات الأمريكية المشتركة في القتال خلال ٦٠-٩٠ يوماً، من ناحية أخرى وبالرغم من موافقة الكونجرس على إرسال مشاة البحرية الأمريكية إلى لبنان وبقاءها ١٨ شهراً إلا أنه قرر سحبها قبل مضي ١٢ شهراً، إن قدرة الكونجرس هائلة فهو قادر على الصمود أمام الهيئة العسكرية بعدم موافقته على الميزانية أو تمويل المغامرات العسكرية. وهو ما حدث أيضاً في عام ١٩٨٥ عندما أحتلت الأحداث في نيكاراجوا وعلاقة الساندينيين بالاتحاد السوفيتي وكوبا قمة أهداف ريجان (ظهر ذلك واضحاً في خطابه الذي ألقاه رونالد ريجان في ١٩٨٥/١/٢٤ لاسقاط نظام الحكم هناك إلا أن الكونجرس اعترض خاصة بعد أن أعلن السيناتور الجمهوري ريتشارد لوغار رئيس لجنة العلاقات الدولية في مجلس الشيوخ الأمريكي بأن برنامج مساعدة تلك المنظمات غير قابل للحياة.

٣ - من أهم القيود على العسكرية الأمريكية هي حالة فقدان الثقة بين المدنيين والعسكريين، إذ لا يثق المدنيون برؤية العسكريين الاستراتيجية، في حين لا يثق العسكريون بالحس السياسي المدني، ولذلك فإن الخيارات المدنية للاستراتيجية الأمريكية عادة ما تكون محبطة للعسكريين، وهو ما يجعل العسكريون يلقون بعجزهم على الإدارة المدنية كما حدث في فيتنام ولبنان.

ومن المتعارف عليه أنه من المستحيل قيام الحرب الشاملة بين الدول العظمى بسبب القدرة التدميرية الهائلة التي أوجدت حالة الردع النووي وذلك طبقاً لنظرية كلاوزفيتز في أن الحروب هي أداة سياسية لحماية مصالح الدول وتوسيع دائرة نفوذها، إلا أن عدم رغبة الدول العظمى في الدخول في صراع نووي، دفع بها إلى شن حروب محدودة خارج حدودها، وبالتحديد في مناطق النفوذ المتنازع عليها، وتقوم هذه الحروب في أغلب الأحيان الدول الحليفة أو المساعدين للدول الحليفة.

من ناحية أخرى هناك رغبة أمريكية في الالتفاف حول هذه القيود والخروج منها لممارسة دور عالمي، ويرجع ذلك إلى رغبة الولايات المتحدة في حماية مصالحها في جميع أرجاء العالم وبخاصة في المناطق البحرية الكثيرة لها ولحلفاؤها الأوربيين.

ومن أهم الطرق المؤدية إلى تحقيق الحلم الجيوستراتيجي الأمريكي هو التعاون واستمرارية التعاون مع الحلفاء الأوربيين القدامى، وبغض النظر عن التطورات العالمية التي انهارت مع انهيار الاتحاد السوفيتي - إلا أن رغبة الولايات المتحدة في استعادة الزعامة العالمية ورغبة منها في تخطي القيود السابق الاشارة إليها تمادت الولايات المتحدة في التعاون مع حلفائها الغربيون بل أبقت على حلف شمال الأطلنطي والذي سوف يمكنها بالتعاون مع حلفائها الأوربيون في القيام بحروب

صغيرة وبغض النظر عن نواقص قوة الانتشار السريع الأمريكية التي أثبتت فشلها في منطقة الخليج الساخنة.

إن الولايات المتحدة قد تكون قادرة على العمل في أي منطقة بالعالم إلا أن القيود الواردة على تلك السياسة تجعلها تتجه إلى حلفائها للسيطرة على الرأي العام الداخلي والكونجرس، ومن ناحية أخرى، فإن حلفاء الولايات المتحدة الغربيون عاجزون بدون دعم أمريكي عن القيام بعمليات كبيرة ناجحة وراء البحار وقد ثبت ذلك في حرب فوكلاند ١٩٨٣ فقد حصلت بريطانيا على دعم أمريكي وفرنسي وحصلت فرنسا على دعم أمريكي ايضاً أثناء تدخلها في زائير في عام ١٩٧٨، في المقابل نجد أن فرنسا وبريطانيا قادرتان على تقديم مساعدات لا يستهان بها إلى قوة الانتشار السريع الأمريكية وهو ما ظهر جلياً في حرب الخليج الثانية وتطوراتها المستمرة حتى اليوم.

لقد تبنت الولايات المتحدة منذ عهد الرئيس كارتر استراتيجية تأخذ في الاعتبار متطلبات العمل العسكري في منطقة الخليج وأمريكا الوسطى بالاضافة إلى كوبا التي زادت أهميتها كما أهتمت تلك الاستراتيجية بكل من ليبيا وتشاد والسودان بالاضافة إلى العراق وفي هذه المناطق تتوقع كما حدث مع العراق وقوع حروب صغيرة لا تتم بقوة الولايات المتحدة وحدها ولكن مع الحلفاء كما سبق أن أوضحنا.

أن الولايات المتحدة بحكم موقعها من النسق العالمي إذا تفضل عدم الخوض في الحروب الصغيرة البعيدة تعتمد على حلفائها لعدة اسباب.

١ - أن الولايات المتحدة كدولة عظمى إذ تلعب دور الشرطي العالمي لا تحافظ على مصالحها فقط إنما تحافظ أيضاً على مصالح حلفائها.

٢ - أن الولايات المتحدة نظمت أداتها العسكرية بشكل يسمح لها بإدارة الحرب مع الحلفاء على أعلى مستوى.

٣ - أن الحروب الصغيرة تبدو للولايات المتحدة وكأنها مغامرات في منطقة نائية من العالم من دون حلفاء يمتلكون فاعلية كدول اوربا الغربية ومن دون قواعد لوجوستية محلية وفي ظروف مناخية وجغرافية (صحاري، أدغال، مناطق قطبية).

٤ - هناك إمكانية اندلاع حروب صغيرة بشكل غير متوقع ومباغت للإدارة العسكرية الأمريكية الثقيلة، وفي حالة وجود الحليف المحلي في الحرب الصغيرة يخفف كثيراً من العبء الأمريكي.

٥ - من ناحية أخري فإن الولايات المتحدة الأمريكية بآلاتها الحربية الضخمة لا تعلق أهمية بالغة على الانتصار الحاسم على الخصم في وقت صغير، بالرغم من أن الانتصار أو عدم الهزيمة للعدو الصغير أمام الآلة العسكرية الأمريكية قد يعني مسألة حياة أو موت لذلك تحشد طاقاته ويطول أمد الحرب وهو ماحدث في فيتنام وأفغانستان.

لكل هذه الأسباب صممت الولايات المتحدة على الاحتفاظ بحليفها القوى المتمثل في أوربا الغربية بل ونظمت آلاتها العسكرية الحربية بالتنسيق معهم بشكل يسمح لها بإدارة الحرب على أعلى مستوى.

هناك أيضاً رؤية أخرى ترى أن دول أوربا الغربية مع الولايات المتحدة إنما يشكلون أكبر سوق تجاري للسلاح كما يمثل أيضاً أكبر مجمع اقتصادي وبالتعاون تستطيع الولايات المتحدة أن تنسق أمورها التجارية وعمليات التسويق التسليحي الدولي، والولايات المتحدة ترغب في أن يرتبط حلفائها بسياسة إنتاج حربية متوافقة مع الاتجاهات الأمريكية بالرغم من تأكد الاتجاهات الانعزالية الفرنسية والتي اكدها الجنرال الفرنسي وزير الدفاع شارل أرنو عند بداية الاقتراح الأوربي بانتاج الطائرة (AVE) الأوربية فقد ذكر أن الهدف الذي نبحث عنه من خلال التعاون الأوربي هو السيطرة على سياستنا في التسليح وبالتالي استقلالنا في سياسة الدفاع وهذا التعاون بالشكل الذي نريده للطائرة القتالية هو الوسيلة الوحيدة للاحتفاظ في أوربا بقدرة عملية وتقنية وصناعية على مستوى قدرات الدول العظمي[١].

أن دول أوربا الغربية ودول حلف شمال الأطلنطي هي بمثابة حلفاء محليين لهم مصالحهم وللولايات المتحدة مصالحها أيضاً ونفس القول ينطبق على الحلفاء الآخرين المحليين في أماكن أخرى في العالم ولنا في إسرائيل كحليف محلي في منطقة الشرق الأوسط ما يؤكد إلى أن ظاهرة التحالفات أو الحلفاء المحليين من الأمور الاستراتيجية في السياسة الخارجية الأمريكية وأرتباطاً بهذه الظاهرة تبرز مجموعة من الحقائق هي:

١ - أن الولايات المتحدة لديها رغبة قوية في تعزيز أمن حلفائها إزاء الأخطار المحلية والدولية ودعم مواقعهم في مواجهة التغيرات الاقتصادية وتأمين مجموعة المكاسب الاقتصادية بدءاً من الأرباح الكبيرة والتي تحققها من شركات الصناعات الحربية وانتهاء الى المساعدات الاقتصادية والعسكرية.

٢ - أن الولايات المتحدة تعتمد على حلفائها في المناطق الاقليمية فهؤلاء الحلفاء انما يقومون بدور حارس المصالح الاستراتيجية الأمريكية في مناطقهم الاقليمية.

---

(١) حديث صحفي نشرته جريدة الفيجارو الفرنسية في ١٩٨٤/٨/٢٨.

ونتيجة لذلك فإن الولايات المتحدة الأمريكية تتدخل لمساعدة حلفائها المحليين بطرق مختلفة منها:

١ - سرعة اقرار صفقات الأسلحة المباعة إلى هذه الدول.

٢ - البدء بتكثيف تصدير الأسلحة إليها.

٣ - المشاركة في تطوير وإنتاج الأسلحة.

٤ - التشدد في دراسة طلبات الأسلحة التي تقدمها الدول غير الحليفة الغربية من مسرح الصدام.

إن الولايات المتحدة إذ تسعى إلى تطبيق سياستها الجيوبولتيكية لا بد لها من حلفاء في مناطق جغرافية متعددة، لذلك فهي تحيط حلفائها في كل مكان بسياج من العطاء الاقتصادي والعسكري، وتعتبر دول أوربا الغربية اهم الحلفاء المحليين في منطقة أوربا من أجل تطويق منطقة قلب الأرض والوقوف ضد السوفيت وإغلاق طريق الامتداد إلى خارج منطقة قلب الأرض، وهي لذلك أيضاً تهتم بباكستان ودول الخليج وغيرهم.

ثانياً : العلاقة الارتباطية بين الأمن الأوربي والأمن الأمريكي:

من المعروف أنه بالرغم من التغيرات الجوهرية التي شهدها الحلف، إلا أن المبادئ الجوهرية تظل ثابتة، فالحلف قد ظهر في ظل التنافس القطبي ومتغيرات ما بعد الحرب العالمية الثانية، وفي إطار هذا التنافس ظهر مبدأ الدفاع المشروع، وقد أدى ذلك ليس فقط إلى ضمان مواجهة الخصم بل إلى الوصول إلى تحقيق مصلحة استراتيجية وسياسية هامة في أراضي الدول الأعضاء في الحلف وهي إمكانية إحباط أية محاولات داخلية للإنفلات او الانزلاق إلى الجبهة المنافسة ولذلك كان الاتجاه إلى تطوير العقيدة الأمنية للحلف تمشياً مع التغيرات العالمية الجديدة.

إن الولايات المتحدة إذ تعلم من الناحية الاستراتيجية معنى الخوف الأوربي من القوة النووية والتقليدية للسوفيت، تعلم جيداً نتائج ذلك على مصالحها في القارة القديمة وفي مناطق أخرى من العالم، لذلك فهي تفضل أن تظل القارة الأوربية بمظلة استراتيجية لحلف الأطلنطي.

ومن ناحية أخرى فهناك رغبة من الجانب الأوربي في الحماية الأمريكية فقد رأي الأوربيون أن نجاح الولايات المتحدة في امتلاك درع مضاد للصواريخ السوفيتية سيدعم من ثقة الدول الأوربية بجدية مظلة الردع الأمريكية المنشورة في أوربا، إن القوتين النوويتين الفرنسية والبريطانية سوف تصبح بلا معنى في مواجهة الردع النووي السوفيتي المضاد للصواريخ ولا

يستبعد أن يؤدي هذا الوضع إلى تطورات سياسية غير متوقعة في أوربا ومنطقة الشرق الأوسط وبخاصة منطقة الخليج وهو ما لا ترغبه الولايات المتحدة.

وبالرغم من الارتباط بين الرؤيا الأمريكية الأمنية والأوربية إلا أن الأوربيون يتخوفون من التنافس الروسي / الأمريكي خاصة في المجال النووي، فالأوربيون يستبعدون الحرب النووية الشاملة طالما أن هناك تعادل في موازين القوى، ويرون أنه في حالة وقوعها ستنحصر في أوربا فقط وذلك لاعتبارات عديدة أهمها:

١ - أن الأراضي الأوربية عبارة عن ترسانة نووية أمريكية.

٢ - أن الأراضي الأوربية هي المناطق الفاصلة بين العملاقين وهي تدين بأمنها إلى طبيعة العلاقة بينهما (أراضي حاجزة).

٣ - أن الدول الأوربية هي دول حليفة للولايات المتحدة.

ولا بد أن نوضح هنا أن الخوف الأوربي ليس من فكرة التدمير النووي ولكن أيضاً من الاجتياح السوفيتي بالأسلحة التقليدية فمازال السوفيت يمثلون منطقة قلب الأرض الاستراتيجية، ويتفوقون في الأسلحة التقليدية.

ويتضح من تقارير وكالة المخابرات الأمريكية مدى الخوف الأوربي خاصة بعد الإعلان أن هناك ما يزيد عن ٣٠٠ رأس نووي روسي على استعداد لتدمير عدد كبير من القواعد العسكرية التابعة لحلف شمال الأطلنطي في فرنسا وبريطانيا وألمانيا الغربية في آن واحد، ولا شك أن هذه الضربة الأولى ستقضى على كل أمل أوربي في الردع في الوقت الذي لا تستطيع فيه الدول الأوربية استخدام الصواريخ المضادة للصواريخ الروسية خاصة من طراز (بيرشينج) لأن مفاتيحها في خزانة الولايات المتحدة وهذا الأمر سيرغم أوربا على الاستسلام.

ومن أسباب الخوف الأوربي "أنه إذا كان صحيحاً أن الروس يفكرون في ضرب أوربا فهل سيتدخل البيت الأبيض، وهنا تجدر الإشارة إلى مسألة غاية في الأهمية يضعها الأوربيون نصب أعينهم، وهي اقتناعهم بأن الولايات المتحدة لن تتدخل لحمايتهم، وقد ذكر أكثر من مسؤول أمريكي "أنه على أوربا إذا كانت تستشعر بالخطر أن تبادر إلى حماية نفسها، ولم تنسى الحكومات الأوربية بعدما حدث في الستينات حينما رفضت الولايات المتحدة أن تدافع عن أوربا ولذلك يعتقد الأوربيون أن أوروبا ستكون الضحية وأن موسكو وواشنطن يبذلون كافة الجهود للسيطرة عليهم"[١].

---

(١) استراتيجيا، العدد ٤٤، اكتوبر ١٩٨٥، ص ٨٢.

من ناحية أخرى يرى الأوربيون أن الولايات المتحدة ترى الخطر بعيداً عنها لأنها أولاً وأخيراً قادرة على حماية نفسها، كما أنها باعتبارها دولة بحرية قادرة على حماية نفسها كما أنها قادرة على منافسة الروس في المحيط بكفاءة قتالية عالية.[١]

ويرى بعض المحللين أن الأمر في حقيقته لا يتعدى رغبة الولايات المتحدة في أن يقوم الروس بضرب أوربا، لأن هذه الضربة ستجرد الروس من أسلحتهم مما يمكن الولايات المتحدة في هذه الحالة من استلام زمام المبادرة"[٢] كما أن الولايات المتحدة ليست على استعداد لخوض حرب إلا إذا كانت مضمونة النتائج ولا تؤثر على قدراتهم العسكرية.

"إن الاعتراف بالمأزق الأوربي دفع بريجنيف إلى القول "نحن على استعداد لتحييد أوربا الشمالية من مساحة الصراع النووي كمقدمة لمشروع يهدف إلى تحييد أوربا بكاملها"[٣].

ومن المعروف أن الولايات المتحدة وأوربا قد رفضتا هذا الاقتراح وأعتبروا أن إقراره يشكل كسباً للسوفيت الذين يكونوا قد نجحوا في تحويل أوربا الشمالية إلى فنلندا ثانية، إضافة إلى اضعاف حلف شمال الأطلنطي، بل وإيجاد شرخ عميق في التحالف الغربي.

إن الخوف الأوربي إنما يرتد إلى مقدمة مؤداها أن أوربا تعد بمثابة المنطقة الجغرافية الحاجزة بين السوفيت والأمريكان ولذلك فهناك نتائج مترتبة على ذلك أهمها:

١ – أن أوربا تدين باستقلالها إلى الوفاق بين القوتين.

٢ – أن أوربا تعد بمثابة بوتقة للتفاعل الروسي الأمريكي فالاتحاد السوفيتي سوف يعمل على إدارة الصراع الاستراتيجي مع الأمريكان في أوربا، الأمر الذي سيضمن لهما في النهاية اقتطاع مساحات من أوربا مرة ثانية وإخضاعها لسيطرته.

٣ – أن أوربا هي مسرح التنافس السياسي والاستراتيجي بين الدولتين العظميين.

وارتباطا بذلك ظهر المأزق الأوربي واضحاً فمن ناحية فإن المسئولين الأوربيون يعتبرون مصالحهم ترتبط بمصالح الولايات المتحدة ولا زالوا يراهنون على القدرة العسكرية الأمريكية القادرة على حمايتهم، من ناحية أخرى فإن الولايات المتحدة تتبع سياسات مع الدول الأوربية يفهم منها أن الولايات المتحدة ترغب في خضوع أوربا المطلق لها.

---

(١) مرجع سابق، ص ٨٢.

(٢) مرجع سابق، ص ٨٢.

(٣) مرجع سابق، ص ٨٢.

ومن الناحية السوفيتية فإن الولايات المتحدة تعترف بفشلها في حماية أوربا دون تعريضها لكارثة مروعة، وإذا كانت هي نفسها لن تستطيع حماية مصالحها بصورة كاملة، لذلك فإن أوربا في هذه الحالة أمام أمرين لا مفر منهما:

الأول : خضوعها للسوفيت فهي غير قادرة على حماية نفسها في مواجهة السوفيت.

الثاني: خضوعها المطلق للولايات المتحدة.

لذلك فمن المتصور أن أمام قادة أوربا حلين رئيسيين هما:

١ - زيادة القدرات الدفاعية الأوربية وتنظيم أوربا سياسياً لتشكل في النهاية تكتل يستطيع أن يقف في مواجهة السوفيت ويبتعد عن الهيمنة الأمريكية.

٢ - التعاون مع الولايات المتحدة بدون الخضوع لها عن طريق التعامل الدولي من ثنايا حلف شمال الأطلنطي. فعلى الأقل فإن الحلف يدار بطريقة ديمقراطية.

ومن الواضح أن أوربا تتجه إلى الحل الأول لتصل إلى الحل الثاني لذلك تتجه الولايات المتحدة إلى اتخاذ سياسات من شأنها:

١ - تحديث القدرة النووية الأوربية لزيادة القدرة الدفاعية ضد السوفيت وتخفيف العبء الاستراتيجي لحماية أوربا على الولايات المتحدة.

٢ - اتخاذ سياسات من شأنها أن يكون هذا التطوير على درجات تتفق مع مصلحة الأمريكان في الابقاء على أوربا خاضعة للهيمنة الأمريكية.

لذلك فالولايات المتحدة تعارض مبدأ استقلالية الحلفاء الغربيون في المجال النووي لدواعي أهمها[١]:

١ - أن إنتشار السلاح النووي بين دول الناتو يعني احتمالات المواجهة مع السوفيت والذي سوف تضطر معه الولايات المتحدة إلى الدخول فيها تطبيقاً لنظام الدفاع الجماعي رغم خطورة عواقبها على السلم والأمن الدوليين.

٢ - تعدد الدول المالكة للسلاح النووي من شأنه النيل من تماسك وصلابة كتلة الحلفاء، كما يؤدي إلى تعدد مراكز اتخاذ القرار الى السلام النووي بعد أن كان بقبضة الرئاسة الأمريكية وحدها.

---

(١) د. دريه شفيق بسيوني - الاستراتيجية النووية الأمريكية بين التوازن النووي وحرب الكواكب - المجلة العلمية لكلية التجارة - جامعة أسيوط - العدد ١١ السنة السابعة ١٩٨٧، ص ١٢.

٣ - عدم جدوى برامج تنمية القوى النووية القومية المرهقة مادياً بالنظر إلى الأخطار التي تتعرض لها أوربا وأبرزها خطر الفناء النووي التام وعدم مقدرة أوربا على ردع التهديدات النووية السوفيتية بمثل هذه القوة المحدودة، إذ أن هذا الردع لا يتحقق بالقوة النووية الأمريكية وحدها.

٤ - ضرورة وجود استراتيجية نووية موحدة تحت الزعامة الأمريكية تجعل لها القدرة على إدارة ازماتها مع السوفيت.

٥ - اهتمام الحلفاء الغربيين بحيازة السلاح النووي تصرفهم عن تطوير قدرتهم العسكرية التقليدية وهي من أهم المرتكزات التي تنهض عليها الاستراتيجية الأمريكية في أوربا.

إن الولايات المتحدة طالما اعتبرت أن المعسكر الغربي يجب أن يكون وحدة استراتيجية واحدة، وأنه يعود إليها هي أن تنظم مجمل نظم الدفاع الغربي وأن تحدد هي وسائل هذا الدفاع وتقرر استخدامها"[١].

إن الولايات المتحدة بصياغتها الاستراتيجية الردع النووي فرضت على الدول الأوربية أساليب وسياسات مختلفة، فمن ناحية لم تؤيد الولايات المتحدة امتلاك الدول الأوربية للسلاح النووي لأن من شأن ذلك أن يؤثر في تماسك الكتلة الغربية، لذلك فامتلاك أي دولة أوربية للسلاح النووي يعني استقلالاً ذاتياً الأمر الذي يدخل إلى الأوضاع الأوربية فرعاً من عدم الاستقرار ولهذا عارضت الولايات المتحدة طويلاً فكرة الردع الفرنسي.

ومن ناحية أخرى فهي تفرض على الدول الأوربية الخضوع لاستراتيجية الردع الأمريكية بالرغم من رفض الرأي العام الأوربي لذلك وهو ما وضح كلياً في أكتوبر ١٩٧٩ عندما رضخت بريطانيا وقررت قبول إنتشار الصواريخ المجنحة في أراضيها.

وقد تطلعت الدول الأوربية منذ عام ١٩٧١ إلى الاتجاه اتجاهاً ذاتياً يعطي للتعاون الأوربي المستقل مكاناً بارزاً في إطار الانجازات الفضائية، فشكلت لجنة الفضاء الأوربية (E.S.A) European Space Agencey. في عام ١٩٧٣، ويمكن اعتبار هذا التعاون الأوربي عملاً عسكرياً قبل كل كل شئ إذ يرى البعض فيه الكثير من التحدي الأوربي لمركز الولايات المتحدة الأمريكية، والإصرار على إبراز أوربا المستقلة.

إلا أنه من الواضح عدم رغبة الحلفاء الغربيين في الابتعاد عن الحظيرة الأمريكية - فقد عملت بعض الدول الأوربية على رأسها ألمانيا عملت على وضع مجموعة الصناعات الألمانية للطيران والفضاء (BDLI) لأسباب اقتصادية وتكنولوجية وعسكرية في ظل حلف شمال الأطلنطي

---

(١) بول ديلالورنس، استاذ الاستراتيجية القوى العظمي في السوربون - استراتيجيا - العدد ٢٨ ابريل ١٩٨٥، ص ٨.

وتعاونت مع الولايات المتحدة الأمريكية، وعلى مستوى القارة فقد عقد مجلس وكالة الفضاء الأوربية في مدينة روما في يومي ٣٠، ٢١ يناير ١٩٨٥، واتخذ قرارات كان أهمها: اشتراك الدول الأوربية في برنامج محطة الفضاء الأمريكية Space station شريطة الوصول إلى اتفاق مرضي مع الولايات المتحدة حول هذا الموضوع.

لقد وضح من ثنايا تحديد أهداف البرنامج الأوربي الفضائي رغبة أوربا الاستقلال إلا أنها عززت من شكل التعاون مع الحليف الأساسي للولايات المتحدة الأمريكية فقد ظهر أنه من أهم أهداف البرنامج الأوربي هو تعزيز التعاون الدولي بصورة خاصة عن شكل من أشكال التعاون مع الولايات المتحدة في برنامج إنشاء محطة فضائية دولية[1].

ولا نفضل أن يفهم من تحليلنا السابق سلبية الدول الأوربية ورغبتها في الأنصياع إلى الجانب الأمريكي. فمن الواضح أن الدول الأوربية كانت بين أختيارين:

الاختيار الأول: هو الاعتماد على النفس في الدفاع عن الأراضي الأوربية بالرغم من تخلفهم في مجال التسليح النووي بأكثر من ١٥ عاماً.

الاختيار الثاني: هو التعاون مع الولايات المتحدة والذي تضمن عنصرين رئيسين هما:

العنصر الأول: التكنولوجيا.

العنصر الثاني: الحماية النووية للقارة الأوربية بالإضافة إلى إقامة ميزان للقوة يتيح للدول الأوربية أن تقوم وتتسلح في ظل تلك الحماية.

ومن المعروف أن أوربا قد دخلت عصر الفضاء متأخرة خمسة عشر عاما عن الدولتين العظمتين ولذلك بدأت محاولات منفردة في قمة جماعية في إطار التقدم التكنولوجي في مجال الصواريخ والطيران، ومن أهم المحاولات المنفردة المحاولات الفرنسية والتي استحدثت مؤسسة وطنية تقوم باستكشاف الفضاء واستغلاله وظهرت المانيا الغربية حيث أنشأت مجموعة الصناعات الالمانية للطيران والفضاء وفي انجلترا بدأت في إنشاء شركات وطنية.

يمكن القول أن هذه الدول الأوربية قد حققت انجازات ملموسة في هذا المجال بصورة مستقرة بالتعاون مع غيرها خاصة اليابان وكندا أو منفردة بالإضافة الى المشاركة في المشاريع الفضائية الأمريكية أو الروسية.

---

(١) في تفاصيل ذلك البرنامج: استراتيجيا. العدد ٤٠/٨٥ - ص ٨٢.

ومن ناحية الولايات المتحدة فقد اعتبرت هذا البرنامج الأوربي بمثابة برامج ثانوية اختيارية تابعة لاتفاق الأعضاء الأوربيين فيما بينهم خاصة (وكالة الفضاء الأمريكية) على التنفيذ بالإضافة إلى أن هذه البرامج تواجه صعوبات من أهمها:

١ - الأزمة الاقتصادية التي تعانيها الدول الأوربية منذ عدة سنوات.

٢ - اظهار الولايات المتحدة حرصاً متزايداً على تحديد نقل التكنولوجيا إلى أوربا بهدف البقاء على مركز متفوق وهو ما دفع الأوربيين إلى الالتجاء إلى اليابان وكندا.

إن الخيارات السابقة لم تتح للقادة الأوربيين أي فرصة للتراجع بالرغم من أخذ رأي الرأي العام الأوربي والذي ظهرت فيه اضطرابات أشبه بالثورات وظهرت الحركات السلمية المعادية لحلف شمال الأطلنطي في أوربا الغربية ومنها الحركة الأوربية المعروفة باسم لجنة نزع السلاح النووي في أوروبا، وتطورات بعض هذه الحركات تدريجياً إلى منظمات سرية تعمل على تخريب المؤسسات العسكرية للحلف، وظهرت أحزاب تنادي بالسلام الأوربي ومنها حزب الخضر في ألمانيا.

إن التعاون الأوربي مع الولايات المتحدة على الأقل في الفترة القادمة هو تعاون لا مفر منه وإن كان هناك نوع من النفور الأوربي إلا أن هذا النفور يواجه برغبة أمريكية في زيادة الأرتباط بل وتدعيم الاستراتيجية الأوربية إلى الحد أن الولايات المتحدة تطالب الدول الأوربية بتحمل نصيبها من الدفاع عن أوروبا وفي إطار ذلك تطالب دول الحلف دائماً زيادة ميزانية الدفاع بنسب محددة وبنسب يحددها الحلف. فقد أرتفعت ميزانية الدفاع البريطانية بنسبة ثابتة على سبيل المثال منذ ١٩٨٦ بناء على طلب الحلف (بنسبة ٣% تقريباً[١]).

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن هناك رغبة أمريكية قوية في السيطرة الكاملة على برنامج التسليح النووي في الدول الأوربية إلا أنها إن لم تتمكن من ذلك سوف يظهر البرنامج النووي الأوربي وهذا ما تراه الولايات المتحدة في غير صالح أوروبا وفي غير صالحها من جهة أخرى، وبالرغم من أن بعض الدول الأوربية خاصة فرنسا لها اتجاهات استقلالية في هذا الشأن ولها برنامجها النووي الخاص بها وهو ما تعرفه واشنطن لذلك فهي تحرص من وقت لآخر للضغط على فرنسا، مثلما حدث عندما عمقت واشنطن وبون علاقتها الاستراتيجية حول حرب النجوم، الأمر الذي خشي معه المراقبون في أن يؤدي تقارب بون وواشنطن إلى حدوث شرخ في العلاقات الفرنسية الألمانية وأنتهاء حقبة التفاهم التي وصلت ذروتها إزاء مسألة نشر الصواريخ الأمريكية في أوربا.

---

(١) مرجع سابق - ص ٣٠.

وهذا الأمر دفع الرئيس ريجان في عام ١٩٨٣ إلى الاعلان عن مبادرة استراتيجية تحت عنوان (مبادرة الدفاع الاستراتيجي) كخطوة نحو الأمن الأوربي والتي هدف منها:

١ - تحقيق تفوق عسكري على السوفيت.

٢ - المزيد من الابتزاز السياسي لدول حلف شمال الأطلنطي[١]

ثالثاً : أثر انحلال الاتحاد السوفيتي على العقيدة الجيوستراتيجية للحلف:

نشأت الاستراتيجية العسكرية الشرقية مع ثورة أكتوبر ١٩١٧ ولكن الجذور التاريخية لها أنها تعود إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر، فقد علل منظرو الاشتراكية العالمية بعد اكتشافهم لقوانين تطور المجتمع الإنساني شكل علمي أسباب نشوب الحروب وجوهرها الاجتماعي وآثاروا من جديد مسألة دور الجماهير والقادة في الحرب وفي شرعية تطور الفن العسكري.

وقد تطورت الاستراتيجية السوفيتية بسرعة بعد ثورة أكتوبر على يد (فلاديمير ايليتش لينين) الذي كشف عن جوهر وطبيعة الحرب وأنواعها وبعد الحرب العالمية الثانية قام السوفيت بتطوير ترسانتهم الحربية بسرعة فائقة مما سمح لهم بتفوق حاسم على الاستراتيجية الغربية، خاصة أن الأحداث أثبتت القدرة السوفيتية الفائقة على حسم النزاعات لصالحها، فقد تمكنت قوات حلف وارسو من اخماد الثورة المضادة في تشيكوسلوفاكيا في ربيع ١٩٦٨، كما أن العملية الاستراتيجية للسوفيت في أفغانستان في عام ١٩٨٠ أثبتت حرية الحركة السوفيتية.

وحتى بداية السبعينات كانت العلاقة الكمية بين القوات المسلحة الاستراتيجية في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي تقريباً متساوية ولكن مع وضع المبادئ الجديدة في الأساليب التكنولوجية العسكرية، بدأ سباق محموم من أجل تطوير الصواريخ الاستراتيجية، وبدأ السابق الأمريكي الغربي مع السوفيت، الأمر الذي دفع كلاهما في الدخول في مباحثات الحد من أنتشار الأسلحة النووية فظهرت مجموعة معاهدات كان أهم ما يميزها إحساس الطرفين بعدم الثقة في الطرف الآخر، خاصة بعد ظهور برنامج التسليح في مجال حرب النجوم، وقد ظهرت الرغبة السوفيتية في عدم السماح للغرب بالتفوق الاستراتيجي عليه بالرغم من أن برنامج حرب النجوم أوضح أسبقية الولايات المتحدة في هذا المجال.

من ناحية أخرى فإن برنامج حرب النجوم الاستراتيجي له تأثير خطير على سباق التسلح النووي. ففي تصريح لوزير الخارجية السوفيتي جروميكو في مباحثاته مع نظيره الأمريكي جورج شولتز في صيف خلال ١٩٨٥ للحد من سباق التسلح النووي أن بلاده ستضطر إلى زيادة قواتها

---

(١) أستراتيجيا، العدد ٣٨، ص ٣٠.

النووية الاستراتيجية إذا نفذت الولايات المتحدة برنامج حرب النجوم، وقد أكد جروميكو أن الحديث عن امكانية خفض الأسلحة الاستراتيجية لن يكون مجديا ما لم يتحقق تقدم بالنسبة إلى المسائل المرتبطة بحظر انتشار الأسلحة في الفضاء الخارجي، وأضاف أن التنفيذ العملي لبرنامج حرب النجوم سيدفع الاتحاد السوفيتي ليس إلى خفض قواته الاستراتيجية النووية بل إلى زيادتها، وقد ظهر ذلك واضحاً في المباحثات الأمريكية/ السوفيتية في جنيف حول نزع السلاح والتي بدأت متجمدة، فالسوفيت يطالبون بإعداد اتفاقية نووية حول الأسلحة النووية والفضائية، في حين أن الأمريكيين مصرين على مراجعة بنود إتفاقية (سولت ١) حول الأسلحة المضادة للصواريخ، الأمر الذي دفع الجنرال نيكولاي شيفروف من هيئة الأركان السوفيتية إلى القول بأن بلاده لن ترد على مبادرة الدفاع الاستراتيجي الأمريكي بمبادرة مماثلة، بل ستعمل على وضع عدد كبير جداً من الصورايخ النووية الهجومية بحيث تضمن اشباع الدفاع الفضائية الأمريكية وعرقلة مبادرة ريجان من مصداقيتها.

من ناحية أخرى كانت الولايات المتحدة الأمريكية تعمل من ناحيتها عل دفع حلفائها الأطلسيين إلى زيادة قدراتهم النووية، فقد أعلن الجنرال الأمريكي (ابراسون) المسئول عن مبادرة الدفاع الاستراتيجي (SDI) أن التطوير الأوربي في مضمار التكنولوجيا المتقدمة ضمن إطار برنامج EUREKA لا تتعارض مع المبادرة الأمريكية.

إن أهم المسائل المطروحة الآن على بساط البحث هي:

١ - هل اختلفت الاستراتيجية السوفيتية بعد انحلال الاتحاد السوفيتي.

٢ - موقف U.S.A وحلفاءها الغربيون من السوفيت الآن.

وبداية لابد أن نشير إلى أن الاتحاد السوفيتي ومهما كان الجدل حول قدرة الهجوم التقليدي السوفيتي بعد انحلاله على دحر القوات الاطلسية دون استخدام السلاح النووي قادراً بالفعل على خلق نوع من التوتر لدى القوات الأطلسية، إن الاستراتيجية العسكرية السوفيتية الآن تشهد تحولاً كبيراً لا يمكن تجاهل امكاناته على مجمل الوضع العسكري في العالم كله.

لقد شككت وكالة المخابرات الأمريكية في أقوال صدرت من أعضاء في الكونجرس مفادها أن موسكو على وشك تحقيق تقدم نووي هائل (قبل انهياره) وعلى الرغم من تداعيات الاتحاد السوفيتي بعد ١٩٩١ إلا أنه من الواضح أن الولايات المتحدة لا تشكك حتى الآن في القدرة العسكرية الهجومية السوفيتية فمن الواضح أن السوفيت يسعون إلى امتلاك القدرة على حرمان الأطلسيين من استخدام الفضاء بحرية لذلك فالقدرات الروسية الحالية المضادة للأقمار الصناعية متطورة.

ومن الواضح أن المؤشرات الجديدة إنما تشير إلى أن الروس اليوم يقفون مع الولايات المتحدة على نفس المستوى من التطوير والتنويع والتخطيط للمستقبل وأنهم لم يتنازلوا عن مخططاتهم في ظل الاتحاد السوفيتي السابق.

إن المعلومات التي أكدتها مصادر وزارة الدفاع الأمريكية تؤكد أن الروس ماضون في تطوير الأسلحة الهجومية والدفاعية وقد أشار التقرير إلى الآتي:

١ - ظهور الجيل الخامس من الصواريخ العابرة للقارات SS-X-25-X-24 التي تخترق الغلاف الأرضي الجوي، ثم تعود برؤوسها النووية المتعددة ذات الأهداف المتعددة (Mirv) إلى أهدافها في القارة الأمريكية.

٢ - تحديث الأسلحة المضادة للصواريخ وبخاصة الصواريخ الموجودة حول مدينة موسكو، والتي ستكون قادرة على تدمير الصواريخ المعادية الأمريكية العابرة للقارات.

٣ - تطوير برنامج الاتحاد السوفيتية حول أنظمة استخدام أشعة الليزر ذات الطاقات العالمية لتدمير الأقمار الصناعية الأمريكية. سواء من محطات أرضية، أم من محطات فضائية.

٤ - تطوير قواعد دفع جبارة لصواريخ وسفن فضائية مأهولة أكبر من سابقتها وقادرة على البقاء في الفضاء مدة أطول. وغير ذلك[١].

ومن الواضح أن المسئولون السوفيت اتخذوا من شعار اللحاق بالخصم ثم التفوق عليه دليلاً ومنهاجاً في تعاملهم مع الغرب أو مع الولايات المتحدة أو الأثنين معاً من ثنايا خلف شمال الأطلنطي.

ومن الناحية الجيوستراتيجية لا بد أن نعلم أنه ثمة أسباب وجيهة لاعتبار قيام حرب نووية في أوربا أحتمالاً ضعيفاً من الناحية الموضوعية فمحاذير المعسكرين المتنافسين ومصالحهما كبيرة ومحددة بوضوح وقائمة من أكثر من جيل إلا أن السيناريو الذي طغى على خطط حلف شمال الأطلنطي هو افتراض هجوم مدرع سوفيتي ساحق عبر السهل الأوربي الشمالي.

إن هناك أسباب موضوعية تقتضي حفظ الردع الأوربي قائماً في أوربا في مواجهة السوفيت في ميدانين رئيسين:

أولاً : في الميدان النووي.

ثانياً: في الميدان التقليدي (العسكرية التقليدية).

---

(١) في تفاصيل ذلك: استراتيجيا - العدد ٤٣. سبتمبر ١٩٨٥، ص ٨١.

وفيما يتعلق بالميدان النووي فهناك كما سبق أن أوضحنا محاذير هائلة في الاستخدام ويبقى فقط فكرة التوازنات قائمة، حتى لو كان هناك نوع من الخلل في ميزان القوة النووية في أحد الاتجاهات فلا يعني ذلك أن هناك احتمال استخدام هذه الميزة من الطرف الآخر، ولكن يبقى اذن القدرة العسكرية التقليدية القادرة على حسم الصراعات. فما زالت القوة التقليدية هي الأساس في العلاقات الدولية وهي الأفضل من نواحي عدة أهمها:

١ - ليس هناك حدود على استخدامها (إذا استثنينا البتروكيماويات والبيولوجية).

٢ - ليس هناك حدود على تطويرها.

٣ - هي الأفضل في مجال فرض السيطرة العسكرية.

٤ - هي الأرخص في مجال التطوير والبحث.

٥ - تكنولوجيا التطوير في الأسلحة التقليدية يمكن بيعها بسهولة بدون محاذير دولية كما يمكن بيع الأسلحة منها.

٦ - يمثل إنتاج الأسلحة التقليدية مورداً هائلاً من موارد الناتج القومي عكس الإنتاج النووي الذي يمثل عبئاً اقتصادياً، وعبئاً سياسياً في مواجهة الرأي العام العالمي والمحلي.

كل هذه الأسباب تؤيد فكرة مرونة استخدام الأسلحة التقليدية إذا ما قورنت بالأسلحة النووية، لذلك فقد اتجهت الدول إلى اتباع استراتيجيات من شأنها:

١ - زيادة القدرة التنافسية في المجال النووي (الاستخدام والتطوير هنا يتم من أجل الإبقاء على وضع قائم State que أو زيادة القدرة التفاوضية الأخرى).

٢ - زيادة القدرة التقليدية في مجال التسليح التقليدي مع حرية الاستخدام والتطوير.

وهذه الاستراتيجيات تسعى غالباً للسيطرة العالمية ولذلك كان على الروس إذا أرادوا اللحاق بالغرب الرأسمالي أن يوفر ركائز استراتيجية تعتمد على مقومات أساسية بدءاً من:

١ - زيادة القدرة التنافسية النووية مع الغرب والولايات المتحدة أو حلف شمال الأطلنطي.

٢ - الاعتماد على القدرة التقليدية الروسية وهي ذات كفاءة مشهودة.

لقد أدرك الساسة السوفيت أهمية هذا الموقف بل وشاركته في ذلك اليابان وبعض الدول الأسيوية التي أتجهت إلى التحديث التكنولوجي للقوات التقليدية.

"ومن الحقائق المعروفة أنه في نهاية الستينات ومستهل السبعينات تمتع السوفيت بمركز دولي مطرد القوة، أوحى إلى اقطابه بأن الحكم الماركسي اللينيني في إنقضاء عهد الرأسمالية

ومسايرة الاشتراكية وشيك التحقق، بما أن موازين علاقات القوة في صالحهم. بـــل أن مفـــهوم القادة السوفيت لفكرة الوفاق كانت تعني استقرار الأوضاع في أوروبا، بمعنى الاعتراف بـــالنفوذ السوفيتي في وسط وشرق القارة"[١].

ولقد اعتمد السوفيت في ذلك على قدراتهم التقليدية التي ساهمت بدور فعال في التوســع السوفيتي حتى في أماكن النزاع القطبي. لذلك اتجهت الولايات المتحدة علـــى حـــس حلفائـــها الغربيين في زيادة قدراتهم العسكرية التقليدية وترك المظلة النوويـــة علـــى الولايـــات المتحـــدة الأمريكية.

إن الاستراتيجية الأمريكية في القارة الأوربية هي استراتيجية تعمل في الاتجاهات الآتية:

١ - زيادة القدرات العسكرية التقليدية الغربية (بمعنى زيادة قدرة الدول الأوربية التقليديـــة في أوربا) لأن القارة الأوربية سوف تكون مسرح الأحداث الرئيسي في حالة حدوث صـــدام مسلح. وإذا لم تكن الدول الأوربية قادرة في مواجهة القوة التقليدية الروسية فإن أحـــداث الحرب العالمية الثانية سوف تتكرر وبسرعة.

٢ - زيادة القدرات العسكرية التقليدية للدول ذات السمعة الجيدة في هذا الشأن خاصة ألمانيـــا وبريطانيا.

٣ - حث الدول الأوربية على عدم الدخول في المنافسة الدولية وترك ذلك للولايات المتحـــدة ويؤكد ذلك موقف الولايات المتحدة من برنامج (يوركا النووي) وموقفها أيضاً من لجنـــة القضاء الأوربي (A.S.A) إذ ترى فيه الدول الأوربية التحدي الأوربي والإصرار على إبـــراز أوربا المستقلة وترى فيه الولايات المتحدة خروجاً على الاستراتيجية الأمريكية في القارة.

إن هناك أسباباً موضوعية تقتضي جفظ الردع الأوربي قائماً، لذا فإن الهـــدف الأوربي في الإبقاء على مستوى محدد من الردع قائماً إنما يمثل أفضل الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها لمنـــع نشوب حرب في أوربا، إن الردع الأطلسي والدفاع التقليدي لحلف الناتو هدفه هـــو حرمـــان الروس من أي أساس منطقي يجعله واثق من إحراز نصر بحرب خاطفة غير نوويـــة، إن قـــدرات الردع الأطلسية التقليدية هي شرط من شروط إدارة التنافس في العالم، أن الولايـــات المتحـــدة ترغب في إعلام السوفيت بشكل مباشر أنها على استعداد لإستخدام القوة العسكرية عند تعـــوض أي من مصالحها الهامة لأي خطر في مناطق النزاع الأقليمية"[٢].

---

(١) في ذلك: أ. د. شفيق بسيوني. البروسترويكا من منظور غربي - مجلة المنار. غير محدد التاريخ.

(٢) في احتمالات التدخل الروسي في الشرق من الاتجاه إلى العرب.

د. عماد جاد، مرجع سابق - ص ٢٤٣.

استراتيجيا. العدد ٤٤.

ولا بد أن نشير أن هناك تحفظ أوربي على زيادة نفقاتهم الدفاعية لتطوير أسلحتهم التقليدية وذلك لتفضيلهم الاعتماد على الردع النووي لذلك فقد تطلع هؤلاء الحلفاء إلى حيازة قوة نووية وطنية على غرار النموذج البريطاني والفرنسي.

إن الاستراتيجية الأمريكية في أوربا مازالت حتى اليوم ترى في السوفيت ذلك القلب القادر على السيطرة الأقليمية في أوربا والمنافس في المناطق الأسيوية لذلك فقد عملت هذه الاستراتيجية على جعل هذا القلب قلب ميت عن طريق:

١ - الاعتماد على الحلفاء وتنمية قدراتهم التقليدية.

٢ - تطويقه في المناطق الأقليمية.

٣ - إقامة نظام للردع.

٤ - التأثير عليه إقتصادياً.

رابعاً : تطور العقيدة الأستراتيجية والأمنية للحفاء في ضوء الجيوبولتيكا الأمريكية:

من المتفق عليه أن الدول تتجه إلى تشكيل أحلاف من أجل تحقيق هدف مشترك أو أهداف مرحلية متكاملة، وتتفكك الاحلاف بعد تحقيق الهدف المشترك، ولقد ذهبت معظم الآراء المنطلقة من المدرسة الواقعية إلى التأكيد على أن الأحلاف لا تدوم طويلاً، فلأنها تتشكل لهدف محدد فهي غالباً ما تتفكك بمجرد تحقق هذا الهدف أو الفشل في تطبيقه، أو نتيجة الانتصار في حرب أو الهزيمة، إنها تفتقد فكرة الاستمرارية والدوام.

إن الأحلاف في أحسن صورها لا تتعدى المعاهدة الدولية القائمة على تحقيق أهداف محددة، وينتهي وجود الحلف بإنتهاء أهداف المعاهدة المنشأة له، إلا إذا تم تطوير العقيدة الاستراتيجية للحلف ليتلائم مع التطورات الجديدة ومما يبرر بقاءه مع احتمالية خروج أعضاء أو دخول أعضاء جدد في الحلف. ويمكن ارتباطاً بذلك تقسيم الأحلاف إلى :

١ - أحلاف ذات أهداف مرحلية:

وهي تلك الأحلاف متعددة الأهداف أو أن يكون لها هدف واحد مستمر في العمل به مع تطوير العقيدة الاستراتيجية له، وقد تتسم أهداف الحلف بالمحدودية في فترة الإنشاء ثم تظهر متغيرات تقتضي تطويره للإستفادة من القوة الضاربة للحلف لتحقيق أهداف تتناسب مع التطورات المستقبلية.

ويعتمد إستمرار الحلف على مدى تماسك أعضـــاءه ومـــدة الارتبـــاط الاســـتراتيجي الأيدلوجي فيما بينهم، ومدى اعتماد أطراف الحلف عليه، ومدى أرتبـــاط الحلـــف بـــالنواحي الاقتصادية والسياسية وغيرها.

٢ - أحلاف غير مرنة:

هذا النوع من الأحلاف يتميز بوجود معاهدة تعمل في المجال العسكري ولا تتطرق غالبـاً إلى المجالات الأخرى، وتسيطر عليها قوة قطبية تسيطر بقوة على بقية الأعضاء.

إن هذا الحلف قد يكون له أهداف أيديولوجية، لذلك فتماسك أعضاءه مرهون بمـــدى إيمانهم بأيدلوجية الحلف.

من ناحية أخرى لابد أن نشير أن واضعوا النظرية العامة للأحلاف قد حـــددوا خمســـة عناصر توضح مدى استمرارية الحلف أو انتهائه، إلا أن هذه العنـــاصر لم تعـــرف الثبـــات وفي اعتقادنا أن هناك عوامل أخرى تؤثر في استمرارية عمل الحلف وبقاءه وهي:

١ - حجم المشاركة في اتخاذ القرارات:

فمن الواضح أنه كلما كان هناك ديمقراطية في اتخاذ القرار داخل الحلف كلما كان ذلـك أدعى إلى زيادة الترابط والتماسك داخل الحلف، وهذا الترابط يؤدي إلى الرغبة في اســـتمرارية عمل الحلف.

إن زيادة حجم المشاركة يدفع بالدول المشاركة فيه إلى زيادة الأعتماد عليه والرغبـــة في الإبقاء عليه، فلا تفرض سياسة إلا بإرادة الحلف، حتى أن الدولة القطب قد لا تستطيع أن تســـير الحلف إلا بإرادة مجموع أعضاءه لذلك فمن الطبيعي أن نجد أعضاء غير مرتبطين بأهداف الحلـف على إطلاقها.

إن زيادة حجم المشاركة غالباً ما يؤكد ويبرزان حجم المصالح المشتركة للدول الأعضـــاء أكبر من حجم التعارض فيها، لذلك يفضل أعضاء الحلف الإبقاء عليه واستمراريته.

إن زيادة حجم المشاركة إنما يؤكد أيضاً أن أهداف الحلف قد تتطور بناء علـــى زيـــادة الرغبة في التعاون المشترك بعيداً عن النصوص الصريحة في معاهدة الحلف، لذلـــك يظـــل عمـــل الحلف مرهون بمدى تقدير الأعضاء للحلف وللثقة المتبادلة فيما بينهم.

٢ - الارتباط الأيديولوجي والقيمي بين الأطراف:

من الواضح أن الأفكار الايديولوجية لها أهمية قصوى في مدى ترابط عناصر الحلـــف إلا أن هذه الأفكار قد تكون أيضاً من عناصر الضعف داخل التحالف.

إن الارتباط الأيديولوجي قد لا يؤدي إلى الترابط بين أعضاء الحلف ولكن إذا ما تراكمت الأفكار الأيدلوجية وتلاقت الخصائص الاجتماعية لأعضاء الحلف كان ذلك مدعاة لاستقرار عمل الحلف.

٣ - مصداقية الارتباط بين الأطراف في الحلف تاريخياً:

من المتعارف عليه أنه كلما كان هناك ارتباط تاريخي بين الحلفاء وكلما كان ذلك مدعاة إلى قيام نوع من الثقة المتبادلة بينهم.

٤ - مدى نجاح أو فشل تجربة الحلف عند الخصم:

في مجال الأحلاف التنافسية يؤدي أفيار الحلف المضاد إلى زيادة قدرات الحلف المنافس وزيادة الاعتماد عليه لأن نجاحه يعني زيادة حجم التعامل بين أعضاءه إلى أن يتطور الحلف إلى شكل منظمة تعمل في مجالات دفاعية وسياسية واقتصادية وغيرها كما قد يتطور هدفه إلى السيطرة العالمية.

إن أفيار أي نظام يحتوي على فاعلين رئيسين وظهور لاعب رئيسي يؤدي إلى ظهور الأفكار المتعلقة بالسيطرة والسيادة العالمية، الأمر الذي يؤدي إلى الرغبة في تقوية أدوات السيطرة والقضاء على الأعداء المحتملين كتمهيد للسيطرة العالمية.

٥ - التغير في إدراك التهديد:

تظهر الأحلاف عادة في فترات يتحدد في ضوءها العدو الأساسي أو مصدر التهديد الرئيسي، كما يتم تحديد مصدر التهديد المحتمل، لذلك فمع أفيار مصدر التهديد الرئيسي تظهر في الصورة مصادر التهديد المحتملة.

ومن الواضح أن حلف شمال الأطلنطي من طبيعة الأحلاف المرحلية فقد تطور الحلف من أهدافه ومن ثم تحول إلى تكتل يعمل في اتجاهات مختلفة منها أو على رأسها الأهداف الاستراتيجية وهي أيضاً أهداف مرحلية تختلف باختلاف طبيعة الخصم أو ترتيب سلم التعامل مع الأعداء وهو أهم ما يميز هذا الحلف. بل ويبرز حلف شمال الأطلنطي بطبيعة مختلفة عن الأحلاف السابقة عليه.

لقد انتهت فكرة التحالفات السابقة على هذا الحلف بإنتهاء هدفها بل أنها قد انتهت قبل انتهاء هذه الأهداف، وأصيب الحلف المضاد بحالة فقدان لقدراته على الاستمرار وكان ذلك من أهم أسباب استمرارية حلف الأطلنطي بالإضافة إلى أسباب أخرى من أهمها:

١ - زيادة حجم المشاركة في هذا الحلف.

٢ - طبيعة الارتباط الأيدلوجي والقيمي بين أطرافه.

٣ - الترابط التاريخي بين أطرافه.

٤ - العضوية الغير قسرية.

٥ - عدم اتخاذ أية إجراءات قسرية بين أي من أعضائه.

٦ - فشل تجربة الخصم.

٧ - الاتفاق على إدراك الخصم المنتظر.

وهذه الأسباب أدت إلى استمرارية عمل الحلف بالرغم من بعض اتجاهات مناوئة لبعض أعضائه إلا أن هناك نوع من القبول العام لسياسات هذا الحلف عند أعضائه لذلك تأكدت العقيدة السياسية والاستراتيجية للحلف.

١ - تطوير العقيدة الاستراتيجية للحلف:

اتجهت الولايات المتحدة إلى تأكيد أفكار سبيكمان الجيوبولتيكية فقد رأي سبيكمان أن الهلال الهامشي الذي يحيط بقلب الأرض مفتاح السيطرة العالمية ولهذا يسمى هذه المنطقة بالإطار Rimland وتضم هذه المنطقة أوربا الغربية والشرق الأوسط والهند وجنوب شرق أسيا.

وفي الاستراتيجية الأمريكية ترى الولايات المتحدة أن المنطقة الأوربية واقعة تحت تهديد عدوين رئيسيين هما الاتحاد السوفيتي وألمانيا بعد توحيدها، ومرحلياً ترى الاستراتيجية الأمريكية ضرورة مواجهة السوفيت وتحويل منطقة قلب الأرض إلى قلب ميت عن طريق سيطرتها على منطقة الإطار ولذلك كان من الضروري أحتواء ألمانيا لتكون منطقة تكتل أوربي لأنه بدون ألمانيا لن يكون هناك إطاراً يحتوي القلب.

ولهذا فإنه إذا كان لقوى الإطار أن تنجح في تكوين وحدة أوربية غربية فإن هذا النجاح يتوقف على أن تفرض أوربا الموحدة سلطانها المطلق على البحر المتوسط كله والشرق الأوسط كخطوة أولى ثم السيطرة على بقية أفريقيا واستراليا تمهيداً للأستيلاء على بقية الاطار في أسيا الجنوبية والشرق. وهذا الأمر يعتبر من باب المستحيل، وإن حدث فلابد أن يكون هناك تفاهم بين الدول الأوربية وقوة قلب الأرض Heartland أو القوة الأمريكية، لذلك عملت الولايات المتحدة على تأكيد فكرة النسق أحادي القوة القطبية، بإخراج السوفيت من المنافسة على السيطرة العالمية، وأسرعت الولايات المتحدة إلى تكوين التكتل الأوربي لمواجهة الروس والقضاء على النزعة الألمانية الاستقلالية وبذلك تكون حققت هدفين:

الأول : استبعاد ألمانيا ولو مؤقتاً من لائحة الأعداء.

الثاني: تطويق منطقة قلب الأرض لإبقاء الروس بعيداً عن قوة السيطرة العالمية.

فألمانيا تعتبر اليوم جغرافياً وبشرياً الحلقة القوية في الدفاع عن أوربا، كما أن وجودها داخل حلف شمال الأطلنطي يجعلها مسرح المواجهة المتوقعة بين الشرق والغرب.

٢ - تطوير العقيدة الأمنية الجديدة لحلف شمال الأطلنطي:

من المتعارف عليه أنه وعلى مدى ٥٠ عاماً قام حلف شمال الأطلنطي بتأمين أطول فترة من السلام في تاريخ أوربا، ومن الواضح أن العالم قد شهد تغيرات جذرية على مدى نصف قرن الماضي، بل أن مفهوم العولمة أثر على مفهوم الأمن الذي أتسع لكي يشمل قضايا اقتصادية واجتماعية وإنسانية.

إن حلف شمال الأطلنطي قد شهد بعض التغيرات وأصبح حلف الأطلنطي الجديد الذي خرج من قمة واشنطن مستعداً للألفية المقبلة، لقد أصبح مستعداً لتطوير فكرة الأمن لتشمل مناطق عديدة في العالم ليؤكد من ثناياها فكرة السيطرة العالمية.

إن الاشارة إلى مدى أرتباط الأمن الأوربي بالأمن الأمريكي هو إشارة ضرورية في هذا المجال عند وجهة النظر الأمريكية فإنهم يسعون إلى التوازن الدفاعي بينهم وبين السوفيت حتى الخمسين سنة الأولى من القرن المقبل وبالتالي فالمحافظة على السلام هو واجب مقدس على الولايات المتحدة وحلفاؤها وتهديد السلم قائم حالياً وهو يتطور وسيواصل تطوره بحيث أن الشكل البشري الذي سوف يتخذه في بداية القرن القادم سيكون مختلفاً تماماً عما هو الآن، ولهذا فإنه من المهم إعداد سبل ووسائل الوقاية منه والرد عليه من الآن.

إن الاتحاد السوفيتي سوف يظل يمثل التهديد الرئيسي الموجه ضد الولايات المتحدة وحلفائها، فقد طور منذ خمسة عشر سنة منظومة أسلحته الهجومية بوتيرة غير منتظرة وحسن تحسيناً هائلاً من قدرة منشآته العسكرية على مقاومة الضربات مع زيادة عظيمة في أداء أسلحته ومن دقتها في مهاجمة الأهداف، وهو بهذا يطرح مشكلة خطيرة بالنسبة لمنشآت الحلفاء الأرضية التقليدية والنووية، مما يفقد القدرة الاستراتيجية للحلفاء آية أهمية، لذلك اتجه قادة الحلف مع انهيار الاتحاد السوفيتي إلى إدخال تغيرات جوهرية على هيكل الحلف وعقيدته العسكرية للتأقلم مع البيئة الأمنية الجديدة في أوربا، ولم يعد الحلف منظمة للدفاع الجماعي، حيث اتسعت أهدافه الأمنية، فأصبحت الحفاظ على الاستقرار في أوربا ومواجهة الاضطرابات في كافة أرجاء العالم.[١].

إن الولايات المتحدة أرتباطاً برغبتها في حماية حلفائها الغربيين تعمل في خمسة أتجاهات رئيسية تتم كلها من ثنايا الحلف وهي:

---

(١) استراتيجيا - العدد ٤٤ - أكتوبر ١٩٨٥، ص ١١.

١ - ترتيب منظومة أسلحتها النووية الهجومية بحيث تتفوق على القدرة الدفاعية الروسية.

٢ - حث الحلفاء الغربيين على بذل المجهود اللازم لتحقيق تطوير وتحسين فيما هو قائم، ويؤكد ذلك ترحيب الولايات المتحدة بالتحسينات التي أدخلها الفرنسيون والبريطانيون على أسلحتهم النووية والتقليدية.

٣ - إن الولايات المتحدة ستواصل العمل في المبادرات الأمنية الاستراتيجية مهما تغيرت الظروف فما زال الروس يشكلون العدو الأول للولايات المتحدة والحلفاء الغربيين.

٤ - الإبقاء على التحالف الاستراتيجي بين الولايات المتحدة ودول أوربا قائماً لإيجاد منظومة دفاعية تعتمد على الأسلحة التقليدية.

٥ - التعاون التام مع الحلفاء من ثنايا الحلف أو من ثنايا العلاقات الخاصة ببعض الدول الأوربية أو الدول الحليفة.

فهناك معلومات مفادها أن الحكومة البريطانية تعد مشاريع قوانين جديدة صارمة تقضي بالسماح للولايات المتحدة بالسيطرة على مناطق استراتيجية في أوربا في حالة نشوب حرب[١].

من ناحية أخرى فقد جعل حلف شمال الأطلنطي من اليابان جبهة عسكرية أنيطت بها مهمة تهديد الروس بشكل مباشر، لذلك تعمل الولايات المتحدة جاهدة لتعزيز قوة اليابان العسكرية. ناهيك عن تعهد اليابان بتأمين غطاء جوي للولايات المتحدة يحول دون فاعلية الصواريخ السوفيتية[٢].

ولابد أن نشير هنا أن بعض الدول الأوربية ذات اتجاهات استقلالية عن الولايات المتحدة كفرنسا. أما فيما يتعلق ببريطانيا فيمكن القول "أن فترة الانقطاع البريطانية عن متابعة النشاطات الفضائية السابق طبعت آثارها الملموسة على أوضاعها الحالية. وتحتاج بريطانيا إلى جهود كبيرة للحاق بمستوى بعض الدول الأوربية كفرنسا مثلاً، قبل أن تفكر في مجاراة التطورات السريعة الواسعة في روسيا أو الولايات المتحدة، وسوف تطرح في يوم من الأيام على المسؤولين البريطانيين مسألة الاختيار بين التعاون الفضائي الأوربي والتعاون مع الولايات المتحدة الأمريكية في المجالات التقنية.." حيث تبدو الانجازات المتعلقة بالفضاء هذه الأيام كصفة من صفات الشخصية الوطنية لكل أمة.

---

(١) كانت مجلة نيو ستيسمان التي نشرت الخبر قد أكدت أن اتفاقاً سرياً أسمه الخطط اللوجستية المشتركة، تم بين لندن وواشنطن وأنه تضمن وعداً بالتخلي عن قسم من المنشآت المدنية والعسكرية البريطانية للأمريكيين.

استراتيجيا - العدد ٤٤ / أكتوبر ١٩٨٥، ص ١٤.

(٢) العدد نفسه - ص ٤٣

إن أوربا في مرحلة تحتاج فيها إلى الولايات المتحدة حيث أن مشاريع الوكالة الأوربية لم تظهر خطورتها بعد، حتى أن اقتراح الرئيس الفرنسي ميتران لفكرة مشروع أوريكا (Eureka) الذي كان يأمل أن يستقطب أهتمام الدول الأوربية في مواجهة الولايات المتحدة في التعاون معهم في مبادرة الدفاع الاستراتيجي لم يلقى أي أهتمام جدي.

والمشكلة ليست إذن بريطانية بمقدار ماهي أوربية وزمن الإختيار لا يزال مفتوحا أمام الدول الأوربية ولن تستطيع أوربا ان تحزم أمرها حتى تزيد من إمكاناتها وقدراتها على حماية أمنها على الصعيد الفردي ثم على صعيد التعاون والمشاركة.

خامسا : عولمة الأطلنطي:

لسنا في حاجة إلى التأكيد أن فكرة عولمة الأطلنطي التي أثيرت بمناسبة أحداث كوسوفا هي تأكيد للجيوبولتيكا الأمريكية الرامية إلى السيطرة عالميا، وعولمة الأطلنطي تعني:

١ - انهيار دور الأمم المتحدة، باعتبارها منظمة للأمن الجماعي وأعتبار الولايات المتحدة وحلفائها مصدر القرار الدولي، وهذا يعني القدرة على التصرف بدون العودة إلى مجلس الأمن وهو ما حدث في كوسوفو، وتؤكد وثائق الحلف التي نشرت بمناسبة الذكرى الخمسين لتأسيسه على أن الأمم المتحدة لم تعد قادرة على التعبير عن طموحات دول الحلف، فهذه المنظمة ضعيفة تنافس حلف الأطلنطي في دول العالم الثالث أن حركة التاريخ تؤكد على ضرورة خلق شكل جديد ومتطور يقوم بإلغاء U.N وإنشاء منظمة جديدة تهدف إلى سيادة نموذج دول الحلف.

٢ - أن الولايات المتحدة هي التي تجيز بشكل أو بآخر الاستراتيجية العالمية الجديدة والتي تجيز للحلف القيام بمهام وعمليات خارج إطار المادة الخامسة من ميثاق الحلف التي قصرت استخدام القوة المسلحة على حالة تعرض أحدى الدول الأعضاء في الحلف فقط للهجوم العسكري.

٣ - تطوير مبادئ الحلف في منظمة للدفاع إلى منظمة للأمن الجماعي، فمن الواضح أن فكرة الدفاع والأمن قد تحولتا إلى فكرة جديدة هي فكرة الدفاع الجماعي Collective defense على أعتبار أنها المهمة الرئيسية للأعضاء في المرحلة المقبلة، وقد أكدت المناقشات التي دارت بمناسبة الذكرى الخمسين لتأسيس الحلف أن النية معقودة على ألا تكون هناك حاجة إلى نشر قوة عسكرية مقدما، وإنما ستلعب وقوات التدخل السريع دورا رئيسيا في استراتيجية الحلف الجديدة، على ان تتشكل هذه القوات من القوات المسلحة متعددة الجنسية (GFAM)

ووظيفتها ضم وإدماج الوحدات المتماثلة من الدول الأعضاء والدول غير الأعضاء إذا لزم الأمر، أما قيادة هذا الكيان فستكون إما للحلف أو للأوربيين.

٤ - توسيع الحلف بضم دول جديدة اليه، فقد وافق مجلس الشيوخ الأمريكي على فكرة التوسيع بأغلبية ٨٠ صوتاً مقابل ١٩ صوتاً، وإن لم يمنع ذلك من الاشارات التي تحد من عملية توسيع الناتو. من ناحية أخرى فهناك أختلاف في وجهات النظر في عمليات توسيع الحلف. فقد يعني البعض بأن عملة توسيع الحلف تعني زيادة قدرات الحلف على العمل، ويعني بها البعض ضم عدد جديد من الأعضاء إليه.

ولا بد أن نشير أن عملية توسيع قدرات الحلف هي فكرة متفق عليها فيما بين الدول الأعضاء في الحلف أرتباطاً بالمتغيرات الدولية الجديدة، ولا خلاف عليها برغم بعض الخلافات الأمريكية - الأوربية حول تفاصيل الاستراتيجية الموحدة للحلف، إلا أن الكل متفق على توثيق المفهوم الاستراتيجي للحلف، حتى أن فرنسا لم تخف في أي لحظة رغبتها في تحديث الحلف فقد أعلن الرئيس الفرنسي جاك شيراك في أول حديث له عقب توليه السلطة في قصر الاليزيه، أن من بين أهدافه تحديث الحلف إلى جانب إنجاح الأتحاد الأوربي وإيجاد قاعدة أوربية للدفاع.

أما الاتجاه الثاني الذي يرى ضرورة ضم دول عديدة للحلف فهو اتجاه أوربي أمريكي أيضاً يهدف إلى:

١ - إدخال دول جديدة مثل المجر، وبولندا، وجمهورية التشيك وغيرها لأضعاف القدرات الروسية المستقبلية، فإدخال هذه الدول في حظيرة الحلف سوف يحبط استراتيجية الروس في السيطرة عليها مرة أخرى، إذن فقد ابرز الدوافع الواضحة هنا هي الرغبة في الانتقام من موسكو والخوف الدائم من أن يأتي التهديد العسكري من الشرق الأوربي.

٢ - زيادة القدرة العسكرية التقليدية للحلف بعد تحديثها.

٣ - ملئ الفراغ في قلب أوربا الوسطى (المركزية) لأن هذا الفراغ سوف يؤدي إلى ظهور مؤامرات جيوبولوتيكية عديدة.

٤ - القضاء على فكرة ظهور أحلاف جديدة في أوربا.

٥ - خفض النفقات الباهظة، لأن الانفاق الجماعي اقل كثيراً من تكاليف الدفاعات الفردية، فالثابت أن أختفاء الاتحاد السوفيتي أفرز معطيات أشد تنوعاً وخطراً على الأمن الأوربي من أي وقت مضى وسيبقى الحلف هو الضمان القوي لهذه التهديدات في بداية القرن المقبل.

إن عولمة الأطلنطي بدءت فعلاً من أوربا عن طريق إعـــادة تشـكيل الجيوســتراتيجية الأمريكية بعد انحلال الاتحاد السوفيتي، وإعادة ترتيب البيت الأوربي من الداخل بالقضاء علـــى بؤر الصراع داخل أوربا.

إن الدراسات الصادرة عن الحلف في دورته الأخيرة تؤكد أن الأفكار الاشتراكية لم تكـن الأساس في السياسة الخارجية في أوربا ولكن الاعتبارات الجيوســتراتيجية هـــي الـــتي أكـــدت لليجبولتيكا الأمريكية، لذلك فهناك من يمثل تهديداً حتى الان. لذلك فالحلف في حاجة لتطويـــر استراتيجياته العالمية بحيث يكون هو المهيمن على الشئون الدولية في الفترة المقبلة.

إن الدراسات الحديثة تؤكد أن تطوير استراتيجية الحلف مرتبطة أرتباطاً وثيقـــاً بفكـــرة العولمة. فالاعتبارات والمنطلقات الجيوبولتيكية هدفها السيطرة العالمية ومن ثم لـــن يتـــم تطويـــر استراتيجية الحلف إلا بالرجوع إلى المقدمات الجيوبولتيكية القديمة والحديثة في ذات الوقت والـــتي تؤكد أن العدو مازال قائماً وأن الأفكار الاشتراكية لم تكن ولم تعد هي الأساس في التعـــامل، إن الخطر الأساسي الذي يهدد مصالح الحلف هو الاتحاد السوفيتي الذي يطبق أيضـــاً اســـتراتيجية هدفها السيطرة العالمية، وهذه السيطرة تبدأ عادة من أوربا ولذلك يجب على الولايات المتحـــدة الإسراع بضم أكبر عدد من الدول الأوربية إلى حظيرة الحلف.

وتسعى روسيا حاليا للبحث عن حلفاء جدد أملاً في أن تستعيد مكانتها الدوليـــة الـــتي انحسرت عقب انتهاء الحرب الباردة وسيطرة الولايات المتحدة على العالم، ولأن لعبة التحالفـــات ترتكز أساساً على وجود مصالح متبادلة فإن هناك محوراً يجمع بين روسيا والصين والهند بـــدأ في الظهور وقد تجلت هذه الصورة بوضوح بعد قصف الناتو لمقر السفارة الصينية والهندية في بلجراد مما دفع بوزير الخارجية الهندي لزيارة روسيا وعقد لقاء مع نظيره الروسي لتنسيق المواقـــف بـــين البلدين وقد تمخض اللقاء عن توقيع شراكة استراتيجية[1] بين الجـــانبين وقـــد توقـــع المحللـــون السياسيون إنضمام الصين قريباً مما يمهد القيام بحلف عسكري يضم الأطـــراف الثلاثـــة. ومـــن الواضح أن السوفيت ماضون في تنفيذ جويوستراتيجية هدفها العودة مرة أخـــرى إلى الســـاحة الدولية بالشكل الذي يمكنها من مواجهة الهيمنة الأمريكية وقد أثر التحالف الهندي - الروســـي على المنطقة الأسيوية، لذلك يرى الخبراء الاستراتيجيون أن هذا الأمر قد يؤدي إلى تصاعد حـــدة الصراع بين الهند وباكستان وخاصة في ظل الأوضاع المتوترة بينهم حاليا ويتوقع الخـــبراء قيـــام

---

(١) وبالفعل بدأ التحالف في تنفيذ الخطوط الأولى بتوقيع شراكة استراتيجية بين الهند وروسيا يمكن من خلاله تنمية القدرات العسكرية الهندية وتطوير الصواريخ بعيدة المدى إلى جانب تزويدها بطائرات ميج ٣٠، ٣١ وقاذفات بعيدة المدى في مقابل حصول روسيا على أموال تساعدها في اجتياز أزمتها الاقتصادية.

إسلام أباد بالانضمام إلى تحالف آخر يحقق ميزان القوة في المنطقة الأمر الـذي دفـع الولايـات المتحدة إلى دفع كوريا الجنوبية لتزويد باكستان بالصواريخ.

إن النظريات الجيوبولتيكية الحديثة إنما تحد من خطورة أتفاق صيني روسي لأن ذلك يعني تطويق قطعة قلب الأرض من الشرق لذلك ترى دول الحلف ضرورة القضاء على البقية الباقيـة من الأفكار الشيوعية والعمل على تطوير الصين التي تهدد وحـدة الحلـف في النظـام العـالمي الجديد[1].

إن الولايات ترى أنه من الضروري إيجاد منطقة أوربية تمثل منطقة رخاء واستقرار، عـالم متناسق من الافكار ينسجم في مبادئة، متطابق في مواجهاته الاستراتيجية، متعـاون في سياسـاته الاقتصادية، وهذا المبادئ لن تتحقق أوربا إلا بغطاء من القوة الأمريكية القادرة على تخليص أوربا من بؤر الصدام، ومن ثم تستطيع أن تتجه بعد ذلك للسيطرة العالمية. أنها أولى مراحـل عولمـة الأطلنطي وكمقدمة للتوسع لابد من ضم دول أعضاء من حلف وارسو القديم وبذلـك يغلـق الستار الحديدي على منطقة قلب الأرض في أوربا أمام السوفيت ولينقل مركز الألعاب إلى منطقة أسيا بعد ذلك.

والأمر الجدير بالذكر أن عولمة الأطلنطي سوف تمر بمجموعة من المراحل، وهي مرحلـة الضم (ضم دول حلف وارسو القديم) أو ابتلاع هذه الدول داخل الحلف، ثم مرحلة الصراع مع السوفيت ومن معهم (العدو المرتقب) ثم مرحلة التوسع بضم المناطق المختلفة في العالم إلى منـاطق النفوذ الأمريكي الأوربي.

وتشير المعلومات إلى أن مرحلة الضم وهي المرحلة الحالية سوف تعقبها مرحلة الصـراع في منطقتين رئيستين:

١ - المنطقة الأولى: وهي منطقة أسيا (وجنوب شرق أسيا)، وهذه المنطقة هي منطقة الصـراع الجديدة فمن المتوقع أن لا يكون للروس مكانا في أوربا بعد ضم دول الحلـف السـابق ولذلك سوف يعمل جاهدا على عدم غلق الباب الشرقي له لذلك سوف يواجه الحلـف في منطقة أسيا، ومن المتوقع ان تقسم المنطقة إلى كتلتين على نفس نمط إنقسـام أوربـا بعـد الحرب العالمية الثانية، ولتصبح هذه المنطقة هي منطقة الصراع المرتقب.

---

(١) العلاقات الصينية الروسية وتحولات النظام الدولي الجديد - د. ثناء فؤاد عبد الله - السياسة الدولة - العدد ١٣٧ - يوليو ١٩٩٩ - ص ٥٢.

٢ - المنطقة الثانية: وهي منطقة الشرق الأوسط بصفة مباشرة، وقد اتخذ حلف الأطلنطي قواره المهم في هذه المسألة من خلال اعتبار منطقة الشرق الأوسط احدى المناطق الحيوية للحلف، وذلك لتداخل المنطقة في نوعين من الاستراتيجيات، الاستراتيجيات الأمريكية المنفردة والخاصة بتأمين المصالح الأمريكية وحدها، واستراتيجيات حلف الأطلنطي.

وتكشف الوثائق عن طبيعة المرحلة الثالثة من استراتيجيات الحلف بعد مرحلة الصراع وهي مرحلة التوسع والضم أو ما يعرف بمرحلة العولمة الانفرادية، وهذا المفهوم يعني سيطرة الحلف على مقدرات العالم، أما المرحلة الأخيرة والمقدر أن تبدأ بعد عام ٢٠٣٠ فهذه ستكون مرحلة الغزو والضم والعودة من جديد إلى مفاهيم الاحتلال العسكري ليتحول العالم إلى دولة عالمية يحكمها مجلس إدارة حلف شمال الأطلنطي.

إن الوثائق تؤكد أن الهدف الرئيسي للأطلنطي في السنوات المقبلة سيتركز في كيفية تطويع الأنظمة والمؤسسات الدولية للقبول بالمبادئ الديمقراطية الغربية وهذا التطويع سيحتاج إلى استخدام كافة الوسائل المتاحة ضد تلك الشعوب التي لا ترضى بحضارة حلف الأطلنطي.

إن حلف الأطلنطي كما ذكر خافير سولانا في الذكرى الأربعين مصمم على تغيير كل ذلك، ومن أجل هذا الهدف فإن الحلف قرر في واشنطن مواصلة مبادراته نحو جنوب شرق آسيا وشرق أوربا، فنحن مصممون أن نلعب دوراً كاملاً في كل هذه المناطق.

إن الارتباط الوثيق بين الأمن الأمريكي والأوربي أكدته أحداث كوسوفا الأخيرة، فأوربا لم تستطع أن تعالج المشاكل الأوربية بدون رد فعل للولايات المتحدة، إن كوسوفا أظهرت مجموعة من النتائج أكدت لحاجة أوروبا للتمسك بالجيوبولتيكية الأمريكية وهي:[1]

١ - العجز الأوربي في المجال الأمني في حدود القارة الأوربية نفسها.

٢ - العجز الأوربي عن أحتواء الأزمات الأمنية الأوربية.

٣ - ضعف الدور الروسي في السياسات الأوربية.

٤ - الحاجة إلى الدور الأمريكي في القضايا الأمنية الأوربية.

كل هذه النتائج افرزت بدورها نوعاً من الهيمنة الأمريكية سواء في السياسات الدولية أو في إطار حلف شمال الأطلنطي.

---

(١) د. حسن ابو طالب - حرب كوسوفو وحدود التغير في النظام الدولي - السياسة الدولية - العدد ١٣٧ - يوليو ١٩٩٩- ص ٩٦.

"وعلى الرغم من المحاولات المكثفة التي بذلتها الولايات المتحدة لأقناع الأعضاء الأوربيين في الحلف برؤيتها للمفهوم الاستراتيجي الجديد للحلف، فإن هذه الدول بدأت تعبر بقوة عن رؤيتها الذاتية المغايرة للرؤية الأمريكية وقد تجسد ذلك بوضوح في اجتماع وزراء خارجية دول الحلف في بروكسل ديسمبر ١٩٩٨"[١] إلا أن قمة واشنطن الأخيرة قد اقرت الرؤية الأمريكية للمفهوم الاستراتيجي للحلف بشكل فعلي.

خاتمـــة:

ومن المتعارف عليه في مجال الجيوبولتيك أن الاستراتيجية الأمريكية مازالت حتى الآن مرتبطة بالنظريات الجيوبولتيكية التي تحذر من القوة التقليدية الروسية باعتبار المنطقة التي يشغلها الروس هي بمثابة قلب الأرض الاستراتيجي[٢].

ومن نظريات ماكيندر ١٩٠٤ ، ١٩٤٣، والتي ارتبط اسمه بنظرية قلب الأرض Heartland ، وهي النظرية التي شغلت الباحثين الألمان والأمريكيين في ذات الوقت. فقد أوضح ماكيندر أن تاريخ العالم سوف يصفه دائماً سكان المناطق الداخلية العظيمة التي تشمل سهول شرق أوربا وسهول شرق ووسط أسيا، ويرى ماكيندر أن الجزء الداخلي من أور آسيا (موجه لأن) هو مركز العالم وقد حذر من أن حكم أكبر كتلة أرضية في العالم يمكن أن يعطي الأساس لتبني السيطرة العالمية، وقد حذر ماكيندر من روسيا أو ألمانيا. وحذر أيضاً من قيام تحالف بينهما ولذلك فقد جاء حلف الناتو من الأحلاف الأمريكية الأوربية تطبيقاً لستراتيجية أمريكية تعمل على تطويق القوة الروسية أو في عبارة أخرى تطويق قلب الأرض. وحتى في أفكار كارل هاوسهوفر نجده يحذر من القوة الروسية ويدعوا إلى صداقة ألمانية سوفيتية للسيطرة العالمية، كما التقى هاوسهوفر مع أفكار ماكيندر في شأن شرق أوربا، فقد كان ماكيندر يرى أن احتمال أستيلاء الألمان على شرق أوربا أو استيلاء الروس عليها هو مقدمة للسيطرة العالمية وتدعيما لنفوذ الدولة المنتصرة في التحكم في قلب الأرض وبعبارة أخرى كان ماكيندر يرى أن شرق أوربا هو مفتاح التحكم في الجزيرة العالمية (جزيرة العالم) لأنه الطريق إلى قلب الأرض.

وارتباطاً بافكار الجيوبولتيك سوف تبقى روسيا في منطقة هي بمثابة القلب الذي ينشد الأطراف في أوربا الغربية والشرقية معاً ولذلك سوف يبقى حلف شمال الأطلنطي طالما بقيت الاستراتيجية السوفيتية قائمة.

---

(١) د. عماد جاد – حلف الأطلنطي والحرب في البلقان – السياسة الدولية – العدد ١٠٠ ص ١٠٢.

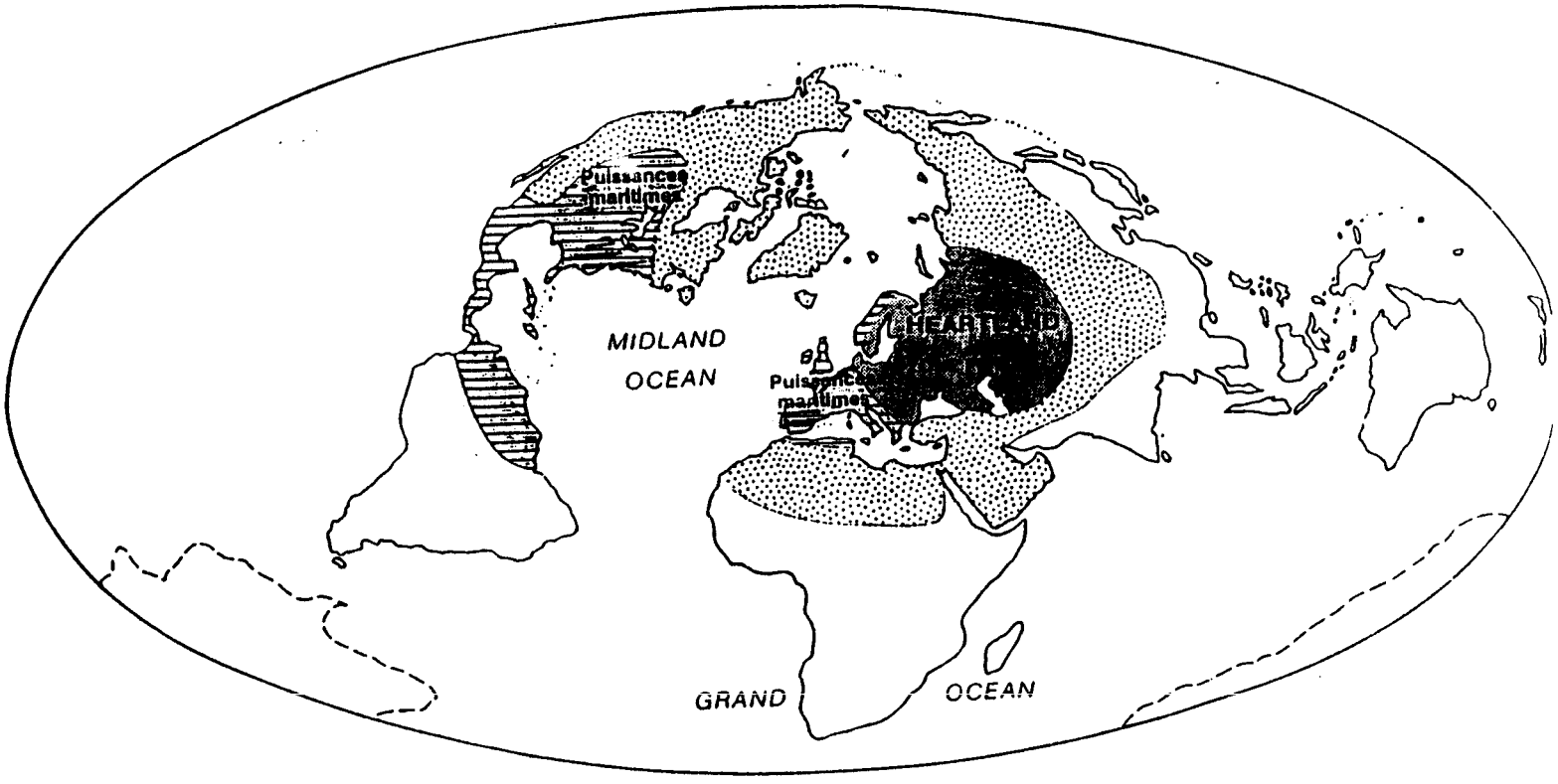
(٢) في ذلك:

John Agvew – Geopolitics Re- Visioning world Politics – London and New York 1998

ومجموعة الخرائط الجيوبولتيكية مصدرها:

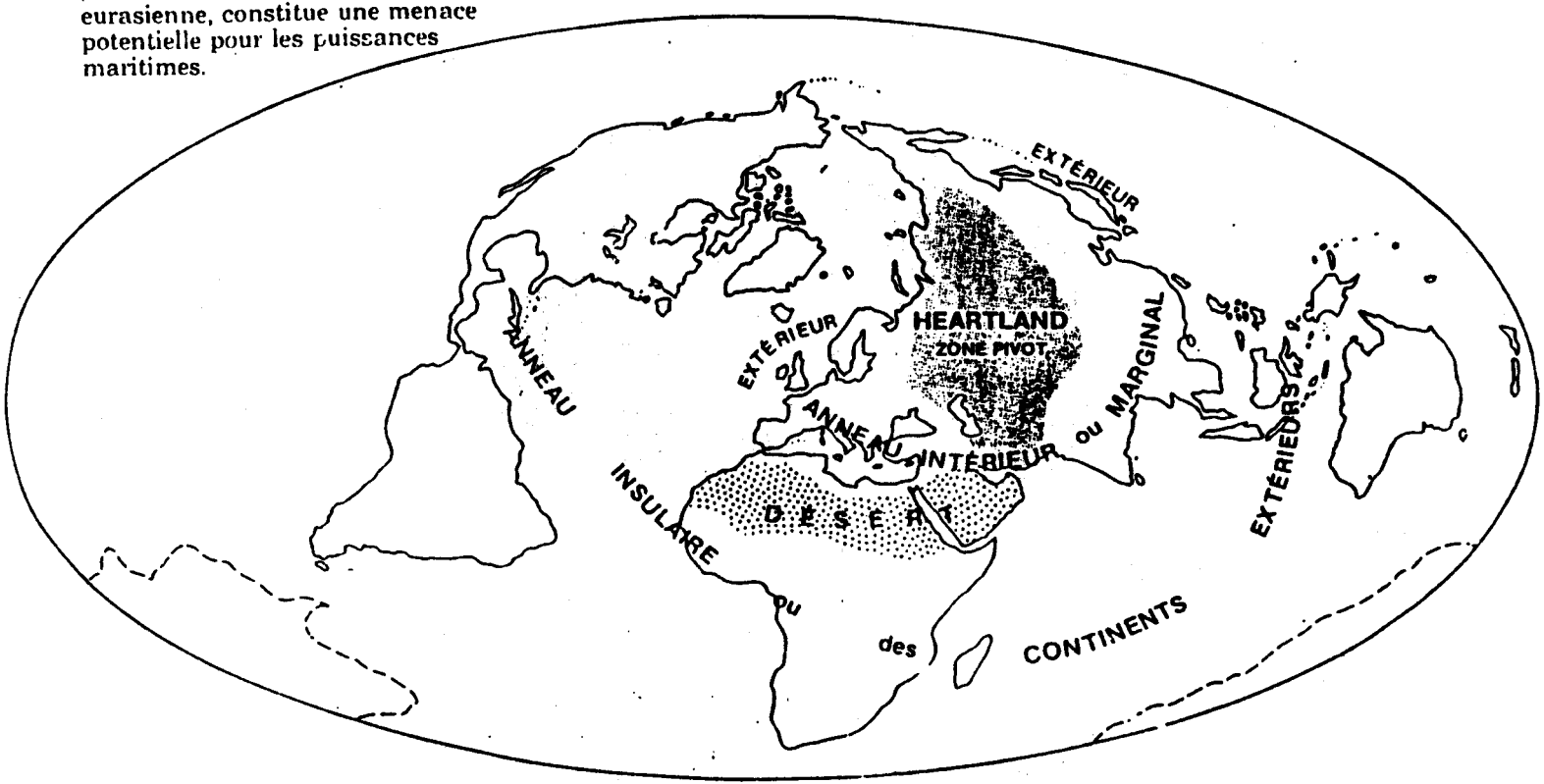
Gerald Chaliand – Zean – Pierre Rageau – Atlas Strategique Geopolitique des rapports de forces dans le mande.

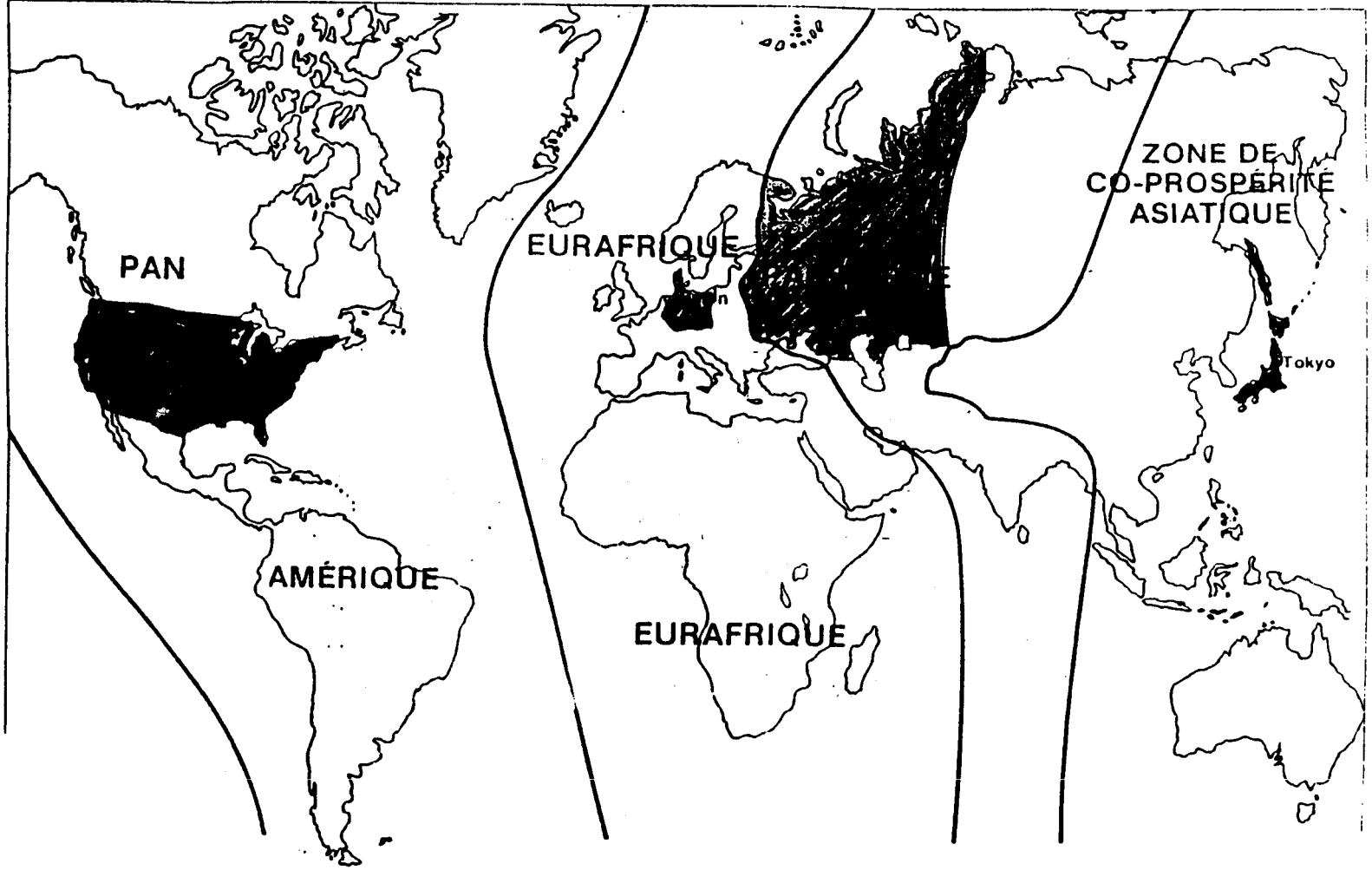
Le monde selon Mackinder (1943)



Le monde selon Mackinder (1904)

Le contrôle de la zone pivot *(Heartland)*, masse continentale eurasienne, constitue une menace potentielle pour les puissances maritimes.




PAN
AMÉRIQUE
EURAFRIQUE
EURAFRIQUE
ZONE DE
CO-PROSPÉRITÉ
ASIATIQUE
Tokyo

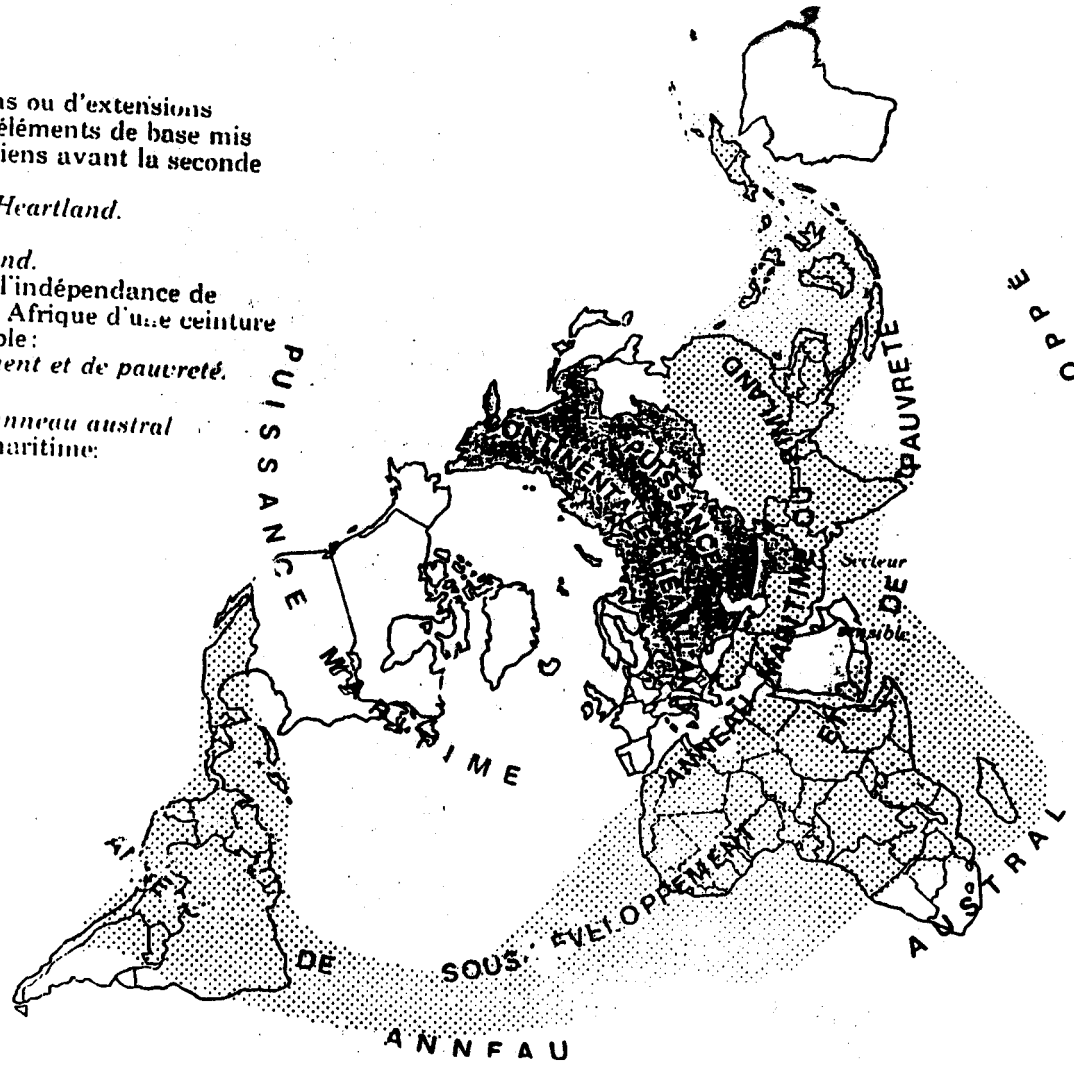
En tenant compte d'évolutions ou d'extensions inévitables, permanence des éléments de base mis en évidence par les géopoliticiens avant la seconde guerre mondiale :

- *Puissance continentale ou Heartland.*
- *Puissance maritime.*
- *Anneau maritime ou Rimland.*

Apparition depuis 1945, avec l'indépendance de nouveaux États en Asie et en Afrique d'une ceinture intertropicale fragile et instable :

- *Anneau de sous-développement et de pauvreté.*

Émergence progressive d'un *anneau austral développé* lié à la puissance maritime.



السياسة الشرعية
فى كتاب البيوع

إعداد الدكتور
عبد الله عبد الرحمن السعيدى
قسم النظم العامة والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والقانون
جامعة الإمارات العربية المتحدة

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتدى ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وبعد:

فإنه إذا وجد فضيلة الأستاذ عبد الرحمن تاج - رحمه الله - «كثيراً من الناس لا يتجلى لهم من كلمة «السياسة» معنى يمكن أن تنعزل به عن الفقه، أو تلتقى به معه، فليس «للسياسة» عندهم مدلول معين له مبادئ وحدود تمنع اختلاط أحكام هذه السياسية بأحكام الفقه، وليسوا بمستطعين أيضاً أن يقرروا أن جميع هذه الأحكام متحدة، وأن لفظى «السياسة» و«الفقه» مترادفان على معنى واحد»[1].

فإنى لا أتجنى على الحقيقة إذا قلت بأنه إذا أطلقت لفظة «السياسة الشرعية» انصرفت أذهان كثير من المنتسبين للعلم وأهله من هذا الجيل إلى نظام الحكم فى الإسلام»، أو قل ما يتعلق بالحاكم من شروط توليته، وموجبات عزله وأخلاقه مع رعيته، وأخلاق رعيته معه ونوابه وحشمه وخدمه وغيرها. أو هى طرف من الثقافة الإسلامية حيث لا مجال للحكم على تصرفات المكلفين فيها.

ويأتى هذا البحث ليسهم مع غيره - كتاباً، مقالاً، وكلمة - فى تصحيح هذه المفاهيم، وبيان حقيقة هذا العلم تأصيلاً وتطبيقاً.

---

(١) فضيلة الأستاذ عبد الرحمن تاج - السياسة الشرعية - ص ٣.

وقد جعلته فى تمهيد وأربعة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: بين السياسة الشرعية والفقه وتحته مطلبان:

تمهيد: تعريف السياسة الشرعية والفرق بينها وبين الفقه.

المطلب الأول: تعريف السياسة الشرعية فى اللغة وفى الاصطلاح.

المطلب الثانى: الفرق بين الفقه والسياسة الشرعية.

المبحث الأول: بيع السمسار السلعة المستحقة أو ظهر بها عيب.

المبحث الثانى: بيع الحاضر للبادى.

المبحث الثالث: التجارة إلى أرض الحرب.

المبحث الرابع: النجش والغش فى السلعة وتحته مطلبان:

المطلب الأول: النجش.

المطلب الثانى: الغش.

المطلب الثالث: نتائج البحث.

منبّها إلى أن ما قدمته من مسائل فى هذا البحث هو من باب التنبيه بالقليل على الكثير، وإلا فإن مسائل السياسة الشرعية فى كتاب البيوع كثيرة كالمنع من تلقى الركبان وتأديبهم على ذلك، والمنع من الحكرة والتسعير، والبيع بعد نداء الجمعة وشبه ذلك مما يطول ذكره. وهى فى كتاب المعاملات المالية أكثر.

التمهيد

تعريف السياسة الشرعية والفرق بينها وبين الفقه

وتحته مطلبان

المطلب الأول

تعريف السياسة فى اللغة والاصطلاح

المطلب الثانى

الفرق بين السياسة الشرعية والفقه

بسم الله الرحمن الرحيم

المطلب الأول

تعريف السياسة فى اللغة والاصطلاح

أ - السياسة فى اللغة:

السين والواو والسين أصلان. أحدهما إفساد فى شئ والآخر جبلة وخليقة[١].

والسَّوس الرياسة، يقال ساسوهم سوساً، وإذا رأسوه قبل سوسوه وأساسوه، وساس الأمر سياسية: قام به وسّوسه القوم: جعلوه يسوسهم، ويقال سُوِّس الرجل أمور الناس على ما لم يُسَمَّ فاعله، إذا ملّك أحدهم.

وسسّت الرعية سياسة أمرتها، ونهيتها، والوالى يسوس رعيته والسياسة: القيام على الشئ بما يصلحه[٢].

وقد احتمل صاحب المعجم أن يكون هذا المعنى من الأصل الثانى حيث قال: «وأما قولهم سُسْتُه أسوسه فهو محتمل أن يكون من هذا - الجبلة والخليقة - كأنّه يدلّه على الطبع الكريم ويحمله عليه»[٣].

---

(١) أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا - معجم مقاييس اللغة - ١١٩/٣ تحقيق عبد السلام هارون مطبعة دار الفكر.

(٢) انظر أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور - لسان العرب - ١٠٧/٦ - ١٠٨، مطبعة دار الفكر ط (٣) سنة ١٤١٤هـ، محمد بن يعقوب الفيزوز أبادى - القاموس المحيط - ص ٧١٠ مؤسسة الراسة ط (٢) سنة ١٤٠٧هـ.

(٣) ابن فارس - المرجع السابق - ١١٩/٣.

ب - السياسة فى الاصطلاح:

«القانون الموضوع لرعاية الأداب والمصالح وانتظام الأحوال».

والذى يعنينا فى هذا المقام تعريف السياسة الشرعية باعتبار العملية مركباً.

ج - تعريف السياسة الشرعية:

يستعمل فقهاء الشريعة كلمة «سياسة» ويريدون بها غالباً «السياسة الشرعية». وقد تنوعت تعريفاتهم لهذا العلم وأكتفى بإيراد بعض منها بحسب ما يتسع له المقام.

- عرفها ابن عقيل[١] - رحمة الله تعالى - بقوله: «ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحى[٢].

وعرّفها ابن نجيم - رحمه الله - بقوله: «ما يفعله الحاكم لمصلحة العامة من غير ورود فى الشارع»[٣]. وقريب من هذا قوله:

---

(١) أبو الوفاء على بن عقيل البغدادى الحنبلى من كبار أصولى ومتكلمى الحنابلة، ألف «الفنون» و«الجدل» وغيره. ولد سنة ٣٤١هـ وتوفى ٥١٣هـ. انظر طبقات الحنابلة ٢٥٩/٢ (٧٠٦) الذيل على طبقات الحنابلة ١٤٢/١ (٦٦).

(٢) نقله ابن القيم الجوزية فى الظرق الحكمية ص ١٤، تحقيق محمد غازى مطبعة دار الدنى جدة.

(٣) رسائل ابن نجيم ص ١١٧.

السياسة: فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بهذا الفعل دليل جزئى»[١]. ورسمها فى موضع آخر بقوله: «بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح انتظام الأحوال». وقد سبقت الإشارة إليه.

وقد اقتصرت على هذه التعريفات لأنها أقرب ما تكون إلى حقيقة المقصودة من كلمة السياسة الشرعية عند الفقهاء من غيرها من التعريفات التى حصرتها فى مجالى:

الحدود والتعزيرات فقط كصنيع صاحب معين الحكام[٢] وابن عابدين[٣]. أو الحكم بالقرائن كما هو الشأن عند صاحب تبصرة الحكام[٤].

وقد عرّفها من المتأخرين الأستاذ عبد العال عطوة - رحمه الله - بقوله: «فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها فيما لم يرد فيه نص خاص، وفى الأمور التى من شأنها ألا تبقى على وجه واحد بل تتغير وتتبدل تبعاً لتغير الظروف والأحوال والأزمان والأمكنة والمصالح»[٥].

فهى عبارة عن الاجتهادات التى يرتئيها الحكام والقرارات الإدارية والتنظيمية التى يسندها انطلاقاً من مبدأ المصلحة المرسلة وفى إطار من العدل ومراعاة الظروف والملابسات وخصوصيات المكان والزمان وتخضع للتعديل والتجديد بحسب المتغيرات واختلاف البيئات والأحوال.

---

(١) ابن نجيم - البحر الرائق - ١١/٥.
(٢) علاء الدين الطرابلسى - المرجع المذكور - ص ١٦٤.
(٣) وانظر حاشيته ٢٥/٢.
(٤) ابن فرحون - المرجع المذكور - ١٠٥/٢.
(٥) الأستاذ عبد العال عطوة - المدخل إلى السياسة الشرعية - ٥٢ - ٥٣.

المطلب الثانى
الفرق بين السياسة والفقه

عرف الفقه بأنه: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية»[١].

وحتى تتجلى حقيقة الفرق بين الفقه والسياسة الشرعية، نقول تأكيداً لا تأسيساً بأن فقهاء الإسلام خلفوا لنا تراثاً عظيماً من الأحكام الشرعية التى كانت أثراً لاجتهادهم، وهذه الأحكام على نوعين:

١- أحكام ثابتة لا تتغير ولا تتبدل، ولا تختلف المصلحة فيها باختلاف الأحوال والأزمان.

٢- أحكام جزئية روعيت فيها مصالح الناس، وعُرفهم فى الوقت الذى استنبطت فيه وهى الأحكام التى لا نص فيها أو قياس، أو التى ورد فيها نص ولكن مبنى على علة من شأنها التغير والتبدل، أو أنه يثبت الحكم فيها بقواعد عامة، أو أدلة مرنة اعترفت الشريعة بصلاحيتها لبناء الأحكام عليها، واستنباط الحكم بواسطتها، مثل المصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستحسان. إلا أنّ التمييز بين هذين النوعين من الأحكام لم يكن معروفاً من الناحية الاصطلاحية عند محتهدى العصور المتقدمة، ومن ثمّ كان الفقه من هذه الوجهة شاملاً لأحكام النوعين المذكورين، وعليه صح القول: «بأن أحكام السياسة الشرعية كلمة داخلة تحت كلمة الفقه».

---

(١) محمد بن بهادر الزركشى - البحر المحيط فى أصول الفقه - ٢١/١، تحقيق عبد القادر العانى مطبعة دار الصفوة الكويت ط (٢) سنة ١٤١٣هـ.

وأما بعد مرحلة التدوين، وتميّز العلوم وظهور السياسة الشرعية فى محيط فقهاء الإسلام ودلالتها على العلم الذى يبحث فيه عن الأحكام والنظم التى تدار بها شؤون الأمة بما يحقق مصلحتها ويكون متفقاً مع أحكام الشريعة وقواعدها العامة.

وإن جرينا على أن غير الأدلة الأربعة من المصالح المرسلة وغيرها راجعة إلى الأدلة الأربعة، وهى: الكتاب والسنة والإجماع والقياس كانت الأحكام الثابتة بواسطتها من الفقه، وتكون السياسة الشرعية حينئذ جزءاً من الفقه، وتكون النسبة بين الفقه والسياسة الشرعية العموم والخصوص المطلق يجتمعان فى الأحكام الثابتة بغير الأدلة الأربعة، وهى أحكام السياسة الشرعية، وينفرد الفقه فى الأحكام الثابتة بالأدلة الأربعة[1].

وفى ذلك يقول الأستاذ عبد الرحمن تاج - رحمة الله -: «غير أنها - فيما نرى - خاصة بالأحكام التى شأنها ألا تبقى على وجه واحد، بل تختلف باختلاف العصور والأحوال، وعلى حسب ما يترتب عليها من النتائج والآثار، وبالأحكام التى لا نجد لها دليلاً خاصاً من الكتاب والسنة والإجماع، ولا لمحلها نظيراً نقيسه عليه مما سبق فيه حكم من الرسول ﷺ يعتبر من الفقه العام، فمرجعها إلى قواعد رفع الحرج، ودفع الضرر، والحكم بالعدل، وإلى العمل بمبادئ سد الذرائع والاستصحاب، والاستحسان ومراعاة العرف، والمصالح المرسلة»[2].

---

(١) انظر الشيخ عبد العال أحمد عطوة - المرجع السابق - ص ٦٠ - ٦١. مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ط (١) سنة ١٤١٤هـ الرياض.

(٢) الأستاذ عبد الرحمن تاج - السياسة الشرعية - ص ٣٦ مطابع الأزهر ط (١) سنة

١- هناك أمر مهم فى هذا الصدد وهو ان السياسة الشرعية مقصورة على ما يتخذه الحاكم أو نائبه من إجراءات، بينما الفقه شامل لكل علم بالأحكام الشرعية سواء تعلق بالحكم أم بأحد الناس.

٢- كما ان السياسة الشرعية غالباً ما تكون فى مجال المعاملات اما الفقه فظله منبسط على العبادات والمعاملات معاً.

٣- يغلب على الأحكام المتعلقة بالسياسة الشرعية صفة التغير بحسب تغير وجه المصلحة، بينما الأحكام الفقهية منها المتصف بالثبات ومنها القابل للتغير.

المبحث الأول

بيع السمسار السلعة المستحقة أو ظهر بها عيب

المبحث الأول

بيع السمسار السلعة المستحقة أو ظهر بها عيب

تعريف السمسار:

فى اللغة: السمسار بالكسر: المتوسط بين البائع والمشترى والجمع سماسرة والمصدر السَّمسرة[١].

وقريب من التعريف اللغوى جاء التعريف الاصطلاحى عند بعض الفقهاء فقال: «الدلال المتوسط بين البائع والمشترى»[٢].

صورة المسألة: إذا اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحقت من يد المشترى، أو ظهر بها عيب فعلى من تكون العهدة؟

فى المسألة ثلاثة أقوال للمالكية[٣]:

القول الأول: أنه لا عهدة على السمسار فى ذلك، وتكون على ربها، فإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك على المشترى بعد حلف السمسار أنه لا يعرف صاحب السلعة[٤]. وهو قول مالك - رحمة الله -

---

(١) فيروز آبادى - المرجع السابق - ص ٥٢٦.

(٢) الأبى - جواهر الإكليل - ٤٦/٣، وتعريفات الفقهاء للسمسار متقاربة فى الجملة أنظر ابن عابدين - العقود الدرية - ١٠٧/٢، المطلع ص ٢٥٦.

(٣) وهى من المسائل التى بحثها فقاء المالكية.

(٤) أبو الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون - تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام - ١٦١/٢.

القول الثاني: أن العهدة على السمسار إلا أن يشترط ألا عهدة عليه[١]. وهو قول أصبغ[٢].

القول الثالث: أن العهدة على السمسار فيما علمه من عيب وكتمه، فيغرم قيمة العيب للمشترى[٣] وهو قول للأبياني[٤].

علاقة المسألة بالسياسة الشرعية:

والمسألة مرتبطة بالسياسة الشرعية من وجهين:

١- فقد ذكر ابن أبي زمنين[٥] أنه إذا سئل السمسار عن ربّ السلعة فقال: لا أعرفه، حلف أنه ما يعرفه. كذا رأيت من أشياخنا. قال: وينبغي على أصولهم إن نكل عن اليمين واسترابه السلطان أن يعاقب بالسجن على ما يراه[٦].

وهذا العقاب من باب السياسة الشرعية.

---

(١) ابن فرحون - المرجع السابق - ٢/٢٤٥.

(٢) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم وفاته فصحبت ابن القاسم، وابن وهب وغيرهما وعليه تفقه ابن المواز وغيره. ألف الأصول، وتفسير غريب الموطأ وغيرهما. كانت وفاته سنة ٢٢٥ هـ وقيل ٢٢٥هـ. انظر ترتيب المدارك ٤/١٧ - ٢٢.

(٣) انظر الونشريسي - المعيار - ٨/٣٥٧.

(٤) هو أبو العباس عبد الله بن أحمد بن إبراهيم التيمي روى عن ابن أبي زيد الأضيلي وجماعة، صنف «مسائل السماسرة» كانت وفاته سنة (٣٥٢هـ). انظر ترتيب المدارك ٣/٣٤٧، شجرة النور رقم ١٧٣.

(٥) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله عيسى بن أبي زمنين الحافظ الفقيه ألف: «كتاب الجهاد» و«السنة» وغيرهما. كانت وفاته سنة ٣٩٩هـ. انظر الديباج ٢/٢٣٢، سجرة النور ص ١٠١.

(٦) ابن فرحون - المرجع السابق - ٢/١٦١.

٢- ذكر ابن الأخوة[١] فى الحسبة على سماسرة العبيد والجوارى، وسماسرة الدواب: أنه يؤخذ عليهم ألا يبيعوا لأحد حتى يُعَرفوا البائع أو يأتى بمن يعرفه، ويثبت اسمه فى دفتره لئلا يكون المبيع حراً أو مسروقاً، معيبا»[٢].

والذى يأخذ عليه مثل هذ التعهد هو ولى الأمر أو من ينوب عنه حفظاً لأموال الناس، واحتياطاً لمصالحهم.

فإذاغ وجد هذا الشرط وفرط السمسار، وباع من دون أن يثبت ذلك عنده فإنه يتحمل العهدة حينئذ لتفريطه، لكن لو فعل ما أمر به ثم غاب البائع ولم يكن الرجوع عليه فلا شئ على السمسار.

---

(١) هو ضياء الدين محمد بن محمد القرشى عرف بابن الأخوة، الفقيه، المحدث من أئمة الشافعية ألف: «معالم القربة فى أحكام الحسبة»، وغيرها كانت وفاته سنة ٧٢٩هـ. انظر الدرر الكامنة ٤/ الدرر الكامنة ١٦٨/٤، الاعلام ٢٦٣/٧.

(٢) معالم القربة ص ٢٣٨ - ٢٣٩.

المبحث الثانى

بيع الحاضـــر للبـــادى

أصل هذه المسألة قوله ﷺ:«ولا تلقوا الركبان لا يبع حاضر لباد» فقيل لابن عباس ﷺ ما قوله: لا يبع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارا»[١].

وفى رواية أخرى: «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعضاً»[٢].

وفى رواية ثالثة: «نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه أو أباه»[٣].

وقد اختلف العلماء فى المراد بهذا الحديث:

قال الخرقى[٤] - رحمه الله -: «وهو أن يخرج الحضرى إلى البادى، وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول: أنا أبيع لك»[٥].

وجاء فى الهداية: «وهو أن يبيع من أهل البدو طمعاً فى الثمن الغالى»[٦].

واللام على هذا التفسير بمعنى (من) أى لا يبع حاضر من باد أو زائدة أى؛ لا يبع حاضر بادياً»[٧].

---

(١) متفق عليه واللفظ للبخارى - فتح البارى - ٤٧٠/٤ كتاب البيوع (٢١٥٨)، ومسلم ١١٥٧/٣ (١٥٢١) كتاب البيوع باب تحريم بيع الحاضر للباد.

(٢) رواه مسلم فى صحيحه ١١٥٧/٣ (١٥٢٢) كتاب البيوع بيع الحاضر لباد.

(٣) رواه مسلم فى صحيحه ١١٥٧/٣ (١٥٢٢) كتاب البيوع بيع الحاضر لباد.

(٤) هو أبو القاسم عمر بن الحسن بن عبد الله البغدادى من كبار علماء الحنابلة - صاحب المختصر المشهور قيل احترقت معظم كتبه. كانت وفاته ٣٣٤هـ. انظر طبقات الحنابلة ٧٥/٢، الشذرات ٣٣٦/٢.

(٥) انظر ابن قدامة - المغنى - ٣٠٨/٦.

(٦) على بن أبى بكر المرغنانى - الهداية - ٥٣/٣.

(٧) حاشية ابن عابدين ١٠٢/٥.

وعلى التفسير الأول أكثر العلماء، وإن جاءت عباراتهم متفاوتة بسبب ما يوردونه من قيود وشروط على المسألة.

وقد ردّ صاحب الفتح التفسير الثانى بقوله: «على قول ابن عباس: «لا يكون له سمساراً»، وفى هذا التفسير تعقب على من فسر الحاضر بالبادى بأن المراد: نهى الحاضر أن يبيع للبادى فى زمن الغلاء شيئاً يحتاج إليه أهل البلد فهذا مذكور فى كتب الحنفية»[١].

- المراد بالحاضر والبادى:

الحاضر: المقيم فى المدن والقرى خلاف البادى فهو المقيم بالبادية[٢].

وهل البادى فى الحديث هو خاص بأهل البادية؟ أم عام فى كل من قدم إلى بلدة من غير أهلها سواء أكان بدوياً أم غيره؟

وعلى المعنى الأول ذهب مالك وهو المعتمد عند المالكية، فالبداوة قيد، والحديث محمول على أهل العمود خاصة[٣].

وعلى الثانى جمهور العلماء من مختلف المذاهب[٤].

---

(١) أحمد بن على بن حجر العسقلانى - فتح البارى - ٣٧١/٤.

(٢) أبو السعادات المبارك بن محمد المعروف بابن الأثير - النهاية فى غريب الحديث - ٣٩٨/١.

(٣) انظر الباجى - المنتقى - ١٠٣/٥، خليل بن إسحاق الجندى - المختصر - ص ١٩٧.

(٤) انظر ابن قدامة - المغنى - ٣٠٩/٦، أبو زكريا يحيى بن شرف النووى - روضة الطالبين - ٤١٢/٣، أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب - مواهب الجليل - ٣٧٨/٤، ابن عابدين - الحاشية - ١٠٢/٥.

حكم بيع الحاضر للبادى:

اختلف العلماء فى حكم بيع الحاضر للبادى على قولين:

القول الأول: أنه يحرم بيع الحاضر للبادى وهو مذهب جمهور العلماء[١].

القول الثانى: جواز بيع الحاضر للبادى وهو قول العطاء ومجاهد ورواية للإمام أحمد[٢].

واستدلّ أصحاب القول بالأحاديث السابقة الواردة فى النهى عن بيع الحاضر للبادى، والنهى إذا تجرد عن قرينة اقتضى التحريم.

أما أصحاب القول الثانى فقد استدلوا بما ورد من أصحاب النصيحة للمسلم ومنها قوله ﷺ: «الدين النصيحة»[٣].

وقوله ﷺ: «دعوا الناس يصيب بعضهم من بعض فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه»[٤].

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث:

- قالوا: وأحاديث النصيحة ناسخة للنهى، وإنما كان النهى فى أول الإسلام لما كان عليهم من الضيق فى ذلك[٥].

---

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) انظر ابن قدامة - المرجع السابق - ٣٠٩/٦، ابن حجر - المرجع السابق - ٣٧١/٤.

(٣) رواه مسلم فى صحيحه ٧٤/١ (٥٥) كتاب الإيمان باب بيان أن الدين النصيحة.

(٤) رواه مسلم فى صحيحه ١١٥٧/٣ (١٥٢٢)، كتاب البيوع باب تحريمم بيع الحاضر للبادى.

(٥) أنظر النووى - شرح مسلم - ١١٥/١٠.

- أنّ النهى فى الحديث للإرشاد فيكون من باب كراهة التنزيه جمعاً بينه وبين أحاديث النصيحة[١].

وأجيب عن ذلك:

١- بأن النسخ مجرد دعوى إذ النسخ لا يثبت بالاحتمال وإنما تصح دعواه عند العالم بتأخر الناسخ ولم ينقل ذلك[٢].

٢- إن أحاديث النصيحة محمولة على عمومها إلا فى بيع الحاضر للبادئ، فهو خاص يقضى به على العام[٣].

علاقة المسألة بالسياسة الشرعية:

١- يقول الإمام المازرى[٤]: إن الشرع ينظر فى مثل هذه المسائل إلى مصلحة الناس، والمصلحة تقتضى أن ينظر للجماعة على الواحد لا الواحد على الواحد، فلما كان البادى إذا باع بنفسه انتفع جميع أهل السوق، واشتروا رخيصاً وانتفع به جميع سكان البلد نظر الشرع لأهل البلد على البادى، ولما كان فى التلقى إنما ينتفع المتلقى خاصة وهو واحد فى قبالة واحد لم يكن فى إباحة التلقى مصلحة»[٥].

---

(١) انظر النووى - المرجع السابق - ١٦٥/١٠، حمد بن محمد الخطابى - معالم السنن - ١١٠/٣.

(٢) انظر النووى - المرجع السابق - ١٦٥/١٠، الشوكانى - نيل الأوطار - ٣٠٤/٦.

(٣) انظر ابن حجر - المرجع السابق - ٣٧١/٤.

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن على المازرى ممن بلغ رتبة الاجتهاد ألف «المعلم شرح مسلم»، و«شرح التلقين» كما شرح البرهان وغيرها. كانت وفاته سنة ٥٣٦هـ. انظر الديباج ٢٥٠/٢ - ٢٥١، شجرة النور ١٢٧/١ - ١٢٨.

(٥) أبو عبد الله محمد بن على - المعلم بفوائد مسلم - ١٦٢/٢ تحقيق فضيلة الشيخ الشاذلى النيفر مطبعة دار الغرب ط (٢) سنة ١٩٩٢م بيروت.

والنظر للمصلحة العامة، وتقديمها على مصلحة الفرد، واعتبار الشارع بذلك فى بناء الأحكام مسلك من مسالك السياسة الشرعية، وأصل من أصولها التى يرجع إليها فى تقرير الأحكام.

٢- جاء فى التبصرة قال مالك - رحمه الله -: «ينهى الذى يتلقى السلع، فإن عاد أدب ولا يترع منه شئ وروى ابن وهب[١] عنه: تترع، وتباع لأهل السوق والربح بينهم، والوضعية على المتلقى لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء»[٢].

والأدب هنا كذلك من باب السياسة الشرعية، وتعليل ابن وهب نظر للمآل الذى أصله تتبع مقاصد الشارع الحكيم وهذا الأخير قاعدة عريضة تبنى عليها أحكام السياسة الشرعية.

وعلى هذا إذا تغيرت الظروف كما فى زماننا اليوم، وتعذر أو تعسر على البداة والفلاحين وغيرهم من المنتجين والجالبين بيع سلعهم وبضائعهم مباشرة للمستهلكين، وارتأت الدولة، تسهيلاً على هؤلاء وأولئك، إنشاء اسواق تجارية لتجار الجملة ومكاتب السماسرة والدلالين، يخضعون لضوابط معينة، ويكونون واسطة بين الجالبين والمستهلكين فلا يكون فى ذلك مخالفة شرعية، ولا افتيات على الشريعة لتغير وجه المصلحة التى من أجلها نهى عن تلقى الركبان والحكم مرتبط بعلته وجوداً وعدماً.

---

(١) هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشى مولاهم روى عنه نحو أربعمائة شيخ من المصريين والحجازيين، والعراقيين. صحب مالكاً من سنة ثمان وأربعين إلى وفاته. توفى سنة ١٩٧هـ وقيل ١٩٨هـ. انظر المدارك ٢٢٨/٣ - ٢٤٢. الديباج ٤١٣/١.

(٢) ابن فرحون - المرجع السابق - ١٥٨/١.

المبحث الثالث

التجـــارة إلى أرض الحـرب

المبحث الثالث

التجارة إلى أرض الحرب

تحرير محل النزاع:

١- لا يتصور خلاف بين العلماء فى أنه ليس للتاجر أن يحمل إلى دار الحرب ما يستعين به أهل الحرب على حرب المسلمين كالسلاح ومادته، وكل ما من شأنه تقويتهم على ذلك كالدواب قديماً والآليات الحربية حديثاً.

٢- واتفقوا على أنه ليس للحربى إذا دخل دار الإسلام أن يشترى سلاحاً، وإذا اشترى لا يرجع به إلى دار الحرب[1].

٣- أما الاتجار بغير السلاح ونحوه مما يستخدم فى حرب المسلمين كالثياب والطعام ونحو ذلك فهو محل خلاف بين العلماء.

القول الأول: الجواز مع استحباب الترك وهو مذهب الحنفية.

دليلهم:

١- لما روى أن ثمامة بن أثال الحنفى أسلم فى زمن النبى ﷺ فقطع الميرة عن أهل مكة وكانوا يمتارون، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه أن يأذن له فى حمل الطعام إليهم، فأذن له فى ذلك. وأهل مكة يومئذ كانوا حرباً لرسول الله ﷺ فعرفنا أنه لا بأس بذلك.

---

(١) انظر محمد بن الحسن الشيبانى - شرح السير الكبير - ١٥٧٣/٤، محمد بن سعيد بن سحنون - المدونة - ٢٧٠/٤، الكاسانى - بدائع الصنائع - ١٠٢/٧، الأبى - جواهر الإكليل - ٣/٢، قليوى - ١٥٦/٢.

٢- قالوا: لأنّ العلة التى من أجلها حرمت التجارة إلى أرض الحرب - بالسلاح وما ينقوى به الكفار على المسلمين - منعدمة هنا.

٣- وقد جرت العادة بذلك من التجار ولم ينكر عليهم[١].

٤- وأما استحباب ترك التجارة إلى أرض الحرب قالوا: لأن أهل دار الحرب يستخفون بالمسلمين ويدعونهم إلى ما هم عليه، فكان الكف والإمساك عن الدخول فى دارهم من باب صيانة النفس عن الهوى والدين عن الزوال[٢].

القول الثانى: عدم الجواز إلا المفاداة[٣]. وهو مذهب المالكية[٤].

ودليلهم: قالوا إجماع أهل العلم على أن من أسلم ببلد الحرب فواجب عليه أن يخرج منه إلى بلد الإسلام، ولا يقيم حيث تجرى عليه أحكام الكفر، فإذا كان الخروج واجباً عليه مفروضاً كان الدخول إليه محرماً عليه محظوراً[٥].

علاقة المسألة بالسياسة الشرعية:

علاقة المسألة ههنا بالسياسة الشرعية بيّنة واضحة:

- حيث جعل أصحاب القول الثانى للإمام منع الناس من التجارة إلى أرض الحرب والتشديد فى ذلك، ويجعل الرصد فيه.

---

(١) انظر محمد بن الحسن الشيبانى - المرجع السابق - ١٤٠٨/٤، ١٥٦٩، الكاسانى - المرجع السابق - ١٠٢/٧.

(٢) الكاسانى ت المرجع السابق - ١٠٢/٧.

(٣) المفاداة مبادلة سلعة لدى الحربيين بسلعة لدى المسلمين.

(٤) انظر ابن سحنون - المرجع السابق - ٢٧٠/٤، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد - البيان والتحصيل - ١٧١/٦، ابن فرحون - المرجع السابق - ١٥٩/٢.

(٥) أبو الوليد محمد بن رشد الجد - المرجع السابق - ١٧١/٦.

- قد أوجب ابن القاسم - رحمة الله - العقوبة الشديدة فى ذلك[١].
وهذا من باب السياسة ومن الباب نفسه وجه أصحاب القول الثانى مذهبهم فقال صاحب السير معقباً على حديث ثمامه بن أثل: «وهذا لأن المسلمين يحتاجون إلى بعض ما فى ديارهم من الأدوية والأمتعة، فإذا منعناهم ما فى ديارنا فهم يمنعون ما فى ديارهم»[٢].

ولما كانت المسألة من صميم السياسة الشرعية وأحكام جزئياتها كما سبق تحكمها القواعد العامة فى الشريعة الإسلامية والمصالح المرسلة، وسد الذرائع والاستحسان ومصالح الناس وعرفهم؛ يرى الباحث أنّ هذا الموضوع - أقصد نقطة الخلاف فيه.

- يجب أن يرجع فيه ولى الأمر إلى أهل الحل والعقد من فقهاء وساسة واقتصاديين فى كل عصر لإصدار الحكم المناسب الذى تقتضيه المصلحة العامة أولاً ثم مصلحة الأفراد لأن وضع الدولة الإسلامية اليوم يختلف إختلافاً جذرياً عن وضعها الذى كانت عليه قبل فنوع القوة قد اختلف، ومادتها قد تغيرت ناهيك عن موازينها، والتحالفات الاستراتيجية التى تكونت حولها.

ومما ينبغى الإشارة إليه أن نظر الإمام فى هذه الحالة لا يقتصر على تحديد ما يسمح بتصديره لدار الحرب من ثبات أو طعام أو غيره، أو منع التصدير بالكلية، بل ينظر كذلك فى تحديد ما يسمح باستيراده من تلك الدار، وهل المصلحة تقضى حينئذ بالمقاطعة الاقتصادية والتجارية استيراداً أو تصديراً كلياً أو جزئياً وإطلاقاً وتقييداً بحسب ما تمليه الظروف والمصلحة العامة.

---

(١) انظر ابن فرحون - المرجع السابق - ١٥٩/٢.
(٢) الشيبانى - المرجع المذكور - ١٤٠٨/٤ - ١٤٠٩.

المبحث الرابع

النجش والغش فى السلعة

وتحته مطلبان

المطلب الأول

النجـش

المطلب الثانى

الغـش

المطلب الأول
النجـــش

تعريفه

النون والجيم والشين أصل صحيح يدل على إثارة شئ منه.

والنجش أن يزيد فى المبيع بثمن كثير لينظر إليك الناظر فيقع فيه، أى أن يواطئ رجلاً إذا أراد بيعاً أن تمدحه أو أن يريد الإنسان أن يبيع بياعة فيساومه فيها بثمن كثير لينظر إليك الناظر فيقع فيها، والأصل فيه تنفير الوحش من مكان إلى مكان، وهو الذى جاء فى الحديث: «لا تناجشوا»[١]، كأن الناجش استثار تلك الزيادة[٢].

وفى الاصطلاح: أن يدس الرجل إلى الرجل، ليعطى فى سلعته التى عرضها للبيع عطاءاً هو أكثر من ثمنها، وهو لا حاجة به إلى شرائها، ولكن ليغتر به من أراد شراءها فيرغب فيها، ويغتر بعطائه فيزيد فى ثمنها لذلك، أو يفعل ذلك البائع نفسه، ليغتر الناس بذلك وهم لا يعرفون أنه ربها[٣].

وتفسيرات العلماء لمعنى النجش مقاربة المعنى، وإن اختلفت ألفاظهم فيه[٤].

---

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه ٣٥٣/٤، ومسلم فى صحيحه ١١٥٥/٣.

(٢) انظر ابن فارس - المرجع السابق - ٣٩٤/٥، ابن منظور - المرجع السابق - ٣٥١/٦، الفيروز آبادى ص ٧٨٣.

(٣) ابن عبد البر - الاستذكار - ٧٧/٣١.

(٤) انظر ابن قدامة - المرجع السابق - ٣٠٤/٦ ابن الهمام - فتح التقدير - ١٠٦/٦، ابن تيمية - الفتاوى - ٢٥٨/٢٩، محمد الشربينى - مغنى المحتاج - ٣٧/٣.

وإذا كان الناجش صاحب السلعة فقد نزل منزلته وكيله أو دلال فتحصل أن النجش له صور عديدة:

الصورة الأولى: يزيد فى السلعة طرف ثالث ليرفع ثمنها ويغرى الناس بالزيادة فى السلعة.

الصورة الثانية: يزيد فى السلعة صاحبها ليغتر الناس بذلك.

الصورة الثالثة: أن يزيد فى السلعة الوكيل، أو الدلال زيادة وهمية لم تصلها السلعة.

حكم النجش:

والنجش محرم فى الجملة(*) لقوله ﷺ: «ولا تناجشوا»(١)، ولما ورد عن ﷺ: «أنه نهى عن نجش»(٢).

وأجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله(٣)، فإذا حصل النجش فى المزايدة وتم البيع ففى صحته قولان:

(*) حصل الاتفاق بين العلماء على تحريم النجش إذا ترتب على حصوله زيادة فى ثمن السلعة تجاوز قيمة مثلها، أما إذا لم تبلغ ذلك وكان مراد الناجش للوصول بالسلعة إلى قيمتها الحقيقية، فهو محل الخلاف. انظر زيادة على المراجع السابقة ابن حجر - الفتح - ٢٥٩/٥، ابن نجيم - البحر الرائق - ١٠٧/٦، الدردير - الشرح الصغير - ١٠٦/٣

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه ١٧/٢، ومسلم فى صحيحه ١١٥٦/٣.

(٣) ابن عبد البر - المرجع السابق - ٧٧/٣١.

القول الأول: صحة البيع وهو مذهب الجمهور.

القول الثانى: بطلان البيع وهو رواية للإمام أحمد ومذهب أصحاب الحديث[١].

- وعلل الجمهور لما ذهبوا إليه بأن النهى عائد إلى الناجش، وهو معنى خارج عن العقد، فلم يفسد به[٢].

- أما أصحاب القول الثانى فقالوا: إن البيع طابق النهى والنهى يقتضى فساد المنهى عنه[٣].

ثم اختلف أصحاب القول الأول فى ثبوت الخيار للمشترى فى فسخ العقد بعد اطلاعه على الخديعة على ثلاثة أقوال:

الأول: أثبت له الخيار المالكية.

الثانى: وقال الشافعى لاخيار له.

الثالث: فهو للحنابلة، وقد أثبتوا له الخيار إذا كان فى البيع غبن لم تجر العادة بمثله، وإلا فلا[٤].

---

(١) انظر ابن عبد البر - المرجع السابق - ٧٧/٣١ - ٧٨، ابن قدامة - المرجع السابق - ٣٤٠/٦، النووى - روضة الطالبين - ٤١٤/٣، ابن الهمام - المرجع السابق - ١٠٨/٦، الشربينى - المرجع السابق - ٣٧/٢.

(٢) انظر الكاسانى - المرجع السابق - ٣٢٢٢/٧، ابن قدامة - المرجع السابق - ٣٠٥/٦ ابن نجيم - المرجع السابق - ١٨٧/٦.

(٣) انظر ابن عبد البر - المرجع السابق - ٧٨/٣١، ابن قدامة - المرجع السابق - ٣٠٥/٦.

(٤) انظر المراجع السابقة والمازرى - المرجع السابق - ٩٢/٢، ابن حجر - المرجع السابق - ٣٥٥/٤.

ولعل أصح هذه الأقوال وأقربها للعدل والذى تقتضيه قاعدة دفع الضرر، واشتراط الرضا فى العقود المثبت للخيار.

علاقة المسألة بالسياسة الشرعية:

جاء فى التبصرة: «والنجش فى البيع ممنوع حرام، ويأثم فاعله وإن كان معروفاً بذلك أدب»[١].

المطلب الثانى
الغـــش

تعريفه فى اللغة:

قال ابن فارس: الغين والشين أصل تدل على ضعف فى الشئ واستعجال فيه: من ذلك الغش، ويقولون الغش: ألا تمحض النصيحة[٢]، أو أظهر له خلاف ما أضمره، والمغشوش الغير خالص[٣].

فى الاصطلاح:

«إيداء البائع ما يوهم كمالاً فى مبيعه كاذباً أو كتم عيبه»[٤].

---

(١) ابن فرحون – المرجع السابق – ١٥٩/٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٣٨٣/٤.

(٣) انظر ابن منظور – المرجع السابق – ٣٢٣/٦، الفيرز آبادى – المرجع السابق – ٧٧٤.

(٤) أبو عبد الله محمد الأنصارى الرصاع – شرح حدود ابن عرفة – ٣٧٠/١، تحقيق محمد أبو الأجفان وأخرون مطبعة دار الغرب – ط (١) سنة ١٩٩٤م.

وجدير بالتنبيه أن الفقهاء بحثوا أحكام الغش، وصوره تحت مصطلحات مختلفة المبنى متحدة المعنى كالتدليس، والتغرير، وبيع المسترسل (الخلابة).

حكمه:

نقل غيرغير واحد إجماع العلماء على تحريم الغش فى المعاملات وغيرها، سواء أكان بالقول أم بالفعل[١].

ودليله:

١- قوله تعالى: «ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس»[٢].

قال فى الجامع: «فيدخل فى هذا القمار والغصوب وجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكه، أو حرمته الشرعية، وإن طابت به نفس مالكه[٣].

٢- وقوله ﷺ لما مرّ على صبره طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟، قال: أصابته السماء يا رسول الله، فقال: أفلا جعلته فوق الطعام كى يراه الناس، من غشنا فليس منى»[٤].

---

(١) أبو بكر بن العربى - عارضة الأحوذى - ٥٥/٦ مطبعة دار الكتاب العربى بيروت، القرطبى - الجامع لأحكام القرآن - ٣٣٨/٢، مطبعة دار الكتاب العربى بيروت، الهيثمى - الزواجر عن اقتراف الكبائر - ١٩٢/١.

(٢) سورة البقرة الآية (١٨٨).

(٣) القرطبى - المرجع المذكور - ٣٣٨/٢.

(٤) أخرجه مسلم فى صحيحه ٩٩/١ (١٠١).

ورواية: «من غشنا فليس منا»[١].

قال فى المعالم: ليس على سيرنا ومذهبنا[٢].

فإذا وقع العقد ثبت للعاقد الذى وقع عليه الغش حق الخيار - خيار العيب - فى إمضاء العقد، أو فسخه، دفعاً للضرر الحاصل له. إلا بيع المسترسل فإنه قد وقع الخلاف بين العلماء بين إمضاء العقد ولزومه، وإعطاء العاقد المسترسل حق الخيار ولعله الراجح الذى تؤيده النصوص العامة والخاصة، الأدلة العقلية.

أما الغش بكتمان العيب الذى من شأنه التأثير على رضا المتعاقد الآخر - التدليس بالكتمان - فقد قال قلة من العلماء ببطلانه مقابل قول الجماهير منهم والقاضى بإثبات الخيار[٣].

علاقة المسألة بالسياسة الشرعية:

الغش آفة قديمة عرفتها المجتمعات قاطبة، ومع تطور الحياة وازدياد الطلب على المتطلبات المعيشية والضرورية منها والحاجية بل والتحسينية كذلك، تعددت أشكالها وتوسعت رقعتها، وتألق مرضى النفوس فى ابتكار وسائل التدليس الشيطانية للتغرير بالمستهلك للتخلص من السلع المغشوشة والتالفة.

---

(١) أخرجه الترمذى فى الجامع كتاب البيوع باب النهى عن الغش ٦٠٦/٣ (١٣١٥).

(٢) الحطابى - المرجع المذكور - ١٠١/٣، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط (١) ١٤١١هـ.

(٣) انظر ابن رشد - المقدمات - ٦٠٢/٢، ابن قدامة - المرجع السابق - ٢٢٥/٦، ابن الهام - المرجع السابق - ١٥٦/٥، الحطاب - المرجع السابق - ٤٣٨/٤، السبكى - تكملة المجموع - ٣٢٧/١٢، ١١٨، الزيلعى - المرجع السابق - ٣١/٤، البهوتى - المرجع السابق - ٩٣/٣٠.

وقد تصدّت التشريعات قديماً وحديثاً بما سنت من أحكام للقضاء على هذا الوباء الذى يدمر العلاقة بين أفراد المجتمع بترع الثقة بينهم من جهة، ويعرض الجماعة للهلكة حيناً والأمراض أحياناً من جهة أخرى ناهيك عما يحدثه ارتفاع الأمانة، ونزول الخيانة من آثار سلبية على الصالح العام.

جاء فى الذخيرة: يعاقب الغاش لمعصيته لقوله ﷺ: «من غشنا فليس منا»[١].

وجاء فى معين الحكام فى الذى غش اللبن: «يعاقب بالضرب والسجن والإخراج من السوق، إذا كان معروفاً بذلك... والخبز بنقص من وزنه فيفرق على المساكين تأديباً له، مع الأدب بالضرب والسجن، والإخراج من السوق»[٢].

قال ابن القاسم[٣]: «هذا فى الشئ الخفيف منه، فأما إذا كثر ثمنه فلا أرى فى ذلك - التصرف بالشئ المغشوش عقوبة للغاش - وعلى صاحبه العقوبة لأنه يذهب فى ذلك أموال عظام»[٤].

---

(١) القرافى - المرجع السابق - ٨٦/٥، والحديث سبق تخريجه.

(٢) وهو قول مطرف وابن ماجشون من المالكية.

(٣) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقى من كبار أصحاب مالك المصريين، منسوب إلى العبيد الذين تركوا إلى رسول الله ﷺ من الطائف فجعلهم أحراراً. وكانت وفاته سنة ١٩١هـ وقيل ١٩٢هـ. انظر المدارك ٢٤٤/٣ - ٢٦٠، الديباج ٤٦٥/١ - ٤٨٨.

(٤) أبو إسحاق إبراهيم بن رفيع - المرجع المذكور - ٦٤٠/٢ - ٦٤١، تحقيق د. محمد بن عباد مطبعة دار الغرب ط (١) سنة ١٩٨٩م بيروت، وانظر ابن فرحون - المرجع السابق - ١٥٩/٢، ابن القيم - المرجع السابق - ص ٢٧٥.

أما الأنظمة الحديثة فقد وضعت المجالس التشريعية لكافة الدول القوانين الكفيلة بقمع هذا الداء وعقوبة الغش فيها راعت أثر السلعة على المجتمع، وتأديب الغاش. فقد تقرر فى القانون المصرى مثلاً مصادرة السلع المغشوشة، وإخراجها من دائرة التعامل، أما المتهم فقد يتعرض للحبس أو الغرامة، أو كليهما بالإضافة إلى عقوبة النشر؛ أى نشر الحكم فى جريدتين يوميتين(١).

أما فى دولة الإمارات العربية المتحدة فقد صدر القانون الاتحادى رقم (٤) لسنة ١٩٧٩م والذى اشتمل على ١٣ مادة تناولت مختلف جوانب موضوع الغش والتدليس فى المعاملات التجارية، كما صدرت لائحته التنفيذية فى ٤٥ مادة فى يونيو ١٩٨٤م، والتى تضمنت وفصلت دور كل الأجهزة المعنية فى تنفيذ القانون. والمتأمل يلحظ أن القانون الوضعى قد ساير أحكام السياسة الشرعية ولم يخرج حتى عن أنواع العقوبات المقررة فيها اللهّم إلا الضرب الذى يقابله الحبس فى القانون وهذا مما يملك ولى الأمر سلطة تقديرية فى الخيار بينهما(٢).

وتقوم به السلطات التنفيذية من إتلاف السلع المغشوشة وبخاصة تلك التى تعدّ مصدر ضرر أو خطر عام، فتجد أصله فى السياسة

---

(١) انظر د. محمد السروانى - جرائم الغش والتدليس - ص ٢٨ - ٣٠، منشورات دار الفكر الجامعى سنة الطبع ١٩٧٩هـ.

(٢) تعرض بعض الفضلاء للمقاضلة بينهما فاليرجع إليه من أراد التوسع ويكفى الباحث بالإشارة لذلك فقط مراعاة لحدود البحث المسموح بها. انظر عبد العزيز عامر - التعزير فى الشريعة الإسلامية - ٣٥٣ - ٣٥٩.

الشرعية. فيما أفتى به ابن القطان[١] فى الملاحم[٢] الردئية النسج بالإحراق بالنار[٣].

وفى الأخير نخلص إلى أن المعاملات التجارية جملة وما يشوبها من تصرفات غير مشروعة سواء لحق الله تعالى أم حق المتعاقد قد انتظمت السياسة الشرعية جزءاً من أحكامها لتكمل مع ما تقرر فقها ذلك الصرح الشامخ لنظرية العقد فى الفقه الإسلامى.

---

(١) على بن محمد عبد الملك الفاسى الحافظ المحدث ولى قضاء بجلماسة إلى أن توفى من مصنفاته: ط بيان الوهم والإيهام»، «النظر فى أحكام النظر». كان مولده سنه ٥٦٢هـ وتوفى سنة ٦٢٨هـ. انظر جذوة الاقتباس ص ٢٩٨، الأعلام ٣٣١/٤.

(٢) حنس من الثبات. انظر القاموس المحيط ص ١٤٩٤.

(٣) انظر ابن فرحون - المرجع السابق - ص ١٥٩.

الخاتمـــة

وفى الأخير أقول بأنه جدير بفقهاء الأمة وعلمائها - فى عصرنا هذا - ممن لهم اهتمام بهذا العلم أن يعملوا على تقريب كليات هذا العلم وتطبيقاته إلى العقلية القانونية الحديثة، ليسهل على المتصدرين لوضع القوانين اعتمادها فى تسطير أنظمة الدولة ولوائحها، وليقف الناس من خلاله على مبلغ ما وصل إليه فقهاء الشريعة من نبل التفكير، وحصافة الرأى وحسن الاستنباط، ويتأكد إيمانهم بأن شريعة الله هى الأقوم لتدبير الجماعة البشرية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

وقد أسفرت هذه الدراسة على النتائج التالية:

١- أنّ السياسة الشرعية هى «فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها فيما لم يرد به نص خاص، وفى الأمور التى من شأنها ألا تبقى على وجه واحد بل تتغير وتتبدل تبعاً لتغير الظروف والأحوال، والأزمان والأمكنة والمصالح».

٢- أن النسبة بين الفقه والسياسة الشرعية العموم والخصوص المطلق، يجتمعان فى الأحكام الثابتة بغير الأدلة الأربعة وهى أحكام السياسة الشرعية، وينفرد الفقه فى الأحكام الثابتة بالأدلة الاربعة.

٣- كشفت الدراسة عن وجود العلاقة بين المسائل المذكورة من كتاب البيوع والسياسة الشرعية.

٤- يمكن حصر وجوه العلاقة بين المسائل المذكورة فى صلب البحث والسياسة الشرعية فى الآتى:

أ. التعزير سياسة لارتكاب المعاصى، والتعزير هنا وموكول إلى سلطة القاضى التقديرية وفى حدود ما تشير به الأنظمة المرعية، والمعاصى سواء أكانت تمسّ بالشرف أم بالأمانة أم بالولاء للمسلمين أو غيرها.

ب. اعتبار المصالح العامة عند النظر فى المعاملات التجارية.

ت. سن الأنظمة الكفيلة بحماية أموال الناس، والاحتياط لمصالحهم.

ث. مراعاة الظروف الزمانية والمكانية وما تمر به الدولة من ظروف قوة وضعف فى تحديد سياستها التجارية مع غير المسلمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آل وصحبه وسلم.

فهرس المراجع

- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد - البيان والتحصيل - تحقيق د. محمد حجى طبعة دار الغرب بيروت ط (١) سنة ١٤٠١هـ.
- السبكى - تكملة المجموع - دار الفكر.
- قليوبى - حاشيته - مطبعة مصطفى البابى الحلبى القاهرة.
- أبو إسحاق إبراهيم بن رفيع - معين الحكام -، تحقيق د. محمد بن عباد مطبعة دار الغرب ط (١) سنة ١٩٨٩م بيروت.
- أبو بكر بن العربى - عارضة الأحوذى - مطبعة دار الكتاب العربى بيروت.
- القرطبى - الجامع لأحكام القرآن - مطبعة دار الكتاب العربى بيروت.
- أبو عبد الله محمد الأنصارى الرصاع - شرح حدود ابن عرفة -، تحقيق محمد أبو الأجفان وآخرون مطبعة دار الغرب - ط (١) سنة ١٩٩٤م.
- أبو عبد الله محمد بن على - المعلم بفوائد مسلم - تحقيق فضيلة الشيخ الشاذلى النيفر مطبعة دار الغرب ط (٢) سنة ١٩٩٢ م بيروت.
- ابن الأثير أبو السعادات المبارك بن محمد - النهاية فى غريب الحديث - تحقيق محمود الطناحى الناشر المكتبة الإسلامية.
- ابن الأخوة محمد بن محمد - معالم القربة - مطابع الهيئة المصرية للكتاب القاهرة ١٩٧٦م.
- ابن القيم الجوزية الطرق الحكمية، تحقيق محمد غازى مطبعة دار الدنى جدة.

- ابن الهمام محمد بن عبد الواحد - شرح فتح القدير - مطبعة جار إحياء التراث العربى بيروت.
- ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم - الفتاوى - الناشر مكتبة النهضة الحديثة مكة المكرمة.
- ابن حجر أحمد بن على - فتح البارى - تعليق الشيخ عبد العزيز بن باز وترقيم فؤاد عبد الباقى إدارات البحوث العلمية الرياض.
- ابن رشد محمد بن أحمد - المقدمات الممهدات - تحقيق د. محمد حجى مطبعة دار الغرب بيروت ط (١) سنة ١٤٠٨هـ.
- ابن عابدين محمد أمين - حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) دار الكتب العلمية بيروت.
- ابن عبد البر يوسف بن عبد الله - الاستذكار - تحقيق عبد المعطى قلعجى دار الوعى حلب ط (١) سنة ١٤١٤هـ.
- ابن فارس أبو الحسن أحمد بن زكريا - معجم مقاييس اللغة - تحقيق عبد السلام هارون مطبعة دار الفكر.
- ابن فرحون أبو الوفاء إبراهيم بن محمد - تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام - تحقيق جمال مرعى طبعة الكتب العلمية بيروت ط (١٠) سنة ١٤١٦هـ.
- ابن قدامة - المغنى - تحقيق عبد الفتاح الحلو وآخرون دار هجر القاهرة ط (١) ١٤٠٦هـ.
- ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم - لسان العرب - مطبعة دار الفكر ط (٣) سنة ١٤١٤هـ.

- ابن نجيم زين الدين إبراهيم - البحر الرائق - الناشر دار الكتاب الإسلامى القاهرة.
- رسائل ابن نجيم. تحقيق خليل الميس ط (١) سنة ١٤٠٠هـ طبعة دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
العقود الدرية نشر دار المعرفة بيروت.
- الأبى صالح عبد السميع - جواهر الإكليل - الناشر دار المعرفة بيروت.
- الباجى سليمان بن خلف - المنتقى - دار الكتاب العربى بيروت.
- الترمذى محمد بن عيسى - الجامع الصحيح - تحقيق أحمد شاكر مطبعة دار الكتب العلمية بيروت.
- الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد - مواهب الجليل - مطبعة السعادة مصرط (١) سنة ١٣٢٨هـ.
- الخطابى - معالم السنن -، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط (١) ١٤١١هـ
- الدردير أحمد بن محمد - الشرح الصغير - بعناية د. مصطفى وصفى الناشر دار المعارف القاهرة.
- الشربينى محمد الخطيب - مغنى المحتاج - مصور عن طبعة مصطفى بابى الحلبى سنة ١٣٧٧هـ.
- الشوكانى محمد بن على - نيل الأوطار - دار الفكر العربى بيروت ط (١) ١٤٠٢هـ.
- الشيخ عبد العال أحمد عطوة - المدخل إلى السياسة الشرعية - مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ط (١) سنة ١٤١٤هـ الرياض.

- الطرابلسى علاء الدين - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام مطبعة مصطفى البابى الحلبى مصر ط (٢) سنة ١٣٩٣هـ.
- عبد الرحمن تاج - السياسة الشرعية - ص مطابع الأزهر ط (١).
- عبد العزيز عامر - التعزير فى الشريعة الإسلامية - ٣٥٣ - ٣٥٩.
- الفيروز آبادى محمد بن يعقوب - القاموس المحيط - مؤسسة الرسالة ط (٢) سنة ١٤٠٧هـ.
- الكاسانى أبو بكر بن مسعود - بدائع الصنائع - دار الكتب العلمية بيروت.
- المرغنانى على بن أبى بكر - الهداية - الناشر المكتبة الإسلامية.
- النووى أبو زكريا يحيى بن شرف - روضة الطالبين - المكتب الإسلامى دمشق.

شرح مسلم - مطبعة دار الفكر.

- الهيثمى ابن حجر - الزواجر عن اقترف الكبائر - مطبعة مصطفى بابى الحلبى القاهرة.
- الونشريسى أحمد بن يحيى - المعيار - تحقيق محمد حجى دار الغرب الإسلامى بيروت ط (١).
- محمد السروانى - جرائم الغش والتدليس - ص ٢٨ - ٣٠، منشورات دار الفكر الجامعى سنة الطبع ١٩٧٩هـ.
- محمد بن الحسن الشيبانى - شرح السير الكبير - تحقيق عبد العزيز أحمد مطبعة شركة الإعلانات الشرقية طبع سنة ١٩٧١م.
- محمد بن بهادر الزركشى - البحر المحيط فى أصول الفقه -، تحقيق عبد القادر العانى مطبعة دار الصفوة الكويت ط (٢) سنة ١٤١٣هـ.
- محمد بن سعيد بن سحنون - المدونة - دار الفكر بيروت.

فهرس الموضوعات

الموضـــوع الصفحة

تقييم دور
الصرافة فى فلسطين

فى زمن الاحتلال العسكرى الإسرائيلى
«١٩٦٧م - ١٩٩٣م»

د. يوسف حسين محمود عاشور
أستاذ إدارة الأعمال المساعد
بالجامعة الإسلامية بغزة

فلسطين
١٩٩٩م

One prominent feature of the Palestinian financial sector during the Israeli military occupation (1967-1994) was money exchange dealers. They performed many of commercial banks services.

However, it seems that the money exchange dealers in Westbank and Gaza Strip (WBG) during the Israeli Occupation has not received a proper attention from researchers and writers.

This research tries to throw some light on money exchange dealers in WBG from different standpoints: its development; its services, and its management. The main aim is to evaluate its role during the Israeli military occupation.

One clear finding of the research that money exchange dealers played a vital role in the financial sector in Palestine.

ملخص البحث

من أبرز معالم القطاع المالي الفلسطيني خلال فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967م - 1994م) هو انتشار مؤسسات الصرافة التي مارست العديد من وظائف المصارف التجارية وأدت بعض خدماتها.

و على الرغم من أهمية دور مؤسسات الصرافة في تلك المرحلة ، إلا أنه يبدو أنها لم تلق الاهتمام الكافي من الباحثين و مؤرخي القطاع المالي الفلسطيني.

يحاول هذا البحث أن يلقي الضوء على الصرافة من حيث نشأتها و تطورها و خدماتها والعوامل التي ساعدت على انتشارها، و هو يهدف بصفة أساسية إلى تقييم دورها أثناء فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي (67 - 93).

من النتائج الواضحة للبحث أن الصرافة في فلسطين كان لها دورٌ هامٌ و حيوي في ظل غياب جهاز مصرفي وطني متكامل أثناء فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967- 1993).

1. مقدمة عامة

1.1. مقدمة :

على الرغم من أهمية الصرافة كمهنة و نشاط مصرفي ، و على الرغم من الدور المتميز الذي لعبته خلال فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي ؛ حيث اتسم الجهاز المصرفي الفلسطيني بعدم التكامل، إلا أن الصرافة لم تلق من جهد الباحثين ما يتناسب و هذه الأهمية ، لذا فإن هذا البحث يحاول أن يسد ثغرة في هذا الجانب .

يهدف هذا البحث بصورة أساسية إلى تقييم دور الصرافة الفلسطينية و تحديد ملامحها في الضفة الغربية وقطاع غزة أثناء فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967م – 1993م) ، من حيث : تطورها ، و خدماتها ، و أسباب انتشارها ، و مدى أهميتها في ظل غياب جهاز مصرفي وطني .

1. 2. : مصادر البحث و أسلوبه :

اعتمد البحث أسلوب التحليل الوصفي في دراسة الصرافة في فلسطين . و قد اعتمد البحث على مراجعة مُكثفة لما كتب عنها ؛ على الرغم من قلة المراجع و الأبحاث التي تعالجها ، وصعوبة الحصول عليها ؛ حيث أن مُعظم ما كتب عنها كان إشارات و مواضيع فرعية ضمن دراسة الوضع المالي والمصرفي في فلسطين في عهد الاحتلال العسكري الإسرائيلي ، و من هذه الدراسات هاركيس (1988م) ، عبد الكريم (1996م) ، الشعيبي (1988م) .

و لذلك فإن البحث اعتمد أيضاً في جزء رئيس منه على جمع المعلومات ميدانياً من مصادرها الأولية و هم ممارسو مهنة الصرافة ، و قد اعتمد البحث المقابلة المنظمة في جمع المعلومات ، حيث تم إعداد قائمة بالأسئلة المراد الإجابة عليها قبل المقابلة (انظر ملحق رقم 1).

1. 3. : أهداف البحث و أسئلته :

يهدف هذا البحث بصورة أساسية إلى تقييم دور الصرافة في فلسطين أثناء فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967م – 1993م) ، و لتحقيق هذا الهدف ، حاول البحث الإجابة على أسئلة أهمها ما يلي :

1. ما أسباب انتشار مهنة الصرافة في فلسطين في ظل الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967م – 1993م) ؟
2. ما الوضع القانوني لمهنة الصرافة في فلسطين في ظل الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967م – 1993م) ؟ هل اختلفت مشروعيتها في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية؟

3. ما الخدمات التي قدمتها مؤسسات الصرافة الفلسطينية في فلسطين في ظل الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967م - 1993م) ؟
4. كيف تدار مؤسسات الصرافة ؟

1. 4. : أهمية البحث و الدافع إليه :

تنبع أهمية البحث من ندرة الأبحاث و قلة المراجع و الكتابات فيه ، و بالتالي فإن هذا البحث يوثق للصرافة ، و هي جزء هام ، و معلم بارز ، من القطاع المالي الوطني الفلسطيني ، خاصة أثناء فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967م - 1993م) التي اتسمت بعدم تكامل الجهاز المصرفي الوطني ، و قد تلمس الباحث مدى أهمية قطاع الصرافة في فلسطين ، والدور الذي كان تلعبه في الفترة محل الدراسة ، من خلال عمله كمدير مصرف في نهاية فترة الدراسة و بداية عهد السلطة الوطنية سنة 1994م ؛ حيث وجد الباحث أن القطاع المصرفي بحاجةٍ ماسةٍ إلى أبحاثٍ و دراساتٍ عن الصرافة وبحاجةٍ إلى الإجابة على الأسئلة المطروحة أعلاه . فالبحث و إن أخذ منهج التحليل الوصفي إلا أنه يلبي حاجة قوية للقطاع المصرفي الأوسع في فلسطين .

فضلاً عن التوثيق للصرافة و التأريخ لها - و على الرغم بأن البحث في الأساس يتعلق بالفترة التاريخية تحت الاحتلال العسكري - ، فإن البحث يساعد الأجهزة الوطنية الفلسطينية وبالأخص سلطة النقد الفلسطينية و وزارة المالية الفلسطينية في عملية إصدار التشريعات والقوانين و الأنظمة والتعليمات المنظمة لأعمال الصرافة و المراقبة عليها ، و ذلك بمعرفة هيكل الصرافة و آليات العمل و كيفية اتخاذ القرارات فيها و التي تشكل أساساً مناسباً لعملية البحث في واقع الصرافة و التشريع لها مستقبلاً.

1. 5. : فرض البحث :

بعد الاحتلال العسكري الإسرائيلي سنة 1967م ، تم فرض العملة الإسرائيلية (الليرة) كعملة تداول في الأراضي الفلسطينية المحتلة ، و لم يُسمح بالتعامل بغيرها من العملات في كلٍ من القدس و قطاع غزة؛ كما صدر الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (7) بتاريخ 7 - 6 - 1967م (صالح : 1986م ، صفحة 353) بوقف كافة الأنشطة المصرفية و الصفقات ، و رتب على كل مُخالف عقاباً شديداً ، وبالتالي مُنعت الصرافة ، بينما سمح في الضفة الغربية -ما عدا القدس - التعامل بالدينار الأردني وبالتالي سُمِحَ للصرافة بالتعامل فقط بالعملتين الإسرائيلية و الأردنية .

و عليه يقوم فرض البحث على أنه من المتوقع أن لا نجد أهمية كبيرة تذكر للصرافة في الأراضي الفلسطينية تحت الحكم العسكري الإسرائيلي من سنة 1967 - 1993م ، و حيث أن القانون قد منعها فلم يكن هناك داعٍ لوجودها و استمرارها في تلك الفترة .

2. مؤسسات الصرافة الفلسطينية (1967م - 1993م)

2. 1. : قانونية مؤسسات الصرافة في الضفة الغربية (1967- 1993) :

كانت القوانين الأردنية سارية في الضفة الغربية قبل سنة 1967م ، و قد سمحت القوانين الأردنية بمزاولة مهنة الصرافة في الأردن ؛ و بالتالي كان مسموحاً بها بالضفة الغربية . وحيث أن إسرائيل سمحت بتداول الدينار الأردني فقد رخصت لمؤسسات الصرافة بالضفة الغربية بمزاولة أنشطتها، و قد اقتصر الترخيص على التعامل بالدينار الأردني الذي كان متداولاً قبل 1967م وعلى العملة الإسرائيلية (الليرة ثم الشيقل) . و لم تُرخص سلطات الاحتلال العسكري الإسرائيلي بالتعامل بالنقد الأجنبي (دولار أمريكي، جنيه إسترليني وغيره) ، بالتالي كان التعامل به مخالفاً للقانون ، و تابعاً للسوق السوداء (صامد : 1988م ، صفحة 97) .

2 . 2 . : تقدير عدد مؤسسات الصرافة في الضفة الغربية (1967 - 1993):

على الرغم من عدم وجود تقدير واضح و دقيق لما هو عليه الحال لمؤسسات الصرافة في جميع مدن الضفة الغربية ، إلا أنه من الواضح أن عددها في ازدياد مستمر ، فقد بلغ عددها قبيل سنة 1967م 42 صرافاً (صامد الاقتصادي : عدد رقم 73 ، صفحة 124) .

و في دراسة سنة 1989م لمؤسسات الصرافة في الضفة الغربية تبين أن هناك ما يقرب من 196 صرافاً ، و لم يكن مصرحاً لهؤلاء الصيارفة بالعمل فيها ، موزعين كما في جدول رقم 1 التالي :

جدول رقم 1
عدد الصرافين في الضفة الغربية

المدينة	عدد الصرافين
نابلس	64
القدس	34
رام الله	22
بيت لحم و بيت ساحور	22
جنين	16
طولكرم	15
قلقيلية	14
الخليل	7
أريحا	2
المجموع	196

المصدر : UNITED : 1989 , P : 62

و يبدو أن هذه الدراسة لم تميز بين أحجام الصرافين من حيث المبالغ التي يتعاملون بـــها، ومن حيث الترخيص ، و من حيث إقامتهم في محلات .

2. 3. : قانونية مؤسسات الصرافة في قطاع غزة (1967-1993) :

كان قطاع غزة تابعاً لحكم الإدارة المصرية قبل 1967م ، و قد تم إعـــادة تـــداول العملـــة المصرية في قطاع غزة منذ سنة 1950م (ياسين : 1987م ، صفحة 135) ؛ حيـــث أن العملـــة المصرية كانت متداولة أيضاً في قبل إصدار و تداول العملة الفلسطينية سنة 1927م (صـــامد : 1988م ، صفحة 238) ، و قد بقي الجنيه المصري متداولاً حتى سنة 1967م ، و لم يكن هنـــاك أي تشريع قانوني يسمح بمزاولة أعمال الصرافة قبل سنة 1967م ، حيث منع القانون المصـــري مزاولتها .

لم ترخص سلطات الاحتلال العسكري الإسرائيلي بمزاولة مهنة الصرافة في قطـــاع غـــزة طوال فترة الاحتلال (1967 - 1994م) . حيث مُنع الجنيه المصري من التداول وفرض تـــداول الليرة ثم الشيقل الإسرائيلي وبالتالي لم يعد مبرر من وجهة النظر الإسرائيلية بوجود الصـــرافـــة (صامد : 1988م).

2. 4. : اختلاف العقوبة في ظل الاحتلال :

من المعروف أن هناك حزبين رئيسيين قد حكما في إسرائيل و هما : العمل اليساري الـــذي حكم إسرائيل منفرداً لمدة 29 عاماً متواصلاً ، أي من تأسيس دولة إسرائيل و لســـنة 1977م ، ومعروف أن هذا الحزب يأخذ من الناحية الاقتصادية بالفلسفة الاشتراكية ، و حـــزب الليكـــود اليميني الذي حكم في إسرائيل من 1977 - 1984م ، هذا الحزب حاول أن يوجـــه الاقتصـــاد الإسرائيلي نحو السوق الحُرّ بعد ، و قد وقعت سياسات الحكومة الإسرائيلية آنئذ في تناقضـــات ما بين فلسفة السوق و الخدمات الاجتماعية للطبقات الفقيرة المؤيـــدة لـــها (حيـــدر : 1996م ، صفحة 11) .

و هذا الاختلاف في منهج السلطات الإسرائيلية الحاكمة لم يؤدِ إلى اختلاف فـــي قانونيـــة أعمال الصرافة في قطاع غزة ، بل أدى إلى اختلاف متابعة و معاقبة ممتهني الصرافـــة تبعـــاً لتشدد أو تراخي الحكومة الإسرائيلية في وقتها .

2. 5. : السوق السوداء في ظل الاحتلال :

أدى عدم مشروعية مزاولة أعمال الصرافة في ظل الاحتلال العسكري الإسرائيلي (67 – 1993م) إلى أن تكون الصرافة في قطاع غزة غير قانونية و تابعة للسوق السوداء.

2. 6. : سوق غزة و سوق الضفة :

هناك الكثير من العوامل التي تساعد على تحديد أسعار العملات ، و ربما يكون أهم هذه العوامل ما يأتي :

1. الطلب و العرض من العملات موضع البيع و الشراء .
2. العوامل الخاصة المؤثرة في كل عملة على حدة مثل : العوامل الاقتصادية و السياسية للبلد مصدرة العملة .
3. حيث أن سوق النقد في ظل التطورات التقنية المعاصرة في مجال الاتصالات أصبح وحدة واحدة (عوض : 1988م ، صفحة 31) ، فيجب ملاحظة تطور أسعار العملة في أسواق النقد الدولية .

و بالنسبة للصرافة الفلسطينية في الفترة محل الدراسة (1967م – 1993م) و التي اتسمت بالاحتلال العسكري المباشر ، لم تكن وسائل الاتصال الحديثة و السريعة متوافرة لدى الصرافين، و بالتالي لم يكن التفاعل مع الأسواق الدولية مباشراً و سريعاً (هاركيس : 1987م ، صفحة 59) .

و في تأثير سوقي الضفة و غزة على سعر صرف العملة الإسرائيلية ، يرى بعض الصرافين أن سوق غزة في الصرافة كان أقوى بكثير من سوق الضفة الغربية في التأثير على سعر العملة، و أن سعر الدينار بالذات مقابل العملة الإسرائيلية (الليرة ثم الشيقل) يتأثر بشكل مباشر بقوى الطلب و العرض في سوق غزة ، و ربما كان السبب في ذلك أن البقعة الجغرافية لقطاع غزة أصغر بكثير مما هو عليه الحال في الضفة الغربية ، و بالتالي فإن حجم التعامل في سوق غزة سيكون أكبر من حجم التعامل في سوق أي مدينة في الضفة منفرداً ، و من هنا يكون تأثير سوق غزة على سعر صرف الدينار مقابل الشيقل (عاشور : 1995م ، صفحة 14).

2. 7. : خاتمة البحث في هذا المطلب :

حاول الباحث في هذا المطلب مناقشة مدى مشروعية الصرافة في فلسطين أثناء فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967م – 1993م) ، و قد تبين أنه لم يكن مصرحاً بالصرافة

في قطاع غزة بينما سمح للصرافة في الضفة الغربية بشرط التعامل بالعملة الإسرائيلية و الأردنية فقط ، كما أنه نتيجة عدم قانونية الصرافة و التعامل بالنقد الأجنبي في قطاع غزة و الضفة الغربية ظهرت السوق السوداء ، كما تبين أن تأثير سوق غزة على أسعار العملات كان أقوى من تأثير سوق الضفة الغربية.

3. إدارة مؤسسات الصرافة الفلسطينية

3. 1. : اتخاذ القرار و الإدارة في مؤسسات الصرافة :

مقارنةً بإدارة المصارف ، تعتبر مؤسسات الصرافة مرنة جداً في إدارتها وسرعة تكيفها مع متطلبات السوق الوقتية ، و ذلك أن من يدير مؤسسة الصرافة هو مالكها مباشرة ، و ملكية مؤسسة الصرافة إما أن تكون فردية أو أسرية ، و بالتالي يكون الرجوع إلى المقرر سريعاً جداً، خلافاً للمصارف حيث إن هناك مستويات متعددة لاتخاذ القرار مما يعيق السرعة في اتخاذه في كثير من الأحيان (النحال : 1994م).

و تتبع مؤسسات الصرافة نظاماً محاسبياً بسيطاً يعتمد على إجراء القيود المحاسبية التي تخدم إيجاد توازن في نهاية يوم عمل المؤسسة ما بين الصادر و الوارد لدى المؤسسة.

3. 2. : هيكل نظام الصرافة الفلسطينية :

أ : على المستوى المحلي :

تقدم ذكر عدد الصرافين في الضفة و القطاع ، و المقصود بتلك الأعداد هو مؤسسات الصرافة بمعنى محلات الصرافة ، و لكن من الملاحظ أن هذه المؤسسات لم تكن وحدها تكوّن نظام الصرافة في الضفة الغربية و قطاع غزة ، إذ أن هناك أماكن يتواجد فيها عدد ممن يبادلون العملات تعرف "بأسواق العملة".

و المتواجدون في سوق العملة أو ما يعرف " بصغار الصيارفة " يكونوا في الغالب مستقلين و يعملوا لحسابهم الخاص ، و هذا لا يمنع من أن يُقسَّم السوق إلى مجموعات تتبع كل مجموعة منهم إلى صيرفي ذي حجم كبير في التعامل أو ممن لهم مؤسسة ، و بالتالي يكون السوق متصلاً ببعضه ، و في نفس الوقت يكون المؤثر على السوق هم كبار الصيارفة ذوي الحجم الكبير في التعامل .

ب : على المستوى الخارجي :

يرتبط الصرافون بشبكة علاقات إقليمية و دولية تساعد على سرعة إنجاز المعاملات كالحوالات وغيرها من المعاملات ، و تتمثل شبكة العلاقات هذه في حسابات يفتحها الصرافون في مصارف إقليمية و دولية ، كذلك يرتبط الصرافون بعلاقات مع شبكة صرافين إقليمية .

و تجدر الإشارة هنا إلى أن هناك بعض الصرافين يمتلك مكاتب في دول أخرى كالأردن ومصر خاصة (هاركيس : 1988م) .

3. 3. : مخاطر عمل الصرافة التي يمكن أن يتعرض لها المتعاملون في فلسطين :

يقوم عمل الصرافة في الأساس على أساس شخصي ، و تلعب الثقة القائمة على السمعة الحسنة الدور الأساسي في تسويق خدمات الصرافين ، و تبدو المخاطر التي يتعرض لها المتعاملين من عمل الصرافة في جانبين : الأول من جانب الصراف و الثاني من جانب العميل.

أ. جانب الصراف :

تبرز مخاطر الصرافة من جانب الصراف من عدة جوانب ؛ على سبيل المثال ما يلي :

1. عدم تسجيل العمليات محاسبيا :

هناك قسم كبير من الصرافين لا يمسك دفاتر محاسبية و لا يقوم بالتسجيل المحاسبي بانتظام ، وهذا من أهم مصادر المخاطرة ؛ حيث لا يسهل تصحيح الأخطاء إن وجدت و بالتالي لا يسهل على فرد أن يتذكر كل العمليات التي يقوم بها خلال فترة من الزمن .

2. الحوالات :

في ظل الاحتلال العسكري ؛ حيث الصعوبة في الاتصال بين أطراف الحوالة المعاملة المالية ؛ حيث انعدمت خدمة الهاتف و البريد بين فلسطين و الوطن العربي ، أدى ذلك إلى ازدياد إمكانية أن بعض الصرافين يخدعون و يتلاعبون دون أن يستطيع المتعامل عمل أي شيء ، حيث لا توجد مستندات رسمية موثقة في عملية الحوالات عن طريق الصرافين ، و من أهم مظاهر هذا التلاعب التأخر في إيصال مبلغ الحوالة، و في بعض الأحيان قد لا يؤديها الصراف إلا بعد المطالبة الشديدة بمبلغ الحوالة ، و أحيانا نادرة جدا قد لا يصل المستفيد شئ من أصل الحوالة.

3. الرقابة الخارجية :

و نتيجة ظروف الاحتلال و اعتماد الصرافة على الأمانة و الثقة ، فإن عمليات الصراف لا توثق بصورة رسمية و لا تخضع لعمليات المراقبة الخارجية، و هذا يمثل درجة عالية من المخاطرة في حالة قبول الودائع ، أو في حالة إفلاس الصراف ، أو حتى في حالة وجود خلاف بين العميل و بين الصراف .

4. صغار الصيارفة :

وتزداد الخطورة في حالة صغار الصيارفة الذين يتجولون في أسواق العملة وأمام المصارف العاملة، حيث تزداد صعوبة إصلاح أي خطأ يقع بين العميل والصراف المتجول الذي لا يوثق أي عملية تتم بينه وبين العملاء.

5. جمع الودائع :

يقبل بعض الصرافين الودائع من الجمهور لتشغيلها و توزيع أرباح في نهاية فترات زمنية محددة ، و هناك عدد من هؤلاء الصرافين يعلنون فجأة عن الإفلاس ، مما يعرض أصحاب الودائع لمخاسر جسيمة.

ب. جانب العميل :

و تبرز خطورة الصرافة من جانب العميل على سبيل المثال في قيام الصراف نتيجة الثقة بصرف مبلغ حوالة أو شيك قبل أن يحصله ، وفي هذه الحالة تكون نية الغش متوافرة عند العميل بعدم وجود رصيد له يغطي قيمة الشيك .

و قد زاد من درجات المخاطرة الظروف التي مرت بالمجتمع الفلسطيني ، التي يتمثل أهمها في الاحتلال العسكري الإسرائيلي (67 - 93) ، و ما أدى إليه من :

1. صعوبة الاتصال بين المرسل للحوالة (خارج فلسطين المحتلة) ، و المستفيد (داخل فلسطين المحتلة) .
2. عدم القدرة على الجأر و التصريح العلني بوجود نشاط الصرافة و تحويل الأموال بين أفراد المجتمع الفلسطيني .
3. عدم وجود القانون المنظم لعمل الصرافة ، و بالتالي الاحتكام للأعراف و التقاليد الاجتماعية عند وجود خلاف .

و قد يخفف من درجة الخطورة في عمل الصرافة صدور قوانين و أنظمة منظمة لها .

3. 4. : خاتمة البحث في هذا المطلب :

من خلال البحث في هذا المطلب يتبين أن إجراءات اتخاذ القرارات في مؤسسات الصرافة سريعة و بسيطة ، و قد اتخذت شكل المشروع الفردي، و لم تظهر كشركات أموال مساهمة، كما أن الصرافة قد تبلور لها هيكل تنظيمي على المستوى المحلي، و الإقليمي ، و الدولي ، تعمل من خلاله ، كما يجدر بالسلطات المنظمة لعمل الصرافة في فلسطين مراعاة هذا الهيكل التنظيمي عند إصدار التعليمات المنظمة لها و ذلك لتخفيض عوامل المخاطرة في عمل الصرافة.

4. خدمات مؤسسات الصرافة

4. 1. : أهم العملات التي تعامل بها الصرافون :

في ضوء مراعاة أن العملة الإسرائيلية هي المسموح بها فقط في قطاع غزة و القدس العربية ، و قد سُمِحَ للدينار الأردني أيضاً في الضفة الغربية أثناء فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967م – 1993م) ، يمكن القول بأن العملة الإسرائيلية و الدينار الأردني هما أكثر العملات التي قام عليها عمل الصرافين ، بالإضافة للدولار الأمريكي خاصة بعد انخفاض قيمة الدينار الأردني بعد فك الارتباط بين الضفتين ، و التي أدت إلى انخفاض مفاجئ و كبير في قيمة الدينار الأردني (Awad : 1996, p66).

و يراعى كذلك أن العملة الإسرائيلية تستخدم في المبادلات اليومية البسيطة ، و لكن الصفقات التي يزيد حجمها عن مائة و مائتين دينار تتم بالدينار الأردني ، و لا تستخدم فيها العملة الإسرائيلية إلا إذا كانت معاملة حكومية حيث يجبر الفرد على استخدام العملة الإسرائيلية.

و هناك حركة مبادلات خفيفة على الجنيه المصري خاصة في الأوقات التي يكون فيها التنقل بين فلسطين و مصر سهلاً ومتيسراً.

كما أن هناك حركة مبادلات خفيفة على الريال السعودي خاصة أوقات أداء فريضة الحج والعُمرَة.

و هناك حركة قليلة جداً على بعض العملات الأخرى كالجنيه الإسترليني و الفرنك الفرنسي والمارك الألماني و غيره من العملات ، و هذه الحركة غالباً ما تكون مقرونة بالطلاب أو العائدين من هذه البلاد .

و كلما قلت حركة العملة في السوق و كان الطلب عليها ضعيفاً ، كلما كان سعرها أقل من معدلات الأسعار العالمية .

4. 2. : الخدمات التي قدمتها مؤسسات الصرافة الفلسطينية (1967م-1993م) :

أهم الخدمات التي قامت و تقوم بها مؤسسات الصرافة ما يأتي :

1. مبادلة العملات خاصة العملة الإسرائيلية بالدينار الأردني و العكس .
2. تحويل العملة من العاملين الفلسطينيين في الدول العربية و الأوربية للضفة الغربية و قطاع غزة ، و على سبيل المثال فقد بلغ متوسط الحوالات النقدية بين الضفة الغربية و الشرقية حوالي 750 مليون دولار سنوياً نفذ معظمها عن طريق الصيارفة (نصر : 1996م : صفحة 71 - 72).
3. قبول الشيكات المسحوبة على مصارف خارج قطاع غزة و الضفة الغربية و تحصيلها و تحويلها للعملاء .
4. مارس بعض الصرافين قبول الودائع و ذلك لحفظها كأمانة لديهم يسحبها أصحابها في أي وقت ، و هي خدمة تشبه الحساب الجاري في المصارف، و لكن هذه الخدمة مارسها الصرافون على نطاق ضيق جداً.
5. كذلك تقبل الودائع أيضاً بهدف تشغيلها في الصرافة على أن يشارك المودع في الربح والخسارة ، و هذه الخدمة أيضاً في نطاق ضيق جداً.
6. كذلك مارس الصرافون الإقراض ولكن ذلك كان في نطاق ضيق جداً ، خاصة الوفاء بقيمة شيكات مؤجلة .
7. و من الأنشطة التي يمارسها الصرافون : متابعة أسعار المعادن الثمينة كالذهب و الفضة، المتاجرة بها أيضاً .

4. 3. : التحويل في ظل الحصار المالي الإسرائيلي :

لقد قامت مؤسسات الصرافة بعمليات تحويل الأموال خاصة من الدول العربية إلى داخل فلسطين (حوالات واردة) ، و ذلك من خلال علاقاتها و قدراتها غير المرئية ، و خلال الفترات التي كان فيها القانون العسكري الإسرائيلي يحظر فيها على الأفراد و المؤسسات داخل الأراضي الفلسطينية إحضار الأموال عن طريق المعابر من الدول العربية .

4. : أسباب انتشار الصرافة الفلسطينية (1967م – 1993) :

على الرغم من قدم مهنة الصرافة و انتشارها في المجتمعات الإنسانية، حيث سبقت المصارف في الظهور ، بل إن المصارف في الأصل قد تطورت عن مهنة الصرافة (حمود : 1987م) ، إلا أن سبب ازدهارها و نموها قد يختلف من مجتمع إلى آخر تبعاً للظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية والتاريخية ، فعلى سبيل المثال كان أهم سبب لانتشار الصرافة في اليمن هو التجارة (عوض : 1985م، صفحة 25) بينما نجد ذلك مختلفاً في حالة الصرافة في فلسطين .

و قد ساعد على انتشار و ازدهار الصرافة في فلسطين أثناء فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967م – 1993م) عوامل كثيرة أهمها ما يأتي:

عدم تطور الجهاز المصرفي الوطني الفلسطيني .

فرض تداول العملة الإسرائيلية خاصة في قطاع غزة التي اتسمت بصفة انخفاض قيمتها المستمر مما اضطر المدخرين إلى استخدام عملات أخرى أكثر ثباتاً من العملة الإسرائيلية كالدينار الأردني والدولار الأمريكي خاصة ، و من الأسباب التي دعت إسرائيل إلى التخفيض المستمر لعملتها ما يلي (اللجنة الأردنية الفلسطينية : 1985م ، صفحة 59 – صفحة 64):

1- ازدياد عبء الديون الخارجية على إسرائيل نتيجة لتمويل الحروب .

2- ازدياد الإنفاق الحكومي و التوسع في النفقات الإنمائية و الحربية و إقامة المستوطنات.

3- استمرار ارتفاع معدلات التضخم و الأجور الأمر الذي لم يصحبه ارتفاع في الكفاية الإنتاجية وبالتالي نقص التصدير .

4- نقص الطلب الخارجي على السلع الإسرائيلية بسبب احتمالات تخفيضات أخرى على العملة الإسرائيلية.

و قد خفضت الحكومة الإسرائيلية قيمة العملة بنسب كبيرة و خلال فترات قصيرة نسبياً ، و مثال ذلك : تم تخفيض قيمة العملة سنة 1974م بنسبة 7.1% ، و سنة 1975م بنسبة 42% .

و مقابلة بالدولار الأمريكي فإن العملة الإسرائيلية انخفضت بمعدل 101% عام 1980 – 1983م، و في عام 1983م انخفضت العملة الإسرائيلية بمعدل 132% .

كذلك ما عانى منه الاقتصاد الإسرائيلي من ظاهرة التضخم النقدي الذي وصل إلى 132% سنة 1982م و إلى 191% عام1983م ، و قد سجلت إسرائيل معدلات قياسية دولية في نسبة التضخم (كنعان : 1981م ، صفحة 87).

و قد زاد من حدة تأثير الانخفاض المستمر في العملة الإسرائيلية و التضخم في إسرائيل على الصرافة في القطاع و الضفة أن الاقتصاد في قطاع غزة و الضفة الغربية ربط ربطاً عميقاً باقتصاد إسرائيل ، و من أهم ظواهر هذا الارتباط ما يلي :

1- العمال العرب العاملون داخل إسرائيل ، و قد كان يصل عددهم في الفترات التي لم يكن هناك قيوداً (السبعينات و الثمانينات) إلى مائة ألف عامل ، و دخول هؤلاء العمال جميعاً بالعملة الإسرائيلية ، و يبين جدول رقم 2 أدناه تطور حجم العمالة الفلسطينية العاملة داخل إسرائيل :

جدول رقم 2
تطور عدد العمال الفلسطينيين العاملين في إسرائيل

السنة	عدد العمال (الف عامل)
1970	20.6
1975	66.3
1980	75.1
1985	89.2
1986	94.7
1987	108.9
1988	109.4
1989	104.9
1990	107.7
1991	97.8

المصدر : عبد الله (1994م ، صفحة 171

و لهذا تأثير مباشر على الصرافة ، إذ أن الانخفاض المستمر في قيمة العملة الإسرائيلية جعل أفراد المجتمع الفلسطيني يلجئون إلى التخلص مباشرة منها باستبدالها بعملة أكثر استقرارا ، كما

أن ما عدا المشتريات الخفيفة فإن الصفقات و العقود الكبيرة نسبياً كانت تتم بالدينار الأردني ، وهذا جعل طلباً متزايداً على خدمات الصرافة في مجال استبدال النقود .

2- إن معظم واردات القطاع من المواد الغذائية و مواد البناء و الأجهزة الكهربائية و الملابس من إسرائيل ، يبلغ استيراد القطاع و الضفة من إسرائيل 90% من مجمل الاستيراد و الذي يتم بالعملة الإسرائيلية ، و قد وصل حجم التبادل التجاري بين فلسطين المحتلة و إسرائيل عام 1993م إلى ما يقرب من 1400 مليون دولار أمريكي تتم جميعها بالعملة الإسرائيلية ، و بلغت صادرات الفلسطينية الإجمالية حوالي 236 مليون دولار ، بينما بلغت الواردات حوالي 1138 دولار (صندوق النقد الدولي : 1995) .

3- إن معظم صادرات القطاع و الضفة خاصة الخضراوات إلى إسرائيل و يتم بالعملة الإسرائيلية .

بالإضافة إلى العوامل الناتجة عن الاحتلال العسكري الإسرائيلي ، هناك عوامل أخرى ساعدت على نمو الصرافة و من ذلك :

أ. تحويلات العاملين في الدول العربية ، حيث يقدر عددهم قبل أزمة الخليج بما يقرب 110 آلاف عامل (اللجنة الأردنية الفلسطينية : 1985م ، صفحة 63) ، و قد ساعدت الصرافة الفلسطينية في تحويل جزء من مدخرات هؤلاء العاملين لفلسطين ، كما كانت المساعدات العربية تمر عبر الأردن و تصرف غالباً بالدينار الأردني .

ب. قرب القطاع و الضفة الغربية من الأردن و مرور نسبة كبيرة من العاملين الفلسطينيين من أهالي القطاع و الضفة في الدول العربية بالأردن ذهاباً و إياباً ، بالإضافة إلى الاستقرار النسبي في قيمة الدينار الأردني - مقارنة بقيمة الشيقل - جعل الطلب على الدينار و استخدامه في التداول كبيراً خاصة في الصفقات الكبيرة، و كذلك لم يمنع الدينار الأردني من التداول في الضفة الغربية كما منع الجنيه المصري من التداول في قطاع غزة بعد سنة 1967م .

ت. كما ساعد على ازدياد الطلب على خدمات الصرافة خاصة في تحويل الأموال والأعداد الكبيرة من طلاب الجامعات الفلسطينيين الذين يدرسون في الخارج ذلك في الفترة التي لم يكن لدينا تعليمٌ جامعي في القطاع والضفة .

ث. و يمكن إضافة عامل آخر ربما يكون على درجة عالية من الأهمية و هو مرتبط بالشعور الديني نحو المصارف التقليدية التي تتعامل بالفائدة ، حيث إن هناك قطاعاً من الجمهور

يرفض التعامل مع هذه المصارف ، في المقابل فإن بعض الصرافين يرفض التعامل بفائدة في حالة الإقراض (المؤسسة العلمية العربية للأبحاث و نقل التكنولوجيا "أسير" ، 1988م ، صفحة 162) .

ج. كما أن ازدياد نسبة البطالة تشجع الأفراد على الخول في ما يُعرف بالاقتصاد غير الرسمي و من بينها الصرافة.

ح. و هناك عامل ربما لا يقل أهمية عن العوامل الأخرى ، و هو : الربح العائد على الصرافين من خلال هذا العمل ، و قبول هؤلاء الصرافين بدرجة عالية المخاطرة خاصة في قطاع غزة ؛ حيث لم تكن الصرافة في أوقات كثيرة مصرحاً بها لا ضمناً و لا قانوناً . و يرى البعض (الشعيبي : 1988م ، صفحة 89) أن عامل الربح أدى إلى زيادة عدد الصرافين عام 1985 إلى 196 صرافاً إضافة إلى حوالي 220 معرضاً للحلي و المجوهرات الذين مارسوا أيضاً الصرافة .

و قد كان الصرافون معرضين للمداهمات من قوات الاحتلال العسكرية، حيث يصادر ما يتم الاستيلاء عليه من عملات أجنبية (DATA , 1995) .

كل هذه العوامل ساعدت على انتشار مهنة الصرافة و مؤسساتها .

4. 5. : مؤسسات الصرافة هل هي البديل عن المصارف (1967-1993) ؟ :

من الأمور التي تسترعي الانتباه : أنه خلال فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي و التي اتسمت بعدم تكامل الجهاز المصرفي الفلسطيني ، لم يثر السؤال حول مؤسسات الصرافة كما ثار حول مؤسسات الإقراض المتخصصة: أي هل مؤسسات الصرافة تشكل بديلاً عن المصارف ؟ على الرغم من أن مؤسسات الصرافة الفلسطينية أقرب إلى المصارف في أداء وظائفها من مؤسسات الإقراض المتخصصة!

و ربما تكمن الإجابة في عدم طرح هذا التساؤل فيما يأتي :

1. أن مؤسسات الصرافة لم يكن مرخصاً لها في قطاع غزة بصفة مستمرة ، كما تعرض كثير من الصيارفة سواء في القطاع أو في الضفة لمضايقات سلطات الاحتلال هذا خلافاً لمؤسسات الإقراض التي كانت تعمل بترخيص من الحكومة الإسرائيلية .
2. أن المسئولين عن مؤسسات الصرافة هم فلسطينيون من داخل الأرض المحتلة ، بينما المسئولون عن مؤسسات الإقراض غالباً منظمات و جمعيات أجنبية تابعة بصورة مباشرة أو غير مباشرة لدعم دولها ، و مثال ذلك حكومة الولايات المتحدة و السوق الأوروبية .

3. و ربما يكون عاملاً مهماً : أن إدارة مؤسسات الصرافة كانت فردية أو عائلية بعكس مؤسسات الإقراض التي كانت تستخدم طبقة مديرين ممتهنين للعمل التمويلي .

هذه العوامل ربما تجعل التساؤل حول مؤسسات الإقراض و إمكانية الاستغناء بها عن المصارف يبدو مقبولاً و معقولاً ، بينما لا يبدو ذلك ممكناً لمؤسسات الصرافة على الرغم بأن أحد الباحثين (هاركيس : 1988م / صفحة 57) وصف الصيارفة بأنهم "يعملون بصفة بنوك (أو كبنوك غير مكتملة النمو أو مكبوحة الحركة)".

4. 6. : خاتمة :

من خلال البحث في هذا المطلب يتبين أن عمل الصرافة لم يقتصر على مبادلة العملات فيما بين العملة الإسرائيلية و الدينار الأردني ، و قد تبين أن الصرافة قد قامت بتقديم الكثير من الخدمات التي كان على رأسها تحويل العملة من الخارج إلى الداخل أثناء الحصار المالي الذي كانت سلطات الاحتلال العسكري الإسرائيلي تفرضه على الضفة الغربية و قطاع غزة (1967م - 1993م) ، كما لم يقتصر العمل على التعامل بعملتين (الإسرائيلية و الأردنية) فقط ، و قد ساعد على انتشارها عوامل عدة على رأسها فرض تداول العملة الإسرائيلية التي اتسمت بالانخفاض المستمر في قيمتها.

إن تحليل عوامل انتشار الصرافة في فلسطين و الخدمات التي كانت تؤديها و المخاطر الشخصية التي تعرض لها الصرافين أثناء فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967م - 1993م) يدعونا إلى رفض الفرض و هو أن الصرافة لم يكن لها دوراً هاماً في فلسطين أثناء فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي (1967 - 1993) .

5. خاتمة :

يبدو من خلال البحث في مؤسسات الصرافة أن :

الصرافة قد مارست دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية للأفراد في فلسطين ، و قد ساعد على انتشارها جملة من العوامل تمثل أهمها في عدم تكامل الجهاز المصرفي الفلسطيني و ارتباط الاقتصاد الفلسطيني بالإسرائيلي و الانخفاض المستمر للعملة الإسرائيلية .

كما يبدو أن الصفة القانونية الغالبة على ممتهني الصرافة أنها عمل فردي أو أسري ، و لم تظهر الصرافة في شكل شركات ، و يشير هيكل الصرافة إلى تبعية صغار الصيارفة إلى كبار الصيارفة ، و هذا بحاجة إلى مراعاة عند إصدار التعليمات المنظمة لمهنة الصرافة .

و قد حاول البحث في هذه الدراسة أن يختبر فرضية و هي أن الصرافة لم تلعب دورا ذا أهمية تذكر في فلسطين في ظل الاحتلال العسكري الإسرائيلي 1967 - 1993 . يبدو من خلال مناقشة معالم الصرافة الفلسطينية ، و تحليل أهم العوامل التي ساعدت على انتشارها والخدمات التي أدتها ، و إدارتها و اتخاذ القرار فيها ، أن هذا الفرض غير صحيح وغيرمقبول، و وجدنا أن هناك مبررات قوية لوجودها ، و قد لعبت دورا هاما في مجال صرف و مبادلة العملات و تحويلها من فلسطين و إليها.

كما أن واقع الصرافة يتطلب من السلطات النقدية و المالية في فلسطين مراعاة هيكليتها عند إصدار التعليمات المنظمة لها بحيث لا يعامل جميع الصيارفة بنفس المستوى من التعليمات ، وإن كان هناك اقتراح بهذا الصدد فهو أن يتم الترخيص لأصحاب المحلات في صورة شركة فقط و أن يتبع صغار الصيارفة إلى هذه الشركات ، مع ملاحظة أهمية إجراء مزيد من الدراسات الميدانية على قطاع الصرافة قبل إصدار أي قوانين أو تعليمات بصددها .

ملحق رقم 1 :

قائمة بالأسئلة التي أعدت قبل إجراء المقابلات :

1. كم يبلغ عدد الصرافين في مدينتك ؟
2. هل لك صلات بصرافين خارج مدينتك ؟
3. هل لديك حسابات في الخارج ؟
4. كم يبلغ رأس مالك ؟
5. هل أنت تابع لأي مكتب (مؤسسة) صرافة ؟
6. هل يتبعك أحد من صغار الصرافين ؟
7. إذا كانت الإجابة نعم : كم صراف يتبع لك ؟
8. كم يبلغ حجم التداول عندك ؟
9. هل حدث لك مشاكل نتيجة عملك مع السلطة الإسرائيلية ؟ ما هي ؟
10. هل حدث لك مشاكل نتيجة عملك مع العملاء ؟ ما هي ؟
11. ما أهم الأسباب في تقديرك التي أدت إلى انتشار مهنة الصرافة ؟
12. ما مستقبل مهنة الصرافة في ظل وجود جهاز مصرفي متكامل في تقديرك؟
13. ما أهم العملات المتداولة ؟
14. أيهما أقوى سوق الصرافة في غزة أم سوق الصرافة في الضفة في تقديرك، بمعنى أي سوق أكثر تأثيرا في تحديد سعر تبادل العملات ؟

مراجع البحث :

أولا : مراجع باللغة العربية :

1. حمود ، سامي حسن أحمد : تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق و الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية، مطبعة الشرق و مكتبتها ، الأردن ، 1982م .
2. حيدر ، عزيز : الانتخابات الإسرائيلية 1996 : خلفية تحليلة ، السياسة الفلسطينية ، السنة الثالثة ، العدد الحادي عشر ، صيف 1996م ، صفحة 6 – 25.
3. جبر ، هشام : أساليب و أجهزة و إمكانيات التمويل الصناعي ، شؤون تنموية ، ملتقى الفكر العربي ، أكتوبر 1992م ، صفحة 42 – 49 .
4. صالح ، عبد الجواد : الأوامر العسكرية الإسرائيلية ، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، 1986م .
5. صامد الاقتصادي : المؤسسات المالية الفلسطينية و دور البنوك الإسرائيلية في الأراضي المحتلة ، عدد 73 ، سنة 1988م ، صفحة 97 – 133 .
6. صامد الاقتصادي : النظام النقدي و المصرفي في فلسطين أثناء الانتداب البريطاني ، عدد 73 ، سنة 1988م ، صفحة 238 .
7. صندوق النقد الدولي : الضفة الغربية و قطاع غزة : التطورات الاقتصادية الحديثة و توقعاتها المستقبلية و التقدم في مجال بناء المؤسسات ، أيلول 1995م .
8. صراف : مقابلة مع ثلاثة من كبار الصيارفة في قطاع غزة ، غزة ، 1994م .
9. الزغموري ، عودة شحادة : واقع و مستقبل مؤسسات الإقراض في فلسطين، ورقة عمل مقدمة لورشة العمل حول مؤسسات الإقراض إلى أين ؟ الذي عقدتها مؤسسة التعاون من أجل التنمية في نابلس ، 27 – 10 – 1994م .
10. عاشور ، يوسف حسين محمود : آفاق الجهاز المصرفي الفلسطيني ، فلسطين ، 1995م.
11. عبد الله ، سمير : العمالة و البطالة و آفاق التنمية الاقتصادية المستقبلية في فلسطين ، صامد الاقتصادي ، العدد 95 ، 1994م .
12. عبد الكريم ، نصر : القطاع المالي الفلسطيني : الواقع و الآفاق ، صامد الاقتصادي ، العدد 103، 1996م .
13. عوض ، مروان : "العملات الأجنبية" " الاستثمار و التمويل" "النظرية و التطبيق"، عمان ، 1988م، صفحة 31 .
14. غنام ، محمود : مقابلة مع غنام ، مدير بنك القاهرة عمان فرع الخليل ، غزة ، 1994م.

15. اللجنة الأردنية الفلسطينية المشتركة لدعم صمود الشعب الفلسطيني في الوطن المحتل و الجمعية العلمية الملكية : الأحوال المالية و المصرفية في الضفة الغربية و قطاع غزة المحتلين ، 1985م .

16. كنعان ، رياض : قطاع البنوك في الكيان الصهيوني ، صامد الاقتصادي، السنة الرابعة ، العدد 25 ، شباط 1981م .

17. الشعبي ، عيسى : التطورات المصرفية في الأراضي الفلسطينية ، صامد الاقتصادي ، العدد 73 ، 1988م .

18. المؤسسة العلمية العربية للأبحاث و نقل التكنولوجيا "أسير" : (مشكلة تمويل الفعاليات الصناعية في الأراضي الفلسطينية المحتلة) ، صامد الاقتصادي ، عدد 73 ، تموز / آب / أيلول 1988م ، صفحة 162 .

19. مرغم ، محمد أحمد : النظام القانوني للنشاط المصرفي في الجمهورية العربية اليمنية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، 1985م .

20. النحال ، إبراهيم : لقاء مع النحال ، مدير بنك القاهرة عمان ، غزة ، 1994م .

21. هاركيس ، لورنس : القمع المالي و المصرفي الإسرائيلي في الضفة الغربية و قطاع غزة المحتلين ، صامد الاقتصادي ، العدد 73 ، 1988م .

22. ياسين ، عبد القادر : اقتصاد قطاع غزة تحت الإدارة المصرية ، صامد الاقتصادي ، العدد 65 ، 1987م .

ثانيا : مراجع باللغة الأجنبية :

1. Awad, T. M. : The Value of the Jordanian Dinnar After Five Years of Managed Floating: 1989-1994, Dirasat, Administration Science, Vol. 23, No. 1, January 1996.

2. Data : Sustaining Middle East Peace Through Regional Cooperation " The Financial System in the Palestinian Territories " , Volume III , January 1995 .

3. UNCTAD : The Palestinian Financial Sector Under Israeli Occupation , UNCTAD/ST/SEU/Rev.1 , 1989 .

الصالح العام كهدف لمنظمات الادارة العامة

دكتور

سعيد محمد المصرى

ماجستير فى الادارة العامة، ماجستير العلوم فى الادارة
دكتوراة الفلسفة فى الادارة
عضو هيئة التدريس – جامعة الإسكندرية

ملخص موجز An Abstract

يهدف هذا البحث الى : (١) محاولة التوصل الى مفهوم عملى Operational للصالح العام ؛ (٢) محاولة التوصل الى منهج لقياس الصالح العام ؛ (٣) محاولة استخدام هذا المفهوم كهدف لمنظمات الادارة العامه سواء كان طابعها خدمى حكومى ، أو اقتصادى يخضع للاشراف المباشر لأجهزة الدولة (كشركات القطاع العام او الهيئات العامة الصناعية أو التجارية).

و يرجع السبب الرئيسى فى الاهتمام بهذا المفهوم الى اهميتة فى توحيد و توجيه منظور الانشطه الحكوميه أو الخاضعة لاشرافها تجاه هدف عام مشترك يختص بمصلحة المجتمع عامة . فى هذا الاطار تكون تصرفات أفرع السلطة الثلاثة كلها موجهه بقيم عليا تنتفع منها غالبية افراد المجتمع و جماعاته. و قد لاحظ الباحث ندرة الكتابات التى تعرضت منفردة لمفهوم الصالح العام وطرق قياسة و تشتتها الزمنى ؛ لهذا فقد كانت تجربة هذا البحث صعبة و مجهدة وتستلزم الخوض فى غالبية مجالات العلوم الاجتماعية امتدادا من علم الاحتماع والسياسة و القانون و علم النفس و علم النفس الاجتماعى الى علم الادارة ؛ وفى نفس الوقت الالتزام بالوحدة الفكرية للباحث . وتشتمل هذه الدراسة على مبحثين : المبحث الأول يتناول فيه الباحث مفهوم الصالح العام وطرق قياسه و اشتقاقه فى المجتمع ؛ و فى المبحث الثانى يتناول كيفية استخدام هذا المفهوم كهدف لمنظمات الادارة العامة.

المبحث الأول

مفهوم الصالح العام وقياسه

يعالج هذا المبحث مفهوم الصالح العام Public Interest ؛ فيعرض للمشاكل المنهجيه المرتبطه بتعريف الصالح العام ، وما يميزه عن المصلحه الخاصه ، ثم محاوله تعريفه باعتباره هدفا لمنظمات و اجهزة الادارة العامه .

ونظرا لعدم اتفاق علماء السياسة و الفلسفة و الاجتماع والاقتصاد و القانون على مفهوم محدد و عملى للصالح العام ، فقد كان تحقيق الهدف من هذا المبحث صعبا للغاية . كما لم يكن من الممكن تجنب التعرض لهذا المفهوم الحيوى أخذا بما فعلت غالبية الكتابات فى مجال الادارة العامة.

اولا -- ***<u>القضايا المنهجية المرتبطة بتعريف الصالح العام :</u>***

هناك ثلاث قضايا منهجية مرتبطة بتعريف أو تحديد مفهوم الصالح العام :

(١) قضية درجة الشمولية و الوضوح .

(٢) قضية القياس.

(٣) قضية قابلية المفهوم للترجمة العملية.

و سوف يتعرض الباحث لهذه القضايا الثلاث باختصار حتى يترك مجالا أكبر لما هو أهم فى هذا المبحث.

<u>القضية الأولى</u> : وهي قضية درجه الشمولية و الوضوح الواجب توافرها فى المفهوم . من المقرر أنه كلما ذادت شمولية المفهوم كلما زادت درجة الغموض فيه . فلو عرفنا " الانسان " بأنه " نوع من الكائنات الحية " نكون قد عرفناه تعريفا شموليا مفتوحا . فحقيقة أن الانسان يعتبر نوعا من الكائنات الحية ، الا أن هذا التعريف ذو حدود مرنة للغاية ، حتى أننا لن نستطيع أن نقطع بان ما بداخل غرفة مغلقة هو أنسان لو عرفنا أنه

نوع من الكائنات الحية. كما يتضمن مثل هذا التعريف ، بالاضافة الى شموليته العالية ، نوعين من الغموض : غموض "خارجى " و غموض "داخلى " .

الغموض الخارجى: في مثالنا المبسط هذا ، يكون في افتراض اننا قادرون على التمييز بين الكائنات الحية و الانواع الاخرى من الكائنات.

اما **الغموض الداخلى:** فيكون فى افتراض ان كل ما هو من الكائنات الحية لابد أن يكون انسأنا كاملا.

وعندما نتخلص من هذا المثال المبسط ، يمكننا أن نقول أن الغموض الخارجي متعلق بصعوبه تقرير ان شيئا معينا ينتمى الى فئة دون غيرها . أما الغموض الداخلي ، فيتعلق بصعوبة تقريرأن الشيء المعين منتمي تماما أو جزئيا الى فئة بعينها.

و اذا عدنا الى موضوعنا الاساسي ، نقول أننا بتعريفنا لمفهوم الصالح العام تعريفا شمولا ، كأن نقول أنه "النفع العام للمجتمع " أو "الرفاهية الاقتصادية و الاجتماعية" أو " هدف السياسة العامة " نكون قد وقعنا فى شباك القضية المنهجية الأولى ببعديها . لهذا فمن الضرورى عند محاولة تعريف مفهوم الصالح العام ، أن يتحقق فيه التوازن بين الشمولية والوضوح عن طريق وضع قدر كاف من الشروط الموضوعبة الضرورية التى تحدد معالمه بطريقة قاطعة أو على الاقل شبه قاطعة .

القضية الثانية وهى قضية القياس ، أو مدى ضرورة أن يكون المفهوم قابلا للقياس ، و كيفية قياسه . ويهمنا أن نوضح أمرين في هذا الصدد :

اولا ــ أن للقياس بعدين :

(١) البعد المقدارى : وهو ما يطلق عليه القياس الكمي Quantitative Measurement و يختص بقياس الخصائص على أساس مقادير أو نسب عددية.

(٢) البعد الكيفي : وهو ما يطلق عليه القياس النوعى Qualitative Measurement و يختص بقياس الخصائص على أساس الصفات المميزة للنوع غير الممكن اخضاعها للتقدير أو التناسب العددى .

ثانيا ــ أن القياس فى حد ذاته لا يمكن أن يكون هدفا ، ولكنه وسيله للتعرف على الاشياء و الظواهر و فهم طبيعتها.

و يقول هيلمر وريسشر Helmer and Rescher (١) ان "الدقة " Exactness فى العلوم الاجتماعية ليست لها ذات الاهمية التى " للموضوعية

" من ناحية القيمة العلمية. و معنى ذلك أن الموضوعية لها اهمية تفضل اهمية الدقة المرتبطة بالقياس الكمى فى العلوم الاجتماعية . و معنى ذلك ايضا ، أن القضية الاساسية ليست هى في وظيفة القياس و دقته فى التقدير الكمى ، ولكن وظيفة القياس و قدرته على تطوير وإثراء معرفتنا بالأشياء والظواهر ؛ أى الانتقال بنا إلى أرقى مستوى من الفهم دون أن يكون ذلك بالضرورة مصاحبا بمقادير و نسب عددية .

و على النقيض من الرأى السابق ، هناك من يرى أن معرفتنا بالاشياء و الظواهر لا يمكن أن تتحقق أو تنمو الا لو كانت هذه الاشياء والظواهر مقاسة كميا . و فى رأينا أن هذا قد يكون شرطا في العلوم المادية و الطبيعية فى بعض مراحلها ، و لكنه ليس شرطا بالنسبة للعلوم الاجتماعية. ويرجع السبب فى ذلك الى أن بعض ان لم يكن العديد من الظواهر الاجتماعية يتعذر اخضاعه للقياس الكمى، واذا ما حاولنا به ذلك لأفقدناه قيمته. ولهذا يقول جورج هومانز G. Hommans (٢) أن على الباحث فى العلوم الاجتماعية عدم محاولة فرض القياس الكمى على كل المتغيرات و الظواهر التى يتعامل معها والتى لا تخضع لهذا النوع من القياس .

وإذا عدنا إلى موضوعنا الأساسي ، ففي رأي الباحث أن مفهوم الصالح العام لا يمكن إخضاعه للقياس الكمي المطلق لأنه قيمة غير مادية في حد ذاته . وعلى الرغم من أنه غير قابل للقياس الكمي ، إلا أن ذلك لا يعني أنه غير قابل للقياس المبني على الصفات المميزة له ؛ كما أن بعض مظاهره أو جوانبه – وليست كلها– قد لاتكون قابلة للقياس الكمي في نفس الوقت .

و ما نهدف اليه من عرض هذه القضية ، هو الانتهاء الى أن محاولة قياس الصالح العام نوعيا لا يفقده قيمته العلمية كما لا يجب أن يكون العجز عن قياسه كميا مبررا لتجنبه .

<u>القضية الثالثة:</u> و هى قضية مدى ضرورة أن يكون ملازما للمفهوم النظرى اجراءات تطبيقه عمليا ؛ وهي القضية التي يطلق عليه مصطلح "قضية العملية Operationalism " . فقد ظل علماء النفس والاجتماع لفترة طويلة ينادون بقوة بضرورة وضع مفاهيم عمليه Operational عن السلوك الانسانى ، لاعتقادهم بأن ذلك هو الطريق الوحيد لتدعيم هذه المفاهيم

بأساس علمي قوى ينافس ذلك الذى اقرته العلوم المادية و الطبيعية . الا أن هذا النداء قد أصبح الآن أكثر إعتدالا بسبب ما أدى اليه من نتائج أضرت بهذه المفاهيم وأفقدتها قيمتها المعنوية.

و تتلخص فكرة " عملية المفاهيم " بتبسيط شديد ، فى ضرورة تدعيم المفاهيم النظرية بمجموعة من الخطوات الاجرائية أو العمليات المادية التي يستلزم اتباعها عند التطبيق فى مجال الخبرة العملية . بمعنى أن تحدد طريقة أو كيفية ترجمتها الى مفاهيم قابلة للتطبيق و القياس . فاذا أريد لمفهوم "الذكاء " أن يتضمن قيمة عملية فمن الضرورى أن تتحدد الخطوات الاجرائية لقياسه و تطبيقه عمليا.

الا أن فكرة " العملية " تلك قد واجهتها عدة معارضات :

<u>أولاها</u> : تتساءل عن سبب اختيار مجموعه معينة من الاجراءات والمقاييس دون غيرها . فاذا عرف الذكاء عن طريق اجراءات ومقاييس معينه الذكاء ، فلماذا مقاييس الذكاء هذه بالذات ؟ الا أن عجز انصار فكرة العملية عن الرد على هذا التساؤل لا يقلل من قيمتها بأى حال ، لأن مثل هذا السؤال يمكن أن يوجه الى كل طرق القياس و اجراءات التطبيق الأخرى التى قد تفضلها المجموعات المختلفة من المنظرين ، كما يمكن اعلان نفس التشكك فى سببية التساؤل ذاته.

و <u>المعارضة الثانية</u> : تدور حول الشك فى إمكانية تفهم عمليات أو اجراءات التطبيق ، بطريقه واحدة لو استخدمها أكثر من فرد واحد ، أو لو استخدمها فرد واحد فى ظرفين مختلفين . حتى أن أنصار فكرة "العملية" ذاتهم يترددون فى تعميم النتائج المبنية على تجربة واحدة فى الواقع العملى ، أو اختبار واحد لصحة المقاييس . وتنشأ الصعوبة هنا من وجود قاعدة أولية يمكن الاستناد اليها للتمييز بين المتغيرات الاساسية و الدخيلة ، وأثر كل منها فى مادة التطبيق العملى. وقد يرد على ذلك بأن اكتشاف المتغيرات التى تضمنها المقاييس لم تكن ذات تأثير عند التطبيق ، أو أن الخطوات الاجرائية لم تكن ذات تأثير عند التطبيق ، أو أن الخطوات الاجرائية لم تكن كاملة لا ينفى قيمة المحاولة فى اعطاء تفسير معين للمفهوم . الا أن هذا الرد لا يدحض التساؤل بأى حال ، لانه بالتأكيد يؤكد وجود الاختلافات ، و يؤكد دور المطبق فى تحديد اجراءات التطبيق المناسبة للمفهوم .

<u>والمعارضة الثالثة</u> : تقول أنه نظرا لكون غالبية المفاهيم النظرية لا ترتبط بالواقع بطريقة مباشرة ، ولكن عن طريق مفاهيم اخرى وسيطة ،

فليس الاهم هو تحديد الخطوات الاجرائية للتطبيق ، و لكـــن تلـــك المفـــاهيم الوسيطة و مدى علاقتها بالمفهوم الاساسى . و لا شك أن لـــهذا الاعـــتراض وجاهته مهما كان الرد عليه.

ونخلص من مناقشة تلك القضية الثالثة الى نتيجة هامة و هى أن تحديد اجراءات التطبيق ليست شرطا اساسيا للحكم على القيمـــة العلميـــة للمفـــاهيم النظرية.

و ما ننتهى اليه من مناقشة القضايا الثلاث مجتمعة هو أن هناك شروط يجب توافرها فى تعريف المفاهيم النظرية ، و بصفة خاصة فى مجال العلـــوم الاحتماعية وهى :

١ــ ضرورة تحقيق التوازن بين الشمولية و الوضوح عـــن طريـــق وضع قدر كاف من الشروط الموضوعية التى تحدد معالم المفـــهوم و تمـــيزه عن غيره بطريقـــــه قاطعة ، أو شبه قاطعة .

٢ ــ عدم فرض القياس الكمى على المفاهيم ، الا لو كانت قابلة له .

٣ ــ ألا يكون الاهتمام بتحديد اجراءات التطبيق على حساب المفـــاهيم الوسيطة التى تربط المفهوم النظرى بالواقع العملى .

وفى اطار تلك الشروط الثلاثة سنحاول فى الجزء التـــالى أن نعـــرف مفهـــــوم الصالح العام و ما يميزه عن الصـــــالح الخـــاص أو المصلحـــة الخاصة ، و كيفية قياسه ، و تحديد ما يرتبط به من مفاهيم وسيطة .

ثانيا ــ مفهوم الصالح العام :

تتأثر محاولات تعريف المفاهيم فى مجال العلوم السياسية بصفة عامة ، بالمواقف الفلسفية المتمايزة للمفكرين السياسين . وبصدد مفهوم " الصالح العام " ،هناك ثلاثة من هذه المواقف .

الأول : هو موقف " المثاليون " " Idealists " ، وهم الذيـــن يؤيـــدون المصلحة الحقيقية للشعب و التى قد تختلف ، فى رأيهم ، عن تلك التى يدركها أفراده كأفراد كما يعتقدون أن المصلحة العامة لا تجد ســـندها فـــى القـــانون الوضعى و لكن فى القانون الطبيعى.وهم ضد قبول أن تكون مصلحة الحـــزب السياسى الحاكم أو المعارض هى بالضرورة المصلحة العامة ذاتـــها. فـــى رأيهم أن المصلحة العامة (أو الصالح العام) هى شيىء معنـــوى مســـتقل لا يمكن ربطه بعملية اتخاذ القرارات الرسمية فى المجتمـــع ، ويطلبـــون مـــن متخذى القرارات أن يدركوا الصالح العام عقليا و بوازع من القيم العليا التـــى تحرك ضمائرهم . و لاشك فى أن يكون التعريف المبنى على هذا الموقـــف ،

تعريفا مرنا شاملا ، من الصعب قياسه ، أو ربطه الا بمفـــاهيم قيميـــة مـــن المتعذر تخصيص حدودها .

والثاني : هو موقف " الواقعيون " Realists " ، وهم الذين يؤيـــدون مصالح الجماعات غير المنظمه المكونة للمجتمع ، ولكنهم ليسوا ضد المصالح الحزبية أو الشعب، فهم ينظرون الى الاحزاب على أنها نوعية خاصـــة مـــن جماعات المصلحة المنظمة ؛ والى الشعب على أنه جماعة مصلحة تضم عددا كبيرا من الأفراد يفوق حدود الجماعة المتعارف عليها . وهم بتركيزهم علـــى جماعات المصلحة غـــــير المنظمة ، يعتقـــدون أن الصـــالح العـــام (أو المصلحة العامة) ينشأ من عملية التسوية أو التوازن بين المصالح المتعارضة لهذه الجماعات . ومن ثم فان عملية تجسيم الصالح العام هى مرحلة اساســـية فى عملية اتخاذ القرارات ، و التى قد تحدث فى ذهن من يقوم باتخاذ القـــرار؛ بمعنى أنها لا تتأثر بالقيم الشخصية له . وعلى ذلك فـــان المصلحـــة العامـــة بالنسبة للواقعين هى محصله توازن لمصالح الجماعات غـــير المنظمـــة فـــى المجتمع .

والثالث: هو موقف " العقلانيون " " Rationalists "وهم الذين يؤيـدون مفهوم الشعب و الاحزاب ، ولكنهم ضد جماعات المصلحة غير المنظمـــة . وفى اعتقادهم أن " النفع العام " هو مصلحة الغالبيـــة التـــى تعكســـها الارادة العامة. وهم ، بصـــفة عامة ، ينقسمون الى مجموعتين :

الأولى: مجموعة " العقلانيين الحزبيين " ، وهم يدافعون عـــن نظـــام الأحزاب المتعددة ، ويجدون فيه الطريق الأفضل للتعبير عن الارادة العامـــة والتى توصل الى تحديد النفع أو الصالح العام .

و الثانية : مجموعة " العقلانيون الشعبيين " ، وهم يـــرون ضـــرورة استفتاء الشعب للتعرف على الرأى العام للغالبية ، والذى يعـــبر عـــن الارادة العامة فى المجتمع .

و مهما يكن الأمر ، فان هذه المواقف الثلاثة و التى تعبر عن وجهـــة نظر علماء السياسة فى مفهوم الصالح العام و ان كـــانت لا تعطينـــا تعريفـــا محددا ، الا أن قيمتها تكمن فى تحديدها للاطار الفلسفى الذى يربط المفـــهوم بأبنية النظم السياسية.

أما عن محاولات علماء الاقتصاد ، فأهمها تلك التى قام بها ريتشـــارد موسجراف Richard Musgrave (٣) ، و التى قدم لنا فيها معادلة محـــددة لقياس الصالح العام تتضمن اشتقاقه كناتج مجموع المصالح الخاصـــة فـــى المجتمع ناقصا المصالح الخاصة المشروعة و التى تكـــون متعارضـــة مـــع

المجموع . وعلى ذلك يكون الصافى ممثلا لتلك المصالح النافعة و التى لا يترتب على اشباعها إضرار بغالبية أفراد و جماعات المجتمع .

و تفترض هذه المحاولة عده فروض من الضرورى تحققها حتى يمكن قياس الصالح العام :

١ـ افتراض وجود " سوق " أو أى وسيلة أخرى يمكن عن طريقها حصر المنافع و الحاجات الفردية ، و توفير مجال للاختيار بين التخصيصات الاقتصادية البديلة .

٢ـ افتراض وجود " حكومة " أو أى سلطة أخرى تكون مهمتها حصر المنافع الخاصة و التنسيق بينها و بين المتطلبات العامة فى المجتمع.

٣ـ افتراض وجود " شعب " متجانس له مطالب مستقرة ومحددة .

الا أن هذه الفروض الثلاثة من الصعب تحقيقها فى الواقع ، حتى فى المجتمعات المتقدمة. ففى نفس الوقت الذى تعجز فيه هذه الفروض عن التحقق فى المجتمعات المتخلفة و النامية ، نجد فى المجتمعات المتقدمه ـ والتى توجد فيها حكومات قادرة على وضع قواعد لادارة السوق و ضبط حركته ـ أن القبول العام و الاتفاق على الأغراض و القيم التى تعبر عن تجانس الشعب أمر يكاد يكون منعدما ؛ و ان وجد ، لا توجد الوسائل التى يتم التعبير من خلالها عن هذه القيم أو الاغراض .

الصالح العام بفروضه النظرية الثلاثة السابقة ، يمدنا بتعريف ـ وان كان يتضمن قياسا كميا للمفهوم ـ شامل و مجرد .

هناك أيضا تعاريف عملية للصالح العام كتلك التى نجدها فى الدساتير و تقارير السياسة العامة ، و الخطط القومية للدول المختلفة . و ينحصر جوهر هذه التعاريف فى اعتبار الصالح العام شيئا مضادا للمصلحة الخاصة ، أو هو " الأداة " التى تتحكم فى مباشرة الحقوق الخاصة فى المجتمع ، والذى تعبر عنه الطبقة الحاكمة بوازع من ضميرها ووجهة نظرها لحاضر ومستقبل الدولة التى تنتمى اليها ، و ادراكها للقيم العامة كالعدالة الاجتماعية والحرية وسيادة القانون.

ولكن نظرا لاختلاف هذه التعاريف من حالة لأخرى ، فلا يمكن قبولها أوأحدها كأداة للكشف عن مفهوم الصالح العام . فهى تعاريف قومية تتأثر كلية بالعوامل الداخلة فى نطاق الدولة الواحدة . و لهذا فهى محدودة فى اطارها ، بالاضافة الى أنها تعبر بالدرجة الأولى عن وجهة نظر

وضمير الطبقة الحاكمة ، سواء كانت ممثلة للغالبية أو الاقلية الأكثر نفوذا فى المجتمع .

وبصفة عامة ، وقبل أن نعرض محاولتنا لتعريف مفهوم الصالح العام ، يمكننا تقسيم أهم التعاريف الشائعة تحت مجموعتين رئيسيتين (٤) :

(١) *التعاريف الرسمية للصالح العام :* (أو حتى التى تنص عليها الدساتير كأهداف للهيئات الحاكمة) و اهمها :

(أ) التعريف القائم على المفهوم المبسط للصالح العام :

ويعرف الصالح العام بأنه نوايا الملك أو البرلمان.

(ب) التعريف القائم على المفهوم الشامل:

ويعرف الصالح العام بأنه مجموعة الاهداف التى يرتبط بعدم تحقيقها عقوبات قانونية أو سياسية .

(٢) *التعاريف الاسمية للصالح العام:* (و التى تحدد ما يجب أن يكون كهدف للهيئات العامة) و اهمها :

(أ) التعريف الشمولى : تعظيم المصالح الخاصة فى المجتمع (السعادة ، الاشباع ، النفع العام) .

(ب) التعريف القائم على تحديد الاسس التى يستند اليها لاشتقاق الصالح العام وهى:

١ ــ قاعدة الغالبية ، أو المعارضة المشروعة .

٢ ــ قاعدة الاجماع أو العرف .

(ج) التعريف النظرى :

ما يرمى اليه نظام الانضباط العام أو الترابط الاجتماعى السائد فى المجتمع.

وفى رأى الباحث ، أن هذه التعاريف و ان أسهمت فى الكشف عن أهمية هذا المفهوم، الا أنها لم تقدم توضيحا للمفهوم ذاته . و لهذا فان الارتكان عليها لن يفيدنا كثيرا .

و كبداية لتعريف " الصالح العام " من الضرورى أن نعرف مكوناته الاصطلاحية . فمصطلح " العام " عند تمييزه عن الخاص ، يعنى ذلك الشيء الذى ليست له علاقة أو رابطة مباشرة بشخص معين أو أشخاص معينون ، و لكنه قد يخص أى فرد أو كل أفراد المجتمع دون تمييز . ومن ثم فان كل التصرفات الاصلية أو الآثار أو القيم التى ترتبط ارتباطا مباشرا بعدد غير محدد من أفراد المجتمع ، يمكن وصفها بصفه

" العمومية " . وعلى ذلك يمكننا القول بأن هذه الصفة ترتبط بمن تقع عليهم التصرفات أو الآثار أو القيم .

أما مصطلح " **الصالح** " فيحتاج الى تعريف أكثر تفصيلا من سابقه لأنه هو الذى سيخضع لصفة العمومية أو الخصوصية . ولنبدأ بالقول بأنه لو كانت " س " من التصرفات أو القيم أو الآثار فى مصلحة " زيد " من الناس ، فمعنى ذلك أنه سيطلبها بلا شك لو كان رشيدا " و لم يكن واقعا تحت تأثير تحيزغير ادراكى بصورة أو بأخرى . و يقصد من كونه " رشيدا " عدة أمور:

١ ــ أن يكون على علم تام بهذا التصرف أو بتلك القيم أو الآثار .

٢ ــ أن تكون لديه القدرة الكاملة على تقييم هذا التصرف أو تلك القيم أو الآثار.

٣ ــ أن يكون متمتعا بقدرة تامة على التحكم فى ذاته حتى أن تحقيقه لأهدافه أوغاياته طويلة الأجل لا يتأثر أو ينزعج بأى نبضات أو انفعالات لحظية .

وهذا هو جوهر فكرة "الرشد" عند هيوم Hume ، و فى غالبية التحليلات الاقتصادية المعاصرة . و لكن ليس الرشد فى حد ذاته هو ما يهمنا هنا بالدرجة الأولى ،و انما الطريقة التى بها يمكننا أن نقرر بأن تصرفا أو قيمة أو أثر ما ، هو من مصلحة شخص معين . ويمكننا التوصل الى هذه الغاية ، أو هذا القرار عن طريق أن نقول أن التصرف أو القيمة أو الأثر الذى يكون من مصلحة شخص ما ، هو ذلك الذى يزيد من فرصة هذا الشخص فى تحقيق ما يريده. فعند هذا الحد ، تعتبر كل التصرفات أو القيم أو الأثار التى تؤدى مثلا الى تحسين مستوى صحة الفرد الجسمانية أو النفسية وتلك التى تمنحه درجة اكبر من الحرية مما هو عليه ، و التى توفر له فرصة الحصول على المال و النفوذ ، كلها ستكون من مصلحة الفرد لانها تزيد من فرص تحقيقه لرغباته . ويؤيد هذه الفكرة جون لوك J . Locke (٥) فهو يحدد المصالح المدنية المرغوبة فى المجتمع ، بالحياة و الحرية ، و الصحة و تملك الأشياء التى تقع خارج الكيان المادى للانسان كالمال، والارض ، و المسكن ، الى غير ذلك .

و يقول " تالكوت بارسنز " T . Parsons (٦) فى هذا الصدد ، ان ما أطلق عليها "باريتو " Pareto بالمصالح أو المنافع هى تلك الوسائل العامة أو الاهداف الفورية المحتملة لتحقيق الأهداف النهائية الرشيدة للفرد. فتعظيم الثروة و النفوذ أمثلة لتلك الوسائل ، و التى لا يختلف عليها أى منطق رشيد .

و نستنتج مما سبق ، أن " المصالح " هى أما و سائل أو أهداف فورية في حد ذاتها، تؤدى الى أو تسهل من تحقيق الفرد لرغباته أو اهدافه النهائية. و أن تلك العملية التسهيلية هى فى جوهرها عملية " خلق للفرص " أو " لزيادتها " بحيث تكون بيئة تحقيق أهداف الفرد و رغباته أكثر ألفة فى هذه الحالة .

لكن لنتساءل الآن : ما هى الظروف التى تجعل الذات الرشيدة تقبل الادعاء بأن ما يؤدى الى زيادة فرص تحقيق الأهداف النهائية لها سيكون ضد مصلحتها ؟ فى الحقيقة هناك ظرفان : الأول: هو عندما يرى الفرد الرشيد أن ما يؤدى الى زيادة فرص تحقيق الأهداف النهائية له ليس رشيدا فى حد ذاته . فالمقامرة قد تؤدى الى زيادة ما يمتلكه الفرد من مال وبالتالى زيادة فرص تحقيق اشباعات رغباته . الا أن المقامرة فى حد ذاتها قد لا تكون شيئا رشيدا ، واذا قبلها الفرد فانه سيكون حذرا لدرجة أنه ، بأى حال، لن يأخذ معه الى حلبه المقامرة ، مثلا أكثر مما يمكنه أن يخسره.

والثاني : هو عندما يعجز الفرد عن تقدير الأثار طويله الأجل لتلك الاشياء التى تزيد من فرص تحقيقه لأهدافه النهائية . وفى هذا الظرف أيضا سيكون حذرا فى قبول الشيىء ، ليس بسبب الشيىء ذاته و لكن بسبب أن نتائجه فى الأجل الطويل لا يمكنه حسابها . و فى ظل هذين الظرفين قد يلجأ الى الغير لكى يقوموا بالحكم على الأشياء بدلا منه و لكن، ليس كل الغير ، و انما أولئك الذين يعتقد هو أنهم أكثر رشدا منه . و ما يتوقعه منهم هو أن يساعدوه فى تحديد تلك التصرفات أو القيم التى يمكنه قبولها لأنها ستكون من مصلحته فى المستقبل ، و تحديد تلك التصرفات أو القيم التى يجب عليه تجنبها لأنه سيأسف منها فيما بعد .

و استنادا الى ذلك ، يمكننا القول بأن هناك طريقين لقبول التصرفات أو القيم أو الآثار التى تزيد من فرص تحقيق الفرد لرغباته أو أهدافه النهائية ، أى لقبول ما يقع فى دائرة مصلحته .

الأول : و يتحقق عندما يكون ذلك الفرد رشيدا ، و عندما يكون مقتنعا بأن هذه الأشياء ذاتها رشيدة ، و عندما يكون عالما بأثارها عليه فى المستقبل . و هنا كل ما عليه هو أن يقيمها من ناحية قدرتها على زيادة فرص تحقيقه لأهدافه النهائية .

والثاني : يتحقق اذا كان الفرد رشيدا ، و لكنه ليس مقتنعا برشد هذه الأشياء، أو عندما لا يكون قادرا على التنبؤ بآثارها فى المستقبل . و ما عليه فى هذه الحاله الا قبول ما يراه من هم أكثر رشدا منه ، و يمكنهم الحكم على

الأشياء من وجهه نظر مصلحته هو ، أو على الأقل من وجهه نظر مصلحتهم هم ، والتى يقبل هو التمثل بها .

وهناك مسألة أخرى مهمه فى هذا الصدد تتلخص فى أن الفرد قد يتأثر بطرق عديدة بالتصرفات أو القيم أو النتائج ذاتها لأنها قد تفرض عليه فى أدوار أو قدرات مختلفه . فالفرد مثلا كسائق لسيارة قد لا تكون الحدود المفروضة على السرعة من مصلحته ، الا أنه كفرد من المشاة بالتأكيد ستكون حدود السرعة فى صالحه . و هو كمستورد لبعض السلع أو المواد قد لا يكون من مصلحته دفع ضرائب جمركية عالية ، ولكنه كبائع يتنافس مع المنتجين الاجانب قد تكون من مصلحته الجمارك المرتفعة . ومن ثم فذات الشيىء الذى قد يكون من مصلحه الفرد فى موقف بعينه قد لا يكون كذلك فى موقف آخر له . وعلى ذلك فلا تهمنا المصلحة المطلقة فى الموقف بذاته ، ولكن محصله المصلحة فى المواقف المتعددة . و لكن المحصلة لا يمكن حسابها كميا الا لو أمكننا حساب عناصرها الموجبة والسالبة كميا.

و تقودنا المناقشات السابقة اللى النتائج الأربع التالية و التى سوف نستند اليها فى تعريفنا للصالح العام :

١ ــ ان الشيىء (تصرف أو قيمة أو أثر " نتيجة ") يكون عاما لو لم يخص فردا أو أفرادا معينون محدودى العدد من المجموع .

٢ ــ أن ما يمكن اعتباره من المصلحة يجب أن يؤدى الى زيادة فرص تحقيق الأهداف النهائية المرغوبة .

٣ ــ أن المصلحة ليست مطلقة بالنسبة للفرد الواحد و لكنها نسبية بمعنى أنها محصلة تتأثر بالمواقف المختلفة للفرد .

٤ ــ ان تحديد ما اذا كان الشيىء من مصلحة الفرد قد يتم بواسطة الغير الذين يفترض فيهم درجة أعلى من الرشد .

ويمكننا الآن أن نعرف كل ما هو من " الصالح العام " بأنه :

" كل تصرف أو قيمة أو أثر عام رشيد يؤدى الى زيادة فرص تحقيق الأهداف النهائية لعدد غير محدود من أفراد المجتمع أو جماعاته دون تمييز".

وعلى الرغم من أن هذا التعريف يعد مختصرا ، ألا أنه اذا أضيفت اليه نتائج التحليل السابق ، سنجده يتضمن عددا من العناصر التى يمكن

اعتبارها شروطا تميز ما يمكن أن نطلق عليه " صالحا عاما " أو " مصلحة عامة " . وهذه الشروط أو العناصر هى:

١ ــ أن يكون هذا الشيىء - تصرفا كان أو قيمة ، أو نتيجة (أثر) ايجابى أو سلبى (بمعنى دافعا أو مانعا) - ، مقبولا قبولا عاما بواسطة الرشد العام فى المجتمع و لا يؤدى الى الاضرار بغالبية أفراد المجتمع وجماعاته .

٢ ــ أن يكون بمثابه و سيلة لتحقيق الرغبات أو الأهداف النهائية لغالبية أفراد المجتمع و جماعاته دون تمييز .

٣ ــ أن يؤدى الى زيادة فرص تحقيق الرغبات و الأهداف النهائية فى المستقبل القريب أو البعيد أو فى كليهما .

٤ ــ أن تكون محصلة الآثار المترتبة عليه ايجابية لعدد غير محدود من أفراد و جماعات المجتمع .

و معنى كل هذا أن " المصلحة العامة " فى حد ذاتها هى بالقطع منفعة عامة يشترك فى الافادة منها بطريقة مباشرة أكبر عدد ممكن من أفراد وجماعات المجتمع . أما القلة التى قد تضار منها فقد لا يكون هناك ما يعوضها عما قد يلحق بها من أضرار ، و يتوقف الأمر على طبيعة التشريع أو السياسة الموضوعة لتأكيد المصلحة العامة . فاذا وضع تشريع يقضى بضرورة أن يؤمن كل فرد على سيارته لصالح الغير ، فقد تضار من دفع أقساط التأمين تلك القلة التى تلتزم بقوانين المرور أو التى تعتقد أنها لن تضر بالغير مهما كانت الظروف . الا أنها لو حدث و ألحقت ضررا بالغير فانها سوف تتجنب الآثار المادية المترتبة عليه بواسطة التأمين ، و فى هذا ما يعوضها ، و لكن بطريقة غير مباشرة . كذلك اذا وضع تشريع صارم لتحقيق الأمان و منع الجريمة ، فان مرتكب الجريمة لن ينال تعويضا عما يرتكب من جرائم ، و لكنه قد يعوض اذا ما ارتكبت ضده هو جريمة أو اذا تمتع بحماية هذا التشريع . اما اذا و ضع تشريع يمنع بيع و تعاطى الخمور والمخدرات ، فان القلة التى كانت تتوقع منفعة خاصة من التجارة فى هذه السلع لن تعوض عما قد تتوقعه من أضرار مادية حتى لو قام الغير بالامتناع عن شرائها. الا انه حتى فى هذه الحالة الأخيرة قد يكون هناك تعويض ، حقيقة قد لا يستفيد منه الجيل الذى يعانى ، و لكن سوف تستفيد منه بلاشك أجيال أخرى فى المستقبل ، فقد يستفيد من مثل هذا التشريع أبناء تاجر الخمور أو المخدرات فى المستقبل .

فمن ناحية ، تعتبر " المصلحة العامة " في حد ذاتها " قيمة " ؛ أما كل "تصرف " أو" أثر " فانه يكون من المصلحة العامة لو كان رشيدا و يؤدى الى تحقيق تلك القيمة و تجسيدها . فالامان والأخلاق و النظام و الحرية كلها قيم تعبر عن " مصالح عامة " في المجتمع ، أما التشريعات التى تهدف الى منع الجريمة أو الى استتباب الأمن ، أو منع حدوث الحوادث أو الوقاية من الأمرا ض ، أو منع الاتجار فى المشروبات الروحية أو المخدرات أو المقامرة ، أو الى المحافظة على الانضباط فى الأماكن العامة فكلها "تصرفات " تعتبر من المصلحة العامة لأنها تهدف الى تحقيق قيم الأمان و الاخلاق و النظام.

كذلك فان " الرفاهية الاقتصادية " أو الحد من المعاناة الاقتصادية " هى قيم تعبر عن " مصالح عامة ". أما التشريعات التى تهدف الى منع أو الوقاية من الغش أو النصب التجارى ، أو الى منع تكوين التكتلات الاقتصادية ، أو الى منع الاحتكارات ، أو استغلال القوى العاملة ، فكلها تعتبر تصرفات رشيدة من المصلحة العامة لأنها تؤدى الى تجسيد تلك القيم .

وأخيرا فان " الحرية الملتزمة " و المعارضة المشروعة " " و العدالة الاجتماعية " تعتبر قيما تعبر عن " مصالح عامة " . أما التشريعات التى تهدف الى منح أفراد المجتمع حرية السلوك فى اطار مجموعة من الضوابط العامة الرشيدة ، أو الى منح أفراد المجتمع حق المعارضة فى اطار شبكة من القنوات الشرعية المقبولة ، أو الى منح أفراد المجتمع حق و فرصة عادلة للمساهمة فى تحقيق القيم الاجتماعية ، فكلها تصرفات من المصلحة العامة لأنها تهدف الى تجسيد تلك القيم .

من ناحية أخرى ، فان سلوك و تصرفات القائمين على الأجهزة والمنظمات اذا كان رشيدا و فى اتجاه ترجمة تلك التشريعات الى واقع ملموس من أفراد المجتمع و جماعاته ، فانه يكون سلوكا من المصلحة العامة . كذلك لو كانت الأثار أو النتائج المترتبة على تلك التصرفات تؤكد تحقيق تلك التشريعات والقيم ، فانها تكون أيضا من المصلحة العامة.

ومما سبق يمكننا تحديد العناصر أو الأبعاد المختلفة لما يمكن اعتباره من الصالح العام و هى :

١ ــ القيم العليا المجردة :

مثل قيم الامان ، و الاخلاق ، و النظام و الحرية الملتزمة والرفاهية الاقتصادية ، و المعارضة المشروعة ، و العدالة الاجتماعية ، وسيادة القانون و غيرها .

٢ ــ التصرفات التشريعية :

مثل التشريعات الدستورية ، و القضايا ، و الاجتماعية والسياسية ، و تلك المتعلقة بألامن القومى ، و غيرها .

٣ ــ التصرفات الادارية العامة :

مثل القوانين التنفيذة ، و السياسات العامة ، و الخطط والبرامج الحكومية ، كنظم و قوانين التأمينات و المعاشات و الضرائب ، والتعليم، و الاستثمار ، وغيرها .

٤ ــ الآثار و النتائج المترتبة على التصرفات التشريعية و الادارية العامة:

كمتوسط دخل الفرد ، و معدل الجريمة ، و العجز و الفائض فى ميزان المدفوعات، و نسبة البطالة ، و نسبة الأمية و غيرها .

وفى رأي الباحث ، أن هذه العناصر الأربعة : القيم العليا المجردة ، والتصرفات التشريعية و الادارية العامة ، و ما يرتبط بهما من آثار ونتائج ، هى الأركان الأساسية للصالح العام. و التى بواسطتها يمكننا التعرف عليه و قياسه .

فالأركان الثلاثة الأولي لا يمكن قياسها كميا ، بأى حال ، أما الركن الرابع فمن الممكن قياسه . فنحن لا نستطيع قياس قيمة " الأمان " كميا ، و كذلك لا نستطيع قياس " التشريع الجنائى " كميا ، أو السلوك والتصرفات الادارية العامة ، و لكن يمكننا قياس أثر تلك الاشياء على حركة المجتمع . فمن الممكن احتساب أو تقدير عدد الجرائم المرتكبة أو التى سوف ترتكب فى المجتمع ، ونسبة تطورها على بعد زمنى معين . كذلك من الممكن احتساب عدد الجرائم التى صدرت فيها عقوبات و تطورها ، وعدد المجرمين الذين تكررت جرائمهم أو يتوقع تكرارها ، والعدد منهم الذى لم تتكرر جرائمه و تم اصلاحه اجتماعيا . وكل هذه الآثار و النتائج – و التى تشير الى مدى فعالية التشريعات أو التصرفات الادارية العامة– ستكون من المصلحة العامة لو كانت تدعم القيمة العليا المجردة و التى اعتبرت صالحا عاما .

و يتبقى أمامنا سؤلان هامان بصدد تعريفنا للصالح العام :

الأول ــ يتعلق بتعريف المفاهيم الوسيطة كالقيم ، و التصرفات التشريعية، والتصرفات الادارية العامة و الآثار و النتائج المترتبة على هذه التصرفات .

والثانى ــ يتعلق بكيفية التوصل الى اعلان بالمصالح العامة فى المجتمع .

بالنسبة للسؤال الأول: يمكننا تعريف هذه المفاهيم الوسيطة بصفة مبدئية كما يلى:

١ ــ القيم العليا المجردة :

و يقصد بها مفاهيم الأشياء الفطرية الحقيقة ، و المرغوبة ، بواسطة الأفراد ، أو التى يتوق الأفراد الى تحقيقها . و هى تكون متضمنة لمعان محددة اذا ما صاحبتها مدلولاتها المميزة ، كأن نقول القيم " الاخلاقية " أو " الاجتماعية " ، أو " الانسانية ". وهذه المفاهيم قد تكون صريحة أو ضمنية ، وتؤثر بطريقة مباشرة فى عملية اختيار أساليب ، و وسائل ، و أهداف التصرفات المحتملة لتحقيقها .

وتعتبر " الحرية الملتزمة " و العدالة الاجتماعية' " و الحياة الآمنة "، وغيرها هى مفاهيم لأشياء فطرية حقيقية مرغوبة بواسطة أفراد و جماعات المجتمع ، و لهذا فهى تعتبر مصالح عامة . و اذا أمكن تحديدها فى مجتمع معين ، فإنها تكون بمثابة الإطار العام الذى يحدد النوعيات المحتملة للتصرفات التشريعية و الادارية العامة المقبولة لأفراده و جماعاته.

٢ ــ التصرفات التشريعية :

و يقصد بها كل التشريعات التى يقرها الفرع التشريعى الحاكم فى الدولة ، و التى تهدف الى تجسيد القيم العليا المجردة التى أقرها المجتمع واعتبرها من مصلحته العامة.

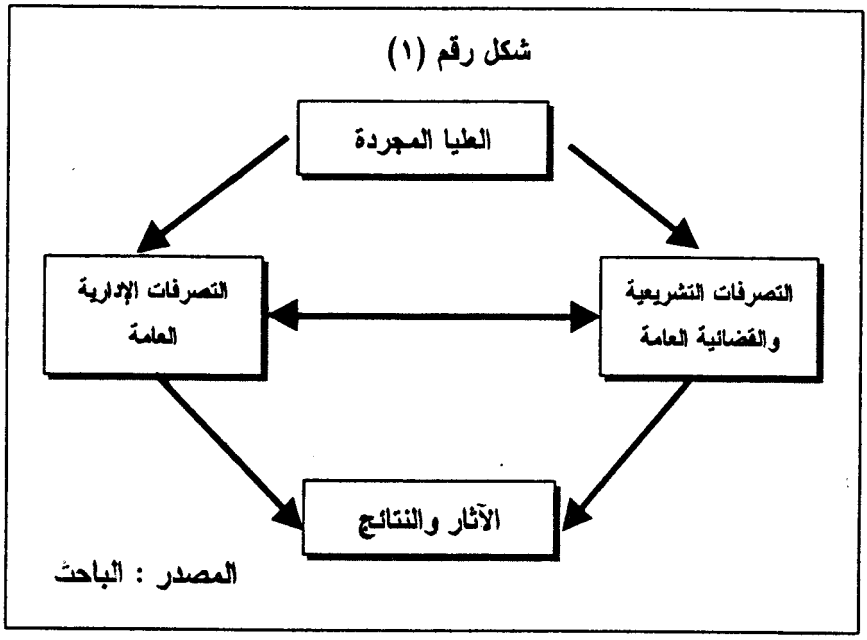
٣ ــ التصرفات الادارية العامة :

و يقصد بها كل القرارات التخطيطية و التنفيذية التى يتخذها الفرع الحاكم فى الدولة، و التى تهدف الى ترجمة القيم العليا المجردة و التشريعات الى نظم وبرامج وخطط و سياسات فعلية وواقعية و ملموسة أو محسوسة بواسطة أفراد و جماعات المجتمع .

٤ ــ الآثاروالنتائج المترتبة على التصرفات التشريعية و الادارية العامة :

و يقصد بها تلك النتائج و الآثار الكمية و النوعية التى يمكن الحكم بها على مدى فاعلية التصرفات التشريعية و الادارية العامة فى تجسيد وترجمة القيم العليا المجردة.

و يوضح الشكل رقم (١) العلاقة بين تلك الأركان أو العناصرالأربعة.



و ننتقل الآن الي السؤال الثاني : و هو المتعلق بكيفية لتوصل الى اشتقاق المصالح العامة لأفراد و جماعات المجتمع . ولما كانت " المصالح العامة " هى قيم نظرية وحقيقية مقبولة بواسطة غالبية أفراد المجتمع وجماعاته ، فلا يمكن تصور ظهورها فجأة بعد استقرار كيان الدولة ، ولكنها ولاشك تتشكل وتتبلور مع تطوره . فظهور حاله " الضمير الاجتماعى " فى المجتمع و تكون " الوعى السياسى " لدى افراده و جماعاته هى مراحل فى عملية التطور لا تتحقق الا لو لازمتها عملية تبلور لبعض القيم العليا العامة ولو كان هذا عرفيا . الا أن تجسيد هذه القيم واعلانها بصفه رسميه قد يأتى فقط مع مرحلة صياغة الدساتير ، و هذه مرحلة قد تأتى متأخرة بعد استقرار الكيان الأساسى للدولة . و ما يهمنا هنا هو تلك المرحلة الأخيرة ، أى مرحلة تجسيد المصالح العامة و اعلانها بصفة رسمية مع افتراض أنها قائمة فى ضمير المجتمع ، الا انها قد تكون كامنة و فى حالة من السكون . و من ثم تنحصر مهمتنا هنا فى تصور النماذج التى يمكن بواسطتها تحريك حالة السكون هذه ، بحيث نصل فى النهاية الى اعلان رسمى بالمصالح العامة فى المجتمع .

و فى رأي الباحث هناك ثلاثة نماذج رئيسية لإشتقاق المصالح العامة هى:

النموذج الأول : نموذج المركزية القصوى :

و يتلخص فى أن تتولى الأجهزة الحاكمة فى الدولة مهمة اشتقاق واقرار اعلان المصالح العامة عن طريق تبادل الفكر بين الأفرع الثلاثة للسلطة العامة و هى: التشريعى، و الادارى ، والقضائى.

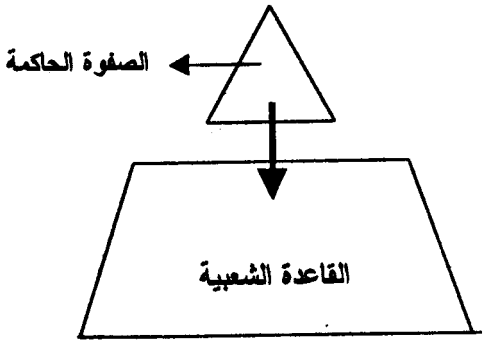
و فى هذا النموذج تكون العملية مركزية ، بمعنى أنها تتم عن طريق الصفوة الحاكمة بمفردها التى تشغل قمة الهيكل البنائى فى الدولة . و يتوقف الأمر هنا على نظام الحكم القائم فى الدولة ، ففى النظم الدكتاتورية تكون الصفوة الحاكمة قلة تتمتع بقوة نفوذ مطلقة و سيطرة كاملة ، ومنفصلة اجتماعيا وسياسيا عن القاعدة الشعبية . أما فى نظام الديمقراطية البرلمانية فتضم الصفوة الحاكمة ممثلين عن الشعب يفترض فيهم أن يكونوا وسائل فعالة للتعبير عن مطالب القاعدة الشعبية ، وهم الذين يكونون الفرع التشريعى فى الدولة . ويبين الشكلان (٢ / أ) ، (٢ / ب) هذين الوضعين .

و فى الحالتين السابقتين لا تستفتى القاعدة الشعبية فيما تنتهى اليه الصفوة الحاكمة بصدد المصالح العامة المعلن عنها . الا أن نجاح هذا النموذج فى أداء مهمتة يفترض رشد الصفوة الحاكمة ووعيها السياسى و الاجتماعى والثقافى و الحضارى .

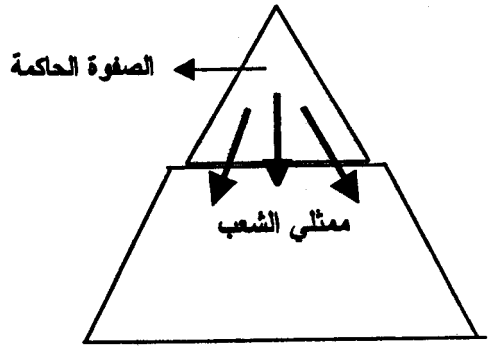
النموذج الثانى: (نموذج الديمقراطية شبه المباشرة) :

ويتلخص فى أن تقترح الصفوة الحاكمة - والتى تضم ممثلوا القاعدة الشعبية - مجموعة من المصالح العامة ، تعرض على الشعب للاستفتاء ، و ما ينتهى اليه الاستفتاء يكون هو الاعلان الرسمى عن المصالح العامة لأفراد وجماعات المجتمع .

النموذج الأول



حالة النظم الدكتاتورية - شكل ٢/أ



حالة بعض الديموقراطيات البرلمانية - شكل ٢/ب

المصدر : الباحث

وعلى الرغم من منطقية هذا النموذج الا أن نجاحه يتوقف على تحقيق شرطين :

١ ــ أن تكون الصفوة الحاكمة رشيدة و تفكر بوازع من ضميرها وضمير المجتمع ، بحيث تنتهى الى اطار متناسق من المصالح العامة .

٢ ــ أن تكون عملية الاستفتاء صادقة بمعنى :

(أ) أن تكون غالبية أفراد المجتمع و جماعاته قد استفتيت.

(ب) أن تكون الغالبية لديها الحد الأدنى من الوعى السياسى و الاجتماعى و الحضارى.

(ج) أن تكون عملية الاستفتاء قد تمت بعيدة عن أثر النفوذ الحزبى ، والا أصبحت المصالح الحزبية هى المصالح العامة ، وفى هذا خطورته اذا ما كان الحزب الحاكم هو حزب الاقلية .

و يختلف هذا النموذج عن سابقه فى أن عملية اشتقاق و اعلان المصالح العامة فى الديموقراطية شبه المباشرة تتم نتيجة التفاعل بين الصفوة الحاكمة و القاعدة الشعبية ؛و ان كانت العملية الفكرية تتم بواسطة الصفوة الحاكمة بمفردها و فى المرحلة الأولى لبلورة الصالح العام . ويتضح ذلك فى الشكل رقم (٣) .

<u>النموذج الثالث :</u> (نموذج الديمقراطية المباشرة):

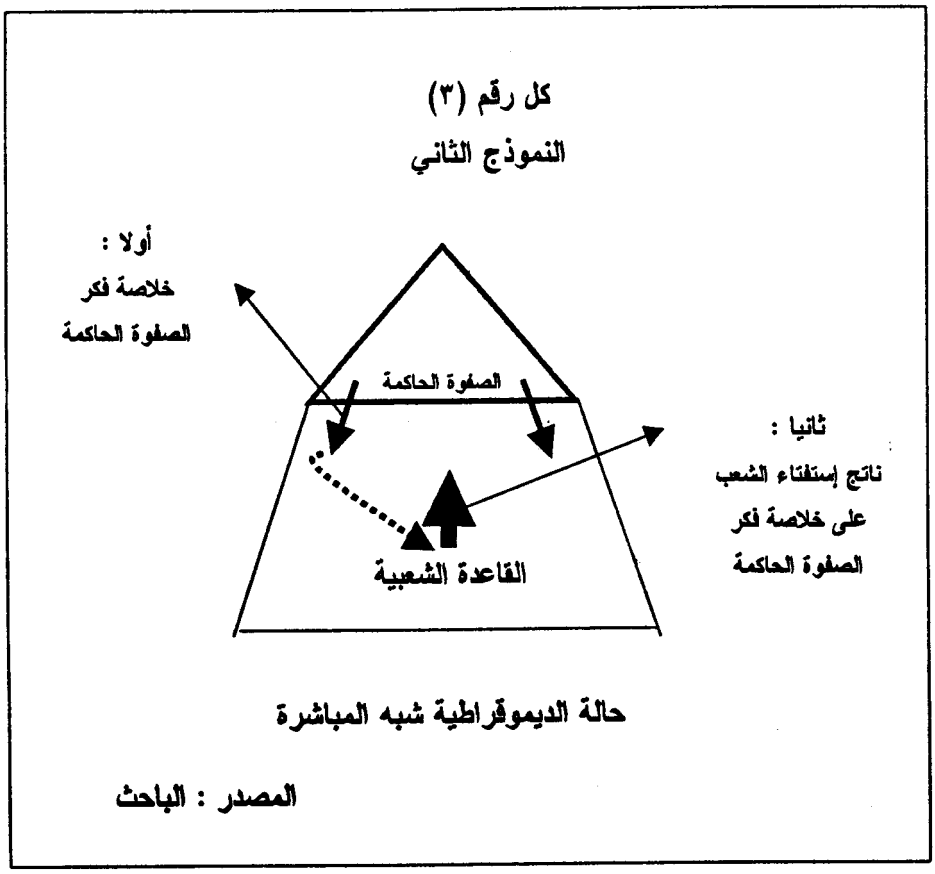
ويتلخص فى أن تبدأ القاعدة الشعبية بالتعبير عن مصالحها بطريقة مباشرة ، ثم تتولى الصفوة الحاكمة بعد ذلك عملية استخلاص المصالح التى تمثل مطالب الغالبية و تطلعاتها .

الا أن هذا النموذج ، و ان كان قد تحقق بدرجة مقبولة فى الامبراطوريات الرومانية القديمة ، الا أن تحققه فى العصور الحديثة كان وسيكون مستحيلا ، وذلك لأن نجاحه يتوقف على تحقيق عدة شروط أهمها:

١ ــ أن تتوافر الوسائل الواقعية لكى تعبر القاعدة الشعبية عن مطالبها بحرية .

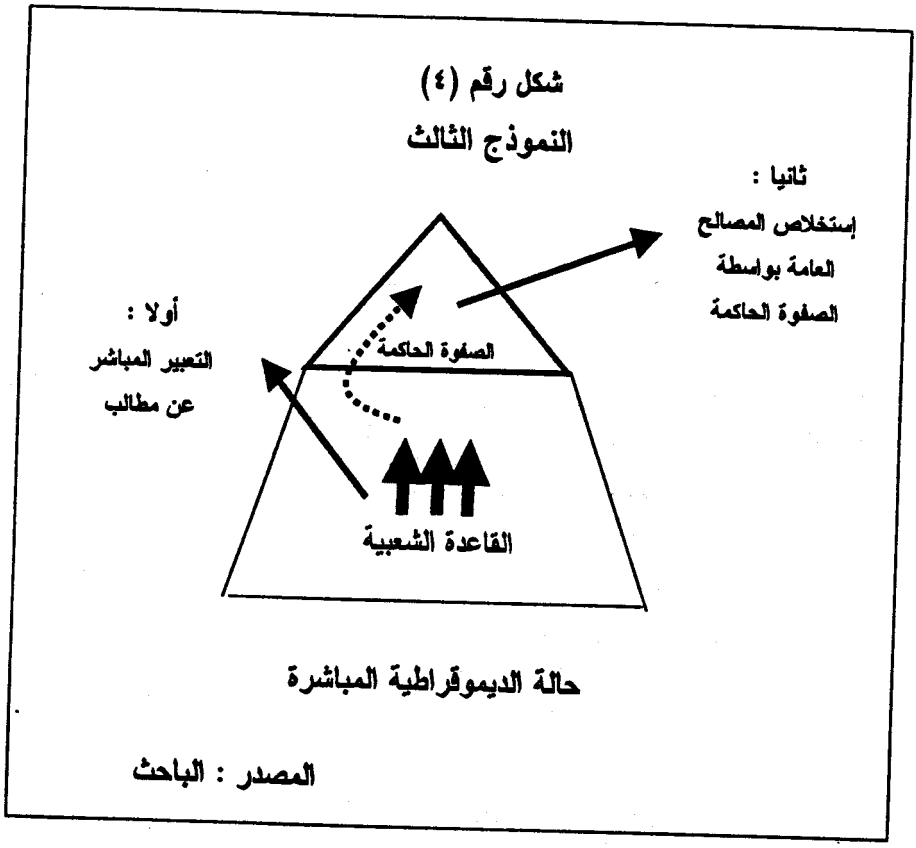
٢ ــ أن يكون لدى القاعدة الشعبية وعيا كافيا و رشدا يمكنها من التعبير عن مطالبها و مصالحا بطريقة صحيحة .

٣ ــ أن تكون الصفوة الحاكمة قادرة على استخلاص المصالح العامة لغالبية أفراد المجتمع و جماعاته بحياد كامل .



٤ ــ أن تكون الصفوة الحاكمة رشيدة ، بمعنى أنها تستطيع تخليـــص نفسها من النزعات الذاتية و من التأثر بمظاهر النفوذ الحزبى .

و الشكل رقم (٤) يوضح فكرة هذا النموذج .



و من العرض المختصر السابق للنماذج الثلاثة ، يتضح أن أقربها الى المنطق هو النموذج الثانى اذا أمكن أن تتحقق شروطه . الا أن أقربها الى الواقع العملي هى الصورة الثانية للنموذج الأول و هى صورة الديمقراطية البرلمانية .

و فى ختام هذا المبحث ، نود أن نلخص ما حاولنا تحقيقه فى اطار القضايا المنهجية الثلاث التى تعرضنا لها فى البداية .

أولا : عرفنا مفهوم الصالح العام و ابعاده و المفاهيم الوسيطة المرتبطة به .

ثانيا : حددنا بأختصار مجالات قياسه .

ثالثا : حددنا نماذج أشتقاق المصالح العامة و تجسيدها .

المبحث الثانى

الصالح العام كهدف لمنظمات الادارة العامة

نتناول فى هذا المبحث كيفية ترجمة مفهومنا السابق للصالح العام الى أهداف محددة تسعى منظمات الادارة العامة الى تحقيقها . فنتناول :

أولا : مفهوم الأهداف ، و هيكلها و نوعيتها فى المنظمات .

ثانيا : الاطار المتكامل لأغراض و أهداف منظمات الادارة العامة .

أولا : مفهوم الأهداف و هيكلها و نوعياتها فى المنظمات :

تعتبر المنظمات القائمة فى مجتمع معين جزءا لا يتجزأ من كيانه ، فهى تنشأ و تدعم لتحقق أغراض أو أهداف محددة تمثل مصالح معينة فى هذا المجتمع . و تستمر حياة المنظمة ما دامت هى مستمرة فى تحقيق تلك الأغراض أو الأهداف . لكل هذا ، لا يمكننا تصور وجود أى منظمة دون أن يكون لها أغراض أو اهداف محددة . حقيقية أن هذه الأغراض أو الأهداف قد لا تكون واحدة بالنسبة لكل المنظمات الا أنها فى رأينا لا تخرج عن نوعين :

١ ــ الأغراض و الأهداف التى تحقق استمرارية المنظمة فى المجتمع ، و التى تعكس نفعا عاما له .

٢ ــ الأغراض و الأهداف التى تتوقف حياة المنظمة ذاتها على تحقيقها.

ويمكننا التميزبين هذين النوعين من الأغراض والأهداف لو أخذنا أمثلة التالية فى الاعتبار.

ففى منظمة الأعمال الخاصة ، فى نفس الوقت الذى تهدف الى نفع المجتمع بتقديمها للسلع و الخدمات النافعة لتحقيق استمراريتها فيه كمنظمة ضرورية ، نجدها تهدف الى تحقيق الأرباح لأصحاب رأس المال حتى تحافظ على حياتها الذاتية كاستثمار مربح . والحال كذلك فى المنظمات العامة فهى فى نفس الوقت الذى تحقق فيه نفعا عاما للمجتمع ، نجدها تهدف الى تغطية تكاليفها على الأقل حتى تحافظ على حياتها الذاتية كوسيلة منتجة. وايضا نفس التحليل ينطبق على المنظمات الاجتماعية ، فهى الى جانب تحقيقها لنفع عام للمجتمع ، تعمل أيضا على " تحقيق ذات " القائمين عليها حتى تحافظ على حياتها . فلو لم يشعر القائمون على مثل هذه المنظمات بأنهم بتقديمهم النفع

للمجتمع يحققون مصلحة ذاتية لهم عن طريق المنظمة فانهم سسينهون حياتـها ولاشك.

ومن الضرورى أن نتنبه هنا الى حقيقة لايمكن انكارهـا و هـى أن درجات الأولوية أو الأهمية النسبية لكل نوع من هذه الأغراض و الأهـداف لابد أنها ستختلف من منظمة الى أخرى . فمنظمة الأعمال الخاصـة تضـع للربحية أهمية أكبر ؛ بينما المنظمات العامة تعطى المصلحة العامة للمجتمـع أهمية أكبر؛ وأخيرا نجد المنظمات الاجتماعية و التـى يتـوازن فيـها النوعان لارتباطهما الشديد ببعضهما في إطار أهداف تلك المنظمات .

وتعرف الأغراض أو الأهـداف بأنها النهايات المطلوب تحقيقها فـى بعـد زمني معين . و هذا البعد الزمنى قد يكون:

١ ــ حياة المنظمة كلها .

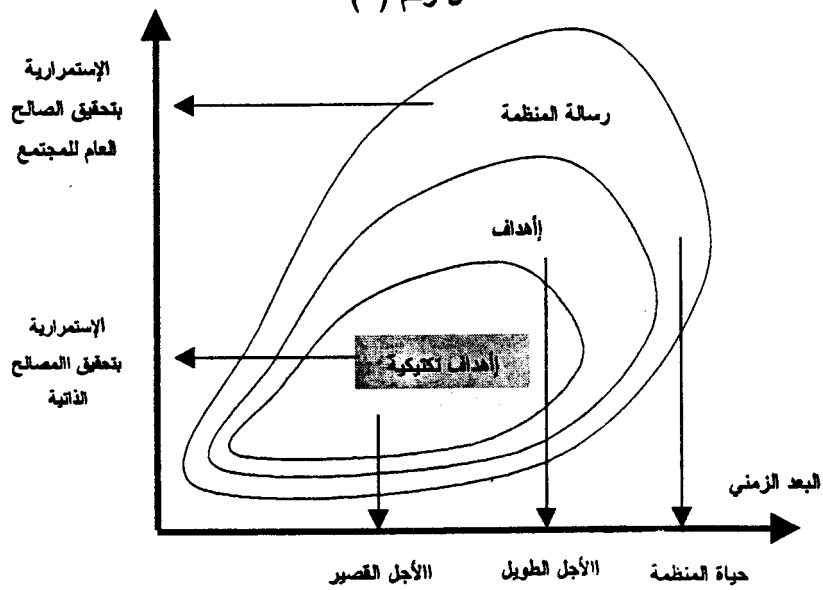
٢ ــ الأجل الطويل .

٣ ــ الأجل القصير .

فأذا كانت حياة المنظمة كلها هى البعد الزمنى المرتبـط بـالاغراض والأهداف - فانها تمثل ما سوف نطلق عليه " رسالة Mission " المنظمة ؛ أما اذا كان الأجل الطويل هـو البعـد المحـدد ، فانها سـتمثل مـا يطلـق عليـه " الأهـداف الاسـتراتيجيـة Strategic Objectives"؛ واخـيرا اذا كان الأجـل القصـيرهـوالبعـد الـزمنى المحدد للأهداف ، فانها ستمثل " الأهـداف التكتيكية Tactical Objectives " التـى تـؤدى الـى تحقيـق الأهـداف والأغـراض الأسـتراتيجيـة . ممـا سـبق يتضـح أن الـرسـالة أكـثر شـمولا من الأهـداف الاسـتراتيجيـة و التكتيكيـة .

واذا ما افترضنا أن حياة المنظمة متصلة ، و أن البيئة التى تعيش فيها هى المجتمع ككل فلا بد أن تتكامل هذه الأنواع المختلفـة مـن الأغـراض والأهداف فى اطار واحد . ويمكن توضيح هذه الفكرة فى الشكل رقم (٥) .

الشكل رقم (٥)



المصدر : الباحث

واذا ما فرضنا التكامل بين أغراض و أهداف الاستمرارية فى كل المنظمات ، فلا بد أن نفترض أيضا التكامل بين رسالة المنظمة و أغراضها وأهدافها الاستراتيجية ، و أهدافها التكتيكية قصيرة الأجل . فالأغراض والأهداف الاستراتيجية تشتق من رسالة المنظمة ، والأهداف التكتيكية تشتق من الأغراض والأهداف الاستراتيجية . كذلك فان الأهداف التكتيكية لابد أن تؤدى الى تحقيق الأهداف الاستراتيجية، وكذلك الأخيرة لابد أن تؤدى إلى تحقيق رسالة المنظمة فى النهاية. و لاشك أن أى خلل فى تلك العلاقات الترابطية سيؤدى حتما الى تدهور المنظمة وفنائها .

ويعتبر بناء هذا الاطار المتكامل لرسالة المنظمة وأهدافها الاستراتيجية و التكتيكية ضرورة حتمية لأى منظمة.

وترجع هذه الضرورة الى أسباب عديدة اهمها:

١ ــ ان وجود هذا الاطار المتكامل - الواضح و المعلن و المعروف والذى لا تتعارض عناصره فيما بينهما ، و بينهما و بين البيئة المحيطة - هو قوة محفزة أساسية تقود المنظمة الى الأداء الفعال .

٢ ــ ان هذا الاطار المتكامل يعتبر الأداة الارشادية الرئيسية للتصرفات والقرارات التى تتخذها المنظمة .

٣ ــ ان هذا الاطار المتكامل هو الذى تقيم على أساسه فلسفة المنظمة ويتم تدعيم صورتها فى المجتمع .

٤ ــ ان هذا الاطار المتكامل يمثل الهيكل الأساسى الذى يقاس عليه أداء المنظمة ، و تقيم مدى فاعليتها .

و على الرغم من أن المفكرين فى هذا المجال ، ينادون دائما أن تكون الأغراض و الأهداف و اضحة و غير متعارضة و واقعية و متمكاملة مع بعضها البعض ، الا أنهم لم يتمكنوا من توصيف الطريقة أو الكيفية الأفضل التى يمكن الاستناد اليها لبناء ذلك الاطار المتكامل للأغراض و الأهداف . و من ثم ، اصبح الأمر يتوقف أولا و اخيرا على قدرات القائمين على ادارة المنظمة ، من خبرة ، ومعرفة ، و بعد نظر و رشد فى التحليل . وعلى ذلك ففى رأينا أن دور التنمية الادارية فى أى مجتمع يجب أن يستهدف تنمية وصقل هذه القدرات بطريقة علمية سليمة ، و ان تتضمن برامج التنمية كل ما يوضح كيفية استغلال تللك القدرات وتطويرها بصفة مستمرة.

ثانيا : تصور مبدئى للاطار المتكامل لأغراض و أهداف منظمات الإدارة العامة:

لاشك أن " رسالة " جميع المنظات و الاجهزة الحاكمة الشرعية فى أى دولة هى ، بالدرجة الأولى ، تحقيق الصالح العام أو المصالح العامة للمجتمع بأفراده و جماعاته . ومن ثم فان " رساله " تلك المنظمات ستتكون من مجموعة القيم العليا المجردة و التى أقرها المجتمع ، كل بما يتفق وطبيعة نشاطاته . فبالنسبة للفرع التشريعي سنجد أن محتوى رسالته يتضمن كل القيم التى تمثل اجمالى المصالح العامة دون استثناء . وتعتبر التصرفات التشريعية الدستورية لهذا الفرع هى بمثابة الأهداف الاستراتيجة الشاملة المشتقة من تلك الرسالة . أما التصرفات التشريعية الأخرى التطويرية والتى تتم فى فترات أو دورات انعقاده العادية ، فانها تناظر الأهداف التكتيكية فى الاطار المتكامل.

أما بالنبة للفرع القضائي فان رسالته تعتبر أقل شمولا و يمكن تلخيصها فى قيمتين أساسيتين هما " العدالة للجميع " و " سيادة القانون على الجميع " الحاكم و المحكوم و كل أفراد المجتمع و جماعاته دون تميز . ومن ثم تصبح التصرفات القضائية البنائية العامة هى أهدافه الاستراتيجية التى ترمى الى تحقيق و تدعيم رسالته فى المجتمع . و أخيرا فان التصرفات التى تتضمن تحديد الاجراءات القضائية فى المجتمع ، تناظر الأهداف التكتيكية فى الاطار المتكامل .

و ننتقل الآن الى الفرع الادارى وهو أهم الأفرع الثلاثة بالنسبة لدراسة الادارة العامة . و يعتبر الاطار المتكامل لأغراض هذا الفرع و أهدافه أكثر تشعبا و تعقيدا من سابقيه . فرسالته تتضمن:

١ ــ المصالح العامة أو القيم العليا التى أقرها المجتمع ، سواء تلك التى تخصه أو التى تخص الفرعين التشريعى و القضائى .

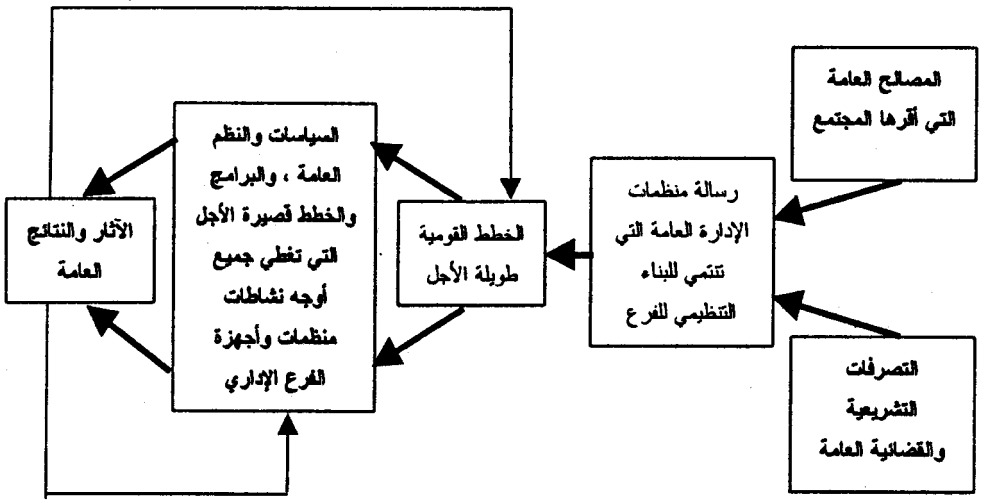
٢ ــ الأهداف الاستراتيجية التى أقرها كل من الفرعين التشريعى والقضائى .

أما الأهداف الاستراتيجية لهذا الفرع فانها تشمل جميع الخطط القومية طويلة الأجل (الاقتصادية ، و الاجتماعية و الثقافية ،....وغيرها) والتى تستهدف فى النهاية تحقيق رسالة الفرع الادارى ، و التى تعكس فلسفة الصفوة الحاكمة خلال فترة حكمها .

و أخيرا ، فان الأهداف التكتيكية لهذا الفرع تضم السياسات و النظم الادارية العامة، و البرامج و الخطط قصيرة الأجل التى تقرها منظمات و أجهزة هذا الفرع فى جميع المستويات ؛ و التى تؤدى فى النهاية الى تحقيق أهدافه الاستراتيجية و من ثم رسالتة فى المجتمع .

و يبين الشكل رقم (٦) تصورا للهيكل المبدئى للاطار المتكامل لأغراض و أهداف الفرع الادارى فى الدولة الحديثة .

شكل رقم (٦)



المصدر : الباحث

و سيحاول الباحث في الصفحات المتبقية من هذا المبحث أن يضع تصورا مبدئيا لعناصر هذا الاطار المتكامل ، دون التميز بين ما يخص الوحدات التنظيمية المختلفة التى يضمها هذا الفرع (منظمة عامة أو جهاز عام) . كما سيكون التركيز بصفه رئيسية على المحتوى الاساسى لرسالة تلك المنظمات وأهدافها الاستراتيجية .

و يرجع السبب فى التركيز على هذين الجانبين دون التعرض للأهداف التكتيكية الى أمرين :

الأول : ان رسالة منظمات الادارة العامة و أهدافها الاستراتيجية لم يسبق التعرض لها فى الكتابات الأخرى .

الثاني : ان الدارس متى أدرك المقصود بالأهداف التكتيكية لمنظمات الادارة العامة فمن السهل علية أن يستنبط أو يستقرىء عناصرها من متابعته للتصرفات العامة للفرع الادارى . و من ثم لا تكون هناك ضرورة حتمية للتعرض لها فى هذا البحث.

أولا : تصور لمحتوى " رسالة " منظمات و اجهزة الادارة العامة :

تتضمن رسالة منظمات و اجهزة الادارة العامة التى تنتمى للفرع الادارى فى الدولة ، مجموعة القيم التالية ، و التى تعكس المصالح العامة للمجتمع :

١ ــ الحرية بأبعادها المختلفة ، لكل فرد و جماعة من أفراد وجماعات المجتمع ، فى اطار محدد وواضح لضوابط الالتزام و الاخلاق العامة .

٢ ــ الحياة الآمنة الكريمة لكل فرد و جماعة فى المجتمع فى اطار محدد و واضح للأمن العام .

٣ ــ الرفاهية الاقتصادية و الرخاء لكل فرد و جماعة من افراد وجماعات المجتمع فى اطار محدد و واضح للتنمية الاقتصادية للمجتمع .

٤ ــ العدالة الاجتماعية و الاستقرار النفسي و الاجتماعي : لكل فرد ولكل جماعات المجتمع فى اطار محدد وواضح للتنمية الاجتماعية .

٥ ــ العدالة فى فض المنازعات بين الافراد و الجماعات المكونة للمجتمع فى اطار محدد لسيادة القانون على كل من الحاكم والمحكوم.

٦ ــ الرعاية الصحية الوقائية و العلاجية لكل فرد و جماعة من أفراد و جماعات المجتمع دون تمييز بسبب الأصل أو اللون أو الديانة أو الجنس أو الانتماء الاجتماعى .

٧ ــ تحقيق فرص العمل الكريم لكل فرد و جماعة من افراد وجماعات المجتمع دون تمييز .

٨ ــ توفير التعليم و الثقافة : لكل فرد و جماعة من أفراد وجماعات المجتمع دون تمييز .

٩ ــ المعارضة المشروعة و الحرة : لكل فرد و جماعة من أفراد وجماعات المجتمع دون تمييز بسبب الانتماء الفكرى أو السياسى .

١٠ ــ الحدود الأقليمية الأمنة: مع الجيرة المباشرة و غير المباشرة.

و لا تعتبر هذه القائمة حصرية ، و لكنها فى رأينا تتضمن أهم القيم العليا التى تعبر عن المصالح العامه التى تقرها كافة شعوب العالم المعاصر. و تعتبر كل التصرفات التشريعية و القضائية العامة التى تهدف الى تجسيد تلك القيم ، هى أيضا عناصر أساسية فى رسالة منظمات و أجهزة الادارة العامة التى تنتمى للفرع الادارى للسلطة العامة فى الدولة . و لن نحاول هنا عرض أمثلة لتلك التصرفات لتعددها و تنوعها و سهولة التعرف عليها وتواجدها فى متناول كل من يهمه أمر تدارسها و حصرها بالتفصيل .

ثانيا : تصور الأهداف الاستراتيجية لمنظمات و اجهزة الادارة العامة:

ننتقل الآن لتصورنا للأهداف الاستراتيجية لمنظمات و اجهزة الادارة العامة ، و التى تتضمنها الخطط القومية طويلة الأجل فى بيانات الأفرع الادارية المعلنة أمام الشعوب ، أو ممثليهم فى الافرع التشريعية.

و من أمثلة تلك الأهداف الاستراتيجية ما يلى :

١ ــ توفير الخدمات الاساسية (التعليمية و الصحية و الثقافية) للمواطنين.

٢ ــ تحقيق الأمن و المسكن المريح لكل مواطن .

٣ ــ الوفاء بالتزامات الدين العام .

٤ ــ تدبير الاعتمادات الضرورية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية .

٥ ــ تدعيم البنية الاساسية للمجتمع عن طريق تدعيم مرافق النقل والمواصلات و المياة و الصرف و الكهرباء و غيرها .

٦ ــ تهيئة الاستقرار المادى للعاملين فى الدولة عن طريق تدعيم الاجور و المرتبات و الحد من تضخم الاسعار و انتشار البطالة .

٧ ــ ترشيد الانفاق العام و الاستهلاك العام .

٨ ــ تخفيف أعباء المعيشة عن ذوى الدخول المحدودة بالدعم للسلع الاساسية تحقيقا العدالة الضريبية .

٩ ــ تحقيق العدالة الاقتصادية و الاجتماعية بين المواطنين .

١٠ــ تدعيم الأمن و الدفاع القومى .

١١ــ وضع الضوابط الضرورية لضمان سيادة القانون على الجميع.

١٢ــ بناء نظام متكامل للتأمين الاجتماعى و المعاشات ضد العجز والبطالة و الشيخوخة لكافة المواطنين .

و تنعكس هذه الأهداف بطريقة مباشرة فى فلسفات الخطط القومية للتنمية و فى اتجاهات الموازنات العامة التى تخططها الافرع الادارية . كما تعكس تلك الاهداف الاستراتيجية نوعية و طبيعة الخطط و البرامج التكتيكية قصيرة الأجل .

و يجب أن نتنبه هنا الى حقيقة هامة و هى أن الخطط الاستراتيجية القومية طويلة الأجل ، و الأهداف و البرامج التكتيكية عادة ما تكون مترجمة الى أرقام أو نتائج قياسية يمكن وضع معايير تقيمية لها بحيث يمكن مقارنتها بالاثار والنتائج الفعلية . و من ثم يمكن الحكم على مدى فاعلية اداء منظمات و أجهزة الادارة العامة فى تحقيق المصالح العامة لافراد وجماعات المجتمع .

التذييل والمراجع الرئيسية

Footnotes and Selected References

أولا - التذييل Footnotes

(1) O. Helmer and N. Rescher, On the Epistomology of Inexact Sciences (Santa Monica, Calif.: The Rand Corporation, 1960) , p. 353.

(2) G. Hommans, The Human Group (New York : Harcourt, Brace & World Inc., 1950) , p.

(3) R. A. Musgrave, "The Public Interest: Efficiency in the Creation and Maintenance of Material Welfare," in *The Yearbook of the American Academy for Political and Legal Philosophy* (New York : Atherton Press, 1966) , pp. 107-114 .

(4) هذا التقسيم مبني على التقسيم الذي عرضه وين ليز ، وتشارلز بيري في تقرير تحت عنوان (الفلسفة والصالح العام) نشرته عام ١٩٦٠ الجمعية الفلسفية الأمريكية / القطاع الغربي / اللجنة الخاصة للأعمال الأصيلة في الفلسفة

Wayne A.R. Leys and Charner Perry, Philosophy and The Public Interest (1959), pp. 31-47; submitted to The Committee to Advance Original Work in Philosophy.

(5) John Locke, The Second Treatise of Civil Government and a Letter concerning Toleration, ed. J.W. Gough (1948), pp. 50-126.

(6) Talcott Parsons, The Structure of Social Action (1937), p. 262.

Selected References ثانيا - مراجع مختارة

(1) Cassinelli, C. W. " Some Reflections on the Concept of the Public Interest." *ETHICS* LXIX (October, 1958) .

(2) Colm, G. "The Public Interest: Essential Key to Public Policy," *Social Research*, Vol. 27, No. 3 (1960) , pp. 259-307.

(3) Schubert, G.A., Jr., " 'The Public Interest' in Administrative Decision-Making," *American Political Science Review*, LI (June, 1957), pp. 346-368.

(4) ---------- , The Public Interest : A critique of the Theory of a Political Concept (1961).

(5) Sorauf, F. J. and Schubert G. A., Jr., " The Public Interest Reconsidered, " *Journal of Politics*, No. 19 (November 1957) .

الأفكار الاقتصادية
عند الامام الشاطبى

إعداد

د/ محمد مكى سعد الجرف

قسم الاقتصاد الاسلامى
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
جامعة أم القرى

المقدمة

الشريعة الإسلامية ليست تكاليفها موضوعة حيثما اتفق، لمجرد ادخال الناس تحت سلطة الدين، بل وضعت لتحقيق مقاصد الشارع فى قيام مصالحهم فى الدين، والدنيا معاً. وروعى فى كل حكم منها إما: حفظ شئ من الضروريات الخمسة: (الدين، النفس، العقل، النسل، المال)، التى هى أسس العمران المرعية فى كل ملة، والتى لولاها لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، ولفاتت النجاة فى الآخرة، وإما حفظ شئ من الحاجيات كأنواع المعاملات، التى لولا ورودها على الضروريات لوقع الناس فى الضيق والحرج، وإما حفظ شئ من التحسينيات التى ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، وإما تكميل نوع من الأنواع الثلاثة مما يعين على تحقيقه، ولا يخلو باب من أبواب الفقه من رعاية هذه المصالح، وتحقيق هذه المقاصد التى لم توضع الأحكام إلا لتحقيقها. وقد تحدث الأصوليون قليلاً عن مقاصد الشارع فى باب القياس عند تقسيم العلة بحسب مقاصد الشارع وبحسب الافضاء إليها - وأنها بحسب الأول ثلاثة أقسام: (ضروريات، وحاجيات، وتحسينيات).

ولعل الشاطبى ممن فصل القول فى هذا الموضوع. فحلل المقاصد إلى أربعة أنواع، ثم أخذ يفصل كل نوع منها، وأضاف إليها مقاصد المكلف فى التكليف، فى فصول، ومسائل عديدة، فى كتابة الموافقات. تجلى من خلالها بناء الشريعة على مراعاة المصالح، وأنها نظام عام لجميع البشر دائم أبدى، لو فرض بقاء الدنيا إلى غير نهاية لأنها مراعى فيها مجرى العوائد المستمرة، وأن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس اختلافاً فى الخطاب الشرعى نفسه، بل عند اختلاف العوائد ترجع كل عادة إلى أصل شرعى يحكم به

عليها. وأن هذه الشريعة خاصيتها السماح، وشأنها الرفق، تحمل الضعيف والقوى، وتهدى الكافة فهيماً وغبياً. ومباحث الكتاب كما يرى العلماء مبتكرة مستحدثة فى فنها لم يسبق إليها المؤلف، وفى هذا إثبات لفضل المؤلف وإبداعه وسبقه فى فنه[1]. ويمكن أن يضاف جديد إذا قلنا: إن الشاطبى وإن كان سباقاً ومتميزاً فى موضوع المقاصد، وإن كان كتابه الموافقات من أفضل ما كتب فى هذا المجال، فهو سباق أيضاً، ومتميز فى علم الاقتصاد، وكتابه الموافقات شاهد على تفوقه فى هذا المجال، وشاهد على سبقه وابتكاره فى اسلوب عرض علم الاقتصاد الاسلامى.

ولعل شهرة هذا الكتاب فى غير المجال الاقتصادى مما دفع الباحثين - على حد علم الباحث - إلى عدم ادراج هذا الكتاب ضمن المكتبة الاقتصادية وعدم تناول الفكر الاقتصادى للشاطبى من خلاله.

يحتوى الكتاب على موضوعات تدخل ضمن الجانب المذهبى للاقتصاد الإسلامى مثل موضوع الحرية الاقتصادية، مكانتها وطبيعتها فى الاقتصاد الاسلامى. وموضوعات أخرى تدخل ضمن الجانب التحليلى للاقتصاد الاسلامى مثل: تحليل سلوك المستهلك، تحليل سلوك المنتج، فكرة اليد الخفية. ويحتوى أيضاً على مسائل يمكن أن تدرج تحت ما يسمى الاقتصاد الجزئى حيث تناولها من منظور الوحدة الاقتصادية الواحدة، كما فى الاستهلاك، الانتاج، والتبادل التجارى. ومسائل يمكن أن تدرج تحت ما يسمى الاقتصادى الكلى، حيث تناولها من زاوية كلية، أى مجموع الوحدات الاقتصادية المتعددة، أى على نطاق الكل، كما فى تحديد مفهوم الحاجة. وقد اعتمد الشاطبى فى دراسة سلوك المستهلك، وسلوك المنتج فى كتاب الموافقات، على معايير كمية، وأخرى نوعية. وهذه أساليب متقدمة فى

العرض والتحليل، سبق بها عصره. وأكمل فى كتابه (الاعتصام) بنيان نظريته الاقتصادية، فتناول موضوع إيرادات الدولة، كالضرائب، والقرض العام، والغرامات المالية، كأدوات تمويلية، وتوجيهية. وتحدث عن مسائل أخرى أكمل ما بدأه من الحديث عنها فى الموافقات. وقد تبنى الشاطبى مبدأ الحرية الاقتصادية أساساً لنظريته الاقتصادية، إذ رأى فيه أساس النشاط الاقتصادى فى الاسلام، فتناولها من زوايا شتى، ووضع فى هذا المجال قواعد للنشاط الاقتصادى تكفل الإفادة من هذا المبدأ إلى أقصى مدى، والحد من مساوئه إلى أبعد مدى أيضاً، مما يقلل من دور الدولة وتدخلها فى النشاط الاقتصادى، فهو كما يفاد من حديثه، من أنصار عدم تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى.

يرجع تقديم الباحث لهذه الدراسة إلى عدم وجود دراسة سابقة للفكر الإقتصادى للشاطبى على حد علم الباحث. وقد واجه الباحث صعوبات فى اعداد هذه الدراسة لعل أهمها: أن المعلومة الاقتصادية الواردة فى الكتاب غير منتظمة، وجاءت على نحو متفرق فى ثنايا الكتاب، ثم إنها لم تعرض بشكل مباشر أى أنه ينبغى التعرف على ما يعتقد أنه يتعلق بعلم الإقتصاد، ثم تحديد المبدأ الاقتصادى، والموضوع الاقتصادى، الذى يفاد منها، ثم وضع المسائل المتشابهة معاً فى موضعها. وهذا ما قام به الباحث. ذلك أن الكتاب كما ذكر سابقاً ليس هدفه عرض معلومة اقتصادية بالدرجة الأولى. فلا نجد فى رأس فصل، أو مسألة، أن هذا الفصل، أو هذه المسألة، أو يختص بمسألة كذا فى موضوع كذا من علم الاقتصاد. بالإضافة إلى صعوبة العرض وتشعبه، وحديثه عن أكثر من موضوع فى الموضع الواحد، وحديثه عن الموضوع الواحد فى أكثر من موضع، ومن أكثر من زاوية، وبأكثر من أسلوب. كما أنه استخدم بعض المصطلحات كمصطلحات المقاصد على سبيل المثال للدلالة

على أكثر من معنى. فما يفهم من هذا المصطلح فى موضع معين، خلاف ما يفهم منه فى الموضع الآخر، كما فى حديثه عن مقصد الشارع من وضع الشريعة ابتداءاً، ومقصد الشارع فى دخول المكلف تحت أحكام الشريعة[٢]، وحديثه عن المقاصد الأصلية والمقاصد التابعة[٣]، والقصد الأول والقصد الثانى[٤].

وقد جاءت هذه الدراسة في عدة مباحث هي:

المبحث الأول: النظرية الاقتصادية ومقاصد الشريعة.

المبحث الثانى: أسس نظام الاقتصاد الاسلامى.

المبحث الثالث: الاستهلاك.

المبحث الرابع: المعاملات.

المبحث الخامس: المالية العامة.

خاتمة البحث: وتشمل أهم النتائج التى توصل إليها الباحث.

أسأل الله الكريم التوفيق والسداد، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وهو عمل متواضع أرجو أن يكون على النحو المطلوب، فهو جهد المقل، وهو محاولة لابراز الفكر الاقتصادى للامام الشاطبى للافادة منه إن شاء الله. وإنى لأرجو أن أكون قد قدمت جديداً، ووضعت لبنة فى صرح الاقتصاد الاسلامى، وأن تقوم دراسات أكثر عمقاً وتقدماً لفكر هذا العالم المسلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المبحث الأول

النظرية الاقتصادية ومقاصد[٥] الشريعة

لم يقصد الشاطبى أن يقدم من خلال الموافقات، أو الاعتصام، مصنفاً فى علم الاقتصاد الاسلامى، ولم يقصد أن يقدم عرضاً لنظرية اقتصادية اسلامية متكاملة البنيان، بل أراد أن يقدم مصنفاً فى بيان مقاصد الكتاب والسنة، ليكمل بذلك نقصاً فى المكتبة الاسلامية فى هذا المجال. ومن هنا جاء حديثه عن الاقتصاد عرضاً من خلال حديثه عن مقاصد الشريعة، فى صورة أمثلة، وتطبيقات لقواعد صاغها فى موضوع المقاصد، ولم يعلم أنه بذلك صار رائداً من رواد علم الاقتصاد الاسلامى، وفى هذا دلالة واضحة على عميق الصلة بين علم الاقتصاد، ومقاصد الشريعة. ذلك أن المال هو محور النشاط الاقتصادى هو أحد الكليات الخمس التى جاءت الشريعة بحفظها[٦]، كما أن الاقتصاد بجوانبه المختلفة مما يتم من خلاله حفظ، وتحقيق مقاصد[٧] الشارع فى الخلق. ومن هنا جاء هذا المبحث لتوضيح صلة علم الاقتصاد بمقاصد الشريعة، وبيان وجوه الارتباط بينها وسببه، والنتائج المترتبة على ذلك.

حدد الشاطبى المقصد العام من التشريع فى: اقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل لها به نظام لا بحسب الكل، ولا بحسب الجزء. وسواء فى ذلك ما كان من قبيل الضروريات، أو الحاجيات، أو التحسينيات[٨]، بشكل أبدى، وكلى، وعام، فى جميع أنواع التكليف، والمكلفين. والأحوال. وهذا متحقق من خلال [المحافظة على خمسة[٩] أمور قيام الوجود الدنيوى مبنى عليها، حتى إذا انخرمت لم يبق للدنيا وجود - أعنى ما هو خاص

بالتكليف والمكلفين - وكذلك الأمور الأخروية لا قيام لها إلا بذلك. فلو عدم الدين عدم ترتب الجزاء المرتجى، ولو عدم المكلف لعدم من يتدين، ولو عدم العقل لارتفع التدين، ولو عدم النسل لم يكن فى العادة بقاء، ولو عدم المال لم يبق عيش - وأعنى بالمال ما يقع عليه المال ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه. ويستوى فى ذلك الطعام، والشراب، واللباس على اختلافها، وما يؤدى إليها من جميع المتمولات -، فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء، وهذا كله معلوم لا يرتاب فيه من عرف ترتيب أحوال الدنيا، وأنها زاد للآخرة][١٠]. كما حدد خطوات باتباعها تتحقق مصالح المكلف الأخروية والدنيوية، حيث قسم المقاصد إلى قسمين هما: قصد الشارع[١١]، وقصد المكف[١٢]. وقسم القسم الأول إلى أربعة أنواع، هى: قصد الشارع فى وضع الشريعة ابتداء[١٣]، قصد الشرع فى وضعها للافهام[١٤]، قصد المشرع فى وضعها للتكليف بمقتضاها[١٥]، قصد الشارع فى دخول المكلف تحت حكمها[١٦].

يمثل النوع الأول من القسم الأول الخطوة الأولى، فى هذا الطريق - طريق تحقيق المقصد العام من التشريع - إذ يوضح أن الشارع الحكيم وضع نظاماً يكفل السعادة الدنيوية والأخروية لمن تمسك به، جوهره المحافظة على الكليات الخمس، وما رجع إليها من الحاجيات التحسينيات، ويمثل النوع الرابع من القسم الأول الخطوة التالية فى هذا الطريق وتتمثل فى أن العبد ملزم بالمحافظة على هذه الكليات الخمس حتى تتحقق له تلك السعادة وذلك بمقتضى مارسمه من قيود، وأحكام. ويمثل القسم الثانى الخطوة الأخيرة فى هذا الطريق، وتتمثل فى بيان كيف يمكن أن تتحقق للعبد المصالح الدنيوية والأخروية[١٧]. وفيما يلى بيان هذه الخطوات الثلاث مشتملاً على علاقة الاقتصاد بالمقاصد، وكيف أنه مما يتم من خلاله تحقيق مقاصد الشريعة.

١ـ قصد الشارع فى وضع الشريعة:

«وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[١٨]، فى العاجل، والآجل معا[١٩] وهذا متحقق من خلال المحافظة على أمور بينها الشاطبى بقوله «تكاليف الشريعة» ترجع إلى حفظ مقاصدها[٢٠] فى الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام. أحدها: أن تكون ضرورية، والثانى: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية»[٢٢]. ثم شرع بعد ذلك فى شرح هذه الأمور فذكر أن: **الضروريات:** هى الكليات الخمس التى يتم من خلال المحافظة عليها قيام مصالح الدين، والدنيا[٢٢]، فإذا فقدت ترتب على ذلك اختلال، وفساد، فى الدنيا، والاخرة. وبقدر ما يكون من فقدانها، أو اختلالها، بقدر ما يكون من التفضل، والفساد، فى نظام الدنيا[٢٣]. وحفظها يتم من جانب الوجود، بفعل ما يحقق وجودها ويرعاه، ومن جانب العدم بترك وابعاد كل ما يؤدى إلى ازالتها أو افسادها، أو تعطيلها سواء كان واقعا أو متوقعا. فحفظ الدين تحققه من جانب الوجود العقائد الأساسية والعبادات، ويحفظ من جانب العدم بالجهاد وقتل المرتدين ومنع الابتداع، وأحكام العادات[٢٤] والمعاملات[٢٥] - تشكلان فى مجموعها النظرية الاقتصادية - تحفظ باقى الضروريات من جانب الوجود، وأحكام الجنايات تحفظها من جانب العدم[٢٦].

الحاجيات: هى أمور يتم بالأخذ بها فى طريق المحافظة على الكليات الخمس رفع الضيق، والحرج، عن حياة المكلفين، فإذا فقدت، أو لم يعمل بها، ترتب على ذلك اختلال، وفساد فى نظام الدنيا، بوقوع الناس فى المشقة والحرج، ولكنه اقل من الفساد المترتب على فقدان الضروريات[٢٧].

التحسينيات: هى قواعد سلوكية فى الغالب يترتب على الأخذ بها فى

طريق المحافظة على الضروريات تحصيلها بشكل تام، فتظهر بمظهر حسن. فإذا فقدت أو لم يعمل بها لم تختل الضروريات، ولم يفسد نظام الحياة، ولم يقع الناس فى المشقة والحرج. فهى تجرى مجرى التحسين والتزيين، وهى راجعة إلى محاسن زائدة على الضروريات والحاجيات[٢٨].

٢ـ قصد الشارع فى دخول المكلف تحت أحكام الشريعة:

مصالح العباد هى المقصد من وضع الشريعة إبتداءاً، وهى لا تنال، ولا تتحقق إلا من خلال أحكام الشرع. من ثم وجب على المكلف الرجوع إلى الله فى جميع الأحوال، والإنقياد إلى أحكامه فى كل حال - هذا مقتضى ومحصول العبادة التى خلق الانسان من أجلها - لتتحقق له السعادة الدنيوية والآخروية. وهذا مراد قول الشاطبى «المقصد الشرعى من وضع الشريعة اخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبداً لله اضطراراً[٢٩] وقوله: «فإذا سلم أن وضع الشريعة إنما هو لمصالح العباد فهى عائدة عليه بحسب أمر الشارع، وعلى الحد الذى حده، لا على مقتضى أهوائهم وشهواتهم»[٣٠].
قسم الشاطبى التصرفات الإنسانية التى يتم من خلالها تحقيق المقصد العام من التشريع، فى ضوء ما رسمه الله سبحانه وتعالى من حدود، وقيود، إلى قسمين، هما:

أ - تصرفات القصد منها تحقيق مصلحة عامة:

أو : ليس المقصد الأساس منها تحقيق مصلحة خاصة للمتصرف بشكل مباشر، أو غير مباشر، وهى التى سماها الشاطبى مقاصد أصلية، وهى قسمان: **فروض أعيان:** تصرفات يجب على كل مكلف القيام بها سواء رضى أم لم يرض. فلا يرجع القيام بها إلى رغبة المكلف واختياره. بل إنه إن فرط

فيها واختار غيرها يحجر عليه، ويكره على القيام بها، ويعاقب على تضييعها. وهى التصرفات التى يتم من خلالها حفظ أصول الكليات الخمس، كل فيما يعنيه. فكل مكلف مأمور بحفظ دينه، اعتقاداً، وعملاً. وبحفظ نفسه قياماً بضرورة حياته. وبحفظ عقله حفظاً لمورد الخطاب من ربه إليه. وبحفظ نسله التفاتا إلى بقاء عوضه فى عمارة هذه الدار، ورعياً له عن وضعه فى مضيعة اختلاط الأنساب، بالرحمة على المخلوق من مائة. وبحفظ ماله استعانة على اقامة تلك الأوجه الأربعة[٣١]. ومن هذه التصرفات: العبادات البدنية، والمالية، كالطهارة، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج وما أشبه ذلك. فالعبادات مما لا يرجع فيه إلى رغبة الفرد واختياره، فلم يترك له اختيار الصلاة دون الزكاة مثلاً، بل هو ملزم بالقيام بها جميعاً.

فروض كفائية: تصرفات يجب على الأفراد بعامة القيام بها، فليست واجبة على كل مكلف فى نفسه، وهى مكملة للسابقة وملحقة بها، من حيث إن القيام بها ليس فيه مصلحة خاصة مقصورة أصلاً. فهى أمور، أو تصرفات «عامة شرعت لمصالح عامة إذا فرض عدمها، أو ترك الناس لها انخرم لها النظام»[٣٢]. وهى الويالات العامة، مثل: الخلافة، الوزارة، القضاء امامة الصلوات، الجهاد، والتعليم. وهذه التصرفات الكفائية مكملة للتصرفات العينية، ولاحقة بها فى كونها ضرورية. أى فى كونها يتم من خلالها المحافظة على الضروريات. وذلك أن الكفائى قيام بمصالح عامة لجميع الخلق. فالمأمور به من تلك الجهة مأمور بما لا يعود عليه من جهته تخصيص، لأنه لم يؤمر إذ ذاك بخاصة نفسه فقط، وإلا صار عينياً، بل بإقامة الوجود. وحقيقته أنه خليفة الله فى عباده على حسب قدرته، وما هىء له من ذلك. فإن الواحد لا يقدر على صلاح نفسه، والقيام بجميع أهله، فضلاً عن أن يقوم بقبيلة، فضلاً عن

أن يقوم بمصالح أهل الارض، فجعل الله الخلق خلائف فى اقامة الضروريات العامة – فروض الكفايات التى تم من خلالها حفظ الضروريات –، حتى قام الملك فى الأرض[٢٣].

ب – تصرفات فيها مصلحة خاصة مقصودة:

أى المقصد الأساس منها تحقيق مصلحة خاصة للمتصرف وهى ما عبر عنه الشاطبى بالمقاصد التابعة – وهى قسمان:

– قسم يكون تحقيق المصلحة الخاصة فيه بغير واسطة، كقيام الانسان بمصالح نفسه.

– قسم يكون تحقيق المصلحة الخاصة فيه بواسطة القيام بما فيه مصلحة خاصة للغير، كالاجارات والتجارة وسائر وجوه الصنائع؛ والاكتسابات المباحة. «فالجميع يطلب الانسان بها حظه – مصلحته الخاصة –، فيقوم بذلك حظ الغير –، خدمة دائرة بين الخلق كخدمة بعض أعضاء الانسان بعضاً حتى تحصل المصلحة للجميع»[٣٤]. وهذه التصرفات فروض أعيان، من حيث إن الانسان ملزم بالكسب للانفاق على نفسه وأهله سواء تحققت المصلحة بطريق مباشر أو غير مباشر، ولكن دون أن يلزم بوجه معين من وجوه الكسب فلم يلزم بالتجارة مثلاً دون الصناعة. فهى راجعة إلى رغبة المكلف، واختياره، وبحسب ميوله، وقوته. وهى أيضاً فروض كفايات فى نفس الوقت، من حيث إن الجميع ملزمون بالقيام بها على الجملة، فهى ليست واجبة على كل مكلف فى نفسه ولا يلزم المكلف القيام بوجه معين منها. بل يرجع فيها إلى رغبة المكلفين واختيارهم. وهذا فى الغالب فى التصرفات التى تتحقق المصلحة فيها بشكل غير مباشر كالاجارات، والتجارة، وسائر وجوه الصنائع، والاكتساب المباحة[٣٥]. والمقاصد التابعة مكملة للمقاصد الأصلية، وخادمة لها. فهى وإن

كان القصد الأساس منها تحقيق المصلحة الخاصة للمتصرف فى حدود ما رسمه الشارع من حدود ما رسمه الشارع من حدود وقيود، إلا إنه يتم من خلالها أيضاً المحافظة على الكليات الخمس. ومن ثم تحقيق المقصد العام من التشريع. يقول الشاطبى فى ذلك: «وأما المقاصد التابعة: فهى التى روعى فيها حظ المكلف، فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات، والاستمتاع بالمباحات - مضمون المصلحة للمكلف -، وسد الخلات - المحافظة على الكليات الخمس - وذلك أن حكمة الحكيم الخبير حكمت أن قيام الدين والدنيا إنما يصلح، ويستمر، بدواع من قبل الانسان تحمله على اكتساب ما يحتاج إليه هو وغيره. فخلق له شهوة الطعام والشراب إذا مسه الجوع والعطش، ليحركه ذلك الباعث إلى التسبب فى هذه الخلة بما أمكنه. وكذلك خلق له الشهوة إلى النساء، لتحركه إلى اكتساب الأسباب الموصلة إليها. وكذلك خلق له الاستضرار بالحر، والبرد، والطوارق العارضة، فكان ذلك داعية إلى اكتساب اللباس والمسكن. ثم خلق الجنة والنار، وأرسل الرسل مبينة أن الاستقرار ليس هنا، وإنما هذه الدار مزرعة لدار أخرى، وأن السعادة الأبدية، والشقاوة الأبدية هنالك، لكنها تكتسب أسبابها ههنا بالرجوع إلى ما حده الشارع، أو بالخروج عنه، فأخذ المكلف فى الوصول إلى تلك الأغراض. ولم يجعل له قدرة على القيام بذلك وحده، لضعفه عن مقاومة هذه الأمور فطلب التعاون بغيره، فصار يسعى فى نفع نفسه واستقامة حاله بنفع غيره، فحصل الانتفاع للمجموع بالمجموع، وإن كان كل احد إنما يسعى فى نفع نفسه. فمن هذه الجهة صارت المقاصد التابعة خادمة للمقاصد الأصلية، ومكملة لها، ولو شاء الله لكلف بها - أى المقاصد الأصلية -، مع الأعراض عن الحظوظ - أى لم يشرع من التصرفات ما فيه مصلحة خاصة للمكلف -

أو لكلف بها مع سلب الدواعى المجبول عليها، لكنه امتن على عباده بما جعله وسيلة إلى ما أراده من عمارة الدنيا للآخرة - وذلك بشرع المقاصد التابعة - وجعل الاكتساب لهذه الحظوظ - تحقيق المصالح الخاصة - مباحاً لا ممنوعاً لكن على قوانين شرعية هى أبلغ فى المصلحة، وأجرى على الدوام مما يعده العبد مصلحة [والله يعلم وأنتم لا تعلمون]. ولو شاء لمنعنا فى الاكتساب الأخروى القصد إلى الخطوط - أى منع التصرفات المحققة لمصالح الخاصة - فإنه المالك وله الحجة البالغة، ولكنه رغبنا بحقوقه الواجبة علينا بوعد حظى لنا، وعجل لنا من ذلك حظوظاً كثيرة نتمتع بها فى طريق ما كلفنا به فبهذا اللحظ قيل: إن هذه المقاصد توابع، وإن تلك هى الأصول فالقسم الأول يقتضيه محض العبودية، والثانى يقتضيه لطف المالك بالعبيد(٣٦). ووجوه النشاط الاقتصادى بعامة مقاصد تابعة، فإن المقصد الأساس منها تحقيق المصلحة الخاصة للمكلف بطريق مباشر أو غير مباشر، ومع هذا فأن هذه التصرفات ليست مقصودة فى ذاتها، وإنما هى وسيلة للمحافظة على الكليات الخمس.

يقول الشاطبى: «اكتساب الانسان لضرورياته فى ضمن قصده إلى المباحات التى يتنعم بها ظاهرة. فإن أكل المستلذات، ولباس اللينات، وركوب الفارهات، ونكاح الجميلات قد تضمن سد الخلات، والقيام بضرورة الحياة. وأيضاً فإن إكتسابه بالتجارات، وأنواع البياعات والاجارات، وغير ذلك مما هو معاملة بين الخلق قياماً بمصالح الغير، وإن كان فى طريق الحظ فليس فيه من حيث هو حظ له يعود عليه من غرض، إلا من جهة ما هو طريق إلى حظه. وكونه طريقاً ووسيلة غير كونه مقصوداً فى نفسه، وهكذا نفقته على أولاده، وزوجته، وسائر من يتعلق به شرعاً من حيوان عاقل، وغير عاقل،

وسائر ما يتوسل به إلى الحظ المطلوب[٣٧].

٣ـ مقاصد المكلف فى التكليف:

المراد أن هناك قواعد ينبغى للمكلف مراعاتها، والعمل بموجبها، لتتحقق له مصالحه الدنيوية، والأخروية، من خلال تصرفاته ولعل أهم هذه القواعد ما يلى:

أ - الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة فى التصرفات من العبادات، والعادات[٣٨]. فقصد المكلف فى فعله يجعله صحيحاً، أو باطلاً. ويجعله عبادة، أو غير ذلك، ويجعله فرضاً أو نافلة، بل قد يجعله ايماناً، أو كفراً، وهو نفس العمل، كالسجود لله، أو لغير الله[٣٩]. وأيضاً: «فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذ عرى عن القصد لم يتعلق به شيئ منها، كفعل النائم والغافل، والمجنون[٤٠].

ب - «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده فى العمل موافقاً لقصده فى التشريع لأن الشريعة موضوعة لمصالح العباد فالمطلوب من المكلف أن يجرى على ذلك فى أفعاله. وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع ولأن المكلف خلق لعباده الله وذلك راجع على وفق القصد فى الشريعة[٤١]». ثم لما كان الانسان مستخلفاً عن الله فى نفسه، وأهله، وكل ما وضع تحت يده كان المطلوب منه أن يكون قائماً مقام من استخلفه، يجرى أحكامه ومقاصده مجاريها»[٤٢].

ج - «كل من ابتغى فى تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله فى المناقضة باطل، فمن ابتغى فى التكاليف

ما لم تشرع له، فعمله باطل»[٤٣]. وقد ذكر الشاطبى ثلاث خيارات يمكن الأخذ بأحدها ليكون قصد المكلف فى كل عمل موافقاً لقصد الشارع فى ذلك العمل. وهذه الخيارات هى:

أ - أن يقصد بها ما فهم من مقصد الشارع فى شرعها. ولكن ينبغى أن لا يخليه من قصد التعبد لأن مصالح العباد دائماً جاءت عن طريق التعبد. حتى لا يغفل عن الله، وحتى لا يخرج عن قصده ما قد يكون جهله من مقاصد ذلك التكليف.

ب - أن يقصد ما عسى أن يقصده الشارع، مما اطلع عليه، أو لم يطلع عليه، وهذا أكمل من الأول.

جـ - أن يقصد مجرد امتثال الأمر، فهم قصد المصلحة، أو لم يفهم. فهذا أسلم وأكمل[٤٤]. وقد ذكر الشاطبى تطبيقات على ما سبق، تتمثل فى قواعد يمكن أن تضبط بها وجوه التعارض، وعدمه بين مصالح ومفاسد المكلف الفرد، ومصالح غيره ومفاسده، يمكن الرجوع إليها فى مواضعها[٤٥]. هذا ولم يقتصر عرض الشاطبى لعلاقة النظرية الاقتصادية بالمقاصد على بيان علاقتها بالأنواع الثلاثة المذكورة سابقاً، بل امتد حديثه عن هذه العلاقة من خلال مواضع أخرى لها علاقة مباشرة بالنظرية الاقتصادية من جهة، هى: المصالح، المباح، [من الأحكام التكليفية]، والأسباب والمسببات [من الأحكام الوضعية].

١- علاقة النظرية الاقتصادية بالمقاصد من خلال المصالح:

ربط النظرية الاقتصادية بالمصالح مسلك يستمد شرعيته مما تقرر من

أن «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد فى العاجل والآجل معاً»[٤٦]. وأن الأصل فى أحكامها هو التعليل المصلحى. ومصطلح المصلحة هنا عام يشمل المصالح الدنيوية الحقيقية، وهى: التى تؤدى إلى اقامة الحياة الدنيا، لا إلى هدمها، وإلى الفوز فى الآخرة. يقول الشاطبى: «المصالح المجتلبة، والمفاسد المستدفعة، إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس فى جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية»[٤٧] ويشمل أيضاً المصالح المتمثلة فى كل ما يجلب رضوان الله ونعيمه، أو يزيد فى درجتهما. وإنما اعتبر ما يجلبهما مصلحة من باب اعطاء الوسائل حكم المقاصد واعطاء الأسباب حكم مسبباتها[٤٨]. ومن الأمثلة التى ساقها الشاطبى لارتباط الاقتصاد بالمصالح:

أ - ما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر[٤٩]، وذكر من ذلك أشياء كبيع الثمرة قبل أن تزهى[٥٠]، وبيع حبل الحبلة[٥١] وغيرها[٥٢].

يقول الشاطبى: إذا أخذنا بمقتضى مجرد الصيغة امتنع علينا بيع كثير مما هو جائز بيعه وشراؤه، كبيع الجوز واللوز، والمغيبات فى الارض، والمقاثى كلها، بل كان يمتنع علينا كل ما فيه وجه مغيب كالديار مغيبة الأسس، وما أشبه ذلك مما لا يحصى ولم يأت فيه نص بالجواز، ومثل هذا لا يصح فيه القول بالمنع أصلاً. لأن الغرر المنهى عنه محمول على ما هو معدود عند الفقهاء غرراً متردداً بين السلامة والعطب، فهو مما خص بالمعنى المصلحى، ولا يتبع فيه اللفظ بمجرده[٥٣].

ب - ذكر الشاطبى قاعدة يمكن أن تطبق فى هذا المجال، وهى: «كل

دليل شرعى ثبت فى الكتاب مطلقاً غير مقيد، ولم يجعل له قانون، ولا ضابط مخصوص، فهو راجع إلى معنى معقول وكل إلى نظر المكلف. وهذا القسم أكثر ما نجده فى الأمور العادية التى هى معقولة المعنى كالعدل، والصبر، والعفو، والشكر فى المأمورات. والظلم، والفحشاء، والمنكر، والبغى، ونقض العهد فى المنهيات[٥٤] وللعلماء المسلمين تفسيرات لتلك المصطلحات، مبنية على أساس المصلحة، منها على سبيل المثال:

- ما ذكره الغزالى فى تفسير كلمة الاحسان، الواردة فى قوله تعالى (إن الله يأمر بالعدل والاحسان)[٥٥] حيث يقول: «فهذا احسان فى ان لا يربح على العشرة إلا نصفاً، أو احداً، على ما جرت به العادة فى مثل ذلك المتاع، فى مثل ذلك المكان[٥٦]:

- ما يرد كثيراً على لسان ابن تيمية، وابن القيم من مصطلحات سعر العدل، ثمن العدل... ومما قاله ابن القيم بعد أن تحدث عن التسعير وآراء العلماء فيه: «وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير، سعر عليهم تسعير عدل، لا وكس، ولا شطط. وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل. والمقصود: أن هذه أحكام شرعية لها طرق شرعية لا تتم مصلحة الأمة إلا بها، فلا تتوقف على مدعى ومدعى عليه، بل لو توقفت على ذلك فسدت مصالح الأمة، واختل النظام. بل يحكم فيها متولى ذلك بالامارات، والعاملات الظاهرة، والقرائن البينة»[٥٧].

هذا إلى جانب أنه يمكن اعتبار وجوه النشاط الاقتصادى على الجملة فى حدود ما رسمه الله من أحكام وقيود، ومصلحة معتبرة شرعاً فى حد ذاتها. باعتبار أن المصلحة تعنى: المحافظة على مقصود الشرع ومقصود

الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة، ودفعه مصلحة[٥٨]. إذ التصرفات الاقتصادية على الجملة مما يتم من خلاله حفظ هذا الأصول الخمسة.

٢- النظرية الاقتصادية والأحكام التكليفية بعامة، والمباح بخاصة[٥٩]:

«الأحكام الخمسة إنما تتعلق بالأفعال والتروك، بالمقاصد. فإذا عريت عن المقاصد لم تتعلق بها، والدليل على ذلك ما ثبت من أن الأعمال بالنيات»[٦٠]. وقد تحدث الشاطبى فى هذه المسألة عن المباح، وكيف «يصير غير مباح بالمقاصد، والامور الخارجية المحيطة به»[٦١] وكيف يصير مطلوب الفعل باعتبار القصد منه. يكون المباح محبوباً، مطلوباً فعله إذا كان «خادماً لأصل ضرورى، أو حاجى، أو تكميلى،.... ذلك أن التمتع بما احل الله من المأكل والمشرب ونحوه مباح فى نفسه، واباحته بالجزء[٦٢]. وهو خادم لأصل ضرورى وهو اقامة الحياة، فهو مأمور به من هذه الجهة، ومعتبر ومحبوب من حيث هذا الأمر الكلى المطلوب بالأمر راجع إلى حقيقته الكلية، لا إلى اعتباره الجزئى»[٦٣] فهذه النعم والمتع مباحات باعتبارها متعاً ونعماً، وباعتبارها جزئيات معينة يختار الانسان منها ما شاء ويدع ما شاء وكيف شاء، ولكنها بصفتها العامة، أو بصفتها الكلية خادمة لأصل ضرورى، وهو اقامة الحياة فهى من هذه الجهة مأمور بها، فخرجت عن الاباحة إلى الطلب[٦٤] وقد يصير المباح مكروها مطلوب الترك إذا كان خادماً لما ينقض اصل من الأصول الثلاثة المعتبرة، أو لا يكون خادماً لشئ كالطلاق فانه ترك للحلال الذى هو خادم لكلى اقامة النسل فى الوجود[٦٥]، وهو ضرورى.... وهكذا القول فيما جاء من ذم الدنيا ولكن لما كان الحلال فيها قد يتناول فيخرم

ما هو ضرورى كالدين، والتقوى كان من تلك الجهة مذموماً[٦٦]. والمباح قد تعتريه الأحكام الأربعة باعتبارات معينة وذلك كما يلى:

أ - مباح بالجزء مطلوباً بالكل على جهة الندب، كالتمتع بالطيبات[٦٧] من المأكل والمشرب والمركب والملبس، مما سوى الواجب من ذلك»[٦٨]. فالتوسع فى التمتع بهذه النعم أمر مباح فى حق الأفراد، وفى مختلف الأصول، وبالنسبة لنماذج معينة من هذه النعم، يمكن يفعل. ولكنه بالنسبة لجموع الناس فى مجموع حياتهم أمر مطلوب، مرغوب لهم فعله[٦٩].

ب - مباح بالجزء واجب بالكل «كالأكل والشرب والبيع والشراء ووجوه الاكتساب الجائزة وكل هذه الأشياء مباحة بالجزء أى إذا اختار أحد هذه الأشياء على ما سواها فذلك جائز، أو تركها الرجل فى بعض الأحوال، أو الأزمان، أو تركها بعض الناس لم يقدح ذلك. فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك لكان تركاً لما هو من الضروريات المأمور بها مكان الدخول بالكل. فكان الدخول فيها واجباً بالكل»[٧٠].

ج - مباح بالجزء مكروه بالكل، كالتنزه فى البساتين وسماع تغريد الحمام، فمثل هذا مباح بالجزء فإذا فعل يوماً ما، أو فى حالة ما فلا حرج فيه، فان فعل دائماً كان مكروها[٧١].

د - مباح بالجزء محرم بالكل «كالمباحات التى تقدح فى العدالة المداومة عليها وان كانت مباحة فان المداومة على المباح قد تصير صغيرة، كما أن المداومة على الصغيرة تجعلها كبيرة، ومن هنا قيل: لا صغيرة مع الاصرار[٧٢]» ولا أمثلة لهذا الجزء. وهذا التفريق بين الأفعال والترك، بحسب الكلية والجزئية فيها، هو نظر مصلحى مقاصدى، تدل عليه أدلة من أهمها: «ان الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق وتقرر فى المسائل أن المصالح المتعبرة هى الكليات دون الجزئيات إذ مجارى العادات كذلك الأحكام فيها. ولولا أن الجزئيات أضعف شأناً فى الاعتبار لما صح ذلك»[٧٣].

٣- النظرية الاقتصادية والاسباب والمسببات [النتائج][٧٤]:

ترتبط النظرية الاقتصادية بالاسباب والمسببات، لارتباط كل منها بالمقاصد، سواء فيها يتعلق بقصد الشارع، أو بقصد المكلف. ذلك أن «الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح، أو درء المفاسد، وهى مسبباتها قطعاً. فإذا كنا نعلم أن الاسباب إنما شرعت لأجل المسببات لزم من القصد إلى الأسباب القصد إلى المسببات»[٧٥] فواضع الاسباب «قاصد لوقوع المسببات من جهتها، وإذا ثبت هذا وكانت الاسباب مقصودة الوضع للشارع، لزم أن تكون المسببات كذلك»[٧٦] لأن الاسباب من حيث «اسباب شرعية لمسببات إنما شرعت لتحصيل مسبباتها، وهى المصالح المجتلبة أو المفاسد المستدفعة»[٧٧]. ووجوه النشاط الاقتصادى بعامة فى حدود ما رسمه الله سبحانه وتعالى من قيود وأحكام، اسباب شرعية لتحصيل مسبباتها وهى المصالح المجتلبة الممتثلة فى المحافظة على الكليات الخمس، والتى هى مقصود الشارع من وضع الشريعة. فالله سبحانه وتعالى قاصد لوقوع المحافظة على الكليات الخمس من شرع أنواع من التصرفات الاقتصادية كالاستهلاك، والمعاملات. فالرهن مثلا القصد منه أن يكون سبباً فى توثيق الدين، أو أن يكون سبباً فى حفظ المال، أى مصلحة مشروعة مجتلبة. والاستهلاك والمعاملات على اختلافها القصد منها أن تكون أسباباً فى الحفاظ على النفس والمال. أى أنها أسباب مشروعة قصد من وضعها تحصيل مسبباتها المتمثلة فى الحفاظ على النفس والمال. ومثل هذا يقال فى كافة وجوده النشاط الاقتصادى. ويتيح ربط النظرية الاقتصادية بالمقاصد بشكل مباشر وغير مباشر، التعرف على الأسس والقواعد العامة للنظام الاقتصادى الاسلامى، ووضع قواعد عامة لضبط النشاط الاقتصادى، وكذلك اعطاء ابعاد معينة فى تحليل سلوك الوحدات الاقتصادية على المستويين الجزئى، والكلى.

١- من مقدمة الشيخ عبد الله دراز فى حاشيته على الموافقات.

٢- أنظر : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبى، الموافقات فى أصول الشريعة، بيروت: دار المعرفة، تصوير ط ٢، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ١٩٧٥م، ج ٢، ص ٥.

٣- أنظر المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٧٦ - ١٧٧.

٤- أنظر: المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٩٦، ٣٩٩ - ٤٠٠.

٥- **مقاصد الشريعة:** هى الغايات التى وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد. وهى من حيث العموم والخصوص ثلاثة أنواع: المقاصد العامة للشريعة: هى المعانى والحكم الملحوظة للشارع فى جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون فى نوع خاص من أحكام الشريعة، فدخل فى هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة، والمعانى التى لا يخلو التشريع من ملاحظتها، ويدخل فى هذا أيضاً معان من الحكم ليست ملحوظة فى سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة فى أنواع كثيرة منها. ومن هذه المقاصد العامة: حفظ النظام، جلب المصالح ودرء المفاسد، إقامة المساواة بين الناس، وجعل الشريعة مهابة مطاعة نافذة، وجعل الأمة قوية مرهوبة الجانب مطمئنة البال. وهذا القسم هو الذى يعنيه غالباً المتحدثون عن مقاصد الشريعة.

المقاصد الخاصة: هى الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة فى تصرفاتهم الخاصة، ويدخل فى ذلك كل حكمه روعيت فى تشريع أحكام تصرفات الناس مثل: قصد التوثق فى عقده الرهن. أو: هى المقاصد التى تهدف الشريعة إلى

تحقيقها فى باب معين، أو فى أبواب قليلة متجانسة من أبواب التشريع، مثل: مقاصد الشارع فى التصرفات المالية.

المقاصد الجزئية: هى ما يقصده الشارع من كل حكم شرعى من إيجاب، أو تحريم.....، وقد يعبر عن المقاصد الجزئية بعبارات أخرى كالحكمة، أو العلة، فيقال: هذا مقصوده كذا، أو حكمته كذا. أى أن المعنى المقصود من شرع الحكم هو المصلحة التى قصد الشارع تشريع الحكم درءها أو تكميلها أو المفسدة التى قصد الشارع بتشريع الحكم درءها أو تقليلها. أو: أن المعنى المناسب لتشريع الحكم، أى المقتضى لتشريعه هو كذا. أنظر: أحمد الريسونى، نظرية المقاصد عند الشاطبى، ط ٢، الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامى، ١٩٩٢م، ص ٦ - ١٠. والمراد بالمقاصد هنا: الغاية والحكمة من التشريع. وهى تحقيق مصالح العباد فى العاجل والآجل معا، وهى قاعدة قررها الشاطبى فى أول الجزء الثانى من الموافقات، ودلل عليها، ثم شرع بعد ذلك فى بيان كيفية تحقيق المقاصد، أو المصالح، وذلك من خلال تقسيمه للمقاصد إلى قسمين هما: قصد الشارع، وقصد المكلف، وتقسيم القسم الأول إلى أربعة أنواع..... أنظر: الموافقات، ج ٢، ص ٥ - ٧.

٦- الأصول الكلية التى جاءت الشريعة بحفظها خمسة، وهى: (الدين، النفس، العقل، النسل، المال) أما الدين فهو أصل ما دعا إليه القرآن والسنة وما نشأ عنها، وهو أول ما نزل بمكة. وأما النفس فظاهر انزالها بمكة كقوله تعالى: [ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق] - الإسراء، ٣٣، وأما العقل فهو وإن لم يرد تحريم ما يفسده إلا بالمدينة

فقد ورد فى المكيات مجملاً، إذا هو داخل فى حرمة حفظ النفس - كسائر الأعضاء ومنافعها من السمع والبصر وغيرهما، وكذلك منافعها. وأما النسل فقد ورد بتحريم الزنا، والأمر بحفظ الفروج إلا على الأزواج أو ملك اليمين. وأما المال فورد فيه تحريم الظلم وأكل مال اليتيم والإسراف والبغى، ونقص المكيال، والميزان والفساد فى الأرض، وأما العرض الملحق بها فداخل تحت النهى عن اذايات النفوس. أنظر: الموافقات، ج ٣ - ص ٤٧ - ٥٠.

٧- المراد بالمقاصد هنا: الكليات الخمس وماسواها من الحاجيات والحسينيات التى جاءت الشريعة بحفظها، والتى يتم من خلالها تحقيق المصالح الدنيوية والأخروية، الذى هو المقصد العام أو الغرض العام من التشريع.

٨- الشاطبى، الموافقات، ج ٣، ص ٣٧، وأنظر: المصدر نفسه، ج ٢، ص ٥٤، حيث يقول المؤلف: «مقاصد الشارع فى بث المصالح فى التشريع أن تكون مطلقة عامة، لا تختص بباب دون باب، ولا بمحل دون محل، ولا بمحل وفاق دون محل خلاف، وبالجملة فالأمر فى المصالح مطرد مطلقاً فى كليات الشريعة، وجزئياتها». وقد استدل على أن الأحكام الشرعية معللة بمصالح العباد بالإستقراء حيث يقول: «والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراءاً لا ينازع فيه أحد، فإن الله سبحانه وتعالى يقول فى بعثة الرسل وهو الأصل [رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل] - النساء، ١٦٥». إلى غير ذلك من الأدلة الدالة على أن الأحكام معللة بمصالح العباد. أنظر: المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦ - ٧.

٩- هى الكليات الخمس، المذكورة سابقاً فى هامش (٦).

١٠- الشاطبى، الموافقات، ج ٢، ص ١٧.

١١- أى تحديد المقصد العام من التشريع، وكيفية تحقيق ذلك عملياً. أو بعبارة أخرى: تحديد الخطوات اللازمة ليتحقق المقصد العام من التشريع.

١٢- أى تحديد كيف يمكن للعبد أن يساهم من خلال تصرفاته فى تحقيق المقصد العام من التشريع.

١٣- أى تحديد المقصد العام من التشريع أصلا.

١٤- توضح أن الله سبحانه وتعالى وضع الأحكام الشرعية بحيث يمكن للمكلف فهمها، ومن ثم يمكن له تحقيق المقصد العام من التشريع وفق ما هو محدد.

١٥- بيان أن الله سبحانه وتعالى وضع من التكاليف ما يمكن للعباد بمقتضاه تحقيق المقصد العام من التشريع

١٦- الإلتزام بما وضعه الله من أحكام لتحقيق المقصد العام من التشريع. أى: بيان أن العبد ملزم بالسير وفق أحكام الله لتحقيق المقصد العام من التشريع. انظر فى هذا التقسيم - الموافقات، ج ٢، ص ٥.

١٧- اقتصر العرض على هذه الأنواع لأنه يبرز من خلالها علاقة النظرية الاقتصادية بالمقاصد، وكيف أنها وسيلة لتحقيق القصد العام من التشريع.

١٨- المصالح: ما يرجع إلى قيام حياة الانسان وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه

أوصافه الشهوانية، والعقلية على الاطلاق، حتى يكون منعماً على الاطلاق.... والمصالح المعتبرة شرعاً، هى خالصة غير مشوبة بشئ من المفاسد لا قليلاً، ولا كثيراً. كما أنها إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى لا من حيث أهواء النفوس فى جلب مصالحهم العادية، وذلك لا يكون إلا تبعاً لرسم الشرع الذى يعلم المصلحة من هذه الحيثية. انظر الموافقات، ج ٢، ص ٢٥ - ٢٧ - ٣٨.

١٩- الموافقات، ج ٢، ص ٦، وانظر: هامش [٨]؛ وانظر ج ٢، ص ٤٩، للتدليل على كون الشارع قاصداً المحافظة على الأنواع الثلاث.

٢٠- أى العمل بالأمور أو الوسائل التى يتم من خلالها تحقيق المقصد العام من التشريع، وهو تحقيق المصالح الدنيوية والأخروية والمحافظة عليها.

٢١- الموافقات، ج ٢، ص ٨.

٢٢- انظر: هامش (١٠).

٢٣- انظر: الموافقات، ج ٢، ص ٨.

٢٤- العادات مثل: تناول المأكولات والمشروبات والملبوسات، والمسكونات، وما أشبه ذلك. الموافقات، ج ٢، ص ٩.

٢٥- المعاملات: ما كان راجعاً إلى مصلحة الإنسان مع غيره، كانتقال الأملاك بعوض، أو بغير عوض، بالعقد على الرقاب، أو المنافع، أو الابضاع. الموافقات، ج ٢، ص ٩ - ١٠.

٢٦- لمزيد من التفاصيل. انظر: الموافقات، ج ٢، ص ٨ - ١٠ -، ج ٤، ص ٢٧ - ٢٩.

٢٧- يمكن القول: الحاجيات أمور ممنوعة أصلاً فى جزء منها، وإنما أبيحت، حتى يتمكن المكلفون من المحافظة على الكليات الخمس بدون ضيق، أو حرج. مثل: القراض. المساقاة. السلم، تضمين الصناع، انظر الموافقات، ج ٢، ص ١٠ - ١١، ج ٤، ص ٣٠ - ٣١.

٢٨- مثل آداب الأكل والشرب، مجانية المآكل والمشارب النجسات والمستخبثات، المنع من بيع النجاسات، مجانية الإسراف والتقتير فى المتناولات، انظر: الموافقات، ج ٢، ص ١١ - ١٢، ج ٤، ص ٣١. الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات كليات، بمعنى أنها أعطيت هذه الأوصاف أى كونها ضرورية، وكونها حاجية، وكونها تحسينية، اعتماداً على منزلتها أو أهميتها بالنسبة للسواد الأعظم من الناس. فهى مسائل ينظر إليها على المستوى الكلى وليس على المستوى الجزئى. يقول الشاطبى: «هذه الكليات الثلاث إذا كانت قد شرعت للمصالح الخاصة بها - أى أن المحافظة عليها فى مجموعها يحقق المصالح الخاصة، لأن المحافظة على التحسينيات تعنى المحافظة على الحاجيات، والمحافظة على الحاجيات تعنى المحافظة على الضروريات، والمحافظة على الضروريات تعنى تحقيق المصلحة - فلا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات، ولذلك أمثلة: اما فى الضروريات فإن العقوبات مشروعة للازدجار مع انا نجد من يعاقب فلا يزدجر عما عوقب عليه. وأما فى الحاجيات فالقرض أجيز للرفق بالمحتاج من أنه جائز أيضاً مع عدم الحاجة، وأما فى التحسينيات فإن الطهارة شرعت للنظافة على الجملة مع أن بعضها على خلاف النظافة كالتيمم. فكل هذا غير قادح فى أصل المشروعية. لأن الأمر الكلى إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات

عن مقتضى الكلى لا يخرجه عن كونه كلياً، وأيضاً فإن الغالب الأكثرى، معتبر فى الشريعة اعتبار العام القطعى، لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلى يعارض هذا الكلى الثابت». الموافقات ج ٢، ص ٥٣. ولعل هذا يفيد فى الدراسات الاقتصادية: فمثلاً إذا أريد تحديد شكل منحنى العرض الكلى، أو الطلب الكلى أو الاستهلاك الكلى، فالعبرة بمنحنيات غالب الوحدات الاقتصادية أى أن كون منحنى كلى يتخذ هذا الشكل لا يؤثر فيه أن بعض الوحدات لها منحنيات مختلفة. وكذلك العوامل المؤثرة فى تحديد العرض الكلى أو الطلب الكلى فالعبرة بالغالب، ولا يؤثر وجود وحدات لها عوامل مؤثرة مختلفة.

٢٩- الموافقات، ج ٢، ص ١٦٨.

٣٠- المصدر نفسه، ج ٢ ، ص ١٧٢.

٣١- المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٧٧، يحتاج المقام لبيان القدر الذى لا مصلحة خاصة فيه للنفس من هذه الأمور الخمسة، فحفظ نفسه بألا يعرضها للهلاك. كأن يقذف بنفسه فى مهواة. ودينه بأن يتعلم ما يدفع عن نفسه به الشبه التى تورد عليه مثلاً، وعقله بأن يمتنع عما يكون سبباً فى ذهابه، أو غيبوبته بأى سبب من الأسباب. ونسله بألا يضع شهوته إلا حيث أحل الله حتى تحفظ. وما له بألا يتلفه بحرق أو نحوه مما يوجب عدم الانتفاع به. وبهذا يظهر قوله: ولو فرض اختياره لغير هذه الأمور لحجر عليه. أما حفظ نفسه بالتحرف والتسبب، لينال ما تقوم به حياته من لباس، ومسكن، فهذا من النوع الثانى، أى المقاصد التابعة التى فيها حظه وإن كان من الضروريات. انظر المصدر نفسه، فى نفس الموضع فى الهامش. ويرى الباحث أن هذا مما يتم به المحافظة

على أصول الكليات الخمس من جانب العدم، أما المقاصد التابعة فهى تصرفات تحفظ أصول الكليات الخمس من جانب الوجود.

٣٢- الموافقات، ج ٢، ص ١٨٠، وانظر: المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٧٧ - ١٧٨.

٣٣- المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٧٧، انظر: ج ٢، ص ١٨٣ حيث ذكر المؤلف وجودها من المصالح غير المقصودة المتحققة من المقاصد الأصلية.

٣٤- المصدر نفسه، ج، ص ١٨١.

٣٥- ذكر الفقهاء أن الحرف والصنائع وما يتم به المعاش كتجارة، وحجامة، من فروض الكفايات، لتوقف قيام الدين على قيام الدنيا. ولو تمالأ الناس على تركها أثموا وقوتلوا. انظر: شمس الدين الرملى، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الأخيرة، القاهرة: مكتبة مصطفى الحلبى، ١٩٦٧م، ج ٨، ص ٥٠.

وانظر: منصور بن يونس البهوتى كشاف القناع عن متن الاقناع، بيروت: دار الفكر، ١٩٨٢، ج ٢، ص ٣٣ - ٣٤ وقد قسم الشاطبى فروض الكفايات إلى ثلاثة أقسام: قسم ليست المصلحة الخاصة المقصد الأساس منه مثل الولايات العامة. قسم المصلحة الخاصة المقصد الأساس منه مثل الحرف، والصناعات. وقسم يتوسط بينهما مثل ولاية أموال الأيتام والأذان، فإنها من حيث العموم يصح فيها التجرد من الحظ، ومن حيث الخصوص وأنها كسائر الصنائع الخاصة بالإنسان فى الاكتساب يدخلها الحظ. انظر: الموافقات، ج ٢، ص ١٨٥.

٣٦- الموافقات، ج ٢، ص ١٧٩.

٣٧- المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٨٥.

٣٨- الأصل فى هذه القاعدة حديث رواه الائمة الستة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه [إنما الأعمال بالنيات] وتذكر هذه القاعدة بلفظ «الأمور بمقاصدها» ذكر بعض الفقهاء أن الفقه يدور على خمسة أحاديث منها الأعمال بالنيات. وقال بعض المحدثين أصول الأحاديث أربعة وذكر منها الأعمال بالنيات. انظر: جلال الدين السيوطى، الأشباه والنظائر: القاهرة: دار إحياء الكتب العربية بدون تاريخ، القاعدة الأولى، ص ٩ - ٢٦. وانظر: زين العابدين بن نجيم، الأشباه والنظائر، القاهرة: مؤسسة الحلبى للنشر، ١٩٦٨م، القاعدة الثانية، ص ٥٢٧. وانظر: الموافقات، ج ٢، ص ٢٠٤ وما بعدها، ص ٢١٠ - ٣٢٩ - ٣٦٤، كأمثلة على ما ذكر.

٣٩- الشاطبى، الموافقات، ج ٢، ص ٣٢٤، يقول الشيخ عبد الله دراز فى حاشيته على الموافقات فى نفس الموضع العادات المغلب فيها حق العبد تكون عبادة بالنية، فإذا فقدت النية خرجت عن كونها عبادة كالمباحات يأخذها من جهة الاذن الشرعى، أو من جهة الحظ الصرف، والصلاة والعبادات يقصد بها الامتثال تكون عبادة والرياء والجاه فتكون معصية. يؤيده القاعدة الشرعية: لاثواب الابنية. انظر: ابن نجيم، المصدر السابق، القاعدة الأولى.

٤٠- الموافقات، ج ٢، ص ٣٢٤، وانظر ج ١، ص ١٤٩ حيث يقول: «الأحكام الخمسة إنما تتعلق بالأفعال والتروك بالمقاصد، فإذا عريت عن القصد لم تتعلق بها». واستدل ذلك بأدلة منها حديث إنما الأعمال بالنيات.

٤١- المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٣٢.

٤٢- المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٣٢.

٤٣- المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٣٣.

٤٤- انظر: المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٧٤.

٤٥- انظر: المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٤٨، وما بعدها؛ وأنظر: أحمد الريسونى، مرجع سابق، ص ١٤٧ - ١٤٩.

٤٦- المصدر نفسه، ج ٢، ٦.

٤٧- المصدر نفسه، ج ٢، ٣٧.

٤٨- وفى المقابل تتمثل مفاسد الآخرة فى كل ما يجلب سخط الله وعذابه، أو يزيد فى درجتهما. انظر أحمد الريسونى، المصدر السابق، ص ٢٣ - ٢٣٤.

٤٩- عن أبى هريرة رضى الله عنه قال [نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر]. صحيح مسلم بشرح النووى، بيروت: دار الفكر، تصوير ط ٢، المطبعة البهية المصرية بالقاهرة، ١٩٧٢، ج ١٠، ص ١٥٧.

٥٠- عن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشترى]. صحيح مسلم بشرح النووى ج ١٠، ص ١٧٩.

٥١- عن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

[أنه نهى عن بيع حبل الحلبة] المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٥٧. بيع حبل الحبلة: بيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها. وقيل: أن تنتج الناقة ثم تحمل التى نتجت. وقيل: بيع ولد الناقة الحامل فى الحال.

٥٢- مثل بيوع الملامسة، المنابذة، بيع الحصاة.

٥٣- الموافقات، ج ٣، ص ١٥٢. وانظر الهامش فى نفس الموضع. وهذا التفسير للاحاديث قائم على قاعدة وضعها هى: أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن أشياء وأمر بأشياء، وأطلق القول فيها اطلاقاً ليحملها المكلف فى نفسه وفى غيره على المتوسط. لا على مقتضى الاطلاق، فجاء الأمر بمكارم الأخلاق وسائر الأمور المطلقة والنهى عن مساوئ الأخلاق وسائر المناهى المطلقة وقد تقدم أن المكلف جعل له النظر بها حسب ما يقتضيه حاله ومنته، ومثل ذلك لا يتأتى مع الحمل على الظاهر مجرداً من الالتفات إلى المعانى.

٥٤- انظر المصدر نفسه ج ٣، ص ٤٦.

٥٥- سورة النحل، آية رقم: ٩٠.

٥٦- أبو حامد محمد بن محمد الغزالى، احياء علوم الدين، بيروت: دار الكتاب العربى، بدون تاريخ، ج ٢، ص ٩٥.

٥٧- أبو عبد الله محمد أبن ابى بكر المروف بابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، القاهرة: المؤسسة العربية للطباعة والنشر ١٩٦١، ص ٣١٠ - ٣١١.

٥٨- أبو حامد محمد بن محمد الغزالى، المستصفى من علم الأصول، القاهرة: مؤسسة الحلبى للنشر، تصوير: ط المطبعة الأميرية ببولاق،

١٣٢٢هـ، ج ١، ص ٢٨٦.

٥٩- الأحكام الشرعية قسمان: أحدهما يرجع إلى التكليف، وهو خمسة أقسام، والآخر يرجع إلى خطاب الوضع. الموافقات ص ١٠٩ والمباح هو: ما خير فيه بين الفعل والترك، بحيث لا يقصد به من جهة الشرع اقدام، ولا احجام، فهو اذن من هذا الوجه لا يترتب عليه امر ضرورى فى الفعل، أو الترك، ولا حاجى، ولا تكميلى، من حيث هو جزئى. فهو راجع إلى نيل حظ عاجل خاصة.... والأمر والنهى راجعان إلى حفظ ما هو ضرورى أو حاجى، أو تكميلى، وكل واحد منها قد فهم قصد الشارع إليه فما خرج عن ذلك فهو مجرد نيل حظ. الموافقات، ص ١٤٧.

٦٠- الموافقات، ص ١٤٩، انظر: هامش (٤٠).

٦١- المصدر نفسه، ص ١٢٨.

٦٢- يعنى أنه باعتبار هذا المأكول بعينه، وهذا الجزئى من الملبس والمشرب بخصوصه، مباح. وباعتبار أنه يخدم ضرورياً وهو اقامة الحياة وهى جهة كلية مطلوب، ويؤمر به، لا من جهة خصوصيته، بل من جهة كليته، فليس الأمر من جهة كونه تفاحاً أو خبزاً فى وقت كذا، بل من الوجهة العامة، ومن هذا يجئ قوله تعالى (يا أيها الناس كلوا من الطيبات)، (يا أيها الذين أمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم) إلى غير ذلك من صيغ الأوامر: انظر حاشية الشيخ عبد الله دراز على الموافقات، ص ١٢٨.

٦٣- الموافقات، ص ١٢٨.

٦٤- انظر أحمد الريسونى، مصدر سابق، ص ١٦٥.

٦٥- الطلاق خادم لترك النكاح الحلال الذى يخدم ضروريا كليا هو اقامة النسل. فالطلاق خدم ما ينقض اصلا كليا، وحاجيا ايضا. انظر حاشية الشيخ عبد الله دراز ج١، ص ١٢٩.

٦٦- الموافقات، ج ١ - ص ١٢٩. وفى الحاشية: المال واقتناؤه حلال فى ذاته، ولكنه قد يكون فتنة تلحق الشخص فيكون سببا فى الكفر، أو استمرار عليه، وهذا فى الكافر، وقد يكون سببا فى خرم التقوى وهدمها بالنسبة للمسلم العاصى.

٦٧- التمتع بهذه الطيبات إذا لم يكن واجبا كما إذا اقتضته ضرورة الحياة، أو دفعت إليه حاجة رفع الحرج، ولا مندوبا إذا كان داخلا فيما هو من محاسن العادات ولا مكروها كما إذا كان فيه إخلال بمحاسنها كالاسراف فى بعض احواله، يكون مباحا بالجزء مذموما بالكل، فلو تركه الناس جميعا وأخلوا به لكان مكروها، فيكون فعله كليا مندوبا إليه شرعا، انظر حاشية على الموافقات، ج ١، ص ١٣٠.

٦٨- الشاطبى، الموافقات، ج ١، ١٣٠.

٦٩- انظر: أحمد الريسونى، مصدر سابق، ص ١٦٥.

٧٠- انظر الموافقات، ج ١، ص ١٣١.

٧١- المصدر نفسه، ج ١، ص ١٣٢.

٧٢- المصدر نفسه، فى نفس الموضع.

٧٣- المصدر نفسه، ج ١، ص ١٣٩؛ وانظر أحمد الريسونى، مصدر سابق، ص ١٦٧.

٧٤- السبب أحمد أقسام خطاب الوضع، والتى هى: السبب، الشرط، المانع، الصحة والبطلان، العزيمة والرخصة. انظر: الموافقات، ج ١، ص ١٨٧؛ وانظر الحاشية فى نفس الموضع.

٧٥- الموضع نفسه، ج ١، ص ١٩٥.

٧٦- المصدر نفسه، فى نفس الموضع.

٧٧- المصدر نفسه، ج ١، ص ٢٤٣.

المبحث الثاني

أسس نظام الاقتصاد الإسلامي

يفاد من ارتباط النظرية الاقتصادية بالمقاصد بشكل مباشر، وغير مباشر، ما يمكن أن يعد أسس، أو قواعد نظام الاقتصاد الاسلامى، لعل أهمها: الالتزام بعقيدة التوحيد، ارتباط النشاط الاقتصادى بالثواب والعقاب الاستخلاف فى الأرض، والحرية الاقتصادية وفيما يلى بيان ذلك. القاعدة الاولى: الحرية الاقتصادية[١]: أقام الشاطبى بنيان النظرية الاقتصادية على الحرية الاقتصادية، وفى مفهوم معين، وضوابط معينة وذلك للاسباب التالية:

١- قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده فى العمل موافقاً لقصدل فى التشريع. فالشريعة موضوعة لمصالح العباد فى العاجل والآجل معاً، على الأطلاق والعموم، وذلك بالمحافظة على الضروريات، وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات، وهو عين ما كلف به العبد. فلابد أن يكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك فى أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، وإلا لم يكن عاملاً على المحافظة، لان الاعمال بالنيات. فإن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد فى الشريعة[٢].

٢- الانسان مستخلف فى نفسه، وأهله، وماله، وكل من تعلقت له به مصلحة، فى القيام بمصالحهم. والمطلوب منه أن يكون قائماً مقام من استخلفه، يجرى أحكامه، ومقاصده مجاريها[٣]. ولعل هذا جميعه لا يتصور قيامه وتحقيقه إلا مع وجود الحرية الفردية بعامة، والحرية الاقتصادية بخاصة، وفق مفهوم

معين، وضوابط معينة فالحرية الاقتصادية اذن ضرورية، إذ يتوسل بها إلى تحقيق ما هو ضرورى. تحدث الشاطبى عن الحرية الاقتصادية من وجوه عدة مثل: مصدرها، طبيعتها، وخصائصها، بما يبرز الاقتصاد الاسلامى، فذكر أن الحرية بعامة، والحرية الاقتصادية بخاصة حق (٤) ثبت للانسان. (بإثبات الشارع ذلك له) لا يكون مستحقاً لذلك بحق الأصل[٥] تفضلاً منه سبحانه وتعالى وامتناناً، فإنه (ليس بواجب على الله مراعاة مصالح العبيد)[٦] ومن ثم (كان لله ألا يجعل للعبد حقاً أصلاً)[٧]. وهو فى هذا يوافق غيره من العلماء المسلمين الذين نصوا على ذلك[٨]، ويخالفه أنصار نظام السوق الحر، الذين يدعون أن الحرية الاقتصادية حق طبيعى للفرد، يستحقه بحكم أصله كإنسان[٩] وقد اقتضى هذا اتصاف الحرية الاقتصادية فى الاسلام بصفات معينة، هى فى مجموعها ضوابط للنشاط الاقتصادى فى الاسلام، ينبغى على الفرد مراعاتها عند الافادة من هذا الحق عملياً. ولعل اهم هذه الصفات:

أولاً - الحرية الاقتصادية وسيلة وليست غاية، أو هدفاً فى ذاتها:

الحرية الاقتصادية وسيلة يتوسل بها إلى حفظ مقصود الشارع من الخلق[١٠]. إذ (الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى هى معانيها التى شرعت لاجلها)[١١] المتمثلة فى (جلب المصالح، أو درء المفاسد، وهى مسبباتها قطعا)[١٢]. فإن الوسائل من حيث هى وسائل (ليست هى مقصودة لأنفسها، وإنما هى تبع للمقاصد، بحيث لو سقطت المقاصد سقطت الوسائل، وبحيث لو توسل إلى المقاصد بدونها لم يتوسل بها. وبحيث لو فرضنا عدم المقاصد جملة لم يكن للوسائل اعتبار، بل كانت تكون كالعبث)[١٣]. والشاطبى بهذا يتفق مرة أخرى مع غيره من العلماء المسلمين الذين يفاد ذلك من عباراتهم[١٤]، ويخالفه مرة أخرى الذين يرون أن الحرية

الاقتصادية، غاية، أو هدف فى حد ذاته[١٥].

ويترتب على كون الحرية الاقتصادية وسيلة، أمور هى أيضاً ضوابط للافادة من هذا الحق لعل أهمها:

١- ينبغى للانسان عند الافادة من الحق عملياً أن يكون قصده من التصرف موافقاً لقصد الشارع من إقرار هذا الحق[١٦].

٢- ركن العقد هو الرضا. ولما كانت الارادة أمراً باطناً لا يطلع عليه، جعل الشارع مظنة الرضا وهى الصيغة تقوم مقام الرضا. على أنه إذا ثبت أن العاقد الذى أتى بالصيغة قد قصد بها غير ما وضعت له فإن الرضا بالعقد يكون منعدماً، إذ الصيغة لا تنعقد سبباً لترتب آثار العقد عليه، إلا إذا قصدها العاقد، غير مريد بها معنى يناقض موجبها ومعناها[١٧]. أى أن الانسان إذا كان قصده من التصرف موافقاً لقصد الشارع وقع تصرفه صحيحاً، لتحقيق الرضا الذى هو مناط صحة العقود والتصرفات، والعكس بالعكس. وهذه نتيجة مترتبة على النتيجة السابقة. فإن (كل ما ابتغى فى تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله بالمناقضة باطل. فمن ابتغى فى التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل، فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن فى تلك الافعال التى خولف بها جلب مصلحة، ولا درء مفسدة[١٨].

ثانياً: الحرية الاقتصادية حق خاص فيه حق الله:

الحرية الاقتصادية وسيلة لتحقيق مقصد معين، فيلزم من ذلك عدم الخيرة فى استخدام ذلك الحق، بحيث يفوت بعض الكليات الخمس، أو جميعها

إذ «كل حق للعبد لابد من تعلق حق الله به، فلا شئ من حقوق العباد إلا وفيه حق لله، فيقتضى أن ليس للعبد اسقاطه[٢٠]. كما أن «كل تكليف حق للـه، فإن ما هو لله فهو لله، وما كان للعبد فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله، إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقاً أصلاً[٢١]. فليس لأحد أن يقتل نفسه بأى وسيلة كانت، ولا أن يفوت عضواً من أعضائه، ولا مالاً من ماله، قال تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً)[٢٢] وقال (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[٢٣] وقد جاء الوعيد الشديد فمن قتل نفسه، وحرم شرب الخمر لما فيه من تفويت العقل برهة، فما ظنك بتفويته جملة. وحجر على مبذر المال، ونهى صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال[٢٤]، فيدخل فى اضاعة المال انفاقه فى غير مقصد شرعى يبيحه الشارع، كالتعامل بالربا، والرشاوى، والاسراف فى الاتفاق على المباحات، وتركه دون استثمار، أو استثماره فى نشاط غير مجد. فهذا كله دليل على أن ما هو حق للعبد لا يلزم أن تكون له الخبرة فيه، بحيث يفوت الكليات الخمس بعضها، أو جميعها، اللهم إلا أن يبتلى المكلف بشئ من ذلك من غير فعله ولا تسببه، وفات بسبب ذلك نفسه، أو عقله، أو عضو من أعضائه، فتثبت الخيرة له فمن تعدى عليه، لأنه صار حقاً مستوفى من الغير، كدين من الديون، فإن شاء استوفاه، وإن شاء تركه، وتركه أولى. قال تعالى (ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور)[٢٥] وقال: (فمن عفا وأصلح فأجره على الله)[٢٦]، والمال جار على ذلك الأسلوب، فإنه إذا تعين الحق للعبد لدى الغير فله إسقاطه، قال تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظره إلى ميسرة، وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون)[٢٧]. بخلاف ما إذا كان المال فى يد الفرد فأراد التصرف فيه، واتلافه فى غير مقصد شرعى يبيحه الشارع. وأما تحريم الحلال،

وتحليل الحرام، وتحليل الحرام، فمؤ حق الله تعالى، إذ ليس للعقول تحسين ولا تقبيح، تحلل به أو تحرم ، فلذلك لم يكن لأحد الخيرة.

ثالثاً: الحرية الاقتصادية حق منضبط أو مقيد ابتداءاً:

وليس على اطلاقه كما هو الحال فى نظام السوق الحر. فإنه لما كان حقاً مصدره الشارع كان إليه تحديده وتوجيهه الوجه الذى قصد الشارع إليه من ذلك الحق، وقد شرعه مصلحة للناس[٢٨]. ومن أبرز القيود، أو الضوابط الواردة على هذا الحق:

١- أن لا تؤدى الافادة من الحق إلى التعدى على حقوق الغير، والاضرار بهم فإن «طلب الانسان لحظه - لمصلحته - حيث أذن له، لابد له فيه من مراعاة حق الله، وحق المخلوقين»[٢٩]. فكما أن الانسان ليس له الخيرة فى استخدام هذا الحق بحيث يفوت الكليات الخمس فيما يتعلق به، فليس له أن يستخدم هذا الحق فى تفويت الكليات الخمس فيما يتعلق بالغير. والتصرف الاقتصادى إذا قصد الفرد به جلب مصلحة له، أو دفع مفسدة عنه، وكان ذلك التصرف جائزاً شرعاً فلا يخلو ذلك من أمور:

أ - أن لا يؤدى ذلك التصرف إلى الاضرار بالغير، وهذا جائز شرعاً.

ب - أن يؤدى ذلك التصرف إلى الاضرار بأحد بعينه، كالمرخص فى سلعته قصد الاضرار بالغير، وهذا مختلف فيه.

ج - أن يكون الضرر المتولد عن التصرف ضرراً عاماً كتلقى السلع، وبيع الحاضر للبادى، وهذا ممنوع منه، فإن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، بدليل النهى عن تلقى السلع، وبيع الحاضر للبادى، ولكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة.

د - أن يؤدى التصرف الذى فيه جلب مصلحة لأحد، أو دفع مفسدة عنه إلى الحاق ضرر بغيره، ولكن إذا منع ذلك الفرد من ذلك التصرف لحقه ضرر، فإنه لا مانع منه، كمن سبق إلى شراء طعام ونحوه مما يحتاج إليه، عالماً أنه إذ اشتراه تضرر غيره بذلك، ولو أخذ من يده تضرر هو.

هـ - أن يؤدى التصرف الذى فيه جلب مصلحة لأحد، أو دفع مفسدة عنه، إلى الحاق ضرر بغيره، وإذا منع من ذلك التصرف لم يتضرر ذلك المتصرف بالمنع، وهو ثلاث حالات.

- أن يؤدى التصرف إلى الحاق الضرر بالغير بشكل نادر، كحفر بئر بموضع لا يؤدى غالباً إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التى غالبها أن لا تضر أحد، فهذا لا يمنع منه.

- أن يؤدى التصرف إلى الحاق الضرر بالغير غالباً، كبيع السلاح من أهل الحرب، والعنب من الخمار، ومن يغش به ممن شأنه الغش، فهذا يمنع منه من باب سد الذرائع.

- أن يؤدى التصرف إلى الحاق الضرر بالغير قطعاً، فهذا يمنع منه، كمن حفر بئراً خلف باب الدار فى الظلام، بحيث يقع الداخل فيه بلا شك(٣٠).

٢- إعتبار المآل: الحرية الاقتصادية وسيلة يتوسل بها إلى المصالح التى شرعت من أجلها. فإن كانت وسيلة إلى جائز شرعاً كان التصرف مطلوباً، ومأذوناً فيه شرعاً. وإن كانت وسيلة إلى منهى عنه كان التصرف غير مأذون فيه شرعاً، وهو ما يعبر عنه باعتبار المال، أى ما

يتولد عن التصرف من نتائج. يقول الشاطبى: «النظر فى مآلات الافعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الافعال الصادرة عن المكلفين بالاقدام، أو بالاحجام، الا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسده تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه، أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول فى الاول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوى المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من اطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول فى الثانى بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوى أو تزيد، فلا يصح اطلاق القول بعدم المشروعية[٣١].

ومن التطبيقات التى ذكرها الشاطبى لأصل اعتبار المال، مما يعد تقييداً للحرية الاقتصادية[٣٣]:

١- قاعدة الذرائع[٣٣]:

يعرف الشاطبى التذرع الممنوع بأنه (التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة)[٣٤]، فإن الشريعة مبنية على الاحتياط، والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة. وهو أصل من أصول الشريعة راجع إلى ما هو مكمل إما لضرورى، أو حاجى، أو تحسينى[٣٥]. ومن الأمثلة التى ساقها الشاطبى تطبيقاً على هذه القاعدة، مما يعد تقييداً للحرية الاقتصادية بسبب أدائها إلى مفسدة: البيع فعل مشروع بإطلاق النص، وعموم الادلة، وهذا البيع قد أذن فيه الشارع لمصلحة هى حاجة البائع إلى الثمن، وحاجة المشترى إلى

السلعة. فإذا باع شخص سلعة بعشرة إلى أجل، ثم اشتراها البائع من المشترى بخمسة نقداً قبل الأجل، فإن البيع مشروع للمصلحة المذكورة، ولكن مآل هذا البيع فى هذه الحالة يحقق مفسدة هى الاقتراض بالربا، فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقداً بعشرة إلى أجل والسلعة لغو لا معنى لها فى هذا العمل، لأن المصالح التى شرع البيع لأجلها لم يتحقق منها شئ، ولكن بشرط أن يظهر لذلك قصد، ويكثر فى الناس بمقتضى العادة)[٣٦].

- إن الله سبحانه وتعالى أحل من المشروبات ما ليس بمسكر كالماء، واللبن، والعسل، وأشباهها. وحرم الخمر ممن المشروبات لما فيها من ازالة العقل الموقع للعداوة، والبغضاء، والصد عن ذكر الله، وعن الصلاة. فوقع ما بين الأصلين ما ليس بمسكر حقيقة، ولكنه يوشك أن يسكر، وهو نبيذ الدباء، والمزفت، والنقير، وغيرها، فنهى عنها الحاقاً لها بالمسكرات تحقيقاً لسد الذريعة[٣٧]. أى أن حرية الأفراد فى اتخاذ نبيذ الدباء، والمزفت، والنقير، قيدت مع أنها فعل جائز فى الأصل، لأنها ذريعة إلى ما هو محرم وهو مسكر.

- النهى عن تلقى الركبان: منع التجار من تحصيل أرزاقهم، وكسب عيشهم، والسعى على أولادهم، بتلقى الركبان والشراء منهم، وتحقيق بعض الأرباح عمل الأصل فيه أنه غير مشروع، لأنه منع من أمر ضرورى، أو حاجى. ولكن لما كان المنع من التلقى ذريعة إلى مصلحة راجحة وهى مصلحة أهل السوق، أو ذريعة إلى دفع مفسدة أعظم هى لحوق الضرر بأهل السوق، أجازه الشارع، فقال (لا تلقوا الركبان)[٣٨]، فالمنع من التلقى مفسدة، لأنه منع من مصالح ضرورية أو حاجية للمتلقى، ولكنه ذريعة إلى مصلحة

راجحة هى مصلحة أهل السوق، أو هو ذريعة إلى دفع مفسدة أعظم هى لحوق الضرر بأهل السوق، فأجيز المنع من التلقى ترجيحاً للمصلحة العامة على الخاصة، أو ارتكاباً لأخف المفسدتين[٣٩].

ب - منع الحيل: الحيلة (تقديم عمل ظاهر الجواز، لإبطال حكم شرعى، وتحويله فى الظاهر إلى حكم آخر)[٤٠] كأن يهب إنسان ماله قبل تمام الحول فراراً من الزكاة: فإن أصل الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً، فإن كل واحد منهما ظاهر أصله فى المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة وهو مفسدة، ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية[٤١].

رابعاً: الحرية الاقتصادية مصلحة معتبرة شرعاً:

الحرية الاقتصادية بمفهومها، وضوابطها السابقة، وسيلة يتوسل بها إلى تحقيق مصالح العباد فى العاجل، والآجل معاً، فكانت بذلك مصلحة معتبرة شرعاً، من قبيل اعطاء الوسائل أحكام المقاصد. ومن ثم كانت وجوه النشاط الاقتصادى بعامة فى حدود ما رسم الله سبحانه وتعالى من حدود، وقيود، مصالح معتبرة شرعاً، إذ هى التطبيق العملى لمبدأ الحرية الاقتصادية[٤٢]. ومن ثم يمكن تقسيم الأنشطة الاقتصادية من حيث قوتها فى ذاتها باعتبار أنها مصالح، إلى ثلاثة اقسام:

١- ضرورية: لابد منها (فى قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد، وتهارج، وفوت حياة. وفى الاخرى فوت النجاه والنعيم، والرجوع بالخسران المبين)[٤٣].

٢- **حاجية:** (مفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق، المؤدى فى الغالب إلى الحرج، والمشقة، اللاحقة بفوت المطلوب. فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادى المتوقع فى المصالح العامة)[٤٤].

٣- **تحسينية:** ترجع إلى العمل بمكارم الأخلاق، وما يحسن فى مجارى العادات[٤٥].

يفاد من التعريفات السابقة للمصالح، ومن الامثلة التى ساقها الشاطبى للدلالة عليها. أن الضرورة، والحاجة، والتحسين، أوصاف لتصرفات فى الغالب، يتم من خلالها على الجملة حفظ مقصود الشارع فى الخلق بطريق مباشر أحياناً - الضروريات -، وغير مباشر أحياناً أخرى - الحاجيات والتحسينات - ولكن هل العبرة بوصف النشاط بأنه ضرورى، أو حاجى، أو تحسينى، هو الفرد أى الجزء أو الكل؟ يجيب الشاطبى على هذا السؤال بقوله: (هذه الكليات الثلاث إذا كانت قد شرعت للمصالح الخاصة فلا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات، ولذلك أمثلة: أما فى الضروريات فإن العقوبات مشروعة للازدجار، مع أننا نجد من يعاقب فلا يزدجر عما عوقب عليه، ومن ذلك كثير. وأما فى الحاجيات فكالقصر فى السفر مشروع للتخفيف ولحوق المشقة، والملك المترفه لا مشقة له، والقصر فى حقه مشروع. والقرض أجيز للرفق بالمحتاج، مع أنه جائز أيضاً مع عدم الحاجة. وأما فى التحسينيات فإن الطهارة شرعت للنظافة على الجملة، مع أن بعضها على خلاف النظافة كالتيمم. فكل هذا غير قادح فى أصل المشروعية، لأن الأمر الكلى إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلى لا يخرجه عن كونه كلياً، وأيضاً

فإن الغالب الاكثرى معتبر فى الشريعة اعتبار العام القطعى لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلى يعارض هذا الكلى الثابت. كما أنه إذا ثبت قاعدة كلية فى الضروريات، أو الحاجيات، أو التحسينيات، فلا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات، كذلك نقول: إذا ثبت فى الشريعة قاعدة كلية فى هذه الثلاثة، أو فى آحادها، فلابد من المحافظة عليها بالنسبة إلى ما تقوم به الكلى وذلك الجزئيات، فالجزئيات مقصودة معتبرة فى إقامة الكلى أن لا يتخلف الكلى فتتخلف مصلحته المقصودة بالتشريع[٤٧]. وبقوله أيضاً فى تعريف الحاجيات (إنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدى فى الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة)[٤٨] أى أن ادراج النشاط الاقتصادى تحت مرتبة معينة من المرتبات الثلاث إنما يتحدد بناءاً على ما يحدثه من أثر على المستوى الكلى، أو ما يتولد عن عدم وجوده من أثر على المستوى الكلى، هل هو حفظ أصول الكليات الخمس أصلاً مع وجود شئ من المشقة والحرج، أم رفع المشقة والحرج عن الناس، أم أنه من قبيل الزينة وحسن المظهر، وزيادة الحياة سهولة ويسرا. وهذا لا يعنى أن هذا الاثر يجب أن يتحقق فى حق كل فرد حتى يوصف النشاط بانه ضرورى أو حاجى أو تحسينى، بل العبرة بالغالب، ولكن إذا ثبت على المستوى الكلى أن هذا النشاط حاجى مثلاً، فلا تنتفى هذه الصفة عن فرد لا يتحقق هذا الضابط فى حقه فنقول: إنه تحسينى مثلاً فى حقه على الخصوص، بل ثبت كونه حاجياً فى حقه وإن لم يتولد عنه رفع المشقة والحرج بالنسبة له، ولكن ثبت فى حق غيره، حتى تسير أمور الناس على نظام وترتيب واحد، لا تفاوت فيه ولا إختلاف. ويثور هنا سؤال مهم، هو: إذا أريد مباشرة نشاط اقتصادى معين فبأيها يبدأ. وهل يمكن أن يكون

النشاط الواحد ضرورياً مرة، وتحسينياً مرة أخرى، بناءاً على توافر ذلك النشاط بكم وكيف معين. أم أن ما هو ضرورى لا يمكن أن يكون حاجياً، ولا يمكن أن يكون تحسينياً، لأن كل واحد منها مستقل بذاته عن الآخر.

يمكن الاجابة عن هذا من خلال خمس نقاط، تلقى الضوء فى مجموعها على ماهية تلك المراتب الثلاث، وعلى العلاقة فيما بينها وما يجب أن يقدم منها على الآخر هذه النقاط هى:

١- الضرورى أصل لما سواه من الحاجى والتكميلى[٤٩]: فلو اختل الضرورى باطلاق لاختلا باختلاله باطلاق، ولكن إذا اختل الحاجى باطلاق فقد يختل الضرورى بوجه ما، وإذا اختل التحسينى باطلاق فقد يختل الحاجى بوجه ما. فلذلك إذا حوفظ على الضرورى فينبغى المحافظة على الحاجة، وإذا حوفظ على الحاجى فينبغى المحافظة على التحسينى، إذ ثبت أن التحسينى يخدم الحاجى، والحاجى يخدم الضرورى، فإن الضرورى هو المطلوب، (وإذا ثبت هذا فالأمور الحاجية إنما هى حائمة حول هذا الحمى، إذ هى تترد على الضروريات تكملها بحيث ترتفع فى القيام بها، واكتسابها المشقات، وتميل بهم فيها إلى التوسط والاعتدال فى الامور، حتى تكون جارية على وجه لا يميل إلى افراط ولا إلى تفريط. وذلك مثل ما تقدم فى اشتراط عدم الغرر والجهالة فى البيوع)[٥٠]. فالبيع فى أصله ضرورى لانه على أصل الكليات الخمس، والجهالة والغرر فى البيوع أوصاف تعترى البيع، يوقع عدم التسامح باليسير منها فى المشقة والحرج، فأجيز البيع مع وجود اليسير منها لرفع المشقة والحرج عن الناس، فكان ذلك من قبيل الأمور الحاجية فعدم التسامح به فى البيوع قد يتعذر معه إجراء هذه المعاملة إلى حد ما، فكان التسامح به مطلوباً وقوع ذلك النوع من المعاملة بالشكل الذى يتحقق معه المقصد من

شرع تلك المعاملة أصلاً. إذن الحاجية فى البداية قد تكون وصفاً لأمور تعترى ضرورياً فى أصله، أى أنها تابعة له، وكذلك التحسينية قد تكون وصفاً لقواعد أخلاقية أو سلوكية ينبغى مراعاتها عند اتمام هذه المعاملة، كالبعد عن التعامل فى المحرمات مثلاً.

٢- اختلال الضرورى يلزم منه اختلال الباقين باطلاق:- فمثلاً: إذا فرض ارتفاع أصل البيع من الشريعة لم يمكن اعتبار الجهالة والغرر، فان ذلك من أوصاف البيع، ومحال أن يثبت الوصف مع انتفاء الموصوف. فليس للتسامح بالجهالة والغرر أى تأثير أو أى فائدة مع انتفاء مشروعية أصل البيع. كذلك لا يكون للقواعد الأخلاقية أو السلوكية أى تأثير، أو أى فائدة مع انتفاء مشروعية أصل البيع.

٣- الضرورى مع غيره كالموصوف مع أوصافه، ومن العلوم أن الموصوف لا يرتفع بارتفاع بعض أوصافه. فلو ارتفع اعتبار الجهالة والغرر لا يبطل أصل البيع، وكذلك لو ارتفاع اعتبار بعض القواعد الإخلاقية أو السلوكية المصاحبة للبيع، لم يرتفع أصل البيع[٥٢].

٤- قد يلزم من إختلال الحاجى باطلاق، أو التحسينى باطلاق، اختلال الضرورى بوجه ما[٥٣] وبيان ذلك من وجوه:

أ - كل واحدة من هذه المراتب لما كانت مختلفة فى تأكيد الاعتبار، فالضروريات آكدها، ثم تليها الحاجيات، والتحسينيات، وكان مرتبطاً بعضها ببعض كان فى ابطال الأخف جرأة على ما هو آكد منه، ومدخل للاخل به، فصار الأخف كأنه حمى للآكد، والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه. فالمخل بما هو مكمل، كالمخل بالمكمل من هذا الوجه. فمثلاً: إذا كانت فى

البيع ما هو من المكملات كانتفاء الغرر والجهالة، أى أنه إذا اشترط فى البيع انتفاء الغرر والجهالة بكافة أوصافها حتى اليسر منها، أوشك أن لا يحصل للمتعاقدين، أو لأحدهما مقصود، فكان وجود العقد كعدمه، بل قد يكون عدمه أحسن من وجوده(٥٤).

ب – كل درجة بالنسبة إلى ما هو آكد منها كالنفل بالنسبة إلى ما هو فرض: فكون المأكول والمشروب غير نجس، ولا مملوك للغير، ولا مفقود الذكاة بالنسبة إلى أصل اقامة البنية واحياء النفس كالنفل، وكذلك كون المبيع معلوماً، ومنتفعاً به شرعاً كالنافلة بالنسبة إلى أصل البيع.

ج – مجموع الحاجيات والتحسينيات ينتهض أن يكون كل واحد منها كفرد من أفراد الضروريات وذلك أن كمال الضروريات من حيث هى ضروريات من حيث هى ضروريات إنما يحسن موقعه حيث يكون على المكلف فيها سعة وبسطة من غير تضييق ولا حرج، وحيث يبقى معها خصال معانى العادات ومكارم الاخلاق موفرة الفصول مكملة الاطراف حتى يستحسن ذلك أهل العقول. فإذا أخل بذلك لبس قسم الضروريات لبسة الحرج والعنت، واتصف بضد ما يستحسن فى العادات. فصار الواجب الضرورى متكلف العمل وغير صاف فى النظر الذى وضعت عليه الشريعة، وذلك ضد ما وضعت عليه وفى الحديث (بعثت لأتمم مكارم الأخلاق)(٥٥). فكأنه لو فرض فقدان المكملات لم يكن الواجب واقعاً على مقتضى ذلك وذلك خلل فى الواجب ظاهر. أما إذا كان الخلل فى المكمل للضرورى واقعاً فى بعض ذلك وفى يسير منه بحيث لا يزيل حسنه، ولا يرفع بهجته، ولا يغلق باب السعة عنه، فذلك لا يخل به وهو ظاهر(٥٦).

د - كل حاجى وتحسينى إنما هو خادم للأصل الضرورى ومؤنس به، ومحسن لصورته الخاصة، إما مقدمة له، أو مقارناً، أو تابعاً. وعلى كل تقدير فهو يدور بالخدمة حوالية، فهو أحرى أن يتأدى به الضرورى على أحسن حالاته. فمثلاً: الصلاة إذا تقدمتها الطهارة أشعرت بتأهب لأمر عظيم. فإذا استقبل القبلة أشعر التوجه بحضور المتوجه إليه، فإذا أحضر نية التعبد أثمر الخضوع والسكون، ثم يدخل فيها على نسقها بزيادة السورة خدمة لغرض أم القرآن. لأن الجميع كلام الرب المتوجه إليه. وإذا كبر وسبح وتشهد فذلك كله تنبيه للقلب وإيقاظ له أن يغفل عما هو فيه من مناجاة ربه والوقوف بين يديه، وهكذا إلى آخرها، فلو قدم قبلها نافلة كان ذلك تدريجاً للمصلى واستدعاءاً للحضور، ولو أتبعها نافلة أيضاً لكان خليقاً باستصحاب الحضور فى الفريضة(٥٧).

هـ - ينبغى المحافظة على الحاجى، وعلى التحسينى للضرورى: لأنه إذا كان الضرورى قد يختل باختلاف مكملاته كانت المحافظة عليها لأجله مطلوبة. ولأنه إذا كانت زينة لا يظهر حسنه إلا بها، كان من الأحق أن لا يخل بها وبهذا كله يظهر أن المقصود الأعظم فى المطالب الثلاثة المحافظة على الأول منها وهو قسم الضروريات، ومن هناك كان مراعى فى كل ملة بحيث لم تختلف فيه الملل كما اختلفت فى الفروع فى أصول الدين وقواعد الشريعة، وأصول الملة.(٥٨)

يفاد مما سبق جميعه ما يلى:

١ - تحدث الشاطبى فى النقاط الأربع الرئيسة الأولى، وما اندرج تحتها من نقاط فرعية عن العلاقة ما بين الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات. والذى يظهر والله أعلم أنه قصد بالضروريات هنا أصول العادات والمعاملات التى

يتم من خلالها حفظ الكليات الخمس، بالقدر الذى يحفظها مع وجود شئ من المشقة والحرج. وقصد بالحاجيات أوصاف تعترى تلك الضروريات، بحيث يترتب على وجودها حفظ الكليات الخمس بشكل يتحقق معه رفع المشقة والحرج عن المكلفين على الجملة، وقصد بالتحسينيات، القواعد الأخلاقية والسلوكية المصاحبة للعادات والمعاملات، وذلك من خلال ما ساقه من أمثلة توضيحية، ولم يقصد أن يبين أن هذا النشاط ضرورى أو حاجى أو تحسينى باعتبار الأثر المتولد عن وجوده أو عن غيابه، ولم يقصد أن يوضح أن هذا التصرف نفسه قد يكون ضرورياً تارة، وحاجياً تارة، وتحسينياً تارة أخرى بناءاً على توافر كم وكيف معين.

٢ - يتحدث الشاطبى فى النقطة الخامسة وهى الأخيرة عن دور الحاجيات والتحسينيات، أنها لازمة للحفاظ على الضروريات، والذى يظهر والله أعلم أنه قصد بالضروريات هنا خلاف ما قصد فى السابق، حيث قصد بالضروريات هنا الكليات الخمس. فقد ذكر أن أهمية الحاجيات تبرز فى رفع المشقة والحرج المصاحبين لسعى الناس فى المحافظة على تلك الضروريات، وأن أهمية الالتزام بالقواعد الأخلاقية والسلوكية المعنية خلال السعى للمحافظة على تلك الكليات الخمس وهى التى تشكل غالب التحسينيات تظهر فى كونها زينة تبرز حسن تلك الكليات الخمس.

٣ - يفاد وجود نشاط اقتصادى ضرورى وآخر حاجى، وآخر تحسينى، باعتبار الاثر المتولد عنه على الجملة، وهو هل يحفظ الكليات الخمس بشكل مباشر ليكون ضرورياً، أو بشكل غير مباشر ليكون حاجيا أو تحسينياً. وكون نفس النشاط ضرورياً تارة بكم وكيف معين، وحاجياً تارة بكم وكيف معين وتحسينياً تارة أخرى بكم وكيف معين من قول الشاطبى (تكاليف

الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها فى الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام، أحدها: أن تكون ضرورية، والثانى أن تكون حاجية، والثالثة أن تكون تحسينية ... ومجموع الضروريات خمسة، وهى: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل) ومعنى كونها ضرورية، (أنها لابد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد تهارج وفوت حياة. وفى الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين).[٥٩] وما كان ضرورياً فحفظه ضرورى أيضاً لأن حفظها يؤدى إلى قيام مصالح الدين والدنيا، فوجود الدين يرتب الجزاء المرتجى، ووجود المكلف يرتب وجود من يتدين، ووجود العقل يوجد التدين، ووجود النسل يرتب فى العادة البقاء، ووجود المال يرتب العيش. ويفاد أيضاً من حديثه عن طرق حفظ الكليات الخمس (فأصول العبادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود كالايمان. والنطق بالشهادتين، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج. والعادات راجعة إلى حفظ النسل والعقل، من جانب الوجود، كتناول المأكولات، والمشروبات، والملبوسات، والمسكونات، وما أشبه ذلك. والمعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، وإلى حفظ النفس والعقل أيضاً لكن بواسطة العادات)[٦٠]. فعلم من هذا أن ما يحفظ الضرورى فهو ضرورى وإن صاحبه شئ من المشقة والحرج. ويفاد أيضاً من تعريفه للحاجيات، وما ساقه من أمثلة عليها. فعلم أن الحاجيات أوصاف لأمور تتم بها المحافظة على الكليات الخمس مع رفع المشقة والحرج المترتب على سابقتها أو هى: كل ما يرفع المشقة عن المكلف فى حفاظه على الكليات الخمس، من خلال قيامه بالعبادات، والعادات والمعاملات. سواء كانت صفات مصاحبة لأصول هذه التصرفات، أو تصرفات مستقلة ولكنها متفرعة عنها.

ويفاد أيضاً من تعريفة للتحسينيات وما ساقه من أمثلة لذلك فعلم أنها كل ما يظهر حسن الكليات الخمس سواء كانت قواعد أخلاقية أو سلوكية، أو تصرفات متولدة عن سابقتها، من شأنها ابراز حسن الكليات الخمس. إذن جميع المراتب تحفظ الكليات الخمس، ما كان ضرورياً منها، وما كان حاجياً، وما كان تحسينياً، فالنشاط الضرورى يحفظ الكليات الخمس بشكل مباشر، مع وجود شئ من المشقة والحرج، بالنظر إلى الكم المتوافر منه تارة، والكيف المتوافر منه تارة أخرى.

والنشاط الحاجى يحفظ الكليات الخمس أيضاً بشكل غير مباشر، فهو يزيل الحرج والمشقة عن الناس والنظر إلى الكم المتوافر من ذلك النشاط تارة، والكيف المتوافر منه تارة أخرى.

والنشاط التحسينى يحفظ الكليات الخمس أيضاً بشكل غير مباشر، فهو يزيد الحياة سهولة ويسراً ويبرز حسن الكليات الخمس، بالنظر إلى الكم المتوافر منه تارة، والكيف المتوافر منه تارة أخرى. إذن النشاط الاقتصادى بعامة قد يكون واحدة ضرورياً، والآخر حاجياً، والآخر تحسينياً، بالنظر إلى الأثر المتولد عنه، وهو الحفاظ على أصول الكليات الخمس، أو رفع المشقة والحرج، أو أنه يجرى مجرى التزيين وتسهيل الحياة فقط.

وقد يكون نفس النشاط ضرورياً تارة، إذا كان المتوافر منه كما قبل أن يكون كيفاً يحفظ أصول الكليات الخمس، بشئ من المشقة والحرج. وقد يكون نفسه حاجياً تارة، إذا كان القدر المتوافر منه مع فرض ثبات الكيف يرفع المشقة والحرج عن الناس. وقد يكون نفسه أيضاً تحسينياً إذا كان القدر المتوافر منه مع فرض ثبات الكيف أيضاً مما يزين الحياة، ويزيدها سهولة ويسراً. ويمكن هنا أعمال الوجوه الثلاثة الأولى من النقطة الرابعة. فالذى يجب أولاً هو

توفير الضروريات كماً وكيفاً، أى بالنظر إلى أثر ذلك النشاط وحفاظه على أصول الكليات الخمس بطريق مباشر، وبالقدر الذى يحقق ذلك أيضاً. ثم الحاجيات بالنظر إلى كون النشاط كماً وكيفاً يحافظ على الكليات الخمس بشكل غير مباشر بأن كان يرفع المشقة والحرج عن المكلفين. ثم التحسينيات بالنظر إلى كون النشاط كماً وكيفاً يحافظ على الكليات الخمس بشكل غير مباشر، بأن كمان يرفع المشقة والحرج عن المكلفين ثم التحسينيات بالنظر إلى كون النشاط كما وكيفاً يحافظ على الكليات الخمس بشكل غير مباشر بأن يكون مما يجرى مجرى التحسين والتزين، ويزيد الحياة سهولة ويسراً، مع مراعاة الالتزام بالقواعد الاخلاقية، أو السلوكية الواردة ضمن المصالح التحسينية.

ومن أمثلة النشاطات التى قد تكون ضرورية، أو حاجية، أو تحسينية، بالنظر إلى الكم والنوع المتوافر منها: الاغذية، الملابس، الادوية، خدمات التعليم، الصحة، المساكن، المواصلات. وهذه مقدمة على غيرها لأنها تحفظ أصول الكليات الخمس بطريق مباشر. ومن أمثلة النشاطات التى قد تكون حاجية فقط: أجهزة التبريد، والتدفئة، الكهرباء، والغاز بالنظر إلى الكيف أو النوع، فهى ترفع المشقة والحرج عن المكلفين على الجملة.

ومن أمثلة النشاطات التى قد تكون تحسينية فقط: العطور، أدوات التجميل، السجاد النجف، فهى من قبيل الزينة وحسن المظهر.

وأخيراً، هل هناك مستوى أدنى يجب تحقيقه من الضروريات والحاجيات، والتحسينيات؟

قسم الشاطبى التصرفات التى يتم من خلالها المحافظة على الكليات الخمس إلى قسمين: قسم المقصد الأساس منه تحقيق مصلحة عامة، وهى الولايات العامة. وقسم المقصد الاساس منه تحقيق مصلحة خاصة للمتصرف بطريق

مباشر، وغير مباشر. وقد عد التصرفات التى يتم تحقيق المصلحة الخاصة فيها بطريق غير مباشر مثل الاجارات، التجارة، وسائر وجوه الصناعات المباحة، التى (يطلب الانسان بها حظه فيقوم بذلك حظ الغير، خدمة دائرة بين الخلق، كخدمة بعض أعضاء الانسان بعضاً حتى تحصل المصلحة للجميع)،[٦١] من قبيل فروض الكفايات[٦٢]. فعلم أن أدنى مستوى ينبغى توافره منها هو حد الكفاية، أو مستوى الكفاية. ولا يقال هذا فى حق الضروريات فقط، بل فى كل منها، استناداً إلى ما ذكر من وجوه الترابط بين هذه المراتب الثلاث.

القاعدة الثانية: التوحيد:[٦٣] الاقتصاد الاسلامى نظام رسمت حدوده، ومعالمه، نصوص الكتاب والسنة وانبثق عن العقيدة الاسلامية. والمسلم فى التزامه بعقيدة التوحيد فى شتى جوانب الحياة، والجانب الاقتصادى من بينها، انما يسعى لتحقيق عبادة الله عز وجل، التى خلق العباد لاجلها. فالعبد ليس له مع ربه حق. ولا حجة له عليه. ولا يجب عليه أنت يطعمه، ولا أن يسقيه، ولا أن ينعمه.

بل لو عذب أهل السماوات والارض. لكان له ذلك بحق الملك، قال تعالى: (قل فلله الحجة البالغة).[٦٤] فليس للعباد الا مجرد التعبد.[٦٥] أى اطاعة أمره تعالى، واجتناب نواهيه فى العبادات والعادات. قال تعالى: (ألا لله الدين الخالص)[٦٦]. وتبرز عبادة الله سبحانه وتعالى، والالتزام بعقيدة التوحيد فى الجانب الاقتصادى من خلال ثلاثة أمور:

١ - وجوب شكر الله على النعم: الدنيا مخلوقة ومبنية على بذل النعم للعباد لينالوها، ويتمتعوا بها، وليشركوا الله عليها، فيجازيهم فى الدار الأخرى، قال تعالى: (فاذكرونى أذكركم واشكروا لى ولا تكفرون)[٦٧]،

(فكلوا مما رزقكم الله حلالاً طيباً واشكروا نعمة الله إن كنتم إياه تعبدون[٦٨].

ومعنى الشكر: صرف ما أنعم عليك فى مرضاة المنعم، وهو راجع إليه بالكلية، أى أن يكون على مقتضى مرضاته بحسب الاستطاعة فى كل حال، وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم (حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً)[٦٩] فعبادته امتثال أمره، واجتناب نواهيه باطلاق، ويستوى فى هذا العبادات، والعادات.[٧٠]

٢ - عدم التعدى على حق الله فى التشريع بأن يحرم الانسان على نفسه ما أحل الله من الطيبات: العبادات من حق الله تعالى الذى لا يحتمل الشركة، فهى مصروفة إليه، والعادات أيضاً من حق الله تعالى على النظر الكلى، فلا يجوز تحريم ما أحل الله من الطيبات، قال تعالى: (قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده والطيبات من الرزق)[٧١]، (يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم)[٧٢]. فقد نهى سبحانه عن التحريم، وجعله تعدياً على حقه تعالى فى التشريع، فإليه وحده سبحانه حق الاباحة والتحريم، فمن حرم حلالاً، أو أحل حراماً، فكأنما شارك الله تعالى هذا الحق. ولما هم بعض الصحابة بتحريم بعض المباحات قال عليه الصلاة والسلام: (من رغب عن سنتى فليس منى)[٧٣] وذم الله سبحانه وتعالى من حرم على نفسه شئياً مما أحله من الطيبات بقوله: (وقالوا هذه أنعام وحرث حجر لا يطعمها إلا من نشاء بزعمهم)[٧٤]. والى جانب ما فى التحريم من التعدى على حق الله فى التشريع، ففيه عدم اقرار من العبد بأن تلك المحرمات هى طيبات، وأنها من نعم الله، فلا يشكر الله عليها. وهو أيضاً تعد على حق شرعه الله عز وجل

للانسان بالتمتع بتلك الطيبات، إلى جانب ما فيه من تعطيل جزء من موارد الأمة. فتحريم استهلاك المباحات يقتضى الامتناع عن انتاجها وتداولها، وفى ذلك تعطيل للموارد المستخدمة فى انتاج تلك الطيبات، وهو تفويت لأحد الكليات الخمس المأمور بالمحافظة عليها، والتى شرع حق الحرية الاقتصادية للمحافظة عليها، فهنا استخدام لحق الحرية الاقتصادية فى نقيض ما قصد منه.(٧٥)

٣ - **الاخلاص فى العمل وعدم التشريك:** وردت فى الكتاب والسنة نصوص تفيد وجوب الاخلاص فى العمل لله وحده، وأن هذا الاخلاص شرط لقبول العمل، فما لم يخلص من الاعمال فلا يقبله الله. قال تعالى: (فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملاً صالحاً ولا يشرك بعبادة ربه أحداً)(٧٦)، (ألا لله الدين الخالص)(٧٧)، (وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين)(٧٨)، وفى الحديث القدسى (أنا أغنى الشركاء عن الشرك)(٧٩) وفى الحديث الشريف (فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه)(٨٠)، أى ليس له التعبد لله بالأمر بالهجرة شئ، فإن كل أمر ونهى عقل معناه، أو لم يعقل ففيه تعبد.(٨١) وما تعبد به العباد نوعان، هما: العبادات المتقرب بها إلى الله أصالة، وذلك الايمان وتوابعه من قواعد الاسلام، وسائر العبادات. والعادات الجارية بين العباد التى فى التزامها نشر المصالح باطلاق، وفى مخالفتها نشر المفاسد باطلاق، كالعقود على اختلافها، والتصاريف المالية على تنوعها. ويتحقق قصد الشارع للاخلاص وعدم التشريك فى العادات الجارية بين الناس بأن تكون معمولة على مقتضى

المشروع. لا يقصد بها عمل جاهلى، ولا اختراع شيطانى، ولا تشبه بغير أهل الملة. كشرب الماء، او العسل، فى صورة شرب الخمر. وأكل ما صنع لتعظيم أعياد اليهود والنصارى، وإن صنعه المسلم، أو ما ذبح على معناها فى الجاهلية، وما أشبه ذلك مما هو نوع من تعظيم الشرك. ومن هذا القبيل ما جاء من (النهى عن معاقرة الأعراب)(٨٢) وهى: أن يتبارى الرجلان فيعقر كل منهما يجاود صاحبه فأكثرهما عقراً أجودهما، نهى عن أكله لأنه مما أهل لغير الله به. ومنه أيضاً ما جاء من (النهى عن طعام المتبارين أن يؤكل)[٨٣] وهما المتعارضان ليرى أيها يغلب صاحبه، فهذا وما كان نحوه إنما شرع على جهته أن يذبح على المشروع بقصد مجرد الأكل، فإذا زيد فيه هذا القصد كان تشريكاً فى المشروع، ولحظاً لغير أمر الله تعالى[٨٤].

القاعدة الثالثة: الثواب والعقاب: ربط النشاط الاقتصادى بالثواب والعقاب حافز، وضمان، لتحقيق الغاية من اقرار حق الحرية الاقتصادية، بل إن حق الحرية الاقتصادية فى حد ذاته اكرم من الله سبحانه وتعالى للانسان بناءاً على الذمة، وحمله حقوق الله عز وجل. ويتضح هذا الترابط بين التصرف الاقتصادى والثواب والعقاب من خلال وجوه عديدة، لعل أهمها:

١ - الثواب والعقاب وسيلتان للحفاظ على حقوق الافراد: فلما كان الباعث الشخصى وهو الذى يقف وراء التصرفات الفردية يدعوه إلى طلب المصلحة، ودرء المفسدة، من أى طريق كان، وكان ما يناقض ذلك الباعث، وهو ما يقتضى عدم الدخول فى طلب مصلحته، ودفع مفسدته، ليس له ما يعين عليه، صار من الحكمة تخفيف وطأة ذلك الباعث بالزواجر الشديدة، عن السير وراءه فى كل شئ، ليقف عند حد عدم المساس بحقوق الغير. فكان

الزجر والتأديب فى الدنيا، والتوعد بالنار فى الآخر. فكان النهى عن قتل النفس، والزنا، والخمر، وأكل الربا، وأكل أموال اليتامى وغيرهم من الناس بالباطل، والسرقة، واشباه ذلك. فإن الطبع الدافع إلى طلب مصلحة الانسان، ودفع مفسدته، يستدعى الدخول فى هذه الاشياء[٨٦].

٢ - **الثواب والعقاب من جهة وضع الشارع كالمسببات:** النتائج - بالنسبة إلى الاسباب، وكالتوابع بالنسبة للمتبوعات، كالانتفاع بالمبيع مع عقد البيع، وهو تفضل من الله سبحانه وتعالى[٨٧] قال تعالى (تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات)[٨٨] ثم قال (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها)[٨٩] وقال: (جزاءاً بما كانوا يعملون)[٩٠] وقال (ادخلوا الجنة بما كنتم تعملون)[٩١] وقد خاطب الله سبحانه وتعالى الناس فى ابتداء التكليف معرفاً إياهم ما أنعم عليهم من الطيبات، والمصالح التى بثها فى الوجود لأجلهم، ولحصول منافعهم ومرافقهم التى يقوم بها عيشهم، وتكمل بها تصرفاتهم، قال تعالى (الله الذى خلق السماوات والأرض، وأنزل من السماء ماءاً فأخرج به من الثمرات رزقاً لكم، وسخر لكم الفلك لتجرى فى البحر بأمره، وسخر لكم الأنهار، وسخر لكم الشمس و القمر دائبين وسخر لكم الليل والنهار، وآتاكم من كل ما سألتموه وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها)[٩٢] إلى آخر ما عد لهم من النعم، ثم وعدوا على ذلك بالنعيم إن آمنوا، وبالعذاب إن تمادوا على ما هم فيه من الكفر.[٩٣] كما وردت نصوص صريحة تدل على أن العباد خلقوا للتعبد لله، والدخول تحت أمره ونهيه، كقوله تعالى (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ما أريد منهم من رزق وما أريد أن يطعمون)[٩٤] إلى غير ذلك من الآيات الآمرة بالعبادة على الاطلاق، وبتفاصيلها على العموم فذلك كله راجع إلى الرجوع إلى الله وحده فى جميع الأحوال،

والانقياد إلى أحكامه على كل حال، وهو معنى التعبد لله. وفى المقابل، هناك نصوص تنهى عن مخالفة أمر الله وتذم من أعرض عن الله، وتوعدهم بالعذاب العاجل من العقوبات الخاصة بكل صنف من أصناف المخالفات، والعذاب الآجل فى الدار الآخرة. قال تعالى (فأما من طغى وآثر الحياة الدنيا فإن الجحيم هى المأوى وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هى المأوى)(٩٦).

٣ - التقوى سبب للرزق: وردت آيات كريمة تربط بين التقوى والرزق، كقوله تعالى (وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها، لا نسألك رزقاً نحن نرزقك والعاقبة للتقوى)[٩٧]، (ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب)[٩٨] إلى غير ذلك مما يدل على أن قيام المكلف بحقوق الله سبب لانجاز ما عند الله من الزرق[٩٩] وفى المقابل تنزل المصائب بالانسان بسبب ذنوبه قال تعالى (وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم)[١٠٠] ولا يختص هذا بالدنيا دون الآخرة[١٠١]. ففى الحديث القدسى (يا عبادى إنما هى أعمالكم أحصيها لكم ثم أوفيكم إياها[١٠٢].

٤ - قصد الاصلاح يعظم به الأجر، وقصد الإفساد العام يعظم به الوزر: فإن موافقة قصد الشارع فى التصرف يصير تصرفات الانسان كلها عبادات، سواء كانت من قبيل العبادات أو العادات. فإذا كان قصد المكلف موافقاً لقصد الشارع ونوى ذلك فإن الطاعة تكون أعظم، وإذا خالف كانت المعصية أعظم. فالعامل بمقتضى المقاصد عامل على الاصلاح لجميع الخلق، فإذا فعل ذلك جوزى على كل مصلحة عامة قصدها، ولذلك كان من أحيا النفس فكأنما أحيا الناس جميعاً، بخلاف ما إذا لم يعمل على وفقه، فإنما يبلغ ثوابه مبلغ قصده، فمتى كان قصده أعم كان أجره أعظم. وفى المقابل فالعامل

على ضد ذلك يعظم به وزره. ولذلك كان من سن سنة سيئة كان عليه وزرها، ووزر من عمل بها. شاهده قاعدة (الأعمال بالنيات)[١٠٣]، وقوله صلى الله عليه وسلم (الخيل لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر. فأما الذى له أجر فرجل ربطها فى سبيل الله، فأطال لها فى مرج أو روضة، فما أصابت فى طيلها ذلك من المرج، أو الروضة كانت له حسنات. ولو أنها قطعت طيلها فاستنت شرفاً، أو شرفين، كانت أرواثها وآثارها حسنات له، ولو أنها مرت بنهر فشربت منه، ولم يرد أن يسقيها كان ذلك حسنات له)[١٠٤]. فهى له أجر فىهذا الوجه من الحديث لصاحب القصد الأول، لأنه قصد بارتباطها سبيل الله، وهذا عام غير خاص، فكان أجره فى تصرفاته عاماً أيضاً غير خاص، ثم قال صلى الله عليه وسلم (وأما الذى له ستر فالرجل يتخذها تكرماً وتجملاً، ولا ينسى حق ظهورها وبطونها، فى عسرها ويسرها)[١٠٥] فهذا فىصاحب الحظ المحمود، لما قصد وجهاً خاصاً وهو حظه، أى مصلحة، كان حكمها مقصوراً على ما قصد وهو الستر، وهو صاحب القصد التابع، ثم قال صلى الله عليه وسلم (وأما الرجل الذى هى عليه وزر. فهو رجل ربطها فخراً، ورياءاً، ونواءاً لأهل الاسلام، فهى وزر على ذلك)[١٠٦] فهذا فى الحظ المذموم المستمد من أصل متابعة الهوى[١٠٧].

٥ - الثواب أما أن يكون فى الآخرة فقط، وهو النعيم الحاصل هناك، وإما أن يكون فى الدنيا. قال تعالى: (من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة)[١٠٨] أى أنه ينال فى الدنيا طيب عيش من غير كدر مؤثر فى طيب عيشه، كما ينال فىالآخرة أيضاً النعيم الدائم[١٠٩].

٦ - العقاب كما يكون فىالآخرة فإنه يكون أيضاً فىالدنيا، كما فى الحجر على مبذر المال، وكما فى الحدود. فقد شرع الله سبحانه وتعالى

الحدود حتى لا يخل الانسان بمصلحة غيره، فيتعدى ذلك إلى مصلحة نفسه. فالاخلال بمصلحة الغير يؤدى إلى الاخلال بمصلحة النفس بسبب العقوبات، والزواجر، وقيم المتلفات وغيرها من المصائب والنوازل التى تنزل بسبب المخالفات. وقد أباح الله سبحانه وتعالى لمن اعتدى عليه أن يجازى المعتدى بمثل ما اعتدى، فإن الشارع لم يضع الحدود إلا لتجرى المصالح على أقوم سبيل بالنسبة إلى كل واحد فى نفسه ولذلك قال تعالى: (من عمل صالحاً فلنفسه ومن أساء فعليها)[١١٠]. وذلك عام فى أعمال الدنيا والآخرة[١١١]. وقد ذكر الشاطبى فى موضع آخر أن الجنايات تؤدى إلى الاخلال بالكليات الخمس، فشرع الله الحدود لمنع ذلك الاخلال، ويحقق المصالح، كالقصاص والديات للنفس. والحد للقتل. وتضمين رقم الاموال، والقطع والتضمين للمال[١١٢].

٧ - مآل الأعمال أن يجازى الانسان عليها، وقد يجازى الانسان على ما لم يعمل خيراً كان الجزاء أو شراً. فمن ذلك: المرء يكتب له قيام الليل، أو الجهاد، إذا حبسه عنه عذر، وكذلك سائر الأعمال،[١١٣] حتى قال صلى الله عليه وسلم فى المتمنى أن يكون له مال يعمل به مثل عمل فلان: (فهما فى الأجر سواء)[١١٤]. وفى الآخر: (فهما فى الوزر سواء).[١١٥] وحديث: (من هم بحسنة فلم يعملها كتبت له حسنة).[١١٦] إلى غير ذلك من الأدلة على عد المكلف بالنية، كالعامل نفسه فى الأجر والوزر(١١٧). ومن ذلك أيضاً ما جاء فيمن (غرس غرساً، أو زرع زرعاً، فأكل منه انسان، أو حيوان، أنه له أجر).[١١٨] وفيمن (ارتبط فرساً فى سبيل الله فأكل فى مرج، أو روضة، أو شرب فى نهر، أو استن شرفاً، أو شرفين، ولم يرد أن يكون ذلك فهى له حسنات).[١١٩] وسائر ما جاء فى هذا المعنى. وهذا ما يفتقر إليه

الاقتصاد الوضعى، الذى يجعل الحافز المادى هو المحرك الوحيد للعملية الاقتصادية، ويتمثل هذا الحافز فى تحقيق أقصى ربح ممكن بالنسبة للمنتج، وتحقيق أقصى أشباع ممكن بالنسبة للمستهلك. ويمكن القول فى النهاية: الرشد الاقتصادى مطلوب فى الاقتصاد الاسلامى كما هو مطلوب فى الاقتصاد الوضعى، إلا أنه فى الاقتصاد الاسلامى يعنى المحافظة على الكليات الخمس، وفقاً للضوابط السابقة، التى تمثل فى مجموعها مظاهر، أو مقومات الرشد الاقتصادى، الذى هو ليس هدفاً أو غاية فى حد ذاته كما هو الحال فى الاقتصاد الوضعى، بل هو وسيلة لتحقيق مصلحة الانسان فى الدنيا المتمثلة فى تحقيق خلافه الله فى الأرض، وتحقيق مصلحة الانسان فى الآخرة وهى الفوز بالجنة، والنجاة من النار، ونيل رضوان الله سبحانه وتعالى. إذن الهدف النهائى الذى يسعى المسلم لتحقيقه من وراء النشاط الاقتصادى هو ينسل مرضاة الله سبحانه وتعالى ولكن هذا لا يعنى أن الاقتصاد الاسلامى أهمل الحوافز المادية، لتكون محركاً أيضاً للعملية الاقتصادية. فبعد أن تحدث الشاطبى عن التصرفات التى يتم بها حفظ أصول الكليات الخمس مما لا خيرة فيه للمكلف، سواء كان من قبيل فروض الأعيان كالعبادات البدنية والمالية، أو من قبيل فروض الكفايات وهى الولايات العامة، تحدث عن تصرفات أخرى يتم بها حفظ أصول الكليات الخمس ولكن الدافع فيها هو تحقيق المصلحة الخاصة، وللمكلف الحق فى اختيار نوع التصرف الذى يناسبه منها. وهى التى أطلق عليها مسمى المقاصد التابعة (هى التى روعى فيها حظ المكلف، فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات، والاستمتاع بالمباحات، وسد الخلات).[١٢١] فهذه التصرفات خادمة للاولى وهى المقاصد الاصلية التى لاحظ فيها للمكلف وهى الضروريات المعتبرة فى كل ملة،

ومكملة لها. وهى بمثابة حافز ومكافأة للمكلف على قيامه بالمقاصد الأصلية ولو شاء الله لكلف بها - المقاصد الأصلية - ، مع الاعراض عن الحظوظ - بدون شرع ما فيه مصلحة خاصة -، أو لكلف بها مع سلب الدواعى المجبول عليها. لكنه امتن على عباده بما جعله وسيلة إلى ما اراده من عمارة الدنيا للآخرة - المقاصد القائمة على المصلحة الخاصة وتحقق فى نفس الوقت الحفاظ على الكليات الخمس-، وجعل الاكتساب لهذه الحظوظ مباحاً لا ممنوعاً، لكن على قوانين شرعية هى أبلغ فى المصلحة، ولو شاء لمنعنا فى الاكتساب الاخروى القصد إلى الحظوظ، فإنه المالك وله الحجة البالغة، ولكن رغبنا فى القيام بحقوقه الواجبة علينا بوعد حظى لنا، وعجل لنا من ذلك حظوظاً كثيرة، نتمتع بها فى طريق ما كلفنا به)[١٢٢] وهذا يقتضيه لطف المالك بالعبيد.

وفى هذا اظهار لتميز الاقتصاد الاسلامى بوجود حافزين يقفان وراء التصرفات الاقتصادية للافراد، هما: نيل مرضاة الله سبحانه وتعالى وتجنب سخطه، والحافز المادى أو المصلحة المادية الخاصة.

القاعدة الرابعة الاستخلاف: الانسان خليفة الله فى الارض، يسكنها، ويعمرها، جيلاً بعد جيل، ويقيم أحكامه فيها. قال تعالى: (إنى جاعل فى الارض خليفة)[١٢٣] (وهو الذى جعلكم خلائف الارض ورفع بعضكم فوق بعض درجات)[١٢٤] (آمنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه)[١٢٥] مما يعنى أن الانسان ليس له استخدام حق الحرية الاقتصادية كيفما اتفق، بل بما يحقق هذا المبدأ، ويحقق القصد من شرع هذا الحق. لينال مرضاة الله عز وجل وثوابه وفيما يلى توضيح لذلك.

١ - فروض الكفايات تصرفات (منوطة بالغير أن يقوم بها على العموم فى جميع المكلفين، لتستقيم الاحوال العامة التى لا تقوم الخاصة إلا بها. فالكفائى قيام بمصالح عامة لجميع الخلق، المأمور به مأمور باقامة الوجود. وحقيقته أنه خليفة الله فى عباده، على حسب قدرته، وما هئ له من ذلك. فان الواحد لا يقدر على اصلاح نفسه، والقيام بجميع أهله، فضلاً عن أن يقوم بقبيلة، فضلاً أن يقوم بمصالح أهل الارض. فجعل الله الخلق خلائف فى اقامة الضروريات العامة، حتى قام الملك فى الارض)[١٢٦].

ولعل هذا يفيد ما يلى:

أ - ترابط المصالح الخاصة، والعامة معاً. فإن الطريق إلى تحقيق المصلحة الخاصة قد يكون فى كثير من الأحيان عن طريق تحقيق المصلحة العامة. أو بعبارة أخرى: الانسان فى سعيه لتحقيق مصلحته الخاصة يحقق المصلحة العامة، وهو ما يسمى فى الفكر الاقتصادى المعاصر (فكرة اليد الخفية). وذلك (أن حكمة الحكيم الخبير حكمت أن قيام الدين والدنيا إنما يصلح، ويستمر، بدواع من قبل الانسان، تحمله على اكتساب ما يحتاج إليه هو وغيره. فخلق له شهوة الطعام والشراب، إذا مسه الجوع والعطش، ليحركه ذلك الباعث إلى التسبب فى سد هذه الخلة بما أمكنه. وكذلك خلق له الشهوة إلى النساء لتحركه إلى اكتساب الاسباب الموصلة إليها. وكذلك خلق له الاستضرار بالحر، والبرد، والطوارق العارضة، فكان ذلك داعية إلى اكتساب اللباس والمسكن. ثم خلق الجنة والنار، وأرسل الرسل مبينة أن الاستقرار ليس ههنا، وانما هذه الدار مزرعة لدار أخرى، وأن السعادة الأبدية، والشقاوة الأبدية هناك. لكنها تكتسب أسبابها ههنا بالرجوع إلى ماحده الشارع، أو بالخروج عنه. فأخذ المكلف فى

استعمال الأمور الموصلة إلى تلك الأغراض. ولم يجعل له قدرة على القيام بذلك وحده، لضعفه عن مقاومة هذه الأمور. فطلب التعاون بغيره، فصار يسعى فى نفع نفسه واستقامة حالة بنفع غيره، فحصل الانتفاع للمجموع بالمجموع، وإن كان كل أحد إنما يسعى فى نفع نفسه).[١٢٧] وقد وضح الشاطبى مرة أخرى فكرة اليد الخفية ربما بشئ أكثر من الوضوح، فبعد أن عرض نماذج من فروض الكفايات المتمثلة فى كل (عمل كان فيه مصلحة الغير فى طريق مصلحة الانسان فى نفسه كالصناعات والحرف العادية كلها)[١٢٨]، ذكر أن هذا فى الحقيقة (راجع إلى مصلحة الانسان واستجلابه حظه فى نفسه خاصة، وإنما كان استجلاب المصلحة العامة فيه بالعرض).[١٢٩] فإن الاكتساب، بما للغير فيه مصلحة، كالاجارات، والكراء، والتجارة، وسائر وجوه الصناعات والاكتساب، الجميع يطلب الانسان بها حظه، فيقوم بذلك حظ الغير، خدمة دائرة بين الخلق، كخدمة بعض أعضاء الانسان بعضاً، حتى تحصل المصلحة للجميع[١٣٠]. هذا وإن كان الفكر المعاصر يلتقى مع فكر الشاطبى فى ترابط المصالح الخاصة والعامة، وفى اقرار مبدأ اليد الخفية، ولكن المسلم كما قرر الشاطبى ينطلق فى اقامة المصالح العامة عن طريق مصلحته الخاصة، من مقتضيات واجب الخلافة الملقاة على عاتقه، المتضمنة مساهمته فى إقامة المصالح العامة، أو تحقيق مقصد الشارع بحسب امكاناته وقدراته، من خلال فروض الكفايات، وهى تصرفات المقصود منها تحقيق المصلحة العامة مباشرة وليس المصلحة الخاصة للمتصرف، وإن كانت مصلحته الخاصة تتحقق تبعاً، كما فى الولايات العامة، وأخرى القصد المباشر منها

تحقيق المصلحة الخاصة للمتصرف، فتتحقق المصلحة العامة تبعاً، كما فى كثير من وجوه النشاط الاقتصادى.

ب - اقرار مبدأ التخصص، فكل انسان فى سعيه لتحقيق مقصد الشارع من الخلق له الخيرة فى تحديد الوسيلة التى يساهم بها فى تحقيق ذلك، بحسب استطاعته وميوله.

ج - الناس خلائف فى اقامة المصالح العامة، بمعنى أنهم يخلف بعضهم بعضاً فى اقامة تلك المصالح، كل من خلال ما يحسنه.

٢ - (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده فى العمل موافقاً لقصده فى التشريع. إذ الشريعة موضوعة لمصالح العباد على الاطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجرى على ذلك فى أفعاله. وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع. ولأن المكلف خلق لعبادة الله وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد فى وضع الشريعة - هذا محصول العبادة -، وأيضاً فقد مر أن قصد الشارع المحافظة على الضروريات، وما رجع إليها من التحسينيات، وهو عين ما كلف به العبد، فلابد أن يكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك، وإلا لم يكن عاملاً على المحافظة، لأن الأعمال بالنيات. وحقيقة ذلك أن يكون خليفة الله فى اقامة هذه المصالح بحسب طاقته ومقدار وسعه. وأقل ذلك خلافته على نفسه ثم على أهله، ثم على كل من تعلقت له به مصلحة. ولذلك قال صلى الله عليه وسلم (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)[١٣١] وفى القرآن الكريم (إنى جاعل فى الارض خليفة).[١٣٢] والخلافة عامة وخاصة حسبما فسرها الحديث، حيث قال: (الأمير راع، والرجل راع على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)[١٣٣] وإنما أتى بأمثلة بين أن الحكم كلى، عام غير مختص. فلا يتخلف عنه فرد من

أفراد الولاية، عامة كانت أو خاصة. فإن كان كذلك فالمطلوب منه أن يكون قائماً مقام من استخلفه يجرى أحكامه ومقاصده مجاريها)[١٣٤] ولعل هذا النص يفيد ما يلى:

أ - العمل بأحكام الله تعالى فى كافة المجالات، من مقتضيات، أو واجبات الخلافة، وهو أيضاً مضمون العبادة التى خلق الله الخلق من أجلها، فيكون قصده فى التصرف موافقاً لقصد الشارع وهو تحقيق مصالح العباد.

ب - الانسان مكلف من قبل الله سبحانه وتعالى بالمحافظة على الضروريات، وما يرجع إليها من الحاجيات والتحسينيات، بمباشرته الاسباب الظاهرة التى رسمها الله سبحانه وتعالى. فيبدأ بالمحافظة عليها فيما يتعلق بنفسه، ثم بأهله، ثم بكل من تعلقت به له مصلحة، ثم بغيرهم، وذلك عن طريق القيام بفروض الاعيان، وفروض الكفايات[١٣٥].

ج - التأكيدة مرة أخرى على مبدأ التخصص، وقيام كل انسان بما يحسنه.

د - الراعى هو المؤتمن، الملتزم صلاح ما قام عليه، وما هو تحت نظره. ففيه أن كل من كان تحت نظره شئ فهو مطالب، بالعدل فيه، والقيام بمصالحه، فى دينه، ودنياه، ومتعلقاته وفق أحكام الله تعالى،[١٣٦] ولعل هذا هو مقتضى واجب الخلافة. ومن ثم فإن قيام الانسان بمقتضيات الخلافة يحقق له نيل مرضاة الله سبحانه وتعالى، وثوابه، واخلاله بذلك يعرض لسخط الله تعالى وغضبه.

المـراجـع

١ - يمكن أن يقال: الحرية الاقتصادية هى القاعدة الرئيسية والوحيدة للاقتصاد الاسلامى. أما الالتزام بعقيدة التوحيد، فيمكن أن يعد ضابطاً تجب مراعاته عند الافادة من الحرية الاقتصادية عملياً. وأما الثواب والعقاب فهما حافز، وضابط، فى نفس الوقت لضمان تحقيق الهدف من اثبات الحرية الاقتصادية وهو المحافظة على الكليات الخمس. وفيما يتعلق بالاستخلاف فى الارض فإن تحقيقه هدف من أهداف شرع الحرية الاقتصادية، ويشرح أيضاً ما يمكن أن يسمى فكرة اليد الخفية، والقيام بالمصالح العامة، ولعل ما يأتى أثناء عرض تلك القواعد يوضح ذلك ويؤيده. ولعل هذا ما دفع الباحث للبدء بهذه القاعدة.

٢ - الموافقات: ص [٣٣١].

٣ - المصدر نفسه، ج٢، ص [٣٣٢].

٤ - الحق هو الموجود من كل وجه، الذى لا ريب فى وجوده. ومنه: السحر حق أى موجود بأثره، وهذا الدين حق، أى موجود صورة معنى. انظر: عبد العزيز البخارى، كشف الاسرار عن أصول البزدوى، استانبول: شركة الصحافة العثمانية، ١٣٣٥هـ، تصوير بيروت: دار الكتاب العربى، ١٩٧٤م، ج٤، ص [١٣٤]. ويفاد كون الحرية الاقتصادية حقاً من الحقوق من نص بعض العلماء المسلمين على ذلك صراحة كما سيأتى - انظر: هامش رقم [٨]. ويفاد أيضاً من تقسيم الشاطبى للحقوق إلى نوعين هما: حق الله: ما يفهم أنه لا خيرة فيه للمكلف. وحق العبد:

ما كان عائداً إلى مصالحه فى الدنيا. انظر: الموافقات، ج٢، ص [٣١٩]. ولما كانت الحرية الاقتصادية مما يعود إلى مصالح العباد فى الدنيا، علم أنها حق من الحقوق بعامة، وأنها من حقوق العباد. بخاصة. وقيل: حق الله: ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد، وينسب إلى الله تعالى تعظيماً. وحق العبد: ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير. انظر: عبد العزيز البخارى، المرجع السابق.

٥ - الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [٣٧٧].

٦ - المرجع نفسه، ج٢، ص [١٩٦].

٧ - المرجع، ج٢، ص [٣١٦].

٨ - مثل: أبو زيد الدبوسى فى تفسير قوله تعالى (وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهور هم ذريتهم واشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى) - الاعراف، آية رقم [١٧٢] - حيث يقول: (فالله سبحانه وتعالى لما خلق الانسان يحمل أمانته أكرمه بالعقل والذمة، حتى صار بها أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه. فثبت له حق العصمة والحرية والمالكية، بأن حمل حقوقه، وثبتت عليه حقوق الله تعالى التى سماها أمانة ما شاء ... والآدمى لا يخلق إلا وله هذا العهد والذمة، فلا يخلق إلا وهو أهل لوجوب حقوق الشرع عليه، كما لا يخلق إلا وهو حر مالك لحقوقه، وإنما ثبتت له هذه الكرامات بناءاً على الذمة، وحمله حقوق الله عز وجل). علاء الدين عبد العزيز البخارى، مرجع سابق، ج٤، ص [٢٣٨]. ومثل ابن حجر العسقلانى، عند شرح الحديث القدسى (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه، ولم يعطه أجره)، حيث يقول: (من

باع حراً فقد منعه التصرف فيما أباح الله له) - أحمد بن على حجر العسقلانى، فتح البارى بشرح صحيح البخارى، القاهرة: المطبعة البهية المصرية، ١٣٤٨هـ، تصوير بيروت: دار احياء التراث العربى ١٩٨٥م، ج٤، ص [٣٣١]. ومثل عز الدين بن عبد السلام، حيث يقول: الانسان مكلف بعبادة الديان باكتساب فى القلوب، والحواس، والأركان، ما دامت حياته، ولم تتم حياته إلا بدفع ضروراته، وحاجاته، من المآكل والمشارب، والملابس، والمناكح، وغير ذلك من المنافع، ولم يتأت ذلك إلا بإباحة التصرف الدافعة للضرورات والحاجات، والتصرفات أنواع: نقل، واسقاط، وقبض، واذن، ورهن، وخلط، وتملك، واختصاص، واتلاف، وتأديب خاص، وعام). عز الدين بن عبد السلام، قواعد الاحكام فى مصالح الانام، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ، ج٢، [٦٩]. ومثل ابن فرحون، حيث يقول (اعلم ان الله سبحانه وتعالى شرع الاحكام لحكم منها ما أدركناه، ومنها ما خفى علينا، رعياً

لمصالح العباد، ودرءاً لمفاسدهم تفضلاً لا وجوباً، وهى تنقسم إلى خمسة اقسام ... وذكر منها: الاذن فى المباحات من الطعام واللباس، والمسكن. وما شرع لدفع الضرورات. كالبيع، والاجارة، والقراض لافتقار الانسان إلى ما ليس عنده من الاعيان، واحتياجه إلى استخدام غيره فى تحصيل مصالحه. وهى كلها مظاهر للحرية الاقتصادية فى مجال الكسب، والتصرف - محمد بن فرحون المالكى، تبصره الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الاحكام، بيروت، دار الكتب العلمية، تصوير ط، القاهرة: المطبعة الشرفية، ١٣٠١ هـ ج٢، ص [١٠٥]. يرى أنصار السوق الحر أن الفرد ينبغى أن يتمتع بالحرية المطلقة فى المطلقة فى

التملك والتصرف، انطلاقاً من مصلحة الخاصة، وضماناً، للمصلحة العامة فى نفس الوقت، نظراً لترابط المصلحتين الخاصة والعامة معاً من ناحية، وارتباطهما معاً من ناحية أخرى بفكرة القانون الطبيعى القاضى بعدم التدخل فى شؤون الافراد، تحت شعار (دعه يعمل، دعه يمر، فالعالم يسير من تلقاء نفسه). ومن ثم فإن المحافظة على هذا القانون تؤدى حتماً إلى تحقيق الأهداف الاقتصادية، وقد فسر آدم سميث السلوك الانسانى على ضوء ثلاثة أزواج من الدوافع هى حب النفس والعطف على الآخرين، لرغبة فى الحرية وحب التملك، عادة العمل والميل للمبادلة، حيث رأى أن هذه الميول الطبيعية يوازن بعضها بعضاً، وتؤيد فى مجموعها تواجد وضع اجتماعى يسوده تناسق طبيعى بين الأفراد، بحيث لو ترك كل فرد يسعى وراء مصالحه الخاصة، فإنه بلا وعى يحقق الصالح العام. ومن هنا كان عدم تدخل الدولة، وعدم تقييد هذه الحرية، إذ التقييد تَعِدِ على هذا الحق.

٩ - أنظر: سعيد النجار، تاريخ الفكر الاقتصادى. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٣م ص [٦٩، ٧١، ١١٧]. وأنظر: عبد الرحمن يسرى أحمد، تطور الفكر الاقتصادى، الاسكندرية: دار الجامعات المصرية، ١٩٨٣، ص [٨٠].

١٠ - أنظر: ص ٤، من البحث حيث يقول عند بين أقسام المقصود من شرع الحكم: (وهو لا يخلو إما أن يكون من قبيل المقاصد الضرورية أولا يكون من قبيل المقاصد الضرورية، فإن كان من قبيل المقاصد الضرورية، فإما أن يكون أصلاً، أو لا يكون أصلاً. فإن كان أصلاً فهو الراجع إلى المقاصد الخمسة التى لم تخل من رعايتها ملة من

الملل، ولا شريعة من الشرائع، وهى: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فإن حفظ هذه المقاصد الخمسة من الضروريات، وهى على مراتب المناسبات. وأنظر: على بن محمد الآمدى، الاحكام فى أصول الاحكام، القاهرة: مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع، ١٩٦٨م، ج٣، ص [٢٥٢].

١١ - الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [٣٨٦].

١٢ - المرجع نفسه، ج١، ص [١٩٥].

١٣ - المرجع نفسه، ج٢، ص [٢١٢].

١٤ - أنظر هامش رقم ٨، ١٠.

١٥ - أنظر: صلاح الدين نامق، النظم الاقتصادية المعاصرة وتطبيقاتها، القاهرة: دار المعارف، بدون تاريخ، ص [١٢٧]، نقلاً عن فريد مان فى كتابه الرأسمالية والحرية ص [٨]، حيث يقول: (إن الحرية الاقتصادية هدف فى حد ذاته، وهى هامة ولا غنى عنها لتحقيق الحرية السياسية، وبناءاً عليه فإن الحرية الاقتصادية التى يتمتع بها الاقتصاد الامريكى المعاصر عنصر أساسى من عناصر المجتمع الامريكى ولا غنى عنها بالنسبة لتحقيق الحرية السياسية).

١٦ - انظر: ص ١٧ من هذا البحث، وص ١٩، عند الحديث عن الحيل كقيد من قيود الحرية الفردية حيث التحيل فيه مخالفة لقصد الشرع. وانظر: الموافقات، ج٢، [٣٨٥، ٣٩٠]، فى بيان أمثلة يظهر فيه قصد المكلف فى التصرف خلاف مقصود الشارع، وانظر أيضاً: المرجع نفسه، ج١ ص [١٩٩، ٢٤٣]، ج٢، [٣٣١، ٣٣٥]. ولكن

هذا لا يعنى أن لا يجوز لاحد أن يتصرف فى أمر عادى حتى يكون القصد فى تصرفه مجرد امتثال الأمر، من غير سعى فى حظ نفسه، ولا قصد فى ذلك، بل كان يمتنع للمضطر أن يأكل الميتة حتى يستحضر هذه النية ويعمل على هذا القصد المجرد من الحظ، وهذا غير صحيح باتفاق، ولم يأمر الله تعالى ولا رسوله بشئ من ذلك، ولا نهى عن قصد الحظوظ فى الاعمال العادية على حال، مع قصد الشارع للاخلاص فى الاعمال وعدم التشريك فيها، وان لا يلحظ فيها غير الله تعالى، فدل على أن القصد للحظ فى الاعمال إذا كانت عادية لا ينافى أصل الاعمال انظر: الموافقات، ج٢، ص [٢٠٨].

١٧ - انظر: المرجع نفسه، ج١، ص [٢١٤، ٢١٦]. حسين حامد، نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١م، ص [٢٨٢].

١٨ - الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [٣٣٣، ٣٣٦].

١٩ - انظر: هامش رقم ٤، لبيان الفرق بين الحق الخاص، والحق العام، أو حق العبد وحق الله عز وجل.

٢٠ - الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [٣٧٧].

٢١ - المرجع نفسه، ج٢، ص [٣١٦].

٢٢ - سورة النساء، آية رقم [٢٩].

٢٣ - السورة نفسها، فى نفس الآية.

٢٤ - عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إن الله عز وجل حرم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنعا وهات، وكره لكم ثلاثا: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال). صحيح مسلم بشرح النووى، ج١٢، ص [١٢].

٢٥ - سورة الشورى، آية رقم [٤٣].

٢٦ - السورة نفسها، آية رقم [٤٠].

٢٧ - سورة البقرة، آية رقم [٢٨٠].

٢٨ - على الخفيف، الملكية فى الشريعة الاسلامية مع مقارنتها بالقوانين الوضعية، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٩م، ج١، ص [٢٤].

٢٩ - الشاطبى، الموافقات، ١٨٨/٢.

٣٠ - انظر: المرجع نفسه، ج٢، ص [٣٤٩، ٣٦٤]، وانظر هامش ٣٢.

٣١ - المرجع نفسه، ج٤، ص [١٩٤].

٣٢ - ذكر الشاطبى تطبيقات عديدة لأصل اعتبار المآل هى:- قاعدة الذرائع، قاعدة الحيل، قاعدة مراعاة الخلاف، قاعدة الاستحسان. وقد أخذ الباحث منها ما يمكن أن يكون قيداً للحرية الاقتصادية بناءا على الأمثلة التى ساقها الشاطبى لهذه القواعد. انظر: الموافقات، ج٤، ص [١٩٤ - ٢١١]، وقد أدرج بعض المعاصرين تقييد استعمال الحقوق بما لا يضر الغير، وقصر نتائج البطلان على ما لا يسبب فساداً أكبر أو ضرراً أشد، تطبيقاً لقاعدة اعتبار المآل، وهو ما جعله الباحث

تطبيقاً أول لقيود الحرية الاقتصادية، وهى تطبيقات فعلاً على اعتبار المآل، والذرائع وانما جعلت مستقلة من باب التنظيم فقط.

٣٣ - الذرائع عند الاصوليين (ثلاثة أقسام منها ما أجمع الناس على سده، ومنها ما أجمعوا على عدم سده، ومنها ما اختلفوا فيه، فالمجمع على عدم سده كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، والتجاور فى البيوت خشية الزنا، فلم يمنع شئ من ذلك ولو كان وسيلة للمحرم. وما أجمعوا على سده كالمنع من سب الاصنام عند من يعلم أنه يسب الله تعالى حينئذ، وكحفر الآبار فى طرق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها أو ظن القاء السم فى أطعمتهم إذا علم أو ظن أنهم يأكلونها فيهلكون. والمختلف فيه كالنظر إلى المرأة الاجنبية لأنه ذريعة إلى الزنا بها، وكذلك الحديث معها، ومنها البيوع بالآجال عند مالك رحمه الله). أنظر: الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [٣٨٩ - ٣٩١]، أحمد بن إدريس القافى، الفروق، بيروت: عالم الكتب، تصوير طبعة دار احياء الكتب العربية بالقاهرة، ١٣٤٧هـ، ج٣، [٢٦٦]. وقد اقتصر الباحث على ما أجمع على سده من الذرائع، وهو ما يمكن أن يكون قيداً للحرية الاقتصادية دون القسمين الآخرين.

٣٤ - الشاطبى، الموافقات، ج٤، ص [١٩٩].

٣٥ - انظر: المرجع نفسه، ج٢، [٣٦٤].

٣٦ - انظر: الشاطبى، الموافقات، ج٤، ص [١٩٩]، حسين حامد، مرجع سابق، [١٩٥].

٣٧ - انظر: المرجع نفسه، ج٤، ص [٤٤، ٣٤].

٣٨ - رواه مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد). صحيح مسلم بشرح النووى، ج١٠، [١٦٢]. وفى رواية للبخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد). فتح البارى بشرح صحيح البخارى، ج٤، ص [٢٩٥].

٣٩ - انظر الموافقات، ج٢، ص [٣٤٨ - ٣٥٠]؛ حسين حامد، مرجع سابق، ص [٢٠٥، ٢٠٦، ٢٣٨]. ومن التصرفات المباحة التى جاء تقييدها والمنع منها من باب سد الذرائع: - أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الخليطين. رواه مسلم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه (أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما، وعن التمر والبسر أن يخلط بينهما) - صحيح مسلم بشرح النووى، ج١٣ ص [١٥٥]. وعن شرب النبيذ عن ثلاث، وعن الانتباذ فى الاوعية التى لا يعلم بتخمير النبيذ فيها وبين صلى الله عليه وسلم أنه إنما نهى عن بعض ذلك لئلا يتخذ ذريعة: روى النسائى عن أبى هريرة (أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى وفد عبد القيس حين قدموا عليه عن الدباء، وعن النقير، وعن المزفت، والمزاد، والمجبوبة، وقال: إنتبذ فى سقائك أوكه وشرابه حلوا. قال بعضهم: أئذن لى يا رسول الله فى مثل هذه. قال: (إذن تجعلها مثل هذه وأشار بيده يصف ذلك) سنن النسائى، القاهرة: المطبعة المصرية، تصوير بيروت: دار الكتاب العربية ج٨، ص [٣٠٩]. قال السندى فى حاشيته على سنن النسائى: بين له صلى الله عليه وسلم بالإشارة أنك

إذا رخصت لك فى بعض هذه الأقسام فلعلك تشربه وقد فار فتقع فى المسكر الحرام). حاشية السندى على سنن النسائى، ج٨، ص [٣٠٩].

ونهى صلى الله عليه وسلم عن البيع والسلف لأنه تحايل على أكل أموال الناس بالباطل إذ أن إقتران البيع بالسلف يجعل الثمن أقل من ثمن المثل وفى مقابلة الغرض الذى لا يكون إلا لله. انظر: عبد الله الدراز حاشية، على الموافقات، ج٢، هامش ص [٣٨٤]. فالبيع فى أصله مشروع، وكذلك القرض فى أصله مشروع، ولكن لما كان فى اجتماعها ذريعة إلى أكل أموال الناس بالباطل، ويخرج البيع عن المعنى الذى شرع له، ويخرج كذلك القرض عن المعنى الذى شرع له فكان النهى عن اجتماعهما معاً تقييداً للحرية الاقتصادية، لأن اجتماعهما ذريعة إلى مفسدة. (روى النسائى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن سلف وبيع، وشرطين فى بيع، وربح ما لم يضمن). سنن النسائى، ج٧، ص [٢٩٥]. ومن ذلك أيضاً: التسعير، تضمين الصناع. أنظر: الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [٣٦٠، ٣٦٢، ٣٦٤، ٣٥٠، ٣٥٢، ٣٩٠] ج٤، ص [٣٤، ١٩٩، ٢٠٠] حسين حامد مرجع سابق، ص [٢١٠ - ٢٤١]، القرافى، مرجع سابق، ج٢، ص [٣٢ - ٣٤].

٤٠ - الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [٢٠١].

٤١ - انظر: المرجع نفسه، ج٤، ص [٢٠١]، ج٢، ص [٣٨٥]، حيث يقول الشاطبى: نقول فى الزكاة مثلاً: ان المقصود بمشروعيتها رفع رذيلة الشح، ومصلحة ارفاق المساكين، واحياء النفوس المعرضة للتلف، فمن وهب فى آخر الحول ما له هروباً من وجوب الزكاة عليه، ثم إذا

كان فى حول آخر استوهبه، فهذا العمل تقوية لوصف الشح، وامداد له، ورفع لمصلحة المساكين. فمعلوم أن صورة هذه الهبة ليست هى الهبة التى ندب الشرع إليها، لأن الهبة ارفاق واحسان للموهوب له وتوسيع عليه غنياً كان أو فقيراً، وجلب لمودته وموالفته، وهذه الهبة على الضد من ذلك - ولو كانت على المشروع والتمليك الحقيقى لكان ذلك موافقاً لمصلحة الارفاق والتوسعة، ورفعاً لرذيلة الشح، فلم يكن هروباً عن أداء الزكاة. فتأمل كيف كان القصد المشروع فى العمل لا يهدم قصداً شرعياً، والقصد غير الشرعى هادم لغير الشرعى. وانظر أيضاً: هامش ١٧، ١٨.

٤٢ - انظر: الموافقات، ج٢، ص [٩]، ص، من البحث.

٤٣ - المصدر نفسه، ج٢، ص [٨].

٤٤ - المصدر نفسه، ج٢، ص [٩].

٤٥ - المصدر نفسه، ج٤، ص [٣١].

٤٦ - المقصود بالكلى هنا: أن تجرى أمور الخلق على ترتيب ونظام واحد، لا تفاوت فيه ولا اختلاف، واهمال القصد فى الجزئيات يرجع إلى اهمال القصد فى الكلى فإنه مع الاهمال لا يجرى كلياً بالقصد منه، وقد فرضناه مقصوداً. المصدر نفسه، ج٢، ص [٦٢].

٤٧ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص [٥٢، ٥٣، ٦١].

٤٨ - المصدر نفسه، ج٢، ص [١٠، ١١].

٤٩ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص [١٦، ١٧].

٥٠ - المصدر نفسه، ج٢، ص [١٧].

٥١ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص [١٦، ١٨].

٥٢ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص [٢٠].

٥٣ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص [١٦].

٥٤ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص [٢١، ٢٢].

٥٥ - أخرجه فى الجامع الصغير عن أبى هريرة بلفظ (إنما بعثت لأتمم مصالح الاخلاق)، عن البخارى فى الادب، و الحاكم والبيهقى فى الشعب، قال العزيزى وفى رواية: (مكارم الاخلاق). وخرج العراقى (بعثت لاتمم مكارم الاخلاق) عن أحمد والبيهقى والحاكم، وصححه من حديث أبى هريرة أيضاً. انظر حاشية الموافقات، ج٢، ص [٢٣].

٥٦ - انظر الموافقات، ج٢، ص [٢٣، ٢٤].

٥٧ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص[٢٤].

٥٨ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص [٢٥].

٥٩ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص [٨، ١١].

٦٠ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص [٨، ٩].

٦١ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص [١٨١].

٦٢ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص [١٨٥].

٦٣ - يمكن القول: الالتزام بعقيدة التوحيد قاعدة من قواعد نظام الاقتصاد الاسلامى التى يقوم عليها، ويمكن القول أيضاً هذه القاعدة ضابط من ضوابط الافادة من الحرية الاقتصادية عملياً.

٦٤ - سورة الانعام، آية رقم [١٤٩].

٦٥ - الشاطبى، الموافقات، ج٢، [٢١٣].

٦٦ - سورة الزمر، آية رقم [٣].

٦٧ - سورة البقرة، آية رقم [١٥٢].

٦٨ - سورة النحل، آية رقم [١١٤].

٦٩ - صحيح مسلم بشرح النووى، ج١، ص [٢٣٢].

٧٠ - الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [٣٢١].

٧١ - سورة الاعراف، آية رقم [٣٢].

٧٢ - سورة المائدة، آية رقم [٨٧].

٧٣ - صحيح مسلم بشرح النووى، ج٩، ص [١٧٦].

٧٤ - سورة الانعام آية رقم [١٣٨].

٧٥ - انظر الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [٣٢١].

٧٦ - سورة الكهف، آية رقم [١١٠].

٧٧ - سورة الزمر، آية رقم [٣].

٧٨ - سورة البينة، آية رقم [٥].

٧٩ - صحيح مسلم بشرح النووى، ج٨، ص [١١٥].

٨٠ - المرجع نفسه، ج١٣، ص [٥٣، ٥٤].

٨١ - الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [٢١٣].

٨٢ - عن ابن عباس رضى الله عنهما: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن معاقرة الاعراب). (قال أبو داود: غندر أوقفه على ابن عباس) خليل أحمد السهارنفورى، بذل المجهود فى حل أبى داود، بيروت دار الكتب العلمية، ج١٣، ص [٥١]، والحديث سكت عنه المنذرى، وقال الدميرى فى حياة الحيوان رواه أبو داود بإسناد حسن، انظر محمد شمس الحق العظيم أبادى، عون المعبود شرح سنن أبى داود، ط٢، المدينة المنورة، المكتبة السلفية ١٩٦٨م، ج٨، ص [١٥، ١٧]. قال ابن الاثير: وفى حديث ابن عباس (لا تأكلوا من تعاقر الاعراب فإنىلا لا آمن أن يكون مما أهل به لغير الله) هو عقرهم الابل، كان يتبارى الرجلان فى الجود والسخار، فيعقر هذا إبلا، ويعقر هذا ابلا، حتى يعجز أحدهما الاخر. وكانوا يفعلونا رياءاً وسمعة وتفاخرا، لا يقصدون به وجه الله، شبهه بما ذبح لغير الله.

انظر: المبارك بن محمد الجزرى المعروف بابن الأثير، النهاية فى غريب الحديث âالأثر، بيروت، المكتبة الاسلامية، بدون تاريخ، ج٣، ص [٢٧٢].

٨٥ - انظر: هامش رقم [١]، حيث نص العلماء صراحة على ذلك كأبى زيد الدبوسى، وابن حجر العسقلانى. ولعل فى هذا الربط بين الثواب والعقاب والحرية الاقتصادية تقييدا، وتنظيماً لها، تحقيق الغرض منها

على أكمل وجه. ومن هنا يمكن اعتبار هذه القاعدة ضابطا من ضوابط استخدام الحرية الاقتصادية.

٨٦ - انظر: الموافقات، ج٢ ص [١٨١، ١٨٢].

٨٧ - انظر: المرجع نفسه، ج٢، ص [٢٤٠، ٢٤١].

٨٨ - سورة النساء، آية رقم [١٤].

٨٩ - نفس السورة، ونفس الآية.

٩٠ - سورة الواقعة، آية رقم [٢٤].

٩١ - سورة النحل، آية رقم [٣٢].

٩٢ - سورة ابراهيم، آية رقم [٣٢، ٣٤].

٩٣ - انظر: الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [١٦٤، ١٦٦].

٩٤ - سورة الذاريات، آية رقم [٥٦، ٥٧].

٩٥ - انظر: الشاطبى، الموافقات، ج٢ ص [١٦٩، ١٧٠].

٩٦ - سورة النازعات، آية رقم [٣٧، ٣٩].

٩٧ - سورة طه، آية رقم [١٣٢].

٩٨ - سورة الطلاق، آية رقم [٢، ٣].

٩٩ - انظر: الشاطبى، الموافقات، ج٢ ص [١٨٣].

١٠٠ - سورة الشورى، آية رقم [٣٠].

١٠١ - انظر: الموافقات، ج٢، ص [١٩٢، ٢٣٤، ٢٣٥].

١٠٢ - صحيح مسلم بشرح النووى، ج١٦، ص [١٣٣].

١٠٣ - انظر: ص [ ] من البحث. والأصل أيضا فيه قوله صلى الله عليه وسلم (من سن فى الاسلام سنة حسنة فعمل بها كتب له مثل أجر من عمل بها ولا ينقص من أجورهم شئ. ومن سن فى الاسلام سنة سيئة فعمل بها كتب عليه مثل وزر من يعمل بها، ولا ينقص من أوزارهم شئ). انظر: صحيح مسلم بشرح النووى، ج١٦، ص [٢٢٦].

١٠٤ - صحيح البخارى مع فتح البارى، ج٦، ص [٤٩].

١٠٥ - صحيح مسلم بشرح النووى، ج٧، ص [٦٩].

١٠٦ - صحيح البخارى مع فتح البارى، ج٦ ص [٤٩].

١٠٧ - انظر: الموافقات، ج٢، ص [٢٠٢، ٢٠٦، ٣٢٩، ٣٣٤].

١٠٨ - سورة النحل، آية رقم [٩٧].

١٠٩ - انظر: الشاطبى، الموافقات، ج٢ ص [٢٤٠، ٢٤١].

١١٠ - سورة الجاثية، آية رقم [١٥].

١١١ - انظر الشاطبى، الموافقات، ج٢، ص [١٩١].

١١٢ - انظر المرجع نفسه، ج٢، ص [١٠].

١١٣ - انظر: الموافقات، ج٢، ص [٢٣٥]. والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم (ما من امرئ تكون له صلاة بليل فغلبه عليها نوم إلا كتب الله له أجر صلاته، وكان نومه صدقة عليه). سنن النسائى مع شرح السيوطى، ج٣، ص [٢٥٧]. ١١٤، ١١٥: - الاصل فيهما قوله

صلى الله عليه وسلم: (مثل هذه الامة كمثل أربعة نفر: رجل آتاه مالا وعلماً، فهو يعمل بعلمه فى ماله، ينفقه فى حقه. ورجل آتاه الله علما ولم يؤته مالا، فهو يقول: لو كان لى مثل هذا عملت فيه مثل الذى يعمل فهما فى الاجر سواء. ورجل آتاه الله مالا ولم يؤته علما، فهو يخبط فى ماله، ينفقه فى غير حقه. ورجل لم يؤته الله علما ولا مالا، فهو يقول: لو كان لى مثل هذا عملت فيه مثل الذى يعمل، فهما فى الوزر سواء). سنن ابن ماجة، بيروت: المكتبة العلمية، ج٢، ص [١٤١٣]. ورواه الترمذى بلفظ نحوه وقال: حديث حسن صحيح. انظر: سنن الترمذى مع شرح ابن العربى، بيروت: دار الكتاب العربى، ج٩، ص [٢٠٠].

١١٦ - عن ابى هريرة رضى الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من هم بحسنة فلم يعملها كتب حسنة، ومن هم بحسنة فعملها كتب له عشراً إلى سبعمائة ضعف. ومن هم بسيئة فلم يعملها لم تكتب، وإن عملها كتبت). صحيح مسلم بشرح النووى، ج٢، ص [١٤٩].

١١٧ - انظر: الموافقات، ج٢، ص [٢٣٥].

١١٨ - الأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم (لا يغرس رجل مسلم غرساً، ولا زرعاً، فيأكل منه سبع أو طائر أو شئ، إلا كان له فيه أجر). صحيح مسلم بشرح النووى، ج١٠، ص [٢١٤]. وفى رواية لمسلم أيضاً (ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً، فيأكل منه طير، أو انسان، أو بهيمة، إلا كان له به صدقه). مسلم بشرح النووى ج١٠، ص [٢١٥].

١١٩ - انظر: هامش [١٠٤].

١٢٠ - انظر: الموافقات، ج٢، ص [٢٣٥].

١٢١ - المصدر نفسه، ج٢، ص [١٧٨].

١٢٢- المصدر نفسه، ج٢، ص [١٧٩].

١٢٣ - سورة البقرة، آية رقم [٣٠]. قال المفسرون: خليفة: قوماً يخلف بعضهم بعضاً قرنا بعد قرن وجيلاً بعد جيل. انظر: تفسير ابن كثير، القاهرة: دار احياء الكتب العربية، ج١ ص [٦٩]. وقيل: ساكنا وعامراً يعمرها ويسكنها. وقيل: - يخلفنى فى الحكم بالعدل بين خلقى. انظر: المصدر نفسه، ج١، ص [٧٠].

١٢٤ - سورة الانعام، آية رقم: [١٦٥] قال المفسرون: خلائف الارض: تعمرونها جيلاً بعد جيل، وقرناً بعد قرن، وخلفاً بعد سلف، المصدر نفسه، ج٢، ص [١٩٩]. وقيل: خلفاء الله فى أرضه يملكونها ويتصرفون فيها. انظر: الزمخشرى، الكشاف، القاهرة: مكتبة مصطفى الحلبى، ١٩٧٢م، ج٢، ص [٦٥]. وقيل: جمع خليفة، أى يخلفنى فى تنفيذ أحكامى فيها. أنظر: تفسير الجلالين، القاهرة: مكتبة المشهد الحسينى، ١٣٧٨هـ، ج١ ص [٦، ١٣١].

١٢٥ - سورة الحديد، آية رقم [٧].

١٢٦ - الموافقات، ج٢، ص [١٧٧].

١٢٧ - المصدر نفسه ج٢، ص [١٧٩].

١٢٨ - المصدر نفسه ج٢، ص [١٨٥].

١٢٩ - المصدر نفسه، فى نفس الموضع.

١٣٠ - المصدر نفسه، ج٢، ص [١٨١].

١٣١ - صحيح مسلم بشرح النووى، ج ١٢، ص [٢١٣].

١٣٢ - انظر: هامش [١٢٣].

١٣٣ - انظر: هامش [١٣١].

١٣٤ - انظر: هامش رقم [٣].

١٣٥ - انظر: المصدر نفسه، هامش رقم ١، ج٢، ص [١٧٦]، فى بيان ما هو فرض عين منها، وما هو فرض كفاية.

١٣٦ - شرح النووى على صحيح مسلم، ج١٢، ص [٢١٣].

المبحث الثالث

الاستهلاك

الاستهلاك مصلحة ضرورية، إذ يتم من خلاله على الجملة حفظ أصول الكليات الخمس، بطريق مباشر فهو: تناول أو استخدام سلعة معينة بهدف المحافظة على الكليات الخمس. فهو إذن وسيلة وليس غاية[١]. ويقود الحديث عن الاستهلاك إلى الحديث عن الرغبة و الحاجة، وبيان العوامل المؤثرة فى الطلب، وبيان ضوابط الاستهلاك، ثم تحليل سلوك المستهلك بناءاً على ما سبق. الرغبة والحاجة: - يفاد من تقسيم المصالح إلى ضرورية، وحاجية، وتحسينية، أن الرغبة خلاف الحاجة، وأن لكل منها خصائص تختلف عن الأخرى. ويتم تعريف الحاجة أولاً وبيان خصائصها، ثم تعريف الرغبة وبيان خصائصها.

الحاجة: يفاد تعريف الحاجة، وتفاد خصائصها من جعل المصالح الحاجية من اقسام المصالح المعتبرة شرعاً. ومن تعريف هذه المصالح بأنها التى "يفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدى فى الغالب إلى الحرج، والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة"[٢]. ومن قول الشاطبى: "دوران الحاجيات على التوسعة والتيسير، ورفع الحرج والضيق"[٣]. الحاجة إذن: شعور أو حال يعترى الانسان يجعله يطلب أمرا ما، بحيث إذا لم يشبع وقع فى المشقة والحرج على الغالب. أو، هى: شعور، أو وصف يعترى الانسان، يترتب على عدم اشباعه وقوع المكلفين على الجملة فى المشقة والحرج. وهذا يعنى أن المعيار المطبق لتعيين الحاجة هو معيار نوعى. أى باعتبار نوع الأثر المتولد

عن اشباع ذلك الشعور، أو عدم اشباعه. فإذا كان الأثر المتولد عن اشباع شعور معين بتناول أى كمية من سلعة معينة بمواصفات معينة هو رفع الضيق والحرج، أو: إذا كان الأثر المتولد عن عدم اشباع شعور معين هو الوقوع فى الضيق والحرج، كان ذلك الشعور حاجة. وقد يمكن اضافة معيار كمى لتحديد الحاجة أحياناً. فمثلاً: إذا كان الأثر المتولد عن اشباع شعور معين بتناول كمية معينة من سلعة معينة لم يقع الناس فى الغالب فى المشقة والحرج، كان ذلك الشعور حاجة: بمعنى إذا تناول الانسان قدراً معيناً من سلعة معينة لم يرتفع عنه الشمقة والحرج، فإذا تناول مقداراً أكبر ارتفع الحرج والمشقة كان ذلك الشعور حاجة. وهذا مفاد من الأمثلة التى ساقها الشاطبى لما هو من قبيل الحاجيات، ومنها: التمتع بالطيبات من الحلال على جهة القصد من غير اسراف ولا اقتار"(٤). ولعل هذا يضيق نسبياً مفهوم الحاجة، ويخصها بخصائص، لعل أهمها:

أ - الحاجات جميعها مباحة شرعاً فإن المصالح الحاجية وهى مشتقة من الحاجة، قسم من أقسام المصالح المعتبرة شرعاً.

ب - الحاجات عامة مشتركة بين أغلب الناس. بدليل قوله "دخل على المكلفين على الجملة"، فهى لا تختص بفرد دون آخر. ولكن هذا لا يعنى أن عدم اشباعها يوقع الجميع فى المشقة والحرج. فقد لا يلحق بعض الناس المشقة والحرج، من جراء عدم اشباع ذلك الشعور. ومع ذلك يقال عن ذلك الشعور: إنه حاجة بالنسبة له، وبالنسبة لغيره ممن يقع فى المشقة والحرج من عدم الاشباع.

جـ - لحاجات مكملة لمصالح أخرى سبقتها فى المحافظة على الكليات الخمس، فهى تكمل النقص الذى تركته المصالح الضرورية.

د - الحاجه وسيلة يتم من خلال اشباعها المحافظة على الكليات الخمس بطريق غير مباشر مقارنة بالضروريات.

هـ - الحاجات متجددة، فهى تتطلب اشباعاً مستمراً.

و - يترتب على اشباع الحاجات أن تجرى أمور الخالق على ترتيب ونظام واحد، لا تفاوت فيه ولا اختلاف[٨].

ز - بعض الحاجات يحفظ النفس من الداخل مثل: الأكل والشرب، والبعض الآخر يحفظها من الخارج مثل: المسكن والملبس.

الرغبة: الرغبة شعور يعترى الانسان، يجعله يطلب أمراً ما، والرغبات كما يفاد من عبارات الشاطبى نوعان، هما:

رغبة مباحة: القصد منها يتفق مع قصد الشارع، وهو المحافظة على الكليات الخمس، مصدرها الشريعة الاسلامية.

رغبة محرمة: القصد منها لا يتفق مع قصد الشارع، مصدرها الهوى والشهوة.

يستدل على الرغبة وكونها مباحة أم محرمة، من النتيجة المتولدة عن اشباع هذه الرغبة، هل هو تحقق مصلحة معتبرة شرعاً، أو دفع مفسدة، فى حال السعة والاختيار. وكون الرغبة مباحة يقتضى أن تكون وسيلة الاشباع مباحة، بمعنى أن تكون السلعة المستخدمة فى الاشباع مباحة، وأن تكون طريقة الاستعمال أيضاً مباحة، فقد تكون السلعة مباحة أصلاً، تستخدم لاشباع رغبة مباحة، ولكن طريقة الاستهلاك، أو طريقة تناول السلعة محرمة فتكون الرغبة محرمة. كما فى تناول المباحات مثل الماء واللبن والعسل فى صورة شرب الخمر[٦].

إذن: الرغبات المباحة معتبرة شرعاً، والرغبات المحرمة غير معتبرة شرعاً. يقول الشاطبى فى بيان مصادر الرغبات المباحة، والمحرمة، وفى بيان كيفية التميز بينها: "المقصد الشرعى من وضع الشريعة اخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبداً لله اختياراً، كما هو عبد لله اضطراراً، والدليل على ذلك أمور:

أ - النص الصريح على أن العباد خلقوا للتعبد لله، والدخول تحت أمره ونهيه، كقوله تعالى: "(وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون، ما أريد منهم من رزق وما أريد أن يطعمون)"[٧]. "(يأيها الناس اعبدوا ربكم الذى خلقكم والذين من قبلكم لعلم تتقون)"[٨]، ثم شرح هذه العبارة فى تفاصيل السورة كقوله تعالى "(ليس البر ن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن - إلى قوله: وأولئك هم المتقون)[٩]"، وهكذا إلى تمام ما ذكر فى هذه السورة من الأحكام .. إلى غير ذلك من الآيات الآمرة بالعبادة على الاطلاق، وبتفاصيلها على العموم، فذلك كله راجع إلى الرجوع إلى الله فى جميع الأحوال، والانقياد إلى أحكامه على كل حال، وهو معنى التعبد لله.

ب - ما دل على ذم مخالفة هذا القصد من النهى أولاً عن مخالفة أمر الله، وذم من أعرض عن الله، وايعادهم بالعذاب العاجل من العقوبات الخاصة بكل صنف من أصناف المخالفات، والعذاب الآجر فى الدار الآجل وأصل ذلك اتباع الهوى والانقياد إلى طاعة الاغراض العاجلة، والشهوات الزائلة، فقد جعل الله اتباع الهوى مضاداً للحق، وعده قسيماً له، كما فى قوله تعالى: (فأما من طغى وآثر الحياة الدنيا فإن الجحيم هى المأوى)[١٠] وقال فى قسيمه "(وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن

الهوى فإن الجنة هى المأوى)[١١] فقد حصر الأمر فى شيئين: الوحى وهو الشريعة والهوى، فلا ثالث لهما، وإذا كان كذلك فهما متضادان وحين تعين الحق فى الوحى توجه للهوى ضده، فاتباع الهوى مضاد للحق. قال تعالى: (أفرأيت من اتخذ الهه هواه وأضله الله على علم)[١٢].

ج - ما علم بالتجارب والعادات من أن المصالح الدينية والدنيوية لا تحصل مع الاسترسال فى اتباع الهوى، والمشى مع الاغراض، لما يلزم فى ذلك من التهارج والتقاتل والهلاك، الذى هو مضاد لتلك المصالح[١٣]. بل تحصيل لهم بحسب أمر الشارع، وعلى الحد الذى حده، ومن هنا فكل عمل كان المتبع فيه الهوى باطلاق من غير التفات إلى الأمر، أو النهى، أو التخيير، فهو باطل. فاتباع الهوى طريق إلى المذموم، وإن جاء فى ضمن المحمود[١٤].

وقد عرض الشاطبى ثلاثة أنواع من الطلب، بعضها مباح، وبعضها محرم، جمعها حديث شريف واحد، هو قوله صلى الله عليه وسلم: (الخيل لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر. الحديث (٥١).

وفصل الشاطبى كل نوع منها، من حيث الاباحة أو التحريم، مع بيان علة كون ذلك الطلب مباحاً، أو محرماً. وهذه الأنواع هى:

أ - طلب مباح، القصد منه اشباع رغبة مباحة، لأنه موافق لقصد الشارع. مبين بقوله صلى الله عليه وسلم: "(فأما الذى هى له أجر فرجل ربطها فى سبيل الله فأطال لها فى مرج أو روضة)(١٦)". فالطلب على الخيل هنا مباح، لأنه اشباع لرغبة مباحة موافقة لقصد الشارع، وهى: الجهاد فى سبيل الله. فاعتبرت رغبة مباحة باعتبار القصد منها، وما يترتب عليها من آثار، هى هنا مصلحة[١٧].

ب – طلب مباح أيضاً ناتج عن رغبة مباحة موافقة لقصد الشارع، يبينها قوله صلى الله عليه وسلم: "ورجل ربطها تغنياً وتعففاً ولم ينس حق الله فى رقابها ولا ظهورها"[١٨]. فهو طلب مباح ناتج عن رغبة مباحة هو تحقيق الستر لنفسه والتعفف عما عند الناس، وهذا قصد يتفق مع قواعد الشريعة الاسلامية، كما أن الأثر المتولد عنه مصلحة، فكان هذا النوع من الطلب مباحاً بذلك.

ج – طلب محرم، ناتج عن رغبة محرمة مخالفة لقصد الشارع فى التشريع. مصدرها الهوى والشهوة، يقول صلى الله عليه وسلم: "ورجل ربطها فخراً ورياءاً ونواءا لأهل الاسلامى فهى على ذلك وزر"[١٩]، فهذا طلب محرم ناتج رغبة محرمة أصلها الهوى، فكانت مخالفة لقصد الشارع، وتولد عنها مفسدة. العومل المؤثرة فى الطلب: يتحدد طلب المستهلك على سلعة معينة فى الفكر المعاصر، بمجموعة من العوامل، أهمها: – سعر السلعة، الدخل، الذوق، أسعار السلع البديلة والمكملة. إلا أن تأثير هذه العوامل على الطلب محدود نسبياً فى الاقتصاد الاسلامى، لوجود قيد الاسراف، وقيد التقتير. فقد جعل الشاطبى التمتع بالطيبات مما هو حلال على وجه القصد من غير اسراف ولا اقتار مأكلاً ومشرباً، وملبساً ومسكناً ومركباً، من قبيل المصالح الحاجية[٢٠]. ويمكن هنا اضافة عامل آخر مفاد مما سبق ذكره هو: مدى مساهمة السلعة فى المحافظة على الكليات الخمس، حيث توجد علاقة طردية بين هذا العامل، وبين طلب المستهلك على سلعة معينة، مع افتراض ثبات العوامل الأخرى. أى أن الطلب على سلعة معينة يرتفع، أو يزداد بزيادة مساهمتها فى المحافظة على الكليات الخمس. فكلما كانت المحافظة على الكليات الخمس من

خلال استخدام سلعة معينة أشد وبشكل مباشر كان الطلب عليها أشد، والعكس بالعكس.

مرونة الطلب: يقسم الاقتصاديون المعاصرون الطلب على السلعة من حيث المرونة إلى:

طلب عديم المرونة: نسبة التغير فى الطلب نتيجة تغير سعر السلعة، أو دخل المستهلك، أو أسعار السلع البديلة أو المكملة بنسبة ١٪، تساوى صفراً.

طلب ضئيل المرونة: نسبة التغير فى الطلب على السلعة أقل من نسبة التغير فى سعرها، أو فى دخل المستهلك، أو فى أسعار السلع البديلة، أو المكملة.

طلب متكافئ المرونة: نسبة التغير فى الطلب على السلعة تساوى نسبة التغير فى سعرها، أو فى دخل المستهلك أو فى أسعار السلع البديلة، أو المكملة.

طلب كبير المرونة: نسبة التغير فى الطلب على السلعة أكبر من نسبة التغير فى سعرها، أو فى دخل المستهلك، أو فى أسعار السلع البديلة، أو المكملة.

طلب لا نهائى المرونة: نسبة التغير فى الطلب على السلعة نتيجة تغير سعرها، أو دخل المستهلك، أو أسعار السلع البديلة أو المكملة تساوى لا نهاية.

يمكن فى ضوء ما سبق قبول الطلب القليل، ومتكافئ، وكبير المرونة، ولكن مع مراعاة قيد التقتير فى الأول، وقيد الاسراف فى الثانى والثالث. أما الطلب لانهائى المرونة فقد لا يمكن قبوله اسلامياً بسبب وجود قيد الاسراف.

ضوابط الاستهلاك: لما كان الاستهلاك وسيلة لتحقيق غاية معينة، فقد اقتضى ذلك أن يقع وفق ضوابط معينة[٢١]، لتحقيق الغاية منه على أكمل

وجه، فيكون بذلك تصرفاً اقتصادياً رشيداً. ومن هذه الضوابط ما يرجع إلى نفس السلعة المستهلكة، ومنها ما يرجع إلى عملية الاستهلاك ذاتها. وهى ضوابط قائمة على معايير كمية، وأخرى نوعية.

أولاً : ضوابط السلعة المستهلكة: وضع الشاطبى للسلعة المستهلكة ضابطاً وحيداً تكون السلعة بمقتضاه سلعة اقتصادية، أو سلعة نافعة اقتصادياً. هذا الضابط هو: نوع السلعة من حيث الأثر المترتب عليها من المحافظة على الكليات الخمس، وعدمه. فاشترط أن تكون الشلعة مباحة، لأن فى المباحات دون المحرمات المحافظة على الكليات الخمس، فى حالة السعة والاختيار يقول الشاطبى: الأصل فى العادات الالتفات إلى المعانى - أى من حيث الاباحة والتحريم، وهى ما فيها من وجوه المصالح. قال تعالى: (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة)[٢٢]. وقال صلى الله عليه وسلم (كل مسكر حرام)[٢٣]. ويقول أيضاً: "إن الله تعالى أحل الطيبات، وحرم الخبائث"[٢٤]، وبين صلى الله عليه وسلم ذلك، فنهى عن كل ذى ناب من السباع، وعن كل ذى مخلب من الطير[٢٥]، وعن لحوم الحمر الأهلية[٢٦]، وعن أكل الجلالة وألبانها[٢٧]، كما أحل الله تعالى من المشروبات ما ليس بمسكر كالماء، واللبن، وأشباهها. وحرم الخمر من المشروبات لما فيها من ازالة العقل الموقع للعداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله، وعن الصلاة[٢٨]... وأحل صيد البحر فيما أحل من الطيبات[٢٩]. وحرم الميتة فيما حرم من الخبائث[٣٠]، وأباح المذكاة[٣١]، وألحق صلى الله عليه وسلم الضب[٣٢]، والحبارى[٣٣]، والأرنب[٣٤]، وأشباهها كالجراد[٣٥]، بأصل الطيبات[٣٦].

بالنظر إلى الأمثلة السابقة للمباحات يلاحظ أنها سلع يتم من خلالها المحافظة على الكليات الخمس فى حال السعة والاختيار، وهو المعنى الذى فيها، فكانت مباحة بذلك، واعتبرت من ثم سلعاً نافعة أو سلعاً اقتصادية. وبالنظر إلى الأمثلة السابقة للمحرمات يلاحظ أنها سلع يتم من خلالها تفويت الكليات الخمس كلها، أو بعضها، فكانت محرمة بذلك، واعتبرت من ثم سلعاً غير نافعة، أو سلعاً غير اقتصادية.والشاطبى فى هذا يخالفه أنصار الاقتصاد الوضعى المعاصر الذين يرون أن السلع الاقتصادية تلك التى تشبع رغبة معينة، حتى وإن أدت إلى تفويت الكليات الخمس كلها، أو بعضها، كما فى المسكرات، والسجائر، ولحم الخنزير. اذن معيار المنفعة فى السلعة عند الشاطبى ليس هو القدرة على الاشباع كما هو فى الاقتصاد المعاصر، وإنما هو المحافظة على الكليات الخمس، وهذا يتحقق فقط فى المباحات فى حال السعة والاختيار. فقد عد الشاطبى تناول الطيبات بعامة مما هو حلال مأكلاً، ومشرباً، وملبساً، ومسكناً، ومركباً، من مكملات الضروريات، وهى ما لو افترض فقده لم يخل بحكمتها الأصلية، ولا تظهر فيها شدة حاجة، يقول الشاطبى: "حفظ النفس حاصله فى ثلاثة معان، وهى: اقامة أصله بشرعية التناسل، وحفظ بقائه بعد خروجه من العدم إلى الوجود، من جهة المأكل والمشرب، وذلك ما يحفظه من داخل، والملبس والمسكن، وذلك ما يحفظه من خارج ..... ومكملة ثلاثة أشياء وذلك حفظه عن وضعه فى حرام كالزنا. وذلك بأن يكون على النكاح الصحيح وحفظ ما يتغذى به أن يكون مما لا يضر، أو يقتل، أو يفسد"(٣٧). وعد مرة أخرى تناول الطيبات، أو المباحات، بالنظر إلى مواصفات السلعة المستهلكة، والكمية المستهلكة منها، من قبيل المصالح الحاجية، التى يترتب عليها رفع المشقة والحرج. يقول الشاطبى:

"دوران الحاجيات على التوسعة، والتيسير، ورفع الحرج، والرفق، ..... ومنها التمتع بالطيبات من الحلال على جهة القصد من غير اسراف، ولا اقتار"[٣٨]. وجعل مجانية المستخبثات والنجاسات من المآكل والمشارب، وإن لم يقصد استعمالها من قبيل المصالح التحسينية. يقول الشاطبى: "وقسم التحسينيات جار أيضاً كجريان الحاجيات، فانها راجعة إلى العمل بمكارم الأخلاق، وما يحسن فى مجارى العادات ... كأخذ الزينة من اللباس، ومحاسن الهيئات والطيب، وما أشبه ذلك، وانتخاب الأطيب، والأعلى فى الزكوات، والانفاقات، .... وبالنسبة إلى النفوس كآداب الأكل والشرب، .... وبالنسبة إلى المال كأخذه من غير اشراف نفس، والتورع فى كسبه وانفاقه، ... وبالنسبة إلى العقل كمباعدة الخمر ومجانبتها، وإن لم يقصد استعمالها، بناءاً على أن قوله تعالى: (فاجتنبوه)، يراد به المجانبة باطلاق[٣٩]. ويقول أيضاً: "وأما التحسينيات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات ... كآداب الأكل والشرب، ومجانبة المآكل النجسات والمشارب المستخبثات"[٤٠] ومن هنا يتأكد القول: السلعة الاقتصادية، أو النافعة اقتصادياً فى الاقتصاد الاسلامى هى التى يتم من خلالها المحافظة على الكليات الخمس، وهذا يتحقق فى المباحات فقط دون المحرمات، فى حال السلعة والاختيار[٤١]. أى أن ضابط الاباحة هو مناط تحقق المنفعة فى السلعة، ووصفها بأنها سلعة اقتصادية، وهو ضابط نوعى، ويمكن هنا أيضاً أن نتحدث عن أمر آخر، وهو ترتيب السلع بالنظر إلى أهميتها، أى اننا نستخدم معياراً نوعياً فى عمل ذلك الترتيب، هو: مدى مساهمة السلعة فى المحافظة على الكليات الخمس، بمعنى هل تحافظ على الكليات الخمس بطريق مباشر، أو غير مباشر، فمعلوم أن السلع المباحة تحافظ على الكليات الخمس ولكنه تختلف من حيث مساهمتها فى هذه

المحافظة، فالبعض يحافظ عليها بطريق مباشر، والبعض الآخر يحافظ بطريق غير مباشر. ويمكن تحديد ذلك من خلال بعض النصوص، فمثلاً: يقول الشاطبى: "العادات راجعة إلى حفظ النفس، والعقل، من جانب الوجود، كتناول المأكولات، والمشروبات، والملبوسات، والمسكونات، وما أشبه ذلك"[٤٢]. ويقول: "حفظ النفس حاصله فى ثلاثة معان، وهى: اقامة أصله بشرعية التناسل، وحفظ بقائه بعد خروجه من العدم إلى الوجود، من جهة المأكل، والمشرب، وذلك ما يحفظه من داخل، والملبس والمسكن وذلك ما يحفظه من خارج ومكمله ثلاثة أشياء ... وحفظ ما يتغذى به أن يكون مما لا يضر أو يقتل أو يفسد"[٤٣]، وذكر فى موضع آخر أن التمتع بالطيبات مما هو حلال على جهة القصد من غير اسراف ولا اقتار، هو من قبيل الحاجيات، وهى ما كان مفتقراً اليها من حيث التوسعة ورفع الحرج عن المكلفين[٤٤]. يفاد من النصوص السابقة ما يلى:

١ - أصل تناول الغذاء، والملبس، والمسكن، والمركوبات من قبيل الضروريات، أى أن عملية الاستهلاك فى الأصل بدون تحديد مواصفات السلع المستهلكة، والكميات المستهلكة منها هى من قبيل الضروريات لأنه يتم من خلاله حفظ الكليات الخمس.

٢ - كون السلعة المستهلكية مباحة هو من مكملات الضروريات، وهو معيار نوعى، لأن فى استهلاك المباحات بعامة فى حال السعة والاختيار دون المحرمات، المحافظة على الكليات الخمس.

٣ - تختلف المباحات فى المحافظة على الكليات الخمس تبعاً لاختلاف مواصفات السلعة، وتبعاً للكميات المستهلكة منها.

٤ - السلع المباحة بالنظر إلى الكمية المستهلكة منها، والمحافظة من خلالها على الكليات الخمس مع افتراض ثبات مواصفات السلعة اما أن تكون:

أ - ضرورية: أن يكون القدر المستهلك منها مما يحفظ أصل الكليات الخمس، ولكن مع وجود شئ من المشقة والحرج، فتكون تلك السلعة ضرورية بالنظر إلى ذلك القدر المستهلك منها.

ب - حاجية: أن يكون القدر المستهلك منها فوق المقدار المطلوب للحفاظ على أصل الكليات الخمس، بحيث يمكن معه رفع المشقة والحرج عن الناس، فتكون تلك السلعة حاجية بالنظر إلى ذلك القدر المستهلك منها.

ج - تحسينية: أن يكون القدر المستهلك منها فوق المقدار المطلوب لرفع المشقة والحرج. بحيث تزداد الحياة سهولة ويسراً. فتكون السلعة تحسينية بالنظر إلى ذلك القدر المستهلك منها.

٥ - السلع المباحة بالنظر إلى مواصفات السلعة، وهل تحافظ على الكليات الخمس بطريق مباشر أو غير مباشر، مع افتراض ثبات الكمية المستهلكة منها، إما أن تكون:

أ - تحسينية: أى أنها تحافظ على الكليات الخمس بطريق غير مباشر، فإذا لم توجد، أو لم تستهلك لبقيت الكليات الخمس محفوظة، ولما وقع الناس فى المشقة والحرج. وهى ترجع إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية، والحاجية، إذ ليس فقدانها بمخل بأمر ضرورى، ولا حاجى. وإنما جرت مجرى التحسين والتزيين (٤٥)، مثل: ما كان من قبيل الزينة، وحسن الهيئة من اللباس، والطيب، وما أشبه ذلك(٤٦). ومن هذا

القبيل أيضاً أنواع الحلويات، والمشروبات الغازية، وعصيرات الفواكه والسجاد فى المنازل.

ب - حاجية: سلع مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدى فى الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة المشقة والحرج - ليس كل المكلفين يدخل عليه الحرج بفقد هذه السلع[٤٧]. مثل أجهزة التبريد فى المناطق الحارة، وأجهزة التدفئة فى المناطق الباردة، السيارات، الكهرباء، الغاز كوقود فى الطهى.

ج - ضرورية: سلع مفتقر إليها للمحافظة على أصل الكليات الخمس كلها، أو بعضها، بحيث إذا فقدت لأدى ذلك إلى تفويت الكليات الخمس كلها أو بعضها، فمثلاً: المساكن بمواصفات معينة تحفظ النفس البشرية مع وجود شئ من المشقة والحرج فى سكناها، وسائل المواصلات بمواصفات معينة تحفظ النفس البشرية مع وجود شئ من المشقة والحرج فى ركوبها واستخدامها. وهى سلع ليس لها بدائل، فليس هناك بديل للمساكن، ولوسائل المواصلات. وقد يتعذر هذا بالنسبة للمآكل والمشارب بالنسبة لنوع معين منها، فإن جميع الأطعمة المباحة تقريباً تحفظ النفس والعقل وان اختلفت فى قيمتها الغذائية، فإذا لم يتوافر نوع منها، توافر نوع آخر، فقد جعل الله الأطعمة يكمل بعضها بعضاً.

يمكن القول هنا: توافر بعض السلع كالمسكن، والملبس، والمواصلات، بمواصفات معينة يحفظ النفس مع وجود شئ من المشقة والحرج، يجعلها سلعاً ضرورية. وتوافر نفس السلع بمواصفات اضافية ترفع المشقة والحرج المصاحبين لاستخدامه يجعلها سلعاً حاجية. وتوافر نفس السلع بمواصفات

أخرى تزيد الحياة سهولة ويسراً يجعلها سلعاً تحسينية. ويمكن القول أيضاً: توافر نوع من السلع المباحة كطعام أو شراب، من نوع معين بمقدار معين يحفظ فقط الحياة البشرية، مع وجود شئ من المشقة والحرج، يجعله سلعاً ضرورية. وتوافر نفس السلعة بنفس المواصفت، ولكن بمقدار يزيد عن القدر المطلوب لحفظ الحياة، ويرفع المشقة والحرج عن الانسان، يجلعها سلعاً حاجية وتوافر نفس النوع من السلع بنفس المواصفات، ولكن بقدر يزيد الحياة سهولة ويسراً، يجعلها سلعاً تحسينية. اذن: يمكن أحياناً تصنيف السلع إلى ضرورية وحاجية وتحسينية بالنظر إلى مواصفات السلعة، ومحافظتها على الكليات الخمس، مع افتراض ثبات الكمية المستخدمة منها. ويمكن أحياناً تصنيف السلع إلى ضرورية وحاجية وتحسينية باعتبار القدر المستهلك منها، وكونه يحافظ على الكليات الخمس، أو يرفع المشقة والحرج، بفرض ثبات مواصفات السلعة. وذلك يختلف باختلاف السلعة ويكن القول ايضاً: السلعة من حيث كونها ضرورية أو حاجية أو تحسينية متغير تابع، ونوع السلعة، أو مواصفاتها والكمية المتوافرة منها، متغيرات مستقلة، تؤثر كل منها فى تحديد تصنيف السلعة حيث نفترض فى كل مرة ثبات أحد المتغيرين وتغير الآخر.

والحكم على سلعة أنها ضرورية أو حاجية أو تحسينية، انما هو على المستوى الكلى، وليس على مستوى الجزء، أو المستهلك الفرد. يقول الشاطبى: "الكليات الثلاث – الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات إذا كانت قد شرعت للمصالح الخاصة فلا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات. ومن أمثلة ذلك فى الضروريات: العقوبات مشروعة للازدجار، مع أننا نجد من يعاقب فلا يزدجر عما عوقب عليه. وأما فى الحاجيات فكالقصر فى السفر مشروع للتخفيف

ولحوق المشقة، والملك المترفه لا مشقة له، والقصر فى حقه مشروع. والقرض أجيز للرفق بالمحتاج، مع أنه جائز أيضاً مع عدم الحاجة. وأما فى التحسينيات فإن الطهارة شرعت للنظافة على الجملة، مع أن بعضها على خلاف النظافة كالتيمم[٤٨]. ويقول: "وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق، المؤدى فى الغالب إلى الحرج والمشقة[٤٩]. فاستخدام أجهزة التبريد مثلاً فى منطقة معينة مصلحة حاجية يلحق الناس بفواتها المشقة والحرج فى الجملة، إذ يمكن أن يوجد من لا يلحقه الحرج والمشقة من جراء عدم استخدامها وهذا لا يخرجها عن نطاق الحاجيات، ولا ينفى عنها صفة الاباحة فى حقه. كما أن الحكم على السلعة بأنها ضرورية، أو حاجية، أو تحسينية، يختلف من مكان إلى مكان، فما يكون ضرورياً أو حاجياً فى أماكن معينة قد يكون تحسينياً فى غيره وقد لا يكون أى اعتبار فى مكان آخر فمثلاً: أجهزة التدفئة قد تكون حاجية فى المناطق الباردة، وقد تكون تحسينية فى مناطق لا يبرد الجو فيها الا قليلاً وبشكل طفيف. وأجهزة تبريد الهواء قد تكون حاجية فى المناطق الحارة، فى حين لا اعتبار لها فى المناطق الباردة. وقد يختلف فى نفس المكان بإختلاف الحال. يلاحظ مما سبق أن الشاطبى عندما تحدث عن التحسينيات ركز على عملية الاستهلاك نفسها من حيث ضوابطها، أكثر من تركيزه على السلعة، من حيث الأثر المترتب عليها من خلال النوع، أو الكم. وركز عند حديثه على الحاجيات على المعيار الكمى، أى الكمية التى يتم من خلالها رفع المشقة والحرج، أكثر من تركيزه على نوع السلعة، ربما لأنه تحدث تحت المصالح الضرورية، والحاجية، على نوع السلعة، والكمية التى يتم من خلالها المحافظة على أصول الكليات الخمس، ورفع المشقة والحرج، فكان المناسب

بعد ذلك أن يتحدث من خلال التحسينيات على ضوابط الاستهلاك، فيما يتعلق بعملية الاستهلاك ذاتها، وهى عملية مكملة لسابقتيها، إذ يتم من خلالها تحقيق المطلوب من شرع الاستهلاك فى الأصل، وهو المحافظة على الكليات الخمس على أكمل وجه.

ثانياً : ضوابط استخدام السلعة: وضع الشاطبى ضوابط لاستخدام السلعة، أو للاسلوب الذى يتم به استهلاك السلعة، ومن أبرز هذه الضوابط:

١ - عدم الاسراف وعدم التقتير: عد الشاطبى التمتع بالطيبات من الحلال على جهة القصد من غير اسراف ولا اقتار من قبيل الحاجيات، حيث يقول: "ومنه - أى ما كان من قبيل الحاجيات التى تدور على التوسعة والتيسير ورفع الحرج والرفق -، التمتع بالطيبات من الحلال على جهة القصد من غير اسراف ولا اقتار"(٥٠). والاسراف والاقتار مقاييس أو معايير كمية ونوعية معاً، إذ تعتمد على كمية الانفاق الاستهلاكى، ونوعه. ففى الاسراف اضاعة للمال توقع فى المشقة والحرج، فهو بذل للمال دون مقابل. أما التقتير فيوقع أيضاً فى المشقة والحرج، لأنه انفاق دون المطلوب كماً ونوعاً(٥١).

٢ - البدء بالنفس ثم بمن يعول: يقول الشاطبى: "إذا اكتسب الانسان امتثالاً للأمر، أو اعتباراً بعلة الأمر، وهو القصد إلى احياء النفوس على الجملة، واماطة الشرور عنها، كان هو المقدم شرعاً، [ابدأ بنفسك ثم بمن تعول](٥٢). أو كان قيامه بما قام به قياماً بواجب مثلاً(٥٣)".

٣ - الالتزام بمكارم الأخلاق ومحاسن العادات: عد الشاطبى ما يرجع إلى العمل بمكارم الأخلاق، وما يحسن من مجارى العادات من المصالح التحسينية، ومثل لها في جانب الاستهلاك بآداب الأكل والشرب، من التسمية عند بدء الأكل، والحمد عند الانتهاء، والأكل مما يلى الانسان، والأكل باليمين. وأخذ الزينة من اللباس. ومحاسن الهيئات. والطيب، وما أشبه ذلك، والتورع فى استعمال المال والبذل منه على المحتاج. ومباعدة الخمر، والنجاسات، والمستخبثات من المآكل والمشارب، وإن لم يقصد استعمالها. والاختيار فى الضحايا والعقيقة، وما أشبه ذلك. فهذه أمور تتعلق بعملية الاستهلاك ذاتها، وهى ترجع إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية، إذ ليس فقدانها بمخل بأمر ضرورى، ولا حاجى، وإنما جرت مجرى التحسين، والتزيين(٥٤).

٤ - البدء بما هو ضرورى، ثم بما هو حاجى، ثم بما هو تحسينى: بمعنى أن يتناول الفرد من السلع ما يتم من خلاله المحافظة على الكليات الخمس بطريق مباشر بالكم الذى تتحقق معه هذه المحافظة مع وجود شئ من المشقة والحرج، فإذا توافر لديه امكانات اضافية تناول من تلك السلع كميات اضافية ترتفع معها المشقة والحرج، وتناول أيضاً من السلع ما يتم به المحافظة على الكليات الخمس بطريق غير مباشر، بأن تكون تلك السلع مما يرتفع معه المشقة والحرج عن المكلفين على الجملة بالقدر الذى يحقق ذلك. فإذا توافرت لدى المستهلك امكانات اضافية تناول من السلع ما كان من قبيل الزينة وحسن المظهر. بالكم الذى يتحقق معه زيادة الحياة سهولة ويسراً.

تحليل سلوك المستهلك: يقوم تحليل سلوك المستهلك فى الفكر الاقتصادى المعاصر فى جزء كبير منه على المنفعة، أى القدرة على الاشباع. فالسلعة النافعة، أو السلعة الاقتصادية هى التى تحقق اشباعاً معيناً، كما أن المستهلك الرشيد هو الذى يحقق أقصى اشباع ممكن، ممن انفاق دخل معين على مجموعة من السلع، حتى لو كان فى هذا الاشباع تفويت جزئى للكليات الخمس. أما فى الاقتصاد الاسلامى، وعلى ضوء ما سبق ذكره، فإن تحليل سلوك المستهلك اسلامياً يقوم على قاعدة المحافظة على الكليات الخمس. فإن المسلم الرشيد اقتصادياً هو الذى يحقق المحافظة على الكليات الخمس على أكمل وجه، من جراء إنفاق دخل معين على مجموعة من السلع. وبالتالى فإن المفاضلة بين السلع مع افتراض ثبات السعر، الدخل والذوق، تتم على اساس مدى مساهمتها فى الحفاظ على الكليات الخمس. فتكون الأولوية للسلع التى تساهم فى الحفاظ على الكليات الخمس بصورة أكبر، وبشكل أكثر مباشرة.

المـراجـع

١ - الاستهلاك جزء من العادات، التى هى أمور، أو تصرفات اعتاد الناس على فعلها بصورة دورية، والعادات أحد تصرفات ثلاثة يتم من خلالها حفظ الكليات الخمس هى العبادات، العادات، المعاملات. وقد مثل الشاطبى للعادات بتناول الأكل والشرب، وذكر أن هذا يحفظ النفس من الداخل وتناول المسكن والملبس، وهذا يحفظ النفس من الخارج. أنظر: الموافقات، ج٢ ص ٨، ١١، ١٧، ج٤، ص ٢٩.

٢ - المصدر نفسه، ج٢، ص ١٠.

٣ - المصدر نفسه، ج٤، ص ٢٩.

٤ - المصدر نفسه، ج٤، ص ٣١.

٥ - أنظر المصدر نفسه، ج٢، ص ٦٢.

٦ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ص ٢٠٨، ٢٠٩.

٧ - سورة الذاريات، آية: ٥٦.

٨ - سورة البقرة، آية: ٢١.

٩ - سورة البقرة، آية: ١٧٧.

١٠ - سورة النازعات، آية: ٣٧ - ٣٩.

١١ - سورة النازعات، آية: ٤٠ - ٤١.

١٢ - سورة الجاثية، آية: ٢٣.

١٣ - الموافقات، ج٢، ص ١٦٨ - ١٧٠.

١٤ - انظر المصدر نفسه، ج٢، ١٧٣، ١٧٤.

١٥ - سبق تخريجه، انظر: ص ، من البحث.

١٦ - سبق تخريجه، انظر: ص ، من البحث.

١٧ - انظر الموافقات ج٢، ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

١٨ - سبق تخريجه، انظر: ص ، من البحث.

١٩ - سبق تخريجه، انظر: ص ، من البحث.

٢٠ - انظر الموافقات، ج٢، ص ١١؛ ج٤، ص ٣١.

٢١ - هى ضوابط خاصة بالاستهلاك، إلى جانب القواعد العامة للنشاط الاقتصادى فى الاسلام.

٢٢ - سورة المائدة، آية رقم ٩١.

٢٣ - صحيح مسلم بشرح النووى، ج١٣، ص ١٧١.

٢٤ - قال تعالى: (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث). سورة الاعراف، آية رقم، ١٥٧.

٢٥ - عن ابن عباس رضى الله عنهما قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع، وعن كل ذى مخلب من الطير). صحيح مسلم بشرح النووى ج١٣، ص ٨٣.

٢٦ - عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحم الحمار الأهلى يوم خيبر وكان الناس احتاجوا إليها). المرجع نفسه، ج١٣، ص ٩١.

٢٧ - الجلالة هى التى تاكل الاقذار والنجاسات. ألحقت بصل الخبائث لما فى لحومها، والبانها من أثر النجاسات. عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة وألبانها). رواه الترمذى، ج٨، ص ١٨.

٢٨ - قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون). سورة المائدة، آية رقم ٣.

٢٩ - قال تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة). سورة المائدة، آية رقم: ٩٦.

٣٠ - قال تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به) سورة المائدة، آية رقم ٣.

٣١ - قال تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم). سورة المائدة آية رقم ٣.

٣٢ -عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان معه ناس من أصحابه فيهم سعد، وأتوا بلحم ضب فنادت امرأة من نساء النبى صلى الله عليه وسلم إنه لحم ضب. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: كلوا، فإنه حلال ولكنه ليس من طعامى). صحيح مسلم بشرح النووى، ج١٣، ص ٩٨.

٣٣ - عن ابراهيم بن عمر بن سفينة عن أبيه عن جده قال (أكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حبارى). رواه الترمذى، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. جامع الترمذى ج٨، ص ٢٣.

٣٤ - عن أنس بن مالك قال: مررنا فاستنفجناأرنبا. بمر الظهران فسعوا عليه فغلبوا، قال: فسعيت حتى أدركتها فأتيت بها أبا طلحة فذبحها، فبعث بوركها وفخذها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيت بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبله). صحيح مسلم بشرح النووى، ج١٣، ص ١٠٢.

٣٥ - عن عبد الله بن أوفى رضى الله عنه قال: (غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد). صحيح مسلم بشرح النووى، ج١٣، ١٠٣.

٣٦ - أنظر الموافقات، ج٤، ص ٣٣، ٣٥، ٣٧، ٧٥، ٧٦.

٣٧ - المرجع نفسه، ج٤ ص ٢٧، ٢٨. وانظر: المرجع نفسه ج٢، ص ١٢، للتعرف على المراد بالتكميليات.

٣٨ - المرجع نفسه، فى نفس الموضع.

٣٩، ٤٠ - الشاطبى، الموافقات ج٤، ج ٣١.

٤١ - قد تتحقق المحافظة على الكليات الخمس بتناول المحرمات عند الضرورة، ولكن هذا ليس هو الأصل، فلا يعول عليه.

٤٢ - الموافقات، ج٢، ص ٩.

٤٣ - المصدر نفسه، ج٤، ص ٢٨، ٢٩.

٤٤ - انظر المصدر نفسه، ج٤، ص ٣١.

٤٥ - المصدر نفسه، ج٢، ص ١٢.

٤٦ - انظر: المصدر نفسه، ج٤، ص ٣١.

٤٧ - انظر: المصدر نفسه، ج٢، ص ١١.

٤٨ - انظر: المصدر نفسه، ج٢، ص ٥٢، ٥٣.

٤٩ - انظر: المصدر نفسه، ج٢، ص ١١.

٥٠ - انظر: هامش ٣٨.

٥١ - يقول الرغب الاصفهانى: "الانفاق المذموم ضربان افراط وهو التبذير والاسراف، وتفريط وهو التقتير والامساك. وكلاهما يراعى فيه الكمية بأن يضعه فى غير موضعه، والاعتبار فيه بالكيفية أكثر منه بالكمية. فرب منفق درهما من ألوف هو فى انفاقه مسرف كمن أعطى فاجرة درهما، أو اشترى خمرا. ورب منفق ألوفا لا يملك غيرها هو فيه مقتصد وبذله محمود، كما روى فى شأن الصديق رضى الله عنه.... والتقتير من جهة الكمية أن ينفق دون ما يحمله حاله، ومن جهة الكيفية أن يمنع من حيث يجب، وينفق حيث لا يجب ... والمبذر قد ينفع غيره ويضر نفسه والمقتر لا ينفع نفسه ولا غيره ... وليس الاسراف متعلقا بالمال فقط بل بكل شئ وضع فى غير موضعه اللائق به. ألا ترى أن الله تعالى وصف قوم لوط، ووصف فرعون بالاسراف". الراغب الاصفهانى، الذريعة إلى مكارم الشريعة ط١، القاهرة: مكتبة الكليات الازهرية، ١٩٧٣م، ص ٢١٥.

٥٢ - انظر: الموافقات، ج٢، ص ١٩٤. فى المتن والهامش.

٥٣ - انظر: المصدر نفسه ج٢، ص ١٩٧.

٥٤ - انظر: المصدر نفسه ج٢، ص ١٢. ج٤، ص ٣٢.

المبحث الرابع
المعاملات

المعاملات مصطلح واسع يشمل كل ماكان راجعا إلى مصلحة الانسان مع غيره [١] . مثل المبادلات التجارية- البيوع، الاجارات - ، الانتاج، التمويل، التنمية، ...الخ. وهى تصرف إنسانى يتم من خلاله على الجملة حفظ الكليات الخمس. فهى إذن : وسيلة يتوسل بها إلى حفظ مقاصد الشارع فى الخلق، وليست هدفا أوغاية فى حد ذاتها، مما يقتضى أن تقع وفق ضوابط قائمة على معايير نوعية، وأخرى كمية، يتعلق بعضها بمحل المعاملة، فيما يتعلق البعض الآخر بالمعاملة نفسها. ويتم فيما يلى عرض أنواع من المعاملات، مع بيان ضوابطها، إلى غير ذلك مما يتعلق بها من أمور.

أولا: الانتاج: لما كان الاستهلاك على الجملة وسيلة يتوسل بها إلى حفظ مقاصد الشارع فى الخلق، فقد اقتضى ذلك أن يكون الانتاج كذلك. إذ هو مرحلة سابقة لمرحلة الاستهلاك، فلايمكن أن تتم عملية الاستهلاك بدون عملية الانتاج إذ الانتاج بوصفه أحد أنواع المعاملات مما يتم من خلاله "حفظ النسل، من جانب الوجود، وحفظ النفس والعقل أيضا، لكن بواسطة العادات - والاستهلاك-" [٢] وهذا يقتضى أن يقع الانتاج وفق ضوابط يتعلق بعضها بالسلعة المنتجة، ويتعلق البعض الآخر بالعملية الانتاجية نفسها.

ضوابط السلعة المنتجة: للسلعة المنتجة ضابط وحيد هو:أن تكون مباحة شرعا فى حال السعة والاختيار. وهذا مفاد من قول الشاطبى: "حفظ النفس حاصلة فى ثلاثة معان.... ومكملة ثلاثة أشياء،..... وحفظ مايتغذى به أن يكون

مما لايضر، أويقتل، أويفسد". [٣] فاشتراط أن تكون السلعة المستهلكة مباحة شرعا يقتضى أن تكون السلعة المنتجة مباحة شرعا. ومن قوله "حفظ العقل بتناول مالايفسده" [٤] ، وهذا كسابقه. ومن جعل مباعدة الخمر ومجابنتها وإن لم يقصد استعمالها من قبيل المصالح التحسينية. فتجنب الخمر يقتضى تجنب إنتاجها. ومن جعل مجانبة المآكل النجسات والمشارب المستخبثات، والمنع من بيع النجاسات من قبيل المصالح التحسينية أيضا، وهذا يقتضى عدم إنتاج المحرمات . ومن جعل التمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلا ومشربا من قبيل المصالح الحاجية، وهذا يقتضى قصر الانتاج على المباحات. وهذا الضابط قائم على معيار نوعى، أى : نوع الأثر المتولد عن إنتاج هذه السلعة، ومن ثم استعمالها، هل هو المحافظة على الكليات الخمس، أم تفويتها. فإذا كان المتحقق هو الأول كان إنتاج تلك السلعة مباحا، وإذا كان الثانى كان إنتاجها محرما. وقصر الانتاج على المباحات يعنى توفير جزء من الموارد التى تخصص للإنفاق على المحرمات لتوجه إلى انتاج المباحات.

ضوابط العملية الانتاجية: للعملية الانتاجية ضوابط عدة ، لعل أهمها:-

أ- تجنب الاسراف فى استخدام الموارد الانتاجية. وهذا يقتضى المفاضلة بين أساليب الانتاج المختلفة. فيختار منها أكثرها كفاءة. أى من يعطى أكبر إنتاج ممكن بأقل تكاليف ممكنة. ويقتضى ايضا استخدام أسلوب إنتاجى كثيف رأس المال، أوإستخدام أسلوب انتاجى كثيف العمل، تبعا لحالة المجتمع وإمكاناته. فليس الاسراف متعلقا بانفاق المال فقط "بل بكل شىء وضع فى غير موضعه اللائق به" [٥] كما أن تجنب الاسراف يقتضى أيضا عدم انفاق الأموال على إنتاج المحرمات. فلو أنفق درهم واحد على إنتاج المحرمات كان ذلك إسرافا. [٦] ويقتضى أن ينتج مايحتاجه المجتمع أكثر من غيره أولا بالكمية التى

يحتاجها المجتمع فلاينتج أكثر مما يجب، أو أقل ممايجب. فإن الانتاج بشكل أكثر من المطلوب فيه اهدار للموارد، وعدم توجيه لها الى حيث يحتاج المجتمع مما يوقع المشقة والحرج. والانتاج بقدر أقل من المطلوب يوقع أيضا فى المشقة والحرج. إذ العبرة فى تحديد الاسراف والتقتير بالكم وبالكيف معا، بل ربما كان إعتبار الكيف أكثر. (٧)

ب- البدء بإنتاج ماهو ضرورى، ثم ماهو حاجى ، ثم ماهو تحسينى: لما كانت السلع الاستهلاكية منها ماهو ضرورى، ومنها ماهو حاجى، ومنها ماهو تحسينى بناءا على معايير كمية، وأخرى نوعية، فقد إقتضى ذلك أن يكون إنتاج ماهو ضرورى من قبيل الضروريات، وإنتاج ماهو حاجى من قبيل الحاجيات، وإنتاج ماهو تحسينى من قبيل التحسينات فيبدأ بإنتاج الضروريات، ثم الحاجيات، ثم التحسينيات.

ج - لما كان الطلب وهو وليد الرغبات والحاجات الانسانية هو المحرك الأول للعملية الانتاجية، منه ماهو محرم، ومنه ماهو مباح، بإعتبار القصد منه، والأثر المتولد عنه، فإن العملية الانتاجية برمتها قد تكون مباحة، وقد تكون محرمة تبعا للقصد منها. كمن يزرع العنب بقصد تحويله إلى خمر. فيتعين أن يكون القصد من العملية الانتاجية مباحاً أى متفقا مع مقاصد الشارع حتى تكون مباحة.

أهداف العملية الانتاجية (أهداف المنتج): الانتاج تصرف إنسانى يتم من خلاله على الجملة حفظ الكليات الخمس. وقد وعد الشاطبى وغيره من الفقهاء القيام بالصناعات المباحةالمختلفة من قبيل فروض الكفايات، التى هى قيام بمصالح عامة لجميع الخلق، فإن الانسان خليفة الله فى عباده على حسب قدرته وماهىء له من ذلك. فإن الواحد لايقدر على إصلاح نفسه، والقيام

بجميع أهله، فضلا أن يقوم بقبيلة ، فضلا أن يقوم بمصالح أهل الأرض، ومن هنا : فإن الهدف الرئيسى من العملية الانتاجية هو تحقيق الخلافة فى الأرض، أو: الحفاظ على مقاصد الشارع فى الخلق ولعل هذا ممكن من خلال قيام المشروع بتحقيق الربح. وحفظ المال بتنميته - والانتاج من وسائل تنمية المال - ، لإمكان تحقيق ذلك فلايفنى بالإنفاق وغيره، ويفى بمايحفظ النفس وغيرها من قبيل الضروريات. ولعل هذا لايتصور جميعه بدون تحقيق الربح. كما أن إدخار المال وإمساك ماهو فوق الحاجة منه لإمكان استثماره فيما بعد ومن ثم تنمية المال، من قبيل الحاجيات، فإنه لايتصور أيضا إمكان تحققه بدون تحقيق الربح، وبالتالى يمكن للمشروع أن يهدف من وراء قيامه بالعملية الانتاجية إلى تحقيق الربح، ولكن ليس بوصفه هدفا فى حد ذاته، بل ليكون وسيلة يتوسل بها إلى المحافظة على الكليات الخمس، وتحقيق الخلافة فى الأرض. (٨)

التبادل التجارى : قيام الدين والدنيا إنما يصلح ويستمر .... وإن كان أحد إنما يسعى فى نفسه" (٩) ، يفاد من النص السابق ما يلقى الضوء على التبادل التجارى من عدة وجوه، لعل أهمها: -

١- التبادل التجارى وسيلة لتحقيق المحافظة على الكليات الخمس، لكونه مرحلة تتوسط بين الاستهلاك، والانتاج.

٢- التبادل التجارى وسيلة للإفادة من مبدأ التخصص الذى اشار إليه النص، وأشير فى مواضع أخرى، سواء على المستوى المحلّى أوالدولى. (١٠)

٣- التبادل التجارى وسيلة لتحقيق المصالح الخاصة، والعامة ، معا، عن طريق مايسمى اليد الخفية.

٤- التبادل التجارى وسيلة لتحقيق الخلافة فى الأرض. (١١)

ولما كان التبادل التجارى وسيلة، وليس غاية أو هدفاً فى حد ذاته، فقد اقتضى ذلك أن يقع وفق ضوابط معينة، يتعلق بعضها بالسلعة محل التبادل، ويتعلق بعضها بالآخر بأسلوب التبادل نفسه.

ضوابط السلعة محل التبادل: للسلعة محل التبادل ضابط وحيد هو أن يكون مباحة شرعاً فى حال السعة والاختيار. ولعل هذا مفاد من قول الشاطبى "إن الله تعالى أحل الطيبات، وحرم الخبائث"(١٢). وجعل حفظ النفس من خلال ما لا يضر، أو يفسد، أو يقتل، من مكملات الضروريات(١٣)، ومن تحقق حفظ العقل بتناول ما لا يفسده(١٤)، ومن جعل التمتع بالطيبات مما هو حلال على وجه القصد من قبيل الحاجيات، ومن جعل المآكل النجسات والمشارب والمستخبثات من قبيل التحسينيات(١٥). ففيما سبق جميعه افادة لاشتراط كون السلعة محل التبادل مباحة شرعاً حال السلعة والاختيار.

ضوابط اسلوب التبادل: لأسلوب التبادل ضوابط عدة، لعل أهمها:

أ - اعتبار مكملات المصالح مثل: نفقة المثل، أجرة المثل، الاشهاد، الرهن. فهذه أمور مكملة لما هو ضرورى إن كان أسلوب التبادل ضرورياً، أو مكملة لما هو حاجى إن كان اسلوب التبادل حاجياً.

ب - العمل بالرخص التى هى من قبيل الحاجيات مثل: الترخيص فى الضرر اليسير فى البيوع.

ج - بعض وجوه التبادل كالبيع، والاجارة، ضرورية فى الأصل، إذ يتم من خلاله حفظ أصول الكليات الخمس، والبعض الآخر مصلحة حاجية كالسلم، والشفعة، والقرض، إذ المقصود منها رفع الحرج والمشقة عن المكلفين على الجملة. فتكون المبادلة بالقدر وبالكيف الذى يحفظ أصول

الكليات الخمس ضرورية، وقد تكون حاجية بالقدر، وبالكيف الذى يرفع المشقة والحرج، وقد تكون تحسينية بالقدر، وبالكيف الذى يزيد الحياة سهولة ويسراً. ولعل اعتبار الكم، والكيف متعلق بالسلعة محل التبادل فى الغالب. فيكون الاعتبار للضروريات، ثم الحاجيات، ثم التحسينيات.

د - اجتناب أساليب التعامل المحرمة مثل التعامل بالربا، والبعد عن الغش ونحوه.

التنمية: هناك نصوص عدة تلقى فى مجموعها الضوء على هذه العملية، وما يتعلق بها من أمور مختلفة، ولعل أهم هذه النصوص: "حفظ الدين حاصلة فى ثلاثة معان، وهى: الاسلام، والايمان، والاحسان ... مكمله ثلاثة أشياء، وهى: الدعاء إليه بالترغيب والترهيب. وجهاد من عانده أو رام افساده، وتلافى النقصان الطارئ فى أصله"[١٦] "حفظ المال كتتميته ألا يفى"[١٧]، وذلك بعد أن شرع فى عد الضروريات، وكيفية المحافظة عليها. "دوران الحاجيات على التوسعة والتيسير ورفع الحرج والرفق .... وبالنسبة للمال كرخصة السلم، والعرايا، والقرض، والشفعة، والقراض، والمساقاة، ونحوها. والتوسعة فى ادخال الأمول وامساك ما هو فوق الحاجة منها".[١٨] "لو عدم التدين عدم ترتب الجزاء المرتجى، ولو عدم المكلف لعدم من يتدين، ولو عدم العقل لارتفع التدين، ولو عدم النسل لم يكن فى العادة بقاء، ولو عدم المال لم يبق عيش"[١٩].

يفاد من النصوص السابقة فى مجموعها أمور، لعل أهمها:

١- التنمية وسيلة لتحقيق المحافظة على الكليات الخمس، فتكون الأمة على المظهر الذى أراده الله سبحانه وتعالى لها، قوية مرهوبة الجانب، وليست هدفاً، أو غاية فى حد ذاتها.

٢- يفاد من عد أنواع من أساليب الاستثمار والتمويل مثل: القرض، القراض، المساقاة، السلم وجعلها والادخار وامساك ما فوق الحاجة من المال من الحاجيات، وجود نوع من التكامل، بين الادخار والاستثمار، وأنهما يشكلان فيما بينهما ركيزة أساس للتنمية بعامة، بالاضافة إلى حتمية وجود مؤسسات مالية وتنظيمية مهمتها تنظيم عمليات الادخار، جمع المدخرات، تقديم التمويل، أو بعبارة أخرى: العمل على تلاقى المدخر والمستثمر، لضمان أقصى افادة من تلك المدخرات.

٣- تنمية المال على المستويين الجزئى - على مستوى الافراد -، والكلى - على مستوى موارد الدولة العامة -، بالقدر الذى يؤدى إلى عدم فنائه بالانفاق وغيره، أو تنمية المال القاصر عن درجة الوفاء بما يحفظ باقى الكليات الخمس، من قبيل الضروريات. ومن هنا يمكن القول: وجود مؤسسات تنظيمية وتمويلية على النحو السابق ذكره، لتحقيق التنمية بهذا القدر من قبيل الضروريات أيضاً.

٤- تنمية المال على المستويين الجزئى والكلى بالقدر الذى يتحقق معه رفع المشقة والحرج، أى بما يزيد على القدر الكافى لحفظ أصول الكليات الخمس، هو من قبيل الحاجيات. وكذلك وجود مؤسسات تنظيمية وتمويلية لتحقيق التنمية بهذا القدر من قبيل الحاجيات أيضاً.

٥- تنمية المال على المستويين الجزئى والكلى بالقدر الذى تزداد معه الحياة سهولة ويسرا، هو من قبيل التحسينيات.

٦- تنمية الموارد العامة للدولة بما يكفل قيامها بو اجباتها هو من قبيل الضروريات. فقيام الدولة بواجباتها يؤدى إلى استقامة الاحوال العامة التى لا تقوم الخاصة إلا بها.[٢٠] كما أن تنمية موارد الدولة العامة يؤدى إلى عدم لجوئها إلى الضرائب، والقروض العامة، كموارد تمويل استثنائية.

٧- مراعاة تجنب الاسراف والتبذير، وذلك باختيار أسلوب التنمية والتمويل المناسب بين، بالقدر الذى يتحقق معه المطلوب.

٨- التنمية فى النهاية عملية الهدف أو القصد منها الحفاظ على أصول الكليات الخمس، بشكل تزداد معه الحياة سهولة ويسرا، فتظهر الأمة بالمظهر اللائق الذى أراده الله سبحانه وتعالى لها، مما يعنى فى النهاية تحقيق الخلافة فى الارض، ونيل مرضاة الله سبحانه وتعالى وثوابه فى الآخرة.

المـــراجـــع

١ – انظر: الموافقات، ج٢، ص ٩.

٢ – انظر المصدر نفسه، فى نفس الموضع.

٣ – المصدر نفسه، ج٤، ص ٢٨.

٤ – المصدر نفسه، ج٤، ص ٢٩.

٥ – الراغب الاصفهانى، الذريعة إلى مكارم الشريعة، ص (٢١٦).

٦ – انظر المصدر نفسه، فى نفس الموضع.

٧ – انظر المصدر نفسه، فى نفس الموضع.

٨ – انظر: الموافقات ج٢، ص ١٧٧، ١٧٩، ٣٣٠.

٩ – انظر: ص ، من البحث.

١٠ – انظر: ص ، من البحث.

١١ – انظر: ص ، من البحث.

١٢ – الموافقات، ج٤، ص ٣٣.

١٣ – انظر: هامش ٣.

١٤ – انظر: هامش ٤.

١٥ – انظر: الموافقات، ج٢، ص ١١، ج٤، ص ٣١، ٣٢.

١٦ – المصدر نفسه، ج٤، ص ٢٧.

١٧ – المصدر نفسه، ج٤، ص ٢٨. وانظر الهامش فى نفس الموضع.

١٨ – انظر: المصدر نفسه، ج٤، ص ٣١.

١٩ – المصدر نفسه، ج٢، ص ١٧.

٢٠ – انظر: المصدر نفسه، ج٢، ص ١٧٧.

المبحث الخامس
المالية العامة

تحدث الشاطبى عن إيرادات الدولة الاسلامية، وبخاصة الضرائب، والقروض العامة، كأدوات تمويلية، وتوجيهية، فى نفس الوقت، بالاضافة إلى امكان قيام القطاع الخاص ببعض واجبات الدولة، تحت بعض الظروف ولعل هذا النص يلقى الضوء على ذلك.

يقول الشاطبى: "إنا إذا قررنا اماماً مطاعاً، مفتقراً إلى تكثير الجنود لسد الثغور، وحماية الملك المتسع الاقطار، وخلا بيت المال، وارتفعت حاجات الجند إلى م الا يكفيهم، فللامام إذا كان عدلاً أن يوظف على الاغنياء ما يراه كافياً لهم فى الحال، إلى أن يظهر بيت المال ثم إليه النظر فى توظيف ذلك على الغلاف والثمار، وغير ذلك كيلا يؤدى تخصيص الناس به إلى ايحاش القلوب، وذلك يقع قليلاً من كثير، بحيث لا يجحف بأحد، ويحصل المقصود. وإنما لم ينقل مثل هذا عن الاولين لاتساع مال بيت المال فى زمانهم بخلاف زماننا، فإن القضية فيه أحرى، ووجه المصلحة هنا ظاهر، فإنه لو لم يفعل الامام ذلك النظام بطلت شوكة الامام، وصارت ديارنا عرضة لاستيلاء الكفار. وإنما نظام ذلك كله شوكة الامام بعد له. فالذين يحذرون من الدواهى لو تنقطع عنهم الشوكة، يستحقرون بالاضافة إليها أموالهم كلها، فضلاً عن اليسير منها، فإذا عورض هذا الضرر العظيم بالضرر اللاحق لهم بأخذ البعض من أموالهم فلا يتمارى فى ترجيح الثانى عن الاول. وهو مما يعلم من مقصود الشرع قبل النظر فى الشواهد. والملاءمة الأخرى: أن الاب فى طفله، أو الوصى فى يتيمه، أو الكافل فيمن يكفله، مأمور برعاية الاصلح له، وهو

يصرف ماله إلى وجوه من النفقات أو المؤمن المحتاج إليها، وكل ما يراه سبباً لزيادة ماله أو حراسته من التلف، جاز له بذل المال فى تحصيله. ومصلحة الاسلام عامة لا تتقاصر عنه مصلحة طفل، ولا نظر امام المسلمين يتقاعد عن نظر واحد من الآحاد فى حق محجوره. ولو وطئ الكفار أرض الاسلام لوجب القيام بالنصرة، وإذا دعاهم الامام وجبت الاجابة، وفيه اتعاب النفوس وتعريضها إلى الهلكة، زيادة إلى انفاق المال، وليس ذلك إلا لحماية الدين، ومصلحة المسلمين. فإذا قررنا هجومهم، واستشعر الامام فى الشوكة ضعفاً وجب على الكافة امدادهم، كيف والجهاد فى كل سنة واجب على الخلق، وإنما يسقط باشتغال المرتزقة، فلا يتمارى فى بذل المال لمثل ذلك. وإذا قدرنا انعدام الكفار الذين يخاف من جهتهم فلا يؤمن من انفتاح باب الفتن بين المسلمين، فالمسألة على حالها كما كانت، وتوقع الفساد عتيد، فلابد من الحراس. فهذه ملاءمة صحيحة، الا انها فى محل ضرورة، فتقدر بقدرها، فلا يصح هذا الحكم إلا مع وجودها.

والاستقراض فى الأزمات إنما يكون حيث يرجى لبيت المال دخل ينتظر، أو يرتجى، وأما إذا لم ينتظر شئ وضعفت وجوه الدخل بحيث لا يغنى كبير شئ، فلابد من جريان حكم التوظيف، وهذه المسألة نص عليها الغزالى فى مواضع فى كتبه، وتلاه فى تصحيحها ابن العربى فى أحكام القرآن له، وشرط ذلك كله عندهم عدالة الامام، وايقاع التصرف فى أخذ المال، واعطائه، على الوجه المشروع."[1] يلقى النص السابق الضوء على الضريبة والقرض العام كمصادر تمويلية للدولة، مع بيان ضوابط اللجوء إلى هذين المصدرين. ولعل أهم ما يفاد من النص ما يلى:

١- الضريبة والقرض العام فى الأصل مصدران تمويليان استثنائيان، يلجأ إليها عند الضرورة، وبقدرها.

٢- القرض العام هو المقدم فى اللجوء إليه، ثم الضريبة، وهو مشروط بامكان سداده، وألا يكون قرضاً ربوياً.

٣- يمكن أن تكون الضريبة مورداً عادياً للتمويل فى حالة سيادة الظروف الاستثنائية، الموجبة لفرضها.

٤- تحقيق المصلحة العامة مناط فرض الضريبة كأداة تمويلية، ومن ثم يمكن أن يكون هذا الضابط مناطاً لاستخدام الضريبة كأداة توجيه، إلى جانب هدف التمويل.

٥- ما دامت المصلحة هى مستند فرض الضريبة فإنه يمكن الزيادة على قدر الضرورة، بما يرتقى إلى قدر الحاجة إذا لم تتحقق المصلحة إلا بذلك. فقد ذكر الشاطبى "أنه لو طبق الحرام الأرض، أو ناحية من الأرض يعسر الانتقال منها، وافسدت طرق المكاسب الطيبة، ومست الحاجة إلى الزيادة على سد الرمق، فإن ذلك سائغ أن يزيد على قدر الضرورة، ويرتقى إلى قدر الحاجة، فى القوت والملبس والمسكن. إذ لو اقتصر على سد الرمق لتعطلت، المكاسب والأشغال، ولم يزل الناس فى مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا، وفى ذلك خراب الدين. لكنه لا ينتهى إلى الترفه والتنعم، كما لا يقتصر على مقدار الضرورة. وهذا ملائم لتصرفات الشرع وإن لم ينص على عينه. فإنه قدر أجاز أكل الميته للمضطر، والدم، ولحم الخنزير، وغير ذلك من الخبائث المحرمات. وحكى ابن العربى الاتفاق على جواز الشبع عند توالى المخمصة، وإنما اختلفوا إذا لم تتوال، هل يجوز له الشبع أم لا، وأيضاً فقد أجازوا أخذ

مال الغير عند الضرورة أيضاً، فما نحن فيه لا يقصر عن ذلك".[٢] فيمكن قياس الضريبة على هذه المسألة بجامع المصلحة فى الجميع.

٦- وجود شروط ينبغى توافرها قبل فرض الضريبة أهمها عدالة الامام، وأخذ المال وصرفه على الوجه المشروع.

٧- وجود معايير وضوابط، ينبغى مراعاتها عند فرض الضريبة لعل أهمها: مراعاة تنوع الوعاء الضريبى، مراعاة تحقق العدالة الضريبية، ألا يؤدى فرض الضريبة إلى ارهاق دافعيها،وايقاعهم فى المشقة والحرج - مراعاة مقدرة المكلف -.

قيام الأفراد أو القطاع الخاص، بوظائف بيت المال، أو وظائف الدولة: هناك نصان يمكن الاستناد إليهما فى هذا المجال، هما: "وكما يجب على الوالى القيام بمصالح العامة، فعلى العامة القيام بوظائفه من بيوت أموالهم إن احتاج إلى ذلك .... فإذا كان من هذا وصفه قائماً بوظيفة عامة لا يتفرغ بسببها لأموره الخاصة به فى القيام بمصالحه ونيل حظوظه، وجب على العامة أن يقوموا له بذلك، ويتكلفوا بما يفرغ باله للنظر فى مصالحهم، من بيوت أموالهم المرصدة لمصالحهم، إلى ما أشبه ذلك مما هو راجع إلى نيل حظه على الخصوص".[٣] - كل مكلف بمصالح غيره فلا يخلو أن يقدر مع ذلك على القيام بمصالح نفسه أولاً، أعنى المصالح الدنيوية المحتاج إليها. فإن كان قادراً على ذلك من غير مشقة فليس على الغير القيام بمصالحه وإن لم يقدر على ذلك، أو قدر لكن مع مشقة معتبرة فى اسقاط التكاليف فلا يخلو أن تكون المصالح المتعلقة من جهة الغير خاصة، أو عامة - فإن كانت خاصة سقطت، وكانت مصالحه هى المقدمة - وإن كانت المصلحة عامة فعلى من تعلقت بهم المصلحة أن يقوموا بمصالحه على وجه لا يخل بأصل مصالحهم،

ولا يوقعهم فى مفسدة تساوى تلك المصلحة أو تزيد عليها".[٤] ولعل هذا أنه متحقق فى حال خلو بيت المال، فالأصل أنه لا يجوز لوال أن يأخذ أجرة ممن تولاهم على ولايته عليهم، ولا لقاض أن يأخذ من المقضى عليه، أو له أجرة على قضائه، ولا لحاكم على حكمه".[٥] فإن الدافع لتلك الأجور قد يلحقه مشقة وكلفة بذلك فقد يتيسر ذلك فى وقت دون وقت، أو فى حال دون حال، وقد يتيسر ذلك أيضاً لشخص دون شخص، ولا ضابط فى ذلك يرجع إليه.[٦] ومن ثم يجعل الشرع فى الأموال ما يكون مرصداً لمصالح المسلمين، ولا يكون فيه حق لجهة معينه إلا لمطلق المصالح كيف اتفقت، وهو مال بيت المال.[٧] يدل هذان النصان، والنص السابق لهما على أن الأفراد، أو القطاع الخاص، يحل محل بيت المال فى حال عجزه عن القيام بذلك وليس ذلك إلا لمصلحة المسلمين. فلو لم يتم ذلك لوقع الناس فى المشقة والحرج، وربما أدى ذلك إلى فوات أصول الكليات الخمس بعضها، أو جميعها. وسواء كان القيام بذلك بطريقة مباشرة، أى بمباشرة هذه الوظائف المحتاج إليها، أو عن طريق التمويل. وإذا كان يحق للدولة تكليف القطاع الخاص القيام بواجباتها فى حال عجزها عن القيام بها بدافع المصلحة، أى أن ضابط المصلحة هو مناط الجواز فلعل من المناسب تمكينها من استخدام هذا الحق بدافع التوجيه وهذا منوط بالمصلحة أيضا. ولعل هذا من صور تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى بدافع المصلحة، وهو خلاف الأصل الذى صار عليه الشاطبى. فيما سبق ألا وهو مبدأ الحرية الاقتصادية وهذا كله كما سبق القول مشروط بعدالة الامام، وأخذ المال وصرفه على وجهه. ولكن ماذا لو تخلف هذا الشرط، بمعنى إذا لم يكن الامام عادلاً، هل يتخلف الحكم. بمعنى هل ينتفى جواز فرض الضريبة إذا لم يكن الامام عادلا؟. يقول الشاطبى: "الجهاد مع

ولاة الجور قال العلماء بجوازه. قال مالك: لو ترك ذلك لكان ضرراً على المسلمين. فالجهاد ضرورى والوالى فيه ضرورى. والعدالة فيه مكملة للضرورة. والمكمل إذا عاد على الأصل بالابطال لم يعتبر".(٩) بل ربما كانت العدالة فى الامام مكملة للمكمل. فالإمام قد يكون مكمل للضرورى وهو الجهاد والعدالة مكملة للمكمل. ومن ثم يمكن القيام على هذه المسألة. فإذا تعينت الضرورة أو المصلحة أو الحاجة، ولم تدفع إلا عن طريق الضريبة، أو القرض، أو قيام الأفراد بالمشروعات العامة مباشرة، ولم تتوفر عدالة الامام. فإنه يمكن فرضها مع جور الامام. لأن وسيلة المحافظة على ما هو ضرورى ضرورية، وعدالة الامام هنا مكملة للضرورى، فلو اشترطنا وجودها لأدى ذلك إلى ابطال الأصل، أى تفويت الكليات الخمس، فلا تعتبر العدالة إذنت.

الغرامات، أو العقوبات المالية كايراد لبيت المال: أورد الشاطبى اختلاف العلماء فيما لو أراد الامام أن يعاقب بأخذ المال على بعض الجنايات، ما بين مؤيد ومانع. وكأنى به يميل إلى جواز ذلك من باب الحكم على الخاصة لاجل العامة. وذكر لذلك نظيرا هو مسألة تضمين الصناع، فقد ذكر "أن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع. قال على رضى الله عنه: لا يصلح الناس إلا ذاك. ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع، وهم يغيبون عن الامتعة فى غالب الاحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ. فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم، لأفضى ذلك إلى أحد الأمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق. وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة التضمين. هذا معنى قوله:

لا يصح الناس إلا ذاك. ولا يقال: أى هذا نوع من الفساد، وهو تضمين البرئ، إذ لعله ما أفسد ولا فرط،، فالتضمين مع ذلك كان نوعاً من الفساد، لكننا نقول: إذا تقابلت المصلحة والمضرة، فشأن العقلاء النظر إلى التفاوت، ووقوع التلف والصناع من غير تسبب، ولا تفريط بعيد، والغالب الفوت، فوت الأموال، وأنها لا تستند إلى التلف السماوى، بل ترجع إلى صنع العباد على المباشرة، أو التفريط. وفى الحديث: (لا ضرر ولا ضرار)، تشهد له الأحوال من حيث الجملة، فإن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع حاضر لباد، وقال: (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) وقال: (ولا تلقوا الركبان بالبيع حتى يهبط بالسلع إلى الأسواق)، وهو من باب ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فتضمين الصناع من ذلك القبيل".[١٠] ولعل هذه الغرامات أو العقوبات ذات أثر توجيهى، وتصحيحى، فى المرتبة الأولى، وإن كانت أداة تمويل، أو مصدراً من مصادر ايرادات الدولة. ولعلها أيضاً تمثل صورة من صور تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى. عند الحاجة إلى ذلك.

المـراجـــع

١ - أبـو اسـحاق إبراهيـم بـن موسـى الشـاطبى، الاعتصـام، بـيروت: دار المعرفة، ١٩٨٢م، ج٢، ص ١٢١، ١٢٣.

٢ - المصدر نفسه، ج٢، ص ١٢٥.

٣ - الموافقات، ج٢، ص ١٨٣، ١٨٤.

٤ - المصدر نفسه، ج٢، ص ٣٦٧٠.

٥ - المصدر نفسه، ج٢، ص ١٧٨، وانظر: ج٢، ٢ ٣٦٨.

٦ - المصدر نفسه، ج٢، ص ٣٦٨.

٧ - المصدر نفسه، ج٢، ص ٣٦٧، ٣٦٨.

٨ - نص عدد من الفقهاء على قيام القطاع الخاص أو الافراد بوظـائف بيـت المال فى حال عجزه عن القيام بذلك، بطريق مباشـر، أو بـالتمويل. ففـى نهاية المحتاج: "ومما يندفع به ضرر المسلمين والذميين فك أسراهم علـى التفصيـل الآتـى فـى الهدنـة، وعمـارة نحـو سـور البلـد، وكفايـة القـائمين بحفظها فمؤنة ذلك على بيـت المـال ثـم علـى القـادرين المذكوريـن، ولـو تعـذر استعابهم خص به الوالى من شـاء منهـم" الرملـى، نهايـة المحتـاج، ج٨، ص ٥٠. وانظر أيضاً: المرجع نفسه، ج٨، ص ٤٩؛ عبـد اللـه بـن محمود الموصلى الاختيار لتعليـل المختـار، ط٣، بـيروت: دار المعرفـة، ١٩٧٥م، ج٣، ص ٧٢، ٧٣.

٩ - الموافقات، ج٢، ص ١٥. وقد ذكر الشاطبى قاعدة هنا هى: كل تكملة يفضى اعتبارها إلى رفض أصلها فلا يصح اشتراطها عند ذلك لوجهين:

أ - أن فى ابطال الأصل ابطال التكملة، لأن التكملة مع ما تكمله كالصفة مع الموصوف.

ب - أنا لو قدرنا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية، لكان حصول الأصلية أولى لما بينها من التفاوت. فحفظ النفس مهم كلى، وحفظ المروءات مستحسن. فحرمت النجاسات حفظاً للمروءات، واجراءاً لأهلها على محاسن العادات، فإن دعت الضرورة إلى احياء النفس بتناول النجس، كان تناوله أولى. انظر المصدر نفسه، ج٢ ص ١٣، ١٤.

١٠- الاعتصام، ج٢، ص ١١٩، انظر: المصدر نفسه، ج٢ ص ١٢٣. يرى الباحث أنه ربما كان هذا الحكم من باب سد الذريعة، فلو تركت العقوبات المالية، ولو ترك تضمين الصناع لربما كان ذلك ذريعة إلى الفساد، المتمثل فى اضاعة الأموال.

الخاتمة

تشمل الخاتمة أهم النتائج التى تفاد من البحث، وهى:

١ - ارتباط النظرية الاقتصادية بمقاصد الشريعة، واقامة بنيانها عند الشاطبى من خلال المقاصد.

٢ - قيام نظام الاقتصاد الاسلامى على أربع مقومات رئيسية هى: الحرية الاقتصادية، التوحيد، الثواب والعقاب، والاستخلاف فى الارض.

٣ - النشاط الاقتصادى بعامة وسيلة يتوسل بها للحفاظ على الكليات الخمس، ومن ثم تحقيق الخلافة فى الارض.

٤ - النشاط الاقتصادى ضرورى، أو حاجى، أو تحسينى، بناءاً على اعتبارات نوعية، وأخرى كمية.

٥ - أسبقية الشاطبى فى تقرير مبدأ اليد الخفية فى تفسير ترابط المصالح الخاصة، والعامة معاً، وأن تحقيق المصلحة الخاصة وسيلة لتحقيق المصالح العامة.

٦ - أسبقية الشاطبى فى تقرير مبدأ التخصص، وبيان ماله من أهمية.

٧ - قيام تحليل سلوك المستهلك اسلامياً على أساس المحافظة على الكليات الخمس.

٨ - الضريبة والقرض العام وفق ضوابط معينة موارد استثنائية للدولة الاسلامية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

LEGAL ASPECTS OF LEASING

A Critical Review of Egyptian Law No. 95 of 1995 on Finance Lease

Dr. Galal W. Mohamedien

Associate Professor of Commercial & Maritime Law

Faculty of Law - Alexandria University

INTRODUCTION

First: Evolution of Leasing as a Credit Mechanism

Enterprises need to acquire funds in order to meet production requirements and to discharge costs. As long as the finance is appropriate in its size and conditions, it will achieve its goals in the successful completion of the project, increasing its value, profits and competitive ability in the market. Finance has several and varied sources as it may be self-finance or market finance [1].

Self-finance depends on the inherent abilities of the enterprise either through the liquidity sources available to it or through creating such liquidity in order to obtain the funds necessary to provide for the day - to - day requirements or to conduct the desired expansions. The forms of self-finance include, for example, increasing the capital, in the case of a shareholding company by the issue of new shares for public subscription; or by increasing the value of the shares and the shareholders shall settle the excess amount or increasing the

---

(1) *Dr. Ali Said KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease (Dar El Nahda AlArabia, Cairo 1990); at pp 1 - 2; Dr. Monuir SALEM & Dr. Abdullah SALEM, Finance Lease - Legal, Accounting and Organizing Aspects (Cairo, 1997) at pp 9 - 10.*

shares; or in the case of a partnership by taking the participation of a new partner [2].

In some cases, it is difficult to obtain the self-finance for a project particularly in the case of one man enterprise. Further, self-finance by increasing the capital is not an easy matter even for an enterprise which takes a company form. If the company is a partnership, the company's memorandum of association may prevent the entry of a new partner and it may be difficult for the existing partners to fulfill the value of such increase [3]. If the company is a shareholding company for example, the finance by increasing the capital is usually a complicated process with its perils. It is complicated as the law requires the fulfillment of certain conditions and the completion of complicated procedures to effect the said increase. Increasing the company's capital may also have its perils. Such increase may require the expansion of the enterprise size and it may be against its interest if the market cannot accommodate such expansion [4]. Furthermore, the

---

(2) *SALEM & SALEM, Finance Lease, ibid. at p. 10; Abdel Rahman KORMAN, The Contract of Finance Lease - Comparative Study (Dar El Nahda AlArabia, Cairo 1996); at p 6. KHASEM, Legal, supra note no. 1 at p 3.*

(3) *KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, ibid. at p. 3 - 4.*

(4) *For the conditions and methods for increasing the Capital of Shareholding Company, see: Dr. Mostafa Kamal TAHA, Summary of*

increase of the company's capital by taking the participation of new partners may decrease the profits accruing to the old shareholders, especially if the increase is to be utilized in fulfilling the urgent and standing needs of the project and not to carry out the expansion and acquisition of new markets [5].

Besides, financial institutions play a vital role in fulfiling the financial needs of the enterprises. Lending is considered the traditional form for finance such as the enterprise when it obtains a loan from a finance entity like a bank for example or by borrowing from the public like the case of a shareholding company when it issues securities for public subscription [6].

Borrowing as a finance tool is surrounded by risks for the two parties: the lender and the borrower. As regards the lender, he is exposed to a serious danger in case of the borrower's bankruptcy and the lender may not be saved in avoiding such danger by the loan guarantees which he may obtain, especially, if the loan amount is huge compared to the

---

=*Commercial Law (Monshat El Maraf - Alexandria) pp. 363 - 364.*

(5) *It is to be mentioned that the capital companies such as the joint stock company may issue bonds in order to obtain the needed finance, see: KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at p 4.*

(6) *SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note no. 1 at p. 10.*

assets remaining from the collapsed enterprise. In addition, the lender may refuse, due to economic considerations, to lend huge amounts for long period and with a fixed interest fearing the project's failure and its inability to make settlement [7]. As regards the borrower, it may be difficult for him to obtain the loan amount as required from the finance entity, for example, when he has been already granted other loans whether from the same finance entity or from other body, besides the high cost of borrowing because it is usually linked with a fixed interest or compound interest on the accured interests in the commercial dealings. Furthermore, obtaining specific guarantees by the lender from the borrower may limit thereafter the liberty of the latter to dispose of all or some of his assets with the appearance of the borrowing enterprise as a debtor in front of others, which may be detrimental to his reputation and credit [8]. Finally, borrowing as a finance form may not be adopted by some finance bodies on the basis that it is violating the traditions of the Islamic Law being linked with a fixed interest (usury).

---

(7) *Said KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at p. 4.*

(8) *KORMAN, The Contract of Finance Lease - Compartive Study, supra note no. 2 at pp. 8 - 9; Faiz Naim RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), (second edition 1997) at p. 21.*

It is not an easy matter for the shareholding companies to resort to borrowing from the public by launching securities for public subscription as the same is governed by complicated legal procedures, and it may not be in the interest of the company to adopt such form of borrowing if the company's finance needs are of short term or limited value[9]. Instalment schemes as a finance tool may not be suitable for large size enterprises; besides, it will not secure for the finance entity the sufficient guarantees in case of the bankruptcy of the buyer even if such sale is linked with the condition of reserving title until full payment has been made[10].

In the beginning of the second half of the present century, the financial institutions, particularly the banks,

---

(9) *KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at p. 4.*

(10) *Installment sale is defined as "Commercial arrangement by which buyer makes initial down payment of the balance in installments over a period of time. In accounting for such sales, the seller may either account for the profits on basis of each installment payment received or the entire amount in the period of the sale ....", and is also defined as " A sale in which the buyer makes periodic payments and generally the seller reserves title until full payment has been made".*
A sale on credit is defined, however, as "A sale of property accompanied by delivery of possession, but where payment of the price is deferred to a future day" see BLACK's law Dictionary, sixth edition (West Group 1990), referred to hereinafter as BLACK's, at p. 799, p. 1338 and p. 1339.

created what is known thereafter as finance lease (leasing) to work as the mechanism of medium or long-term finance forms. By virtue of such system, the finance entity shall lease assets to an enterprise after buying these assets at its request in consideration of a specific charge to be agreed upon between them. This charge is comprised of a group of elements represented in the cost of consuming the leased assets, the administrative and financial costs, the profit decided on the amount paid for buying the assets.

Due to its numerous advantages, Leasing has become familiar in USA with a speed so high and successful that the commercial and industrial projects depending on the same in finance are currently exceeding 88% of all projects in these sectors; the percentage is so high in the field of the petroleum projects that it reaches more than 93% of the total thereof [11]. Subsequently, Leasing became known in some European countries in the beginning of the sixtiets when it met with great success especially in France. The US expression "Leasing" continued to be used in Europe until recently

---

(11) *RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), supra note no. 8 at p. 16. And for the evolution of leasing as a finance mechanism in the U.S.A and universally, see Hani M. DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Leasing - A Critical Study in French Law (Dar El Gama Al Gadida Llinasher 1994) at pp 17 - 30.*

without translation [12].

Second: Description of the Leasing Process

Leasing starts when a commercial or industrial enterprise; i.e, the finance applicant or (the Lessee), applies to a finance entity (the financier) or (the lessor) such as a Leasing company or a bank to finance the process of obtaining the necessary fixed assets for its activity, replacing or updating them [13]. The finance entity, instead of lending to the finance applicant to fulfill his need for obtaining the required assets, concludes another contract with him, which is the Leasing contract. Under the said contract, the finance entity undertakes to lease the assets, which the finance applicant is desirous to obtain. According to the conditions stated in the contract, the finance applicant can define the specifications of such assets. The lessee can also specify to the finance entity the source from which the assets should be

---

(12) *For a comprehensive history of LEASING, see: Jacques de Theux de MEYLANDT et MONTJARDIN, le Leasing Mobilier en Belgique: Aspects Pratiques, Comptables et Fiscaux (BRUYLANT BRUXELLES 1989) at pp 17 - 18; KHASEM, Legal Aspects of Finance Leasing, supra note no. 11 at p. 5.*

(13) *SALEM & SALEM, FinancE Lease, supra note no. 1 at p. 10; DOWIDAR, The legal regime of fincnace lease - A critical study in French law, supra note no. 11 at pp 25 - 26.*

purchased [14]. The finance entity, after studying the status and the condition of the enterprise requesting the finance, purchases these assets but it may authorize the finance applicant upon special power of attorney or agency to buy these equipment or machinery. Then, the finance entity delivers them on lease basis to the finance applicant for a specific period stipulated in the contract concluded between them and against a certain charge [15]. The charge consists of a group of certain elements in the form of the cost for consuming the leased assets and the administrative and financial costs incurred by the finance entity in addition to the profit decided on the amount paid by it for purchasing these assets [16].

The finance applicant (the lessee) at the end of the Leasing contract shall have one of three options usually stated in the contract namely: First, either to renew the lease contract under the same conditions of the original contract or under other conditions which should observe in its definition

---

(14) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at pp. 132 - 133.*

(15) *Ibid. at p. 133; Dr. Hosam Eldin Abdel Ghani ELSAGHIR, Finance Lease (Dar ElNahda AlArabia, Cairo 1994) at p. 23.*

(16) *David WAINMAN, LEASING (Sweet & Maxwell 1995) at pp. 3-4;*

the depreciation percentage of the said assets; Second, the lessee may desire to terminate the contract and in such event, he should return to the finance entity the leased assets and finally, the lessee may request from the finance entity to purchase these assets which he has utilized and used in his capacity as a lessee [17]. In this last event, upon specifying the purchase price, the depreciation, which would have happened to such assets throughout their Leasing period, should be taken into account. In all events, the lease period is always equivalent approximately to the economic or assumed lifetime of the leased assets [18]. It is worth mentioning that this third option which enables the lessee to buy the assets upon the expiry of the Leasing contract period is not among the contract features in accordance with US and British laws, but it has become one of the elements of the contract after the passing of its application in the Latin systems as we shall

---

=*KORMAN, The Contract of Finance lease, supra note 2 at p. 119.*

(17) *SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note no. 1 at p 11.*

(18) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at p 9. Nevertheless, in case the lessee choses to buy the leased assets, the rental value shall not equal the assumed lifetime of the leased assets since the lessee has to pay a purchase price, though this price equals a small percentage of the total value of the assetss, see: DOWIDAR, The Legal Regime of Finance lease, supra note no. 11 at p. 379.*

see subsequently while discussing the Egyptian law [19].

Third: The Financial and Economic Importance of Leasing

Leasing is a complex process in which the legal relations are several and interactive. There is a direct relation between the finance applicant and the finance entity and such relation is governed directly by the Leasing contract, on the one hand. On the other hand, there is a direct relation between the finance entity and the assets supplier or seller and such relation is governed by the sale contract [20].

Leasing has several advantages, some of which are mentioned below, for the finance applicant or the lessee, the finance entity or the lessor, and the seller or the supplier.

A- Advantages For the Finance Applicant (The Lessee)

1- The finance applicant may obtain the necessary

---

(19) *ELSAGHIR, Finance Lease, supra note no. 15 at pp. 12 - 13. For example, section 2 A - 103 of the Uniform Commercial Code (UCC) in the United States provides that a finance lease is "a lease in which the lessor does not select, manufacture, or supply the goods, but enters into a contract with a third party supplier to acquire goods specifically for the purpose of leasing them to the lessee", see:BLACK's, supra note no. 10 at p 630.*

(20) *SALEM & SALEM, Finance Lease, supra not no. 1 at pp 10 - 11.*

finance for his project without incurring any costs prior to possessing the assets [21]. Thus, Leasing is distinguished from other banking finance mechanisms in which the financier stipulates the obtaining of sufficient real or personal guarantees. Further, Leasing does not stipulate the settlement of advance financial installments out of the equipment or machinery price; thus it is better than installment sale and sale on credit in which the seller usually stipulates an advance payment from the price of the sold item [22].

2- Leasing is considered as of less cost in the economic aspect in comparison with other finance tools because it gives the finance applicant the opportunity to carry out its project without being forced to freeze a part of the financial liquidity of the project that is required to be paid in order to settle the value of the requested assets. The same is not challenged by the obligation of the finance applicant for the payment of the rental value under Leasing contract, as he will be able to bear and pay such rental value out of the yields he collects upon investing the capital assets. Therefore, the

---

(21) *KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at p. 12.*

(22) *DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease - A Critical Study in French Law, supra note no. 11 at pp. 620 - 621; KORMAN, The Contract of Financial Lease, supra note 2 at p. 29.*

project seems – when it uses Leasing – as if it performs self-finance [23].

3- Leasing contributes to a large extent in updating the enterprises and assisting them continuously to cope with technology developments especially those enterprises in which the depreciation percentage of the assets is high or those enterprises requiring the use of the latest technology means. According to the Leasing contract, the finance entity (the lessor) may undertake to provide the lessee with the latest capital assets under the contract whether by addition thereto or replacement thereof [24].

4- Leasing contributes, to a large extent, in improving the picture of the lesee enterprise's budget. The rent payment and related expenses do not appear in the liabilities column of the project budget as the same is considered to have been included within the production cost then; accordingly, the finance applicant shall appear before others in a good position so that his chance to obtain another credit in the form

---

(23) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, ibid. at pp. 30 - 31; KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at pp. 15 - 20.*

(24) *SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note no. 1 at p. 15; KHASEM, Legal Aspects of Finance Leasing, ibid. at pp. 20 - 21.*

of loan for example would be possible without being precluded in this regard by the Leasing which he has already obtained [25].

5- Leasing provides financial and tax benefits to the lessee as legislation in some countries permits the rental value, payable by the lessee to the lessor, to be deducted compulsorily from the lessee's profits in accordance with tax laws. An example of this is the provision of Article 25 of the Egyptian Law No. 95/1995 on Leasing which provides that ***"the rental value payable during the Accounting Year is considered among the costs to be deducted compulsorily from the lessee's profits according to the tax statutes"*** [26].

There is no doubt that such financial and tax benefits available to the lessee in Leasing indirectly lead to lower the price of the assets and this consequently results in reducing the rental value which the lessee is required to settle under the Leasing contract.

---

(25) *KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, ibid. at pp. 13 - 15; KORMAN, The Contract of Financial Lease, supra note no. 8 at pp. 29 - 30.*

(26) *See, for example, articles 24 & 25 of the Egyptian law on finance lease no. 95 of 1995, published in the Official Journal, Volume 22 (supplementary) June 2, 1995.*

B. Advantages for the Finance Entity (Lessor)

1. The Leasing contract, as a finance tool, is consistent in general with the provisions of the Islamic Shari'at as the finance entities are not forced to add fixed interests on the accounts of their customers. This is because the proceeds obtained by the finance entities after deducting whatever they paid as a price for buying the assets they lease to the customer, are profits decided in accordance with the applicable rules. Hence, there will be no suspecion of the usurious interest, which is the normal accusation attributed to lending as a finance tool [27].

2. Leasing is considered a safe finance tool for the finance entity compared to other finance tools such as credit sales, lending, and installment sale. In case of bankruptcy of the enterprise requesting the finance, the lender or the seller shall enter the bankruptcy as an ordinary creditor subject to pro rata distribution. Even if the finance entity does obtain certain real guarantees from its customer, the same shall not remove the risk entirely as the finance entity may be exposed

---

(27) *The Kuwaiti law no. 12 of 1998 on the Establishment of Investment and Leasing Companies which expressely prohibits the charge of any usury interest.*

even in such event to the risk of competition by the creditors with priority rights or the non recovery of assets from the bankruptcy. The Leasing process enables the finance entity to avoid such risks as the leased fund shall not be removed from the proprietary rights of the finance entity which shall have the right to recover it without being exposed to the competition of the creditors of the bankrupt lessee [28].

3. Under the Leasing system, the finance entity shall not be liable for the latent defects of the leased assets. Although the lessor's obligation for the guarantee of the latent defects is among the obligations arising from the lease contracts in general, such obligation is absent in case of Leasing contract[29].The ground for the same is that the lessee in the Leasing contract is the party who specifies to the lessor the machinery and the equipment which the latter is required to purchase and he shall define their specifications as well as inspect, examine and test them before the lessor enters into a contract for purchasing them. Furthermore, the lessor may

---

(28) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at p. 27; KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at p. 25; SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note no. 1 at p. 16; DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease - a Critical Study in French law, supra note no. 11 at pp. 103 - 105, Dr. Ali Gamal ElDin AWAD, Banking Operations- Legal Aspects (1989) at p. 678.*

(29) *ELSAGHIR, Finance Lease, supra note no. 15 at p. 35.*

authorize the lessee to contract for buying these assets. As the lessee is the party who takes up the defining, examining and inspecting these machinery and equipment, no obligation would devolve upon the lessor for the guarantee of the latent defects. In addition, the lessee under the Leasing contract shall have the right of recourse directly to the seller or the supplier of the assets in case latent defects have appeared therein [30].

4. When the finance entity (the lessor) delivers the assets to the lessee by virtue of the Leasing contract, the same shall not expose the lessor to a high risk in case of destruction or damage of such assets while being under the lessee's possession as the lessor usually obliges the lessee to obtain an insurance policy that covers the perils which these assets may be exposed to so that if the peril occurrs, the right of the lessor shall extend to the insurance amount of compensation. The common practice is to add the insurance premium to the

---

(30) *A latent defect is defined as "one which is not apparent to buyer by reasonable observation". See BLACK's, supra note no. 10 at p 418. Article 13 of the Egyptian law no 95 of 1995 entitles the lessee to have a direct recourse on the supplier or the contractor by using the lessor's right of action eminating from the contract against them except any action for disolving the contract itself and without prejudice to the lessor's right to preserve his recourse to the supplier or the contractor. See also, KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at pp 106 - 108.*

rental payments, which the lessee should pay according to the Leasing contract [31].

5. The finance entity (the lessor) usually enjoys – according to law – several benefits like taxes and customs exemptions for the capital assets which are contracted for and which are the subject matter of the Leasing contract. There is no doubt that these exemptions have a direct effect in reducing the purchase price which consequently means a reduction in the rental payments which the lessee undertakes to pay [32].

C. Advantages for the Seller (the Supplier – the Contractor)

Leasing is considered an appropriate mechanism for the seller to obtain a prompt cash price for the sold equipment

---

(31) *Article 10/2 of the finance lease law no. 95 of 1995 states that the lessor is entitled to stipulate the insurance of leased fund, so he is guaranteed obtaining the whole rental value for the remaining period of the contract at the price fixed thereof. Generally, for the obligation to insure the leased fund, see: DOWIDAR, The Legal Regime of Finace Lease - a Critical Study of French law, supra note no. 11 at pp. 416 - 422; KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at p. 28.*

(32) *In the United States, for example, the Federal Government, in order to encourage new capital investments, has permitted a tax exemption with the internal reveue service. According to that exemption the tax - payer enjoys "an investment tax credit", see: SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note no. 1 at pp. 16 - 17.*

or capital assets as the finance entity (the lessor) has the financial capabilities to effect the prompt settlement of the price. Then, the seller can obtain the sufficient liquidity, which gives him the ability to expand the size of his investments, compete in the market, renew his activity, update his products and increase his technology[33]. Even when the finance entity (the lessor) buys capital assets from the seller in accordance with a certain settlement schedule on credit basis, there is a great advantage still existing which can be achieved by the seller i.e. the seller will not be exposed to severe risks in collecting the installments as his lessor client is a financial institution having its reputation and position in the market [34].

Besides the advantages realized by the parties involved, the Leasing process has positive implications on the national economy in general. It helps improving the picture of the balance of payments of the state in case the lessor is a foreigner as remitting the cash abroad is restricted to the rental value instead of paying the entire price for the assets in

---

(33) *KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at pp 26 - 27; KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at p. 31.*

(34) *SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note no. 1 at pp. 12 - 14.*

one payment. Leasing also aims at financing the required investments for the enterprises at 100% due to the fact that the finance amount is being paid against a rental value to be settled over medium or long term and consequently, it is possible for these enterprises to procure capital assets, expand their existing activity or set up additional activities and create new employment opportunities which are considered as an addition to the national economy in general [35].

(35) *Ibid. at p: 12.*

CHAPTER ONE

FEATURES AND FORMS OF LEASING AND DISTINGUISHING IT FROM OTHER SIMILAR OPERATIONS

First: Features of Leasing Operation

The Leasing operation, as a compound process, is distinguished by that it is one of finance mechanisms established upon the personal consideration for its parties and it is also considered a commercial transaction.

1 - Leasing is a Finance Mechanism

The objective of finance lease is more than merely allowing the lessee a right to use the leased assets or benefit thereof. The advantage for the financial institution is that it does not buy the capital assets and then wait until the appearance of a lessee desirous to enter into a contract to lease whatever it has purchased, but the financial institution shall purchase the fund intended to be leased at the direction and request of the lessee who defines the specifications of such fund as suitable with his project components. Thus,

Leasing is a finance mechanism [36].

Furthermore, the original objective contemplated by the lessor from retaining title and proprietary rights over the leased fund is to secure the recovery of the same in case of the lessee's bankruptcy, insolvency or his abstention from paying the rental value agreed upon. The lessor is not buying the capital assets in order to posses or use but he purchases them upon the request of his customer lessee, reserving the ownership as a matter of guarantee and, here appears the care of the lessor to obtain the value he expects against the price of the leased capital assets in addition to his profit during the contract period [37]. Therefore, the Leasing contracts may provide that the lease period shall not be subject to cancellation. Along these lines, article 11/2 of the Egyptian Law on Finance Lease provides that ***"it may be agreed on the entitlement of the lessor for the whole rental value even if the lessee has not utilized the leased fund as long as the***

---

(36) *RADAWAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 8 at pp. 33 - 34.*

(37) *It is contended that the financial institution works on behalf of the lessee as an agent when it purchases the assets from the supplier or the seller or the contractor. For a full discussion on the application of agency rules, see: RADAWAN, The Contract of Finance Lease, supra note no.8 at pp. 130 - 135; ELSAGHIR, Finance Lease, supra note no. 15 at pp. 30 - 31.*

reason is not attributed to the lessor".

In confirmation of the financial and credit nature of the Leasing transaction, the agreed limitation of the Leasing period shall be equal to the economical life of the leased equipment or/and machines, provided that the lessor insures recovering all his investments during the contract period [38]. Also, the legislation in many countries, has permitted the lessee to own the assets leased thereto by announcing to do so at the end of the contract period and according to the conditions provided therein. This choice is permitted from one side only and that is the lessee. The lessor may not reject the sale if the lessee expresses his wish to purchase the leased

---

(38) *KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at pp. 57 - 58; It is worth mentioning that the period of leasing shall depend largely on the nature of the subject matter of the contract, e.g, if the leased assets are movable items then the leasing period shall be from two to five years, but if the subject matter of leasing is an immovable then the period of leasing shall be from ten to fifteen years, see: RADWAN, the Contract of Finance Lease, supra note no. 8 at p. 180. "Under the "full payout lease" (which might be the deal normally offered for instance for small items of office furniture and equipment), the rentals are calculated to reimburse the lessor the entire cost of the items, plus "interest" on that amount: or to put it another way, the rentals are calculated assuming that when the lessee hands the assets back at the end of the lease term, the lessor needs to realise nothing to provide him his target profit". See: David WAINMAN, LEASING, supra note no. 16 at p. 6.*

object and pay the agreed price [39]. Also, the lessor on the other hand cannot force the lessee to purchase. The rentals paid by the lessee to the lessor during the Leasing contract period must be taken into consideration for determining the purchase price. Article 5 of the Egyptian Leasing Law No. 95 of 1995 stipulates that ***"the lessee is entitled to select to purchase the leased object wholly or partially on the date and against the price determined in the contract, provided that the Leasing amount (rentals) paid must be taken into consideration while determining the price".*** There is no doubt that these features confirm the financial nature of the Leasing operation and that the lessor's aim of owning such assets is not the ownership itself, but the lessor's guarantee on the finance granted to the lessee. Also, the lessee's objective from this operation is not renting itself but to obtain the finance required for the project as indicated by his obligation to settle a rental value that equals the purchase price of the assets leased thereto during the contract period.

---

(39) *This means that leasing includes an implied promise to sell on the part of the lessor, a promise which cannot be withdrawn unilaterally, see: ELSAGHIR, Finance Lease, supra note no. 15 at pp. 50 - 51.*

2- Leasing is Established on Personal Consideration.

The Leasing contract being one of the credit operations is based on the personal consideration concept, where each of the contracting parties shall be trustworthy in the contracting process. This trust between the parties usually comprises a group of elements such as precedent dealing and each party's fulfillment of its previous warranties, and other factors such as the personal reputation of each of the contracting parties i.e. financial stability enjoyed by it ...etc. In implementation of the same, the finance entity (lessor) usually demands from the lessee to submit documents underlying and confirming the nature and volume of activity and his ability to settle his obligations resulting from this contract as well as other documents confirming trust which must be available to conclude the contract [(40)].

An example of the personal considerations in the Leasing contract is the provision of Article 16 of the Egyptian Leasing Law which states that the assignment of the contract to another party is conditioned on obtaining the lessor's approval provided that the original lessee shall remain as a

---

(40) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at pp. 44 - 45.*

joint guarantor to the assignee's execution of his obligations towards the lessor. This also includes the provisions of Article 19 of the said law which stipulates that the Leasing contract shall be automatically terminated without the need for any excuses or the adoption of any judicial procedures in case the lessee becomes bankrupt or insolvent and without the need to adopt any liquidation procedures by the lessee if it is a body corporate and regardless of whether the liquidation is compulsory or voluntary unless it is for amalgamation.

3- Leasing is Considered a Trade Transaction

(a) For the Finance Entity (lessor):

There is no doubt that the Leasing transaction is considered as a commercial activity for the finance entity be it one of the banks or one of the other financial institutions such as the Leasing company, when it purchases capital assets for the purpose of Leasing them in accordance with the provisions of Article 4/1 of the Egyptian Commercial Law[41].

---

(41) *Article 4 of the new Egyptian Trade Law no. 17 of 1999 provides that "The following works shall be considered commercial activities: A- Purchase of movables whatever their kind with the aim of selling or leasing them as they are, or after shaping them in another form, and also selling or leasing these movables B- Renting the movables with the aim of leasing them, and also leasing these movables ....". See also, KHASEM, Legal Aspects of*

Even in the case in which Leasing is conducted by the finance entity without previously purchasing what it leases, the transaction may be considered as commercial on the basis that such entity is conducting the transaction on professional basis and accordingly gains the capacity of a merchant. Thus, all activities conducted and related to its business are considered as commercial activities.

In all cases, if the financing entity is a bank then Leasing, being a financing operation which is part of the bank transactions and activities, is considered as a commercial activity on the basis of its being part of the bank's transactions [42].

b) For the Lessee

The commerciality of the Leasing operation for the

=Finance Lease, supra note no. 1 at p. 89.

(42) *Article 5 of the Egyptian law no. 17 of 1999 provides that: "The following activities shall be considered trading works in case they are exercised by way of profession:*

..... .

F- Banking and money exchange transactions". See, Dr. Mostafa Kamal TAHA, Commercial law (Dar El Gama Al Ghadida Llinasher - no year of publication) at pp 70 - 71; Ali Gamal Eldin AWAD, Banking Operations - Legal Aspects (1989) at pp. 675 - 676, KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at pp 89 - 90; RADAWAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 8 at p. 89.

lessee depends on the nature of his activities. If the lessee is a merchant, such as having a commercial or industrial project, then the conclusion of a Leasing contract from his side shall automatically be considered as a commercial activity due to its being conducted by the merchant for the needs of his business. If the lessee is an individual who is not a merchant, then his conclusion of a leasing contract shall not be considered as commercial to him [43].

---

(43) *This is merely an application of the theory of accessory commercial transactions according to which the works and acts carried out by the merchant in the course of business dealings shall be considered also trade transactions. In this respect article 8 of the Egyptian law no. 17 of 1999 provides that " 1- Works that are carried out by the trader for business affairs connected with his trade shall be considered commercial works. 2- All works carried out by the trader shall be considered related to his trade, unless otherwise established". Some writers advocate that leasing, being similar to borrowing or lending contracts should be considered a trade transaction in every single case, even where the lessee is not a trade enterprise. This opinion relies on the ruling of the Egyptian Court of Cassation whereas it was ruled that loan contracts concluded between banks and their customers, whether those customers are merchants or not, should be regarded as commercial contractss subject to trade law. Seee, Civil Cassation, 27 June 1963, the court of cassation decisions annual year report year 14, pp 936 - 946. For the same opinion, see: RADWAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 8 at pp. 90 - 91. In our opinion, the ruling of the court of cassation, mentioned above, should be limited to loan contracts, and should not extend to reach leasing contracts. See for the same opinion, KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at pp. 90 - 91. For criticising the above ruling of the court of cassation, see: Mostafa K. TAHA, Commercial Law, supra note no. 42 at pp. 68 - 69.*

4- Leasing is a Compound Operation

The Leasing operation is a compound transaction as it embraces more than one stage for its formation.

The Leasing operation begins with a promise of Leasing from the party requesting the finance, followed by an implied agency from the finance entity (lessor) in which the finance applicant (lessee) shall be as an agent for the lessor in negotiating with the seller or supplier of the assets, whereas he may, in accordance with this agency, determine the technical and standard specifications of the leased object according to his needs. In fact, the lessee may also and according to this power of attorney, negotiate the purchase price which the lessor shall pay as well as the delivery conditions and other terms. Usually the agency rules are applied to this stage of the process. In fact, according to this agency, the lessee may conclude the purchase contract with the seller and receive the capital assets therefrom directly [44].

Subsequently, the purchase process shall be performed and in which the sale contract rules are applied, between the

---

(44) *RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), supra note no. 8 at p. 50 and at p.70, DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at oo. 256 - 265.*

finance entity (lessor) and the seller/supplier, especially in regard to the terms for the determination and settlement of the price, allocating the saleable material, and other rules applied to the obligations resulting from the sale contract [45].

Thereafter, the Leasing process itself shall be executed. In this stage, the possession of the leased assets is transferred from the lessor to the lessee requesting the finance in order to benefit therefrom through the contract period. Also, the general rules of the ordinary lease contract are applied in a way that does not contradict the nature of the transaction itself.

Finally, the lessee is granted three options: he may request the renewal of the contract for another period under the same conditions or different conditions, or request the termination thereof, or express his wish to own such assets by purchasing them from the lessor. In this last case, the lessor is required to fulfill the lessee's wish and conclude the sale contract in accordance with the Leasing conditions and

---

(45) *Mario GIOVANOLI, la Jurisprudence Suisse en Matière de Leasing, in le Leasing: Industriel, Commercial et Immobilier (publication: centre du droit d'entreprise de l'universitè de lausane 1995) at p. 21.*

terms[46].

Accordingly, "Leasing" is a compound transaction as more than one legal set of rules are interconnected in regard to the formation thereof, namely rent contract rules, agency contract rules, sale contract rules as well as the rules required as per the nature of the transaction itself.

Second: Distinguishing between the Leasing Transaction and other Similar Transactions:

As "Leasing" is a compound transaction related to more than one contract such as sale, rent and agency, it may resemble certain other transactions, which require in their nature the implementation of certain sale or lease rules as the case may be. Particularly, a distinction should be made between "Leasing" and the Leasing sale, credit sale and operating lease.

1. Leasing – Leasing Sale:

Leasing sale represents a contract in which the lessee undertakes to pay the agreed rental for a certain period and if he pays such rent in full, the lease shall be turned into sale

---

(46) *Jacques de Theux de MEYLANDT et MONTJARDIN, Le Leasing Mobilier en Belgique, supra note no. 12 at pp. 18 - 21.*

and the rentals paid shall be considered as the price of the lease, bearing in mind that this price is payable in regular installments. The seller usually adopts this type of contract to protect himself from the risks of the lessee's disposing of the cotracted object to others. In this contract, the lessor maintains the ultimate ownership whereas he can recover whatever may be in the possession of the lessee if the latter refrains from settling any of the due installments. Also, the lessee shall be a trustee on the leased item and shall be exposed to the penalty of mistrust in case of disposing the same [47].

In fact, the correct tailoring of this contract is that it is a sale contract even if the contracting parties have named it a lease contract. This fact may be evidenced by the transfer of the title to the buyer on retroactive basis that goes back to the contract date of conclusion and not from the payment date of the last installment of the agreed rent.

With regard to the Leasing operation, even though it contains the lessee's selection to purchase the leased fund at

---

(47) *RADWAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 8 at pp. 61 - 63; KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at pp. 46 - 47; Mario GIOVANOLI, la Jurisprudence Suisse en matière de leasing, supra note no. 45 at pp. 34 - 35.*

the end of the contract period, the lessee, if he wishes to make this selection, should conclude another new contract with the lessor (sale contract), the title of the contracted object shall be transferred, not from the time of concluding the Leasing transaction but from the time of concluding the sale contract at the end of such transaction when the lessee announces his wish to purchase, provided that the price agreed upon in the Leasing contract itself is settled. This is the ruling of Article 12/ 2 of the Egyptian Finance Lease Law which stipulates that ***"if the lessee purchases the leased object, the title thereof shall not be transferred unless he pays the full price fixed in the contract".***

Accordingly, the Leasing transaction contains a promise to sell from the lessor's side. The sale shall not be made unless the lessee expresses his wish to purchase at the end of the Leasing contract period. The sale may not take place at all at the end of the Leasing transaction and that is if the lessee does not express his request to purchase. If the sale occurs upon the lessee's announcement of his wish to purchase then the date of concluding the sale and the transfer of the title shall be from the time of such announcement, contrary to the Leasing sale in which the transfer of title takes place effective from the beginning of the contract itself.

2. Leasing and Renting (Operating Lease)

Renting contract (Operating lease) is a contract according to which the lessee acquires equipment, machines, and other assets to conduct his activities i.e. cars, trucks and other required items [48]. The resemblance between Leasing and renting (operating lease) is that the subject of each of them is a certain object, which the lessee cannot own with his limited financial status or capabilities and thus seeks to acquire it by means of Leasing. However, there remain certain differences between the two contracts.

On the one hand, the leased assets in the operating lease are owned by the lessor substantially i.e. before concluding the renting contract. In other words, the subject of the operating lease contract comprises of assets which are

---

(48) *David WAINMAN, LEASING, supra note no. 16 at p. 21; KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at pp. 75 - 76; RADAWAN, the Contract of Finance Lease, supra note 8 at pp. 53 - 54; Jacques de Theux de MEYLANDT et MONTJARDIN, Le Leasing Mobilier en Belgique, supra note no. at pp 23 - 24. Operating Lease may be defined as "A lease agreement, usually cancellable, which provides the lessee with the use of an asset for a period of time which is considerably shorter than the useful life of the asset. Unlike a capital lease, the lessee in an operating lease does not assume the economic risks of ownership, and the lessor generally provides all of the maintenance and services on the leased asset", See: BLACK's, supra note no. 10 at p. 1091.*

originally owned or manufactured by the lessor in his capacity as the producer or owner thereof. In the Leasing contract, the lessor purchases certain assets for the purpose of leasing them upon the request of the customer requesting the finance. Frequently the Leased assets are not originally owned by the lessor.

On the other hand, the lessor, in the operating lease contract, in his capacity as the owner, shall bear the responsibility of the leased equipment or tools as being fit for the purpose they leased for, and to insure them even though the lessee shall bear these expenses upon estimation of the rentals [49]. In the Leasing contract case, the lessor does not bear the responsibility for the accordance of the leased items with the purpose they are designated for. Also, he is not liable for any latent defects that may appear, besides he is not obligated to obtain an insurance coverage for the leased items. The reason for this is that the lessee in the finance lease transaction is the party that determines the specifications of the leased object and inspects it to insure its conformity with the specifications. Furthermore, he is authorized by the lessor to receive them from the seller.

---

(49) *KORMAN, the Contract of Financial Lease, supra note no. 2 at p. 49.*

Finally, operating lease differs from finance lease, in respect of the financing period. Usually, the former is used in short term financing on the basis that the rent period is not sufficient to cover the depreciation of the estimated life of the rented item. Accordingly, the lessor rents the same item more than once to more than one person according to various consecutive contracts. However, finance lease suits the needs of middle and long term financing, whereas Leasing is made for a period that would be mainly sufficient to cover the depreciation of the leased object within its estimated life-time. Hence, the Leasing transaction basically has a financing nature.

3- Leasing and installment Sale.

The difficulty of distinguishing between the Leasing transaction and the installment sale arises in the case where the lessee expresses his wish to own the leased object at the end of the Leasing contract. Some jurists contend that the Leasing installments paid by the lessee during the contract period represent the payments to own the leased object at the end of the agreed upon period and that the amount paid by the lessee as the price of purchase, if he declares his selection to own the leased fund, may be considered the last installment

of the sale price [50].

Nonetheless, there is a clear difference between Leasing and installment sale. In the Leasing contract case, the intent of both parties is directed towards Leasing and not sale. Also, the transaction may never end with sale if the lessee doesn't exercise his right in announcing the option to own, as the Leasing transaction ends to that extent. In case of installment sale, the will of both parties is directed since the beginning of the contract towards sale with all its legal effects, among which is the transfer of title and ownership at the moment the contract is made [51].

---

(50) *The confusion between Finance Lease and installment sale may specially arise when the last contract is accompanied with the condition that title of ownership shall be transferred to the buyer only after full payment of all installment is made. See, DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at pp. 620 - 621.*

(51) *DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, ibid. at pp. 624 - 634. A confusion may also arise between financial lease and credit sale. The later is defined as "a sale in which the buyer is permitted to pay for the goods at a later time, as contrasted with cash sale. Any sale with respect to which consumer credit is extended or arranged by the seller. The term includes any contract in the form of bailment or lease if the bailee or lessee contracts to pay as compensation for use a sum substantially equivalent to or in excess of the aggregate value of the property and services involved and it is agreed that the bailee or lessee will become, or for no other or for a nominal consideration has the option to become, the owner of the property upon full compliance with his obligations under the contract, see: BLACK's, supra note no. 10 at pp. 369 - 370.*

Third: Distinguishing between Finance Lease Contract and Ordinary Lease Contract

Some writers have assumed that the Finance Lease contract does not differ from the ordinary lease contract. Both contracts contain the obligation of the lessor to place certain things in the possession of the lessee to benefit therefrom for a certain period. Accordingly, the legal structure of the finance lease contract should not differ from the legal structure of the ordinary lease contract. This view cannot be refuted by the fact that the finance entity (Lessor), in the Leasing transaction, purchases the assets upon the request of the customer and after signing the Leasing agreement itself. This contract includes a promise to lease, binding on both parties. Legislation in various countries has ruled that the promise to lease - similar to the promise to sell - becomes obligatory Leasing to both parties as long as the contract subject matter and the rent value as well as the period are determined in the promise [52].

Those of the opinion that the finance lease contract

---

(52) *For a comprehensive discussion, see: Mario GIOVANOLI, la jurisprudence Suisse en Matière de leasing, supra note no. 45 at p. 45; DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at pp 586 - 604; RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), supra note no. 8 at pp. 46 - 55.*

should be amalgamated within the category of the rental contracts and the necessity of subjecting them to the same legal system, stipulate that the availability of the choice for the lessor to purchase the assets which are the subject of the Leasing process does not nullify the fact of the leasing contract being considered a rent in its technical meaning. Their justification in this respect is that this choice is made available after the expiration of the original contract period, as if a new contract is established between the parties according to this selection. This other contract is the sale contract. This is evident by the fact that the Leasing contract period is determined according to the assumed life of the contract item, whereas they are depreciated during such period. Add thereto that the lessee's ownership of the Leased items is not one of the contract's fundamental elements, a fact which is derived from the concept that the lessee may not exercise the purchase right. Accordingly, the contract expires with the end of its period for being an ordinary lease contract. Also, the fundamental obligations in the ordinary lease contract are applicable in the financial Lease contract, among which are the lessee's obligation to pay for benefiting from the contract items for a certain period, lessee's obligation to maintain the leased fund, lessee's obligation not dispose of the leased fund throughout the contract period and the

obligation not to sub-lease the same without the lessor's consent. Also the lessor, in the finance lease contract, as it is the case in the ordinary lease contract, bears the risks of the availability of the rented items in possession of the Leasing enterprise as in the case of damage or defect. The financial Lease contract, as it is in the case of the ordinary lease contract, is terminated by operation of law in case the lessee becomes bankrupt [53].

Even though there is a common resemblance between the finance lease contract and the ordinary lease contract in regard to certain basic rules, they differ in many aspects and it is incorrect to qualify Leasing as a sort of renting only[54].

Initially, the Leasing process comprises renting of the assets contracted upon. However, the rent in this case represents one of the several stages of which this transaction consists. In addition to rent rules there are other rules from agency contract and the contract of promise to sell and other rules from the sale contract which may be applicable to finance lease. The ordinary lease contract of items represents

---

(53) *RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), ibid. at pp 51 - 52.*

(54) *Ibid. at p. 49.*

a dual relationship between the lessor and the lessee according to which the lessor places under the disposal of the lessee the contracted items for a limited period to benefit therefrom against a regular rental value. Also, the rented fund is mainly owned by the lessor who is capable of renting the same fund more than once to more than one person. However, in finance lease the leased fund is not usually owned by the lessor (finance entity) at the time of the agreement. In fact, the lessor in such transaction usually authorizes the lessee to determine the specifications of the subject matter, selection thereof and contracting with the supplier or seller in regard thereto. And, the Leasing period usually extends to cover the assumed age of the subject fund. Accordingly, the finance entity, in the majority of cases, cannot lease them once again to another person [55].

Secondly, the ordinary lease contract differs from the finance lease contract in regard to the powers of the parties at the end of the contract. In the former contract, the lessee is obliged to return the rented items to the lessor unless they may agree later on to renew under the same conditions or other conditions. However, in the latter contract, as we

---

(55) *DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at p. 595.*

mentioned earlier, the lessee has the choice between returning the leased items to the lessor or renewing the contract or electing to purchase the leased items. All these choices constitute a fundamental characteristic of the finance lease contract and the lessor shall not be able thereafter to prevent the lessee from exercising his rights in the selection i.e. the ability to purchase the leased items becomes available to the lessee automatically upon entering the leasing relationship without being conditioned to the lessor's will, as the lessee may request to own the leased item at the end of the contract and pay the price agreed upon [56].

Thirdly, the finance lease contract differs from ordinary lease contract in regard to the scope of obligations arising from both contracts. In the former contract, the obligation of maintenance and repair of the leased items lies on the part of the lessee. Also, the lessor does not guarantee any latent defects in the leased fund. All this differs from the case in the ordinary lease contract, whereas the obligation of maintenance and the guarantee of latent defects lie on the part of the lessor. Also, the installments in the finance lease contract mature fully from the lessee even if he does not benefit from the leased fund as long as the frustration of the

---

(56) *EL SAGHIR, Finance Lease, supra note no. 15 at pp. 27 - 28.*

contract is not attributed to the lessor [57]. Such matters are not permitted generally in the ordinary lease contract as it is determined that the rent is paid for benefiting from the rented items and to the extent of the benefit.

Fourth: Forms of Leasing Transaction:-

The leasing transaction takes three main forms. It may be leasing of movable items and/or leaing of real estates, or it may be a subsequent Leasing or what is known in the English terminology as "Lease back".

a) Leasing of Movable Things

Movable things may be a subject matter of the Leasing contract. The lessor is obligated to lease certain movables or those liable to be determined, to the lessee against a certain rental value agreed upon by both parties [58].

---

(57) *Article 11/2 of the Egypptian law no. 95 of 1995 on finance lease provides that the parties may agree that the full rental value shall be due to the lessor, even in such a case where the lessee has not made any benefit of the leased assets provided that the frustration of the contract is not attributed to the lessor.*

(58) *Article 2/1 of the finance lease law no 95 of 1995 which provides that the lessor shall be obligated to lease to the lessee certain movable owned directly by him or that shall be received by him from the contractor as a result of specific contract, e.g (sale), and that such a lease shall be in return of a rental value that shall be subject to an agreement between the lessor and the lessee.*

It is conditioned that the leased movable things should be capital assets such as machines or equipment or other items agreed upon by both parties. Also, the leased movable may be intangible funds such as the "Goodwill" or "Fonds de Commerce" as long as all required elements for its existence are available [59]. The Egyptian legislature was successful when it defined the movable fund as one fit to be the subject of the Leasing contract when it stated in article 1 of the finance lease law that the leased fund may be ".....Real or

---

(59) *"Fonds de Commerce" is a French expression that referrs to the totality of both intangible assets, e.g. trademarke, trade name, reputation, clientship ...; and tongible assets such as goods, machines, equipment ... etc. The Anglo Saxon System recognizes a different concept which is called "Goodwill". The last term is defined as "The favor which the management of business wins from the public. The favorable considerations shown by the purchasing public to goods or services known to emanate from a particular source. White Tower System v. White Castle System of Eating Houses Cooperation, C.C.A. Mich., 90 F. 2d 67, 69. Property of an intangible nature commonly defined as the expectation of continued public patronage. In re Marraige of Lukers, 16 Wash. App. 481 - 558 p. 2d 279 - 280. The custom of patronage of any established trade or business; the benefit or advantage of having established a business and secured its patronage by the public. And as property incident to business sold, favor venor has won from public, and prorbability that all cutomers will continue their patronage. It means every positive advantage that has been acquired by a proprietor in carrying his business, whether connected with the premises in which the business is conducted, or the name under which the business is conducted, or with the name under which it is managed, or with any other matter carrying with it the benefit of the business" see, BLACK's supra note no. 10 at p. 694.*

intangible movables..... except cars allocated for transporting passengers (motor vehicles) and motorbikes"..

b) Leasing of Real Estates.

The enterprise requesting the finance may resort to one of the financial institutions to provide its need of real estate or establishments to conduct its activities therein or construct the same, and thereafter lease the same property to the enterprise. This form is presented in three assumptions[(60)].

In the first assumption, the buildings or constructions or the land are directly owned to the financial institution. In this case, the Leasing contract is concluded directly between the institution in its capacity as the lessor and the lessee requesting the finance for a certain period and against a certain rental value. The Egyptian legislature has permitted

---

(60) *See: Mario GIOVANOLI, la Jurisprudence Suisse en Matière de leasing, supra note no. 45 at pp 82 - 84; KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at pp. 88 - 89; DOWIDAR, the Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at pp. 44 - 71; KORMAN, the contract of financial lease, supra note no 2 at p. 75. In particular, see: Hani M. DOWIDAR, Land as a Subject to Finance Lease (Dar El Gama Al Gadida 1999).Article 2/2 of law no. 95 of 1995 on finance lease stipulates that leasing is considered a finance lease when the lessor is obligated to lease to the lessor such immovables orr constructions established by the lessor and on his own expenses with the intent to lease them to the lessee, and according to the conditions, specifications and rental value provided for in the contract itself.*

this assumption to be considered as a Leasing. We believe that this case is not more than an ordinary lease contract of buildings or constructions which is subject to the rental laws related thereto. The Egyptian legislature admitting this form as a Leasing is considered as unjustified expansion.

The second assumption represents the case in which buildings or constructions are not initially owned by the financial institution granting the finance. Such institution purchases the buildings which are erected according to the specifications and conditions determined by the party requesting the finance, and thereafter leases the same thereto for a certain period and against a certain rent (61).

The third assumption represents the case in which the party requesting the finance is the owner of the land but needs certain financial capabilities or financing services to erect buildings and constructions on the said land and thereafter the financial institution provides the same. In this

---

(61) *It is funny that the Egyptian legislature has ignored mentioning this assumption in article 2 of the finance lease law. Nevertheless, it goes without saying that the case in which the finance entity undertakes to purchase immovables in order to lease them to the finance applicant (the lessee) represents an important practice for leasing of immovables. The Egyptian legislature, however, should not be excused from ommitting such an assumption.*

case, we face a combined situation. The land itself is owned by the party requesting the finance (Lessee) while the buildings and constructions erected thereon are owned by the financial institution (Lessor) which leases them to the lessee based on a Leasing contract. This situation may give rise to complicated problems upon expiry of the Leasing contract if the lessee does not express his wish to own such buildings and constructions which are owned by the lessor but erected on a land owned by the lessee. In order to solve this problem the financial institutions, if they agree to finance their customers according to this assumption, usually purchase the land itself from the finance applicant upon approval on the Leasing process so that it would be the owner of both the land and the building at the time of concluding the contract, hence no problems arise upon the contract expiration. However, according to the Leasing contract the lessee keeps the right to exercise any of the selections granted thereto according to the said contract. He may request the renewal, the termination thereof or to announce his request to own. In this last selection, the title of the land and buildings erected thereon devolves upon him and he shall be obligated to pay the purchase price to the lessor [62].

---

(62) *This assumption falls within the ambit of article 2/3 of law no. 95*

c) "Lease - Back"

The Lease back process is one of the forms invented by business in the United States and which has been transferred to France thereafter [63]. Also the Egyptian legislature has adopted the same as per article 2/3 of the Leasing law No. 95 of 1995.

According to this form of Leasing the, financial institution purchases certain items from the funds of the applicant and thereafter places these items under the disposal of the previous owner but upon Leasing basis with a promise to re-sell the same upon expiration of the Leasing contract if the lessee (former owner) expresses his wish of purchase.

The Egyptian legislature has defined this form of Leasing transaction in article 2/3 of the Leasing law by stipulating that ***"the validity of any contract, according to which the lessor obliges to lease any fund to the lessee on Leasing basis if the ownership of the fund is transferred by***

=of 1995.

(63) *According to American law, lease-back is defined as a "Ttransaction whereby transferor sells property and later leases it back. In a sale leaseback situation, for example, R would sell property to S and subsequently leases such property from S", see BLACK's, supra note no. 10 at p. 990. For further discussion on lease-back according to Swiss law, see: Mario GIOVANOLI, la Jurisprudence Suisse en Matière de Leasing, supra note no. 45 at pp. 84 - 86.*

the lessee to the lessor, shall be dependable on the conclusion of the Leasing contract". In implementation thereof the party requesting the finance (Lessee) transfers the title of his funds, be it a real-estate or tangible assets, to a financial institution (Lessor) while retaining the right to re-purchase the same upon settlement of the price, as per a Leasing contract accompanied by an obligatory promise to sell from the side of the financial institution (Lessor).

This form of Leasing has an obvious practical importance, as the Americans have created it to assist the enterprises, which have material assets but lack liquidity cash. One of the financial institutions purchases those funds, and thereafter the applicant acquires the needed cash to continue his project while at the same time achieving a distinguished advantage which is represented in the non-abandonment of his capital assets which he had sold to the financial institution. In fact, he takes possession of the said funds in the form of Leasing while retaining the rights to re-purchase them upon expiration of the lease period based on an obligatory promise to sell by the lessor [(64)].

---

(64) *KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note 1 at pp. 148 - 149; DOWIDAR, Land as a Subject to Finance Lease, supra note no. 60 at pp 141 - 148; KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at pp 25 - 26.*

CHAPTER TWO

LEASING CONTRACT CONDITIONS

Objective and formal conditions are required in order to conclude the Leasing contract. The objective conditions are necessary for the validity of the act between the two contracting parties but the formal conditions, basically aim at advising third parties about the act.

First: The Objective Conditions

The objective conditions necessary for the validity of the Leasing contract are: the consent, the subject matter, the consideration and the legal capacity.

A- The Consent

The Leasing contract is a consensual contract in which conclusion does not require writing in a certain official form(65). The consent issued by the two parties must be free

---

(65) *RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), supra, note no. 8 at p. 95; DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note 11 at p. 239. A consensual contract is "a term derived from the civil law, denoting a contract founded upon and compleated by the mere consent of the contracting parties, without any externel formality or symbolic act to fix the obligation" see BLACK's, supra note no. 10 at p. 304.*

from defects like mistake, coercion, fraud and exploitation. Defect in consent rarely happens in the Leasing contracts unless there is a mistake in the person of either contracting parties and such a mistake was substantial, like providing inaccurate information about the financial or industrial status of the lessee and upon which the consent to finance is given. In such event, the contract may be nullified on the basis of substantial mistake [66]. The contract may also be nullified e.g. if the lessee committs fraudulent acts in order to appear as a successful enterprise so as to obtain of the finance [67]. The offer and acceptance are usually issued in Leasing after studies and negotiations are held between the two parties. The enterprise requesting the finance shall apply to the financial institution asking to lease a certain fund and that is the offer but such offer is required to be accompanied by the necessary information and data such as identity of the finance applicant and if he is a natural person or juridical person. If he is a juridical person like a company, what is the legal form adopted by it? What is the type of the activity? What is the size of the capital? The finance application should also be supported by the feasibility studies pertinent to

---

(66) *RADWAN, the Contract of Finance Lease (LEASING), ibid. at p 96.*
(67) *Ibid. at pp 96 - 97.*

the required extensions of constructions as well as the guarantees enhancing the ability of the enterprise requesting the finance to fulfill its obligations arising of the contract. In all events, the furnished information should be authenticated and accompanied with the documents requested by the finance body (the lessor) [68].

Accordingly, the finance body shall study the financial position of the enterprise requesting the finance, its current and future capabilities. It shall also determine the rental value to be collected during the lease period, the profits to be calculated upon the finance, fixing the price for selling the assets if the lessee declares his desire to own them at the end of Leasing. In other words, the finance body shall study whatever may affect its finance decision [69].

Then, another stage starts i.e. the stage of putting the acceptance issued from the finance body into effect, as such body shall search for a seller or supplier who provides the

---

(68) *DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note 11 at pp 240 - 244; KORMAN, the Contract of Finance Lease supra note no. 2 at pp 52 - 54.*

(69) *See: The Executive Regulation for Implementing the Law of Finance Lease (published in ALAWAKHE Al-MASRIA - issue no. 291 "supplementary issue" 21 December 1995) - article 4.*

finance applicant with his needed assets. If the required fund is in the form of a real estate or structures, the finance body shall search for a seller or contractor who undertakes the execution of the specifications fixed by the finance applicant. If the required fund is machinery, the finance body shall be required to search for the specified quality and measurements etc.. Although the purchase contract is supposed to be concluded directly between the finance body and the seller or the supplier, the finance body takes care to encourage the finance applicant to participate in this stage in one form or another such as authorizing him to personally select the requested assets [70]. This will exempt the finance body (the lessor) from the guarantee of latent defects because the finance applicant (the lessee) is the party who inspects the leased fund and selects it by himself [71]. In order to apply the same, article 7 of the Egyptian Leasing Law provides that ***"the owner of any enterprise may, before concluding the Leasing Contract, negotiate directly with the supplier or the contractor concerning the specifications of the funds necessary for his enterprise or the method of manufacturing or constructing it upon a prior written***

---

(70) *ELSAGHIR, Finance Lease, supra note no. 15 at pp. 30 - 31.*

(71) *KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at pp*

approval from whoever shall undertake the lease. Such approval should contain the issues which shall be the subject matter of negotiations to be conducted between the enterprise owner and the supplier or contractor" [72].

It is noticed that the enterprise requesting the finance is normally obliged to sign a delivery record stating the entry of the leased fund into his possession [73]. Such record is considered substantial because it is connected with the payment by the finance body of the price to the seller. The finance body may also take the precautionary measures for

---

=126 - 127.

(72) *It is submitted that the results of negotiations shall not be binding on whoever shall undertake the lease except within the limits and to the extent approved and notified to the entrepreneur as well as the supplier or contractor. In all cases, whoever undertakes the lease shall not be bound by any subsequent agreements concluded between the entrepreneur and the supplier or the contractor. See article 4 of the Executive Regulation, supra note 69.*

(73) *Article 8 of the Egyptian Finance Lease Law provides that, in such a case, where the lessor permits the lessee to receive the leased assets directly from the supplier or the contractor, then delivery shall be in accordance with the terms and specifications agreed upon and mentioned in the delivery record indicating the condition of the leased assets as well as the defects, in case they exist. The lessee is entitled to refuse accepting the leased fund if the supplier or contractor declines from writing a delivery record mentioned herein before. Also, article 5 of the Executive Regulation mandates that the lessee shall be liable to the lessor for any data (information) relating to the leased fund and mentioned thereto in the delivery record. See: The Executive Regulation supra note no. 69.*

itself towards the seller by inserting what is called the recovery condition. The lessee may not be able after a period from the contract date to fulfill his undertakings arising from the Leasing contract such as the payment of the rental value due to disorder in his works or due to any other reason and the finance body may not be saved from the risk by the guarantees it takes from the lessee because it, as a buyer, is liable for the price towards the seller regardless of payment by the lessee. In addition, the finance body shall bear the liability of the leased assets which shall be returned to it while the finance body does not need such assets in principle as it has purchased them in order to lease it. Therefore, the finance body usually inserts a condition in the purchase contract with the seller or the supplier which obliges the latter to restore the leased fund if the lessee sustains any misfortune which may lead to his inability to continue fulfilling his contractual obligations due to any reason whatsoever [74]. There is no doubt that the existence of the said condition may encourage the finance body to take the initiative in performing the Leasing operations without fear.

---

(74) *DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at pp 502 - 511.*

B- Subject Matter of the Contract (The Leased Fund):-

Leasing contracts often extend to assets such as machinery, supplies and equipment needed by the commercial, industrial, agricultural, professional, trade or service enterprises for the purpose of either to start a new activity or continue an existing one by updating and providing it with the advanced technology [75].

Some writers contend that the subject matter of the Leasing contract embraces all the tangible movables regardless of the purpose of finance. Therefore, the movables prepared for the personal use of the lessee are fit as a subject for Leasing operation even if they are not designated to any of the purposes of the productive, professional, trade or agricultural etc.. activity [76]. Those who advocate this opinion rely upon the freedom of the contract, and hence the liberty of the parties to determine the scope of their contract. This opinion would imply that the Leasing operation extends to include the house furniture, domestic equipment and

---

(75) *For the definition of the fund subject matter of the leasing contract, See: article 1 of the Executive Regulation, supra note no. 69.*

(76) *RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), supra note no. 8 at pp 101 - 102.*

computers for the purpose of personal use and otherwise[77].

The foregoing opinion is expanded unreasonably. It is desirable that Leasing should be restricted to funds destined for the purpose of conducting the commodity or service or productive operations in general [78]. If the leased funds are computers for example, they shall be appropriate to be a subject matter of the Leasing operation in case where the lessee is a company, bank or enterprise which shall use them in its professional activities but, if the lessee intends to use those computers for personal purposes then they cannot be subject to a Leasing contract. In fact, the Egyptian legislature itself has supported this view by excluding cars and motorbikes from the funds which can be subject of Leasing contract, because they are usually allocated for personal purposes [79]. However, if the cars are allocated to transport passengers in a tourism or investment enterprise or any

---

(77) *This is an argument submitted by the advocates of the loose interpretation of article 1 of the French law of July 2nd, 1966. See: RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), ibid. at p. 101.*

(78) *KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at pp 104 - 105.*

(79) *See: The Executive Regulation for Implementing the Law of Financial Lease (published in ALAWAKHE Al-MASRIA - issue no. 291 "supplementary issue" 21 December 1995) - article 4.*

transportation enterprise then they can be considered as a subject matter of Leasing.

The intangible movables may be a subject matter of Leasing contract such as the Goodwill "Fonds de commerce", patents, trademarks, and industrial logos [80]. There is no doubt that considering the goodwill as a subject of the Leasing contract will participate in making the financial policy of small trade enterprises as successful where the finance body, upon the request of its customers shall purchase this form of intangible property from others and lease them back to the finance applicant against a certain rental value during the contract period. Thereafter, the finance entity grants the lessee the three choices at the end of the contract, one of which is to purchase the goodwill.

In fact, Leasing may be applied to shares issued by the joint stock companies [81]. This aspect is usually applied to shareholding companies wishing to obtain the funds required for their activities. Instead of borrowing from financial institutions or from the public by means of issuing bonds, the

---

(80) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at 76.*

(81) *DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at p 38.*

shareholding company issues new shares. Based on an agreement with the finance body, this latter subscribes in the shares. Thereafter, the finance body leases the same shares to the same shareholding company, which has issued them for a certain period during which the company is obliged to pay a specific rent. Eventually, the company shall be able to obtain the required finance. Also, at the end of the Leasing contract the company would be able to purchase such shares from the lessor (finance body) and pay the price thereof (which usually represents the remaining balance of the nominal share value). There is no doubt that this mechanism confers upon the shareholding company a great advantage by giving it the opportunity to acquire all the needed funds without having recourse to borrowing or the subscribtion of new shareholders.

Finally, real estates may be subject of Leasing contracts as long as the purpose of Leasing them is to finance industrial, commercial, professional, service enterprises (factories - hotels - theaters...). Accordingly residential real estates are excluded from the scope of leasing.

C. Consideration [82]

The consideration of the contract is the motive behind contracting. The consideration of concluding the Leasing contract is financing. From the standpoint of the commercial, industrial, agricultural or professional enterprise the consideration of the contract is the need to obtain the required funds necessary for the enterprise, as it cannot with its current capabilities obtain the same [83]. From the point of view of the finance body (lessor) the consideration of the contract is to invest certain funds by purchasing them and then Leasing the same in order to receive the rental value, in addition to a certain profit, provided that the rent value charged by the lessor for the contract shall equal the estimated age of the leased asset.

---

(82) *The term "consideration is almost equivalent to the term "cause" recognized in civil law countries. Generally, consideration is defined as the "The inducement to a contract. The cause, motive, price, or impelling influence which induces a contracting party to enter into a contract. The reason or material cause of a contract. Some right, interest, profit or benefit accuring to one party, or some forbearance, detriment loss, or responsibility, given, suffered or undertaken by the other". BLACK's, supra note no. 10 at p. 306.*

(83) *KHASEM, Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at p. 108.*

The aforementioned consideration is a legitimate one as it does not violate public order or the morals, and it does not contradict the basic principles of Islamic law (Sharia'h), as the amount received by the finance body consists of two elements: the purchase price of the leased fund, in addition to the predetermined sum of profit, without placing any fixed interest on the purchase price.

However, if the motive behind contracting is usage of the leased fund for objectives contrary to public order or morals then, the contract would be absolutely null [84].

D- Legal Capacity

In order for the leasing contract to be valid both lessor and lessee must be qualified and have the required legal capacity.

1- Lessor's capacity

The Lessor may be a natural person or a juridical person. This requirement is indicated in article 1 of the Egyptian Leasing Law which stipulates that ***"Every and each***

(84) *Ibid. at p. 107.*

natural or juridical person may conduct Leasing operations after due registration in accordance with the provisions of the law. The Lessor may be a bank if permitted to do so by the board of directors of the Central Bank according to the conditions and procedures determined in the permit decision". The Egyptian Legislature permits natural persons to conduct Leasing operation. This matter is not limited to juridical persons, as applied by other legislatures such as the French legislature. According to the French Law no one except enterprises such as companies or banks or other financial institutions having the juridical personality are permitted to conduct Leasing operations. Also, at the same time, these enterprises are required to abide by the decisions made by the National Credit Council [85]. In the United States, Leasing operations are normally carried out by banks[86].

Accordingly, Leasing operations in the United States

---

(85) *DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at pp. 114 - 128, and in particular at pp. 116 - 117; KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at pp 64 - 65; ELSAGHIR, Finance Lease, supra not no. 15 at pp. 9 - 10, KHASEM, Legal Aspect of Finance Lease, supra note no. 1 at pp. 95 - 100.*

(86) *RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), supra note no. 8 at p. 111.*

and France are limited to the banks as well as the commercial companies pursuing Leasing operations professionally, and they are subjected to the central banks control because they are considered credit operations. There is no doubt that this procedure aims at protecting the parties dealing with financial institutions.

The attitude of the Egyptian legislature in allowing the performance of leasing by natural persons is highly criticized for being a threat to the credit system in general. Leasing is considered as a credit operation which must basically be conducted by banks. If certain companies are permitted to work in this field, they must submit certain guarantees such as the availability of minimum limit of the paid up capital and the submission to a control authority such as the central bank while fulfilling certain requirements such as registration in the lessor's record and obtaining a permit to practise such operation [87].

---

(87) *However, the Egyptian Legislature stipulates certain conditions in order for natural persons to have the permission to conduct leasing operations. See: article 9 of the Executive Regulation, supra note no. 69.*

2- Lessee's capacity

The Lessee is the enterprise that applies for the finance. It may be a natural person such as commercial or industrial or professional institutions or it may be a juridical person such as a company [88]. If a natural person conducts commercial or industrial business he must have the required capacity to conclude the Leasing contract being commercial contract however, if the lessee is a professional such as a doctor or an engineer or a lawyer then he must be legally qualified to do so because he shall be obliged to pay the rentals. Also, he will be able at the end of the contract to purchase the leased fund if he requests to do so.

If the lessee is a juristic person such as a company then the subject matter of the Leasing contract must be within the objectives contained in the articles of association. e.g. a tourism company is not permitted to conclude a Leasing contract to finance an agricultural or industrial project because they are not within its powers. Also, the capacity of the juridical person is limited to the goals or objectives for which it was established.

---

(88) *Article 1 of the Egyptian law on Financial Leasing no. 95 of 1995.*

Second: Formal Conditions

It was previously stated that the Leasing contract is a consensual contract which does not require a certain form. The contract is concluded upon offer and acceptance of both parties. However it has been the custom to write Leasing contracts in order to protect the contracting parties specially when those contracts extend over a long period of time. Therefore, it is better to preserve the rights and obligations resulting from the contract in a written document. In fact, both the French and the Egyptian legislatures require that the contract should be announced according to certain procedures. This indicates that writing has become necessary for the sake of registration [89].

A) Writing

Writing is not a prerquisite for the conclusion of financial lease contracts. Leasing contracts are, therefore, of consensual nature. The absence of writing does not nullify the contract or affect its validity. There is no doubt that once the

---

(89) *For example, article 19 of the Executive Regulation provides that it is necessary to attach with the registration application a copy of the Finance Lease Contract. This means that writing is a condition for registration.*

contract is embodied in writing, it shall be the document upon which the parties may rely thereupon to prove their mutual rights and obligations. Though writing is a method used for evidence, the financial lease contract, being a trade transaction, shall be proven by all means of evidence[90].

The writing, in which the contract is drawn up, may be conventional or official. Usually banks resort to authenticate the Leasing contracts in order to adequately preserve their rights in case of disputes with their customers.

B) Authentication

The aim of announcing the Leasing contract is to notify third parties in regard to the nature of the relationship that connects the lessor and lessee and to the nature of the lessee's possession of the assets as being a temporary possession for the purpose of benefiting therefrom, and in order to prevent the lessee from appearing as an owner before third parties [91].

---

(90) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at pp 82 - 83; RADWAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 8 at pp. 115 - 116.*

(91) *For the importance of authentication of leasing contracts, see:*

There is no doubt that the contract registration represents a protection for third parties and the lessor. It represents a protection to third parties by notifying them not to grant credit facilities to the lessee such as lending money to him, based on his appearance as the owner of the assets in his possession while this guarantee proves false latter on. Also, registration is a protection for a lessor against third parties so that none-of these funds go out from the general guarantee of the lessor's creditors. In fact, the registration itself is considered as a protection for the lessee himself because the notation in the register of the Leasing contract adds more protection in case the lessor alienates the leased assets to a new buyer, whereas the lessee's right in the lease shall be valid against the transferee.

According to an old practice, the authentication took the form of placing certain marks and data on the leased assets indicating that they are owned by the lessor and that the lessee's possession thereof is for benefiting purpose only(92).

=*DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at p. 180; KHASEM, The Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. 1 at p. 111.*

(92) *RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), supra note no. 8 at p. 117.*

Recently, the French legislature has required that a special register should be made to record Leasing contracts pertaining to tangible assets. This authentication should be made at the commercial court as well as the commercial chambers at the courts of first instance. The French legislature has obligated the financial institution granting the finance to register the finance lease contract on the basis that it is in its interest to inform third parties about its title in the leased fund. Based on authentication, the lessor would be able to defend his title to the leased fund against third parties specially the lessee's creditors and his successors. If authentication is delayed, the lessor would not be able to defend his title unless the third party's bad intention and knowledge of the nature of the lessee's possession of the leased fund is proved. If the leased fund is a real-estate the contract must be registered in the official mortgage office in the same manner and method according to which official real-estate mortgage is registered [93].

The Egyptian legislature stipulates that the Leasing contract pertaining to movables and real estates should be registered in a special register to be established for this

---

(93) *DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at pp 193 - 196, 203 - 204.*

purpose. The first paragraph of Article 3 of the Egyptian financial lease law reads as follow: ***"the concerned administrative authority shall prepare a register for the registration of lessors. Also, it shall establish another register for the Leasing contracts concluded or executed in Egypt or in which one of the parties is residing in Egypt as well as the sale contracts related thereto and any amendment thereto. The registration must specify the leased fund, the description of the contracting parties, their legal capacity with regard to the fund, contract duration and the details contained in the sale contract".***

Accordingly, the Ministry of Commerce and Economy must prepare a special record to register the Leasing contracts concluded or executed in Egypt or in which one of the parties is residing in Egypt. The law has also demanded the registration of the sale related to the Leasing contract in case the lessee selects to purchase the leased fund at the end of the Leasing period.

The Egyptian legislature, in Article 17 of the Leasing law, stipulates that all amendments made on the contract as well as all assignments made by lessors must be recorded in the register pertaining thereto. Third parties may not be

challenged for entry, amendment or assignment except from the date of notation in the register.

The legislature as per the Egyptian Law has imposed significant effects on the registration in the Leasing contract register. Article 6 of the said law stipulates that ***"notwithstanding the rights of the state, effective from the date of registration, no lessee or any third party shall be permitted to object to the lessor in regard to any right that contradicts the details of the Leasing contract in which it was registered according to the provision of article 6 of this law".***

Hence, if the Leasing contract data and information are registered in the register kept for this purpose according to the law then, such details would be an evidence against third parties and no person shall be entitled to challenge the lessor in contradiction to those data and information. In implementation thereof, if the lessee becomes bankrupt the lessor may retrieve the leased fund which shall not be entered in the lessee's bankruptcy.

However, the non-registration of the Leasing contract does not nullify it. The only effect that may result in this case

is the inability to challenge innocent third party who acts in good faith even though the contract itself is considered as having a legal binding effect between the parties thereof.

Based on the above, the lessor's interest is apparent in accelerating the registration of the Leasing contract in the contracts register as soon as the contract is concluded, in order to preserve his right as the owner of the leased fund against third parties [94].

Whereas the recording in the Leasing contract register is considered an evidence against third parties, the Egyptian legislature has permitted every person to approach the concerned administrative authority to obtain a copy of the register details. Article 3/4 of the Leasing law stipulates that ***"every and each person is permitted to obtain a copy of the registered details (data) in both registers after payment of the fixed fee".***

---

(94) *Review chapter 3 of the Executive Regulation, supra note 69.*

CHAPTER THREE

EFFECTS OF THE LEASING CONTRACT

The leasing contract entails mutual obligations and rights for its parties i.e. the lessor and the lessee. Rights and obligations generated from such contract are similar to those arising from the ordinary lease contract however, due to the special nature of the Leasing operation, the said rights and obligations arising therefrom warramt a different treatment.

First: Lessor's Obligations

1- The Undertaking for Delivery

The lessor undertakes to deliver the leased fund to the lessee. The fund should be in a good condition to perform the purpose agreed upon in the contract [95]. The two parties shall have the liberty to agree on the place and date of delivery. The lessor undertakes to make the delivery regardless of whether the fund is under his possession if he is

---

(95) *In this respect, article 8 of the Egyptian Finance Lease Law provides that if the leasing contract permits the lessee to receive the leased fund directly from the supplier or the contractor, then delivery shall be in accordance with the terms and specifications agreed upon and subject to a delivery record stating the condition of the delivered fund and of any defects thereof.*

the owner thereof, or if he has to purchase it from a seller or supplier [96]. In case of Leaseback, the leased fund is actually under the disposal of the lessee and therefore, the delivery shall be inevitable by changing the legal capacity of the fund holder from an owner to a lessee.

The lessee is usually authorized to take delivery of the leased fund from the seller or the supplier and the same should be done according to the conditions and specifications agreed upon as well as a taking over record in which the condition of the leased fund should be described [97]. The lessee may refuse to take delivery of the leased fund if the supplier or the seller refrains from writing the delivery record[98]. The lessee shall bear the responsibility for non-compliance of the leased fund with the specifications stated in the delivery record [99].

If the lessee receives the leased fund without writing

---

(96) *RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), supra note no. 8 at pp 191 - 192.*

(97) *SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note no. 1 at p 32.*

(98) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at p. 100.*

(99) *This shall in case the lessee accepts the leased fund without protesting, since he shall be considered acting as an agent for the lessor.*

down a delivery record, he shall be exposed to a high risk as he cannot thereafter have recourse to the seller or the supplier if it appears that such fund has defects at the time of receiving it and the said defects are discovered at a latter stage.

2- The Obligation of Maintenance:

According to the general rules, the maintenance obligation in the lease contract shall be the responsibility of lessor (100). However, the Leasing institutions used to transfer such obligation to the lessee due to the fact that such fund is kept and possessed by the lessee for the contract period. The same meaning is confirmed by the fact that the lessee is the party who selects the said fund in accordance with his needs and determines the specifications thereof. Therefore, the interest of the lessee shall be preserved by performing the regular and periodical maintenance of the leased fund especially if he has the intention to declare the desire of buying the fund under lease (101).

---

(100) *David WAINMAN, LEASING, supra no. 48 at p 10.*

(101) *RADWAN, The Finance Lease Contract (LEASING), supra note no. 8 at p. 194.*

Thus, the Egyptian legislature stipulates in article 9 of the Leasing law the obligation of the lessee to use and maintain the leased funds in accordance with the purposes designated for them and according to the directions issued by the lessor in respect of the technical instructions to be followed whether they are determined by him or by the supplier himself [102].

3- The Obligation of Guarantee

In accordance with the general rules, the lessor undertakes the guarantee for whatever may preclude the lessee from utilizing the leased fund whether due to any act by the lessor himself, his subordinates (Servants) or by third parties and this is known as the guarantee not to interfere with the contractual relationship. The lessor also undertakes in accordance with the general rules to guarantee that the leased fund is free from the latent defects, which renders it impossible to utilize such fund or leads to reducing the utilization thereof. Also, if the fund is depreciated, such depreciation shall be for the account of the lessor [103].

---

(102) *SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note 1 at p. 32.*
(103) *See articles 571 - 578 of the Egyptian Civil Code.*

A- Extent of the lessor's Obligation for the Interference Guarantee

The lessor secures to the lessee that the contract shall not be hampered or interferred with by him or by third parties. On the one hand, the lessor shall be responsible for his conduct or acts as the same shall entail a faulty selection of the leased funds as if he himself and without an authorization from the lessee, selects the leased fund depending on the general description which the lessee informs him about and without ascertaining completely the accurate description. Here, the lessor cannot have recourse to the lessee to recover the costs he would have incurred or to compel the lessee to take over the leased item because if the lessee refuses to take over, the same shall jeopardize the lessor and the lessee shall have the right to request the revocation of the contract with compensation (104).

On the other hand, the lessor shall guarantee for the lessee against interference with the contract by third

(104) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at pp 102 - 103; SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note no. 1 at p. 33.*

parties[105]. Third parties are considered to include the seller or the buyer as for the lessee if such interference may preclude utilizing the leased fund at any form whatsoever. As an example for the forgoing, the lessor prevents the payment of the balance of the purchase price to the seller or the supplier and then, the latter in return shall revoke the contract and recover the leased fund, which unavoidably affects the lessee.

It is worth mentioning that the provisions of the interference guarantee are among the public order and hence, no agreement may be made to the contrary thereof in case of the lessor's fraud as every agreement provides for the exemption from, limiting the prevention or defect guarantee shall be considered null if the lessor fraudulently conceals the reason for that guarantee [106].

The Egyptian Legislature provides for the obligation of the lessor concerning such guarantee under article 14 of the Leasing Law by stating that " ***The lessor shall be responsible for his acts or deeds which lead to a faulty***

---

(105) *Compare, however, DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at p. 302. See: RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING), supra note no. 8 at pp. 196 - 197.*

(106) *Article 578 of the Egyptian Civil Code.*

selection of the leased funds or enable the supplier, contractor or third parties to prevent the lessee's utilization of the leased funds at any aspect".

B- Extent of Obligation for the Guarantee of the Latent Defects.

According to the general rules, the lessor guarantees to the lessee the defects which prevents his benefit from the leased fund or lessens that benefit significantly. Also, he guarantees the defects which he explicitly undertakes that they are not existing in the Leased fund unless otherwise agreed upon [107].

However, as the lessee is the party that determines the specifications of the leased fund and is authorized by the lessor to select the seller, inspect the said fund and receive it directly from the seller, therefore, the lessee is the party that has the opportunity to confirm the integrity of the leased fund and that it is free from any defect which may affect benefiting therefrom. The lessor, in the Leasing operation, may not have any relation in regard to the determination or inspection of the leased fund. Therefore, the lessor is usually exempted

---

(107) *Article 576 of the Egyptian Civil Code.*

in the contract from guaranteeing latent defects in the leased fund in such cases [108]. Therefore article 9/2 of the Egyptian Leasing Law stipulates that ***"the lessee is also obliged to notify the lessor of any average (occurrences) to the leased fund that may prevent benefiting therefrom wholly or partially according to the procedures contained in the contract related to the said funds".***

C. Destruction of the leased fund

As the lessor, in the leasing contract, retains the title of the leased fund, he shall bear the consequences of the its destruction whenever the same occurrs due to reasons beyond the lessee's control such as natural disasters or due to the action of third parties.

Article 10/2 of the Egyptian Leasing Law stipulates that ***"the lessor shall bear the consequences of the destruction of the leased fund if it occurrs due to reasons beyond the lessee's control. The lessor may insure the***

---

(108) *ELSAGHIR, Finance Lease, supra note no. 15 at p. 35; RADWAN, The Contract of Finance Lease (LEASING) supra note no. 8 at p. 200; DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at pp 300 - 304; KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at p. 106; Dr. Ali Gamal ELDIN AWAD, Banking Operations - Legal Aspects (1989) at pp 676 - 677.*

leased funds in a way that would guarantee recovery of the rental value for the rest of the contract period and according to the price determined therein". Accordingly, the rule in the Egyptian Law is that the liability of destruction shall be borne by the lessor. However, the finance entity (lessor) may reserve its rights by inserting a condition in the Leasing contract indicating the necessity of having the leased fund insured by the lessee so that the insurance would guarantee the lessor's rights in the said fund. Also, the lessor may include a condition in the contract that prevents the lessee from canceling the insurance policy without obtaining the lessor's prior consent [(109)].

We notice that the lessor, being the owner of the leased fund, may obtain an insurance document in his name directly and include the insurance premiums paid by him within the rentals, which the lessee is obliged to pay [(110)].

---

(109) *DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at pp. 416 - 418; KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note 2 at p. 110; SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note no. 1 at p. 33; RADWAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 8 at pp 201 - 202.*

(110) *DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, Ibid. at p. 418.*

Second: Lessee's Obligations

The lessee undertakes according to the Leasing contract to maintain and repair the leased fund, pay the agreed rent, return the leased fund to the lessor if he decides not to purchase it; besides he is obliged to bear civil liability for the damages caused by the leased fund to third parties.

A- The Lessee's Obligation for Maintenance and Repairs

The lessee undertakes to maintain i.e. to watch over the leased fund in order to prevent the occurrence of any damages or defects therein. Also, he undertakes to repair the leased fund if any defects or damages occurr therein. Although these two obligations are originally the responsibility of the lessor as per the general conditions of the ordinary lease contract, the special nature of the Leasing contract mandates that they should be borne by the lessee for being the party who determines the specifications of the leased fund and receives it from the seller or vendor. Article 9/1 of the Egyptian Leasing Law lays down this obligation by stipulating that ***"the lessee is obliged to use, maintain and repair the leased funds in a way that suits its designated objectives ...."***.

According to a condition in the Leasing contract, the lessor may follow up the lessee's execution of its obligations periodically to confirm that the lessee carries out maintenance and repair requirements. The lessor, by doing so, is actually protecting his own fund in the first place. Also, this process cannot be construed as interference by the lessor in the lessee's affairs, as the lessor has the right of control in order to avoid the misuse of the leased fund. Hence, the lessee is obliged to notify the lessor of any occurrences that may prevent benefiting from the leased fund wholly or partially according to the procedures contained in the contract [111].

As long as the lessee has possession of the leased fund to benefit therefrom, he must safeguard the same throughout the Leasing contract period. He shall be considered as having breached the trust if he forfeits, misappropriates, or embezzles the leased fund, subject to proving a criminal intent on his part (mistrust crime) e.g. lessee's retaining the leased fund upon expiry of the contract and non payment of the purchase price as well as the lessee's disposal of the leased fund by sale causing damage to the lessor [112].

---

(111) *Article 9/2 of the Egyptian Finance Lease Law.*
(112) *ELSAGHIR, Finance Lease, supra note no. 15 at p. 40.*

B- Lessee's Obligation to Pay the Rent

The essential obligation of the lessee is the payment of the rent agreed upon under the contract [113]. The agreement on the rentals, the place and dates of payment are left to the discretion and mutual understanding of both parties[114]. However, it is usually considered in the estimation of the rent that it should cover the purchase price within the Leasing contract period, in addition to certain profit percentage and the costs incurred by the lessor [115]. A down payment is

---

(113) *David WAINMAN, LEASING, supra note 48 at p. 7.*

(114) *Article 11/1 of the Egyptian Law No. 95 of 1995 on Finance Lease.*

(115) *"Under the 'full payout lease' (which might be the deal normally offered for instance for small items of office furniture and equipment), the rentals are calculated to reimburse the lessor the entire cost of the items, plus 'interest' on that amount: or to put it another way, the rentals are calculated assuming that when the lessee hands the assets back at the end of the lease term, the lessor needs to realise nothing to provide him his target profit. If they can in fact be sold, the lease agreement will often provide that a substantial proportion of the proceeds should go to the lessee as a rebate of rentals. It is therefore the lessee who bears the whole of the risk that the assets will fail to realise whatever price he expected when he signed the lease that they should be capable of producing at its end. A less usual method of achieving the same effect is as follows. The rentals are calculated on the footing that the asset will realise (say) twenty per cent of its original cost when sold at the end of the term, so that although the lessor is still financing the whole of the asset's cost, he assumes that eighty per cent of that principal will be repaid by the lessee, and twenty per cent by the asset's sale, (the lessee of course also*

usually made upon the lessee's receipt of the leased fund. Thereafter, settlement is to be made at regular periods which may be monthly, semi annual or annual payments as agreed by both parties under the contract [116].

Article 19 of the Egyptian Leasing Law stipulates that the contract shall be automatically terminated without the need for any justifications or any judicial procedures to be adopted in case the lessee fails to settle the agreed rent in time and according to the contractual conditions [117].

According to the general rules in the lease contracts, the rent is usually paid for benefiting from the leased item[118]. Thus, no rent shall fall due if benefit is not obtained. However, the Leasing contract has broken this rule, so that the lessee shall be obliged to pay the rental value even if he does not benefit from the leased fund as long as the reasons

---

=paying the whole 'interest' element). Then, if the asset realises more than the target sum, the lessee participates only in the excess. But correspondingly, if it realises less, the lessee is liable to pay an extra 'rental' to make good what would otherwise have been the lessor's residual loss. Any such final rental, but particularly one whose size cannot be calculated untill the asset has been sold, is referred to as a 'balloon rental'." See, David WAINMAN, LEASING, supra note 48 at p. 6.

(116) *Article 11/1 of the Egyptian Finance Lease Law No. 95 of 1995.*

(117) *SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note no. 1 at p. 3[illegible].*

(118) *Article 579 of the Egyptian Civil Code.*

are not attributed to the lessor. The reason for this fact is that the lessor in such contract shall purchase the fund based on instructions from and for the benefit of the lessee in order to lease the fund to the lessee. Also, the lessor originally is not in need of this fund and he may not be able to dispose of it thereafter to another person. Accordingly, it would be fair for the lessee to settle the rent in full even if he does not benefit from the leased fund. Article 11/2 of the Egyptian Leasing Law stipulates that ***"it may be agreed on the entitlement of the lessor to the full rental value even if the lessee does not benefit from the leased fund as long as the reasons are not attributed to the lessor".***

In certain cases, the sale price paid by the lessor to the seller or vendor may be reduced, e.g. once any workmanship defects are discovered in the leased fund. In such assumptions, the rent which the lessee is obliged to pay may be reduced, as estimating the rent installments shall take into consideration the purchase price paid by the lessor [119]. If a reduction is made on the purchase price, the reduction may be applied on the rent with the same percentage unless otherwise agreed upon by both parties. In this way a type of

---

(119) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at pp. 121 - 122.*

balance is achieved in the performance of both parties and here, the financing role of the lessor is confirmed thereunder. In this context, article 22/2 of the Egyptian Leasing Law stipulates that ***"if the determination is limited to reducing the sale price due to defects in the industry of the leased fund or a shortage therein, a reduction must be made in the rent installments and the sale price agreed upon in the Leasing contract with the same reduction percentage unless it is otherwise agreed upon".***

In any case, the financing institutions usually demand from the lessees certain guarantees for the settlement of the rent. As the mortgage of the leased fund cannot be presented as a guarantee from the lessee's side because it is simply owned by the lessor himself, personal guarantee is considered as one of the significant methods to secure and safeguard payment of the rent.

C- Lessee's Obligation to Return the Leased Funds

As a general rule, the lessee undertakes to return the leased funds to the lessor due to the temporary nature of the contract period except if the lessee wants to own it by expressing his desire to purchase. Article 20 of the Egyptian

Leasing Law stipulates that *"upon termination of the contract without being renewed or the leased fund is purchased, the lessee, the syndicate or the liquidator, as the case may be, is obliged to hand over the leased fund to the lessor in the same condition agreed upon by virtue of the contract. If the lessee refrains from delivery, the lessor may submit a petition to the judge of summary actions at the competent court to obtain a delivery order (injunction). All procedures and provisions contained in Article 194 of the commercial and civil law of procedures shall be followed with regard to this petition.*

All concerned parties may file their complaint in this respect either by objection before the process server upon execution or through normal procedures for filing a case within three days from the date of service. In both cases, the competent judge shall look into the petition as soon as possible.

The judge may, upon the request of the petitioner, suspend the matter under complaint until a judgement is delivered in the complaint. The judge shall determine the complaint either by supporting, amending or canceling".

D. Does the Lessee Have the Right of Recourse Directly to the Seller or Supplier?

The lessee is not a party to the purchase contract of the assets leased to him. The said contract is concluded between the lessor and the seller or the suplier. Although the lessee is considered as an outsider or third party in the purchase contract itself, he has the right to recourse directly against the seller or supplier because he is the actual party benefiting from this fund and he is usually the party who determines the specifications of the said fund, deciding and inspecting it. Therefore, article 13 of the Egyptian Leasing Law stipulates that ***"the lessee may recourse directly against the supplier or contractor in all lawsuits arising for the lessor from the contract concluded between him and the supplier or the contractor, except in case of rescission of contract, without prejudice to the lessor's right of recourse to the supplier or the contractor in this respect".***

Giving the lessee the right of recourse directly to the seller, supplier or contractor has its logical justifications as the lessor usually exempts himself by means of conditions he inserts in the Leasing contract; such as the condition for the exemption of guarantee of defects, or exemption of liability

to damages that may attach to the leased fund. If the lessee could not have the right of direct recourse to the supplier or seller then, he would have lost any other way of recovery. In addition, even if it was correct that the lessee is considered as an outsider from the purchase contract concluded between the seller or supplier and the lessor, he (i.e. the lessee) is in fact connected to the contract because he is authorized by the lessor to select, determine and inspect the said leased fund. He may also issue the delivery record on behalf of the lessor[120].

In application of the forgoing, the lessee may request the seller to decrease the sale price (the purchase price of the leased fund due to certain latent defects in the workmanship thereof) and the reduction in the said price shall result in a reduction in the rent installments which the lessee is obliged to pay to the lessor. The lessee may also ask the seller to repair the leased fund if it has certain defects and / or to pay compensation therefore.

---

(120) *This means that according to the Egyptian Finance Lease Law, the lessee shall have a direct action against the supplier or contractor. See: KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at pp. 131 - 133. For different legal theories for the recourse of the lessee, see: DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at pp 329 - 364.*

However, the Egyptian Legislature has excluded the rescission lawsuit, as the lessee is not permitted to seek recourse thereunder to the seller or supplier, otherwise the same would mean that he may be released from his obligations towards the lessor if the termination is determined with regard to the purchase contract because of the retroactive effect of rescission of contract in which the seller would be entitled to recover the fund under the contract [121].

E. Could the Lessee Assign the Leasing Contract to Third Parties?

The effective rule is that Leasing contracts are based on personal considerations and hence, the lessee may not assign them to others so that the lessor would be forced to deal with another person. However, the lessee, subject to the lessor's approval, may assign the contract to another lessee. In such event, the original lessee shall be a guarantor of the assignee (the other lessee) for the execution of his obligations according to the contract if the lessor approves the same [122]. Also, the other lessee (assignee) undertakes to pay to the lessor directly the due rent as per the contract effective from

(121) *Article 13 of the Egyptian Finance Lease Law No. 95 of 1995.*
(122) *Article 16/1 of the Egyptian Finance Lease Law No. 95 of 1995.*

the date on which the lessor notifies him about his approval. The assignee shall not insist towards the lessor on the rent he accelerated prior to this date [123].

The lessor may also assign the Leasing contract to another lessor. This assignment is not valid against the lessee except as from the date of his notification. This assignment shall not prejudice the rights and guarantees of the lessee from the original lessor. All the rights and obligations resulting from the leasing contract shall be transferred to the new lessor in a way that does not affect the rights and guarantees of the lessee [124].

Notation of the Leasing contract assignment, whether from the lessee's or from the lessor's side, shall be effected in the special register designated for Leasing contracts. No objections may be raised against third parties for the transfer except as from the date of entry in the said register [125].

---

(123) *Ibid. article 16/2.*
(124) *Ibid. article 15/1.*
(125) *Ibid. article 17.*

F: Lessee's Selections upon Expiration of the Contract Period

We have pointed out that the lessee has one of three choices at the end of the Leasing contract: either he selects to purchase the leased fund (most likely) or he may request the renewal of the Leasing contract for other periods and finally he may return the leased fund to the lessor [126].

First: Purchase Option

The lessee may decide to purchase the leased fund especially if it is a real estate or other movable assets which are not subject to wear and tear through technological factors. The Leasing contract contains a promise from the lessor according to which he undertakes to sell the leased fund if the lessee expresses his wish in this respect. The lessor and the lessee must agree in the Leasing contract on all issues relating to such purchase [127].

---

(126) *Ibid. article 5.*

(127) *The purchase may take one of two forms: "the 'bargain purchase option' permits its holder to acquire the asset for a purely nominal sum, well below what might be expected to be its open market value at the point at which the option may be exercised. The "fair value purchase option" is the antithesis, as its name clearly indicates." See: David WAINMAN, LEASING, supra note 48 at p. 22.*

On the one hand, a specific date must be determined for declaring the purchase selection so that the lessee during that period shall exercise this option; otherwise he shall be considered as having abandoned that option. If such a date is not determined in the Leasing contract itself, which is unlikely to happen, the lessee may announce this desire at a suitable time prior to the expiration of the contract period. Also, the contract usually contains clauses stating how the lessee may declare his desire of purchase such as by a registered letter or other methods [128].

On the other hand, the contract must contain a certain article that specifies the price which the lessee undertakes to pay to the Lessor in case of expressing his desire to purchase the leased fund. If such price is not determined, usually both parties agree on the basis according to which the price shall be determined. In estimating the price, it shall be taken into consideration the rent installments paid by the lessee during the validity period of Leasing contract during which the assumed life of the leased assets are depreciated. This means that the purchase price would be reduced according to the

---

(128) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 pp. 153- 154. However, title shall not be transferred to the lessee unless he pays the purchase price in full according to the contract, article 12/2 of law no. 95 of 1995.*

depreciation of the leased fund [129].

If the lessee expresses his wish to purchase then, the buyer undertakes to conclude a sale contract with the lessee in which the lessor shall be the seller while the lessee shall be the buyer. The sale shall be made according to the terms and conditions stated in the Leasing contract, especially with regard to the price determination. The conclusion, confirmation and registration of the sale contract shall be subject to the rules and regulations in both the civil and commercial laws according to the nature of the fund.

Second: Renewal of the Leasing Contract

Upon expiry of the Leasing contract, it may be in the interest of the lessee to request the renewal thereof instead of expressing his desire to purchase the leased fund. Contract renewal shall be made according to new conditions to be agreed upon by both parties. Usually, the original contract includes the basis on which renewal shall be made in order to avoid any problems between the lessor and the lessee and in order to prevent any arbitrary action from the side of the lessor to deny contract renewal. It is common in the Leasing

---

(129) *Article 5 of the Finance Lease Law No. 95 of 1995.*

contract that the renewal terms are easier than the terms of the original contract, especially with regard to the value of the rent installments which are usually less than those stated in the original contract. The reduction of the rent installments in the original contract is basically attributed to the fact that the leased assets are about to be depreciated in the original contract period (130).

It should be kept in mind that the renewal of the Leasing contract must be explicit. In general, leasing contract renewal should not be implicit. In fact, the contract renewal must be in writing so that it could be authenticated. Article 5/2 of the Egyptian Leasing Law stipulates that ***"in all events, the contract cannot be renewed or extended implicitly whether the lessee is notified of the expiration of the contract period or not".***

Third: Returning the Leased Fund

If the lessee does not express his wish to purchase the leased fund and if no agreement is reached between the lessor and the lessee on the renewal of the Leasing contract, then

---

(130) *RADWAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 8 at p. 228.*

the lessee shall be obliged to return the leased fund to the lessor. The returning of the leased fund is an obligation on the part of the lessee and not a mere choice given to him [131]. The lessor is entitled to force the lessee to return the leased fund.

If the lessee fails to return the leased fund in the same condition and under the same terms agreed upon in the contract, he shall be considered as breaching the trust if the lessee's refraining from returning is without justification.

---

(131) *David WAINMAN, LEASING, supra note no. 45 at p. 7.*

CHAPTER FOUR

DISSOLUTION AND TERMINATION OF THE LEASING CONTRACT

Usually the lessor inserts in the Leasing contract certain cases in which the Leasing contract would be considered as automatically dissolved without the need for any excuses or a judicial judgement. Among these cases: Lessee's failure to pay rent in time, bankruptcy or insolvency of the lessee, liquidation of the company and total loss of the leased fund. The Egyptian Legislature has confirmed that the leasing contract shall be terminated by operation of law in the aforementioned cases even where the parties themselves have not stipulated the same [132].

---

(132) *Article 19 of the Egyptian Law on Finance Lease Law No. 95 of 1995. It is to be mentioned that there could be a difference between dissolution and termination of the contract. "The dissolution of a contract is the cancellation or abrogation of it by the parties themselves, with the effect of annulling the binding force of the agreement, and restoring each party to his original rights". Termination, however is a term that "refers to an ending, usually before the end of the anticipated term of the lease or contract, which termination may be by mutual agreement or may be by exercise of one party of one of his remedies due to the default of the other party ..... under the uniform commercial code, 'termination' means legally ending a contract without its being broken by either side". See: BLACK's supra note no. 10 at p. 473 & p. 1471.*

A. Lessee's Failure to Pay Rent in Time

The Leasing contract may provide for a condition according to which the contract would be considered dissolved if the lessee fails to pay one or a specific number of installments in time. According to this condition dissolution shall automatically take place without the need for any excuses or the issuance of a judicial judgement [133]. However, the lessee shall have the right to resort to the court with regard to his dispute for the reason that gave rise to dissolution such as, pleading that he did not delay the rent as provided in the contract [134]. Also the lessor, in spite of the contract dissolution, shall have the right to claim the delayed rent from the lessee and to execute accordingly against his funds. The contract termination does not release the lessee from his obligation to pay the rent.

In certain Leasing contracts the lessee is obliged to pay the balance rent for the remainder of the contract period in case of terminating the contract before its agreed date of expiration. Accordingly, the contract is dissolved and the

---

(133) *DOWIDAR, The Legal Regime of Finance Lease, supra note no. 11 at pp 481 - 482.*

(134) *KORMAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 2 at pp 175 - 176.*

lessee shall be obliged at the same time to settle the installments for the remainder of the contract period during which he did not actually benefit from the leased assets. The condition ruling for the obligation of the lessee to bear the rental value for the remainder of the contract period prior to termination is considered as a penalty condition and the rent collected by the lessor in this case shall be considered a contractual compensation to the lessor for the damages which have befallen him due to the dissolution, especially, as he may not normally be able to lease the same assets to another person because leasing depends on the personal capacity of the lessee and the specifications of the assets which have been determined by the latter according to his needs. Thus, it would be difficult to find another lessee(135).

B. Bankruptcy or Insolvency of the Lessee

The Leasing contract depends on the personal consideration of the parties. The lessee contracts with a

---

(135) *RADWAN, The Contract of Finance Lease, supra note no. 8 at pp 219 - 227. For a comprehensive discussion of the penality condition, see: KHASEM, The Legal Aspects of Finance Lease, supra note no. at pp 139 - 147. The Egyptian Legislature permits the agreement that the lessor shall collect the full rental value, even in case the lessee does not benefit of the leased fund, as long as the reason for that is not attributed to the lessor (article 11/2).*

reputable and well-known financial institution in the market in order to fulfill his needs without delay. Also, the financial institution, in its capacity as a lessor, does not enter into any Leasing relationship except after having due trust and confidence that its customer (lessee) would be able to fulfill the requirements of the contract. The lessee's obligation to pay the rent is considered as a current and on going condition. There is no doubt that the judgement passed in regard to the bankruptcy or insolvency of the lessee shall undermine the trust and subvert the personal consideration on which the contract is based. Thus, the contract is terminated and the lessor retrieves his fund, which shall not be part of the lessee's bankruptcy, and the lessee's creditors shall not have any right over this fund [136].

C. Liquidation

If the lessee is a company, it shall, upon termination, undergo a certain stage called the liquidation period. During this period the personal capacity of the juridical person shall remain valid in spite of expiry and according to the level and requirements that are necessary for liquidation. The reasons for this are that the liquidator, during the liquidation period,

---

(136) *Article 19/b of the Egyptian Finance Lease Law.*

shall continue to execute the contracts concluded by the juridical person during the period that proceeded the dissolution. However, the Egyptian Legislature has determined that, as the Leasing contract is based on the personal consideration, the continuation thereof during the liquidation period through a person other than the lessee, such as the liquidator, may demolish the personal capacity on which the contract is based. Article 19/C of the Egyptian Leasing Law stipulates that the contract should be considered as automatically dissolved without the need for any notice or taking any judicial procedures in case of taking the liquidation procedures towards the lessee if he is a juridical person whether the liquidation is compulsory or voluntary[137].

D- Destruction of the Leased Funds

The leasing contract is terminated by operation of law if the leased fund is destroyed entirely and it shall be equal in this regard that such destruction shall occur due to the force majeure or a reason attributed to either party: the lessor or the

(137) *SALEM & SALEM, Finance Lease, supra note no. 1 at p. 34.*

lessee [138].

As for the partial destruction of the leased fund, it shall not lead to the total loss of the subject matter of the contract. Then, the contract shall not expire unless the destroyed portion prevents the benefit from the leased fund [139].

The general rule is that the consequences of the leased fund destruction lies upon the shoulder of the lessor as long as the lessee has no connection therewith [140]. Based on the total loss of the leased fund the obligation of the lessor terminates due to the impossibility of execution, and the obligations of the lessee shall expire in return; thus the contract becomes legally terminated.

As the leased fund remains in possession of the lessee throughout the Leasing contract period and as the lessor is the party that bears the consequences of the leased fund destruction, the lessor usually obliges the lessee to obtain in his favor an insurance policy covering the risks which the

---

(138) *Ibid. at p. 34; Article 21 of the Egyptian Finance Lease Law.*,

(139) *This result may be deduced from the language of article 21/1 of the Egyptian Finance Lease Law, since it mentions only the case of total destruction.*

(140) *Article 10/2 of the Egyptian Law No. 95 of 1995.*

leased fund may encounter and that would guarantee that the lessor may recover the insurance compensation in case of total loss [141].

However, if the causes of the leased fund destruction are attributed to the lessee he shall be obliged to continue payment of the rental value on its maturity date or to pay the balance thereof, taking into consideration the insurance compensation which the lessor may receive. It is noticed that the lessee's payment of the balance rental value for the remainder of the contract period in this case shall be considered as a type of compensation to the lessor [142].

E- Impact of Companies Merger on Leasing Contracts

Usually, merging takes place between companies either by means of annexing or unifying. The annexing method represents the merging of one or more juridical person into other juridical person where the merged company disappears while the merging company survives. Merging may be by means of unification where one or more juridical persons merges together, then all shall expire and cease so

---

(141) *Ibid..*
(142) *Article 21/2 of the Egyptian Law No. 95 of 1995.*

that a new juridical person is established to replace all of them[143]. The last assumption is sometimes called consolidation.

Merging leads to the disappearance of the merged juridical persons. The vanishing of the legal personality of the merged company shall consequently lead to the cessation of its pre-merging obligations including those arising of the Leasing contract. However, it is legally determined that in cases of merging, the merging company shall be considered as a successor of the merged company with regard to its obligations. Accordingly, as a general rule, merging can't be considered as a reason for the termination of the Leasing contract, as the rights and obligations arising from this contract shall pass from the merged juridical person to the merging juridical person or the new juridical person

---

(143) *Merger is defined as "an amalgamation of two corporations pursuant to statutory provision in which one of the corporations survives and the other disappears. The absorbtion of one company by another, the former losing its legal identity, and later retaining its own name and identiy and acquiring assets, liabilities, franchises, and powers of former, and absorbed company ceasing to exist as separate business entity ..... It differs from a consolidation wherein all the corporations terminate their existence and become parties to a new one". See BLACK's, supra note no. 10 at p. 988.*

emanating from such merging [144]. The merging company is considered as a successor, which legally replaces the merged juridical person in all rights and obligations resulting from the contract. The lessee or the lessor, being a merged juridical person, are equal in this respect.

It is noticed that the Egyptian Legislature in article 19/C of the Leasing law has excluded merging from the cases in which the contract is considered as automatically terminated provided that the rights of the lessor contained in the contract are not prejudiced. As merging is considered as an amendment to the Leasing contract due to the change of personality of one of its parties "lessee or lessor", merging should be authenticated and affixed in the contracts register.

---

(144) *Article 19/c of the Egyptian Fianance Lease Law No. 95 of 1995.*

CONCLUSION

The Egyptian Legislature has treated Leasing in several provisions which could have been done without most of them. The general rules in the civil code and commercial law would have been most sufficient to cope with many of leasing problems. However, the Egyptian Legislature is commended for adopting decisive solutions for several legal problems caused by Leasing in practice utilizing in this regard the experiences of other countries namely, the French experience, and regrettably excluding the seeking of guidance from the American practice despite its significance as being the environment in which the Leasing phenomenon originated, a matter which has had a major impact on drafting the articles of the current law as well as the solutions adopted by the Legislature in this regard.

The Leasing concept depends basically on distinguishing between use or benefit and title. While title is proved in favor of the lessor, the lessee is entitled to use the leased assets against a regular rental value valid throughout the contract period without having to borrow or provide certain guarantees and with an opportunity to own these

assets upon expiry of the Leasing contract for a minor sum of money, the basis of which are usually agreed upon in the Leasing contract itself. Meanwhile, the Leasing contract provides the lessor with the most significant guarantees which include his retention of the title in the leased assets throughout the contract period so that he shall be able to recover them in case of the lessee's default in payment of the rent and which also provides him with safety upon lessee's bankruptcy and the possibility of recovering the leased assets through the bankruptcy process without any competition from other creditors.

Although the Egyptian legislature has achieved a remarkable success in the making of a legislative framework for leasing however, there are certain criticisms which should have been avoided. Among these is that the Leasing law has permitted both natural persons and juridical persons to conduct Leasing operations. The Egyptian Legislature should have prevented persons other than juridical persons to conduct such Leasing operations where the natural persons would be prohibited to conduct such operations due to their vital impact on the national economy. The Leasing transactions should have been limited to shareholding companies that provide the ability to collect capitals and

permit governmental bodies to have certain supervision over the activities of these companies.

In view of the intended privatization policy in Egypt, leasing appears as a prominent financing method used to push forward the production process and to provide industry with the latest modern and advanced technology. It may be appropriate for the Egyptian Legislature to complete the legislative framework of Leasing by issuing a law which regulates the activities of Leasing companies as done by the State of Kuwait when it issued a law which regulates Leasing and Investment Companies [145].

(145) *See law no. 12 of 1998 of leasing and investment companies, published (Kuwait Alyom, issue no. 362 year 44, 1998).*

WORK MOTIVATION OF WOMEN IN STALL & CROSS BORDER TRADING IN GAZA

ABSTRACT

There is a feeling of unease among people and organizations working in the field of women empowerment and entrepreneurship in Gaza.

It is not well known whether women working in stall & cross border are feeling satisfied from the job they conduct.

Also, existing literature of the Palestinian Uprising "known as Intifada" period suggested that women working in stall & cross border were not feeling satisfied from the job they conduct.

Findings of the current research suggest that generally women working in stall & cross border are feeling satisfied from the job they conduct. They feel that they contribute to their families and to their society.

ملخص

هناك شعور عام بعدم الارتياح لدى العاملين في المؤسسات النسائية في قطاع غزة. و يتمحور هذا الشعور في عدم التيقن من الشعور المتولد لدى النساء العاملات في تجارة البسطة و الشنطة نتيجة عملهن في هذا المجال .

كما أن قراءة الأدبيات الموجودة تدل على أن النساء العاملات في مجال تجارة البسط و الشنطة غير راضيات عن عملهن ، و هذه الأدبيات تتعلق بفترة الانتفاضة في الأراضي الفلسطينية ، فهل الحال باقٍ كما هو إلى هذا اليوم؟

نتائج البحث الحالي تدل على أن هناك شعور بالرضى لدى النساء العاملات في مجال تجارة البسط و الشنطة . و هذا الشعور تولد لديهن نتيجة اقتناعهم بأنهم يسهموا إيجابياً نحو أسرهم والمجتمع .

1. 1.INTRODUCTION :

There is a feeling of unease among people and organizations working in the field of women empowerment and entrepreneurship in Gaza. For example:

1. UNIFEM project officer at the Gaza Strip office (Muhanna, interview: 1998) pointed out that it is not well known whether women working in stall & cross border trading have any contribution to the society and to the national economy. Also, feelings of embarrassment, shame, humiliation and or degradation are associated with this kind of work. She expressed a concern about this sector.
2. It is noticeable that the Palestinian informal sector has augmented over the last five years. Also, it is not hard to note the economic retrenchment of the past five years[1]. It appears that the reasons for that development are twofold; first, macro level conditions; second, micro level conditions (UNSCO: October, 1998, P: i). Second micro level conditions (Abdel Hady: 1997, P: 54-55 and Labor and Economy, P: 34). It looks as if these conditions made the Palestinian informal economy grew over the past five years. Also, women appear to be more affected by these conditions than men (DRC, September 1998, P: 1). Some surveys findings (Labor and Economy, P: 34) suggest that women constituted 60.6% of all individuals engaged in informal sector in the Gaza Strip and 55.6% of those in West Bank refugees camps. Nonetheless, it seems that one of the major subsectors that comprises the Palestinian informal economy in the Gaza Strip is the stall & cross border trading. Also, it seems that women are very much involved in this subsector. For example, sectors' lending figures of one credit prgramme in Gaza[2] show that 30.21% of all lending is for the stall & cross border trading subsector.

---

[1]UNSCO "United Nations, Office of the special coordinator in the occupied territories": The West Bank and Gaza Strip Private Economy: Conditions and Prospects: Special Report, Gaza, February 1998.

[2]The Gaza Women's Loan Fund (GWLF).

3. Some research findings (Hindiyyeh & others 1992) suggested that women working in stalls feel humiliated and that their job (stall trading) is downward.

These feelings, figures and research findings were the base of the current research.

1.2. RESEARCH OBJECTIVES:

The main objective of this research investigation is twofold. First, to examine social conditions of women working in stall & cross border trading. Second, to explore and to identify what motivate women working in stall & cross border trading?

1.3. RESEARCH IMPORTANCE:

Although most credit programs in the Gaza Strip such as: FATEN[1], UNRWA and GWLF are directing their efforts to lend to women in the stall & cross border trading subsector, it is evident that studies related to this subsector in Palestine are rare. So this research study tries to fill the gap in this literature.

[1] FATEN was evolved from Save the Children.

2. RESEARCH METHODOLOGY

2.1. LITERATURE REVIEW

2.1.1. RELATED STUDIES:

The main aim of this research is to examine what motivates women working in the stall & cross border trading subsector? How they feel? Are they feeling satisfied?

Therefore, a survey of literature about women working in Palestine[1] was conducted. For example the study conducted by the Women's Affairs Centre- Gaza (1996), the study conducted by the Human Development Project at Bir Zeit University (1997) and the study conducted by Palestinian Central Bureau of Statistics (1998) were reviewed.

In addition, a survey of literature surrounding small-scale projects was conducted. For example, the study edited by Artha Alter Chen to AGA Khan Foundation Canada (1996), the study by Jacob Levitsky and Ranga Prasad of the World Bank (1989) and the study by Judith Brandsma and Rafika Chauli of the World Bank (1998).

However, it seems that studies related to women working in the stall & cross border trading subsector in Palestine are very rare. In addition, it appears that most of these research are related to the period of the Palestinian Intifadah i.e. before 1994. Probably, the most relevant studies to this subsector are the study that was conducted by Hindiyyeh &others (1991), the study conducted by the Women's Affairs Center (1994) and the study conducted by Nabris (1997). And partially the study conducted by Grady & Theis (1993).

The study conducted by Hindiyyeh's examined the role of women street vendors in the Palestinian informal economy. It focused on women as petty producers and or petty traders; women who produce and market commodities in West Bank & Gaza Strip. This research study was conducted on the basis of interviews. The study tried to answer questions related to socio-economic conditions of interviewed women e.g. social status, working conditions, work motivations, difficulties at work and

[1] It is noticeable recently, however, the growing organizations that concerned themselves with women studies in Palestine and therefore there is a growing literature in the field.

social problems. The study involved interviewing women in West Bank & Gaza Strip. They chose women in three Palestinian cities, namely Jerusalem and Ramallah in the West Bank & Jabalia Camp in the Gaza Strip. The study focussed mainly on production processes and marketing viewed as one production process. The study conducted by the Women's Affairs Center used similar research instrument and variables but concentrated on women of the Gaza Strip.

The second study done by Nabris used different research instrument. It depended on a questionnaire. The study surveyed borrowers in "Save the Children's Group Guaranteed and Saving Program in the West Bank & Gaza". The sample was based on active borrowers in the West Bank & Gaza Strip.

2.1.2. QUESTIONNAIRE PREPARATION:

The questionnaire was first written and then it was discussed with the following people:

a. UNIFEM's "Women's Entrepreneurship and Leadership project in Gaza", project coordinator (Muhanna, interview: 1998).

b. The staff of GWLF (Katba, interview: 1998).

c. The general manager of the Culture & Free Thought Association (Zaquot, interview: 1998).

d. Member of the administrative committee of GWLF (Abu Dagga, interview: 1998).

The discussions took place between the researcher and every one of the above mentioned members. It was discussed twice with some of them. At the end it was found that the questionnaire included most of the areas that need to be investigated.

Also, during the process of writing up the questionnaire, two workshops were held with women working in the informal sector. Some of them were in stall & cross border trading. Workshops dated: 5 - 1 - 1999 and 11- 1 - 1999.

At the final stage of preparing the questionnaire, a workshop dated 20 - 1- 1999 with women in stall & cross border trading was held. The

questionnaire then was tested on three of them to make sure that it fits with the subsector under investigation.

2.2 RESEARCH APPROACH AND HYPOTHESES

2.2.1. RESEARCH APPROACH

Incremental and participatory subsector analysis approach was partially followed in achieving the aim of the research. Incremental and participatory subsector analysis approach involves "an analysis of where women are situated in the economy, and makes visible the work that women do" (Chen: 1996, P ix). By definition a subsector is "the network of workers and enterprises involved in the production and distribution of a given good or service"(Chen: 1996, P 128). This research focuses only on two aspects of women in stall & cross - border trading in the Gaza Strip namely; social conditions and work motivation.

Therefore, the questionnaire was designed and written to partially reflect the approach applied to this research. The aim of that is to get insights of the reasons motivate women in stall & cross - border trading in the Gaza Strip.

Social conditions, family structures, family obstacles, work preference, project preference of women working in the stall & cross border trading subsector in the Palestinian informal economy were examined. These dimensions and variables will be fully examined and discussed.

2.2.2. RESEARCH HYPOTHESES:

As mentioned earlier, a reasonable and thorough literature review was conducted. Discussions were held with various bodies involved in women's organizations in Gaza Strip. Workshops were held with women working in the informal sector of stall & cross border trading. This process lead to a number of hypotheses. These are as follows:

Hypothesis 1:

To a certain extend and as a result of social prestige, customs and traditions, eastern males prefer women to stay at home[1]. Also, it seems that there is a spreading feminist movement in the society, which calls

[1]NB: Islam does not prohibit woman from going out of home for working within a certain norms.

women to go out of their homes for work. In other words, women leave their homes for work to fulfill their wishes, and to satisfy themselves.

Research findings on Arab women suggest that Arab societies (men) are varied in dealing with women. One can distinguish between three streams. The first is very conservative and traditionalist. The second is very open and call for equality in every aspect between Arab males and females. The third fraction is in between these two opinions (Azam: ND, P: 270).

Huzboun & others (1995: P1) in their study found that "An optimistic spirit or a drive by necessity exists among entrepreneurs in the area - West Bank & Gaza Strip-, which causes many of them to establish new businesses".

Therefore, it is expected to find that women who work in the stall & cross - border trading subsector are not influenced by the spreading feminist movement in the society and they motivated by their contribution to their families.

Hypothesis 2:

As a result of social prestige, attitudes, customs and traditions there is a degrading value given to certain jobs. It seems that stall & cross border trading is one of those jobs looked down upon. Hindiyyeh & others (1992) in their research found that women working in stalls feel humiliated and that their job (stall trading) is downward.

Therefore, it is expected to find that women working in this subsector are dissatisfied and demoralized. Hence, they would like to find another work.

2.3. RESEARCH SAMPLE

2.3.1. RESPONSE RATE:

Due to cost and time constraints the research sample was chosen from the GWLF's active borrowers. In the stall & cross border trading subsector sixty-three women received loans from GWLF. These 63 loans were all active in 1998.

The sampling frame was based on all of the 63 borrowers. 60 questionnaires were completed i.e. 93% response rate.

2.3.3. RESPONDENTS' GEOGRAPHICAL LOCATION:

The following table describes the point at which the respondents' geographical location in the Gaza Strip are at:

Table no. 2.1
Respondents' geographical location in the Gaza Strip

Location	Percent	Residual
North	39.0	3.3
Middle	23.7	-5.7
South	37.3	2.3
Total	100	Sig. = .290

Table no. 2.1 shows that the respondents are distributed all over the Gaza Strip. In other words, all provinces of the Gaza Strip are presented in this research study.

The observed significance level associated with Ch Sq is very high about .290. Hence there is low residual between observed and expected cases in each category suggesting that there is no significant differences between observed and expected cases in each category. In other words, it appears that all provinces of the Gaza Strip are fairly presented in this research project.

2.3.4. PROJECT TYPE:

This research is concerned with the stall & cross border trading subsector. The sample involved three types of projects. Table 2.2 represents them.

Table no. 2.2
Project type

	Percent	Residual
Stall & Cross border	48.3	9.0
Only stall	50.0	10.0
Only cross border	1.7	-19.0
Total	100	Sig. =.000

2.3.5. DATA COLLECTION PROCESS:

The data collection process involved three stages. First, the field officers were trained on how to complete the questionnaire. Second, the questionnaire was completed. All borrowers in the stall & cross border trading subsector were targeted. It took about two weeks[1] to finish this stage (24/1/1999-5/2/1999). Third, all completed questionnaires were edited and checked out one by one.

---

[1] In fact, the questionnaire was ready one week earlier but one main difficulty encountered at this stage is that we could not start earlier because of the season of the fasting month and the feast afterwards. Targeted women were very busy to cooperate with us. So we had to delay this stage until the busy season ended.

3. DISCUSSION OF RESEARCH FINDINGS:

3. 1. SOCIAL DIMENSION:

3.1.1. INTRODUCTION:

This is the first section of research findings. It aims at discussing social conditions of the surveyed women in stall & cross border trading subsector. The main question here is that how social conditions affect women in conducting their business? What are the main problems?

Social conditions are described and discussed in many aspects. Namely; house ownership, house type, age, literacy, education level, social status, family structure, responsibility for family expenses, benefit to the family and social impediments.

3.1.2 HOUSE OWNERSHIP:

How many women own their houses? (Table no. 3.1.1, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that about two thirds (64.4%) of surveyed women own their houses while one third of surveyed women do not own their own houses.

It is worth noticing that house ownership is considered prestigious in the Palestinian society. One third of the surveyed women in stall & cross border trading do not own their houses. This is a high figure. It shows on the one hand that these women are still striving for basic life requirements and on the other hand it shows that lending policy is achieving the program policy of social development.

On the contrary, in a recent research study on depositors (Ashour: 1998), it was found that all depositors surveyed own their houses. These findings suggest that women who borrowed are in need for some basics such as houses.

3.1.3. LIVING CONDITIONS:

What is the condition of the houses that women and their families live in? As one way of determining the living conditions is by noting the type of ceiling the houses have. In other words, what is the material of the ceiling of the house?(Table no. 3.1.2, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that about half (52%) of the surveyed women in stall & cross border trading live under concrete ceiling while the other half do not have houses with concrete ceilings. Suggesting that those women who do not have houses with concrete ceiling live in refugee camps.

3.1.4. RESPONDENTS' AGE:

One important aspect to examine is the age of the women involved in the stall & cross border trading subsector. (Table no. 3.1.3, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that most (62%) surveyed women in stall & cross -border trading are aged between 40-60 years.

The observed significance level associated with Ch Sq is very low about .000. Hence there is high residual between observed and expected cases in some category.

The foregoing analysis is supported by the high positive residual in the 40-60 years category contrary to all the low negative residual in the other categories.

Not surprisingly, table 3.1.3. Shows that the category of young women (less than thirty) is the least active in stall & cross border trading. That is perhaps because of attitudes, social customs and traditions which do not encourage young women from working in stalls or cross border trading. Also, young women are more likely to be busy in building (reproduction) new families and are burdened by child-rearing responsibilities.

These findings contradict the national figures in the formal sector. Nationally in 1996 in the formal sector, the women labor force participants tended to be concentrated in the 21-35 year old category making up 64% of female labor force in Gaza Strip (PCBS: 1998, P: 115).

3.1.5. LITERACY:

One important aspect to examine is women's literacy in stall & cross border trading. (Table no. 3.1.4, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that women's literacy. It seems that more than two thirds (68%) of surveyed women in stall & cross border trading can read and write. This percentage is lower than the national percentage in

Gaza Strip (PCBS: 1998, P42), which is 79%. This is probably because most surveyed women are aged 40-60 years.

However, illiterate rate among the surveyed women (31.7%) seems to be less than the illiterate rate among females in Egypt which is 59.2% in 1990[1].

3.1.6. EDUCATION LEVEL:

What is the education level of surveyed women in stall & cross border trading that can read and write? (Table no. 3.1.5, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that about half (48%) of the surveyed women in stall & cross border trading have 7 to 12 years of education. Not surprisingly, university education level is the least represented in the stall & cross border trading subsector. This is mostly likely because women who have graduated from universities are still young and can easily fined more satisfactory jobs.

The observed significance level associated with Ch Sq is very low about .000. Hence there is high residual between observed and expected cases in some category.

The foregoing analysis is supported by the high positive residual in 7-12 years category contrary to the low negative residual in the university category.

3.1.7. SOCIAL STATUS:

What is the social status of the surveyed women in stall & cross border trading? (Table no. 3.1.6, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that almost all (96.6%) the surveyed women are either married or widows. As discussed earlier, it is not socially tolerated for single and young women to work in stall & cross border trading.

More than three-quarters (80%) of surveyed women in stall & cross border trading are married. 17% are widows.

These findings suggest that the percentages of married and widowed women working in stall & cross border trading are higher than the national

---

[1] The Alliance for Arab Women : Report of the Egyptian NGOs for the Forum on women Beijing 1995, Cairo. P20.

married and widowed women averages in the Gaza Strip. It was in 1995 63% for married women and 8% for widows (PCBS: 1998).

Also, it is higher than average for married women in labor forces figure, which is 61.1% in the Gaza Strip[1](Vitullo: 1998, P10).

3.1.8. FAMILY STRUCTURE:

How many members live in the same dwelling unit? How many of them are male? And how many of them are female? (Table no. 3.1.7, appendix 1 represents the research findings).

It was assumed that women who work in stall & cross border trading have small families and or large but extended families to enable them to go out of their homes. Also, it was assumed that they have more female than male members to help them with houdehold duties and therefore enable the women to work outside the home.

Research findings suggest that more than half (50.8%) of the surveyed women in stall & cross border trading have a large family members living in the same dwelling as them.

The observed significance level associated with Ch Sq is very low about .000. Hence there is high residual between observed and expected cases in some category.

The foregoing analysis is also supported by the high positive residual in more than 10 members' category contrary to the low negative residual in the less than 5 member's category.

In addition, it seems that there is a similarity in the family structures of the women involved. The number of female and male member does not seem to effect whether or not women choose to work in stall & cross border trade.

The observed significance level associated with Ch Sq is very high about .431 in the male column and .294 in the female column. Hence there is low residual between observed and expected cases in all categories.

By discussing these findings, it was found that the large family size actually helps women to conduct their work outside their home in two ways. First, older family members take care of younger members. Second,

[1]Vitullo, Anita, 1998, P10.

large family size needs more expenses and therefore it motivates women to work and earn income.

3.1.9. RESPONSIBILITY FOR FAMILY EXPENSES:

One important question is who supports the family? (Table no. 3.1.8, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that 84.2% of the surveyed women in stall & cross border trading support their families. This is a very high percentage. It is worth noticing that 16.9% of the surveyed women are widows (table no 3.1.6) and solely are responsible for their families.

However, this finding is confirmed by other studies[1] conducted on women peddlers which show that 85% of the surveyed women were the main source of income to their families.

3.1.10. BENEFIT TO THE FAMILY:

How do women in stall & cross border trading feel about their work? Does work contributes to the welfare of the family? (Table no. 3.1.9, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that women working in stall & cross border trading feel that they contribute to the welfare of their families. All of them mentioned that they have reduced family problems. All women mentioned that they spend their income on their families expenses. All women mentioned that they buy things to their families.

3.1.11. SOCIAL IMPEDIMENT:

How do women in stall & cross border trade feel about their families? Do their families hinder their work? (Table no. 3.1.10, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that family does not hinder their business. In fact some women mentioned that their families obstructed their business at the beginning. Families did not like them getting involved in such projects. However, they mentioned that once they began working and helping the family, no one questioned their work.

---

[1] The Women's Affairs Center: Baseline Survey on the socio-economic conditions of Palestinian women in the rural areas of the Gaza Strip, Gaza, 1996 P. 2.

3. 2. PROJECT AND WORK MOTIVATION:

3.2.1. INTRODUCTION:

This is the second section of research findings. It aims at determining projects and motivation work of the surveyed women in stall & cross border trading. The main questions here are: what exactly the project of the surveyed women, why women work? Why they chose stall & cross - border trading? and what keeps them motivated to work?

3.2.2. PROJECT TYPE:

This research is concerned with stall & cross border trading. The question here is how many women have stalls? How many of them have stalls and are involved with cross border trading? (Table no. 3.2.1, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that about half of the surveyed women travel in order to bring back goods and commodities from abroad, and at the same time they have stalls in the internal market.

50% of the surveyed women have only stalls in the internal market. They do not travel abroad to bring goods and commodities.

3.2.4. PROJECT PREFERENCE:

Why did women choose their projects (i.e. stall & cross border trading)? (Table no. 3.2.2, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that 81.7% of the surveyed women stated the convenience reason behind choosing their project was out of convenience. They expressed the project's convenience in various ways. For example:

"It suits me",

"I grew up in a trading environment",

"It does not need specialized experience",

"It does not need qualifications",

"My family is in this business", and

"I always travel, so I told myself why start a business like these other women who bring back food and clothes to sell" etc.

47% of the surveyed women stated the reason of quick profit as motivation for them to conduct stall & cross border trading.

28.3% of the surveyed women stated the reason of wanting to raise their standard of living as motivation for them to conduct stall & cross border trading.

3.2.5. WORK PREFERENCE:

Why do women work? What motivates them? (Table no. 3.2.3, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that surveyed women try to achieve three objectives through their work. First, to help their families. This was stated by 83.3% of them. In the second place, to raise their standard of living. This objective was stated by 64.4% of them. Interestingly, personal fulfillment came in the third place and it was stated by 38.3% of them.

Women expressed personal fulfillment in various ways. For example:

"I can not stay at home",

"Work is my life",

"I like work",

"I have been working all my life", and

"I started to work when I was child", etc.

3.2.6. WORK CONTINUITY:

Will the surveyed women continue to work? Will they stop working at a certain point in their lives? (Table no. 3.2.4, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that 95% of the surveyed women will continue to work. That perhaps in part because of the necessity and the other objectives discussed earlier (section 3.2.5).

Women who did not want to continue working stated that they need to subsidize the family income at the moment. For example, some of them need to support their children through the universities. Others want to wait until one member of their family (son, daughter and or husband) begins to work and earn their living.

3.2.7. PROJECT DEVELOPMENT:

How do the surveyed women in stall & cross border trade feel about their project? Has it developed over the last year? Have they helped others to start their own projects? Do they feel that they contribute to the society by a meaningful job? The assumption was that women in this subsector do not have a real contribution to the society! Also the feelings associated with the work in this subsector are those of shame and or humiliation. (Table no. 3.2.5, appendix 1 represents the research findings).

Research findings suggest that 89.7% of all surveyed women in stall & cross border trading feel that their projects have developed over the last year. Probably due to the loan they have received from Gaza Women Loan Fund. So they have increased their size of business.

40.7% of all surveyed women in the stall & cross border trading subsector helped others to start their own projects. These projects mainly ivolved creating another stall for another member of their families.

98.3% of all surveyed women in stall & cross border trading feel that their contribution to the society is meaningful and useful. Therefore they feel that they are satisfied with their jobs.

These findings contradict with the assumptions made about women working in this subsector.

4. FURTHER DISCUSSION OF RESEARCH FINDINGS

It was assumed that women working in the informal economy of stall & cross border trading are trying to achieve themselves by contributing to their families. The finding of this research investigation suggests that the hypothesis is acceptable. It seems that women work in this sector is out of the necessity to cover living costs. They mostly work to help their families and to raise their living standards. To fulfill themselves is a secondary objective not a primary one. All surveyed women support their families, 84.2% of all surveyed women act as the primary supporter in their families. They are the main responsible body for family expenses. 16.9% of the surveyed women are widows.

Simply, the women expressed their motivation to work in the stall & cross border trading to be the following: it is convenient for them, they can achieve quick profits and it needs a small capital size.

In fact 98.3% of all surveyed women do not have any objection from their families to work outside home. Some families have objections to their female relatives working in stalls. However, most objections lessen once the family gets accustomed to the idea.

Moreover, it was assumed that women working in the informal sector in the stall & cross border trading are demoralized. In fact the research findings suggest otherwise. Surveyed women working in this subsector are fulfilled. All of them feel that they have reduced family problems and help support their families. 95% of them are determined to continue to work (table no. 3.2.4). 40.7% of them helped others to start project; it is true, these projects are very simple but they help people overcome their needs and or poverty . 98.3% of the women perceived themselves as contributing to the society through their work.

It seems that women do not feel demoralized and or humiliated. However, that is not to say that working in the stall & cross border trading is easy and without difficulties. We must appreciate social and economic conditions of these women.

They are aged. Three quarters of them are over forty years old. They mostly did not have high education. Only 3.3% of them have a university degree. 31.7% of them can not read nor write i.e. illiterate. They support their families. Most of them act as the primary support in their families.

These conditions together with dependant children at home make life's difficulties become much easier once they are subsidizing their incomes.

This conclusion is authenticated by another study's findings. Huzboun & others (1995: P1) in their study found that "An optimistic spirit or a drive by necessity exists among entrepreneurs in the area - West Bank & Gaza Strip-, which causes many of them to establish new businesses". It is true that this is the case of the surveyed women in stall & cross-border trading subsector in the Palestinian informal economy.

The finding of this research contradicts with the findings of Hindiyyeh & others (1992). This change in women perceptions about themselves working in stall trading may be caused by:

A. Probably, women's feelings of security has encouraged them. The time of conducting Hindiyyeh & others research was early in 1991. Palestinian society was under direct Israeli military occupation then. The Palestinian Intifadah was still alive. As a result, people did not feel secured. Contrary to the time of the current research where people feel more secured[1].

B. It becames common to have women in stall & cross border trading. It is noticeable in the market places[2] to witness women sell their products and commodities[3]. Society get used to women working in this subsector.

---

[1] It appears that the coming of the PNA in 1994 has dramatically changed the Palestinian society. For example, early marriage decreased, the main reason for the families to get their girls married young is their concern about their safety. Young girls started to go out of their homes for education. The number of female students at the universities dramatically increased.

[2] Each town in the Gaza Strip has a day in the week where it has market called the weekly market.

[3] Unfortunately, it is hard to find exact figures about the informal sector and it is harder to find exact figures about women in this sector. Also, it is regrettable that this sector does not stimulate researchers.

CONCLUSIONS

The research findings highlighted that a drive by necessity exists among the surveyed women. Women strive for themselves, children and families.

Incremental and participatory subsector analysis approach was partially followed in this research project. It involved analyzing of all related dimensions of women in stall & cross border trading in the informal Palestinian economy.

Findings of the research suggest that work of women in stall & cross border trading subsector plays a vital role as a source of income generation. Families are dependent on such work and that make a powerful mean to motivate women to work harder accepting hard work conditions. Therefore, improving working conditions for women in this subsector is necessary.

"It is critically important that microcredit institutions maintain their commitment to outstanding repayments, excellent client service, and sustainable institutional development"[1](Summit: 1997). It seems that GWLF targets the right group of women to facilitate credit to them in order to empower them in the road of entrepreneurship. Therefore, GWLF should further enlarge the number of women who get credit.

[1]Summit, The Microcredit: Declaration and Plan of Action, Febraury 2-4, 1997.

APPENDIX 1

3.1.2. HOUSE OWNERSHIP:

Table no. 3.1.1 House ownership		
	Percent	Residual
Own my house	64.4	8.5
Do not own my house	35.6	-8.5
Total	100	Sig. =.027

3.1.3. LIVING CONDITIONS:

Table no. 3.1.2 House type		
	Percent	Residual
Concrete	51.7	1.0
Others	48.3	-1.0
Total	100	Sig. =.793

3.1.4. RESPONDENTS' AGE:

Table no. 3.1.3 Respondents' age		
	Percent	Residual
Younger than 30	3.3	-13.0
30-39 Yrs	21.7	-2.0
40-60 Yrs	61.7	22.0
Older than 60	13.3	-7.0
Total	100	Sig. =.000

3.1.5. LITERACY:

Table no. 3.1.4 Read and write abilities		
	Percent	Residual
Yes	68.3	11.0
No	31.7	-11.0
Total	100	Sig. =.005

3.1.6. EDUCATION LEVEL:

Table no. 3.1.5 Education level		
	Percent	Residual
University	3.3	-13.0
7-12 Years	48.3	14.0
6 & less than 6 Yrs	20.0	-3.0
Not attending schools	28.3	2.0
Total	100	Sig. =.000

3.1.7 SOCIAL STATUS:

Table no. 3.1.6 Social status		
	Percent	Residual
Married	79.7	27.3
Widow	16.9	-9.7
Not married	3.4	-17.7
Total	100	Sig. =.000

3.1.8. FAMILY STRUCTURE:

Table no. 3.1.7 Family structure						
	Family members		Male number		Female number	
	%	Residual	%	Residual	%	Residual
Less than 5	8.5	-14.7	55.2	3.0	56.9	4.0
5-10 members	40.7	4.3	44.8	-3.0	43.1	-4.0
More than 10	50.8	10.3	0		0	
Total	100	Sig. =.000	100	Sig. =.431	100	Sig. =.294

3.1.9. RESPONSIBILITY FOR FAMILY EXPENSES:

Table no. 3.1.8 Responsibility for family expenses		
	Percent	Residual
The borrower	84.2	19.5
Others	15.8	-19.5
Total	100	Sig. =.000

3.1.10. BENEFIT TO THE FAMILY:

Table no. 3.1.9 Reduce family problems	
	Percent
Reduce family problems	100.0
Contribute to family expenses	100.0
Buy thing for family	100.0

3.1.11. SOCIAL IMPEDIMENT:

Table no. 3.1.10 Family hinder		
	Percent	Residual
Yes	1.7	-28.5
No	98.3	28.5
Total	100	Sig. =.000

3.2.2. PROJECT TYPE:

Table no. 3.2.1
Project type

	Percent	Residual
Stall & Cross border	48.3	9.0
Only stall	50.0	10.0
Only cross border	1.7	-19.0
Total	100	Sig. =.000

3.2.4. PROJECT PREFERENCE:

Table no. 3.2.2
Project Preference

	Percent	Mean	Rank
Quick profits	41.7	1.42	2
Small capital	10.0	1.10	4
Convenient	81.7	1.82	1
To raise standard of living	28.3	1.28	3

3.2.5. WORK PREFERENCE:

Table no. 3.2.3
Work preference

	Percent	Mean	Rank
To help my family	83.3	1.83	1
To raise standard of living	64.4	1.64	2
Personal fulfillment	38.3	1.38	3

3.2.6. WORK CONTINUITY:

Table no. 3.2.4
Work continuity

	Percent	Residual
Yes	95.0	27.0
No	5.0	-27.0
Total	100	Sig. =.000

3.2.7. PROJECT DEVELOPMENT:

Table no. 3.2.5

	Project developed?		Other projects		Serving society	
	Percent	Residual	Percent	Residual	Percent	Residual
Yes	89.7	23.0	40.7	-5.5	98.3	28.5
No	10.3	-23.0	59.3	5.5	1.7	-28.5
Total	100	Sig. =.000	100	Sig. =.152	100	Sig. =.000

REFERENCES

1. Abdel Hady, Ezt, 1997, Elementary indicators of Women in the Informal Economy, Labour Affairs Periodical, Ministry of Labour, PNA, June.

2. Azam, Henry, ND, Arab women and work: Arab women participation in the labor force and their role in the development process.

3. Bank, World, 1992, Credit Guarantee Schemes for Small & Medium Enterprises.

4. Bank, World, 1998, Making Microfinance Work in the Middle East and North Africa.

5. Buchler, Simon, 1995, The Key to Lending to Women Microentrepreneurs, Small Enterprise Development. An International Journal, Vol. 6, No.2, June.

6. Center, Women's Affairs (WAC), 1996, Baseline Survey on the socio-economic conditions of Palestinian women in the rural areas of the Gaza Strip, Gaza.

7. Center, Women's Affairs (WAC), 1994, Women in the informal economy: women's stalls in the Gaza Strip, Gaza, Series No. 7, June.

8. Chen, Martha Alter (ed.), 1996, Beyond Credit: A Subsector Approach to Promoting Women's Enterprises, AGA Khan Foundation Canada.

9. DRC, 1998, Developing Women Entrepreneurship Skill Project, UNIFEM, September.

10. Grady Heather M. & Theis Joachim, 1993, Credit in the West Bank and Gaza Strip, Small Enterprise Development, An International Journal, Vol. 4, No.2, June, PP: 16-32.

11. Hindiyyeh, Suha, Ghazawneh, Afaf and Idris, Subhiyyeh, 1991, Street Peddlars: Sidewalk Women Vendors in the Palestinian Informal Economy, Afaq Filistiniyya, Birzeit University, Working paper no. 5.

12. Hazboun, S. Y., Toren. B. and Katz, J. E., 1995, Possibilities For Industrial And Entrepreneurial Development In The West Bank & Gaza Strip, Research series No. 67, The Jerusalem Institute for Israel Studies, Jerusalem.

13. Labor and Economy, 1997, The Informal Economy, Palestinian Women: A Status Report, Women's Studies Program , Birzeit University, Palestine.

14. Lassen, Cheryl A., 1998, Institutional Diagnostic of the Gaza Women's Loan Fund, Cultural and Free Thought Association, Khanyounis, Gaza Strip.

15. Nabris, Khalid, 1997, Group Guaranteed Lending and Saving Program in the West Bank and Gaza Strip: Baseline Survey", Save the Children, West Bank and Gaza Strip, September.

16. Project, The Human Development, 1997, Palestine Human Development Profile 1996-1997, Bir Zeit University.

17. Summit, The Microcredit, 1997, Declaration and Plan of Action, Febraury 2-4.

18. Statistics, Palestinian Central Bureau of (PCBS) , 1998, Women and Men in Palestine Trends &Statistics.

19. Statistics, Palestinian Central Bureau of (PCBS) , 1998, Palestinian Labor Force Survey.

20. Vitullo, Anita & Others, 1998, Women and Work in Palestine, Development Studies Programme, Birzeit University, Palestine.

21. UNSCO "United Nations, Office of the special coordinator in the occupied territories",1998, The West Bank and Gaza Strip Private Economy: Conditions and Prospects: Special Report, Gaza, February.

22. UNSCO, 1998, UNSCO Report on Economic and Social Conditions in the West Bank and Gaza Strip, Gaza, Autumn, 25 October.

23. Women, The Alliance for Arab, 1995, Report of the Egyptian NGOs for the Forum on women Beijing, Cairo.

INTERVIEWS:

1. "Itmad Mohanah", UNIFEM project officer at the Gaza Strip office, 1998, UNIFEM office, December, Gaza.
2. Marim Zaquot, The general manager, 1998, The Culture & Free Thought Association, Khanyounis, Gaza Strip, December.
3. Tahani Abu Dagga, Board member, 1998, GWLF office, Khanyounis, Gaza Strip, December.
4. Wafa Katba, GWLF manager,1998, GWLF office, Khanyounis, Gaza Strip, December.