

دراسات قانونية

مجلة تصدر عن مؤتمر أعضاء هيئة التدريس بكلية القانون
جامعة قاريونس

المجلد الثاني عشر

1987م -

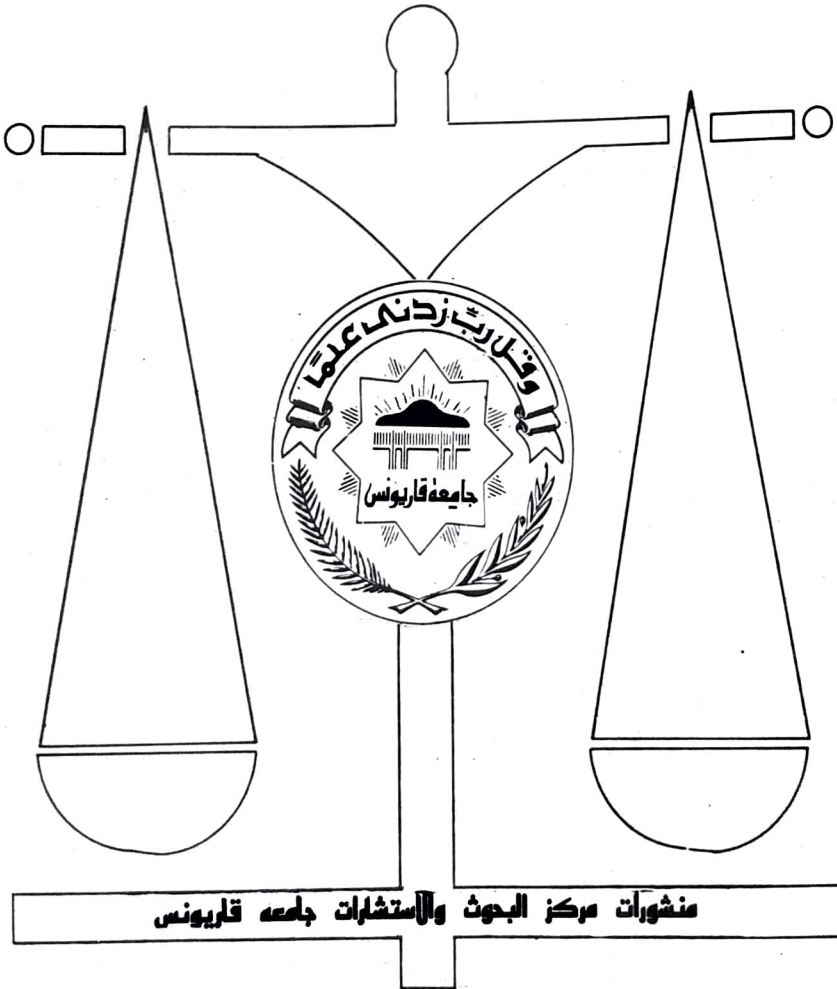
منشورات

مركز البحوث والاستشارات - جامعة قاريونس .

دراسات

مجلد سنوی یصدر عن أعضاء هيئة التدريس بكلية القانون
بجامعة قارونس

قانونية



دراسات قانونية

منشورات مركز البحوث والاستشارات جامعة قاريونس



هيئة التحرير

- د . احمد بوزقية امين التحرير
د . عبدالقادر شهاب أعضاء
د . أديب نصور
د . عبدالسلام الشريف
أ . مصطفى أدباره

المراسلات والاشتراكات

مركز البحوث والاستشارات ص . ب 9536 بنغازي / الجماهيرية
الاشتراك السنوي : عشرة دنانير او ما يعادلها للمؤسسات
والهيئات وخمسة دنانير للأفراد

شكر واعتذار

تتقدم اسرة تحرير دراسات قانونية بجزيل الشكر والتقدير للاخوين الدكتور مصطفى عياد والدكتور عبد الرحمن هابيل لمساهمتهم في الاعمال المتعلقة بمراجعة المجلة ونعتذر للاخوة القراء عما قد يجذوه من اخطاء مطبعية آملين تجنبها قدر المستطاع في المجلدات اللاحقة



تعلن اسرة تحرير مجلة « دراسات قانونية » عن نفاذ المجلدات من الأول حتى السادس .
وتوافر كميات محدودة من المجلدات الآتية :

المجلد السابع	بسعر 1.500 د . ل للنسخة الواحدة .
المجلد الثامن	بسعر 3.000 د . ل للنسخة الواحدة .
المجلد التاسع	بسعر 3.000 د . ل للنسخة الواحدة .
المجلد العاشر	بسعر 3.000 د . ل للنسخة الواحدة .

* ويمكن طلب تلك المجلدات من
قسم المبيعات بجامعة قارونس ص . ب 1308 مبرق 40175

* كما يمكن طلب المجلد الحادى عشر والاشتراك فى المجلدات اللاحقة من مركز البحوث
والاستشارات جامعة قارونس ص . ب 9521 مبرق 40282

* وتوجه البحوث والدراسات الى اسرة تحرير مجلة دراسات قانونية كلية القانون جامعة
قارونس .

محتويات العدد

الموضوع	صفحة
تقديم	11
القسم الأول / دراسات وبحوث	13
1 - رأى الفقه الاسلامى فى القضاء بعلم القاضى ونفوذ قول	15
2 - جرائم الأداب العامه / دراسة نقديه	25
الفقره الاولى / تحديد الجرائم المخله بالشرف	31
الفقره الثانيه / العقوبات التبعية بناء على الحكم	41
الفقره الثالثه / الظروف المشدده لمسئولية بعض الجناه	57
3 - الادارة الشعبيه وأفاق التغيير الادارى	85
4 - العقود النموذجية	115
الفصل الاول / العقود النموذجية فى فرنسا	123
الفصل الثانى / العقود النموذجية فى القانون الليبى	135
5 - محاوله للتعريف بالقانون الدولى للتنمية	155
الفصل الاول / اشخاص القانون الدولى للتنمية	161
الفصل الثانى / مبادئ القانون الدولى للتنمية	177
الفصل الثالث / مصادر القانون الدولى للتنمية	187
الفصل الرابع / مجالات تطبيق القانون الدولى للتنمية	197
6 - القضاء وعلاقته بالعلوم القانونيه وغيرها	221

233	القسم الثاني / القضاء
237	1 - عرض لقضاء المحكمة العليا في خمس سنوات
239	اولا : الوظيفة العامة
257	ثانيا : القرارات الادارية
279	ثالثا : العقود الادارية
297	القسم الثالث / عرض الكتب والمجلات
317	القسم الرابع / التشريعات والوثائق

تقديم

مع هذا المجلد يلاحظ القارئ الكريم تغييراً في هيكل المجلة يتمثل في تقسيمها الى اربعة ابواب لتغطي الاهتمامات الرئيسية الثلاثة لرجل القانون وهي :-

الفقه والقضاء والتشريع ، بالإضافة الى باب عرض الكتب والمجلات الذي يهدف الى تزويد القارئ بنبذة مختصرة عما يصدر من مؤلفات او ما ينشر من ابحاث في المجال القانوني .

وهذا النهج اختطته لجنة التحرير عندما كلفت من قبل مؤتمر اعضاء هيئة التدريس بكلية القانون لإعادة احياء المجلة بهدف تنويع مصادر المعرفة القانونية لقراء المجلة من جهة ولفتح الباب امام مساهمة اكبر عدد ممكن من اعضاء هيئة التدريس وغيرهم من رجال القانون من جهة اخرى ، وستسير لجنة التحرير بعون الله على هذا النهج في المجلدات القادمة ماعدا الحالات التي تقتضيها الضرورة وبصفة خاصة عندما يخصص احد اعداد المجلة لنشر اعمال ندوة او مؤتمر علمي . وقد كانت لجنة التحرير تأمل في اصدار كل مجلد سنوي في اربعة اعداد متلاحقة اي بشكل فصلي الا ان ضرورة تغطية السنوات التي توقفت فيها المجلة عن الصدور حال دون ذلك . وعليه فستحاول اللجنة ابتداء من المجلد السادس عشر العمل على تحقيق الامل المشار اليه .

وبعد فهذا هو المجلد الثاني عشر بين يديك ايها القارئ ولجنة التحرير ستكون مسرورة بتلقى ماقد يكون لديك من ملاحظات او مساهمات .

لجنة التحرير

القسم الاول

دراسات وبحوث

1

رأى الفقه الاسلامى فى القضاء بعلم القاضى ونفوذ قول
اعداد الدكتور: عبدالله ابراهيم بن صلاح

الموضوع

- 1 - ادلة من لم ير جواز حكم القاضي بعلمه .
- 2 - ادلة من قال بجواز صحة حكم القاضي بعلمه .
- 3 - الراى الراجع فى هذه المسألة .

ان السبب الذى جعلنى اكتب فى هذا الموضوع بالذات هو اننى حضرت احدى المحاضرات العامة التى تقيمها عادة كلية القانون فى احد فروع القانون الهامة وعندما انهى المحاضر محاضرتة ، وبدا النقاش فى القاعة يدور بين الحاضرين ، كان هذا الموضوع من بين الموضوعات التى اثير حولها النقاش ، وبعد اخذ ورد فيه وصل الى سمعى من احد الحاضرين بان هذا الموضوع ماهو الا موضوع جديد ومبتكر ثم اضاف بما يوحي انه من مبتكرات علماء القانون فى الوقت الحاضر ، فاردت فى هذا البحث القصير ، ان اصحح هذا الفهم المبني على غير اساس مبينا بذلك موقف الشريعة الاسلامية ومثبتا بذلك ايضا ان علماء الفقه الاسلامى قد عرفوا هذا الموضوع منذ زمن طويل بل وقد اعطوه حقه من البحث والتنقيب ، كما سوف يتضح من هذا البحث ان شاء الله تعالى ، فاقول وبالله التوفيق ومنه وحده استمد العون وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه انيب .

اتفق الفقهاء جميعا على ان للقاضى ان يحكم بعلمه فى الجرح والتعديل وانه اذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به ، وانه يقضى بعلمه فى اقرار الخصم وانكاره ، الا ان الامام مالكا رضى الله عنه يرى ان يحضر القاضى شاهدين لاقرار الخصم وانكاره ، وكذلك اجمعوا ايضا على انه يقضى بعلمه فى تغليب حجة احد الخصمين على حجة الاخر ، اذ لم يكن فى ذلك خلاف⁽¹⁾ ، ثم اختلفوا بعد ذلك على النحو التالى :

- 1 - ذهبت طائفة منهم الى ان القاضى لا يحكم بعلمه فى حد ولا غيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها . روى هذا الراى عن كثير من الفقهاء منهم الامام مالك رضى الله عنه ومحمد بن الحسن الشيبانى ، وهو ظاهر مذهب الامام احمد واحد قولى الشافعى⁽²⁾ .
- 2 - وذهبت طائفة اخرى من الفقهاء الى انه يجوز للقاضى ان يحكم بعلمه سواء علم ذلك قبل ولايته او بعد ولايته .

روى هذا الراى عن عمر بن الخطاب وابن عباس ، وهو قول ابى يوسف صاحب ابى حنيفة ، والقول الثانى للشافعى ، وهو رواية اخرى عن الامام احمد ، واختاره ابو محمد على بن حزم الظاهرى⁽³⁾ .

3 - وذهب الامام ابو حنيفة رضى الله عنه الى انه ما كان من حقوق الله تعالى لا يحكم فيه القاضى بعلمه ، وذلك لان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة ، واما حقوق الادميين فما علمه قبل ولايته حكم به ، لان ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته^(٤) .

الادلة

1 - ادلة من لم ير جواز حكم القاضي بعلمه :

استدل من قال : ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بمقتضى علمه بالمنقول والمعقول . اما المنقول فجملة من الاحاديث والاثار منها :

1 - ماروى عن عائشة رضى الله عنها : « ان النبى ﷺ بعث ابا جهم بن حذيفة مصدقا فلاقاه رجل فى صدقته ، فضربه ابوجهم فشجه ، فاتوا النبى ﷺ فقالوا : القود يارسول الله ، فقال لكم كذا وكذا فلم يرضوا ، فقال لكم كذا وكذا فرضوا ، فقال : انى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ؟ قالوا : نعم ، فخطب فقال : ان هؤلاء الذين اتونى يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا افرضيتم ؟ قالوا : لا فهم المهاجرون بهم فامرهم رسول الله ﷺ ان يكفوا عنهم فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم ، فقال : افرضيتم ؟ قالوا : نعم ، قال : انى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ؟ قالو : نعم ، فخطب فقال : ارضيتم ؟ قالو : نعم »⁽⁵⁾ .

وهذا الحديث هو نص فى عدم الحكم بالعلم كما هو واضح وصريح .

2 - ومنها : قول الرسول ﷺ : « انما انا بشر ، وانكم تختصمون الى ، فلعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض ، فاقضى له على نحو ما اسمع ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هى قطعة من النار : فليأخذها وليتركها »⁽⁶⁾ .

فهذا الحديث يدل على ان القضاء يكون بحسب المسموع ، لا بحسب المعلوم وذلك لان الرسول ﷺ قال : فاقضى بنحو ما اسمع ولم يقل بما اعلم .

قال الامام الشوكانى فى معرض رده على هذا الدليل :

ويجاب عن ذلك : بان التنصيص على السماع لا ينفى كون غيره طريقا للحكم على انه يمكن ان يقال ان الاحتجاج بهذا الحديث هو للمجوزين اظهر . ذلك لان العلم اقوى من السماع لانه يمكن بطلان ما سمعه الانسان ولا يمكن بطلان ما يعلمه . ففحوى الخطاب تقتضى جواز القضاء بالعلم⁽⁷⁾ .

3 - ومنها قوله ﷺ فى قضية الحضرمى والكندى : « شاهدك او يمينه وليس لك الا ذلك »⁽⁸⁾ . فالنبى ﷺ فى هذا الحديث قد حصر الحجة فى البينة دون علم القاضي فدل على انه لا يجوز له الحكم بحسب علمه .

4 - ومنها ماجاء فى الصحيحين فى قصة هلال وشريك : « ان جاءت به كذا فهو لهلال يعنى : الزوج ، وان جاءت به كذا فهو لشريك بن سحاء ، يعنى : المقذوف ، فجاءت به على نحو النعت المكروه ، فقال النبى ﷺ « ولو كنت راجما احدا بغير بينة لرجمتها »⁽⁹⁾ .

فهذا الحديث قد دل على انه لا يقضى القاضى فى الحدود بعلمه ، ذلك لان الرسول عليه الصلاة والسلام ، لا يقول الا حقا وقد وقع ما قال ، فيكون العلم حاصله ، ومع ذلك لم يرجم ، وعلل بعدم البينة⁽¹⁰⁾ .

ومن الاثار الدالة على عدم حكم القاضى بعلمه ، ما روى عن عمر رضى الله عنه انه تداعى عنده رجلان ، فقال له احدهما : انت شاهدى ، فقال ان شئتما شهدت ، ولم احكم ، او احكم ولا اشهد ، كما روى ايضا عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه قال : « لوريت حدا على رجل لم احده حتى تقوم البينة »⁽¹¹⁾ .

واما من جهة المعقول : فيمكن الاستدلال على ذلك بان القاضى غير معصوم اذ يمكن ان يتهم بالقضاء بعلمه ، فلعل المحكوم له قريب او انه صديق له ونحن لانعلم ذلك ، فحسبنا المادة : صونا لمنصب القضاء من التهم .

ومن جهة اخرى فقد نقل الامام القرافى عن ابن عبد البر فى كتاب « الاستذكار » ان الفقهاء اتفقوا على ان القاضى لو قتل اخاه لعلمه بانه قال ، انه كالقتل عمدا لا يرث منه شيئا : للثمة فى الميراث ، ثم قال : فنقيس عليه بقية الصور بجامع التهمة فى كل⁽¹²⁾ .

2 - ادلة من قال بجواز صحة حكم القاضى بعلمه :

استدلوا على دعواهم هذه بالقران والسنة والقياس .

اما القران ، فقولته تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله »⁽¹³⁾ .

وجهة الدلالة من هذه الاية ، على ما قاله ابن حزم فى « المحلى » انه ليس من القسط ، وهو العدل ان يترك الظالم على ظلمه لا يغيره ، وان يكون الفاسق يعلن الكفر بحضرة القاضى والاقرار بالظلم والطلاق ثم يكون القاضى يقره مع المرأة ويحكم لها بالزوجة والميراث فيظلم اهل الميراث حقهم⁽¹⁴⁾ .

اما السنة ، فقد استدلووا بقوله ﷺ : « من رآى منكم منكرا فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان »⁽¹⁵⁾ . فالرسول ﷺ قد بين فى هذا الحديث : ان القاضى ان لم يغير ما رآى من المنكر حتى تاقى البينة على ذلك ، فقد عصى الرسول ﷺ فصح انه يجب عليه ان يغير كل منكر علمه بيده او لسانه وان يعطى كل ذى حق حقه ، والا فهو ظالم .

ومن الادلة الدالة على جواز ان يقضى القاضى بمقتضى علمه ما روى عن ابى هريرة رضى الله عنه حين قال : « جاء رجلان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال للمدعى : اقم البينة ، فلم يقمها ، فقال للاخر : احلف فحلف بالله الذى لا اله الا هو ما له عندى شيء ، فقال

رسول الله قد فعلت ولكن غفر لك باخلاصك لا اله الا الله ، وفي رواية « بل هو عندك ، ادفع اليه حقه » ثم قال : شهادتك ان لا اله الا الله كفارة يمينك ⁽¹⁶⁾ .
ففى هذا الحديث نجد ان النبى ﷺ قد قضى بعلمه بعد وقوع السبب الشرعى وهو اليمين فبالاولى جواز القضاء بالعلم قبل وقوعه .
ومن الاحاديث الدالة على جواز قضاء بعلمه : « ان رسول الله ﷺ قضى على ابي سفيان بالنفقة بعلمه فقال لهند امرأة ابي سفيان « خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف » ⁽¹⁷⁾ ولم يكلفها البينة » .

ومن الادلة لذلك ايضا ان رسول الله ﷺ اشترى فرسا فجحده البائع ، فقال ﷺ « من يشهد لى ؟ فقال خزيمه : يارسول الله انا اشهد لك ، فقال رسول الله : كيف تشهد ولا حضرت ؟ فقال خزيمه يارسول الله تخبرنا عن خبر السماء فنصدقك ، افلا نصدقك فى هذا ، فسماه الرسول ذا الشهادتين » ⁽¹⁸⁾ . ففى هذا الحديث نجد ان الرسول عليه الصلاة والسلام قد حكم لنفسه فيجوز ان يحكم لغيره بعلمه ، ذلك لانه ابعد فى التهمة من القضاء لنفسه بالاجماع .
واما استدلالهم من جهة القياس والمعقول فقد استدلوا عليه من وجوه كثيرة :

- 1 - اولها : انه قد جاز للقاضى ان يحكم بالظن الناشئ عن قول البينة فالعلم اولى ، ومن العجب جعل الظن خيرا من العلم .
- 2 - وثانيها : ان التهمة قد تدخل عليه من قبل البينة ، فيقبل قول من لا يقبل .
- 3 - وثالثها : ان العمل واجب بما نقلته الرواة عن رسول الله ﷺ فما سمعه المكلف اولى ان يعمل به ويحكم به بطريق الاولى ، لان الفتيا تثبت شرعا عاما الى يوم القيامة ، والقضاء فى فرد لا يتعدى لغيره وهذا لاشك خطره اقل فكان اولى .

4 - انه لو لم يحكم بعلمه لفسق فى صور منها :

- 1 - ان يعلم القاضى قتل زيد لعمر ، فتشهد البينة بان القاتل غيره فان قتله قتل البرىء ، وهو فسق ، والا حكم بعلمه وهو المطلوب .
- 2 - ومنها : لو سمعه يطلق ثلاثا ، فانكر ، فشهدت البينة بواحدة فان قبل البينة مكن من الحرام والا حكم بعلمه وهو المطلوب .

الراى الراجح فى هذه المسألة

بما تقدم يتضح لنا ان كل من قال قولاً فى مسألة جواز صحة حكم القاضى بمقتضى علمه او عدم صحته ، فقد حاول تقوية رايه بكل الادلة التى يعتقد انها تقوى مذهبه بل ومحاول تضعيف ادلة خصمه ، وفى الحقيقة ان الاقوال فى هذه المسألة كثيرة جداً ، والادلة كثيرة ايضاً وقد اتينا على بعض منها ، والحق الذى لا ينفى العدول عنه وتطمئن اليه النفس ما قاله الامام الشوكانى فى كتابه « نيل الاوطار » حيث قال بعد ان استعرض اراء الفقهاء وادلتهم فى هذه المسألة : « ان الذى يجب ان يتبع فى هذا الموضوع هو ان نقول : ان كانت الامور التى جعلها الشارع اسباباً للحكم : كالبينة واليمين ونحوها اموراً تعبدنا الله بها ، لا يسوغ الحكم الا بها وان حصل لنا ما هو اقوى منها بيقين ، فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيد بها وعدم العمل بغيرها فى القضاء كائناً ما كان ، وان كانت اسباباً يتوصل للقاضى بها الى معرفة الحق من المبطل والمصيب من المخطئ غير مقصودة لذاتها ، بل لامر اخر ، وهو حصول ما يحصل للقاضى بها من علم او ظن ، وانما اقل ما يحصل له ذلك فى الواقع ، فكان الذكر لها لكونها طرائق لتحصيل ما هو المعتبر ، فلا شك ولا ريب انه يجوز للقاضى ان يحكم بمقتضى علمه لان شهادة الشاهدين والشهود لا تبلغ مرتبة العلم الحاصل عن المشاهدة او ما يجرى مجراها ، فان القاضى بعلمه غير القاضى الذى يستند الى شاهدين او يمين ، ولهذا يقول المصطفى عليه السلام : « فمن قضيت له بشئ من مال اخيه فلا يأخذه انما اقطع له قطعة من النار »⁽¹⁹⁾ . فاذا جاز الحكم مع تجويز كون الحكم صواباً وتجويز كونه خطأ فكيف لا يجوز مع القطع بانه صواب لاستناده الى العلم اليقين ولا يخفى رجحان هذا بقوته ، لان الحاكم به قد حكم بالعدل والقسط والحق كما امره الله تعالى .

ومما يؤيد هذا الراى ما جاء فى استحلاف المنكر من حديث طويل حيث قال عليه السلام للحضرمي : « لك بينة ؟ »⁽²⁰⁾ فان البينة فى الاصل ما به يتبين الامر ويتضح ، ولا يرد على هذا انه يستلزم شهادة الواحد والحكم بها لاننا نقول اذا كان القضاء باحد الاسباب المشروعة فيجب التوقف فيه على ماورد ، وقد قال الله تبارك وتعالى فى كتابه الكريم : « وأشهروا ذوى عدل منكم واقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً »⁽²¹⁾ .

وقال عليه السلام : « شاهدك » وانما النزاع اذا جاء بسبب اخر من غير جنسها هو اولى بالقبول منها : كعلم الحاكم ، والله اعلم بالصواب .

« سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم الحكيم »

- (1) انظر في ذلك بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد : 470/2 ، وانظر ايضا تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام للقاضي ابن فرحون المالكي ، ج2 ، ص 23 وما بعدها .
- (2) انظر في ذلك المغني لابن قدامة ج6 ، ص 53 ، وفروق شهاب الدين القرافي ج4 ، ص 44 .
- ونيل الاوطار للشوكاني ج8 ، ص 324 ، وكتاب اللباب لابن راشد ص 255 ، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام لعلاء الدين الطرابلسي الحنفى . ص 121 وما بعدها .
- (3) المراجع السابقة وانظر ايضا كتاب المحلى لابن حزم الظاهري ج9 ص 426 .
- (4) انظر كتاب المغني ج9 ص 54 ، وفتح الباري بشرح البخاري ج16 ص 258 - 260 ، فتح القدير لابن الهمام ج5 ص 485 .
- (5) هذا الحديث رواه الخمسة الا الترمذى ، انظر نيل الاوطار ج8 ص 321 .
- (6) هذا الحديث اخرجه احمد في مسنده ، كما اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه عن ام سلمه رضى الله عنها على ما في الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير للجلال السيوطى ج1 ص 436 .
- (7) نيل الاوطار ج8 ، ص 326 .
- (8) انظر فتح الباري بشرح البخاري ج16 ، ص 259 .
- (9) انظر صحيح مسلم بشرح النووى ج3 ، ص 723 .
- (10) انظر الفروق 4/45 .
- (11) انظر المغني ج9 ، ص 55 .
- (12) انظر الفروق ج4 ، ص 46 .
- (13) سورة النساء ، الاية رقم 135 .
- (14) انظر كتاب المحلى لابن حزم الظاهري ج9 ، ص 429 .
- (15) هذا الحديث اخرجه مسلم وابو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه واحمد في مسنده عن ابى سعيد رضى الله عنه على ما في الفتح الكبير للسيوطى 3/192 .
- (16) انظر نيل الاوطار 8/328 .
- (17) هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والنسائى وابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها . انظر الفتح الكبير 2/86 .
- (18) الحديث رواه البخاري وغيره عن زيد بن ثابت رضى الله عنه . انظر كتاب الاصابة في تمييز الصحابة للعسقلانى 1/425 ، وانظر ايضا سنن ابى داود 2/376 .
- (19) نيل الاوطار ج8 ، ص 326 .
- (20) هذا الحديث رواه مسلم والترمذى عن وائل بن حجر ، المرجع السابق ، نفس الجزء ، ص 341 .
- (21) سورة الطلاق ، الاية رقم 2 .

3

الادارة الشعبية وآفاق التغيير الادارى

د. محمد مختار عثمان / استاذ مشارك بالكلية

مقدمة :

ان المتتبع لمعظم الدراسات والابحاث التي تناولت هذا الموضوع وهو الادارة الشعبية ، يجد أن معظمها يتركز حول الجانب الوصفى لها فيتناول بالشرح والتفصيل تنظيم اللجان الشعبية وتشكيلها واختصاصاتها وعلاقاتها بالمؤتمرات الشعبية . وهذا الاسلوب من الدراسة غير كاف على الاطلاق لانه لا يعطى هذا الموضوع ما يستحقه من الدراسة العميقة التحليلية .

ومن هنا كان اتجاه هذا البحث الى الدراسة الانتقادية المقارنة التي تتناول الادارة الشعبية من زوايا التغيير الادارى الذى تحدثه فى المفاهيم والنظم الادارية التقليدية .

والسؤال الذى يطرح نفسه بادىء ذى بدء : لماذا يكون للادارة الشعبية تأثير على النظم الادارية العالمية والمفاهيم الادارية التقليدية ؟ لماذا تكون الادارة الشعبية منطلقا لهذا التغيير ، ولماذا تكون الادارة الشعبية نموذجا اداريا رائدا ؟ ومن هذا المنطلق كان لابد قبل لقاء الضوء على التغييرات الجذرية التي تحدثها الادارة الشعبية فى مجال الادارة وفى مجال مفاهيم القانون الادارى التقليدية ، أن نعرض للخصائص الذاتية للادارة الشعبية التي تعطىها هذه القدرة على التغيير ومعالجة هذا الموضوع لا يمكن أن تكون فقط فى اطار الدراسات القانونية البحتة ، وإنما ينبغى ان تكون أيضا فى اطار دراسات العلوم الادارية ، خصوصا وأن الادارة الشعبية تواجه نظما ادارية وتقليدية متباينة يستند بعضها أوفى جانب منها الى نظريات ادارية بمفاهيم العلوم الادارية وليس فقط بمفاهيم القانون الادارى . ومن هنا سيكون تناول هذا الموضوع شاملا لما يلى : -

أولا : الادارة الشعبية نموذج ادارى رائد .

ثانيا : الادارة الشعبية ثورة على الادارة التقليدية .

ثالثا : الادارة الشعبية ثورة على مفاهيم ومبادئ القانون الادارى .

أولاً : الادارة الشعبية نموذج ادارى رائد

ان النظرة التحليلية للادارة الشعبية من حيث أهدافها ومقوماتها وخصائصها ، تؤكد أنها ادارة تقوم على دعائم نعطيها القوة والثبات ، وتمتع بخصائص ذاتية تميزها عن غيرها من النظم الادارية التقليدية وتجعلها ادارة على مستوى من الكفاءة ، قادرة على أن تصبح نموذجاً ادارياً رائداً يحل محل النظم الادارية التقليدية . وتمثل العناصر التي تجعل الادارة الشعبية منطلقاً لاجداث تغيير جذري في النظم الادارية العالمية فيما يلي :

- دعائم الادارة الشعبية .
- خصائص الادارة الشعبية .

1 - دعائم الادارة الشعبية :

يمكن النظر الى الادارة بصورة عامة ، أحد نظرتين . . . أما نظرة جزئية بمعنى أن الادارة أو الجهاز الادارى له كيان ذاتى مستقل ومتميز عن كيان المجتمع بل وقد يكون معارضا له ومسلطاً عليه ، وهذه نظرة تقليدية بيروقراطية تسلطية ، كانت سبباً في فشل كثير من النظم والتغييرات الادارية ، ومن هنا فهمى نظرة مرفوضة .

أما النظرة الاخرى وهى النظرة الشمولية فتعتمد على أن الادارة جزء من المجتمع تنشأ فيه وتعمل من أجل تحقيق أهدافه . فالمرافق العامة والمؤسسات والمنشآت المختلفة خدمية أو انتاجية هى جزء من المجتمع الذى تنشأ فيه ، تتأثر به وتؤثر فيه ، فهى تنشأ لاشباع حاجات المجتمع ويتحدد نشاطها ووسائلها وأساليبها وفقاً للعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بهذا المجتمع ففى اطار هذه العوامل تتحدد اهداف وسياسات الجهاز الادارى والنظم والقوانين والقيم التى تحكمه وتحكم علاقاته بالمجتمع⁽¹⁾ .

ومن هنا ووفقاً لهذه النظرة فان التغيير السياسى والاقتصادى والاجتماعى يحتم ضرورة التغيير الادارى ، كما أن التغيير الادارى لا يحقق أهدافه بغير ارتباطه على تغيير سياسى واقتصادى واجتماعى ، ولذا فان الفصل بين التغيير الادارى والتغيير فى عوامل البيئة السياسية والاقتصادية والاجتماعية يؤدى الى فشل هذا التغيير الادارى وتحوله الى عملية تلفيق أو ترميم غير متجانس مآلها الانهيار وتأكيداً لهذا فان زوال جهاز الدولة البيروقراطى يتحقق بالغاء الطبقية واقامة نظام سياسى ديمقراطى مباشر ونظام اقتصادى اشتراكى أساسه المشاركة والمساواة بين الناس ، ولكى يتحقق هذا الهدف فلا بد من إزالة الفوارق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وهذا معناه أن الادارة الشعبية لابد وأن تكون

حركتها منسجمة مع حركة المجتمع الاشتراكي الجديد ، كما أن قوتها وكفاءتها مصدرها الارتكاز على نظام سياسي واقتصادي واجتماعي سليم .
ومن هذا المنطلق يمكن تحديد الركائز أو الدعائم الأساسية للإدارة الشعبية فيما يلي :

أ- السلطة الشعبية :

لقد أرسيت تجربة الجماهيرية في تطبيق الديمقراطية المباشرة أساسا قويا لاجداث تغيير جذري في الإدارة .

فالديمقراطية وفقا لمفهوم النظرية العالمية الثالية تعنى أن الشعب هو أداة الحكم ، فالديمقراطية هي رقابة الشعب على نفسه ويترتب على ذلك أن أداة الحكم الوحيد هي الشعب الذي يقوم بالوظيفة التشريعية والإدارية والقضائية كما يقوم بوظيفة الرقابة ، فالشعب هو الرقيب على نفسه ومن هنا فليس هناك كما في النظم التقليدية الديمقراطية التمثيلية « حكومة ومجالس نيابية وأحزاب »⁽²⁾ ، وإنما الديمقراطية الشعبية ليس لها إلا أسلوب واحد « ولا يمكن تحقيق السلطة الشعبية إلا بكيفية واحدة وهي المؤتمرات الشعبية ، واللجان الشعبية ، فلا ديمقراطية بدون مؤتمرات شعبية واللجان في كل مكان » .

فالإدارة الشعبية وهي المتمثلة في اللجان الشعبية هي القنوات الإدارية التي تخضع تنظيميا ووظيفيا للقوات السياسية المتمثلة في المؤتمرات الشعبية الأساسية وملتقاها مؤتمر الشعب العام .

والنتيجة المنطقية لذلك هو أن الإدارة الشعبية هي إدارة بالشعب وللشعب تستند إلى دعامة سياسية تتمثل في أن السلطة للشعب وأن الحكم للشعب ، فالديمقراطية الشعبية المباشرة هي سند الإدارة الشعبية وبغيرها لا تقوم إدارة شعبية ، وبعبارة أخرى فالسلطة للشعب يمارسها من خلال مؤتمراته الأساسية ، والإدارة للشعب وبالشعب يمارسها الشعب من خلال لجانه الشعبية والمنبثقة من مؤتمراته والمفوضة منه في عدم نجاح الحلول الإدارية التي تدعى الديمقراطية في دول العالم والتي تحاول ادخال صور من الديمقراطية في الإدارة دون سند سياسي لها بوجود ديمقراطية شعبية مباشرة .

ويترتب على كون السلطة الشعبية دعامة الإدارة الشعبية نتيجتين هامتين ، الأولى : تتعلق بأهداف الإدارة الشعبية والآخرى بتنظيمها .

- فبالنسبة لأهداف الإدارة الشعبية ، فإن الأساس هو أن الإدارة الشعبية ليس لها أهداف ذاتية وإنما بحكم خضوعها تنظيميا ووظيفيا للقنوات السياسية المتمثلة في المؤتمرات الشعبية الأساسية وملتقاها مؤتمر الشعب العام ، فإن أهدافها يحددها الشعب صاحب السلطة من خلال مؤتمراته الأساسية وملتقاها مؤتمر الشعب العام ، وبمعنى آخر فإن أهدافها هي

أهداف الشعب السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وتلك تمثل الاهداف الاستراتيجية والتي لا يمكن ان تتحقق الا من خلال تحقيق هدف اخر وهو الثورة الادارية ، فكما يقول الكتاب الاخضر في الفصل الاول « تختار جماهير تلك المؤتمرات الشعبية الاساسية لجنا شعبية ادارية لتحل محل الادارة الحكومية فتصبح كل المرافق في المجتمع تدار بواسطة لجان شعبية وتصير اللجان الشعبية التي تدير المرافق مسئولة أمام المؤتمرات الشعبية الاساسية التي تمل عليها السياسية وتراقبها في تنفيذ تلك السياسة وبهذا تصبح الادارة شعبية والرقابة شعبية » .

- أما عن تنظيمها فتتارس الادارة الشعبية اختصاصاتها من خلال البناء التنظيمي الذي يحدد تشكيل اللجان الشعبية واختصاصاتها وعلاقاتها بالمؤتمرات الاساسية وباللجان الشعبية المختلفة رأسياً وأفقياً .

والتكوين الادارى بهذه اللجان يقوم على أساس ديمقراطى شعبى ومباشر مستنداً فى ذلك الى الديمقراطية الشعبية ومعبراً عن كون الادارة الشعبية هى الامتداد الطبيعى للديمقراطية المباشرة . وقد حدد الكتاب الاخضر فى الفصل الاول البناء التنظيمى للجان الاساسية بقوله : « ليس لسلطة لشعب الا وجه واحد ولا يمكن تحقيق السلطة الشعبية الا بكيفية واحدة وهى المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية فلا ديمقراطية بغير مؤتمرات شعبية واللجان فى كل مكان .

أولا يقسم الشعب الى مؤتمرات شعبية أساسية ويختار كل مؤتمر أمانة له ، ومن مجموع لجان الامانات تتكون مؤتمرات شعبية غير الاساسية ثم تختار جماهير تلك المؤتمرات الشعبية الاساسية لجنا شعبية ادارية لتحل محل الادارة الحكومية فتصبح كل المرافق فى المجتمع تدار بواسطة لجان شعبية وتصير اللجان الشعبية التي تدير المرافق مسئولة أمام المؤتمرات الشعبية الاساسية التي تمل عليها السياسة وتراقبها فى تنفيذ تلك السياسة وبهذا تصبح الادارة شعبية والرقابة شعبية .

ومن هنا فالسلطة الشعبية هى الدعامة الاساسية للادارة الشعبية وضمان عدم تحويلها الى ادارة بيروقراطية متسلطة وذلك على عكس الديمقراطية التمثيلية التي تهىء المناخ المساعد لسيطرة الجهاز البيروقراطى بل وتحكمه فى السلطة التشريعية أحياناً . وفى حين تعمل البيروقراطية على تفويض سلطة الشعب تعمل الادارة الشعبية على تدعيم السلطة الشعبية وترسيخها وكذلك الشأن فالادارة الذاتية أيضاً تدعيم للسلطة الشعبية والادارة الشعبية .

ب - الاشتراكية الجديدة :

ان المبادئ الاساسية التي يركز عليها النظام الاقتصادى الجماهيرى الجديد تمثل دعامة

أساسية لتحقيق السلطة الشعبية والادارة الشعبية وتكفي الاشارة السريعة الى هذه المبادئ لتبين هذا التأثير وذلك الدعم للادارة الشعبية .

- غاية الاشتراكية الجديدة هي اشباع الحاجات عن طريق العمل الانتاجي الحقيقي دون استغلال الغير . ويصور الفصل الثاني من الكتاب الاخضر هذه الغاية بقوله : « ان الغاية المشروعة للنشاط الاقتصادي للأفراد هي اشباع حاجاتهم فقط ولهذا لا يحق لأي فرد القيام بنشاط اقتصادي بغرض الاستحواذ على كمية من تلك الثروة أكثر من اشباع حاجاته لان المقدار الزائد عن الحاجة هو حق للأفراد الآخرين » .

ولا تتحقق المساواة الاقتصادية الا بتحرير حاجات الانسان « فان حرية الانسان ناقصة اذا تحكم آخر في حاجته فالحاجة قد تؤدي الى استعباد الانسان لانسان والاستغلال سببه الحاجة »⁽²⁾ .

ومن هنا كان القضاء على مجتمع الاستغلال واحلال مجتمع الشركاء محله فكانت مبادئ البيت لساكته - شركاء لأجراء - في الحاجة تكمن الحرية - الارض ليست ملكا ل احد . - وبتحرير حاجات الانسان تتحقق الديمقراطية الشعبية الحقيقية والادارة الشعبية الفعالة ويمارس الافراد مشاركتهم في الحكم والادارة بحرية تامة دون خوف او مجاملة .

- المساواة بين عناصر الانتاج : فتقوم الاشتراكية الجديدة على أساس المساواة بين عناصر الانتاج الاقتصادي وهي مواد الانتاج ووسيلة الانتاج والمنتج وفي هذا يقول الكتاب الاخضر⁽³⁾ : « والقاعدة الطبيعية للمساواة هي أن لكل عنصر من عناصر الانتاج حصة في هذا الانتاج لانه اذا سحب واحد منها لا يحدث انتاج ولكل دور أساسي في عملية الانتاج وبدونه يتوقف الانتاج » .

هذه المساواة تدعم الادارة الشعبية بغير المساواة يضعف دور المنتجين واخلاصهم في الادارة نتيجة ضعف نصيبهم في العائد من المنتج « والذي يعمل في مؤسسة اشتراكية هو شريك في انتاجها ، مخلص في عمله الانتاجي دون شك لان باعته على الاخلاص في الانتاج هو حصوله على اشباع حاجاته من ذلك الانتاج » .

- القضاء على عوامل الاستغلال ، فالديمقراطية المباشرة الحقيقية وفقا للنظام الجماهيري لا تتحقق الا بالقضاء على عوامل الاستغلال⁽⁴⁾ فكان القضاء على نظام الاجرة وتحرير العاملين من عبوديتها . وفي هذا تدعيم لحرية الافراد وتمكينهم من المشاركة الفعالة والحرية في الادارة الشعبية .

- ديمقراطية التخطيط : فالتخطيط القومي الشامل الاطار الذي يحكم كل النشاط الاقتصادي بالجماهيرية والخطة توضع بأسلوب ديمقراطي . فمشروع الخطة يعرض على المؤتمرات الشعبية الاساسية وتتولى هذه المؤتمرات مناقشة الخطة من جميع جوانبها وتقترح التعديلات عليها بالحذف او الاضافة ثم تعرض في النهاية على مؤتمر الشعب العام الذي

يقوم بصياغة هذه الآراء ويضع الخطة في صورتها النهائية واعتمادها ثم ارسال نسخة الى كل لجنة شعبية وأمانة مختصة لتتولى ما يخصها من محتويات الخطة وهذه المشاركة هي تدعيم وترسيخ للسلطة الشعبية والادارة الشعبية .

ج - الدين شريعة المجتمع :

« الشريعة الطبيعية لاى مجتمع هي العرف أو الدين » ^(٥) . والدين وهو شريعة المجتمع هو « الفصل لمعرفة الحق والباطل والخطأ والصواب وحقوق الافراد وواجباتهم » ^(٦) . والدين شريعة المجتمع دعامة لكفاءة الادارة الشعبية ويتأكد ذلك من ناحيتين :

- شريعة المجتمع هي الفصل بين الحق والباطل والخطأ والصواب وحقوق الافراد وواجباتهم .

- الالتزام والتمسك بالقيم الدينية يربى المواطن المخلص القوى الامين الذى يراقب نفسه بنفسه لاخوفا من العقاب وانما عن ايمان ويقين وعقيدة .

ومن هنا فالدين وهو شريعة المجتمع لكل المجتمعات ، والقرآن الكريم شريعة المجتمع الجماهيرى الليبى ، يعتبر سنداً ودعماً للادارة الشعبية اذ يحدد لها اطار عملها فى حدود مبادئه وأحكامه ، وهى أحكام ومبادئ واضحة مما يساعدها على وضوح الاهداف والمبادئ التى تحكمها ، وفى هذا المجال فالنص فى اعلان سلطة الشعب على أن القرآن الكريم شريعة المجتمع لم يرد على سبيل الارشاد والتوجيه وانما على سبيل الالتزام والوجوب ^(٧) ، ويترتب على ذلك الا يجوز لاى قاعدة قانونية لاحقة على اعلان سلطة الشعب أن تخالف حكماً قطعياً بالقرآن الكريم كما ينبغى مراجعة القواعد القانونية السابقة لاصدار هذا الاعلان لرفع التعارض بينها وبين احكام القرآن الكريم واعداد القواعد البديلة . كما أنه من جانب آخر فالادارة الشعبية وهى تمارس السلطات المخولة لها وتقوم بمهامها يجب أن تكون أهدافها هى تطبيق مبادئ وأحكام القرآن الكريم شريعة المجتمع فهى القيم الدينية والمصدر المباشر الذى يستند اليه أى قانون وضعى أو قرار .

ومن هنا تكون الادارة الشعبية فعلاً أداة التغيير الجذرى والشامل فى المجتمع وأداة تحقيق الاهداف العليا وليست أداة بيروقراطية تدار بالاسلوب التقليدى والسلبى ، تدفعها الاحداث وتحركها المشكلات وليس لها سبيل من المبادئ فى احداث التغيير . ولا ينظر فقط الى الدين شريعة المجتمع من هذه الزاوية فقط وانما هو أيضاً يدعم كفاءة الادارة الشعبية وينميها .

فالادارة الشعبية وهى تهدف الى تطهير الجهاز الادارى والقضاء على الادارة البيروقراطية واحلال الادارة الشعبية محلها لابد وأن تعتمد الكفاءة وبالاخص كفاءة العنصر البشرى سواء كان ذلك متمثلاً فى أعضاء اللجان وفى العاملين والمتجيين فى

الادارات والاجهزة الفنية والمنشآت وهذا مايؤكدده قائد الثورة بقوله : « لابد في كل لجنة من عدد كاف من الناس الذين يفهمون عملهم » وبتوجيهه أعضاء اللجان الثورية في توجيه الجماهير نحو اختيار المتخصصين قدر الامكان لادارة المنشآت «⁽⁸⁾ .

وارساء القيم الدينية أمر حيوى في رفع كفاءة العمل الادارى⁽⁹⁾ فما هو دور الدين شريعة المجتمع والقرآن الكريم شريعة المجتمع في تدعيم كفاءة الادارة الشعبية .

يتضح هذا الدور من خلال مقولات الكتاب الاخضر من ناحيتين : الاولى كون شريعة المجتمع هى الفيصل لمعرفة الحق والباطل والخطأ والصواب وحقوق الافراد واجباتهم ومن هنا تتحدد واجبات الافراد ومن بينهم العامل والموظف والمنتج وفقا لاحكام ومبادئ شريعة المجتمع .

والثانية أن تحديد شريعة المجتمع للواجبات يأتى في صورة ارشادات والعقاب على مخالفتها أساسا أخرى .

ويعبر عن ذلك الكتاب الاخضر بقوله : « ومعظم العقوبات المادية في الدين مؤجلة وأكثر أحكامه مواعظ وارشادات واجابات على أسئلة وتلك أنسب شريعة لاحترام الانسان الدين لا يقرر عقوبات آنية الا في حالات قصوى وضرورية للمجتمع » .

ومن هنا فان ارساء القيم الدينية واستقرارها في ضمير الافراد من أهم العوامل التى توجد الاخلاص في العمل والتفانى في ادائه لاخوفا من العقاب أو طمعا في مكافأة أو ثواب ، وانما احساسا بأن ذلك مايمليه الضمير والخلق القويم وأن الخطأ أو المخالفة التى يأتيها الموظف أو المنتج تحرك الى جانب المسؤولية القانونية مسؤولية الضمير مسئولية الانسان أمام خالقه وهى مسئولية تتعدى المجال القانونى لكى تندرج في نطاق الدين والاخلاق .⁽¹⁰⁾

وأن الدين كشرعية للمجتمع والتمسك بأحكامه يوجد المنتج والموظف القوى الذى تتوافر فيه متطلبات العصر الحديث وهى :

- مزيد من القدرة على التفكير وأعمال العقل والتعليم اعمالا لقول الله تعالى : « ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا وما يذكر الا أولوا الالباب » .

- مزيد من الايجابية بمعنى أن يستشعر الفرد انتماءه الى الجماعة وولاءه لها ، فينفعل الجميع لاحداث الجماعة ويدفعون للتفكير فيها والمشاركة في حل مشكلاتها واتخاذ القرارات فى شأنها وذلك اعمالا لقول الرسول الكريم [ومن لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم] .

- مزيد من القدرة على العمل الجماعى على أساس من الشعور بالاخوة كما جاء بالقرآن الكريم « انما المؤمنون أخوة » .

- مزيد من العمل المتقن المنتج اعمالا للحديث الشريف « ان الله يحب اذا عمل احدكم عملا أن يتقنه »

وهذا عرض موجز لتأثير الدين على الادارة الشعبية وتأثيره الايجابى عليها بما يدعم كفاءتها وفعاليتها .

2 - الخصائص الذاتية للادارة الشعبية :

لا يمكن أن تتضح الخصائص الذاتية للادارة الشعبية الا بمقارنتها بالنظم والنظريات الادارية القائمة بالعالم . فالادارة الشعبية وجدت لتواجه تلك النظم والنظريات وليكون لها الدور الادارى الرائد بينها .

وسيكون تحليلنا للادارة الشعبية مقارنة بالنظم والنظريات الادارية التى سادت العالم منذ أواخر القرن التاسع عشر وحتى الآن ومنها سنتناول :

- الادارة المادية العلمية ونظرية التنظيم الادارى .

- الادارة البوليسية أو الدكتاتورية .

- الادارة البيروقراطية .

- الادارة التمثيلية .

- الادارة الارتجالية .

- الادارة بالاهداف .

فالادارة الشعبية مقارنة بالادارة المادية العلمية والتنظيم الادارى هى ادارة انسانية ، ومقارنة بالادارة البوليسية هى ادارة شرعية . ومقارنة بالادارة البيروقراطية هى ادارة مخططة ومقارنة بادارة الاهداف هى ادارة هادفة .

ونوضح هذا الاجاز بشئ من التفصيل فيما يلى :

أ - الادارة الشعبية ادارة انسانية :

كانت النظرة المادية هى النظرة السائدة لدى علماء الادارة العلمية لفردريك تابلور⁽¹⁾ منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين تهتم أساسا بالعناصر المادية للعمل مهملة تماما العنصر الانسانى .

فكانت ومازالت هذه النظرة تعتمد النظرة المادية للادارة وكانت أسس الادارة وفقا لها تتلخص فى أن كل عامل يجب أن يعطى أعلى مستوى من العمل وأكبر كمية من العمل ، وأن الحافز المادى هو العامل الوحيد المحرك للجهد البشرى وهو أساس علاقات العمل ، وأن الجزء المادى هو المحرك للعامل الذى يميل بطبعه الى التكاسل ، ومن هنالم تكن هذه النظرة تهتم بالعامل كإنسان وانما يعامل كآلة تماما .

وكذلك كانت نظرة فايول⁽²⁾ نظرة مادية الى الادارة فكانت نظرية التنظيم الادارى تهتم أساسا بتقسيم العمل وتدرج السلطة والنظام التأديبى والتعويض المادى ونتيجة للانتقادات

التي وجهت الى تلك النظرة المادية ورد الفعل الغاضب من العمال تجاه اغفال الجانب الانساني ظهرت حركات علمية تدعو الى الاهتمام بالعنصر البشرى والعلاقات الانسانية والسلوك الانساني فكانت مدرسة العلاقات الانسانية والمدرسة السلوكية وكان اهتمامها في اطار التخفيف من سلبات الادارة العلمية .

واتجه الفكر الادارى الحديث الى دراسة البواعث الانسانية والسلوك الانساني والعلاقات العامة والانسانية⁽¹³⁾ ومحاولات اشراك العمال في بعض شئونهم والاهتمام بمقترحاتهم وشكواهم والاعتراف المعنوى لمجهوداتهم وهو الاتجاه الذى اصبح يطلق عليه تجاوزا بسيادة الروح الديمقراطية بين أعضاء الجهاز الادارى⁽¹⁴⁾ .

أما الادارة الشعبية فهي ادارة انسانية فكرا وعملا وليست مجرد معالجات جزئية لمشكلات الادارة تتناول العنصر البشرى مع بقاء العلاقات الاخرى بمفاهيمها وقواعدها المادية ، فهي ادارة من أجل الانسان بالانسان ، فالفكر المطروح بالكتاب الاخضر فكر انساني يكشف عن نظام المجتمع الاشتراكى الجديد هو تكوين مجتمع سعيد لانه حر تتحرر فيه الحاجات من سيطرة الغير وتحكمه . وكذلك فالجزء المعنوى هو الجزء الذى يتفق مع طبيعة الانسان ، ففكر الكتاب الاخضر ينظر الى أن القوانين الوضعية الناشئة من الدساتير الوضعية مليئة بالعقوبات المادية الموجهة ضد الانسان ، أما العرف فهو خال تقريبا من تلك العقوبات العرف يوجد عقوبات أدبية غير مادية لاثقة بالانسان ومعظم العقوبات المادية فى الدين مؤجلة وأكثر أحكامه مواعظ وارشادات واجابات عن اسئلة وتلك انصب شريعة لاحترام الانسان .

كما أن الديمقراطية الشعبية والاشتراكية الجديدة تهدف الى تحقيق الحرية والمساواة وتملك الشعب السلطة والثروة والسلاح ويصبح الشعب سيد نفسه ورقبها على نفسه .

ومن هنا فالادارة الشعبية ادارة انسانية من حيث اهدافها سعادة الانسان ، ومن حيث أسلوبها الذى يعتمد على السلطة الشعبية متمثلة فى المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، وانسانية من حيث علاقاتها فى ادارة المساواة بين المنتجين والعمال والموظفين لافرق بين رئيس ومروءس .

وانسانية من حيث العقاب فكانت فلسفة العقاب المعنوى والالتزام بالقيم الدينية والاخلاقية .

ب - الادارة الشعبية هي ادارة شرعية :

وبمقارنة الادارة الشعبية بالادارة الاستبدادية حيث السلطة الادارية لا تثقيد بقواعد القانون ولا تلتزم به وانما القانون وضع ليحكم الافراد ولا يحكم الادارة ، فالادارة هي القانون لارقيب عليها ولاحق للافراد فى الاعتراض والطعن أو اللجوء الى القضاء .

أما الإدارة الشعبية هي إدارة شرعية تلتزم بمبدأ سيادة القانون .
 إذ تلتزم الإدارة في جميع قراراتها وتصرفاتها بقواعد القانون بمعناه الواسع ⁽¹⁵⁾ وفي تقديرى
 أن الشرعية بمعناها الواسع تشمل القواعد الوضعية والتشريع واللوائح والقرارات
 التنظيمية ، وتشمل القواعد الالهية التي جاء بها القرآن الكريم شريعة المجتمع ، والعرف
 والقيم السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في المجتمع ، وهذا يتفق مع طبيعة
 قواعد الإدارة الشعبية ﴿ القانون الإدارى ﴾ باعتباره قانون مرن ، أحكامه وقواعده من
 صنع القضاء والعرف الإدارى والاجتماعى .

والقواعد التي تحكم الإدارة الشعبية جزء منها ، قواعد ملزمة قانوناً تتوافر فيها شروط
 وعناصر الالتزام القانونى ، وجزء آخر عبارة عن قيم اجتماعية وأخلاقيات إدارية يكون
 الالتزام بها التزاماً أدبياً .

وتختلف الشرعية بالجاهيرية عن الشرعية القانونية التقليدية والشرعية الاشتراكية .
 فالشرعية القانونية تقوم على فكرة سياسية أساسها أن الحكام والمحكومين مقيدون بالنظام
 القانونى وأساس هذا الخضوع أن الشعب هو صاحب السلطة وهو الذى يضع القوانين التي
 هي التعبير عن إرادته ، ويخضع لها الحكام باعتبارهم قائمون على تنفيذ هذه القوانين .
 وتقوم الشرعية القانونية على فكرة قانونية تجد أساسها في المبادئ الديمقراطية التقليدية ،
 وتستهدف هذه الفكرة وضع الضمانات للمحكومين في كافة المجالات سواء في تعامل الأفراد
 مع الإدارة أو في المنازعات التي تثور بينهم وبين الإدارة . ⁽¹⁶⁾

ومن هنا فالديمقراطية التقليدية ترى في سلطة الحكم غير المقيدة خطراً على كيان الأفراد
 وحررياتهم وضمان هذه الحرية لا يتحقق إلا بسيادة القانون بصرف النظر عن أساس
 الخضوع للقانون وعن مصدر القواعد القانونية ، ولذلك نجد بعض الفقهاء ⁽¹⁷⁾ يضع
 أسساً معينة يجب توافرها حتى يسود مبدأ المشروعية نذكر منها :

- خضوع الإدارة للقانون ، فالسلطة التنفيذية وهي تقوم بتنفيذ القوانين يجب احترام إرادة
 الهيئة صاحبة السلطة في وضع القوانين ، فلا تخرج على نصوص القوانين ولا تنكر لها أو
 تعمل على إهمالها أو الوقوف منها موقفاً سلبياً بترك الأفراد يخالفونها دون جزاء .
 - تحديد الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة لأن ذلك يمكن الأفراد والقضاء من رقابة
 الإدارة في أداء وظيفتها .

- إخضاع الإدارة لرقابة القضاء ، فلا قيمة لمبدأ المشروعية إلا إذا التزمت الإدارة باحترامها
 ولا يتحقق ذلك إلا باخضاع الإدارة لرقابة قضائية فعالة .

أما الشرعية الاشتراكية فأساسها تحكم النظام الاقتصادى في طبيعة القانون ومضمونه ،
 فالقانون هو التعبير عن العلاقات الاقتصادية القائمة ، ولا قيمة لمبدأ الشرعية إلا من حيث
 اتصاله بطبيعة النظام الاجتماعى . فالتركيب الاقتصادى للمجتمع والظروف المادية للطبقة

المسيطرة هي التي تحدد ضميره الاجتماعي وارادته ومصالحه التي تجد تعبيرها في القانون ، أما تحليل النظام القانون مستقلا عن الروابط الاقتصادية فيمثل تبعا لذلك وسيلة متعارضة مع المبادئ الأساسية لعلم القانون السوفييتي ، ومن هنا كان انتقاد الماركسيون للشرعية القانونية لأنها تستخدم أساسا للدفاع عن نظام اجتماعي ظالم .

كما أنه من ناحية أخرى ، فالشرعية الاشتراكية شرعية مادية تقوم أساسا على انكار المبادئ والقيم الروحية ، وهي شرعية حزبية باعتبار أن الحزب الشيوعي هو المهيمن على كافة السلطات وهو الأمين على تفسير القوانين كلها وهو الهيئة التي تضمن تطبيق التشريع بطريقة تتفق مع القوانين ومقتضيات التطور الاجتماعي⁽¹⁸⁾ .

وأما الشرعية الجماهيرية فإنها تعتمد أساسا على الديمقراطية المباشرة والاشتراكية الجديدة ، واطارها العام الدين شريعة للمجتمع .

ففي ظل الديمقراطية المباشرة حيث الشعب يملك السلطة أصبح مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ مرفوضا ، وأصبحت وحدة السلطة هي الأساس وذلك عكس الشرعية القانونية التقليدية التي تعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات .

ومقتضى أن السلطة للشعب ولا سلطة لسواه فإن الشعب يمارس بنفسه ومباشرة الوظيفة التشريعية ويفوض الوظيفة الادارية التنفيذية الى لجان شعبية ادارية يختارها ويراقب أعمالها .

وإذا كانت الشرعية القانونية التقليدية أساسها القانون الوضعي ، فالشرعية الجماهيرية أساسها القوانين الالهية حيث يجد القانون الوضعي والنظام السياسي سنده في الدين شريعة المجتمع .

ج - الادارة الشعبية ادارة ديمقراطية :

تعتمد الادارة الحكومية التقليدية على التنظيم البيروقراطي الذي يعتمد على تركيز السلطة في القمة وعلى التدرج الرئاسي وعلى التعيين لشغل الوظائف الرئاسية . ويطلق عليها البعض ادارة الغير منظورا اليها من زاوية الاشتراك في اتخاذ القرارات . فالادارة البيروقراطية تدار بواسطة أفراد تعينهم السلطة الحاكمة ولا يشارك فيها المواطنون بأي شكل كان ، وينفرد فيها الرؤساء باتخاذ القرارات المختلفة .

أما الادارة الشعبية فهي ادارة ديمقراطية ، ولكن هل هي ديمقراطية بالمفهوم التقليدي ؟ لا بالطبع ، لان اصطلاح الديمقراطية كما يطلق سياسيا على غير حقيقته حيث يطلق على الديمقراطية التمثيلية ، فان هذا المطلق يطلق أيضا في مجال الادارة على غير حقيقته ،

فيطلق على مجرد اشتراك الرؤسين أو المواطنين في اتخاذ القرارات بأى شكل كان وبصورة تدرج من مجرد تقديم اقتراحات فى أمور بسيطة الى استشارة الرؤسين أو استطلاع رأى المواطنين موضوعات قليلة الاهمية نسبيا ، الى اشتراك ممثلين عن العمال أو المواطنين فى المجالس أو اللجان . وتأخذ وبصفة عامة المشاركة التقليدية الاشكال التالية :

- ادارة المساهمة فى الارباح حيث يشترك العمال فى جزء من الارباح يتم توزيعه عليهم كحافز على زيادة الانتاج .

- ادارة المساهمة فى الادارة حيث يكون للعمال أو المواطنين المشاركة فى تجديد وسائل الانتاج وظروفه عن طريق النقابات أو اللجان المشتركة الادارية والفنية وفقا للنموذج الفرنسى .

- ادارة التسيير الذاتى حيث يتولى العمال ادارة شئون المنشأة كما هو الشأن فى النموذج الجزائرى واليوغسلافى .

أما فى الجماهيرية حيث الديمقراطية الشعبية أساسها السلطة للشعب ، فالشعب يحكم نفسه ويراقب من خلال المؤتمرات الشعبية اللجان الشعبية ، ومن هنا وضعت الديمقراطية الشعبية الأساس للادارة الشعبية ، تلك الادارة الديمقراطية التى يشارك فيها الشعب ، كل الشعب فى الحكم والادارة .

فالادارة الشعبية ادارة ديمقراطية شعبية حقيقية قوامها المشاركة التامة والكاملة فى الادارة من خلال المؤتمرات الشعبية ، وهكذا يتولى الشعب بأسلوب ديمقراطى ادارة شئونه بنفسه وتكون اذن الادارة الشعبية ادارة ديمقراطية شعبية كاملة .

د - الادارة الشعبية ادارة شاملة متكاملة :

تتبع كثير من النظم الادارية أسلوب النظرة الجزئية الى الجهاز الادارى ، فتنظر الى اداراته ومؤسساته أجزاء مستقلة ومنفصلة غير متكاملة ، ومن هنا كان اتباع أسلوب الحلول الجزئية للمشكلة الادارية تختلف وتتباين من مؤسسة الى أخرى ، وبتابعها أسلوب التمثيل الادارى أى اشراك بعض الافراد من العاملين أو المواطنين فى الادارة يكون اشراكا جزئيا فيشمل بعض الادارات دون البعض وقد يطبق على سبيل المثال فى بعضها دون الآخر ، بل وحتى داخل المؤسسة الواحدة قد تطبق على مستويات أو مجالات دون الاخرى .

فالادارة الشعبية بتكوينها الشعبى ليست تطبيقا جزئيا أو نموذجيا أو تجربة تطبق فى قطاع أو فى منشأة أو فى هيئة أو بلدية أو مستوى ادارى معين ، بينما تبقى باقى الوحدات على مستوى ادارى تدار بيروقراطيا ، وبذلك يقع التناقض فى التنظيمات والاساليب وسيطر الصراع وتضيق الاهداف القومية فى تلافيف هذا الصراع والسيطرة البيروقراطية .

وانما الادارة الشعبية ادارة شعبية شاملة ، تتصف بالشمول فى تكوينها حيث الشعب

كله يشارك في تكوينها وحيث كل القطاعات وكل المستويات تشكل شعبيا .
وهي شعبية من حيث وظائفها ، فالشعب له القدرة على اتخاذ كل القرارات التشريعية
والادارية ، التخطيطية والتنفيذية والرقابية وفي كل المجالات السياسية والاقتصادية
والاجتماعية .

والادارة الشعبية من جانب آخر بناء تنظيمي متكامل فاللجان الشعبية ليست أجزاء
متناثرة غير مترابطة تعمل كل منها مستقلة ومنفصلة عن الاخرى ، لاهتم بما يجرى في
اللجان الاخرى ، ولا تعرف ماتسعى اليه من أهداف ، وانما هي تنظيم متماسك متكامل
افقيا ورأسيا تربطه أهداف واحدة وفكر واحد وأسلوب واحد . فاللجان تتكامل رأسيا
ابتداء من اللجنة الشعبية بالمحلة الى اللجنة الشعبية العامة ، كما يتحقق التكامل أفقيا
بالتنسيق بين اللجان الشعبية في القطاعات المختلفة من خلال اللجنة الشعبية العامة
للبلديات ، واللجنة الشعبية العامة النوعية واللجنة الشعبية العامة وفقا لما أوضحه القانون
13 لسنة 1981 م . ونذكر على سبيل المثال :

- تولى اللجنة الشعبية العامة للبلديات النظر في المسائل ذات الصيغة المشتركة بين مختلف
البلديات بهدف تحقيق التنسيق والنمطية فيما يتعلق بأداء الخدمات أو تنفيذ المشروعات في
البلديات ﴿ مادة / 3 ﴾ .

- تولى اللجنة الشعبية العامة النوعية وضع الخطط التنفيذية لقرارات المؤتمرات الشعبية
الاساسية التي يصيغها مؤتمر الشعب العام والاشراف على تنفيذ ورقابة وتوجيه المصالح
والاجهزة العامة التابعة لها ﴿ مادة / 6 ﴾ .

- تولى اللجنة الشعبية العامة النوعية تنفيذ المشروعات والخدمات التي تخص أكثر من
بلدية وذلك بالتعاون مع اللجان الشعبية في نطاق البلديات ذات العلاقة
﴿ مادة / 7 ﴾ .

- تشرف اللجان الشعبية العامة النوعية على اللجان الشعبية النوعية في البلديات
﴿ مادة / 9 ﴾ .

وتكامل اللجان الشعبية يتحقق أيضا من خلال تشكيلها ، فوفقا للقانون
31 لسنة 1981 م . بشأن اللجان الشعبية :

- تشكل اللجنة الشعبية للبلدية من أمين اللجنة الشعبية للبلدية ومن أمناء اللجان الشعبية
النوعية بها (م 21) .

- تشكل اللجنة الشعبية العامة النوعية من أمينها ومن أمناء اللجان الشعبية النوعية في
البلديات [م 5] .

- تشكل اللجنة الشعبية العامة للبلدية من أمين اللجنة الشعبية العامة وعضوية أمناء
اللجان الشعبية للبلديات (مادة 2) .

ومن ناحية أخرى يتحقق التكامل من خلال المؤتمرات الشعبية وتكوينها باعتبارها الهيئة الشعبية المختصة برسم السياسات وتحديد الاهداف للجان الشعبية والرقابة عليها فوفقا لللائحة العامة للمؤتمرات الشعبية الصادرة في 5 / 6 / 1980 م .

- يكون لكل مؤتمر شعبي أساسى أمانة يختار أعضاؤها وأمينها وأمينها المساعد من بين أعضائه (مادة / 1) .

- المؤتمر الشعبى للبلدية هو ملتقى المؤتمرات الشعبية الاساسية الواقعة فى نطاقه ويتكون من مجموع أعضاء أمانات هذه المؤتمرات (مادة / 10) .

- يتولى المؤتمر الشعبى للبلدية اختصاص التنسيق بين قرارات وتوصيات المؤتمرات الشعبية الاساسية الواقعة فى نطاقه ومتابعة تنفيذها (مادة / 11) .

- يكون للمؤتمر الشعبى للبلدية أمانة تتكون من مجموع أمناء المؤتمرات الشعبية الاساسية الواقعة فى نطاق البلدية ومن أمين وأمين مساعد يختارهما أعضاء المؤتمر .

- يتكون المؤتمر الشعبى المهنى أو الانتاجى من مجموع أمناء المؤتمرات الشعبية الاساسية الواقعة فى نطاق البلدية ومن أمين وأمين مساعد يختارهما أعضاء المؤتمر .

- مؤتمر الشعب العام هو الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتجاهات والروابط المهنية والانتاجية ويتولى مؤتمر الشعب العام صياغة قرارات وتوصيات المؤتمرات الشعبية الاساسية (مادة / 18) .

واذا كان التكامل يتحقق بين المؤتمرات الشعبية بعضها البعض ، وبين اللجان الشعبية بعضها البعض ، فان التكامل يتحقق أيضا بين المؤتمرات واللجان الشعبية ، عضويا ووظيفيا ، فعضويا تختار المؤتمرات الشعبية اللجان الشعبية من بين أعضائها وتراقبها ، ووظيفيا تضع المؤتمرات الشعبية التشريعات وترسم الاهداف وتحدد السياسات وتضع التوصيات التى تلزم اللجان الشعبية بتنفيذها .

ومن هنا يتحقق التكامل ويتحقق معه التنسيق ووحدة المعاملة والالتزام بالقوانين والتوجيهات والسياسات على كل المستويات .

هـ - الادارة الشعبية ادارة مخططة :

الادارة فى جوهرها عملية تنظيمية ينبغى أن تتم وفقا للاصول العلمية والاساليب الفنية وتتطلب هذه الصفة التنظيمية التخطيط أى الاعداد والتحضير للعمل الادارى من حشد كافة الطاقات المادية والبشرية وتوجيهها الى الاهداف المرسومة . كما يتطلب التخطيط نظاما للمتابعة المقررة وللتعرف على نقاط الضعف ومعالجتها واتخاذ اجراءات تداركها مستقبلا .

الا أن هناك ادارة ارتجالية متخلفة ليس لها خطة أو برنامج عمل وانما تدفعها الاحداث

وتتحكم فيها المطالب والاجراءات ، ومن ثم فلا تستطيع توجيه طاقاتها الى أهدافها وانما تستهلك طاقاتها في أمور جانبية أو شكلية أو هامشية .

والادارة الشعبية في مواجهة الادارة الارتجالية هي ادارة مخططة ، فالنشاط الاقتصادي والاجتماعي بالجمهورية محكوم بخطة التنمية الشاملة يشارك فيها الشعب سواء في وضعها أو تنفيذها أو متابعتها . فالتخطيط هو الاسلوب العام والمنهج الاساسي لكافة الأنشطة . كما تتأكد الخاصية التخطيطية للادارة الشعبية من خلال الاختصاصات المحددة بالقانون 31 لسنة 1981 م . وعلى سبيل المثال :

- تولى اللجنة الشعبية العامة النوعية وضع الخطط التنفيذية لقرارات المؤتمرات الشعبية الاساسية (مادة 6) .

- تولى اللجنة الشعبية العامة النوعية الاشراف على الشركات والمنشآت التي تتبعها ولها في هذا الخصوص :

● مراقبة نشاط الشركات والمنشآت ومتابعة تنفيذها للخطط المرسومة لها .

● تحديد الاهداف الانتاجية للشركات والمنشآت التابعة لها . (مادة / 8)

- اللجنة الشعبية النوعية في البلدية هي الادارة التنفيذية لتنفيذ مشروعات خطة التحول (مادة / 20) .

ومن هنا فالادارة الشعبية تتخذ التخطيط أسلوبا لها في العمل فلا تتبع الاسلوب غير المخطط الارتجالي وانما كما تشير اختصاصاتها تلتزم بالعمل الاداري المخطط ، وهذا الاسلوب يعطيها مقومات الكفاءة من خلال التخطيط وتحديد الاهداف والبرامج وما يستتبع ذلك من حشد للامكانيات المادية والطاقات البشرية

و - الادارة الشعبية ادارة هادفة :

الامر الذي لاشك فيه أن وضوح أهداف الجهاز الاداري وهيئاته المختلفة من أهم العوامل التي تمكنه من توجيه كل طاقاته البشرية والمادية بصورة مخططة نحو هذا الهدف ثم تمكنه من اتخاذ القرارات التي تحقق هذه الاهداف .

ورغم أن هذا الامر يعتبر من أسس الادارة العلمية الحديثة التي تعتمد على التخطيط العلمي ، الا أن غموض الاهداف على المستويات الادارية المختلفة يمثل أكبر المشكلات الادارية التي تواجه الاجهزة الادارية في كثير من دول العالم خصوصا في الدول النامية . وذلك الغموض في الاهداف من شأنه تشتيت الجهود واهدار للطاقات ، كما يجعل الادارة عاجزة عن معالجة الامور أو اشباع الحاجات بصورة شاملة ومستمرة بعيدة عن الحلول الانية الجزئية . ومن هنا كانت الحلول التقليدية المطروحة لمشكلة الادارة تدور حول صياغة الاهداف وتحديدتها ، وكانت الاتجاهات الادارية الحديثة نحو نظرة جديدة للادارة

وهي الادارة بالاهداف لتحل محل الادارة بالانشطة وهي الادارة التقليدية التي تهتم بالعمل الروتيني اليومي وتحكم على المنتج أو العامل أو الموظف بمدى انشغاله الظاهري بالاعمال دون اهتمام بالنتائج ، كما تتميز بأنها مدفوعة بضغوط العمل وبمشكلاته ومشغولة بتنفيذ الاوامر الرئاسية الصادرة وفق التدرج الرئاسي .

والادارة بالاهداف والتي ينظر اليها كأنها نظرية ادارية جديدة في العالم أساسها⁽¹⁹⁾ :
- تحديد الاهداف للجهاز الاداري ولكل هيئة من هيئاته ولكل قسم من أقسامه حتى تحديد الهدف لكل موظف أو منتج ، فليس الامر مجرد تحديد أهداف عامة وانما تحديد الاهداف لكافة المستويات بصورة دقيقة ومفصلة ورقمية كلما أمكن .
- يشارك كل العاملين على كل المستويات في تحديد الاهداف التي يلتزمون بها وفي تحديد متطلبات تحقيقها .

- توفير المتطلبات اللازمة لتحقيق هذه الاهداف سواء من العنصر البشري [الموظفين والعمال والمنتجين] أو من العنصر المعنوي ، المعلومات والقوانين والنظم .
- يكون تقييم القيادات الادارية والافراد على أساس من مدى نجاحهم في تحقيق الاهداف وليس على انشغالهم الظاهري بالعمل اليومي الروتيني .

هذه هي مقومات الادارة بالاهداف والتي تعتبر من احدث منادات به النظريات الادارية الحديثة .

اما الادارة الشعبية الجماهيرية فإدارة هادفة تتحدد أهدافها في القضاء على الادارة البيروقراطية وتدعيم الادارة الشعبية وأساسها المشاركة الفعلية والكاملة في الادارة وهي بذلك تتمكن من تحقيق الاهداف السياسية والاقتصادية متمثلة في الديمقراطية الشعبية والاشتراكية الجديدة .

واذا كانت الادارة الشعبية تتوافر فيها كل مقومات الادارة بالاهداف وفقا لأحدث النظريات الادارية الا أنها تتميز بالمنهج الشعبي الذي يعتمد على أن المشاركة في الادارة ليست فقط لاعضاء الجهاز الاداري وانما يشترك الشعب كله في رسم الاهداف والسياسات ، كما أن الرقابة ليست رقابة ادارية تراقب وتقيم أعمال الادارة بأسلوب اداري وانما هي رقابة شعبية تمارسها المؤتمرات الشعبية الاساسية وذلك أمر طبيعي لان الادارة بالاهداف ينظر اليها كأسلوب اداري من داخل الجهاز الاداري وليس باعتبار الشعب كله صاحب السلطة يملك سلطة الحكم والادارة .

ثانيا : الادارة الشعبية ثورة على الادارة التقليدية

تمثل الثورة الادارية إحدى النقاط الخمس المكونة لبرنامج العمل الثوري المعلن في زواره في 15 / 4 / 1973 م (02) .

وينصرف المفهوم العلمى للثورة الادارية الى التغييرات الجذرية والشاملة والمستمرة في الجهاز الادارى ، ولا تنحصر بالتالى في مجرد اجراء تغييرات أو تعديلات جزئية وموقوتة في الجهاز الادارى سواء أخذ ذلك شكل الاصلاح أو الترميم الادارى أو التنمية والتطوير الادارى .

وتهدف الثورة الادارية بالجمهورية الى تحطيم البيروقراطية ، وخلق جهاز ادارى شعبى يخدم الجماهير ويعمل من أجل تقدم المسيرة الثورية وتحقيق أهداف الجماهير⁽²¹⁾ . وقد حدد الكتاب الاخضر - الفصل الاول . هذا الهدف الرئيسى بقوله : « تختار جماهير تلك المؤتمرات الاساسية لجنا شعبية ادارية لتحل محل الادارة الحكومية فتصبح كل المرافق فى المجتمع تدار بواسطة لجان شعبية ، وتصير اللجان الشعبية التى تدير المرافق مسئولة أمام المؤتمرات الشعبية الأساسية التى تمل عليها السياسة . . . وتراقبها فى تنفيذ تلك السياسة وبهذا تصبح الادارة شعبية والرقابة شعبية » .

والادارة الشعبية ثورة ادارية مستمرة ، ويتأكد ذلك من خلال اختصاص اللجان الشعبية بتطهير الجهاز الادارى بصورة مستمرة ومن خلال خطاب قائد الثورة فى خطابه بتاريخ 4 يناير لسنة 1979 م . بجامعة قاريونس الذى أشار فيه الى مشكلة المكتبية بما تحمله من هيمنة وتعقيد وتعويق لمسيرة التقدم وماتنطوى عليه من فساد وخراب فى الجهاز الادارى ، والذى أوضح فيه أن ضمان عدم تكوين مكتبية جديدة بعد التطهيرات المستمرة يتمثل فى الثورة الشعبية اذ على حد قوله أن « الدواء لهذا الداء هو الثورة الشعبية . . . عندما تتجدد اللجان الشعبية دوريا . . يتم تجديد الجهاز الادارى كذلك . . . كلما نقوم بتشكيل لجان شعبية جديدة كلما نعيد النظر بواسطة اللجان الشعبية فى الجهاز الادارى الموجود من أجل أن يبقى الجهاز الادارى فى خدمة الجماهير .

ومن هنا فالادارة الشعبية تهدف مباشرة الى القضاء على البيروقراطية وعلى تخلف الجهاز الادارى وتعقيداته وخلق جهاز ادارى كفاء وقادر على تحقيق أهداف الجماهير وتقديم الخدمات العامة . واذا كان ذلك هو الهدف المرحلى فان تحقيقه يمكن الادارة الشعبية من تحقيق الاهداف الرئيسية وهى الديمقراطية الشعبية والاشتراكية الجديدة فى ظل القرآن الكريم شريعة للمجتمع .

من ذلك يمكن القول بأن الادارة الشعبية هى ثورة على الادارة الحكومية التقليدية المتمثلة فى التنظيم البيروقراطى الذى يسود التنظيم الادارى فى دول العالم .

ولكن لماذا الادارة الشعبية تعتبر ثورة حقيقية على الادارة البيروقراطية ولماذا تعتبر النموذج الادارى البديل الذى يمكن أن يحل محل التنظيم الادارى البيروقراطى ؟ ما هى المشكلة الاساسية فى هذا المجال أو بعبارة أخرى ما هى النقطة التى تستحق النقاش والدراسة ؟

فى تقديرى ليست المشكلة هى عرض مساوئ التنظيم الادارى البيروقراطى ، فهذه المساوئ معروفة ومحددة ويتناولها كل من يكتب عن البيروقراطية فيشيرون باستمرار الى مركزية السلطة والروتين والتسلط والاتكالية والتعالى وغير ذلك من هذه المساوئ . والتعقيدات البيروقراطية .

ولكن المشكلة الحقيقية هى تمسك النظم الادارية بالتنظيم البيروقراطى واعتباره التنظيم الاساسى فى العالم ، ومحاولة علاج مساوئه عن طريق الاصلاحات الادارية المختلفة .

فهل تفلح هذه الحلول وتلك الاصلاحات للبقاء على التنظيم البيروقراطى ؟ أم أن الادارة الشعبية هى البديل المطروح والمناسب لحل المشكلة الادارية ؟ ذلك هو جوهر المشكلة .

نظرة على التنظيم البيروقراطى :

فالتنظيم البيروقراطى كما وضع أسسه ماكس ووبر⁽²²⁾ عام 1909م يقصد به التنظيم الخاص بالمؤسسات كبيرة الحجم التى تسير وفق ضوابط رسمية محددة أهمها :

- توزيع الواجبات الرسمية على الوظائف المختلفة بحيث يحدد لكل وظيفة جزء من هذا العمل يكون مسئولاً عن القيام به شاغلها .

- تخصيص كل وظيفة للقيام بمهام محددة وثابتة وفق معايير وقواعد رسمية .

- بناء هرم للسلطة يعتمد على التسلسل الرئاسى .

- يتم شغل الوظائف على أساس التعيين من قبل المستويات الرئاسية الاعلى وفقاً لتوزيع السلطة .

- اداء العمل وفق ضوابط محددة واجراءات رسمية وأساليب عمل محددة .

- تسجيل المعلومات والاوراق فى سجلات ومستندات رسمية .

- احتراف الوظيفة ، فالوظيفة مهنة رئيسية للموظف ومكانة الموظف تتوقف على أهمية الوظيفة التى يشغلها .

- يتدرج الموظف ويترقى في سلم الوظائف على أساس من أقدميته في العمل وتقدير رؤسائه له .

- يتحدد راتب الموظف على أساس موقعه في السلم الوظيفي الرئاسي .
ولكن التجارب التاريخية أظهرت سلبيات كثيرة وتعقيدات ادارية من خلال تطبيق هذا التنظيم البيروقراطى طغت على المزايا التى كانت متوقعة منه . ومن هنا نشأت حركات الاصلاح الادارى والتطوير الادارى وكان محورها التخلص من سلبيات التنظيم البيروقراطى . وفى هذا المجال كانت هناك نظرة سياسية ترى فى التنظيم البيروقراطى شكلا من أشكال الهيمنة والسيطرة والتسلط والتحكم ، وأنه لا يمكن اصلاحه ، وانما يجب هدمه وتغييره من أساسه ، وفى مقابل هذه النظرة السياسية كانت هناك نظر اجتماعية ادارية تعتبر التنظيم البيروقراطى نموذجا اداريا منحرفا عن الاسس والدعائم التى قام عليها ، وطغت سلبياته على مزاياه فأصبح تنظيما روتينيا يتمسك بالشكليات ومعتقدا يلتزم بالاجراءات الحرفية وجامدا يتمسك بكل ما هو قائم دون ان يغيره .
وقد كانت الغلبة لتلك النظرة الاجتماعية الادارية وترتب عليها التمسك بالتنظيم البيروقراطى ومحاولة اصلاحه .

ولكن هل نجحت هذه الحلول ؟ رغم مرور نصف قرن من الزمان على جهود الاصلاح الادارى المحلية والعالمية فما زالت مشكلة النظام البيروقراطى بمفهوم البيروباثولوجى أى التنظيم المعوق والمعقد والسبلى ما زالت قائمة تتضخم وتتعدد يوما بعد يوم وتمثل الاخطبوط الذى يشل العمل الادارى ويعرقل تحقيق الاهداف العامة مما يتطلب حلا بديلا .

والسؤال المطروح : لماذا لم تنجح هذه الحلول ؟ ولماذا تكون الادارة الشعبية ثورة ادارية على الادارة البيروقراطية ونموذجا جديدا لا بد منه لحل المشكلة الادارية ؟

2 - الاسباب الرئيسية لفشل الحلول التقليدية :

- ترجع الاسباب الرئيسية لفشل الحلول التقليدية الى مايلى :
- أ - تتم هذه الحلول فى اطار التنظيم البيروقراطى فكان اتخاذ التنظيم البيروقراطى اطار للاصلاح أو التطوير باعتباره نموذجا مثاليا للادارة ، وتركزت جهود الاصلاح فى الاتى :
- التخفيف من المركزية مع الابقاء على السلطة المركزية والاخذ بصور من اللامركزية فى اطار المركزية الادارية .
- التخفيف من حدة التدرج الرئاسى ومن تعدد المستويات الادارية مع الابقاء على السلطة الرئاسية .

- الاهتمام بتقسيم العمل والتخصص .
 - اصلاح نظم الخدمة العامة مع الابقاء على أساسها التقليدى وهو الاقدمية وتسعيرة
 الشهادات الدراسية كأساس للترقية وللرواتب .
 - محاولة تحسين العلاقات بين القيادات الادارية والمستويات الادارية الادنى مع التمسك
 بالسلطة الرئاسية ومبدأ المحافظة على مصالح السلطات الرئيسية كطبقة بيروقراطية
 مسيطرة .

ب - النظر الى التطوير الادارى كمشكلة ادارية بحتة باعتبار أن الجهاز الادارى جهاز
 بيروقراطى له كيان مستقل عن المجتمع ومن ثم تعالج مشكلاته بوسائل داخلية أى
 تتناول الجهاز الادارى ذاته دون نظر أو اهتمام بالعوامل السياسية والاقتصادية
 والاجتماعية . ومن هنا يقع التناقض . فمن جانب ، تخلف سياسى واقتصادى
 واجتماعى ومن جانب آخر جهاز ادارى يحاول تطوير ذاته فى ظل علاقات اجتماعية
 متخلفة قائمة على التسلط والسيطرة والاستبداد ، وفى ظل نظم قانونية بالية ومعقدة
 وتقاليد اجتماعية متخلفة .

ج - التركيز على الحلول الادارية فى اطار مركزية السلطة وليس على اساس توزيع السلطة
 والمشاركة فيها شعبيا .

د - لم تكن محاولات اشتراك المواطنين أو العاملين فى الشئون العامة سوى محاولة من جانب
 المحتكرين للسلطة لكسب تأييد المواطنين من أجل استمرار النظام القائم وسيطرته
 وايضاح ذلك فيما يلى :

- تستبعد السلطة الحاكمة أى مساهمة من الافراد فى أى موضوع يتعلق بالنظام
 السياسى ، وبالتالي تقتصر المساهمة أو المشاركة فى الادارة على الموضوعات الجانبية أو
 الهامشية .

- تكون المشاركة جزئية فتطبق فى بعض القطاعات أو فى بعض المستويات ، كما أن
 المشاركة تطبق فى المستويات الادارية العليا حيث يقل عدد المشاركين ويمكن السيطرة
 عليهم وتوجيههم . أما القاعدة فتكون بعيدة عن المشاركة حتى لا يفتح المجال للقاعدة
 العريضة من الشعب للمشاركة فى الادارة .

- يتبع الاسلوب التمثيلى فى المشاركة فيقتصر دور المواطنين أو العاملين على اختيار
 المندوبين ثم تنفصل العلاقة بينهم ، فلا رقابة ولا مناقشة وينتهى الامر بانفراد المندوبين
 بالسلطة فيتحولون الى قيادات بيروقراطية فتكون المساهمة بيروقراطية وليست
 ديمقراطية .

هـ - لا يعالج أسلوب المشاركة فى الادارة ، القهر الاجتماعى الذى يمارسه جهاز الدولة .
 فتحت ستار الهدف الذى تفصح عنه الادارة وتدعيه وهو تحقيق الديمقراطية يسعى

الجهاز الادارى الى تدعيم سلطاته وتقوية مركزه .
 فالمشاركة ليس هدفها تصحيح الاخطاء أو معالجة المشكلات الادارية وانما ضمان استمرار التسلط الاجتماعى وتحاشى خطر وقوع انفجار اجتماعى .
 ففى كل مرة يواجه فيها النظام البيروقراطى أو السياسى أزمة خطيرة يلجأ الى الاعلان عن تشكيل لجان أو مجالس ادارية يشارك فيها العاملون أو المواطنون .
 ومن هنا فالمساهمة لايراد بها ازالة العلاقات القائمة على التسلط وانما ضمان رقابة أكبر وسيطرة النظام القائم من خلال التستر وراء الديمقراطية .
 و- لا تمس الحلول المطروحة المشكلة الحقيقية للبيروقراطية ، فما زال التنظيم البيروقراطى رغم محاولات الاصلاح تنظيميا طبقيا ، فالتظيم البيروقراطى يكون من الموظفين طبقة خاصة معزولة عن المجتمع ، لها كيائها ولها مصالحها ، ولها تقاليدها ، يربطها تجانس داخلى . فالسلطة السياسية تضع ضوابط معينة تحكم سلوك ومظهر كل من يدخل الى الطبقة البيروقراطية ، فيلزمون بواجبات خاصة وبسلوك اجتماعى معين ويخضعون فى ذلك للرقابة داخل العمل وخارجه .
 كما أنه من ناحية أخرى مازالت الوظيفة التى يشغلها الموظف البيروقراطى تحدد مركزه الاجتماعى وموقعه الطبقي فى المجتمع ، فكبار الموظفين ينتمون الى الطبقة البورجوازية ، والمستويات العمالية والخدمية تنتمى الى الطبقات الفقيرة .
 ونتيجة ذلك كان تقسيم العاملين الى فئات لكل منها ضوابطها وقواعده ، فهناك الكادر الفنى العالى ، والكادر الادارى العالى ، والكادر المتوسط ، والكادر الكتابى ، والعمال والمستخدمون خارج الهيئة وداخل الهيئة ، وكلها تقسيمات أساسها المؤهلات الدراسية وهذه ترتبط بالغنى والفقير أو المقدرة المالية التى ترتبط بالانتماء الى الطبقات الاجتماعية .
 والبيروقراطية رغم الاصلاحات مازالت طبقة مهيمنة ومازال الموظفون البيروقراط يعملون على زيادة سلطتهم تدريجيا ، فهم يركزون بيدهم المعلومات والوثائق وهم أصحاب الخبرات ويبدون سلطة القرار .

3 - العوامل الرئيسية التى تؤهل الادارة الشعبية

لتكون ثورة على الادارة البيروقراطية :

الادارة الشعبية بما لها من دعائم وخصائص ذاتية نموذجاً ادارياً رائداً وثورة على الادارة البيروقراطية ، وفى تقديرنا أنه الى جانب هذه الخصائص هناك مجموعة من العوامل التى تؤهل الادارة الشعبية لهذا الدور أهمها :

- الادارة الشعبية تعتمد على التغيير السياسى والاقتصادى والاجتماعى باعتبار أنها جزء من المجتمع تؤثر فيه وتتأثر به .
- تعتمد الادارة الشعبية على الكفاءة ، ويتبين هذا من خصائصها السابق بيانها وهى ادارة هادفة وانسانية ، وشعبية وديمقراطية وشرعية ومخططة وشاملة .
- الادارة الشعبية وهى الامتداد الطبيعى للديمقراطية المباشرة تؤدى الى هدم مركزية السلطة وتركيزها فى القمة ، وجعل السلطة للقاعدة .
- ترفض الادارة الشعبية التدرج الرئاسى الهرمى بما يحمله من ثقل السلطة الرئاسية وهيمنتها ، وتعتمد أسلوب التوزيع الافقى للسلطة بين المؤتمرات واللجان ، كما تهدم العلاقات الرئاسية التقليدية وتقيم مقامها علاقات وظيفية أساسها المشاركة فى السلطة والتنسيق على المستوى الاعلى وليس الهيمنة .
- تمثل الرقابة الشعبية الدور الاساسى فى الرقابة بدلا من الرقابة الرئاسية أو الوصاية الادارية .
- تعمل الادارة الشعبية باستمرار فى اطار الاهداف والخطط والسياسات التى تضعها المؤتمرات الشعبية .
- الادارة الشعبية هدفها الواضح والمؤكد خدمة الجماهير .
- تعتمد الادارة الشعبية أسلوب توقيت شغل الوظائف القيادية بمعنى شغلها لمدة محددة وهذا دعم للتجديد والكفاءة .
- تتمتع الادارة الشعبية بقدر كبير من الحرية فى تطوير اجراءات العمل وأساليبه والتخلص من الروتين .
- تتكامل الادارة الشعبية مع الادارة الذاتية فتعمل على ترسيخ سلطة الشعب وعلى تقليص الجهاز الادارى وتخليصه من البيروقراطية وعلى تغيير القيم الاجتماعية البالية وخلق علاقات جديدة وعادلة وتنظر الى الوظيفة العامة نظرة تقدمية وليست رجعية أساسها الوظيفة تكليف ولا تشريف .
- تعتمد الادارة الشعبية على الاشتراكية الجديدة التى من شأنها تحرير الفرد من الحاجة ، وبالتالي يكون حرا فى المناقشة وابداء رأى وفى اتخاذ القرار .
- القرآن الكريم كشرية للمجتمع يعطى الادارة الشعبية المقومات المعنوية والقيم السامية الكريمة .
- هذه فى نظرنا أهم العوامل التى تجعل من الادارة الشعبية ، النظرية الادارية البديلة للادارة البيروقراطية ، ونموذجا رائدا لحل المشكلة الادارية فى بلدان العالم الثالث .

ثالثا : الادارة الشعبية ثورة على المفاهيم الادارية التقليدية

ان النظريات والمفاهيم والافكار التى تضمها مؤلفات القانون الادارى هى حقيقة تراث علمى وفكرى واسع وغزير ولا يمكن تجاهله أو الاستغناء عنه ، وانما ينبغى النظر اليه ودراسته دراسة علمية انتقادية فى ظل الفكر الجماهيرى .

وبصفة عامة تنطلق المفاهيم الاساسية لقواعد القانون الادارى من مبادئ اساسية اهمها :

- مبدأ الفصل بين السلطات حيث الوظيفة التشريعية تمارسها السلطة التشريعية ، والوظيفة التنفيذية تقوم بها الحكومة ، والوظيفة القضائية تطلع بها المحاكم .
- تركز السلطة التنفيذية فى يد الحكومة المركزية أى فى قمة الهرم الادارى ، وتوزع جانبا منها الى المستويات الادنى فى ظل عدم التركيز الادارى أو اللامركزية الادارية .
- تحكم العلاقة بين السلطات الثلاث وتحدد السلطات والاختصاصات دساتير وضعية تناول القواعد والاحكام التفصيلية فى هذا المجال .
- يعتمد النظام الادارى على الرقابة الادارية كأسلوب للسيطرة على الهيئات الفرعية واللامركزية .
- وضعت هذه الافكار والمبادئ فى ظل نظم سياسية واقتصادية متباينة ومختلفة عن النظام الجماهيرى .

أما فى ظل النظام الجماهيرى فالاسس مختلفة :

- فالنظرية العالمية الثالثة تمثل الاطار الفكرى للنظام الجماهيرى الذى يعتمد على الديمقراطية الشعبية والاشتراكية الجديدة ، والقرآن الكريم شريعة المجتمع ، وعلى نظام اجتماعى له خصائصه وفقا لما أوضحه الكتاب الاخضر فى الركن السياسى والركن الاقتصادى والركن الاجتماعى .
- ليس هناك دستور وضعى تقليدى وانما اعلان سلطة الشعب الذى يؤكد أن السلطة للشعب لا لسواه وأن القرآن الكريم شريعة المجتمع .
- مبدأ وحدة السلطة هو الاساس وليس الفصل بين السلطات ، فالسلطة كلها للشعب يمارسها من خلال مؤتمرات الشعب وملتقاها مؤتمر الشعب العام .
- السلطة فى القاعدة وليس فى القمة - وتنطلق من القاعدة فتوزع أفقيا ورأسيا بهدف التنسيق لا الهيمنة .
- السلطة شعبية والادارة شعبية والرقابة شعبية .

هذه المبادئ الاساسية من شأنها أن تحدث تغييرا جذريا فى الافكار والنظريات الادارية

التقليدية والتي ينبغي كما سبق القول دراستها دراسة انتقادية للوصول الى النظريات والمفاهيم والافكار التي تنسجم مع النظام الجماهيري ، ويكفى هنا القاء الضوء على المجالات التي ينبغي أن يتناولها التغيير في القانون الادارى :

● فى مجال التنظيم الادارى فان الامر يدعوا الى تغيير جذرى . فالدراسات التقليدية فى هذا الشأن يدور محورها حول المركزية واللامركزية ، والتركيز أو عدم التركيز الادارى وما يترتب عليه من الرقابة أو الوصاية الادارية ومن العلاقات الرئاسية والتدرج الرئاسى . بينما فى ظل النظام الجماهيرى أحدثت السلطة الشعبية والاشتراكية الجديدة تغيرات فى الهياكل التنظيمية .

فحيث لا مجالس نيابية تمارس السلطة التشريعية أو حكومة تمارس السلطة التنفيذية ، وحيث وحدة السلطة تتجمع وظائف التشريع والتنفيذ وحتى وظائف قضائية أحيانا فى المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .

كما أنه ازاء وحدة السلطة تختفى الرقابة التشريعية التقليدية التى تمارسها المجالس التشريعية وتصبح الرقابة الشعبية هى الرقابة الاساسية التى تمارسها المؤتمرات الشعبية . وازاء اختفاء الحكومة بمفهومها التقليدى لم تعد وظيفة اللجان الشعبية قاصرة على الوظيفة التنفيذية ، كما هو الشأن فى ظل الادارة الحكومية ، حيث هناك جهات لرسم السياسة وهى الحكومة ، وجهات لتنفيذها وهى الادارة ، وانما اختصت المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية بوظائف رسم السياسات والتخطيط والتنفيذ والرقابة . ومن هنا فالادارة الشعبية لا يقتصر دورها على اداء الخدمات التقليدية ، وانما يمتد اختصاصها الى تحقيق التنمية الشاملة ، وليس معنى ذلك أن يقتصر دورها على تنفيذ خطط التنمية وانما فى اطار مبدأ ديمقراطية التخطيط يشمل اعداد خطط التنمية وتنفيذها ومتابعة التنفيذ .

والامر الذى لاشك فيه أن الاشتراكية الجديدة أحدثت تغييرا فى الهياكل التنظيمية ، فهناك القطاع الخدمى ذو الطابع الاقتصادى ، وهناك القطاع الانتاجى ، وفى اطار هذا القطاع برزت أهمية المؤسسات والمنشآت الاقتصادية كالمؤسسات العامة والمنشآت الشركات العامة والهيئات العامة ، ويستتبع ذلك ضرورة تنظيم العلاقات الرأسية والافقية بين القطاع الخدمى والانتاجى وداخل القطاع الانتاجى ، وكذلك العلاقات الافقية بين المنشآت المختلفة فى اطار التكامل الافقى بين المشروعات واعتماد بعضها على البعض الاخر واعادة النظر بصورة أساسية فى نظرية المرفق العام .

وفى اطار الاختصاص الادارى ، وفى ظل النظام الجماهيرى لم تعد السلطة مركزة فى القمة ، ولم يعد نظام المركزية واللامركزية هو الاسلوب الادارى الملائم وانما أصبحت السلطة للقاعدة وتوزع أفقيا على اللجان الاخرى وتفوض هيئات على المستوى القومى ببعض الاختصاصات من أجل التنسيق .

ومن هنا فان كل الافكار التقليدية في توزيع الاختصاص وفي التنظيم الادارى التقليدى ، وكل مبادئ القانون الادارى التى تقوم على المركزية واللامركزية ، وعلى السلطة الرئاسية التقليدية تحتاج الى نظرة انتقادية والى صياغة افكار ونظريات ادارية جديدة وأسلوب ادارى جديد .

● وفى مجال الوظيفة العامة أو الخدمة ، فالامر يتطلب نظرة جديدة فى كل الاسس والاساليب التقليدية التى تقوم عليها ، فأصبحت الخدمة العامة تقوم على مفهوم جديد للخدمة العامة وأهداف جديدة لها طابعها ، وهو أن اداء الخدمة العامة تكليف لا تشريف ، كما أن وسائل شغل الوظيفة عن طريق التعيين لم تعد صالحة فى كل المستويات وانما أدخلت الادارة الشعبية اسلوب التصعيد .

فهنالك اذا مجالات كثيرة فى الخدمة العامة تتطلب النظرة الانتقادية ووضع أسس جديدة لها كاشتراطات شغل الوظائف ، وأسس الرواتب والحوافز ، وواجبات الموظفين التقليدية ، وأسلوب الجزاء المادى ، وأسس الترقى وقواعده ، والعلاقات الرئاسية ، ومبدأ التخصص والعمومية ، واقتصاديات الوظيفة العامة ، وتنمية الموارد البشرية والتدريب .

● والاختصاص اللائحى فالاختصاص فى مجال القرار الادارى كأهم وسائل الادارة يحتاج الى نظرة تحليلية انتقادية . 'فينبغى اعادة النظر فى الاختصاص باصدار اللوائح التنفيذية والمستقلة ، واللوائح التفويضية ولوائح الضرورة وفى جوانبها القانونية فى اطار النظام الجماهيرى الذى يختلف تماما عن الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التى نشأت فيها النظريات التقليدية فى شأن اللوائح ، وكذلك الشأن بالنسبة للقرار الادارى من حيث أركانه ومجالات التقيد والتقدير والرقابة عليها وخصوصا الرقابة القضائية والتى فى تقديرى تحتاج أيضا الى اعادة نظر فى تشكيل الهيئات الرقابية القضائية فى اطار فكرة القضاء الشعبى .

● وفى مجال النظم فان اعادة النظر فى الاجراءات والاساليب الادارية المتبعة فى الادارة أمر ضرورى حتى تنسجم مع الادارة الشعبية ومع السلطة الشعبية كما أن العقود الادارية والاموال العامة وأسلوب الفصل بين المنازعات والتحكيم أمور تحتاج الى اعادة النظر أيضا .

وفى ختام عرضنا لهذا الموضوع أود أن أشير الى أن احداث التغيير الادارى يتطلب برنامجا عمليا تنفيذيا يعتمد على تثوير المناهج الدراسية بكلية القانون ، وتثوير القواعد القانونية الادارية واجراءاتها والدراسات النظرية المعمقة فى مجالات القانون الادارى التقليدية ونظرياته

الهوامش

- 1 - د . أحمد صقر عاشور ، الادارة العامة ، مدخل بيئى - طبعة أولى سنة 1979م - دار النهضة العربية - بيروت ص 35 .
- 2 - الكتاب الاخضر - الفصل الاول ص 19
- 3 - الكتاب الاخضر - الفصل الثانى ص 20 - 21
- 4 - الكتاب الاخضر - الفصل الثانى ص 16
- 5 - الكتاب الاخضر - الفصل الثانى
- 6 - احمد محمد احمد . نقد علاقة التبعية فى ضوء مقولة شركاء لا اجراء - جامعة قاريونس - كلية القانون ، يوليو سنة 1981م ص 140
- 7 - خالد الشاوى ، دور القانون فى التنمية الاقتصادية ، مجلة دراسات قانونية تصدرها كلية القانون ، جامعة قاريونس ، السنة الثالثة ص 106
- 8 - الكتاب الاخضر ، الفصل الأول ص 53
- 9 - الكتاب الاخضر ، الفصل الاول ص 58
- 10 - حديث قائد الثورة مع اعضاء اللجان الثورية وأعضاء المؤتمرات فى 4 يناير سنة 4979 ، السجل القومى ، المجلد العاشر ص 350 - 351
- 11 - د . محمد مختار ، الجريمة التأديبية ، دار الفكر العربى القاهرة - سنة 1973 - ص 87
- 12 - د . سليمان الطهاوى ، قضاء التأديب - دار الفكر العربى - سنة 1973 ص 28
- 13 - تايلور ، الادارة العلمية سنة 1911م
- 14 - فايول ، الادارة العامة والصناعية سنة 1916م
- 15 - سيد الهوارى ، الادارة ، الطبعة الخامسة - سنة 1973م ص 23
- ابراهيم درويش ، الادارة العامة بين النظرية والتطبيق ، القاهرة سنة 1973م ص 59
- 16 - فيفتر وشرو ، التنظيم الادارى سنة 1960م ص 96
- 17 - هناك نظرة للشرعية لدى علماء الادارة العامة فىرى د . ابراهيم درويش ، المرجع السابق ص 98 أنه « لايعنى بالشرعية الجانب القبانوى فى العمل الادارى وقيامه على أساس القانون وانما يعنى بع بالاضافة الى ماتضمنه الجانب القانونى أنه ينصرف الى مجموعة العوامل الخلقية ومجموعة القيم الاجتماعية »
- 18 - محمد عصفور ، سيادة القانون ، الصراع بين القانون والسلطة فى الشرق والغرب - القاهرة سنة 1967م ص 21
- 19 - سليمان الطهاوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، دار الفكر العربى ، القاهرة سنة 1966م ص 15
- 20 - صبيح مسكون ، الاتجاهات الحديثة لقواعد القانون الادارى بالجمهورية سنة 1981م ص 183
- 21 - سيد الهوارى ، الادارة بالاهداف والنتائج - القاهرة سنة 1976م
- 22 - 23 - خطاب قائد الثورة فى زوارة فى 15 / 4 / 1973م والمؤتمر الصحفى فى

18 إبريل سنة 1973 م انظر في ذلك ، السجل القوى ، المجلد السنوى الرابع ،
72 / 1973 م ص 647 ، ص 1023

We Be R. M The Theory of social

Economic of organizations 1909, Translatedly talcoot pessons and A.M. Henderston. New york. - 24
uminrsity pres 1941.

2

جرائم الآداب العامة
دراسة نقدية للقانون رقم 10 / 1985 بتقرير بعض الأحكام الخاصة
بجرائم الآداب العامة
د. حميد السعدى . استاذ بكلية القانون

من الحقائق الثابتة في علم تاريخ القانون⁽¹⁾ وبالأخص من وجهة نظر المدرسة التاريخية HISTORIQUE⁽²⁾ ، ان القانون المنظم للمجتمع يخضع دائماً لعوامل التطور تبعاً لتطور المجتمع نفسه . ففي ضوء هذه النظرية المعقولة بمظهرها الجدلي DIALECTIQUE يكون المجتمع الليبي قد تعرض لحركة تطويرية ملحوظة وواضحة يمكن التعرف على معالمها بسهولة لدى المقارنة والمقابلة بين اوضاع الحياة الاجتماعية والقانونية قبل الثورة وبين اوضاع هذين المظهرين للحياة بعد الثورة .

ومن التأمل في التشريعات الليبية الجديدة الصادرة في ظل النظام الجماهيري ، نستطيع التعرف على جملة خصائص تتميز بها هذه التشريعات الثورية ، منها على سبيل المثال لا الحصر :-

- 1) انها ، من حيث العموم تواكب حركة التغير الاجتماعي والاقتصادي في البلاد ، وبالتالي فانها تستهدف تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم من جهة ثم فيما بينهم وبين السلطة العامة من جهة أخرى على أسس جديدة البنية ، مضموناً وهدفاً وذلك في ضوء التحولات الجذرية الجارية ، على قدم وساق ، في كافة مجالات حياة الناس ونشاطاتهم ، وتلك هي ديناميكية القانون الجماهيري الحديث .
- 2) انها تراعى لحد بعيد احكام الشريعة الاسلامية استناداً الى ان القرآن الكريم شريعة المجتمع⁽³⁾ ، فهي بهذه الخصوصية تستهدف ، بالضرورة ، تحقيق مقاصد الاسلام المتمثلة بخمسة اصول اساسية هي حفظ الدين - وحفظ النفس - وحفظ العقل - وحفظ النسل - وحفظ المال⁽⁴⁾) ، وبهذا الصدد يقول ابن القيم في كتابه الشهير اعلام الموقعين : « ان الشريعة مبناها واساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد (الآخرة) ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، وحكمة كلها . فكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور وعن الرحمة الى ضدها وعن المصلحة الى المفسدة وعن الحكمة الى العبث ، فليست من الشريعة وان ادخلت فيها بالتأويل . فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه . فهي بالحياة والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة . وكل خير في الوجود فانما هو مستفاد منها ، وحاصل بها . وكل نقص في الوجود فسيبه من اضعائها . » فالشريعة التي بعث بها رسوله هي عمود العالم وقطب الفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة⁽⁵⁾ .

- 4) انها صادرة عن الإرادة الشعبية مباشرة ، فلا وصاية ولا سلطة فوقية رئاسية او برلمانية او حزبية او قبلية وانما المؤتمرات الشعبية الاساسية التي يسهم في اعمالها ومناقشتاتها كل مواطن من مواطني الجماهيرية بدون تفرقة او تمييز ، هي التي تقرر ماتراه صالحاً نافعاً

لشؤون حياتها القانونية وعلاقاتها الاجتماعية ، تطبيقاً لمبدأ « وامرهم شورى بينهم »^(١) فالقوانين الليبية الحديثة متطورة متجددة تستجيب لمتطلبات الحياة ، اجتماعياً واقتصادياً وفكرياً ، بل ان الفقه الليبي نفسه قد تعرض للتطور ايضاً فاصبح يواكب حركة الطرح الجديد والاطروحات الثورية الجارية فابدى بما ينبىء عن ابتكارات خلاقة في مجالات عديدة من الفكر القانونى الجماهيرى^(٢) . .

تلك هى أهم خصائص القوانين الليبية الجديدة المنبثقة عن الإرادة الشعبية مباشرة ولما كان (القانون ببعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة)^(٣) الذى ناقشته المؤتمرات الشعبية الأساسية فى دورة انعقادها العادى عام 1985 م . قد جعلناه موضوعاً (للايضاح والنقد) فى هذا التعليق على التشريعات ، فقد وضعناه تحت مجهر التحليل لنرى ما إذا كان يتسم بالخصائص الجوهرية المشار اليها فى السطور المقدمة أم لا ؟ فاتضح لنا ، كما سنبين ذلك فيما بعد ، انه لا يخلو من مآخذ تقتضى إعادة النظر فيه قبل ان تتفاقم اضراره ويستبان عدم جدواه .

القانون في جملته

يتضمن القانون ثلاث مواد أساسية⁽⁹⁾ ، تنطوي كل مادة على موضوع معين : -
فالمادة الأولى خاصة بتحديد الجرائم المخلة بالشرف والمادة الثانية خاصة بالعقوبات التبعية التي تترتب على الحكم بالإدانة في الجنايات والجناح المخلة بالشرف . والمادة الثالثة خاصة بالظروف المشددة لمسؤولية بعض الجناة ويلاحظ ، بادىء ذي بدء على شكل القانون واحكامه انه ذو طابع تقليدي بحث لا يمكن تمييزه عن أى قانون يصدر عن اية دولة نامية من دول العالم الثالث ، حتى المتقدمة منها من حيث فن التشريع ومصطلحاته كمصر ولبنان مثلاً ، فواضع القانون لا يزال في تصوره ذلك التقسيم الثلاثي للجرائم جنائيات وجناح ومخالفات ، ولا يزال يتكلم عن الجريمة والجاني والعقوبة ، وتشديد هذه تماماً كما يذهب الفكر القانوني الكلاسيكي الغربي لدى معالجة هذه القضايا الخطيرة وتقرير الأحكام بشأنها .

ويؤخذ على القانون ، من جهة اخرى ، انه بصدوره كقانون من القوانين الجنائية الخاصة التي تشير اليها المادة 15 من قانون العقوبات ، يبدو (شاذاً) بين هذه الطائفة من القوانين ، ذلك لأنه في حقيقة الأمر ، لا يعالج إلا جزئيات تختص بها ، عادة الأحكام العامة لقانون العقوبات وليس من المستساغ افرادها بقانون مستقل ذي صفة جنائية والمفروض في كل قانون جنائي ان تصاغ نصوصه على نحو يجعله قادراً على تحقيق العدالة بمفهومها المطلق وحماية المصالح الاجتماعية بحسب ظروف حياتهم الاقتصادية ومستوى حضارتهم في مرحلة تاريخية معينة .

وسيراً مع فلسفة هذا الإتجاه يرى الفقه الغربي ، لاسيما الفرنسي ، ان يتسم قانون العقوبات بالتجريد والمرونة لكي يكون صالحاً لتحقيق اغراضه واهدافه في الحماية والعدالة على مرور الزمن بدون حاجة للتعديل المستمر ويضرب اصحاب هذا الفقه مثلاً بقانونهم الذي مضى عليه حين طويل من الزمن يزيد على القرن والنصف دون ان يتبدل . ولم يتبدل مادام يسد حاجات المجتمع البورجوازي ؟

اما قانون العقوبات الليبي الذي صدر عام 1953 م والذي اقتبس نصاً وروحاً من القانون الايطالي الذي وضعه ارتور وروكو A.ROCCO سنة 1930 م فقد تعرض للتعديلات كما تعرض الى التجاهل في كثير من الأحيان ، بحيث ضمت واضيفت الى جانبه طائفة كبيرة من القوانين الفرعية ، هي القوانين الجنائية الخاصة ، ومنها هذا القانون ، موضوع التعليق في حين كان يجدر الغاء قانون العقوبات برمته والامتناع عن اصدار قوانين خاصة ، ثم السعى لاعداد قانون جنائي جديد يستجيب لحاجات المجتمع الجماهيري المستجدة⁽¹⁰⁾ .

ومما يلاحظ على القانون أيضاً أنه جاء بتحديد معين لما يسمى « بالجريمة المخلة بالشرف » ونرى من الغرابة بمكان أن يضطلع قانون فرعى بهذه المهمة لأنه إذا كان لابد من هذا التحديد والتعريف لما يعتبر جرائم مخلة بالشرف ، فكان الأولى أن يكون ذلك في متن قانون العقوبات ذاته. بإضافة نص جديد إليه . . . وكفى . . .
ولنوضح فيما يلي ضمن فقرات ثلاث وجهة نظرنا بشأن القضايا الرئيسية التي انطوت عليها نصوص القانون محل الإيضاح والنقد .

« الفقرة الأولى »

تحديد الجرائم المخلة بالشرف

تقول المذكرة الايضاحية الملحقة بالقانون بانه « بمراجعة العقوبات لم يعثر بين تقسيمااته على باب او فصل خاص يحدد الجرائم المخلة بالشرف بما جعل هذا التعبير غير محدد قانوناً ويخضع في كثير من الأحيان للتفسيرات الاجتهادية » .

وهذا صحيح ، لم يجد واضع قانون العقوبات ضرورة لتعريف الجريمة المخلة بالشرف او لتحديد طائفة الجرائم التي تعتبر ماسة بالشرف .

وصحيح ايضاً ، ان سكوت المشرع عن هذه المسألة قد أدى الى تفسيرها بطريق الرأي والاجتهاد .

ولكن ما الضرر الذي ترتب على ذلك ؟ اليس من عوامل نضج الفكر القانوني والارتقاء به ، اثره قضايه بالاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية ؟ لماذا يظن المشرع انه ملزم بان يقود القاضي في طريق معبد لئلا يعثر في خطاه ؟ وهل ننسى ان كثيراً من قواعد القانون قد نشأت وتبلورت في احضان القضاء ورعايته⁽¹⁾ حتى إذا ما كتب لها الثبات والصمود والاستقرار بادر المشرع عندئذ الى تبنيها ، ناضجة ليدرجها في قوانينه والقانون المصري ، وهو على ما نعلم من سمو ، فنا وصياغة ورفعة لم يتضمن تعريفاً او تحديداً لمفهوم الجريمة المخلة بالشرف إذ ارتوئى ترك ذلك الى وظيفة الفقه واجتهاد القضاء .

ومع ان قانون العقوبات العراقي الجديد قد اشار في المادة (6 / 21) الى الجرائم المخلة بالشرف إلا ان إشارته كانت بمناسبة الكلام عن الجرائم السياسية ، فنصت هذه المادة على ان الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الأمانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض ، لا تعتبر سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباطح سياسي فهذا القانون لم يقدم تحديداً او تعريفاً للجرائم المخلة بالشرف وانما اكتفى باعطاء امثلة لها ، كما انه لم يذكر من بين جرائم الآداب العامة سوى جريمة هتك العرض فقط وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة (408) من قانون العقوبات الليبي التي تعاقب كل من هتك عرض انسان بالقوة او التهديد او الخداع وبالطبع انها ليست جريمة الواقعة (م / 407) التي لا تكون تامة إلا بالايلاج ، في حين ان جريمة هتك العرض يمكن ان تتوافر بمجرد ملامسة عورة المجنى عليه ،

وعلى أي حال فان مفهوم « الجرائم المخلة بالآداب العامة » يشمل جملة افعال مجرمة يمكن التذكير ببعضها ، على سبيل المثال لا الحصر كجريمة البغاء والتحريض عليه والاتجار بالرقيق الأبيض من اجل استغلال الدعارة والفجور والتحريض على الفسق والتعرض للسيدات والبنات بصورة تخدش الحياء وجريمة الواقعة وجريمة هتك العرض والزنا وكل فعل فاضح او مخل بالحياء والجمهور بأغانٍ مخالفة للآداب والحشمة ونشر المطبوعات الفاضحة . وقد يدخل في ذلك تعاطي المسكرات او المخدرات او ممارسة ألعاب القمار . . . ولكن هل يصح اعتبار هذه الأفعال مخلة بالآداب العامة ، في كل مكان وكل زمان ؟

من المتفق عليه بين علماء الاجرام CRIMINOLOGIE ان مضمون هذه الجرائم التي ذكرناها انما هو مضمون خاضع لتقدير الرأي العام ولتطور الوسائل الفنية ايضاً فالنسبية RELATIVISME التي تسود الاخلاقية العامة ، كثيراً ماتوثر في موقف القاضى حتى في ظل القانون النافذ الذى يجرم ويعاقب فعلاً من الأفعال المتعلقة بها⁽¹²⁾ في عصر فيكتوريا⁽¹³⁾ . بانكلترا ، كان مما يشير سخط الناس واستنكارهم ان تخرج المرأة بدون ملابس داخلية عديدة تلف جسدها من الرقبة حتى القدمين وفي ايام « جورج صاند »⁽¹⁴⁾ بفرنسا كان ظهور المرأة مرتدية البنطلون وهو لباس رجالى ، يعتبر تحدياً خطيراً موجهاً ضد الآداب العامة .

وفي الأقطار الاسلامية⁽¹⁵⁾ من كان يتصور ان الفتاة يمكنها ان تدخل الجامعة وتجلس على مقاعد الدرس بجانب الشاب من الجنس الآخر ؟ ومن كان يخيل اليه ان زوجته تذهب الى دواوين الدولة لتعمل ، جنباً الى جنب مع رجال غرباء عنها ؟ وهل نتكلم عن سفور المرأة المسلمة والضجة التي ثارت بشأنه في مطلع هذا القرن⁽¹⁶⁾ وعن اشياء اخرى اصبحت في عصرنا من الأمور العادية الجارية التي لم تعد تثير استغراباً أو تأملاً ولا جدلاً⁽¹⁷⁾ . . .

ومع ذلك ينبغي ان نسرع ونستدرك في الحال ان هذه النسبية التي اشرنا اليها ، لاتمس ولا تعمل عملها أو تأثيرها في كل الأفعال التي ذكرناها آنفاً ، فهناك من الأفعال مايظل دائماً خطراً ، وشديد الخطورة على كيان الأسرة ، مؤذياً للشعور ، يعرض العفة والفضيلة لأفدح الأضرار الأمر الذى يتطلب اسباغ الحماية على الأخلاق والآداب في مثل هذه المجالات ، ولذلك كانت جريمة الزنا⁽¹⁸⁾ مثلاً جريمة بشعة وفظيعة حرمتها الشريعة ، وهى محرمة مدى الحياة لأنها جريمة طبيعية في نظرنا⁽¹⁹⁾ . . .

وبالمناسبة نرى انه لا بد من إزالة سوء الفهم الذى قد يثيره تعليقنا المعروف هنا : فاننا نؤيد مطلقاً حماية الآداب العامة العربية الاسلامية وصيانتها والحفاظ عليها بكل ماتنطوى عليه من مثل عُلْيَا وخصال سامية حميدة ، إنما نحن نختلف في الوسيلة القانونية وحسب . وليس ضرورياً ان يتفق جميع رجال القانون او الفكر القانونى عموماً بشأن وسيلة معينة ، فقد يكون من شأن اختلافهم وتباين وجهات نظرهم ان يفضى الى اكتشاف وابتكار وسائل اخرى اكثر فعالية واشد مضاء في تحقيق الغرض الذى تسعى اليه ، فكثيراً ما يترتب على الجدل العلمى والمناقشة الموضوعية حصول نتائج طيبة ومثمرة فيها نفع كبير وخير وفير .

وبعد ، فقد آن آوان التطرق بالبحث الى المسألة الجوهرية في القانون الجديد وهى مسألة « تحديد الجرائم المخلة بالشرف » إذ نصت المادة الأولى منه على ان : - « تعتبر جرائم مخلة بالشرف ، الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات المبينة فيما يأتى : -
1 (الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق ، المحددة في الباب الثالث من الكتاب الرابع

- (الصحيح ، من الكتاب الثالث) (20) . .
- 2 (الجرائم الماسة بالشرف المحددة بالباب الخامس من الكتاب الثالث .
- 3 (الجنح والمخالفات المتعلقة بالأداب العامة المحددة بالباب الثالث من الكتاب الرابع .
- 4 (جريمة الزنا الواردة بالقانون رقم 70 لسنة 1973 م المشار اليه أى المشار اليه فى التوطئة .

وأول ما نلاحظه ، ان القانون الجديد يعدد الجرائم المخلة بالشرف ويحددها بالرجوع الى ابواب معينة من قانون العقوبات ، كما سنكشف عن هويتها بعد قليل ، ويضيف اليها جريمة الزنا التى جاء بها احد تشريعات الحدود سنة 1973 م .

ومع ان واضع القانون الجديد يشير فى توطئته الى القانون رقم 56 سنة 1970 م . بشأن حماية الآداب العامة فى المحال العامة ، ويذكره فى المذكرة الايضاحية معدداً الجرائم المنصوص عليها فيه وهى : - جريمة التحريض فى الملاهى والمحال العامة على الفجور او الفسق بالقول او الإشارة أو الحركة - جريمة ارتكاب اعمال فاحشة او الاتفاق عليها أو تسهيلها - سائر الأعمال المنافية للآداب العامة - استخدام النساء لتقديم العروض والأعمال المحظورة او استقدامهن من الخارج لهذا الغرض والاتجار فى اعراضهن ، إلا انه فى المتن لم يعتبر الجرائم الوارد ذكرها فى هذا القانون الجنائى الخاص رقم 56 سنة 1970 م . جرائم مخلة بالشرف ، فهل كان ذلك منه من قبيل السهو ؟

كما نلاحظ ايضاً ، ان المشرع لم يقدم لنا « تعريفاً » محددأ واضحاً للجريمة المخلة بالشرف وكل ما تبرع به هو انه بين بشكل قاطع كافة الجرائم التى لها ، فى نظره صفة الإخلال بالشرف او اذلاله ، وكل ما عدا هذه الجرائم التى بينها وعددها حصراً تعتبر بحكم القانون خارج نطاق الحصر ، أى خالية او بريئة من هذه الصفة المهيئة فأمامنا اذن جدول واضح المعالم بالجرائم المخلة بالشرف ، على القاضى ان يحفظه على ظهر قلب لكى يتمكن من ترتيب النتائج والآثار التى تنشأ عنه من حيث العقوبات التبعية دون ان يبحث ويجهد لإدراك المفهوم ذاته المخل بالشرف .

ولننظر الى محتوى هذا الجدول وفق اطاره المحدد قانوناً كالاتى : -
 (أ) الباب الثالث من الكتاب الثالث 21 .) وهو يتضمن : - الجرائم ضد الحرية
 والعرض والأخلاق ، المنصوص عليها في المواد 407 - 404 من قانون العقوبات .
 ولدى الإطلاع على هذه النصوص نجد القائمة التالية من الجرائم ؛ -

- 1 (م / 407 : - جريمة الواقعة .
- 2 (م / 408 : - جريمة هتك العرض .
- 3 (م / 409 : - جريمة تحريض الصغار على الفسق والفجور .
- 4 (م / 411 : - جريمة الخطف بقصد الزواج .
- 5 (م / 512 : - جريمة الخطف لإتيان افعال شهوانية .
- 6 (م / 413 : - جريمة خطف دون الرابعة عشرة او مختل العقل دون اكراه .
- 7 (م / 415 : - جريمة التحريض على الدعارة . . (21)
- 8 (م / 416 : - جريمة الارغام على الدعارة .
- 9 (م / 417 : - جريمة استغلال المومسات .
- 10 (م / 417 مكررة (أ) : - جريمة اتخاذ المرأة الدعارة سيلة للعيش او الكسب ، وجريمة
 إدارة محل للفجور .
- 11 (م / 417 مكررة (ب) : - جريمة تقديم منزل او مكان لفجور .
- 12 (م / 418 : - جريمة الاتجار بالنساء على نطاق دولي .
- 13 (م / 419 : - جريمة تسهيل الاتجار بالنساء .
- 14 (م / 420 : - جريمة اتجار الليبي بالنساء .
- 15 (م / 420 مكررة : - جريمة التعرض للنساء بما يחדش الحياء .
- 16 (م / 421 : - جريمة الافعال او الاشياء الفاضحة .

هذه هى القائمة الأولى من الجرائم المخلة بالشرف ، وعددها ست عشرة جريمة ،
 وربما تزيد على هذا العدد بالنظر لاحتواء بعض النصوص على جملة افعال ، كل فعل
 منها يكون جريمة قائمة بذاتها . .

وتستوقفنا ، هنا بوجه خاص ، المادة 424 ، المتعلقة بسقوط الجريمة او وقف
 تنفيذ العقوبة فهى تقضى بانه ؛ - « إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدى عليها تسقط
 الجريمة والعقوبة وتنتهى الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو للشركاء . . » .

فإذا كانت الجريمة التي اقترفها الشخص جريمة موقعة (م/407) او جريمة هتك عرض (م/408) مثلاً ، فليس من ريب في ان هذه الجريمة تنطوي على صفة مخلة بالشرف طبقاً لنص المادة الأولى من القانون الجديد ، ب محل التعليق ، ولكن اذا عقد الفاعل زواجه على البنت ، المجنى عليها فان المادة 424 عقوبات تقضى بسقوط الجريمة وعقوبتها وحتى الآثار الجنائية ، فهل معنى هذا ان « الصفة المخلة بالشرف » تسقط هي الأخرى باعتبارها أثراً من الآثار الجنائية بالرغم من النص عليها في قانون لاحق ؟

ونحن نواجه ، هنا تنازعاً بين النصوص الجنائية : نصوص قانون العقوبات ونصوص قانون جنائي خاص ، لاحق ، تكميلي ، في رأينا ان هذه الصفة تسقط عن الفاعل مادامت العقوبة وآثارها الجنائية ساقطة بحكم القانون ، لاسيما وان هذه الآثار ، العقوبات التبعية التي تترتب على الصفة المخلة بالشرف ولا يمكن تنفيذها إلا تبعاً للعقوبة الأصلية ، فإذا سقطت هذه ، سقطت معها العقوبة التابعة لها . فالتابع يأخذ حكم المتبوع - في هذه الحالة - بداهة .

فإذا علمنا ان من آثار العقوبة التبعية التي تترتب على صفة الجريمة المخلة بالشرف سقوط الحقوق المدنية وفقدان الأهلية القانونية عن الجاني ، فان مجرد الزواج يجعله مستعيداً لكافة هذه الحقوق . . في حين ان العقوبة الأصلية التي تنزل بآخر رفض الزواج من المجنى عليها ، والمعاملة العقابية له داخل السجن ، وبرنامج الإصلاح المتبع معه ، كل ذلك ليس من شأنه تأهيله او تقويمه ، وبالتالي ينبغي ان يحرم من وظيفته وحقوقه السياسية واهليته القانونية ، لأنه ارتكب جريمة مخلة بالشرف لا يكفر عنها إلا بمعاناة هذه الآثار .

بعد هذه الوقفة القصيرة يجدر ان ننتقل الى القائمة الثانية من جدول الجرائم المخلة بالشرف .

(ب) الباب الخامس من الكتاب الثالث : -

وهو يضم الجرائم الماسة بالشرف المنصوص عليها في المواد 438 - 443 من قانون العقوبات ولدى إمعان النظر في هذه النصوص نعر على القائمة التالية من الجرائم : -

1 (م/438) : - جريمة السب .

2 (م/439) : - جريمة التشهير .

يلاحظ على هذه القائمة انها خاصة بجريمتي السب والتشهير . ولكل منها ، بالطبع أركان معينة لا بد من توافرها لقيام الجريمة وتحقيق المسؤولية الجنائية .

ولكن القانون الجديد لم يذكر جريمة « القذف » المنصوص عليها في القانون رقم 52

لسنة 1974م في شأن إقامة حد القذف ، ضمن الجرائم المخلة بالشرف ، مع انه كما سنرى فيما بعد اعتبار جريمة الزنا المنصوص عليها في القانون رقم 70 لسنة 1973م .
في شأن إقامة حد الزنا جريمة مخلة بالشرف ، صراحة ؟
فالمسألة بحاجة الى تأمل وتدقيق نظر . وعلينا ، قبل كل شيء ان نعرف ما السبب ؟
وما التشهير وما القذف ؟ السبب ، هو القول او الفعل الصادر من الجاني ويكون من شأنه ان يחדش شرف المجنى عليه واعتباره بصورة من الصور ، ولذلك يكون جريمة مخلة بالشرف بحكم النص الجديد اما التشهير ، فهو على حد التعبير الوارد في المادة 439 يقع « باسناد واقعة معينة » الى المجنى عليه ، وهذا هو الذى يسمى فى الفقه الجنائى بالقذف الذى يجرى تعريفه عادة على انه : اسناد واقعة معينة الى شخص معين يترتب عليها لوصحة معاقبة هذا الشخص المعين او احتقاره لدى الناس الذين يعيش بينهم .⁽²⁴⁾

فهل القذف ، بهذا المعنى هو نفس القذف المنصوص عليه فى احد تشريعات الحدود ؟ ان قانون حد القذف⁽²⁵⁾ يعرف « القذف » فى المادة الأولى منه ، بانه « . . الرمي بالزنا او نفى النسب باية وسيلة كانت وفى حضور المقذوف او غيبته وفى علانية او بدونها . » فمن الجلى ، ان لهذا « القذف » فى الشريعة معنى خاصاً محدداً يتعلق بالزنا او نفى النسب ، فهو ان كان ينطوى على اسناد واقعة معينة الى شخص معين إلا ان هذه الواقعة المعينة محددة بشيء معين مخصوص هو : الزنا او نفى النسب . وهذا بعكس مفهوم نص المادة 439 المتعلقة بالتشهير الذى يتوافر باسناد واقعة معينة ايا كانت طبيعتها او شكلها مادامت تستوجب احتقار الشخص المشهر به اى المقذوف او معاقبته جنائياً لوصحة .

وبالتالى ، نستنتج ان نص المادة 439 عقوبات اوسع من نص المادة الأولى من قانون حد القذف ، بمعنى ان مضمون هذا النص الأخير ضيق ويكون من ثم مشمولاً بالحكم الوارد فى النص الجنائى الأول ، الأمر الذى يسمح بالقول بناء على هذا التحليل بان جريمة حد القذف تعتبر مخلة بالشرف لأنها مشمولة ، اصلاً بحكم المادة 439 عقوبات ، بيد انها فيما يتعلق بتوقيع العقوبة الأصلية انضوت تحت احكام قانون تشريعات الحدود ، دون ان تفقد طبيعتها من حيث انها ، بالأصل جريمة تشهير .

2 (الباب الثالث من الكتاب الرابع :-

وتشمل القائمة المدرجة فى هذا الباب الجناح الأخرى والمخالفات المتعلقة بالأداب العامة المنصوص عليها فى المواد 492 - 502 من قانون العقوبات ، وتضم هذه النصوص الجرائم التالية :-

- (1) م/492 : - جريمة لعب القمار .
- (2) م/496 : - جريمة العاب النصيب⁽²⁶⁾ .
- (3) م/500 : - جريمة عرض الأشياء المنافية بالحياء والالتحار بها⁽²⁷⁾ .
- (4) م/501 : - جريمة الأفعال المنافية للحياء والكلام الفاحش .
- (5) م/502 : - جريمة القسوة على الحيوان .

فكما يتضح من عنوان هذا الباب ، أن الجرائم فيه ، بعضها يعتبر من قبيل « الجنح » وبعضها الآخر لا يكون إلا « مخالفات » وسواء اكانت الجريمة المنصوص عليها باحد موارده جنحة ي ام مخالفة ، فانها تعتبر ، بحكم المادة الأولى من القانون الجديد ، جريمة مخلة بالشرف ، فلعن القمار المنصوص على تجريمه وعقابه في المادة 493 انما هو « مخالفة » لأن العقوبة المقررة له هي الحبس مدة لا تزيد على الشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز عشرة دنانير وهي « مخالفة » مخلة بالشرف .

كذلك جريمة القسوة على الحيوان المنصوص عليها في المادة 502 إنما هي « مخالفة » بسيطة لا يعاقب عليها إلا بغرامة لا تتجاوز خمسة دنانير ، ومع ذلك انها « مخالفة » مخلة بالشرف ايضاً . مادامت واردة ضمن جرائم الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلقة بالأداب العامة ولا يمكن بحال ، استثنائها ، لأن الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون الجديد محل التعليق تعتبر مخلة بالشرف « الجنح والمخالفات المتعلقة بالأداب العامة المحددة بالباب الثالث من الكتاب الرابع » وجريمة القسوة على الحيوان واردة في إطار هذا الباب وتحت عنوانه ، فلا مفر من اعتبار هذه المخالفة التافهة مخلة بالشرف ، وبما يؤكد وجهة النظر هذه ان المذكرة الايضاحية نفسها تذكر ضمن الجنح والمخالفات المتعلقة بالأداب العامة جريمة « القسوة على الحيوان » .

(د) جريمة الزنا الواردة بالقانون رقم 70 لسنة 1973 م : -

تعتبر جريمة الزنا المنصوص عليها في تشريعات الحدود آخر جريمة مخلة بالشرف في جدول القانون الجديد ، موضوع التعليق ، والزنا طبقاً لنص المادة الأولى من هذا القانون هو « ان يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير ان تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة » والمشكلة التي ترتبط بجريمة الزنا ، باعتبارها جريمة مخلة بالشرف ، هي مشكلة الازدواجية بين الشريعة والقانون الوضعي إذ ان كلا منها يحرم الزنا ويعاقب عليه . فهل خرجت جريمة الزنا من نطاق القانون الوضعي واصبحت تحت ولاية الشريعة فقط ؟ أم أنها خاضعة للشريعة والقانون الوضعي معاً ؟

وأهمية هذا السؤال ترجع الى احتمال براءة المتهم عن جرم الزنا وفق حكم الشريعة كما لو اقر بارتكاب الجريمة اربع مرات ثم رجع عن اقراره قبل القضاء او بعد القضاء⁽²⁸⁾ الأمر الذي يؤدي الى عدم تلوثه بصفة ارتكاب جريمة مخلة بالشرف ، ولكنه يلاحق

ويحاكم مرة أخرى بمقتضى وصف جنائى آخر طبقاً للقانون الوضعى بحيث يمكن تجريمه ومعاقبته لكفاية الأدلة ، وبالتالى يصبح مرتكباً لجريمة زنا مخلة بالشرف . والظاهر ، ان القضاء الليبى يسير ، فى الوقت الحاضر ، فى هذا الإتجاه⁽²⁹⁾ وهو اجتهاد محل نظر ، يترتب عليه ان المتهم بالرغم من براءته ، طبقاً لحكم الشريعة ، فانه يظل معرضاً للتجريم طبقاً لحكم القانون الوضعى بحيث ان معاقبته بمقتضاه تفضى إلى اعتباره مرتكباً لجريمة مخلة بالشرف فيتحمل آثارها الجنائية ، فى حين ان ساحته قد برئت فى ضوء احكام الحدود وهذه نتيجة قد لا ترضيها العدالة .

بهذا نكون قد اوضحنا معالم الإطار الكامل لجدول الجرائم المخلة بالشرف كما عددها القانون الجديد ، موضوع الإيضاح والنقد ، الأمر الذى يسمح لنا بالانتقال الى بحث القضية الثانية فيه

الفقرة الثانية

العقوبات التبعية بناء على الحكم في الجرائم المخلة بالشرف

لقضية العقوبات التبعية التي يعالجها القانون الجديد في مادته الثانية علاقة مباشرة بالنظام العقابي المأخوذ به في القانون الجنائي الليبي ومن الواضح ان هذا القانون يسير وفق المذهب التقليدي في نظام العقاب ، ولذلك جاءت العقوبات التي يقررها للجرائم متنوعة ومختلفة من حيث الجسامة والطبيعة والمدة والأهمية : فهي تارة ، بالنظر الى جسامتها ، عقوبات جنائيات وعقوبات جنح وعقوبات مخالفات ⁽³⁰⁾ وتارة ثانية بالنظر الى طبيعتها ، عقوبات بدنية ، بما فيها الإعدام ، وعقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية ⁽³¹⁾ .

وتارة ثالثة ، بالنظر الى مدتها عقوبات مؤبدة وعقوبات مؤقتة ⁽³²⁾ وتارة رابعة بالنظر الى اهميتها لتحقيق فرضية المعادلة بن الجزاء والجريمة ، عقوبات اصلية وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية ⁽³³⁾ .

وبمنا هنا ان نقف تأمل عند التصنيف الأخير للعقوبات ، وهو تصنيف يقوم حسبما يزعم دعائه على أساس عدم كفاية العقوبات الأصلية لتحقيق الجزاء العادل عن الجرائم المرتكبة ذلك لأن المشرع بعد تقرير العقوبة لكل جريمة وهي العقوبة الأصلية قد يجد انها بذاتها كافية لتحقيق الغرض المقصود بها ، ولكنه في بعض الأحيان يرى - متوهماً - ان تحقيق هذا الغرض يتطلب توقيع عقوبات ثانوية اخرى اضافية الى جانب العقوبات الأصلية وهي العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية .

وعلى هذا نجد في النظام القانوني العقابي طائفتين من العقوبات الأولى وتشمل العقوبات الأصلية ⁽³⁴⁾ التي لا يمكن توقيعها على الجناة إلا بعد ان ينطق القاضي بها في اعقاب الإدانة . اما الطائفة الثانية فهي تضم العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية وخصيصتها الجوهرية هي أنها لا توقع بمفردها وإنما يجب ان يتم توقيعها الى جانب العقوبة الأصلية ، وبالتالي فانها في الواقع ، عقوبات ثانوية اي فرعية وإضافية ، ⁽³⁵⁾ بمعنى انها مضافة الى العقوبة الأصلية زيادة في التكميل وصب جام الغضب على الجاني لأن عقوبة اصلية واحدة لا تكفي بحقه وردعه ، لأنه عدو شرير ، لأنه خطر لا بد من الحذر منه بعدد من العقوبات ينبغي توقيعها - جميعها - على نفسه وروحه وبدنه . . . وشرفه ايضاً ولكن ماهي هذه العقوبات التبعية ؟ PEINES ACCESSOIRES هي العقوبات التي حرص المشرع الليبي في « القانون ببعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة » موضوع التعليق ، على النص عليها بالرغم من سبق تقريرها في قانون العقوبات العام ؟ ويجدر ، قبل كل شيء ان نلاحظ ان هذه العقوبات التبعية تختلف عن العقوبات التكميلية ⁽³⁶⁾ PEINES COMPLEMENTAIRES فالأولى يكون توقيعها وتنفيذها بمجرد النطق بالعقوبة الأصلية فلا تحتاج الى النطق بها من قبل القاضي في الحكم الذي يصدره بعد الإدانة لأنها ملحقة بالعقوبة الأصلية وتابعة لها ، وبالتالي فان « العقوبات التبعية هي التي تلحق المحكوم عليه

بحكم القانون DE PLEIN DROIT دون الحاجة الى النص عليها في الحكم « أما بالنسبة الى العقوبات التكميلية فانها ترتبط ببعض الجرائم ولا يمكن توقيعها على المحكوم إلا إذا تضمنها الحكم ، أى بمقتضى النطق بها من قبل القاضى⁽³⁷⁾ .

ومن ثم يكون من المتصور عدم الحكم بها إذا لم يجد القاضى ضرورة لها لاسيما إذا كانت جوازية خاضعة لتقديره واجتهاده ، كالحكم بالمصادرة لدى إدانة المتهم عن جنحة مثلاً في بعض التشريعات العقابية العربية المقارنة اما إذا كانت وجوبية يلزم القاضى بالنطق بها فانها تفرض على الجانى فرضاً بحكم القانون كالعقوبة التبعية ولكنها تتميز عن هذه الأخيرة من حيث الزام القاضى بوجوب النطق بالعقوبة التبعية ولكنها تتميز عن هذه الأخيرة من حيث الزام القاضى بوجوب النطق بالعقوبة التكميلية الوجوبية مع العقوبة الأصلية التى يقضى بتوقيعها على الجانى .

والحاصل ان معنى العقوبة التبعية هو حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا التى كان يتمتع بها كمواطن شريف قبل اقراره للإثم ، أى للجريمة ، ولقد سميت تبعية لأنها تتبع الحكم الصادر بالعقوبة الأصلية عن الجريمة الواقعة فهى تلحق به مباشرة . ومن خصائصها : -

- 1) انها تتبع الحكم بالإعدام أو بالسجن لمدة عشر سنوات أو أكثر « وفي هذه الحالة يترتب حرمان دائم من الحقوق المدنية » .
- 2) انها تقع بقوة القانون وحكمه ، لذلك لا تحتاج الى ان يذكرها القاضى في حكمه .
- 3) ان القاضى لا يملك سلطة الإعفاء منها .
- 4) ان اثرها يترتب مباشرة وتضطلع سلطة التنفيذ بتنفيذها ان كانت بحاجة للتنفيذ .
- 5) انها لا تقبل التجزئة فلا يملك القاضى سلطة الحكم ببعضها دون البعض الآخر⁽³⁸⁾ .
- 6) انها لا تصدر وحدها بدون عقوبة اصلية ، ذلك لأنها إذا صدرت في هذه الحالة دون ان يوجد حكم بالعقوبة الأصلية ، فعندئذ لا تتبع حكماً بعقوبة اصلية ، فتصبح غير تبعية . والمهم في هذا هو ان الحكم بها وحدها غير جائز إلا في حالات خاصة جداً ينص عليها تشريع خاص وعندئذ لا تكون تبعية وإنما اصلية كالحكم بالمصادرة فقط مثلاً اما ما يترتب على العقوبات التبعية من آثار جنائية فقد نصت عليها المادة 2 / 17 عقوبات بقولها : (العقوبات التبعية هى : -

- 1) الحرمان من الحقوق المدنية .
- 2) الحرمان من مزاولة المهن أو الأعمال الفنية .
- 3) فقدان الأهلية القانونية .
- 4) نشر الحكم بالإدانة .

فالجاني المحكوم عليه لا يتحمل عقوبة الجريمة التي ارتكبها فقط وإنما ينوء بكل هذه الأعباء الثقيلة ايضاً ، ولنأخذ فكرة عن كل منها ، على النحو التالي :-
(أ) الحرمان من الحقوق المدنية :-

يُجرم المحكوم عليه من جملة حقوق ومزايا نصت عليها المادة 33 عقوبات ، وهي :-
(1) « حق الترشيح او الانتخاب لأية هيئة نيابية وجميع الحقوق السياسية الأخرى » ومعنى هذا الحرمان ، في الوقت الحاضر مع النظام الجماهيري ، تجريد الجاني من الحقوق السياسية كافة كحقه بالمشاركة في المؤتمرات الشعبية الأساسية ، وحق التصعيد للأمانات العامة أو اللجان بأية صفة من الصفات ، وتسقط عنه العضوية حال الحكم عليه إذا كان عضواً في إحدى اللجان أو الأمانات .

(2) « الصلاحية للبقاء في أية وظيفة عامة أو القبول في أية خدمة عامة إلا إذا كانت خدمة جبرية ، وتجريده من أية صفة اكتسبت بسبب العمل في وظيفة أو خدمة عامة . »
أي يسقط حقه في تولي الوظائف والخدمات العامة المهنية والنقابية . وتسقط وظيفته فيها أي يعزل بحكم القانون إذا كان يشغلها عند الحكم عليه . وقد استثنى القانون حالة الخدمة الإلزامية كالتجنيد في الجيش وقواته المسلحة⁽³⁹⁾ .

(3) « الصلاحية للعمل كوصي او قيم وان كان التعيين مؤقتاً ، وكل حق آخر ، له علاقة بالصيانة او القوامة » وعليه لا يحق للمحكوم ان يكون وصياً او قياً او وكيلاً ، فإذا كانت له إحدى هذه الصفات او بعضها او جميعها عند الحكم عليه فانها تسقط عنه اي يعزل من الوصاية او القوامة او الوكالة ، على أساس انه لم يعد اهلاً لها .

(4) « الالقباب والرتب والأوسمة وغير ذلك من شارات الشرف العامة » فيحرم المحكوم من تحمل الأوسمة الوطنية والاجنبية والرتب العسكرية وإذا كان يملك شيئاً منها فان تجريده منه يقع بحكم القانون بسبب الحكم عليه عن جرمته .

(5) « جميع حقوق الشرف المترتبة على أية وظيفة او خدمة او درجة او لقب او على الصفات او الامتيازات المذكورة فيما تقدم » فإذا كانت الدولة قد منحت له بعض الحقوق او المزايا على سبيل التقدير والتكريم اعترافاً بأعماله الجليلة الناشئة عن وظيفته او خدماته فانه يحرم منها جملة وتفصيلاً ويسدل الستار المظلم على ماضيه المشرق .

(6) « الاهلية لتولى او اكتساب اي حق او صفة او خدمة او لقب او درجة او شارة من شارات الشرف المنصوص عليها في البنود السابقة » فلا يحق للمحكوم ان يكون خبيراً او شاهداً في عقد او تصرف ولا ان يكون صاحب التزام او مقاوله ، ولا ان يكون مالكاً او ناشراً او رئيساً لإحدى الصحف ، ولا اهلاً لتولى إدارة مدرسة او معهد علمي او ممارسة اي نشاط تعليمي ، كما يحرم من حمل السلاح . فإذا كان المحكوم عليه وقت صدور الحكم ضده متمتعاً ببعض هذه الحقوق والمزايا فانه يحرم منها بمجرد صدور الحكم عليه ...

(ب) الحرمان من مزاولة المهن او الأعمال الفنية : -

ومن العقوبات التبعية المنصوص عليها في قانون العقوبات الليبي « الحرمان من ممارسة المهن او الفنون » وقد عرفت المادة 35 من هذا القانون المقصود بهذا الحرمان ، فقالت : « الحرمان من مزاولة المهنة او العمل الفني هو منع الجاني مدة الحرمان من حق مزاولة اية مهنة او فن او صناعة او تجارة او حرفة تتطلب اذناً خاصاً او تحويلاً او ترخيصاً من السلطات العامة . ويتضمن الحرمان سقوط ذلك الإذن او التحويل او الترخيص » .

ثم جاءت المادة 36 عقوبات مبينة الأحوال التي يسرى فيها هذا النوع من الحرمان فقضت : -

1 (« يترتب الحرمان المؤقت المنصوص عليه في المادة السابقة ، على الحكم في جنائية او جنحة عمدية ، ارتكبت اساءة للممارسة اى مهنة او فن او صناعة او تجارة او حرفة او الواجبات المتعلقة .

2 (كما يترتب الحرمان المؤقت في الوظيفة العامة او الوصاية او القوامة على كل حكم في جنائية او جنحة عمدية ارتكبت اساءة لاستعمال السلطة او خرقاً للواجبات المترتبة على الوظيفة العامة او الوصاية او القوامة .

3 (ويكون الحرمان المذكور في الفقرتين السابقتين لمدة تنفيذ العقوبة مدة اخرى بعدها يحددها الحكم على الاتقل بالنسبة للجنح عن شهر ولا تزيد على ثلاث سنوات ، ولا تقل بالنسبة للجنايات عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات » .

ويلاحظ ان المشرع قد حرص ، هنا على تحديد مجال هذا النوع من الحرمان ، فحدده بالإساءة الى ممارسة المهنة او الفن او الصناعة او التجارة او الحرفة او الوظيفة العامة او الوصاية او القوامة التي كان الجاني يمارسها لدى ارتكابه الجريمة ، او كانت الإساءة في الواجبات المتعلقة بها . كما اشترط ان تكون الجريمة التي اقترفها الجاني جنائية او جنحة عمدية بغض النظر عن العقوبة الأصلية التي يحكم بها عليه .

(ج) فقدان الأهلية القانونية : -

ومن العقوبات التبعية التي تلحق المحكوم عليه ايضاً ، تجريدته من الأهلية القانونية ، وقد نصت المادة 37 عقوبات على ذلك بقولها : -

1 (يفقد اهليته القانونية كل شخص حكم عليه بالإعدام .

2 (كما يفقد اهليته القانونية طوال مدة سجنه كل شخص يحكم عليه بالسجن المؤبد او بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات 8

وليس هذا إلا الحجر القانوني على شخصية المحكوم في إدارة ما يملك من ثروة وشؤون تتعلق بها .

(د) نشر الحكم :-

ومن العقوبات التبعية ايضاً التى ينص عليها قانون العقوبات الليبى ، نشر الحكم إذ تقضى المادة 39 منه بان « يجب النشر فى حالة الحكم بالإعدام او السجن المؤبد ، وفى الحالات الأخرى التى يعينها القانون ، ويكون النشر بالصاق اعلان بذلك فى المنطقة التى صدر فيها الحكم وفى المنطقة التى ارتكبت فيها الجريمة ، وفى المنطقة التى كان فيها المحل الأخير لإقامة الجانى .

وعلاوة على ذلك ينشر الحكم مرة او اكثر فى صحيفة او اكثر يعينها القاضى .
ويقصر النشر على خلاصة الحكم إلا إذا امر القاضى بنشر الحكم كله . ويكون النشر على نفقة الجانى .

ويجوز « جوازية » للقاضى فى الأحوال الأخرى التى تستدعى ذلك ان يأمر بإذاعة الحكم وليس فى هذا النص ما يحتاج الى ايضاح او تفسير ، لأن عباراته هى من الوضوح بحيث توارى عنها كل عموض او ابهام ، وبكلمة انه يقضى بالتشهير بالمحكوم عليه عن طريق وسائل الإعلام لاسيما الصحافة والالصاق على الجدران ليعلم كل مواطن ما اقترف من إثم اى اجرام .

ولكن متى تثبت العقوبات التبعية ؟ وما هو مدى سريانها على المحكوم ؟ لقد سار المشرع الليبى بشأن هذه المسألة على أساس التمييز بين الحرمان الدائم والحرمان المؤقت .
فبالنسبة الى « الحرمان الدائم » من الحقوق المدنية المنصوص عليها فى المادة 33 عقوبات ، اقتضى نوعاً معيناً من العقوبات الأصلية ، هو السجن المؤبد او السجن لمدة عشر سنوات او اكثر .

كما انه قرر فى الوقت نفسه ، الحرمان الدائم لمعتادى الاجرام⁽⁴⁰⁾ فى الجنايات او الجنح ، ايا كانت العقوبة المقررة بها . وكذلك الحال بالنسبة لذوى النزعة الاجرامية المنحرفة (م/34 عقوبات) .

وبالنسبة الى « الحرمان المؤقت » فقد اقتضى المشرع ايضاً نوعاً من العقوبة الأصلية وهو الحكم بالسجن لمدة ثلاث سنوات او اكثر (م/34 عقوبات) .

ولكنه ، من جهة اخرى لم يعبأ اهتماماً لنوع العقوبة الأصلية المحكوم بها الجانى وانما نظر الى نوع المجال الذى ترتكب فيه الجريمة سواء كنت جنائية او جنحة عمدية وحدد ذلك باساءة ممارسة مهنة او فن او صناعة او تجارة او حرفة او وظيفة عامة او وصاية او قوامة او الواجبات المتعلقة بها بقطع النظر عن العقوبة الأصلية التى تقرر توقيعها على الجانى ، سجناً مؤبداً او مؤقتاً او حبساً او غرامة .

● اما فيما يتعلق بمدى سريان العقوبات التبعية : -

فيتضح من مفهوم « الحرمان المؤقت » انه محدود المدة بحيث ينتهى بانتهائها . فالمادة 34 عقوبات تنص على ان « الحكم بالسجن لمدة ثلاث سنوات او اكثر »⁽⁴¹⁾ يتضمن الحرمان من الحقوق المدنية مدة تنفيذ العقوبة ، ومدة بعد ذلك لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات .

والحرمان من ممارسة المهن او الفنون او الوظائف العامة المنصوص عليه في المادتين 35 - 36 عقوبات إنما هو حرمان مؤقت يكون « لمدة تنفيذ العقوبة ومدة اخرى بعدها يحددها الحكم على ألا تقل : -

- بالنسبة للجناح عن شهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات - ولا تقل بالنسبة للجنايات عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات (م / 36 / 3 عقوبات) .

وإذا تعلق الأمر بفقدان الأهلية القانونية فان الشخص المحكوم بالسجن المؤبد او بالسجن لمدة لاتقل عن خمس سنوات يفقد هذه الأهلية طوال مدة سجنه ولا تعود اليه إلا بعد انقضاء عقوبته او الإفراج عنه (م / 37 عقوبات) .

وسيراً على حكم هذا النص ان العقوبة بمدة تقل عن خمس سنوات لاتستتبع حرمان المحكوم عليه من الأهلية القانونية . هذا وتقضى المادة 40 عقوبات بانه « إذا نص القانون على ان الحكم يترتب عليه عقوبة تبعية ولم تعين مدتها ، كانت مدة العقوبة التبعية مساوية لمدة العقوبة الأصلية المحكوم بها او التي يتحتم على الجاني قضاؤها بدلاً من الغرامة التي يعجز عن دفعها » .

ومعنى هذا ، ان مدة العقوبة التبعية هي نفس مدة العقوبة الأصلية المحكوم بها الجاني وذلك في الحالة التي لم تتحدد فيها مدة العقوبة التبعية بالنص القانوني وبناء عليه فان النصوص المتقدمة قد بينت احوال انقضاء « الحرمان المؤقت » من الحقوق والمزايا وهو الحرمان الذي يترتب على العقوبات التبعية .

ولكن المشكلة تظل قائمة مع « الحرمان الدائم » الناتج عن العقوبات التبعية . فهل يتسمر هذا الحرمان مدى الحياة إذا لم يعدم الشخص ؟

يبدو ان المشرع لم يفقد جانب الشفقة او الرحمة نهائياً فقد قرر مبدأ (رد الاعتبار) REHABILITATION للجاني ، في المواد 481 - 492 من قانون الاجراءات الجنائية لكي يتيح له امكانية استعادة مكانته الطبيعية في الحياة الاجتماعية .

ويترتب على رد الاعتبار اثر قانوني هام هو محو الحكم الصادر بالإدانة وانقضاء العقوبات التبعية وما استتبعته من اشكال الحرمان من الحقوق وانعدام الأهلية القانونية وذلك ابتداء من تاريخ صدور الحكم برد الاعتبار .

ولكن يلاحظ - وهذه نقطة هامة - بالنسبة للقانون الليبي ان رد الاعتبار ليس حقاً يستطيع المحكوم عليه المطالبة به وإنما هو رخصة يترك تقديرها للقضاء . فالمادة 1/481 ، اجراءات تنص على انه « يجوز رد الاعتبار لكل محكوم عليه في جناية او جنحة ويترتب على رد الاعتبار انقضاء الحكم والعقوبات التبعية وسائر الآثار الجنائية الأخرى المتعلقة به دون ان يؤثر ذلك في الالتزامات المدنية المترتبة على الحكم بالإدانة » .

وإذا علمنا ان الاجراءات الشكلية الواجب مراعاتها والشروط والقيود المطلوب توافرها هي من التعقيد والصرامة بحيث يتعذر كثيراً الخروج منها بالسلامة ، ادر كنا مدى قيمة تلك الشفقة او الرحمة التي المحنا اليها من قبل قليل .

وهكذا تنتهي الى ان العقوبة التبعية إنما هي في حقيقتها او جوهرها ، وبالفعل والواقع عقوبة ثانية الى جانب العقوبة الأصلية المقررة للجريمة ، فالمرشح لا يكتفى بعقوبة واحدة عن الجريمة التي يقترفها الشخص وإنما يقرر لها عقوبتين يسمى الأولى أصلية ويطلق على الثانية اسم العقوبة التبعية ، وللوصول الى هذا الغرض يستخدم وسيلة فنية تخفى وراءها اسلوب العقوبتين او الشدة التي يروم تقريرها ضد الجاني : فهو بعد ان يضع لكل جريمة عقوبة ويبدو ، ظاهرياً ان هذه هي عقوبة الجاني إذا ما اقترف الجريمة ، يبادر وينص على عقوبة ثانية تأخذ شكل العقوبة التبعية لايجهده نفسه في تكرارها بالنسبة لكل جريمة وإنما يقضى بتوقيعها ، تلقائياً ، بدون حتى الحاجة الى ان ينطق بها القاضي في الحكم بعد الإدانة . . وهكذا يجد المحكوم نفسه قد نزلت به عقوبتان : - واحدة سمعها من القاضي يلفظها في وجهه والثانية تقع عليه بصورة اوتوماتيكية ، آلية بحكم القانون وليس للقاضي نفسه سلطة تقديرها او النظر في مدى ملاءمتها للجاني .

في مؤلف لنا صدر سنة 1976 م⁽⁴²⁾ كنا قد تصدينا للعقوبات التبعية وطالبنا بالغائها فقلنا بالحرف الواحد : « اننا ضد الاعتراف بقيمة مثل هذه العقوبات التبعية التي لاتقرها السياسة العقابية الحكيمة » .

وكتبنا بصدد الكلام عن الحرمان من الحقوق والمزايا المترتبة على العقوبات التبعية « ومع ان الظاهر يجعل هذا الحرمان مقبولاً إلا انه في الحقيقة ، وفي ضوء الاتجاهات الحديثة للعقوبة ، قد اصبح من معالم سياسة خلفية لم تعد تنسجم مع فكرة تأهيل المحكوم والعناية بإصلاحه ، لذلك تميل التشريعات الجديدة الى غض النظر عن مثل هذا الحرمان الذي ليست له جدوى . بل ان بعض الحقوق والامتيازات تسقط بحكم واقع السجن » .

وفي هذا الاتجاه نجد الاستاذين الفرنسيين روجيه ميرل R.MERLE واندريه فيتو A. VITU يقولان في موسوعتهما القانون الجنائي : « بان الفقه المعاصر بأسف بحق لهذه الصفة التلقائية - للعقوبة التبعية - التي لاتنسجم مع تفريق الجزاء .

وليس الأسف باقل وقعاً إزاء هذه التلقائية عندما يتعلق الأمر بمجال التدابير الوقائية ذلك لأن الغرض من هذه التدابير هو إيقاف حالة خطرة ثابتة لا يستطيع تقديرها إلا القاضى وحده . . . ولسوء الحظ لايزال عدد كبير من التدابير الوقائية تعمل عملها كعقوبات تبعية ⁽⁴³⁾ .

وكانت « الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى » SOCIETE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE وهى التى تمجذ اتخاذ وسائل فعالة من شأنها وقاية المجتمع من الإجرام وحمايته من اخطاره قد ناقشت فى اجتماع دولى لها ⁽⁴⁴⁾ بعض هذه الوسائل مثل « الحرمان المهني والحرمان من ممارسة بعض انواع النشاط » ولقد انتهت فى ملاحظتها النهائية الى مايلى : - (أ) ان بعض صور الحرمان من ممارسة المهن او النشاطات المترتب على وقوع الجريمة لايتفق مع حقائق الحياة الحديثة ، وان بعض هذه الصور قد صيغ بكيفية لاتنبعث من فكرة واحدة ، ولاتندمج فى الإطار العام للجزاءات .

(ب) ان النتائج المترتبة على الحرمان والتى تصيب الشخص واعضاء أسرته تتجاوز عادة مقتضيات الحماية الاجتماعية .

(ج) ان القيمة الايجابية للردع الخاص المترتبة على هذا الحرمان ليست واضحة وفى بعض الحالات فان الحرمان - نفسه - يمكن ان يكون عاملاً للإجرام .

(د) وبناء على ماتقدم ، فانه من الضرورى تقييد هذا الحرمان وحصره فى المجالات التى توجبه من اجل تجنب العبود وحماية كرامة المهنة او الوظيفة » .

ولقد اوصى المؤتمر ، فى ضوء هذه الملاحظات ، بمايلى : -

1 (كقاعدة عامة يختص القاضى بتقدير ملائمة الحكم بالعزل وتجديد وسائل تنفيذه ولايخاذ هذا الحكم يجب ان تطرح امام القاضى نتائج فحص شخصية المتهم .

2 (لايجوز تطبيق الحرمان من الوظيفة العامة او من ممارسة المهنة او النشاط بطريقة آلية - اى بقوة القوانين - مالم يكن ذلك ضرورياً لحماية المهنة او الوظيفة .

3 (يجب السماح بتوقيع الحرمان من مزاولة الوظيفة او المهنة كعقوبة وحيدة او اصلية .

4 (يجب السماح بتقييد الحرمان الى بعض صور معينة من ممارسة الوظيفة او المهنة او النشاط .

5 (بالنظر الى ان الحرمان من الوظيفة او المهنة هو تدبير سلبي محض ، فانه من الضرورى الاهتمام بإعادة تربية المحكوم عليه سواء فى وسط عقابى او فى الحياة الاجتماعية إذا لم يكن مسلوب الحرية .

6 (يجب السماح بالطعن امام القضاء ، فى القرارات التى تتخذها السلطات غير القضائية بالحرمان من الوظيفة او المهنة او النشاط .

(7) من الملائم ان يمتد الحرمان من مزاوله الوظيفة او المهنة او النشاط خارج اقليم البلاد التي تقرر فيها هذا الحرمان . . .

(8) كل حرمان استمر لمدة طويلة يجب السماح برفعه مالم يكن الإبقاء عليه أمراً ضرورياً⁽⁴⁵⁾.

ومن المهم ان ننتبه الى مافي هذه التوصيات من قيمة علمية وموقف حاسم إزاء العقوبات التبعية : فالردع الخاص المترتب عليها لا يجدى نفعاً وربما يكون اثره ضاراً ودافعاً للإجرام والأمر في تقدير اتخاذ مايلائهم حالة الجاني يجب ان يترك للقاضي لدى دراسته للحالة الشخصية للجاني . وإذا كان يجب الحرمان من الوظيفة او من مزاوله المهنة فان اتخاذ مثل هذا الاجراء يجب ان يكون عقوبة اصلية وحيدة وليس عقوبة تبعية اضافية . ونبغى فوق ذلك الحرص على تربية المجرم عليه وتأهيله ، ولا بد من ان يكون الحرمان ، على كل حال عند الاقتضاء مؤقتاً يزول بعد انتهاء مدة معينة .

هذه الأفكار والآراء القيمة هي التي جعلتنا ننقل بالكامل ملاحظات المؤتمر الدولي المشار اليه وتوصياته الثمينة الناتجة عن بحث تجريبي ومناقشة موضوعية ، لكي يتأكد لدى القارئ العربي ، موقف الفقه القانوني المعاصر من العقوبات التبعية وكيف انه موقف لا يرد فيها سوى قيمة ضئيلة وإذا كان لا بد منها في بعض الأحوال فينبغى ترك امرها لسلطة القاضي التقديرية لدى محاكمة التهم ودراسة حالته الشخصية وظروفه الاجتماعية . ولنعد الآن - والعود احمد - الى القانون ببعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة موضوع تعليقنا ، فهاهو الجديد الذي جاء به هذا القانون ، فيما يتعلق بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في قانون العقوبات العام ؟

تنص المادة الثانية منه اعلى انه : -

« . . . يترتب على الحكم بالإدانة في الجنايات والجناح المخلة بالشرف ، وفقاً لأحكام هذا القانون ، مايلي : -

(1) الحرمان من التصعيد لأمانات المؤتمرات الشعبية الأساسية واللجان الشعبية والاتحادات والنقابات - والروابط المهنية .

(2) عدم صلاحية المحكوم عليه بالإدانة لأن يكون ولياً او وصياً او قياً او وكلاً .

(3) عدم قبول شهادة المحكوم عليه بالإدانة امام المحاكم .

(4) حرمان المحكوم عليه من الحصول على شهادة حسن السيرة والسلوك من اية جهة كانت .

(5) نشر الحكم وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات .

(6) وفي جميع الأحوال يجوز للقاضي تضمين الحكم النصح بعدم مصاهرة المحكوم عليه بالإدانة .

لودققنا النظر في جميع هذه العقوبات التبعية لوجدنا المادة 17 / 2 من قانون العقوبات قد نصت عليها جملة وتفصيلاً ، اللهم إلا النصيحة بعدم المصاهرة وهي نصيحة ليست من العقوبات التبعية كما انها باعتبارها مجرد نصيحة تبدو لنا شاذة وغريبة ، لأن من الغرابة حقاً ان يلجأ المشرع في قانون جنائي ، الى تقرير النصائح ويترك للقاضي سلطة تقديرية في الإيضاء بها ولكن لفحص كل عقوبة على حدة : -

1 (الحرمان من التصعيد لأمانات المؤتمرات الشعبية الأساسية واللجان الشعبية والاتحادات والنقابات والروابط المهنية .

هذا الحرمان ليس إلا من قبيل الحظر من التمتع بالحقوق السياسية المنصوص عليه في المادة 33 عقوبات ، إذ تقرر الفقرة الأولى منها حرمان الجاني من « الترشيح او الانتخاب لأية هيئة نيابية وجميع الحقوق السياسية الأخرى » . وبالطبع ان الترشيح والانتخاب والهيئية النيابية ، لم يعد لها في ظل النظام الجماهيري ، معنى أو محل اعتبار ، وذلك لأنه قد حلت محلها جذرياً أعمال المساهمة في المؤتمرات الشعبية الأساسية والتصعيد الى اماناتها ولجانها الشعبية . على ان النص الجديد يحظر التصعيد ولم يشر الى المساهمة في نشاطات المؤتمرات الشعبية الأساسية الأخرى ، فهل حصل من المسرع سهو ؟ ام انه يجيز المشاركة بالأعمال السياسية للمؤتمرات الشعبية ، ويمنع بمجرد التصعيد الى الأمانات واللجان ؟ وهل الحظر من الحقوق السياسية جزئى ام كامل ؟ نحن نثير هذه التساؤلات وحسب .

2 (عدم صلاحية المحكوم عليه بالإدانة لأن يكون ولياً أو وصياً أو وكيلاً : -

وما هذا الحرمان من مزايا الحقوق المدنية إلا تكرار وإعادة لما هو منصوص عليه سابقاً في الفقرة الثالثة من المادة 33 عقوبات إذ تقضى بحرمان الجاني من : « الصلاحية للعمل كوصى أو قيم ، وان كان التعيين مؤقتاً وكل حق آخر له علاقة بالوصاية او القوامة » . الحقيقة ، ليس في وسعنا إدراك علة هذا التكرار ، لماذا يقتبس نصوص واحكام قائمة في قانون اساسى ووضعتها في قانون آخر فرعى ، تكميلي ، المفروض فيه ان يأتي باحكام جديدة لمعالجة او مواجهة اوضاع مستحدثة لا بد من الإسراع في الوقوف امامها ، حماية ودفاعاً .

ويثور سؤال : إذا كان المحكوم عليه بالإدانة عن جريمة من الجرائم المخلة بالشرف طبقاً للمادة الأولى من هذا القانون الجديد ، يصبح عديم الصلاحية للولاية والوصاية والقوامة والوكالة ، أى بكلمة مختصرة يفقد اهلية إدارة شؤون الآخرين المالية والشخصية فما الحكم بالنسبة اليه ، هو المحكوم عليه ، بالذات ؟ ألا تسقط اهليته القانونية ألا يخضع للحجز القانوني ؟ ؟

الجواب على هذا السؤال لا يمكن ان يكون إلا بالإيجاب ، ولكن القانون لا يشير اليه مباشرة وإنما يحيل الى قانون العقوبات قائلاً : « مع عدم الإخلال بالأثار الأخرى المترتبة وفقاً لقانون العقوبات » .

أما كان يحسن الإحالة الى هذا القانون العام بالنسبة لكافة العقوبات التبعية إذا كان لا بد من تقريرها والنص عليها ؟ ؟

3 (عدم قبول شهادة المحكوم عليه بالإدانة أمام المحاكم : -

من الواضح ، ان أداء الشهادة امام الجهات القضائية لا يعتبر حقاً او ميزة بالمعنى الصحيح⁽⁴⁶⁾ ذلك لأن تقدير الشهادة المعطاة يرجع الى سلطة المحكمة وقناعتها فقد تهملها بالرغم من ان الشاهد المدلى بها لم يسبق الحكم عليه باية عقوبة هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ان الشاهد المحكوم عليه سابقاً لا يؤدي اليمين إذا ادلى بالشهادة امام القضاء ، وبالتالي لن يلاحق إذا كان كاذباً ، عن شهادة الزور لأن هذه الجريمة تتطلب حلف اليمين . لهذه الاعتبارات يذهب عدد كبير من الفقهاء الى عدم جدوى هذه العقوبة التبعية⁽⁴⁷⁾

ويرى القضاء المصرى ان مثل هذا الشخص انما يعامل معاملة ناقص الأهلية ، وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض : « الحرمان من أداء الشهادة بيمين بالنسبة الى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جنائية هو في الواقع من الأمر عقوبة معناها الظاهر التهوينى من شأن المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقص الأهلية طوال مدة العقوبة وبانقضائها تعود الى هؤلاء جدارتهم لإداء الشهادة بيمين ، فهي ليست حرماناً من حق او ميزة مادام الملاحظ في أداء الشهادة امام المحاكم هو رعاية العدالة⁽⁴⁸⁾ فما هي إذ اهمية شهادته ؟ ليست لها سوى قيمة استدلالية ، بمعنى انها لاتصلح دليلاً للحكم بناء عليها فقط .

4 (حرمان المحكوم عليه من الحصول على شهادة حسن السيرة والسلوك من أية جهة كانت : -

يستهدف هذا الحرمان فرض قيود حديدية على حرية المحكوم عليه عندما يريد البحث عن عمل يتطلب الثقة والتمتع بالأخلاق الفاضلة كالعمل في مدرسة لتربية الأولاد أو في المصرف كأمين صندوق أو كمحاسب لدى شركة أو سوق شعبي مثلاً ، ومعنى ذلك هو الحيلولة بين المحكوم عيه وبين كسب العيش بالطرق والوسائل الشريفة . والنتيجة ؟ سوف يجد امامه ابواب الرزق مغلقة كلها ، فلا سبيل له عندئذ غير العودة الى الجريمة كلا . . . ثم كلا .

إن هذه العقوبة ليست جديرة بأى إنسان . . انها بالية لا تردع نفساً ولا تنفع أحداً وضررها اشد خطراً من أى خطر آخر ، فى مجالها . . . ولقد هجرتها التشريعات المعاصرة حتى قانون العقوبات الليبي نفسه لم يجعل الحرمان من الحصول على شهادة حسن السيرة والسلوك عقوبة تبعية . . فهل تقريرها فى القانون ، هو الشئ الجديد فيه ؟

نشر الحكم وفقاً للقواعد المنصوص عليها فى قانون العقوبات : -

يعتبر نشر الحكم الصادر ضد الجانى وسيلة من وسائل التشهير به والتهوين من شخصيته بين اهله ومعارفه . ولقد نص قانون العقوبات فى المادة 39 منه على نشر الحكم باعتباره عقوبة تبعية ، ولكنه حذده بحالة الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد . . ثم اضاف « وفى الحالات الأخرى التى يعينها القانون » ومعنى هذا ان الحالات الأخرى إنما هى بمثابة استثناء ، لأن الأصل ان يكون نشر الحكم فى قضايا الإعدام والسجن المؤبد .

أما القانون الجديد ، محل التعليق ، فقد أجرى توسيعاً كبيراً فى مجالات نشر الحكم الجنائى إذ جعله يمتد الى « الجنائيات والجنح المخلة بالشرف » بل ان للمذكرة الايضاحية فى جعلته يتسع للمخالفات ايضاً .

ويحيل القانون الجديد الى قانون العقوبات فيما يتعلق بكيفية النشر وقواعده ولدى الرجوع الى المادة 39 من هذا القانون نجده يقضى بان « يكون النشر بالصاق اعلان بذلك فى المنطقة التى صدر فيها الحكم وفى المنطقة التى ارتكبت فيها الجريمة ، وفى المنطقة التى كان فيها المحل الأخير لإقامة الجانى » ولم يكتف القانون بكل هذه الأنواع من النشر وانما اقتضى علاوة على ذلك ان « ينشر الحكم مرة او اكثر فى صحيفة او اكثر يعينها القاضى ويقتصر

النشر على خلاصة الحكم إلا إذا أمر القاضي بنشر الحكم كله . ويكون النشر على نفقة الجاني « ليس هذا فقط وإنما » ويجوز للقاضي في الأحوال التي تستدعي ذلك ان يأمر بإذاعة الحكم » .

ليس لدينا أى تعليق على هذه العقوبة لأننا نشك في مفعولها وتأثيرها في تأهيل الجاني وإعادةه الى المجتمع عضواً نافعا فيه .

6 (نصح القاضي بعدم مصاهرة المحكوم : -

قبل كل شيء ، ماهى طبيعة هذه العقوبة ؟

إنها ، كما يبدو بوضوح ، مجرد النصح بعدم المصاهرة وهو نصح يجوز للقاضي الإيصاء به في الحكم إذا ارتأى ذلك . فهى إذن ليست عقوبة تبعية بالمعنى الصحيح ، لأن العقوبة بهذا المعنى ، كما رأينا سابقاً ، تلحق الحكم بالعقوبة الأصلية بدون حاجة الى ان ينطق القاضي بها .

فإذا لم تكن عقوبة تبعية فما هى إذن ؟ ؟

هل يمكن اعتبارها عقوبة تكميلية ؟ ؟

في الواقع كان من الممكن اسباغ هذه الصفة عليها وعدّها من قبيل العقوبات التكميلية الجوازية لو كانت تنطوى على معنى الجزء الجنائي ، ولكنها خالية من هذا العنصر لأنها مجرد نصح وإيصاء بعدم المصاهرة . . ولاندرى أية قيمة تترتب عليه من الناحية الواقعية ، ثم وهذه نقطة هامة ، سبق ان المعنا اليها ، إن النصائح ليست من وظيفة القانون الجنائي ، ذلك لأن وظيفته الأساسية هى التجريم والعقاب ، ولكن القانون الجديد شاء ان يأتى بشيء جديد ، وهو النصح بعدم مصاهرة المحكوم عليه بالإدانة .

بهذا نكون قد جلنا جولة بطيئة حول القضيتين الأولى والثانية من قضايا القانون ببعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة ، ولكن لهذا القانون قضية اخرى هى التى نعالجها في موضوع الفقرة التالية .

الفقرة الثالثة

الظروف المشددة لمسؤولية بعض الجناة

لكل جريمة عقوبة . هذه هي المعادلة السائدة اليوم في النظام العقابي القائم في معظم التشريعات المعاصرة ومنها التشريع الجنائي الليبي ، مع ان الصحيح هو : لكل فعل مناهض للمجتمع تدبير اجتماعي ملائم⁽⁴⁹⁾ ولكن لنظل الآن في الإطار التقليدي . يعرف فقه هذا المذهب العقوبة بانها جزاء ينص عليه القانون ويضطلع القاضي بتوقيعه عن الجريمة التي يرتكبها الشخص على ان يتناسب معها⁽⁵⁰⁾ فالعقوبة جزاء مقابل جريمة ، فلا عقوبة بدون جريمة فإذا لم يقع عدوان جنائي على المجتمع او على احد اعضاءه ، فلا محل لتوقيع الجزاء .

ويرى الأستاذان الفرنسيان ستيفاني STEFANI ولوفاسور LEVASSEUR وجوب احاطة العقوبة بضمانات لحماية حقوق الناس الأساسية بالنظر لخطورة العقوبة التي تمس اهم هذه الحقوق . فإذا انتفت منها الضمانات فانها تتحول الى وسيلة للاستبداد بيد السلطة العامة مما يؤدي الى العصف بالحرريات الفردية على وجه لا يمكن قبوله بحال⁽⁵¹⁾ ومن هذه الضمانات :-

1 (مبدأ الشرعية ، فلا عقوبة او تدبير احترازي إلا بنص وعلى المشرع عندما يقرر العقوبة او التدبير الاحترازي ان يراعى شعور جمهور الناس ، فلا يؤذيهم بعقاب يثير الاشمزاز والاستنكار لديهم . .

2 (اضطلاع القضاء بتوقيع العقوبة « والتبدير » لكي تتحقق العدالة باستبعاد تحكم الإدارة واهوائها السياسية .

3 (احترام مبدأ شخصية العقوبة ، فهي لا تنفذ إلا في شخص من يقرر القضاء توقيعهما عليه وهذا ما يتضمنه قوله تعالى « ولا تزر » نفس « وازرة » آثمة اى لا تحمل " وزر " نفس " اخرى »⁽⁵²⁾ .

4 (مراعاة مبدأ المساواة بحيث يخضع جميع الأفراد للعقوبة المقررة للجريمة إذا قاموا باقترافها .

5 (احترام الكرامة البشرية للجاني . فبالرغم من انزلاقه الى هاوية الجريمة فان صفته الانحرافية هذه لا تجرده من صفته الانسانية ومن كونه مواطناً يستحق الاحترام ، وعدم اهدار آدميته وبهذا المعنى قررت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان انه « لا يجوز اخضاع شخص للتعذيب او لعقوبات او معاملة قاسية او غير انسانية او مهينة » .

يترتب على هذه الضمانة الأخيرة ان العقوبة يجب ان تستهدف تأهيل المحكوم عليه لإعادته عضواً نافعاً ومستقيماً الى المجتمع ولا يتحقق ذلك كما يقول الاستاذ شارل جيرمان CHARLS GERMAIN إلا باحترام كرامته الانسانية⁽⁵³⁾ ومهما كان لهذه الضمانات من قيمة عظيمة تكون سياجاً قوياً امام السلطة دفاعاً عن الحريات والحقوق الطبيعية فان الاتجاه

الإنسانى فى السياسة العقابية المعاصرة قد اكتشف بدائل العقوبة لرد الفعل العقابى بحيث يحل رد الفعل العلاجى الموضوعى او رد الفعل الاجتماعى لعلاج الجانى من عوامل سلوكه الاجرامى كما يعالج من عوامل مرضه العضوى او النفسى بدلاً من انزال العقاب به . وهذا يتطلب ، بالطبع ، بالطبع دراسة شخصية المجرم وفحص ظروفه الاجتماعية والاقتصادية التى دفعت به الى هاوية الإجرام وبالتالى فان مشكلة علمية تدخل فى نطاق المشاكل التى تدرسها العلوم الطبية والاجتماعية ، الأمر الذى يقضى بالنتيجة الى وصف « العلاج اللازم » بصورة بعيدة عن فكرة الثأر او العداوة او النزعة العاطفية الجاحمة وهكذا تزول مظاهر الألم والإيلام من تدابير المعاملة العقابية وبهذا الصدد كتب احد رجال القانون من مصر يقول : -

« ان الحبس والعقاب لا يقومان كطرق صحيحة لمعاملة المجرمين الذين يجب ان نعاملهم طبيباً كمرضى ، وهم مرضى على وجه اليقين ، لأنه لم يعد مقبولاً ان نعاقب هؤلاء الأفراد عن سلوك لا يستطيعون التحكم فيه فهل يستساغ عقاب انسان يتنفس من فمه بسبب عجزه عن ان يتنفس من انفه ، ان امل الآراء المتطورة فى علم الإجرام وعلم النفس المرضى هو ان يحل المرض محل السجن والحارس ، وان ياخذ الطبيب النفسى مكان القاضى ، وتكون محاولته الوحيدة هى معاملة الفرد وعلاجه بدلاً من مجرد عقابه ، وبذلك فقط يمكن ان نأمل فى ان نقتل الجريمة إذا لم نستطع أن نمنعها كلية وهذا اكبر عبء ينبغي على المجتمع ان يدفع تكاليفه⁽⁵³⁾ وفى فكر القذا فى نزعة انسانية مثالية بشأن معاملة المنحرف ، المناهض للمجتمع ، فهو يرفض العقوبات المادية ، ويرى فى العقوبات الأدبية وسائل لاثقة بالإنسان ، فقد ورد بكتابه الأخضر : - « ان موسوعات القوانين الوضعية الناشئة عن الدساتير الوضعية مليئة بالعقوبات المادية الموجهة ضد الإنسان ، أما العرف فهو خال تقريباً من تلك العقوبات . . العرف يوجب عقوبات ادبية غير مادية لاثقة بالإنسان . . الدين يحتوى العرف ويستوعبه . ومعظم العقوبات المادية فى الدين مؤجلة ، واكثر احكامه مواعظ وارشادات واجابات على اسئلة ، وتلك انسب شريعة لاحترام الإنسان⁽⁵⁵⁾ ان هذه الأفكار الغنية بالروح الإنسانية تمثل ارقى ما وصل اليه الفكر القانونى والفلسفى بشأن مشكلة الجريمة والعقوبة .

وإذا كان لابد من العقاب ، فى الظروف الراهنة لحالة المجتمع المتشبع بترسبات الماضى ومآسيه فيجب توقيعه ، كما يدعو كثير من الفقهاء ، بصورة من الرحمة خالية من روح الكراهية ونزعة الانتقام⁽⁵⁶⁾ وتفسير ذلك كما ذكرنا ، ان المجتمع مسؤول عن الإجرام كمسؤولية الشخص على حد سواء .

ولقد نظرنا الى قضية الجريمة والمجرم والجزاء خلال العصور التى اجتازتها البشرية منذ فجر انتظامها كوحدات او هيئات اجتماعية يسودها نظام او قانون او شريعة⁽⁵⁷⁾ لرأينا

فضاعة مافاسته طويلاً وبعباد مرير ، بتبرير الردع الخاص والردع العام والتكفير عن الإثم ، مع انه قد ثبت علمياً بمناقشات العلماء والمفكرين والفقهاء ورجال القانون والاجتماع كافة في المحافل والمؤتمرات الدولية ان المغالاة في ذلك لن تفضي إلا إلى تشويه حقيقة « القضية » ومحاولة تأكيد تنصل المجتمع ونظامه من المسؤولية . وفي الوقت الحاضر قد حصل الإجماع بين جميع المعنيين بمسألة العقاب بانه من الضروري اتباع نظام تفريد العقوبات INDIVIDUALISATION DES PEINES⁽⁸⁵⁾ بمعنى وجوب تنويعها بحيث يختار المشرع والقاضي منها ما يلائم حالة الجاني ومدى خطورته وظروفه الاجتماعية . .

ولعل النص على تقرير حدين للعقوبة بالنسبة للعديد من الجرائم دلالة تؤكد تبني المشرع الوضعي لهذا المذهب في التفريد⁽⁸⁹⁾ كما ان تمتع القاضي بالسلطة التقديرية في توقيع نوع العقوبة على الجاني دلالة اخرى على التفريد ايضاً⁽⁹⁰⁾ ولم تقف فكرة التفريد عند هذا الحد وإنما أصبحت تلازم الجاني حتى بعد الحكم عليه وسلبه حريته بحيث صار التنفيذ العقابي بحقه ، هو الآخر ، خاضعاً للتفريد الإداري ، ومظهر ذلك اختيار نوع المعاملة العقابية الملائمة لتأهيله واصلاحه⁽⁹¹⁾ .

والمهم في كل هذا ، ان الغرض الحقيقي من العقوبة ليس ايلام الجاني بزرجه في السجن ليكفر عن سيئاته ، كما يقولون ، وإنما الغرض هو تأهيله وتهيته لإعادة اندماجه RE-CLASSEMENT من جديد في المجتمع بحيث يتمكن من العيش فيه بسلام ويكسب قوته بالعمل الشريف ، وبهذه الصورة تكون العقوبة قد حققت غرضها الجوهرى ، ووظيفتها الأساسية بما ينفع الجاني والمجتمع معاً ، والواقع ان مذاهب السياسة العقابية المعاصرة ، لاسيما مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد تصر اصراراً قوياً على ان هدف العقوبة ليس ايلام الجاني ، بدنياً او اهدار كرامته الإنسانية وإنما هي تستهدف تهذيبه لكي يعود الى المجتمع عضواً نافعاً مستقيماً ينسجم مع الآخرين⁽⁹²⁾ ويجدر التأكيد ، دائماً على ضرورة حماية كرامة الجاني ، ذلك لأن من السمات الإنسانية لرد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة ، في هذا العصر ، ضرورة صيانة كرامة الجاني وعدم اذلاله او اتهانه او اهدار آدميته ولقد اكد ، كما اشرنا اعلاه ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة سنة 1948م هذه السمة إذ نصت بنوده على « حق كل إنسان في التحرر من التعذيب لضروب من المعاملة او العقوبات القاسية المهينة المنافية للكرامة الإنسانية ، بالإضافة الى حق جميع الناس في حماية القانون والتحرر من القبض او الحبس او النفي بغير مسوغ قانوني ، وحق كل إنسان في محاكمة عادلة علنية امام محكمة مستقلة نزيهة ، ومن حق كل متهم في ان يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته .

تلك هي النظرة العادلة للإنسان في علاقاته مع السلطة السائدة ، ولكنها من الدول السلطوية نظرة نظرية قد لا تجد لها في الواقع اى صدى مسموع ومنذ زمن بعيد ، منذ ان

بيكاريا BECCARIA ثورته التي اعلنها بكتابه الشهير « في الجرائم والعقوبات » عام 1764م وجد المفكرون ، ضمن وظائف العقوبة ، ردعين ، الردع الخاص PREVEN- TIONS SPECIALE والردع العام ، ويراد بالردع الخاص ان العقوبة ، وهى تنزل - نازلة - بالجاني لدى ادائه لإرتكابه جريمة ، تستهدف اخداث تأثير في سلوكه بحيث يستجيب ، في المستقبل ، لأوامر القانون ونواهيه ، وبالتالي لايعود الى الجريمة مرة اخرى ، فالعقوبة ، كما يزعمون ، تردعه وتخيفه اى تصده عن الإقدام الى الإجرام مستقبلاً⁽⁶³⁾ .

لكن الملاحظ ان العقوبة قلما تنجح ، عملاً بل تفشل غالباً بدلالة إرتفاع نسبة العائدين الى ارتكاب الجرائم بالرغم من سبق الحكم عليهم .

أما الردع العام PREVENTION GENERALE للعقوبة ، فيظن بعض المفكرين ان توقيع العقاب على الجاني جزاء الجريمة التي اقترفها يؤدي الى انذار الناس وتهديدهم بالعاب إذا ماسلكوا سلوكه الاجرامى وبذلك يرتدعون ويحجمون عن ارتكاب الجرائم .

ولكى يكون « الردع العام فعلاً مؤثراً في نفوس الآخرين وجب ان يكون العقاب شديداً ، قاسياً يشعرون به بالرغم من توقيعه على غيرهم .

فهل يجوز عقلاً ومنطقاً وإنسانية « ايلام انسان من اجل التأثير على غيره »⁽⁶⁴⁾ ثم ، وهذه نقطة هامة ، انه قد ثبت من الاحصاءات العديدة عدم جدوى هذا النوع من الردع لأن « الآخرين » لم يرتدعوا ، ولم يكفوا عن السقوط في هاوية الجريمة بل ازدادت جرائمهم ، حتى عقوبة الإعدام لم تنجح في منع الجرائم المعاقب عليها بالموت شنقاً او بإطلاق الرصاص او بالمقصلة او الكهرباء .

فلا قيمة اذن للردع ما دامت العقوبة المفروضة تنطوى على قسوة ووحشية ، وبهذا الشأن كتب بيكاريا في مؤلفه اشار اليه يقول : - « ان الهدف من العقوبات ليس هو التمثيل او التنبكيل بكائن حساس ، ولا هو ازالة الجريمة بعد ان اصبحت امراً واقعاً . . . إنما الهدف هو منع المجرم من الحاق اضرار اخرى بمواطنيه ، والحيلولة دون ذلك . . . ومن ذا الذى يطالع احداث التاريخ دون ان يستنكر تلك التعذيبات الهمجية التي ابتكرها ونفذها اشخاص يقال لهم انهم اهل علم ؟ » يريد القساوسة والكهنة ! ! » .

وكلما ازدادت التعذيبات شراسة الفت النفوس شراستها ، لأن النفوس تشبه السوائل في تكيفها مع الأشياء التي توضع فيها ، وان ما للمشاعر من قوة ملتبهة دائماً ، يؤدي بعد مائة عام من التعذيب عديمة الجدوى ولاثيره من قبل اغلال السجن .

وشراسة العقوبة تؤدي الى زوال قوتها الرادعة ، لأن ثمة قيوداً معينة تقيد الناس في الخير وفي الشر ، ولأن العقوبة الشرسة لايمكن إلا أن تكون ثمرة هياج عارض ، ومن المحال ان تكون نظاماً مستقراً من نوع الاستقرار الذى ينبغى ان تتوخاه احكام الشرائع ، وكل تشريع شرس إما ان يلحقه التعديل وإما ان يؤدي الى فقدان قوة فيه للردع⁽⁶⁵⁾ .

وعلى الرغم من هذا الفهم الواعى الواضح لمفهوم الردع ، فإن التشريعات العقابية التى سميت كلاسيكية قد تمادت فى الاعتماد على الردع فاستمت بالمغالاة لدرجة ان المدرسة الكلاسيكية الجديدة رغم انها اعتمدت نفس الأسس الفلسفية العقابية العامة السابقة ، كما دعا إليها الفكر الجنائى التقليدى إلا أنها مع ذلك حرصت على ربط فكرة المنفعة الاجتماعية الناشئة عن الردع بفكرة العدالة بحيث لا يجوز للمجتمع ان يفرض العقاب بما يتجاوز مدى العدالة ولا الضرورة فى الوقت نفسه⁽⁶⁶⁾ PAS PLUS QU'IL N'EST JUSTE. PAS PLUS QU'IL N'EST NECESSAIRE ولم يقف النقد الموجه الى الردع عند هذا الحد وإنما بلغ حده الأقصى مع المدرسة الوضعية الايطالية التى جرأت ، بحق وطالبت بالغاء الردع العام كوظيفة للعقوبة وحرصت على وجوب معاملة الجانى معاملة واقعية من شأنها الحيلولة دون التهادى فى السلوك الاجرامى بتطبيق التدابير الاحترازية التى هى وحدها كفيلة بتحقيق الردع الخاص ومنع الخطورة الاجرامية ن التفاقم والاستفحال وتعريض المجتمع للأخطار والأضرار .

ومن المعلوم ان مذهب الدفاع الاجتماعى بزعماء الفقيه الفرنسى مارك انسل MARC ANCEL قد رفض فكرة الردع العام بالعقوبة وما تنطوى عليه من شدة ، فمثل هذا الردع ، بهذه الوسيلة ، لا يحقق الدفاع الاجتماعى ، فالتجارب قد اثبتت خلال سنين عديدة عدم فعالية التهديد عن طريق العقاب ، الأمر الذى يتطلب معالجة اسباب الإجرام فى شخص الفاعل إذ لا فائدة ترجى من التخويف او التهديد إذا ظلت شخصية الجانى على حالها بدون علاج⁽⁶⁷⁾ .

ومنذ نهاية القرن الماضى ، كان علماء القانون الانسانيون يصرخون ، ملء حناجرهم : لاتعذيب ولاايلام للمجرم ، ولاتكفير ولاانتقام عن الإجرام . فإذا كانت شخصية الجانى - المنحرف ، المناهض ، منطوية على خطر فيجب استئصال هذا الخطر لا بالعقوبات الجنائية الشرسة وإنما بالتدابير الوقائية التى تستهدف الوقاية والعلاج ، الأمر الذى يتطلب النظر إلى الحالة الشخصية الفردية لتحديد نوع المعاملة اللازمة طبيياً وصحياً ونفسياً وتربوياً ، ومن ثم لم تعد الواقعة الجرمية وجسامتها اساساً لتحديد العقوبة ، كما حلت فكرة المسؤولية الاجتماعية محل المسؤولية الأخلاقية المبنية على الخطأ⁽⁶⁸⁾ .

فالمذهب السليم ، هو المذهب الانسانى الذى يستهدف تأهيل صاحب السلوك المنحرف ، والمراد بالتأهيل READAPTATION ، اصلاح المجرم لإعادته عضواً مستقيماً الى الهيئة الاجتماعية ، الأمر الذى يستلزم توفير الامكانيات الكفيلة بتحقيق هذا الغرض ، ومن ذلك ايقاظ شعوره بمسؤوليته إزاء الآخرين ، وصيانة ملكاته الذهنية والجسمية بل وتنميتها باستبعاد كل ما يترتب على سلب الحرية من اضرار مفسدة او محطمة ، وإحاطته

بالرعاية الاجتماعية سواء قبل الإفراج عنه ام بعد الإفراج .
فأين ذهب هذا التقدم الفكرى فى رؤية السلوك الإجرامى ؟؟ اين انعكاساته

التشريعية فى الوطن العربى ؟؟
ليس من الغرابة ، والدهشة ان يعود المشرع القهقرى الى الوراء ، ناسياً او متناسياً ،
كل تلك الموجهات العلمية التى كانت نتيجة تجارب واستقراء وتأملات عميقة فى نزعات
النفوس وظروف الناس واحوال الحياة وصراعاتها . . . أيجوز غض النظر عن كل مظاهر
الحركات الفكرية العلمية والدراسات التجريبية والاكتفاء بفكرة الانتقام من المجرم
وتحطيمه ، بالقسوة والشدة بدنياً ومعنوياً لا لشيء إلا التزمّت والتعصب لفكرة غامضة ،
غيبية ، ثبت فسادها ، فحسباً وتشريحاً و . . . الخ . . .

فالإطار التقليدى للنظام العقابى الذى ذكرنا بعض معالمه آنفاً لا يكتفى بتقرير عقوبة
لكل جريمة وإنما يرى ضرورة تشديد هذه العقوبة فى احوال معينة بزعم ان العقوبة مقررة
اصلاً للجريمة فى حالتها البسيطة الأمر الذى يستلزم تغليظها كلما اقترن بها ظرف يجعلها
جسيمة مما يترتب على هذا التغليظ ان يتغير وصف الجريمة فان كانت جنحة تصبح جنائية
فينوء الجانى بآثار هذا الوصف الأخير .

وبناء عليه ، فمن يرتكب جريمة يتحمل عقوبتها التى ينص عليها القانون ، فالجانى
الذى يقترب جريمة سرقة بسيطة يتعرض للعقوبة المقررة لها فى المادة 444 عقوبات وهى
الحبس « أى مدة لاتزيد على ثلاث سنين ، م/22 عقوبات » .

والجانى الذى يقترب جريمة القتل العمد البسيط يخضع للعقاب المقرر لها فى المادة 373
عقوبات وهى السجن المؤبد او السجن . . .

والجانى الذى يرتكب جريمة اغتصاب « موقعة » امرأة بالغة يتحمل العقوبة المقررة لها
فى المادة 407 عقوبات وهى السجن مدة لاتزيد على عشر سنوات . ولكن قد يقترن
بجريمة السرقة او القتل او الاغتصاب سبب (ظرف) من شأنه تشديد العقاب بحق
الجانى كما لو ارتكبت جريمة السرقة فى الطريق العام (م/1/446 عقوبات) او بالإكراه
(م/446 عقوبات) أو بمحل مسكون (م/1/446 عقوبات) او ارتكبت جريمة القتل
العمد مع سبق الإصرار (م/368) او وقعت باستخدام السم (م/371 عقوبات) ،
وكما لو ارتكب جريمة اغتصاب البنت الأب (م/3/407) او كانت المجنى عليها صغيرة
السن (م/2/407) ففى كل هذه الأحوال لم تعد الجريمة بسيطة وإنما اقترن بها سبب
يشدد العقاب بحق الفاعل ، وتسمى الأسباب التى تقترن بالجرائم والتى من اثرها المباشر
تشديد العقاب بالظروف CIRCONSTANCES AGGRAVAANTES وهى إما ظروف مشددة
خاصة وإما ظروف مشددة عامة . . . فالأولى يمكن تعريفها بانها الأسباب التى ينص عليها
القانون والتى من شأنها ان تجعل مسؤولية الجانى عنها جسيمة ، وبالتالي انها تؤدى الى

تفليظ العقوبة بحقه ، وقد ورد ذكرها بالقانون في مواد متفرقة ، فلهذا هي خاصة ببعض الجرائم وليس لها صفة العموم والشمول ، ويمكن تقسيمها الى قسمين ، الأول : ويضم مجموعة الظروف المشددة التي تتعلق بطبيعة الجريمة وبكيانها الموضوعي ، اي تتحقق في العالم الخارجي بالوجود الواقعي ، خارج الفاعل وتسمى مادية او موضوعية .

ونجدها في جرائم السرقات كأن تقع السرقات في المحل المسكون (م/446/1) او في المحل المعد للعبادة (م/446/1) او في إدارات او منشآت عامة (م/446) في فقرتها الثالثة من الشق الثاني للمادة او تقع في الطريق العام (خارج العمران) ، (م/446/4) او ان ترتكب ليلاً (م/446/3) او ان يرتكبها عدد من الجناة (م/446/5) من الشق الثاني او يصحبها الإكراه (م/450) او ان ترتكب مع حمل السلاح (م/446/4) من الشق الثاني او ان تقع في مكان مسور بواسطة العنف او باستعمال مفاتيح مصطنعة (م/446/2) . كما نجدها في جرائم القتل كما في حالة اضرب المفضي الى الموت (م/374) وفي حالة الحريق العمد الذي يقع على مباني عمومية (م/300/1) .

أما القسم الثاني فيشمل مجموعة من الظروف المشددة الشخصية SUBJECTIVES التي تتعلق بشخص الجاني ولا شأن لها بالوضع المادي للجريمة ، ونجدها في جرائم المسروقات كما لو كان السارق خادماً ويرتكب السرقة إضراراً بمخدومه (م/446/1) من الشق الثاني للمادة ونجدها في جريمة القتل العمد الذي يرتكب بإصرار سابق (م/369) ونجدها أيضاً في جريمة هتك العرض (م/408/4) كما لو كان الفاعل احد اصول المجني عليها ، ونجدها في جريمة الإجهاض عندما يكون الجاني طبيباً (م/390) . وفيما يتعلق بالظروف المشددة العامة فهي تتسع لكافة الجرائم او لمعظمها ومثالها ارتكاب الجريمة من قبل عائد (م/96) او ارتكابها بباطل دنيء او من اجل الحصول على كسب غير مشروع او عن طريق استغلال الجاني لصفته او سلطته المستمدة من وظيفته⁽⁶⁹⁾ .

تلك هي فكرة او لمحة عامة سريعة بشأن الظروف المشددة للجريمة سواء اكانت مادية ام شخصية كما نص عليها قانون العقوبات فما هو موقف القانون الجديد ، محل التعليق والنقد من هذه الظروف ؟ وما هي التعديلات التي جاء بها ؟ ؟

يلوح لنا ان المشرع قد اسبغ مظهرين للتشديد ، بناء على الظروف الراجعة الى صفة خاصة بالجاني ، فالمادة الثالثة من القانون المذكور تقضي بتشديد العقوبة عليه بالنظر لهذه الصفة إذ ارتكب جريمة من الجرائم المخلة بالشرف .

فلكى يحكم عليه بالعقوبة المشددة لابد من توافر شرطين : الأول ان تكون جريمة الجاني من الجرائم المخلة بالشرف الوارد ذكرها في المادة الأولى من القانون محل التعليق ، وهي الجرائم التي بحثنا وضعها في الفقرة الأولى من هذا الإيضاح .

أما الشرط الثانى فهو وجوب توافر صفة معينة لدى الجانى فما هى هذه الصفة ؟ ؟
 يذكر نص المادة المشار إليها عدداً من الأشخاص الذين ، بالنظر لصفاتهم ، يتعرضون
 للعقوبة الشديدة ، إذا وقعت منهم جريمة من الجرائم المخلة بالشرف ، وهؤلاء
 الأشخاص بصفاتهم الخاصة هم : -

- 1 (رجال الشرطة .
 - 2 (رجال الأمن الشعبى .
 - 3 (رجال الضبط القضائى .
- ويتحقق التشديد معهم بان يعاقبوا بالعقوبة المقررة للجريمة التى ارتكبوها مع زيادتها الى
 ثلثيها . .

هذا هو المظهر الأول لتشديد . أما المظهر الثانى له فيتحقق فى الحالات الآتية : -

- 1 (إذا كان الجانى تابعاً لإحدى الجهات التى تتولى مكافحة جرائم الآداب العامة .
- 2 (إذا كان الجانى تابعاً لإحدى الجهات التى تتولى مكافحة جرائم الأحداث .
- 3 (إذا كان المجنى عليه خاضعاً لإشراف الجانى (فصفة الجانى هى انه مشرف للمجنى
 عليه) .
- 4 (إذا كان المجنى عليه ممن عهد الى الجانى لتربيته (فصفة الجانى هى انه مرب للمجنى
 عليه) .
- 5 (إذا كان المجنى عليه ممن عهد الى الجانى لتثقيفه (فصفة الجانى هى انه مثقف للمجنى
 عليه) .
- 6 (إذا كان المجنى عليه ممن عهد الى الجانى لتعليمه (فصفة الجانى هى انه معلم للمجنى
 عليه) .
- 7 (إذا كان المجنى عليه ممن عهد الى الجانى لرعايته (فصفة الجانى هى انه راع للمجنى
 عليه) .
- 8 (إذا كان المجنى عليه ممن عهد الى الجانى لتدريبه (فصفة الجانى هى انه مدرب للمجنى
 عليه) .
- 9 (إذا كان الجانى وكيلًا عن المجنى عليه .
- 10 (إذا كان ولياً على المجنى عليه .
- 11 (إذا كان الجانى قياً على المجنى عليه .
- 12 (إذا كان الجانى وصياً على المجنى عليه .
- 13 (إذا كان المجنى عليه مرؤوساً للجانى فى العمل (فصفة الجانى هى انه رئيس للمجنى
 عليه) .

فما هو اثر هذا المظهر الثانى للتشديد ؟ ؟

ان اثره هو ان تزداد الى الضعف عقوبة الجريمة المخلة بالآداب العامة التى يرتكبها الجانى وله إحدى الصفات المذكورة ولم يكتف المشرع بتقليظ العقوبة الأصلية للجريمة ، على النحو المبين وإنما اضاف اليها عقوبة تبعية زيادة عما ذكره فى المادة الثانية من القانون ، إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة على انه :
« وفى جميع الأحوال يترتب على الحكم بالإدانة :
- الفصل من الوظيفة .

- عدم الصلاحية لتولى وظيفة مأمور الضبط القضائى ولو كان قد رد الى المحكوم عليه .
اعتباره . »

وقبل ان نشرح هاتين الحالتين من العقوبات التبعية يجمل ان نلاحظ « ظاهرة التكرار » فى الأحكام لدى المشرع :

انه يتكلم عن وجوب فصل الجانى من وظيفته عندما يكون محكوماً عليه فى جريمة من الجرائم المخلة بالشرف ، وله صفة من الصفات الوارد ذكرها فى مظهرى التشديد اللذين حددهما آنفاً ، فالفصل من الوظيفة عقوبة تبعية تترتب على ارتكاب الجانى جريمة مخلة بالشرف .

ولكن لم تنص على هذا الفصل المادة الثانية من القانون الجديد ؟ ؟

قد لا يبدو ذلك واضحاً للشخص العادى ، يبدو انه فى اشد الوضوح بالنسبة للمشرع وللقاضى ولكل رجل قانون ، ذلك ان المادة الثانية تقضى قائلة بانه « مع عدم الإخلال بالأثار الأخرى المترتبة وفقاً لقانون العقوبات » .

ولدى الرجوع الى قانون العقوبات نجد المادة 33 / 2 منه تنص على حرمان الجانى من :
« الصلاحية للبقاء فى أية وظيفة عامة او القبول فى أية خدمة عامة إلا إذا كانت خدمة جبرية وتجريده من أية صفة اكتسبت بسبب العمل فى وظيفة أو خدمة » .

صحيح ان هذا الحرمان من الحقوق المدنية طبقاً للمادة 34 من قانون العقوبات إنما هو حرمان دائم فى حالة الحكم بالسجن لمدة ثلاث سنوات او اكثر ، وذلك طول مدة تنفيذ العقوبة الأصلية ومدة بعد ذلك لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات .

ومن المعلوم ان الجريمة المخلة بالشرف التى يرتكبها احد الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة الثالثة من القانون الجديد مشمولة قطعاً بالعقوبات المبينة فى المادة 34 من قانون العقوبات فيكون الفصل من الوظيفة ، بالتالى ، عقوبة تبعية ثابتة سبق تقريرها ، فلم تعد هناك حاجة لإعادة النص عليها على سبيل التكرار أو التأكيد .

أما العقوبة التبعية الثانية وهى عدم الصلاحية لتولى « وظيفة مأمور الضبط القضائى » فهى الأخرى مشمولة بما ذكر قبل قليل ، ولكن الجديد فى النص - وحقق انه جديد - هو ان

الحرمان من هذه الوظيفة إنما هو حرمان دائم ديمومة مستمرة مدى الحياة حتى لو رد الاعتبار الى المحكوم عليه . . بيد أن الفصل من الوظيفة ، في حد ذاته يقتضى وقفة قصيرة ، فإذا يعنى في الواقع ؟ ؟ ؟

إنه ، على كل حال ، حرمان المحكوم عليه من الخدمة في مؤسسات الدولة ومنشأتها الشعبية سواء كانت رسمية او شبه رسمية او هيئات او شركات تابعة لإشراف اللجان الشعبية او المصالح الإدارية .

ويفترض ذلك ، إن الجانى كان عند الحكم عليه موظفاً ، بالمعنى الواسع في القانون الجنائي وليس الضيق بمفهوم القانون الإدارى وشغل منصباً أو يؤدى خدمة عامة في إحدى الجهات المذكورة . .

ويترتب على هذا الحرمان فقدانه كافة المزايا المادية والمعنوية المرتبطة بالوظيفة والخدمة العامة من حيث إشغال المنصب ومن المرتبات المقررة له ، ولكن إذا كان له معاش عن خدمة سابقة فإنه لا ينحصره لحسن الحظ .

ولا يخفى ان الفصل من الوظيفة كعقوبة تبعية مستقل عن الجزاء الذى يمكن ان تقرره جهة الإدارة ، ومن ثم فان تعرض الموظف للفصل بقرار إدارى بناء على جزاء تأديبى لا يمنع ذلك من تطبيق العقوبة التبعية عليه ، وهى العزل بحكم القانون وبمجرد توقيع العقوبة الأصلية قضاء .

أما رأينا في قيمة هذا الفصل من الوظيفة وفائدته في تأهيل الجانى أو إرهاب حياته ، فقد سبق ان بينا ، بوضوح ، موقفنا المعارض والرافض ، لكافة أنواع العقوبات التبعية إلا إذا كانت تحل محل العقوبات الأصلية وتكون مؤقتة باعتبارها عقوبات معنوية او ادبية لاثقة بالإنسان تماماً كما يذهب فكر القذافي ، لأن الشدة في معاملة الجناة لاتصلح سلوكهم ولا تعتبر وسيلة ناجحة في الدفاع عن المجتمع ومصلحه .

ولكن قد يقال بان العقوبات في الشريعة قاسية وشديدة ، والقانون محل التعليق يذهب في هذا الإتجاه نفسه ؟

وجوابنا على هذه الحجة يتحدد بوجهة نظرنا في تطبيق التشريع الجنائي الاسلامى وتتلخص بمايل : -

لقد نزلت الشريعة الغراء لتنظيم حياة الناس الدينية والدنيوية فوضعت الأسس الكاملة والأحكام الشاملة لهذا التنظيم من جميع جوانبه المدنية والجنائية والمالية والإدارية والدولية بحيث لا يجوز في نظرنا الاقتصار على تطبيق ذلك الجانب الجزائي ، وإهمال الجوانب الأخرى ، لأن الشريعة كل متكامل يقتضى التطبيق والتنفيذ ، جملة وتفصيلاً .

وفائدة ذلك ، بنهاية التحليل ، ان تنظيم المجتمع البشرى المسلم في بلد بمقتضى احكام الشريعة كما نزلت من البارى تعالى يفضى حتماً ، تحقيقاً لمقاصد الإسلام ، الى قيام تلك

المدينة الفاضلة التي ينعم في ظلها الناس بالخير والسعادة والهناء ، فلا عسف ، ولا ظلم ، ولا فقر أو بؤس أو عوز ، وبالتالي تنتفى عوامل المعصية الى الجريمة المستوجبة للحد أو القصاص لذلك نحن لانتفق مع اولئك « المحترمين » الذين يدعون الى تطبيق حد السرقة ، مثلاً قطع يد السارق ، في حين انهم يغضون النظر عن الذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقون لسد حاجة المحتاجين . اخوتهم في الدين .

لا ، يجب تطبيق احكام الشريعة كلها ، جملة وتفصيلاً لكي تزول اسباب الجريمة بالضرورة الحتمية هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ، حتى في حالة التطبيق الجزئي ، اى الاقتصار على الجانب الجزائي ، فان هذا الجانب ، وبالأسف ، لم يدرس دراسة علمية موضوعية بعيدة عن الهوى او التعصب ربما للوهلة الأولى لدى النظر اليه ، توحى بانه صارم وشديد وقاس كما زعم وروج المستشرقون ذوو النيات السيئة والأغراض الخبيثة المعروفة التي ظهرت آثارها ، فيما بعد بالاحتلال والاستعمار وإقامة الكيان الصهيوني في قلب الوطن العربي الاسلامي . . مع ان امعان النظر مع الفهم السليم ، في النظام الجنائي الذي جاءت به الشريعة ، يكشف عن حقائق مذهلة ومثيرة للدهشة والإعجاب من حيث توافر السمات الإنسانية في المعاملة العقابية لدرجة يمكن معها ان تنحني امامها اهداف حركة الدفاع الاجتماعى الجديد ومبادئها ، اجلاً وتقديراً انى لأرسل هذا القول على عواهنه . . . فهذا دليلى : -

(1) جرائم الحدود ، وهى التى تقتضى عقوبة « صارمة » كالقطع أو الجلد ، إنما هى قليلة جداً يرى بعض العلماء أنها : -

أ) السرقة (ب) الحراة (أى قطع الطريق) (ج) الزنا (د) القذف (هـ) شرب الخمر (و) الردة (ز) البغى (أى الانشقاق بين طائفتين من طوائف الأمة) فهى سبع نحالات وفقاً لهذا الرأى⁽⁷⁰⁾ على ان هناك من الفقهاء من يجعل الحدود مقصورة على خمس جرائم فقط ، بل انها فى القرآن الكريم اربع هى : - (1) حد السارق (2) حد قاطع الطريق (3) حد الزنا (4) حد القاذف . وقد جاءت السنة الشريفة بالحد الخامس وهو حد شرب الخمر⁽⁷¹⁾ فإذا اخذنا بمبدأ « ايسر المذاهب إذا جرى تطبيقه بانصاف وعدل فإنه يؤدى الى نتيجة صارخة بالرحمة والإنسانية ، مفاد ذلك ، ان الفقهاء قد اجمعوا على ان حد القذف يسقط إذا تاب القاذف وعفا المقذوف⁽⁷²⁾ كما اجمعوا على ان حد الحراة يسقط هو الآخر ، إذا تاب المحارب استناداً الى النص الصريح بهذا الشأن ، وهو قوله تعالى : « .. إلا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم ، فاعلموا ان الله غفور رحيم »⁽⁷³⁾ ولكن ماهو اثر التوبة فى حدود السرقة والزنا والشرب ؟ ؟ فهل تمنع من إقامة هذه الحدود ؟

هناك جانب من الفقه ، وهو فقه الإمام الشافعى الذى رأى فى كتابه (الأم) ان التوبة

تسقط حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب وذلك قياساً على حد الحراة الذى يسقط بالتوبة فلا يقام .

ويلخص الأستاذ « ابو زهرة » حججه بانه (احتج بحديث النبى (ﷺ) فى ما عرّاذ قال بعد ان علم انه هم بالفرار ، ألا تركتموه ، كما احتج بان التوبة تشبه الرجوع عن الإقرار ، بل هى ادل على طهارة النفس ، وإذا كان الرجوع عن الإقرار يسقط الحد ، فكذلك التوبة التى فيها طهارة النفس تسقط الحد)⁽⁷⁴⁾ .

ويذهب المذهب الشافعى نفسه ، على ما يقرره الأستاذ « ابو زهرة » ايضاً ، إذ انه بعد ان تساءل « ولكن ما رأى الشافعى فى هذه المسألة ؟ » اجاب قائلاً : « الظاهر من الاحتفال بادلة من قالوا ان التوبة تسقط الحد انه يرى هذا رأى » فسيراً على الأخذ بمبدأ ايسر الماهب فى مراعاة احكام الحدود وتفسيرها ينبغى ان تنتهى الى القول بان حد الحراة يسقط التوبة كما يسقط حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب ، فإذا اضعفنا حد القذف الذى يسقط بعفو المذوف فيكون الحاصل انه من الجائز شرعاً الانتقام الحدود إذا توافرت التوبة بشروطها وتحقق العفو ، على الوجه المبين⁽⁷⁵⁾ فاين القسوة والشدة فى الشريعة ؟

هذه النتائج ليست من عندنا ، فانما الفقهاء هم انفسهم قد توصلوا اليها ببحوثهم التحليلية العلمية لأحكام الشريعة وتفسيرها فلم إذا لا تطرح على رأى العام ؟ لماذا لا تدرس بعمق فى الجامعات لماذا لا يأخذ بها اولوا الأمر فى الأمصار الاسلامية ؟ اسئلة عديدة تثور فى الذهن قد تتعذر الإجابة عنها فى بعض الأحيان تقية او سعيأ وراء العافية .

2 (جرائم القصاص⁽⁷⁶⁾ وحكمها قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون »⁽⁷⁷⁾ ويقول تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتل الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من اخيه بشئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم ، ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون »⁽⁷⁸⁾ .

لا يخفى ان هذه النصوص القرآنية تسبغ الحماية على حقوق الأفراد الخاصة ولذلك تقرر فيها ان يكون لولى الدم الحق فى ان يستبدل الدية بالقصاص ، كما له العفو ، نما يستتبع سقوط العقوبة بما فيها الدية⁽⁷⁹⁾ طبقاً لمبدأ ايسر المذاهب وهو المذهب المالكى .

والنتيجة ؟ لاشدة ولا قسوة وإنما رحمة من الناحية الفعلية والواقعية سواء بتعويض مالى (الدية) ام بعفو وصلاح ، فوثام وسلام .

3 (جرائم التعزيز : وهى المعاصى التى لم يرد بشأنها حد أو قصاص اودية ، ومن ثم يمكن القول بان التعزيز نظام جزائى يشمل مجموعة الجرائم والعقوبات التى لا يمكن عدها من الحدود او القصاص او الدية ، فإذا تذكرنا ان جرائم الحدود قليلة جداً ، وان جرائم

القصاص والدية هي الأخرى محصورة في نطاق ضيق جداً ، ادركنا ، في الحال ان جرائم التعزيز تشكل الأكثرية الساحقة من الأفعال المحرمة في القانون الجنائي الاسلامي سواء ماكان معروفاً منها في صدر الإسلام ام ما استحدث فيما بعد وفق السياسة الشرعية نظراً للظروف الجديدة لاسباغ الحماية على كثير من النظم الاقتصادية والإدارية التي صاحبت تطور المجتمع الاسلامي واتساع مؤسساته في مختلف الميادين .

وإذا كانت العقوبات في التعازيز غير مقدرة بنص دريغ فقد ترك لولى الأمر القاضي المجتهد مقدارها عل مقتضى الحق والعدل والمصلحة لحماية الأمة الاسلامية ضد كثير من المعاصي أى الجرائم مثل الأفعال الجرمية التي تنقصها شروط القصاص وجرائم القتل والإصابة خطأ والفسق وفساد الاخلاق وخدش الحياء وهتك العرض والأفعال الفاضحة وانتهاك حرمة الآداب العامة والزنا الذي لا تتوافر فيه الشروط كاملة للحد والسب والقذف غير الموجب للحد والنصب والاحتيال وكافة جرائم الاعتداء على الأموال التي يتعذر فيها إقامة الحد لعدم توافر شروطه والتزوير وشهادة الزور والبلاغ الكاذب وانتهاك حرمة ملك الغير وتزييف العملة وغش الموازين والمكاييل وغير ذلك مما لا يحصى ولا يعد من الأفعال الضارة بالأفراد والمجتمع ضرراً جنائياً⁽⁸⁰⁾ .

والجدير بالتنويه هنا هو تحديد طبيعة وظيفة عقوبات التعزيز .

ومن التأمل فيها يتضح بكل جلاء انها وظيفة نفعية تستهدف تهذيب المذنبين واصلاحهم بوسيلة من وسائل التقويم والتأهيل بحسب ظروفهم واحوالهم وهذا الفهم للتعزيز نستنبطه من المعنى اللغوي للتعزيز وهو التأديب كما يستفاد من السلطة التقديرية التي يملكها القاضي في اختيار مايناسب المذنب من اجراء لإصلاحه ومن ثم يمكننا القول بان فكرة تفريد العقاب التي دعا اليها الفقيه الفرنسي سالى في بداية هذا القرن قائمة في طبيعة التعزيز واغراضه منذ ثلاثة عشر قرناً⁽⁸¹⁾ .

وبالتالى فما يحكم السلوك الاجرامى في المجتمع الاسلامي اغما هو اساساً وفعلاً نظام التعزيز باعتباره النظام الذى تنطوى تحت احكامه كافة جرائم الأفراد باستثناء ماتقدم من جرائم الحدود والقصاص القليلة عدداً وإقامة . وبتعبير آخر انه يتسع لكافة الجرائم تطبيقاً لمبدأ السياسة الشرعية والمصالح المرسله بالنظر لما يضمنه هذا النظام الإنسانى من مرونة وشمول . فاين هي اذن الشدة والقساوة في العقوبات التي تقضى بها الشريعة ؟

نعيد القول بان بحث هذا الموضوع وتحليله بتعمق يقتضى كثيراً من الصراحة التامة والموضوعية العلمية البعيدة عن التعصب او الغلو في الجمود والتحجر . . والدجل أيضاً .

خاتمة ...

استعرضنا في الصفحات المتقدمة ، بالتحليل والنقد ، القضايا الرئيسية التي تضمنها (القانون ببعض الاحكام الخاصة بجرائم الاداب العامة) فراينا :-
 - كيف ان المشرع يتمسك بالعقوبات التبعية ، اى المضافة الى العقوبة الاصلية ، بالرغم من معارضة الفقه الحديث لها ورفضها من قبل السياسة الجنائية المعاصرة .
 - وكيف انه يصر على اتباع سياسة تشديد العقاب بحق الجناة واخذهم بالقسوة والصرامة مع ان مثل هذه السياسة المنطوية على فكرة الانتقام قد باءت بالفشل ولم تعد لها سوى قيمة تاريخية تثير الاسى .

- وكيف ان المشرع اجتهد ففضى بوصف جملة جرائم بانها « مخلة بالشرف » ورتب على هذا الوصف آثارا جنائية عديدة في غاية الخطورة والضرر اجتماعيا ونفسيا . . . والذي نعتقده ان المجتمع الليبي العربي المسلم غير مهدد بمثل هذه الافعال اللااخلاقية الشائعة في المجتمعات الاوربية والامريكية . وما يقع منها ، احيانا عرضا ، هو من القلة والضالة بحيث لا يستوجب تدخل تشريع - الى جانب التشريع العقابي القائم - بالصورة التي ظهرت في القانون محل التعليق ، ذلك لان الاخلاق الفاضلة السائدة والاداب الاسلامية العربية القائمة في كل بيت واسرة ومدرسة ومصلحة ، فيها ما يكفي لدرء الانحرافات الطائشة العارضة مما يحقق احترام القانون النافذ والنظام العام القائم استنادا الى الوعي العميق بتراث الامة وآدابها فما هي اذن قائمة وصف الجريمة بانها « مخلة بالشرف » ؟؟
 الا يؤدي هذا الوصف الى اعتبار مرتكل الجريمة المخلة بالشرف بان شرفه بين قومه قد تلوث لدرجة ابيع فيها للقاضي ان يوصى بعدم مصاهرته ، انها لوصمة عار تلتطخ جبينه . ومن الناحية الواقعية بان الوصمة بهذا الشكل المزرى لن يكون من شأنها اصلاح الجاني وتاهيله مادام القانون نفسه قد نزل به الى درك الحضيض . ثم من يحترمه ويرعاه بعد ان جرده القانون من الامل في نشدان التوبة والصلاح .

ان النظرة السليمة للمجرم ، باعتباره انسانا له كرامة ، هي النظرة التي تنطوى على الرحمة والتي ترى فيه عضوا اجتماعيا لا يخلو من عنصر الخير والامل في التقويم والتهذيب والعودة الى الحياة الكريمة الشريفة . فكم يحذر بالمشرع ان ياخذ بيده فيشجعه على حسن السلوك والسيرة الحميدة الطيبة ، بدلا من اذلاله وتحقيره واطفاء شعلة الامل في نفسه .

ان وصفه بالخزى والعار ، بالاضافة الى العقوبة الاصلية التي تنزل به انما يعنى تحطيم هذا الشخص وليس تقويمه ، واذا قيل ان بعض المجرمين هم من الشراسة والهمجية بحيث يعرضون حياة الناس واعراضهم لافدح الاضرار والأخطار فان معاملة مثل هذا الفئة الضالة - المريضة - لا يكون بالشدة والقسوة وانما باتخاذ اجراءات وقائية ازاءهم لدرء

حالتهم الخطرة ، تماما كما تتخذ مثل هذه الاجراءات مع المجانين والمصابين بالامراض النفسية . . ولما كانت شريعة المجتمع في الجماهيرية هي القرآن الكريم فان المشكلة يمكن حلها في ضوء احكام هذه الشريعة ، اذن المشكلة كلها تتركز في انحراف سلوك صار بالمجتمع لا يقع - غالبا - تحت طائلة نصوص الحدود والقصاص وانما يشمله نظام التعزيز .

ولا يخفى على احد ان المراد بالتعزيز هو تاديب المذنب بالنصح او الانذار او اللوم او الحبس ، وبكلمة بعقوبة ادبية من اجل اصلاحه وتقويمه ، وهذا هو عين ما ذهب اليه « مشروع قانون حماية العلاقات الاجتماعية » ضمن قوانين موسوعة الكتاب الاخضر . . فالمشكلة محلولة اذن بوسيلة فنية علمية انسانية تمكن القاضي من استعمال سلطته التقديرية لدى تطبيق احكام نظام التعزيز - اليس هذا هو التفريد العقابي ؟ واختيار التدبير الملائم لحال الجاني وظروفه والسياسة التي تدعو اليها ليست بغريبة عن شريعتنا الغراء ، فمن ذا الذي يجهل ما روى عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم ، من انه كان يلتمس الستر على المجرم ، ففي قضيته تحريض بعض الاشخاص الرجل (ماعزا) على الاقرار بالزنا فذهب الى الرسول واقر امامه وكان النبي يحاول حمله على الرجوع في اقراره بالتحريض ، فقال له : لعلك قبلت ؟

لعلك لامست ؟

لعلك غمزت ؟

كل ذلك يلقيه ان يقول : نعم ، بعد اقراره بالزنا ولما علم النبي بالذي دفعه الى الاقرار قال له :

« لو سترته بشيابك لكان خيرا لك » ⁽⁸³⁾

نعم ، لو كان الذي حرضه على الاقرار قد ستر على المسكين لاحسن ، لفعل خيرا يشكر عليه .

ويذكر الاستاذ « ابو زهرة » بالنسبة لهذه القضية ايضا كيف ان الصحابة كانوا هم كذلك يفضلون الستر على الفضيحة فكتب يقول : « ويروى ان (ماعزا) مر على عمر قبل ان يقر فقال له عمر : « خبرت احدا قبلي ؟ قال : لا ، قال : فاذهب فاستر بستر الله تعالى وتب الى الله ، فان الناس يعيرون ولا يغيرون ، والله تعالى يغير ولا يعير ، فتب الى الله ولا تخبر به احدا .

وذهب الى ابي بكر فقال له مثل ما قال عمر ، ثم ذهب الى هذا الرجل الذي لامه النبي والذي حرضه على الاقرار (فامر به بما اقربه ، وكان اللوم من النبي . ⁽⁸⁴⁾ وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : « ايها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستر فهو في ستر الله ، ومن أبدى صفحته اقمنا عليه الحد . ⁽⁸⁵⁾ »

ويعلق الفقيه المصرى على هذا بقوله :

« ان ستر الجرائم من شأنه ان يجعل الائم ينزوى فلا يظهر ، وقد يكون ذلك سبيلا لتربية ضميره وتهذيب نفسه ، فان خشيته الاعلان تجعل نزعات الشر يضعف صوتها شيئا فشيئا وربما تكون النهاية التوبة والانابة الى الله تعالى ، وان الاعلان يجعل بقايا الضمير تنهار شيئا فشيئا حتى تكون الاستباجة المطلقة ، وخلع ربقة الفضيلة . »

فالستر مطلوب ليس من جانب الفاعل فحسب بل ومن جانب الغير ايضا ، وهو بالتالى وسيلة من وسائل التهذيب والتوبة الصادقة .

اما الاعلان والتشهير والوصم بالخزى والعار والفعل المخل بالشرف فانها عوامل اذلال وتحقير لاتفضى الى خير او نفع . . . فهذه هى الحقيقة الناصعة التى يجدر التامل فيها لرؤية وجه الانصاف عند الحكم عليها .

واخيرا . . .

لقد انتهت او كادت الفكرة التى ترى فى العقوبة الجنائية وسيلة ايلام واذلال وانتقام او ثار ، وحلت محلها فلسفة جديدة تعترف للجاني بالكرامة الانسانية ، مهما كانت الجريمة التى اقترفها . . . واذا كان لابد من نهديه وتاهيله فلا يكون ذلك بتشديد العقاب او باضافة عقوبات تبعية الى اخرى اصلية ، فقد جربت البشرية هذه الوسائل التى ظن انها تنطوى على منفعة وعدالة ثم اتضح انها لاتفضى الا الى استفحال الشر وتفاقم الخطر . . . فهل لنا ان نستقرئ عبر التاريخ ؟؟

دكتور / حميد السعدى

« الاستاذ بكلية القانون جامعة قاريونس / بنغازى »

« هوامش البحث »

- 1 - انظر دكتور محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، الاستاذ احمد محمد غنيم المحامى : تطور الفكر القانونى ، القاهرة ، 1972م
- 2 - كان الفقيه الالماني « سافيني SAVIGNY 1779 - 1861 » قد طرح فكرته بشأن المدرسة التاريخية فى كتيب عنوانه « احترام التشريع والفقه القانونى فى عصرنا » ثم طور الفكرة فى بناء متكامل فى كتابه « القانون الرومانى الحالى » عام 1840 ، على ان هذه المدرسة التاريخية يجب الا تختلط بالمادية التاريخية لكارل ماركس .
- 3 - المادة الثانية من الاعلان عن قيام سلطة الشعب ، فى 2 مارس 1977 م . .
- 4 - علل الفاس : مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها . الدار البيضاء 1963م ويقول هذا المفكر العربى الكبير : « المقصد العام للشريعة الاسلامية هو عمارة الارض وحفظ نظام التعايش فيها واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة ومن صلاح فى العقل وفى العمل واصلاح فى الارض واستنباط خيراتها وتدير لمنافع الجميع » ص 41 - 42
- 5 - ابن قيم الجوزية :- اعلام الموقعين عن رب العالمين ج 3 ص 1 . .
- 6 - سورة الشورى ، اية 38 . .
- 7 - ولكن هذا الفكر القانونى الجماهيرى يحتاج ، فى الواقع الى دراسة تحليلية تاصيلية خاصة مستقلة . . . ولكننا نكتفى ، الان ، بالاشارة الى اهم الدراسات والبحوث العلمية التى ظهرت خلال السنوات الاخيرة ، على مستوى الجامعة وبالاخص كلية القانون ، طافحة بخطر الاستجابة للنهضة القانونية السائرة على هدى شريعة المجتمع ونظامه الجديد ، ومنها :
 - دكتور عبد السلام المزوغى : دراسة فى الادارة الشعبية ، طرابلس 1984 م .
 - دكتور المدنى الصديق : القانون . . والدستور فى الفكر السياسى المعاصر وفى الكتاب الاخضر (الندوة العالمية حول فكر معمر القذافى مجموعة منشورات المركز العالمى لدراسات وبحوث الكتاب الاخضر ، 1981م)
 - التعريف بالنظام الجماهيرى (ندوة بلغراد 1982م - مجموعة منشورات المركز العالمى لدراسات وبحوث الكتاب الاخضر)
 - دكتور محمد مصطفى سليمان :- الملكية فى النظرية العالمية الثالثة مع دراسة التطبيق الليبى لهذه النظرية (ندوة بلغراد 1982م ، مجموعة منشورات المركز العالمى لدراسات وبحوث الكتاب الاخضر ، 1982م)
 - تقصير الشركاء فى المنشآت الانتاجية (مجلة دراسات قانونية ، المجلد التاسع السنة العاشرة 1980م)
 - ملكية المنشأة الاشتراكية فى الجماهيرية (مجلة دراسات قانونية ، المجلد العاشر السنة الحادية عشرة ، 1981م)
 - دكتور ظافر المريض :- عقوبة الاعدام فى التشريع الليبى بحث مطبوع على الالة الكاتبة ، 1984 م .
 - القتل والايداء الخطاء فى مشروع قانون المرور (بحث مطبع على الالة الكاتبة 1983م)
 - النيابة العامة فى القانون الليبى (بحث مطبوع على الالة الكاتبة 1984م)
 - دكتور محمد حسن الجازوى : مغرفة الاتهام فى التشريعين الليبى والفرنسى (مذكرات 1984م)

- قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، معلقا عليه باحكام المحكمة العليا (مذكرات 1984 م)
- دكتور مفتاح رمضان الرومى : مفهوم ودور القانون في المجتمع الجماهيري (ندوة بلغراد 1982 -) مجموعة مشورات المركز العالمى لدراسات وبحوث الكتاب الاخضر
- دكتور احمد الجهاني :- محاضرات في الادلة الجنائية (مذكرات 1983 م)
- دروس في القسم الخاص في قانون العقوبات (مذكرات 1983 م)
- دكتور عبد القادر شهاب :- حق الملكية (مذكرات 1983 م)
- دكتور الكون اعبود :- بحث بشأن : رقابة صحة التشريعات (مطبوع على الالة الكاتبة ، 1983 م)
- اساسيات القانون الوضعى الليبي (مذكرات 1983 م)
- دكتور عبد الرحمن ابوتوتة :- دراسة في تشريعات الحدود (مذكرات 1984 م)
- دكتور محمد بارة :- مذكرات في قانون العقوبات - القسم الخاص عام 1984 م)
- دكتور عبد القادر اقدورة :- التنظيم القانونى للجان الشعبية في ضوء القانون رقم 14 لسنة 1981 م .
- التحول من نظرية المرفق العام التقليدى الى المؤسسة الاشتراكية (مذكرات 1984)
- دراسة الاحكام العامة للائحة العقود الادارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة في 6 مايو 19980 (مذكرات في 1984 م)
- دكتور عبد الله صلاح :- محاضرات في تاريخ التشريع الاسلامى (مذكرات سنة 1983) - القضاء في الاسلام (مذكرات سنة 1984 م)
- دكتور سعيد الجليدى :- مظاهر القضاء الشعبى (مجلة دراسات قانونية ، المجلد الثامن السنة التاسعة 1979 م)
- دكتور عبد الرازق المرتضى :- التاميمات الكلية للشركات النفطية الاجنبية العاملة في ليبيا واسسها القانونية (مجلة دراسات قانونية ، المجلد التاسع ، السنة العاشرة 1980)
- الاستاذ محمد الحرارى :- الرقابة على الادارة في الجماهيرية (مذكرات سنة 1983)
- الرقابة على المنشآت الاشتراكية العامة (مجلة : دراسات قانونية ، المجلد العاشر ، السنة الحادية عشرة 1981)
- حول اهمية رقابة الجهاز المركزى للرقابة الادارية العامة (بحث على الالة الكاتبة
- الاستاذ خالد كعوان :- محاضرات في المدخل الى دراسة القانون (مذكرات 1983)
- القانون الاقتصادى الليبي (مذكرات 1985)
- اضواء على الاحكام العامة في تطبيق التشريع في الزمان دراسة في احكام القانون المدنى الوضعى الليبي (المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية ، العدد الثامن ، السنة 1984) الدار البيضاء ، جامعة الملك الحسن الثانى .
- هذا ويمكننا اضافة رسائل الماجستير في التخصصات القانونية المختلفة وقد اعدتها نخبة من الشباب في ضوء الاطروحات الثورية الجديدة الجارية في الجماهيرية ، وقد اصبح بعضهم اعضاء في هيئة التدريس بكلية القانون فسندوا بملكاتهم الفائقة وقدراتهم العلمية الجادة النامية فراغا كبيرا كانت تحس به الجامعة منذ زمن بعيد ، وكلنا نتطلع الى تفرغهم النهائى لاعداد رسائل الدكتوراه في مواضيع اصلية تحتاجها ليبيا الجديدة في نهضتها وازدهارها ، نذكر منهم :- ابراهيم مصباح بوخزام :- نقد الانظمة النيابية

المعاصرة في ضوء الكتاب الاخضر .

- احمد محمد احمد :- نقد علاقة التبعية في ضوء مقولة شركاء لا اجراء

- عبد اللطيف محمد ابو هدمة :- مبدا الشرعية ، دراسة تاصيلية تحليلية في النظم المقارنة والنظام الجماهيرى ..

- سليمان صالح الغويل :- الدولة القومية ، دراسة تحليلية في ضوء النظرية العالمية الثالثة .

- على عبد الرحمن ضوى :- المسؤولية الدولية عن (اضرار المخلفات المادية للحرب العالمية الثانية في الاقليم الليبي .

- ابو بكر مصباح على :- النظام القانونى للملكية المسكن في النظام الجماهيرى

- ابو بكر احمد الانصارى :- حماية الانتاج الصناعى .

- محمود سليمان موسى المرتجع :- المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى .

- فرج صالح الهرش :- الحماية الجنائية للأنشطة الزراعية .

- الصديق محمد الشيبانى :- الديمقراطية المعاصرة ، دراسة مقارنة .

- فرج سعيد جبريل :- ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائى .

- سالم عبد الرحمن عيسى :- الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة .

- مصطفى مصباح ادبارة :- الارهاب في القانون الدولى الجنائى .

- موسى مسعود رحومة :- حرية القاضى الجنائى في تكوين عقيدته .

- شعبان ابو عجيبة عصارة القضاء الجنائى بين التخصص والشعبية

ولا زال فريق اخر من هؤلاء النابهين يبذلون جهودهم المضنية في سبيل انتاج علمى مثمر .

نرجو لهم التوفيق لنرى بواكيرهم يانعة قريباً ..

8 - منشور في جريدة (الزحف الاخضر) ملحق خاص بتاريخ 7 يناير 1985 وكذلك في جريدة الميزان ، العدد 233 بتاريخ 6 يناير 1985 م ...

9 - وفيه مادة رابعة تقضى بنشر القانون في الجريدة الرسمية والعمل به بعد ستين يوماً من تاريخ نشره

10 - في ضوء هذه الموجهات ، اعدنا في اطار « موسوعة الكتاب الاخضر » مشروع « قانون حماية العلاقات الاجتماعية » ليحل محل قانون العقوبات النافذ

11 - ومثال ذلك في المجال الجنائى ، العقاب على سرقة الكهرباء وعلى تناول الطعام والشراب في المطاعم دون دفع الثمن ، كما ان القضاء هو الذى اثار مشكلة الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية لشخص معرض لخطر . - انظر حول ذاتية القانون الجنائى واستقلاله مؤلفاً جمعياً بعنوان : - Quelques aspects de l'autonomie du Droit penal, paris 1956

12 - انظر : - N.LAHAYE: L'outrage aux mburs Bruxelles, 1980

13 - Victoria ملكة بريطانيا العظمى من 1837 - الى 1901 وفي عصرها . عرف التوسع الاستعمارى البريطانى انطلاقاً لا مثيل له . واقرأ كتاب A.Mauoris بالفرنسية « انكلترا في عصر الملكة فيكتوريا » والترجمة العربية بقلم مترى نعمان / 1969

14 - Georges SAND (1804 - 1876) اديبة فرنسية مشهورة . .

- 15 - لعل من المفيد القاء نظرة مقارنة على الاوضاع الاجتماعية والاخلاقية . في الاقطار العربية المختلفة ، اذ ان مثل هذه النظرة تثير تساؤلات غاية في الاهمية من حيث التطور او التأخر - بحسب رأى الناظر وشعوره
- 16 - اقرأ مع فائدة كبيرة مؤلفات الكاتب الاجتماعى المشهور الاستاذ قاسم امين (1863م - 1908م) لاسيما (تحرير المرأة) (والمرأة الجديدة) وقد نشرت حديثا اعماله كاملة مع دراسة فائضة للدكتور محمد عمارة (المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت 1976 .)
- 17 - لقد بلغ ببعض الدول الاسلامية ان تركت المرأة تخوض الانتخابات وتنتخب نائبة وتعين وزيره . وقد تصبح قاضية في يوم قريب . من يدري . .
- 18 - يلاحظ ان الفقيه الايطالى جاروفالو GAROFALO وهو من اقطاب المدرسة الوضعية الايطالية قد صنف في كتابه (علم الاجرام) عام 1885 ، الجرائم الى طائفتين طائفة الجرائم الطبيعية التى عرفتها كافة الشعوب ، لانها تصطدم بمشاعر العدل والخير وطائفة الجرائم المصطنعة التى يستحدثها المشرع بحسب تطور النظم والظروف ، ولكنه اعتبر الجريمة السياسية والزنا من الجرائم المصطنعة ، واعتبر الزنا جريمة سياسية عائلية (انظر مذكراتنا لطلبة الدراسات العليا ، معالم السياسة الجنائية ص 50 وما بعدها
- 19 - يقول الله تعالى : (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ، ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) سورة النور ، آية 2 . . ولا يخفى ان المجتمع الغربى يسير سيرا حثيثا نحو الانحطاط والتفسخ الاخلاقى والشقاق العائلى بتأثر اليهودية العالمية ووسائلها الخبيثة المدمرة ومن مظاهر ذلك اختفاء جريمة الزنا من معظم التشريعات الاوربية ، لاسيما الاسكندنافية والدول الشيوعية .
- 20 - لاندري ما هى طبيعة هذا السهو ؟ اهو سهو من واضع مشروع القانون ام هو سهو نتيجة خطأ مطبعى ؟؟ نأمل تداركه لدى نشر القانون في الجريدة الرسمية . .
- 21 - نذكر بالسهو المشار اليه في الهامش السابق . .
- 22 - المادة 410 ملغاة سنة 1973 . .
- 23 - المادة 414 تتعلق بالظروف المخففة . .
- 24 - انظر احمد امين :- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، وفيه يقول ص 522 « ان القذف في عرف القانون هو اسناد امر للغير موجب لعقابه او احتقاره . »
- وانظر ايضا شرح المادة 302 الجديدة من قانون العقوبات المصرى ، القاضية بان « يعد قاذفا كل من اسند لغيره . . . امورا لو كانت صادقة لاوجبت عقاب من اسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا او اوجبت احتقاره عند اهل وطنه » في كتاب الدكتور عبد الخالق النواوى :- جرائم القذف والسب العلنى وشرب الخمر بين الشريعة والقانون ، القاهرة 1971 ص 29 وما بعدها . . .
- 25 - وهو القانون رقم 52 لسنة 1974 (من تشريعات الحدود فى ليبيا .)
- 26 - المادة 493 تنص على جريمة لعب القمار ، والمادة 494 تتكلم عن « عقوبة تبعية » هى فى الحقيقة عقوبة تكميلية خاصة بمصادرة النقود المعروضة للعب والادوات والاشياء المستعملة او المعدة لذلك ، والمادة 495 تنص على « تعريف العاب القمار . . . »
- 27 - المواد 497 - 499 ملغاة . .

28 - انظر احمد ابراهيم :- صرق الاثبات الشرعية . .
وانظر ايضا :- احمد فتحى جهنس :- نظرية الاثبات فى الفقه الجنائى الاسلامى الطبعة الثالثة ، القاهرة

1971 م . . .

وانظر :- حكم المحكمة العليا الصادر فى جلسة 16 ديسمبر 1982 (مجلة المحكمة العليا السنة العشرون ، العدد الاول والثانى ، ص 194 وفيه تقول : « من المقرر فى الشريعة الاسلامية ان جرائم الحدود لا تثبت الا بوسائل اثبات محددة هى الاقرار او البينة وانه يشترط فى هذا الاقرار ، وفقا لمشهور مذهب الائمة مالك والشافعى وابى حنيفة واحمد بن حنبل ضرورة ثبات المقر عليه ، وانه يقبل رجوعه عنه ولو بغير شبهة ولا يقام عليه الحد سواء وقع الرجوع قبل صدور حكم القضاء ام بعده ، وسواء قبل التنفيذ ام فى اثنائه »

29 - تنص المادة 52 من قانون العقوبات على ان « الجرائم انواع ثلاثة : جنائيات وجنح ومخالفات . . . »

30 - تنص المادة 17 / 1 من قانون العقوبات على عقوبات الاعدام والسجن والغرامة

31 - تنص المادة 20 من قانون العقوبات على عقوبة السجن المؤبد والمادة 21 على عقوبة السجن المؤقت والمادة 22 على الحبس . .

32 - تنص المادة 17 من قانون العقوبات على هذه الانواع من العقوبات المختلفة من حيث اهميتها . . .

33 - تنص المادة 17 من قانون العقوبات فى فقرتها الاولى على ان العقوبات الاصلية هى 1 - الاعدام 2 - السجن المؤبد 3 - السجن 4 - الحبس 5 - الغرامة . . .

34 - يطلق قانون العقوبات السورى على العقوبات الثانوية اسم (العقوبات الفرعية) ويريد بها « العقوبات التبعية » كما يطلق اسم « العقوبات الاضافية » على العقوبات التكميلية ، وكذلك فعل قانون العقوبات اللبنانى (انظر دكتور محمد الفاضل : المبادئ العامة فى التشريع الجزائى ، دمشق 1978 ص 380 وما بعدها . . .

35 - نجد فى المادة 18 من قانون العقوبات ما يفيد النص على النوعين من العقوبات الاضافية : التبعية والتكميلية لانه يقضى « واما العقوبات التبعية فتتبع الادانة بحكم القانون ولاداعى للنطق بها الا فى الاحوال التى ينص عليها القانون . . » اى فى القسم الخاص من قانون العقوبات ، فلا اهمية لتسمية النوعين بالتبعية ، بالرغم من الاختلافات الجوهرية بينهما .

هذا ويلاحظ ان المشرع المصرى ، هو الآخر ، قد اطلق على العقوبات التبعية التبعية والعقوبات التكميلية تسمية واحدة هى « العقوبات التبعية » دون ان يتبته الى التفرقة بينها انظر :- محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبات ، القاهرة 1959 ص 617 وما بعدها . . .

36 - جاء فى حكم للمحكمة العليا : « . . . اما العقوبات التبعية وهى جزاء يضاف الى عقوبة اصلية محكوم بها فلا تقوم وحدها سواء اكانت تلك التى نصت عليها المادة 17 المشار اليها وهى الحرمان من الحقوق المدنية والحرمان من مزاوله المهن الفنية وفقدان الاهلية القانونية ونشر الحكم ، وهى تقع بقوة القانون او كانت من النوع الثانى وهى العقوبات التكميلية التى تضاف الى عقوبة اصلية ولا تلحق بالمحكوم عليه الا اذا نطق بها القاضى وهو مانصت عيه المادة 18 عقوبات » طعن جنائى فى 27 يناير 1983 « مجلة بالمحكمة العليا ، السنة العشرون العدد الثالث ص 202 - 203 »

37 - Garraud, II, N. 600

انظر ايضا ، جندى عبد الملك . الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس بند 179
 38 - يلاحظ ان اداء الخدمة العسكرية ليس حقا للفرد وانما هو التزام يقع على عاتق ازاء الدولة (انظر مذكرتنا في القانون الدولى الخاص - رابطة الجماهيرية الفصل الاول
 39 - يفرق المشرع الليبي بين الاعتياد على الاجرام وبين احتراف الاجرام : فالاول يتحقق لدى الجاني ، طبقا للمادة 146 عقوبات ، عندما يتوافر فيه عود متكرر ، اى سبق الحكم عليه لجنايتين او جنحتين عمدية ثم يحكم عليه مرة اخرى بجاني او جنحة عمدية . فعندئذ اذا تبين من 1 - طبيعة الجريمة الاخيرة المرتكبة 2 - ومن خطورتها 3 - ومن الزمان الذى ارتكبت فيه 4 - ومن سلوك الفاعل 5 - ومن سيرته 6 - ومن الظروف الاخرى مثل جسامه الضرر او الخطر الناتج عن الفعل ، ان المتهم قد تفرغ للاجرام ، فيجوز للقاضي اعتباره مجرما اعتاد الاجرام ، ويترتب على وصفه بمعتاد الاجرام الامر باحاليته الى معتقل خاص يقضى فيه مدة لا تقل عن سنتين بعد انتهاء مدة عقوبته الاصلية . اما احتراف الاجرام فانه يتحقق ، طبقا 147 عقوبات ، لدى الشخص متى اعتبر مجرما معتادا ثم حكم عليه لجريمة اخرى وذلك اذا ظهر 1 - من طبيعة الجرائم 2 - ومن نوعها 3 - ومن سيرته 4 - ومن الظروف الاخرى كالذوافع والاوزاع العائلية والاجتماعية والحالة الشخصية ، انه يعتمد فى معيشته على الاجرام ، بالتالى يصبح مجرما محترفا بحكم القانون بحيث يجب اعتقاله مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولكن ما هى طبيعة هذا الاعتقال ؟ انه تدبير احترازى

40 - لاتصل الى عشر سنوات ، لان هذه العقوبة تفضى الى الحرمان الدائم من الحقوق المدنية « الشق الاول من المادة 34 عقوبات »

41 - د . حميد السعدى :- شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الاول الطبعة الثانية ، بغداد 1976 ص 429 وكذلك ص 443 راجع رسالة الدكتوراه بالفرنسية حول الموضوع للمؤلف Akhlagui-Ghazani باريس 1962

42 - انظر Tloite De droit simuel, N.501

43 - Actes de v11 sorges lternational de defene so ciale, cujas. 1969

44 - انظر دكتور احمد فتحى سرور :- الوسيط فى قانون العقوبات ، الجزء الاول (القسم العام) القاهرة 1981 ص 758 - 759

45 - انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، العقوبة ، القاهرة 1946 ص 77

46 - فى شرح المادة 361 عقوبات

47 - نقضى مصرى 17 ابريل 1961 « مجموعة امكا » محكمة النقض س 12 رقم 82 ص 442 - نقلا عن الدكتور محمود نجيب حسنى :- شرح قانون العقوبات - القسم العام ، الطبعة الرابعة ، القاهرة 1977 ص 821 هامش رقم 2

48 - اقرأ - اذا شئت - كتاب العلامة الكبير جراماتيكا

الترجمة العربية للدكتور محمد الفاضل ، دمشق 1969 ص 366 - 402

49 - Garraul, II, N.461

- Vidal et Magnol, DR. crin. I, 439

- Donmedieu de valres, Naiti de drsit criminel, no 464

Bouzat, traite, N.315

50 - Stefani at levaner, or. pen N.36

51 - سورة فاطر ، آية 18 . . .

كانت العقوبات حتى اندلاع الثورة الفرنسية عام 1789 تمس ليس الجاني فقط وإنما أفراد أسرته أيضاً بالرغم من أنهم لم يسهموا بأي شكل من الأشكال في الجريمة ، وكان عقابهم مباشراً لانتيجة للعقوبة الواقعة على الفاعل (راجع بالفرنسية ، كتاب : Quelques pxcoces criminels des x v11 et xv111 Siecles , Paris 1964

52 - elsasles Germain: Zlemeeuts do Ocience Peritiare, 1989, P.21

وهذا وتفرض مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي اقترتها الجمعية العامة للمؤثر الدولي الأول للامم المتحدة في مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين ، جنيف 1955 ، بلزوم احترام الكرامة الشخصية للسجناء ، فالقاعدة (31) تنص على أنه : « يجب تحريم العقوبة البدنية ، والعقاب بالوضع في زنزانة مظلمة ، وكل العقوبات القاسية وغير الانسانية او المهدة للادمية تحريماً تاماً كجزاءات تأديبية » . . .

53 - دكور رؤف عبيد :- اصول علمى الاجرام والعقاب ، الطبعة الرابعة ، القاهرة 1977 ص 473 - 474

54 - العقيد معمر القذافي :- الكتاب الاخضر ، الفصل الاول ، حل مشكلة الديمقراطية ، باب شريعة المجتمع . .

55 - في برنامج الحد الأدنى للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى بند يقضى بوجوب احترام القيم الانسانية والامتناع بانه لا يمكن - مع التعقل - ان تفرض على المجرمين سلوكا غير معيب دون ان تتبع في شأنهم الوسائل المطابقة لمبادئ المدنية . . وفي بند اخر : يجب قبل كل شيء أن يحترم القانون الجنائي حقوق الانسان وذلك عن طريقة مراعاة كل النصوص المترتبة على الشرعية ومبادئ الحرية (انظر : محمد ابراهيم زايد : تطور قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين (مجلة مصر المعاصرة : 1970 ص 142 و 1971 ص

كذلك : سدرلاندوكرس (مبادئ علم الاجرام) - ترجمة محمود السباعى وحسن صادق المرصفاوى ، القاهرة 1968 ص 412 - 414 . . .

56 - لاسيما الفصلين السابع والثامن . . .

57 - Raymond Saleilles تفريد العقاب ، باريس 1951

58 - من مظاهر التفريد التشريعى ايضا ، فى القوانين العقابية التقليدية ، تشديد العقوبة عند توافر ظرف مشدد يرجع الى واقعة الجريمة كالاكراه فى السرقة او الى صفة خاصة بالجاني ككونه طبيبا فى اسقاط الحمل . .

ومن مظاهره ايضا اخضاع جنوح الاحداث لنوع من العقاب والمعاملة . .

59 - ومن مظاهره ايضا استعمال نظام الاعذار القانونية الجوازية كتجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة واستعمال نظام الظروف القضائية المخففة ونظام وقف تنفيذ العقوبة

60 - ومن مظاهره تطبيق نظام الافراح الشرطى (م / 450 - اجراءات) وحق العفو (م / 118 عقوبات ، م / 124 عقوبات)

61 - الدفاع الاجتماعى الجديد ، : Marc Ancel باريس 1966

- 62- د. حميد السعدى :- شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، بغداد 1976 ص 419
- 63 - Thorsten Sellin : l'effet intimidant de Ea peine , 1960, P.579
- 64 - Beccarid : Traite des delits, et des peines
- 65 - نذكر بعض اقطاب هذه المدرسة :-
الفقيه جيزو Guizot وكتابة « عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية » (21822)
- الاستاذ جووفروا Jouffrot وكتابه « القانون الطبيعى » (1830)
- الفقيه روسى Rossi ومؤلفه فى قانون العقوبات ...
- شارل لوكاسى ودراسته حول السجون ...
ويمكن ان نضم اليهم جارو وجارسون ايضا ...
- 66 - انظر مذكراتنا لطلبة الدراسات العليا :- معالم السياسة الجنائية . 1984 م .
- 67 - مارك انس ، المرجع السابق ص 33
- 68 - يعتبر انريكو فيرى (1856 - 1929) E. Ferri احد اقطاب المدرسة الوضعية الايطالية وهو الذى اسبغ على هذه المدرسة طابعها العلمى الانسان افرأ كتابه الشهير :- علم الاجتماع الجنائى وفيه يرفض الخطأ اساسا للمسؤولية الجنائية ...
- 69- د. حميد السعدى :- شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الاول الطبعة الثانية بغداد 1976 ص 386 ...
- 70 - عبد القادر عودة :- التشريع الجنائى الاسلامى ، مقارنا بالقانون الوضعى بند - 91 - الجزء الاول - محمد ابو زهرة : الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى بند - 60 -
- 71 - محمد الخضرى :- تاريخ التشريع الاسلامى ، ص 115 ...
72. نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لابي العباس الرملى (شافعى) الجزء العاشر ص 316 ، 317 (ذكرهما الاستاذ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، بند - 253)
- 73 - سورة المائدة ، آية 34 ...
- 74 - محمد ابو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، بند 170 ...
- 75 - على حسن فهمى :- التوبة والعقوبة (مجلة مصر المعاصرة ، السنة الستون 1969 ، ص 221)
- 76 - اقرأ للدكتور احمد محمد ابراهيم : القصاص فى الشريعة الاسلامية القاهرة 1944 م
- 77 - سورة المائدة ، آية 45 ...
- 78 - سورة البقرة ، آية 178 (انظر تفسير القرطبى ص 225 من الجزء الثانى ...)
- 79 - اقرأ للدكتور على صادق أبو هيف :- الدية فى الشريعة الاسلامية القاهرة 1932 م
- 80 - الدكتور عبد العزيز عامر : التعزيز فى الشريعة الاسلامية ، القاهرة 1955 م .
- 81 - يعطى ابن تيمية امثلة للمعاصى ، اى الجرائم المعاقب عليها تعزيرا فيقول :- « واما المعاصى التى ليس فيها حد مقدر ، ولا كفارة ، كالذى يقبل الصبى والمرأة الاجنبية او يياشر بالجماع ، او ياكل مالا يحل كالدّم والميتة ، او يقذف الناس بغير الزنا ، او يسرق من غير حرز ، او شيئا يسيرا ، او يخون امانته كولاة اموال بيت المال ، او الوقف ومال اليتيم ونحو ذلك اذا خانوا فيها وكالكلاء والشركاء اذا خانوا ، او يغش فى معاملته كالذين يغشون فى الاطعمة والثياب ونحو ذلك او يطفف المكيال والميزان ، او يشهد

الزور ، او لقن شهادة الزور او يرتشى في حكمه ، او يحكم بغير ما انزل الله ، او يعتدى على رعيته ، او يتعزى بعزاء الجاهلية (اى دعا بدعوة الجاهلية وعصبيتها . . . » او يلجى داعى الجاهلية ، الى غير ذلك من انواع المحرمات ، فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً . . . »

السياسة الشرعية في اصلاح الرعية ، الفصل السابع . . .
82 - ولقد ادرك ابن تيمية فلسفة التفريد اعظم ادراك فاكده على ضرورة دراسة حالة المذنب وظروفه الشخصية ، ووجوب ملاحظة الواقعة ذاتها ومدى ضررها ، عند توقيع اى تدبير من تدابير التأديب ، تعزيراً ، فكتب يقول :- « . . . فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالى (اى صاحب القاضى) على حسب كثرة ذلك الذنب فى الناس وقلته ، فاذا كان من المذنبين على الفجور (اى صاحب حالة خطيرة) زيد فى عقوبته (معاملته) بخلاف المقل من ذلك ، وعلى حسب كبر الذنب وصغره (جسامة الواقعة الجرمية) فيعاقب من يتعرض لنساء الناس واولادهم ، مالا يعاقبه من لم يتعرض الا لمرأة واحدة ، او صبي واحد وليس لاقل التعزير حد ، بل هو بكل ما فيه ايلام الانسان (معنوا) ، من قول او فعل ، وترك قول ، وترك فعل ، فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والاغلاظ له ، وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب اذا كان ذلك هو المصلحة » . . .
المرجع السابق . .

83 - انظر ابوزهرة ، المرجع المشار اليه سابقاً بند - 140 . . .

84 - المرجع السابق ، بند 140 . . .

85 - عن ابوزهرة ، المرجع السابق - بند - 16 . . .

5

محاولة للتعريف بالقانون الدولي للتنمية

اعداد دكتور عبدالقادر قدوره

استاذ القانون العام المساعد بالكلية

المقدمة

● لقد أصبحت مشكلة التنمية في العالم الشغل الشاغل منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية للكثيرين من المفكرين والعلماء ورجال السياسة ، وذلك لعدده اسباب منها على وجه الخصوص ذلك التغير الهيكلي في اشكال الاستعمار القديمة وخروج الكثير من الدول الى الحياه الدولية مع موجة الاستقلالات التي اجتاحت العالم .

● كذلك انتهاء الحرب العالمية الثانية وانقسام العالم ايدلوجيا الى معسكرين وظهور فيما بعد مايسمى بالحرب الباردة والصراع من اجل مناطق النفوذ وبالتالي جعلت العالم المستقل حديثا موضع اهتمام من طرف هذه الدول المتصارعة . ومنذ انتهاء الحرب والكتابات لم تنقطع في معالجة مشاكل التنمية ، ورغم اختلاف المشارب والاراء في تلك الكتابات فان الجميع متفق على ضرورة القيام بعمل مامن أجل المساعدة في تحقيق معدلات للتنمية في الدول التي حرمت منها ، وبدأ العالم المستقل حديثا والذي اتفق على تسميته بالدول النامية يفكر لنفسه بطريقة فردية على مستوى كل دولة او بطريقة جماعية على المستوى العالمي ففي الدول النامية ظهرت الزعامات⁽¹⁾ ووضعت برامج طموحه للتنمية في الداخل ولما كانت هذه الزعامات تدرك بأن المشكلة لها جذور خارج الحدود الوطنية بدأت تتجمع من اجل وضع برنامج اولي للتنمية ، مذهب دولي تحاول ان تسير عليه الدول النامية وتطمح ان يتم مساعدتها في ذلك من الدول الصناعية الاخرى - وبدأ هذا البرنامج بالشعور الذي أنتاب الدول النامية ، ووعيتها بحقيقه الاستقلال الذي تحصلت عليه - فكان تجمعها الاول في مؤتمر باندونج باندونيسيا 18 - 24 ابريل 1955م الذي اقر المبادئ العشر للتعایش السلمی كما يراها زعماء الدول النامية والقائمة على الاستقلال والتعاون الاقتصادي من اجل التنمية . ورغم ان باندونج كان مؤتمر لتضامن الافرو اسيوى الا ان التطور أخذ مساره وتحول الى الحياض ثم عدم الانحياز وحول هذا المفهوم الاخير ظهرت حركة عدم الانحياز والتي تقوت وتنظمت من خلال مؤتمراتها بلغراد سبتمبر 1961م والقاهرة 1964م ، لوزكا سبتمبر 1970م ، الجزائر سبتمبر 1973م ، كولمبو اغسطس 1976م ، هافانا سبتمبر 1979م نيودلهي 1982م وكل هذه اللقاءات جسدت في الحقيقة وعي الدول النامية بواقعها والسعى من اجل تحسينه ، بالاضافة انها ساعدت على تنسيق هذه الدول لجهودها .

● في المنظمات الدولية وهو ما يعرف اليوم بتضامن الدول النامية والذي كان له الأهمية الكبرى في خلق الكثير من القواعد القانونية التي تتعلق بمشكلة التنمية ، بالتأكيد هذا التضامن يحمل في طياته الكثير من التناقضات ولكنه على الأقل موجود وأعتقد العامل الرئيسي في تماسكه هو ذلك الشعور بالانتماء الواحد لعالم متخلف في مواجهة عالم آخر متقدم فللتخلف حقيقة ثابتة خلف كل الاختلافات النظرية أو الأيدلوجية ، فأيا كان الاختيار السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدول النامية ، فان واقع التخلف فرض عليها في مستوى علاقاتها الدولية ان تضع جانبا كل هذه الاختيارات وان تحاول جاهده الحصول على مستوى من العلاقات يكون مفيد لها لدعم خطط التنمية الداخلية ، سواء كانت هذه لعلاقات مع دول رأسمالية (اقتصاد السوق) او دولة شيوعية (اقتصاد المخطط) اوفي علاقات فيما بينها رغم ان كل واحد تتبع شكل اقتصادي مختلف الامر الذي يعطي الانطباع بأنه هناك ايدلوجيه واحد للتنمية لكل الدول النامية وهي السعي من اجل تعديل العلاقات الدولية القائمة او ما يسمى احيانا بأعاده بناء النظام الاقتصادي العالمي .

● وبدأ الحديث عن هذه الجهود والتضامن من داخل المنظمات الدولية وبدأت عملية اصدار الكثير من القرارات من الامم المتحدة ومنظماتها المتخصصة وحتى من الدول النامية ذاتها والتي كان لها آثار مهمه على القواعد التي سبق وضعها وبدأ ما يعرف بدور الدول النامية في اعاده تشكيل قواعد القانون الدولي العام وعقدت الندوات لمناقشة هذا الموضوع⁽²⁾ وبداء واضحا ان القانون الدولي الكلاسيكي والذي تشكل في غياب الدول النامية غير قادر على استيعاب كل الموضوعات الجديدة المطروحة على المسرح الدولي وخاصة في جوانبها الاقتصادية وبدأ الحديث عن القانون الاقتصادي الدولي الذي يهتم بالعلاقات الاقتصادية ولكنه ظل قانون مجرد يقوم على فرض المساواة المطلقة امامه وبالتالي ظهرت عدم كفايته ايضا⁽³⁾ ومع تطور دعو الدول النامية لمساعدتها في التنمية والسعي لتحويل هذه الدعو الى الحق في التنمية مما يرتب التزامات على اطراف اخرى ، تأخذ في الاعتبار عدم المساواة الفعلية بمعنى وجود طرف يجب مساعدته وبالتالي الحاجة الى قواعد قانونية مزدوجه ، ان ازدواجية هذه القواعد في مستوى العلاقات الدولية هي التي تميز اليوم فرع من فروع القانون الدولي ، وهو القانون الدولي للتنمية وهو الذي إذا اردنا ان نضع له تعريف مؤقت سوف لن يخرج عن كون القانون الدولي للتنمية مجموعة القواعد القانونية التي يضعها المجتمع الدولي لمساعدته طائفة من الدول على الخروج من التخلف⁽⁴⁾ بالتأكيد ان هذا التعريف لا يخلو من المشاكل سواء كانت بالجهة التي تضع هذه القواعد او المقصود بالمساعدة بل ان معيار تميز الدول وهو التخلف والتنمية يثير عدم الدقة احيانا ، ومع كل ذلك طهر الان تيار في الفقه القانوني⁽⁵⁾ يحاول ان يصنع من هذا القانون قانونا مستقلا له قواعده الخاصة واهدافه المعينة وغاياته الثابتة .

للطرح الاشتراكي القائم في هذا المجتمع ووفق الاطروحات التي تقدمها النظرية العالمية الثالثة ، فالمشاركة هي سمة المجتمع الجماهيري ، المشاركة في الانتاج والمشاركة في صنع القرار .

فالعقد الجماهيري لكي يصبح « عقداً جماهيرياً »⁽¹⁰¹⁾ لابد ان يكون للمواطن دور في اقراره والمشاركة في صنعه لا ان يفرض عليه من اى جهة كانت .

فلا تملك الشركات او المنشآت الحق في الانفراد بوضع شروطه واحكامه وفرضها على المواطن ليدعن لها ، اذا ما علمنا ان هذه الشركات والمنشآت قد اقامها المجتمع وأوكل اليها امر توفير السلع والخدمات بعد القضاء على مظاهر الاستغلال الذي تمثله التجارة الخاصة .

ولا تملك جهة الادارة . وان كانت شعبية - ان تستقل بوضع صيغ العقود النموذجية وتفرضها على المواطن دون قبول مناقشتها فيها . فبعد اعلان قيام سلطة الشعب⁽¹⁰¹⁾ لم يعد هناك مكان للحديث عن التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية وفق المبدأ التقليدي الذي يقر الفصل بين السلطات ، فاعلان قيام سلطة الشعب اقر مبدأ وحدة السلطة « فالسلطة للشعب ولا سلطة لسواه » .

اما كيف يتم اعداد هذه العقود والمشاركة في صنعها هذا ما يحتاج الى شيء من التفصيل .

من ضمن الاتجاهات التي ظهرت في فرنسا لحماية الطرف الضعيف في عقود الاذعان وحل المشاكل القانونية التي تثيرها هذه العقود ، اقترح بعض الكتاب ايجاد صيغة حل هذا الاشكال وذلك « بدعوة جميع المدعين لإقامة تجمع مصالح ، وتكوين جمعية أو نقابة يمكنها المناقشة على قدم المساواة مع هؤلاء الذين يفرضون في العادة نموذجاً ملزماً للطرفين . حقيقة ان المتعاقد الفردي الذي يريد مثلاً ان يؤمن ستفرض عليه شروط البوليصه المعدة سلفاً . ولكن قانوناً لا يعد « مدعن » للعقد . لأنه قد مثل في مناقشات البوليصه النموذجية . وحتى ان اعتبر هذا التمثيل مجازاً . فيحتل في الواقع ان مصالحه قد دافع عنها . ولن نبقي بعدها امام (عقد الاذعان) والذي بتعريفه ، يفترض عدم تعادل في القوة الاقتصادية لكلا المتعاقدين »⁽¹⁰²⁾ .

الا ان هذا الاقتراح انتقد من جانب آخر من الفقه وذلك بالقول انه « مهما كانت صحة الاقتراح من الناحية النظرية ، فإنه تعوزه الفعالية العملية ، فأولاً انه من المشكوك فيه ان (المدعين) لهم امكانية التنظيم تلقائياً ، او على الاقل الاستفادة من هذه الامكانية ثم ان هذه الطريقة لا يمكن تصورها فيما يخص العقود النموذجية الادارية »⁽¹⁰³⁾ .

الا انه يبدو انه لم يحظر ببال هؤلاء الكتاب انه من المتصور ومن الممكن عملياً ان يكون للمواطن دوراً في هذه العقود دون ان يلجأ الى اسلوب التمثيل للدفاع عن مصالحه . وان

الفصل الاول اشخاص القانون الدولى للتنمية

من الطبيعي ان نتعرف في البداية عن الاشخاص الذين يخاطبهم هذا القانون والذين يكونون معنيين به ملتزمين بتطبيقه ، بالطبع القانون الدولي الكلاسيكي لا يخاطب الا الدول والمنظمات الدولية ولا يعترف الا بها وحدها كأشخاص له ، ورغم التطور الاخير والجدل القائم⁽⁶⁾ حول وجود اشخاص اخرى فإن الفقه التقليدي مازال متمسك بالدولة مؤسسا ذلك على قاعدة المساواة القانونية فكل الدول ايا كان حجمها او مستوى قوتها الاقتصادية او العسكرية فهي جميعا متساوية امامه ، ولهذا كانت هناك الحاجة لتحديد اكثر للأشخاص اللذين يخاطبهم القانون الدولي للتنمية باعتباره قانون ذو اهداف وغايات خاصة ، وهذا ماسنحاول ان نبحث فيه من خلال المباحث الثلاث التالية -

المبحث الاول : مخصصا للدولة كما نفهمها في القانون الدولي للتنمية

المبحث الثاني : مخصصا للمنظمات الدولية

المبحث الثالث : مخصصا لأشخاص مازال الجدل يدور حولها وايا كان فأن لها دور حاسم في الحياه الدولية

المبحث الاول : الدولة

● تعالج كتب القانون الدستوري والانظمة السياسية ، الدولة كظاهرة قانونية سياسية صعبة التعريف⁽⁷⁾ خرجت تمثل تنظيم السلطة في مجتمع من المجتمعات وباستثناء محاولات تفسير ظاهرة السلطة وهل هي غريزة في طبيعة البشر ام نتيجة للنظام الثقافي الموجود لاي مجتمع من المجتمعات ، فإن الدولة ظلت هي الاطار القانوني الذي تمارس فيه قدرات التسلط المنظمة ، وبغض النظر عن اي جوانب اخرى .

● ولقد انعكست هذه الرؤية على المجتمع الدولي ، فالقانون بدأ يعالج الدولة كظاهرة مجردة ومفهوم واحد بعيد عن اي اعتبارات اخرى ، فالقاعده ان جميع الدول واحده بل ان في مستوى العمليات الفكرية لا توجد في الذهن الا دولة واحدة واذا كانت هذه النظرة المتساوية لكل الدول قد ادت غرضها في فترة بين الدول القوية ، او الدول الغنية بدأت اليوم غير عادله وغير صحيحة فخلف المساواه الشكلية ، هناك عدم مساواه فاجعه بين الدول .

● ان الاخذ في الاعتبار الحقائق الواقعية هو من ميزات القانون الدولي للتنمية فهذا القانون لا ينظر للدوله من الناحية الشكلية القانونية ، وانما يأخذ في اعتباره اوضاعها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بمعنى انه يقسم العالم الى مجموعات من الدول ، فهناك الدول الرأسمالية (اقتصاد السوق) وهناك الدول الشيوعية (الاقتصاد المخطط) وهناك الدول النامية وهذه الاخيرة هي التي تمثل هدفه النهائي . وهذه الفئة الاخيرة من الدول يثير تحديدها بعض المشاكل الحقيقية او حتى الوهمية⁽⁸⁾ وحتى قبل تحديد هذه الدول فإن التسمية ذاتها ليست محل اتفاق فتسمية هذه الفئة بالدول النامية او الدول المتخلفة غير كافية لانها في الحقيقة لاتعبر عن الواقع الا بصورة مجردة فهي لاتشير الهيمنة والاستغلال الذي تعرضت او مازالت تتعرض له هذه الدول ، بل ان طائفة الدول النامية هذه تم تقسيمها من الداخل الى مجموعات او طوائف اصغر فهناك مصطلح الدول الاقل تموا ، والدول الاكثر تأثرا بالازمة الاقتصادية والدول الاشد فقرا . . .⁽⁹⁾ ومازالت الكتابات كل يوم تظهر لنا تقسيم جديد . . .⁽¹⁰⁾ وان كان الواقع يكذب باستمرار كل تلك المحاولات لتصوير ان عدم التساوي في الدخول بين بعض الدول داخل كتله الدول النامية يمثل اختلافات في الطبيعة بل ان التجربة تشير كل يوم ان المشاكل واحده وان هناك اختلافات فقط في درجتها بين دوله واخرى .

ونظرا لأن القانون الدولي للتنمية ، يخاطب الدوله بصفتها نامية او صناعية فإنه من المهم تحديد الحد الفاصل بين هذين النوعين من الدول ، ولهذا فهناك عدة طرق لهذا التحديد استخدمت من قبل الفقه او المنظمات الدوليه ، وان كان من الممكن اجمالها في طريقتين رئيسيتين وهما :

الطريقة الاولى :

وهي التي تتبع وضع معايير عامة يمكن تطبيقها على جميع الدول ونراها في كل الكتابات المتعلقة بمشاكل التخلف والتنمية⁽¹⁾ ويمكن تقسيمها الى نوعين من المعايير فهي اما ان تكون معايير احصائية نستخدم بواسطتها الارقام للمقارنه بين الدول فنحاول معرفه الوضع الصحي في كل دوله عن طريق عدد الاطباء والاسره ، المستشفيات والوضع التعليمي عن طريقه نسبة الامية ، المدارس ، المدرسين ، عدد الطلاب كذلك الوضع الاقتصادي عن طريق الدخل القومي الانتاج . . . وهكذا جميع المؤشرات التي يمكن تحويلها الى ارقام ، وقد تكون هذه المعايير هيكلية بمعنى وضع المؤسسات داخل المجتمع او الدوله وطريقه عملها وعلاقاتها فيما بينها . . . الخ وبالتالي باستخدام هذه الطريقة نستطيع ان نحدد الدول التي يمكن اعتبارها نامية وتلك الصناعية وتلك التي بدأ يطلق عليها اخير الدول الصناعية الجديد⁽²⁾ .

الطريقة الثانية :

وهي تقوم على اساس تحديد قوائم بالدول التي تعتبر نامية او متخلفة سميها كما شئت ولها الاولوية في المساعدة الدولية للتنمية وهذه محاولة يقوم بها الدول الصناعية وقد استخدمتها الامم المتحده ومنظماتها المتخصصة ايضا ، فلقد تم في مؤتمر الامم المتحده للتجارة والتنمية CNUCED تحديد قائمة بالدول التي تستفيد من نظام S.G.P. كذلك استخدمت هذه الطريقة من قبل الغات G.A.T.T حين حددت على اساس قائمة الدول التي تستفيد من المعاملة المفضله للدول الصناعية .

وقد قامت الجمعية العامه للامم المتحده في سنة 1971 م بتحديد قائمة بالدول الاقل نموا بناء على ثلاث معايير وهي :

- ﴿1﴾ دخل قومي للفرد لا يزيد عن 125 دولار في السنة .
- ﴿2﴾ حصه الصناعة في الدخل القومي 10٪ .
- ﴿3﴾ نسبة الاميه للاشخاص مافوق سن 15 سنة اكثر من 20٪ .

وقد اعيد استخدام هذه المعايير في مؤتمر الامم المتحدة الخاص بالدول الاقل نموا في باريس⁽¹³⁾ في سبتمبر 1981م والذي حضرته 142 دولة ، وفي ذلك الاجتماع وفي تلك السنة اعتبرت 31 دولة من الدول الاقل نموا منها 21 من افريقيا ، 8 من آسيا وواحدة في الباسفيك والآخرى في الكاريبي وتمثل هذه الدول حوالى 280 مليون نسمة .

ولكن ربما يبدو للقارىء بأن هاتين الطريقتين في تحديد الحد الفاصل بين الدول النامية والدول الصناعية صعبة بل وغير دقيقة الامر الذى يؤدى بدوره الى عدم وضوح تطبيق القانون الدولى للتنمية ، بدون شك ان لكل ذلك نصيب من الصحة ولكن المسألة ستكون اكثر وضوحا عندما نتحدث عن مجالات هذا القانون ، فعندما يتعلق الامر بالتجارة الدولية سنجد ان كتله الدول النامية يكبر حجمها ويتسع نطاقها بينما ربما الامر غير ذلك فيما يتعلق بحجم المساعدات والدول النامية المحتاجة اليها كذلك الامر بالنسبة للمواضيع الاخرى مثل نقل التقنية واستغلال اعماق البحار .

وهكذا فان الدوله فى القانون الدولى للتنمية ليست تلك المقصوده فى القانون الدولى الكلاسيكى انها الدوله التى تنتمى أما الى العالم المتخلف لظروفه الخاصة والعامة المعروفة واما للدول الصناعية التى حققت الوثبه نتيجة ايضا لظروف ساعدتها فى ذلك⁽¹⁴⁾ وهما يدخلان فى علاقات تعاون بها الثانية الاولى لتحقيق معدلات للتنمية ومع ذلك فان الدوله ليست هى الشخص الوحيد المخاطب بالقانون الدولى للتنمية .

المبحث الثانى / المنظمات الدولية

ننبه فى البداية اننا سوف لن نتحدث عن تاريخ المنظمات او العلاقات الاقتصادية الدولية ، فقط ان عصبه الامم وهى اول منظمة دولية بقيت بعيدة نسبيا وغير مهتمة بمشاكل الاقتصاد والتنمية بصورة عامة ، وكانت ظاهرة الاستعمار فى ذلك الوقت قد كملت افواه شعوب الدول النامية عن المطالبة بالعدالة الاقتصادية بالاضافة الى ان عصر عصبه الامم هذه كان الليبراليه تخدم مصالح الدول الاستعمارية وهى التبادل الحر / القضاء على الحواجز الجمركية / حرية المرور للأشخاص والاموال وكانت تلك الفترة العصر الذهبى للاستعمار من حيث توسعه وقوته والتي سادت حتى قيام الحرب العالمية الثانية بعد هذه الحرب ، ظهرت الامم المتحدة وسلسله من المنظمات المتخصصة التابعة لها دورا فى التنمية وليس كل المنظمات الدوليه الاخرى وهنا ايضا تحديد هذه المنظمات قد يختلف فيه وان كان المقصود بالمنظمات الدوليه فى القانون الدولى للتنمية هى تلك التى يساهم من خلالها المجتمع الدول (دول نامية / دول صناعية) فى خلق القواعد القانونية التى تساعد على الخروج من التخلف ، وهذه المنظمات قد تكون منظمات دوليه مفتوحه لكل الدول وقد تكون منظمات اقليمية مقصوره على دول منطقة جغرافيه معينة وقد تكون منظمات خاصة بالدول النامية ذاتها نستعرض كل ذلك باختصار :

(1) المجموعة الاولى وهي المنظمات الدولية المفتوحة لكل الدول

وهي تعنى بالخصوص الامم المتحدة ومنظماتها المتخصصة⁽¹⁵⁾ وما يطلق عليه احيانا بنظام الامم المتحدة ، وقد كانت نقطة الانطلاق لدور الامم المتحدة فى التنمية الدولية ميثاق انشائها نفسه والذي اشار فى ديباجته والمادة الاولى فى الفصل بشأن التعاون الاقتصادى والاجتماعى الدولى (رغبة فى تهيئة دواعى الاستقرار والرفاهية الضرورين لقيام علاقات سليمة بين الامم مؤسسه على الاحترام المبدأ الذى يقضى بالتسوية فى الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها حق تقرير مصيرها) والامم المتحدة تعمل على :

(أ) تحقيق مستوى اعلى للمعيشة وتوفير اسباب الاستخدام المتصل لكل فرد والنهوض بعوامل التطور والتقدم الاقتصادى والاجتماعى .

(ب) تيسير الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية والاجتماعية والصحية وما يتصل بها وتعزيز التعاون الدولى فى امور الثقافة والتعليم .

ولكن وبقرائه سريعه نكتشف ان التنمية تأتى فى الدرجة الثانية ، فقد كان الهاجس لمحررى الميثاق هو السلام والحماية من ويلات الحرب وبالتالي فالوظيفة الرئيسية كانت للامم المتحدة هى المحافظة على السلام والتنمية لم تكن هدفا فى ذاتها بقدر ما كانت وسيلة للمحافظة على السلام ولا يوجد ذكر لاي مشروع اقتصادى او تموى على المستوى الدولى فقد سويت المسألة الاقتصادية من قبل الدول المنتصرة باتفاقية بريشون وودز والغات وهى قائمة على المبادئ الليبرالية .

فى فترة لاحقة وبضغط من الدول النامية ، اصبحت فكره التنمية تأخذ مكانها اكثر واكثر من اهتمامات الامم المتحدة وبدأت تركز لها الكثير من الامكانيات ويمكن القول الآن ان الامم المتحدة تستخدم حاله السلام للوصول الى التنمية ويتضح كل ذلك من خلال :

اولاً : توسيع النشاطات الاقتصادية للامم المتحدة : ويمكن اعتبار انشاء اللجنة الاقتصادية لأمريكا اللاتينية فى فبراير 1948 م والتي اصبحت اول وسيلة متخصصة للامم المتحدة فى مجال التنمية بداية لتطوير كبير دعمه فى ذلك الوقت قرارين من الجمعية العامة للامم المتحدة فى 4/12/1948 م بتوسيع مجال النشاط الاقتصادى للامم المتحدة وذلك بالسماح للامانه العامة بتقديم المساعدات الفنية من ميزانية عمل المنظمة الدولية ثم تطور الامر بظهور المنظمات المتخصصة .

ثانيا : ظهور الكثير من المنظمات المتخصصة مثل مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية CNUCED⁽¹⁶⁾

وبرنامج الامم المتحدة لتنمية P.N.U.D.⁽¹⁷⁾ وهي تحت تصرف المجلس الاقتصادى والاجتماعى واخير المجلس الاقتصادى والاجتماعى⁽¹⁸⁾ وهو تحت سلطة الجمعية العامة وهو يعد البحوث والاستشارات والاتفاقيات والتقارير وتقوم لجان خاصة بمساعدته مثل لجنة التخطيط والتنمية ، ولجنة الشركات المتعددة الجنسية وهناك خمس لجان فرعية تابعة له والتي تسمح للدول بمناقشة المشاكل الاقتصادية والاجتماعية ذلت الطابع الاقليمى وتنسيق سياستهم الاقتصادية وللمساعدة فى ابرام اتفاقيات فنية .

بالاضافة لهذا الدور التى تقوم به الامم المتحدة ومنظماتها المتخصصة لابد ان تشير الى مؤسستين تم انشاؤها من مؤتمر بريتون وودز فى عام 1944 م وهما (الصندوق النقد الدولى) ، المصرف الدولى للانشاء والتعمير ، والمؤسسات التابعة (الشركة المالية الدولية 1956 ، الجمعية الدولية للتنمية 1960 م) والجدير بالذكر ان هذه المنظمات الدولية مستقلة عن نظام الامم المتحدة .

المجموعة الثانية

وهي المنظمات الدولية الاقليمية

نستطيع ان نستعرض الكثير من هذه المنظمات التي تم انشائها بين الدول النامية والدول الصناعية التي نستعرض منها بالخصوص .

اولا : اتفاقيات LOME

اول اتفاقية تم ابرامها في 28 فبراير 1975 م ودخلت التنفيذ في اول ابريل 1976 م ولقد ابرمت هذه الاتفاقية بين السوق الاوربية المشتركة و49 دولة في افريقيا والمحيط الهادى لمدة خمس سنوات . وتم تحديدها في اكتوبر 1979 م LOME II التنفيذ في الاول من مارس 1980 م وهي تضم اليوم من جهة دول السوق الاوربية المشتركة وجهة اخرى 60 دولة من الدول النامية وهي تقوم على مؤسسات تتكون من مجلس وزارى / جمعية استشارية / لجنة سفراء ومهمتها متابعة تنفيذ الاتفاقية .

ثانيا : حوار الشمال والجنوب

من اجل تأسيس نظام اقتصادى عالمى جديد وبالخاص من الدول النامية اصدرت الجمعية العام للامم المتحدة قرار فى الاول من مايو 1974 م باعلان وبرنامج عمل ، وطالبت بمؤتمر عالمى حول التعاون الاقتصادى الدولى ، انعقد لأول مره فى باريس فى ديسمبر 1975 م ، ويتكون من 8 ممثلين عن الدول الصناعية الكبرى و 19 دولة نامية وعاد الاجتماع فى مايو 1977 م ولكن لم يصل الى نتائج ملموسة فيما يتعلق بالتعاون الدولى⁽¹⁹⁾ .

ثالثا : الكوميون

وهي مثل السوق الاوربية المشتركة ، فالكوميون هي السوق المشتركة لدول اوربا الشرقية ، ومنذ 1977 م عقدت عدة اتفاقيات بين السوق والكثير من الدول النامية .

رابعا : منظمة الدول الامريكية

وهي منظمة تجمع الولايات الامريكية وبعض دول امريكا اللاتينية ولكن اى برامج توضع فى نطاقها هي مسلوكة بهياكل هذه المنظمة التى لاتجعل اى شيء ممكن دون موافقة الولايات المتحدة .

المجموعة الثالثة

المنظمات الدولية الخاصة بالدول النامية

وهنا نستطيع ان نميز بين صنفين من هذه المنظمات وهما منظمات التكامل ومنظمات الحماية والحوار

اولا : منظمات التكامل

ونستطيع ان ندخل في اطار هذا الصنف الكثير من المنظمات التي أنشأت او تنشأ كل يوم بين الدول النامية ، فعلى المستوى العربى الجامعة العربية ومنظماتها المتخصصة بالتكامل الاقتصادى والتعاون من اجل التنمية والسوق العربية المشتركة⁽²⁰⁾ وصندوق النقد العربى . . كذلك فى افريقيا منظمة الوحدة الافريقية ومنظمة التعاون الاقتصادى لافريقيا الشرقية .

وفى امريكا اللاتينية السوق المشتركة لأمريكا الوسطى ، اما فيما يتعلق بالقارة الاسيوية فالتناحر الايدلوجى منع ظهور الكثير منها ، وهناك الكثير من هذه المنظمات التابعة لها وان كانت قليلة الفائدة بسبب الخلافات الداخلية التى تعصف بها .

ثانيا : منظمات الحماية والحوار

وهى منظمات انشئت الدول النامية المصدرة لمادة او اكثر من المواد الاولية وذلك لحماية اسعارها وللدخول فى حوار جماعى من المشترين منها ، ومن هذه المنظمات الدول المصدرة للنفط (1961) والمجلس الحكومى للدول المصدرة للنحاس (196) ، وغيرها من المنظمات التى تختلف فى قوتها بحسب موضوعها وتماسكها الداخلى وعلاقات القوة التى تربطها بالمستهلكين .

واذا كانت كل هذه المنظمات والتى تمثل الفئة الثانية لاتثير الكثير من المشاكل فى انتمائها الى الاسره الدولية باعتبارها اشخاص يخاطبها القانون الدولى عموما ونظرا لصفقتها الخاصة ودورها المحدد يخاطبها القانون الدولى للتنمية ، فإن الفئة الثالثة من الاشخاص تثير على العكس بعض الاختلافات فى تحديد انتمائها وان كنا نرى بأن اهميتها ترجع الى دورها وقوتها الفعلية وحاجة الدول النامية مجتمعة للسيطرة او على الاقل توجيهها بحيث لاتكون فى حالة تناقض او تنافر مع خطط التنمية الوطنية ، من هى هذه الفئة الثالثة .

المبحث الثالث / الشركات المتعددة الجنسيات

القانون الدولي لا يخاطب الاشخاص الخاصة ، هذه قاعدة مازالت الدول النامية على الاقل تصر عليها باستمرار . ولكن الحياة الاقتصادية الدولية اليوم بصورة عامة ومشاكل التنمية بصورة خاصة فرضت عليها بأنه من المستحيل ان تتجاهل الدور الذي تقوم به الشركات المتعددة الجنسيات هذا الدور الذي يندفع الآن المجتمع الدولي بما فيه الدول النامية بل وبالخاصة الى محاولة تنظيم نشاطات هذه الشركات ، وكما قلنا فان الواقع هو الذي يفرض هذا التنظيم فمن المائة وحده من الوحدات الاقتصادية الاكثر اهمية في العالم هنالك 51 منها شركات متعددة الجنسيات و49 دولة . واول شركة متعددة الجنسيات (وحسب معيار رقم المبيعات) هي شركة جنرال موتورز التي يمكن ان توضع في المرتبة الثالثة عشر من القوى الاقتصادية العالمية واستخدام الايدى العاملة⁽²¹⁾ بالنسبة لنا مره اخرى ، من جهة القانون الدولي الكلاسيكي لا يخاطب الاشخاص الخاصة ومن جهة ثانية الواقع الاقتصادي الدولي يدعو وبطريقة مستعجلة لعمل ما من جانب المجتمع الدولي لتنظيم هذه الشركات وبالتالي فحتى اختيارنا لها في الحقيقة لا يمكن ان يصل بها في القانون الدولي للتنمية بمعالجة هذه المشكلة من منظور واقع تنموى يوفر الحماية لمصالح الدول النامية ، وفي جميع الاحوال فاليوم الشركات المتعددة الجنسية تثير لدينا ثلاث مشاكل رئيسية هي⁽²²⁾

تعريفها - علاقاتها - تنظيم نشاطاتها

التعريف . .

من الناحية القانونية من المستبعد ان تعطى تعريف لانه ببساطة غير موجوده فالقانون لا يعرف الا شركة تتبع دوله وبالتالي تتبع بجنسيتها ولكن الظاهرة الامبريالية بمعنى الحاجة للبحث في الخارج عن اسواق لمنتجاتها او عن المواد الاولية والايدى العاملة الرخيصة دفعت الكثير من الشركات باعمال في الخارج مثل البيع والشراء والانتاج والتجميع والتسليف وتستخدم هذه الشركات اما الفروع Saccursales وهي ليست لها الشخصية القانونية او الفروع المستقلة Filiales وهي تتمتع بالشخصية القانونية وتحمل جنسية البلد الذي انشئت فيه ولكن المجموع بمعنى الشركة الام وهذم الفروع يكون فئة قانونية خاصة وتطلق عليها اسم الشركات المتعددة الجنسيات ولما كان هناك عجز من الناحية القانونية للتعريف فان اغلب من يكتب عن هذا النوع من الشركات يلجأ الى معايير اغلبها

اقتصادي فهي تعتبر شركة متعددة الجنسيات حسب العمليات التي تقوم بها او حسب اتساع نشاطها او حسب تركيبها الهيكلي ، وبصورة عامة يمكن الاعتماد على التعريف الذي ورد في تقرير السكرتيرية العامة للأمم المتحدة عام 1973 م ، ففي هذا لاتقرير تم تأسيس تعريف الشركات المتعددة الجنسيات على اربع معايير هي :

- القياس بنشاطات في اكثر من دولة .
- المساهمة في تكوين الدخل القومي الاجمالي للدولة الموجودة فيها .
- ادراه متعددة الجنسية .
- ملكية رأسمال متعددة الجنسيات .

العلاقات

طبعا هذه الشركات هي اشخاص خاصة ، تهدف الى تحقيق اكبر قدر ممكن من الارباح بأقل تكاليف ممكنة وبالتالي فهي تسعى بكل الوسائل لتحقيق هذا الهدف . وإذا نظرنا الى حجم هذه الشركات وقدرتها المالية والفنية والبشرية فاننا ندرك وببساطة ان اي علاقة لها مع الدول النامية ستكون بالضرورة غير متكافئة ، ولكن من الناحية الواقعية قد تجد ، وكثيرا فعلا ما وجدت هذه الدول نفسها مضطرة للتعامل مع هذه الشركات باعتبارها وسائل ربما تساهم في التنمية عن طريق عمليات الاستثمار والتي ستكون لها النتائج مهما كانت قليلة ومحدودة ، تنعكس على ميزان المدفوعات وعلى حجم التصدير وزياده اليد العاملة الوطنية ومساهمة ولو ضئيلة في عملية نقل التقنية ، ولكن من جهة اخرى فان الدول النامية تدرك تماما الخطر الذي تمثله هذه الشركات في تهديدها للسيادة الوطنية خاصة الدول الاكثر ضعفا اقتصاديا وسياسيا⁽²³⁾ .

حيث سلطة هذه الدول فيه المناقشة ضعيفة ومحدودة ، وفي حالات الخلاف فان الطريق الطبيعي يقضي اللجوء الى القانون والقضاء الوطنيين وفي حالات اخرى الى التحكيم الدولي ، والدول فقط لها الحق في التدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية ، ولكن من الواقع فان الشركات المتعددة الجنسيات تربط نفسها بمراكز القوى في اي بلد تمارس فيه نشاطها بل انها اصبحت اليوم تساهم وبشكل واضح في تشكيل الزعامات والتأثير فيها في الدول النامية ، وكثيرا ما ظهرت المشاكل بل والفضائح في اجهزة الحكم والادارة وكانت خلفها هذه الشركات لممارستها الغير مشروعة في ظروف الدول النامية .

تنظيم نشاطات الشركات المتعددة الجنسيات :

ادراكا من الدول النامية لواقع العلاقات الاقتصادية الدولية وسيطره القوى الاقتصادية الكبرى عليها (دول والشركات) بدأت هذه الدول النامية السعى من اجل تنظيم دولي لنشاطات الشركات المتعددة الجنسيات وذلك لتحقيق هدفين اثنين .

الاول : حماية سيادة الدول النامية واستقلالها ، وذلك بضمان عدم التدخل من قبل هذه الشركات في شئونها الداخلية والتأثير على قراراتها الوطنية .

الثاني : توجيه نشاطات هذه الشركات في اتجاه يخدم عملية التنمية في الدول النامية ، بمعنى السعى لتحقيق توازن ايا كانت قيمته بين اهداف الشركة ، في تحقيق الارباح وبين حاجات الدول النامية لدعم خطط التنمية لديها .

ولتحقيق هذه الاهداف فقد بدأت المواثيق الدولية في وضع توصيات تعطى للدول الحق في متابعة ومراقبة نشاطات الشركات المتعددة الجنسيات على اراضيها⁽²⁴⁾ كذلك قام المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للامم المتحدة بانشاء لجنة للشركات المتعددة الجنسيات في ديسمبر 1974م والتي قامت بوضع تقنين السلوك Coae de Conduite الذي يحدد الالتزامات وحقوق الاطراف في الصفقات الخاصة بنقل التقنية ، كذلك القواعد المطبقة والجهات المتخصصة بالتسوية في حالة الخلاف على المستوى الاقليمي او المحلي .

وتحاول الدول النامية وبقدر المستطاع ان تنظم بدورها العلاقة بينها وبين الشركات المتعددة الجنسيات عن طريق نهج قوانين للاستثمار وتأسيس الشركات⁽²⁵⁾ بما يحفظ مصالحها الوطنية ولكن علاقات القوى الموجودة بينها وبين هذه الشركات كثير ما اجبرتها على التراجع .

هذه هي الاشخاص الثلاث التي يهتم بها القانون الدولي للتنمية ، الدولة ولكن بمفهوم يأخذ في الاعتبار الابعاد الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للسكان .

والمنظمات الدولية ولكن ليست التي تحافظ على الامر الواقع بمعنى العلاقات الغير متكافئة وانما المقصود هي تلك التي تساهم بطريقة او بأخرى في وضع قواعد إن لم تكن تهدف مباشرة الى تحقيق القضاء على التخلف فانها على الاقل تزيل عوائق في طريق تحقيق ذلك واخيرا فان الشركات المتعددة الجنسيات نظرا لدورها الفعلي في الحياة الاقتصادية والدولية .

ولكن هؤلاء الاشخاص الثلاثة ليسوا في نفس المرتبة وانه بالتاكيد لا يملكون نفس القوة ، ففي النهاية الدولة ستظل هي الموضوع الرئيسى الاول للقانون الدولى للتنمية فهى التى تمارس باسم الشعب مسؤولياتها فى التنمية اعمالا لسيادتها الكاملة ، المعترف بها فهى الشخص الرئيسى والكامل والاصلى فى القانون الدولى للتنمية ، اما المنظمات التى تليها فى المرتبة فهى الملتقى الذى تعبر من خلاله الدول النامية عن ارائها وتتخذ بواسطتها الخطوات الجماعية ، اما الشركات المتعددة الجنسيات فان هم القانون الدولى للتنمية هو تنظيم نشاطاتها بهدف تحويلها الى عوامل تنمية حقيقية تخدم مصالح الدول النامية بالدرجة الاولى ، لتحقيق ذلك لابد للقانون الدولى للتنمية ان يؤسس على مبادئ تكون من جهه مقنعة للجميع فيسلمون بها او بأغلبها على الاقل وان تكون من جهه اخرى واضحة ومحدده فهى بداية القانون الدولى للتنمية وهى فى ذات الوقت نهايته فلاى سبب ، وعلى اى اساس نطالب بأن يكون هناك قانون دولى للتنمية سؤال نحاول الاجابة الفضل التالى .

الفصل الثاني

مبادئ القانون الدولي للتنمية

فكره التنمية التي روح هذا القانون ليست خالية من المشاكل والصعوبات وبالتالي فان تحديد ماهيتها او عدمه يساهم بطريقة جدية في تحديد الوسائل الممكنة لتطبيقه .

فقد ظهرت في البداية المشكلة على اساس اخلاقي بمعنى ان هناك شعوب متخلفة يجب العمل على مساعدتها في هذا المفهوم كما نرى تجاهل تام بالظروف التاريخية للتخلف ذاته ، والذي اعتبر حسب نظرية روستو⁽²⁶⁾ تأخر زمني للنمو الاقتصادي وقد تأثر المجتمع الدولي ومنظّماته في البداية بوجه النظر هذه ، في فترة لاحقة بدأت هذه الفكرة تتعرض للنقد واكتشف الجميع ان المسألة ليست زمنية وانما يقع عبثها على الهياكل التي تنظم العلاقات الاقتصادية الوطنية والدولية وعلى تفكك اقتصاديات ومجتمعات الدول النامية ومنها بدأت التنمية بأخذ بالاضافة الى البعد الاقتصادي ، ابعاد اخرى مرتبطة بالعوامل الاجتماعية والثقافية بل بكيان الانسان ذاته ، وهذا ما اشار اليه قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 365 / 35 الصادر في 15 سبتمبر 1980م بشأن العقد الثالث للتنمية حيث اشار الى ان الطرق التنموية يجب ان تتضمن احترام الكرامة الانسانية وان الهدف النهائي للتنمية هو الارتفاع المستمر لرفاهية السكان جميعا على اساس المشاركة الكاملة في طرق التنمية والتوزيع العادل للفوائد التي يتم جنيها ..

وبدأت المسيرة في تحول التنمية من عمل اخلاقي الى حق ثابت للشعوب المتخلفة ففي مستوى النصوص الداخلية ، فكل دول العالم تشير الى التنمية باعتبارها حق بل ان دساتير الدول النامية والذي اغلبها دساتير برامج تضع عقيدة التنمية اساس لها ، ويدافع الفقه الغربي ظهور فكره القانون الدولي للتنمية والذي يمكن اعتباره التطبيق العملي للحق في التنمية .

وكثيرا ما يشور التساؤل اليوم عن اما من الاثنين قاد الى الآخر قانون التنمية ام حق التنمية ، وان كان اغلب الفقهاء يميلون الى الاعتراف بأنه التطور الذي حصل في قواعد القانون الدولي للتنمية هو الذي ساعد على زياده الوعي وظهور فكره الحق في التنمية⁽²⁷⁾ ويبقى امام الجميع اجتياز المرحلة الاخيرة وهي الاعتراف الكامل بالحق في التنمية لتكون بعد ذلك لقواعد القانون الدولي للتنمية القوة الملزمة .

فعلى مستوى النصوص الدولية ، فان الحق في التنمية اقرته الكثير من قرارات المنظمات الدولية⁽²⁸⁾ وان كان مرتبط في الغالب بحقوق الانسان وهو ما يشير بالتالي الكثير من المشاكل ورغم ان هذا الحق معترف به الان الا ان التعليق الدقيق له ولمحتواه من الالتزامات مازال بعيد عن التحديد فلا توجد وسيلة دولية لتحديد بطريقة مباشرة هذا الحق كذلك لا يوجد نظام قانون وضعي له ، وبالتالي ففي الظروف الحالية فان كل محاولات التعريف ستكون نظرية بحثه وربما يرجع سبب صعوبة التحديد الى اختلاف الوثائق الدولية في حديثها عن

هذا الحق فأحيانا تستخدم هذا الحق وتعطيه للأفراد والأشخاص أو الأمم والشعوب وأحيانا للآخرين في نفس الوقت ، وبالتالي إذا اعتبر الحق في التنمية حق للإنسان فإن ذلك يؤدي إلى إخراج بل وربما جعل الإنسان ضد الدولة التي ينتمي إليها وينظر إليه على أنه تدخل في شئون داخلية ، وإذا اعتبرنا أن الحق في التنمية لا يمكن أن يمر إلا من خلال الدولة فإن الحق في التنمية يصبح حق للدولة مع ما يثير ذلك من مشاكل في مستوى الحياة الدولية والتنازع الأيديولوجي بين معسكراتها المختلفة⁽²⁹⁾ لفقه يميل إلى الأخذ بالجانبين⁽³⁰⁾ وهناك من يرى الحق في التنمية يأتي في قمة حقوق الإنسان⁽³¹⁾ ولكن السؤال مازال واردا وهو هل تعطى الأولوية لحماية الشخص وإعطائه حرياته الأساسية أم دعم الدولة ومساعدتها لتحقيق التنمية بغض النظر عن اختيارها الداخلية ؟ كما هو واضح الفقه الغربي يميل كثيرا إلى الربط بين الاثنين وهذا الربط هو نفسه الذي يحول حتى الآن بين الحق في التنمية ووضوحه واعتراف الجميع به .

والغريب في الأمر أن الدول النامية وقعت في فخ الجمع بين الجانبين⁽³²⁾ من خلال العبارات التي استخدمت في قرارات المنظمات الدولية وبالتالي ساهمت بطريقة ما في تعطيل تحديد مفهوم واضح للحق في التنمية .

وخروجا من كل الآراء الفقهية ، فإنه إذا بحثنا عن مبادئ للقانون الدولي للتنمية وهي في ذاتها تمثل الالتزامات المتولدة من الحق في التنمية⁽³³⁾ ، نجد الأمر يثير في أذهاننا ثلاثة أفكار هي :

● فكره السيادة التي تمارسها الدول النامية على مصادر ثروتها وفكره التعاون الذي تقدمه الدول الصناعية ، وأخيرا المشاركة في الثروات الطبيعية للإنسان هذه الأفكار الثلاث التي يقوم عليها القانون الدولي للتنمية وتشكل ما تستطيع أن نطلق عليه بالمبادئ التي يقوم عليها هذا القانون :

المبحث الاول السيادة

السيادة تعنى تقليديا ان للغدول الحق الكامل في القيام بماتراه في حدودها الاقليمية وهذا يضمن لها ولو من من الناحية النظرية تنظيم مصادر ثروتها الطبيعية والنشاطات الاقتصادية الموجده على اقليمها ، وبالتالي فاذا كانت السيادة ظهرت في اوربا لحماية الشعب من تدخل البابا والامبراطور فانها بالنسبه للدول النامية تعنى حماية الدول النامية الفقيره ضد اى محاولة للتدخل في شؤونها المحلية من الدول الغنية وهذا مايمكن بالجانب السلبي في السيادة الجانب الايجابي فهو يعنى الحق المعترف ، به لكل شعب في تقرير مصيره بحرية وفي اختيار نظامه الاجتماعى والسياسى والاقتصادى الذى يريده ، هذا الحق من حيث المبدأ يتفق الجميع عليه ولكن لانسى انه من الناحية الواقعية محل غموض لان الدول النامية حريتها في الاختيار محدوده ، وذلك لحاجتها للحد الادنى في بقائها للدول الغنية (مشكله الغذاء) كذلك الضغوط التى تتعرض لها الدول النامية من المعسكر الغربى او الشرقى لفرض نظامه الخاص عليها ، ومع ذلك يبقى حق تقرير المصير وممارسه السيادة حجر الزاوية في القانون الدولى للتنمية ، انه بعبارة اوضح حق الشعوب في انشاء دولتها وحصولها على الاستقلال وهو مايمكن تسميته حق تقرير المصير السياسى والذى تأكد مرتين في ميثاق الامم المتحدة في المواد 1 - 55 كذلك حق هذه الشعوب في سيطرتها على ثروتها الطبيعية وهو مايمكن ان تسميه بحق تقرير المصير الاقتصادى والذى اقرته الجمعية العامة للامم المتحدة بقرار رقم 626 الصادر في الثانى عشر من يناير 1952 م والذى يعترف بحق الدول النامية في السيادة على مصادر ثروتها الطبيعية ، ومنذ ذلك الوقت بدأت الدول النامية العمل على دعم هذا الحق حيث توالى الجمعية العامة على ترديد هذا المبدأ وفي سنة 1958 م انشئت لجنة خاصة من 9 أعضاء ، حيث اعمالها كانت هى الاساس الذى بنى عليه قرار الجمعية العامة رقم 1803 والذى اكد مبدأ السيادة على المصادر الطبيعية وان كان قرار تسويه فقد أكد حق الدوله في السيطرة وحق الآخر في التعويض في حالة التأميمات . . وحدث منذ قرار الجمعية العامة رقم 2158 الصادر في 25 نوفمبر 1966 م تصور هام انتهى بميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية⁽³⁴⁾ والذى ادخل اضافته حيث تطور الامر من السيادة بمعنى السيطرة على مصادر الثروة الى السيطرة على النشاطات الاقتصادية وهى فكره اكثر عموميه⁽³⁵⁾ وهكذا فالسيادة ليست الثروات الطبيعية فقط وانما لكل النشاطات الاقتصادية وبالتالي فهى تخضع للقضاء الوطنى ايا كانت هذه النشاطات موجوده سواء في الاقليم نفسه او المياه الاقليمية او في الجرف القارى وعندما نقول ان الدوله لها السيادة على النشاطات نعنى بانها تملك سلطة

تنظيمها بالكامل طبعا كل ذلك اصبح مصدر لبعض المشاكل القانونية للدوله النامية منها :

* الكثير من الدول النامية تحصلت على الاستقلال ووجدت اجانب (اشخاص وشركات) استلموا حقوق وامتيازات سابقة عن هذا الاستقلال يظلون محتفظين بها وفق نظرية تقليدية (الحقوق المكتسبة) ولكن ذلك وكما هو واضح لا يتفق مع مفهوم السيادة الدائم على النشاطات الاقتصادية .

* فاعليه السيادة للدول النامية لا تطرح وقت الاستقلال فقط ولكن في الكثير من الاحيان .

بعده ايضا حيث ضعفها الاقتصادي يدفعها للتنازل عن بعض حقوقها بموجب معاهده او عقد ، هذا التنازل كثير ما يصبح بعد فتره غير متفق مع الاختيارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدول النامية ، . . . السيادة تعني ان الدول النامية احرار في انهاء او تعديل او الغاء هذه الوسائل وذلك اعمالا لمفهومين تقليديين في القانون الدولي وهما :

1 - المعاهده الغير متساوية .

2 - الشرط الذي بمقتضاه المعاهدات لا يمكن احترامها في حالة حصول تغيير رديكالى في الظروف .

* الدول النامية تبقى حرة وفق مبدأ السيادة في استخدام كل الوسائل القانونية التي تراها مناسبة للسيطره على النشاطات الاقتصادية في نطاقها الاقليمي (شروط تعاقدية خاصة او تنظيم عام وشامل) ولهذا فهناك الكثير من هذه الدول اصدت قوانينها للاستثمار تحدد فيها حقوق والتزامات المستثمرين (تحديد التقنيه التي يمكن استخدامها ، استخدام عماله وطنيه ، مراقبه المبيعات والاسعار ، الالتزام باعادة الاستثمار)

وان كان هذا التحديد يتأثر بطبيعة الحال برغبة كل دولة في تشجيع الاستثمارات الوطنية او الاجنبية ، كذلك مراقبة هذه الاستثمارات يثير قلق الدول النامية خاصة عندما يكون الطرف الآخر اجنبى وقد اشارت المادة الثانية من ميثاق وواجبات الدول الاقتصادية الى ثلاث مسائل متعلقة بمراقبة العمليات التي تتم بواسطة الاجنبى .

حق تنظيم الاستثمارات الاجنبية .

مراقبة وتنظيم نشاطات الشركات المتعددة الجنسية .

حق التأميم ونزع الملكية او نقل ملكية الاموال الاجنبية .

* كثيرا ما استخدمت الدول النامية الملكية الجماعية لوسائل الانتاج كوسيلة لحقيق التراكم الراسمالى وكحل اخيرا في مواجهة الاستثمارات الاجنبية ، ⁽³⁶⁾ وهذا النقل يكون بقرار اتفق على تسميته بالتأميم بمعنى نقل الملكية الى الامه وهو قد يكون جزئى او كلى في الفكر الغربى السيادة لاعلاقة لها بالملكية فالاولى تعنى سلطة عليا والتي في داخل النظام القانونى تعترف

بالمملكية الخاصة ، ولكن بالنسبة للدول النامية الامر مختلف . حيث تصفيه الاملاك الاجنبية يعتبر تصرف مكمل للسيادة الوطنية ، اليوم شرعية التأميم في القانون الدولي ليست محل نقاش . وان كانت المشكلة الآن انحصرت في مستوى التعويض⁽³⁷⁾ حيث ، القانون الدولي الكلاسيكى يقر الحق في التأميم مقابل الحق في التعويض ولكن الدول النامية وان كانت تقرر مبدأ التعويض الا انها تطالب ان يكون وفق قدرات وامكانيات الدول النامية⁽³⁸⁾ وبصورة عامة الخلاف الآن قائم على ثلاث مواضيع خاصة كما قلنا بالتعويض وهو وجود قواعد للقانون الدولي في الموضوع وشروط دفع التعويض وطرق دفع هذا التعويض⁽³⁹⁾ وكل المشاكل الناجمة عن التأميم متعلقة في اغلبها بهذه المواضيع الثلاث .

المبحث الثانى

التعاون

التعاون بين الدول النامية والدول الصناعية يستدعى نوع من التضامن الذى يقوم على قيام الثانية بمساعدة الأولى من اجل التنمية مساعدة تأخذ اشكالا مختلفة ، ومبدأ التعاون والمساعدة هذا تقره كل المواثيق الدولية ابتداء من ميثاق الامم المتحدة فى مادة 55 وكذلك الكثير من قرارات الجمعية العامة منها بالخصوص القرار رقم 1515 لسنة 1960م وكذلك الميثاق الدولى بشأن الحقوق الاقتصادية الثقافية والاجتماعية لسنة 1966م والقرار 2626 الصادر فى 24 ديسمبر 1970م بشأن الاستراتيجية الدولية للتنمية واخيرا ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية ، ولكن بجانب قرار مبدأ التعاون والمساعدة فان هناك التزام يقع على الدولة النامية ذاتها لأن التنمية فى النهاية مسئولية وطنية وهذه المسئولية الوطنية تم التأكيد عليها بنفس القدر والقوة فى الكثير من القرارات والمواثيق الدولية⁽⁴⁰⁾ . ولكن هل تقديم العون والمساعدة هذا هو عمل من اعمال البر والاحسان ام انه واجب يقره القانون ؟ الاجابة تقودنا الى ما يعرف اليوم فى القانون الدولى بأزدواجية القواعد القانونية وهذا ما جعل الكثير تعترض على القانون الدولى للتنمية بحجة ان هذه الازدواجية فى القواعد ستؤدى الى تفجير القانون الدولى العام المتناسك والذى يخاطب الدول على قدر المساواة ولكن بادى ذى بدء ماذا تعنى ازدواجية القواعد القانونية ؟

انها القواعد القانونية التى وضعت لمصلحة الدول النامية لتستفيد منها دون مقابل بمعنى ان عدم المساواة الاقتصادية الواقعية يجب محاربتها عن طريق عدم المساواة القانونية بمعنى آخر على الدول الصناعية ان تقدم اكثر للدول النامية ، مما تأخذ منها وبالتالي فالالتزامات لا يمكن ان تكون متماثلة ، ان ازدواجية القواعد بهذا المعنى تعبر عن ارادة الدول لتغير القواعد التى تحكم العلاقات الدولية فتكون اكثر تكيفا مع الحالة الاقتصادية للدول النامية . . ولكن هل عرف القانون الدولى هذه الازدواجية من قبل ؟

الاجابة على الفور بنعم وخير دليل على ذلك نظام الامم المتحدة ذاته خاصة مجلس الامن الدولى حيث الدول ذات العضوية الدائمة تسرى عليها قواعد لا تسرى على بقية الاعضاء ، بل ان ازدواجية القواعد تجد مبرر لها فى كل القوانين الداخلية لكل الدول ، فالتشريعات التى تسنها كل دولة لحماية فئة اجتماعية معينة نتيجة لظروف خاصة (اصحاب الدخل المحدود / العجزة . .) لا تؤدى الى انفجار القانون الداخلى وبالتالي فلا يوجد مانع بأن تنقل هذه الدول هذه الازدواجية للقانون الدولى لخدمة الطرف الاضعف والافقر فى المجتمع الدولى وهى الدول النامية . على كل حال فهذه الازدواجية بدأت فى الدخول فى العلاقات الدولية وقد ظهرت فى :

* نظام الامم المتحدة وخاصة في مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية CNUCED والتي لعبت دورا مهما في ادخال هذه الازدواجية ، كذلك في بعض المؤسسات المتخصصة الاخرى ومنها الصندوق الدولي للتنمية الزراعية الذي تأسس في ديسمبر 1976م (") واخذ بازدواجية القواعد في العلاقات الدولية عندما قصر الاستفادة منه على الدول النامية فقط .

* نظام الغات C.A.T.T والسوق الاوربية المشتركة ICEE اخذ ايضا ببعض ازدواجية القواعد القانونية في تعاملها مع الدول النامية .

المبحث الثالث المشاركة في الثروات الطبيعية المملوكة للانسانية كلها

رأينا كيف سعت الدول النامية من اجل ان يكون لها حق في تنظيم ومراقبة النشاطات الاقتصادية التي تجرى على اقليمها ، ولا يوجد ما يمنع هذه الدول ان تسعى من اجل ان تجعل من الانسانية كلها هي المالك للثروات والحقوق التي لا تنتمي لاي دولة⁽⁴²⁾ .

ان السعى لتحقيق ذلك كخطوه اولى ثم الاستغلال المشترك لصالح الانسانية كلها كخطوه ثانية من المبادئ الرئيسية التي نراها للقانون الدولي للتنمية ، منذ مده طويلة اعتبرت المجالات الجوية والبحرية والفضائية من الاشياء التي ليست ملكا لاحد . ولكن البحث عن مصادر الطاقة والمواد الاولية والغذائية بواسطة الامكانيات والوسائل التكنولوجية الحديثة والمتقدمة ادى الى الحاجة الى اعادة النظر في هذا الامر ، خاصة ان الدول القادرة ماليا وتقنيا وحدها التي تملك القدره على الاستغلال وبالتالي فالدول النامية مخافه ان تستبعد من اقتسام حقها في هذه الثروات فانها تطالب بالاعتراف بمبدأ انه كل ماليس ملكا لدوله فهو ملك للانسانية جمعاء . . . وبالتالي فهناك حاجة ملحه لاعادة النظر في الاتفاقيات التي تم وضعها لتنظيم اعالي البحار واستخداماته⁽⁴³⁾ وكذلك الفضاء الخارجي⁽⁴⁴⁾ وقد حاولت الدول النامية ان تحقق بعض المطالب في استغلال اعماق البحار من خلال قانون البحار الذي تم اقراره اخيرا⁽⁴⁵⁾ رغم المشاكل الكثيرة التي اثيرت .

اذن السيادة والتعاون والملكية للانسانية جمعاء تمثل مبادئ يركز عليها القانون الدولي للتنمية ، وهي ربما تكون محل لالتقاء او حتى التناقض بين القانون والايديولوجيا وبين صياغه مواد والفاعليات الاقتصادية والقدرات التقنية إنه التفاوت الذي يجعل منها مبادئ يشدها القانون نحو الواقع بقدرته الخاصة التي يجب البحث عنها في مصادره ذاتها . .

السؤال المطروح من اين يأتي القانون الدولي للتنمية ؟ ماهي الادوات التي تصنعه : بل ماهي وسائل انتاجه ؟

الفصل الثالث

مصادر القانون الدولي للتنمية

إذا كان من أهم مصادر القانون الدولي التقليدي هي المعاهدات فإنه ما يتعلق بالقانون الدولي للتنمية فالأهمية تنتقل الى قرارات المنظمات الدولية ، فهي التي تحتل مكان الصدارة بهذا الخصوص لتأتي بعدها المصادر الأخرى وتليها في الترتيب وهي العرف ثم القواعد الاتفاقية ثم التعاقدية ، نستعرض كل ذلك :

المبحث الأول قرارات المنظمات الدولية

رأينا كيف أن المجتمع الدولي وبضغط من الدول النامية بدأ في إنشاء الكثير من المنظمات ذات العلاقة بالتنمية ومشاكلها المختلفة ، ولهذا فإن قرارات هذه المنظمات تعتبر المصدر الرئيسي للقانون الدولي للتنمية⁽⁶⁾ طبعاً تثار بعدد هذا المصدر مشكلتين رئيسيتين الأولى بكيفية إصدارها والثانية بمدى قوتها الملزمة :

* كيفية إصدار القرارات في المنظمات الدولية :

يشير بصفه عامة إصدار القرارات مشكلة في الأمم المتحدة ، ففي الجمعية العامة حيث الدول النامية تملك الأغلبية ، فإنه القرارات تؤخذ بثلاث طرق نحددها هي :

* الرضا consensus ، وقد تم تعريفه في مؤتمر بوخارست أغسطس 1974م في المؤتمر العالمي للسكان ، على أنه الاتفاق العام دون تصويت ودون أن يكون هناك بالضرورة إجماع ، وبالتالي فهو صعب التحقيق ويتطلب جهود ضخمة للمناقشة ، وتتميز قرارات الرضا بأنها جاءت نتيجة لمباحثات طويلة ومعقدة وأنها وثيقة بدون تصويت .

* الإجماع فهي القرارات التي تؤخذ بإجماع الحاضرين ، وبالتالي من الممكن أن يعلن اتخاذ قرار بالإجماع رغم نسبة كبيرة من الغياب .

* الأغلبية وهي الأغلبية العددية والتي تملكها الدول النامية بكل سهوله في المنظمات الدولية وتستطيع أن تقر بها أي قرارات تراها .

ولكن رغم هذه الوسائل الثلاث ، فالدول النامية تدرك أنه ليس من المفيد أن تصدر قرارات دون أن تؤيدها الدول الصناعية ولو جزئياً وهذه الطريقة سمحت بتفادي المواجهه ودعم التعاون والاتفاق ، رغم أنها يمكن أن تكون قد تمت في مفاوضات تحت ضغوط مختلفة . والكثير من القرارات والمواثيق والتي لها علاقة بالقانون الدولي للتنمية تم إقرارها بطريقة الرضا منها مثلاً قرار الجمعية العامة الصادر في 24 أكتوبر 1970م بشأن الاستراتيجية

الدولية للتنمية⁽⁴⁾ يعاب على اتخاذ القرارات بطريقة الرضا هو محور التمييز بين الاصوات التي تؤيد فعلا وتلك الغائبة والتي لا تؤيد المشروع المعروض ولهذا السبب فاحيانا عندما تظهر بعض المشاكل او المواقف الغير واضحة فان كل دولة تحتفظ بحقها في المطالبة باللجوء الى الطرق المعتادة للتصويت في الامم المتحدة ، وهذا ماتم بخصوص ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية حيث تم التصويت عليه وايده 117 صوت و 6 اصوات ضده من بينها الولايات المتحدة وغياب 10 عن التصويت من بينها الدول الغربية الا انه حتى اليوم مازالت طريقة اتخاذ القرارات بصورة عامة في الامم المتحدة ومنظماتها المتخصصة محل اختلاف بين الدول النامية والدول الصناعية فمن جهة الاولى تطالب بمبدأ صوت لكل دولة خاصة في المؤسسات المالية الدولية⁽⁵⁾ وقد حققت بعض النجاح في هذا الاتجاه في الصندوق الدولي للمواد الأولية⁽⁶⁾ والصندوق الدولي للتنمية والزراعة ، وفي المقابل تطالب الدول الصناعية بربط التصويت بحجم المساهمة المالية في ميزانية الامم المتحدة ومنظماتها وقد عبرت الولايات المتحدة الامريكية كثير عن هذا الموقف كان آخرها في مؤتمر قانون البحار الثالث .

وهناك من يطالب من جانب الفقه الغربي ايضا ، بطريقة للتصويت في الامم المتحدة اطلق عليها⁽⁵⁰⁾ triade contraignante وهي تطالب بأن تؤخذ القرارات وخاصة الهامة منها بمعنى المادة 18 من الميثاق وفق المعايير الثلاث التالية .

كل دولة صوت ، المعيار السكاني ، المعيار المالي ، بمعنى ان القاعدة لكل دولة صوت ثم توزع بعد ذلك الاصوات حسب عدد السكان او المساهمة المالية ، وحتى يؤخذ قرار يجب توفر الثلث في المعايير الثلاث ومقابل ذلك تكون لهذه القرارات الصفة الملزمة ، طبعاً كما هو واضح الهدف هو ربط الاصوات بالمساهمة المالية وهو امر لا تقبله الدول النامية نتيجة لظروفها الاقتصادية . . . ويبقى الامر هو محاولات من الطرفين لتحقيق تقدم في طريقة اتخاذ القرارات يتفق ومصالحه ونتيجة لاختلاف بل وتناقض احياناً هذه المصالح فإن الوضع يبقى كما هو عليه الامر الذي يثير مشكلة ثانية خاصة بالقوة الملزمة للقرارات التي تتخذ .

القوة القانونية الملزمة لقرارات المنظمات الدولية

يبدو ان الاتجاه السائد في فقه القانون الدولي ان قرارات المنظمات الدولية ليست لها اى قوة قانونية ملزمة ، فقرارات الامم المتحدة ليست ملزمة دائما على الدول ان تنفذها . بحسن نية⁽⁵¹⁾ ولكن مع ظهور المنظمات ذات العلاقة بالتنمية طرحت المشكلة الآن على بساط البحث من جديد ، فرغم ان قرارات هذه المنظمات لا تخلق قانون دولي جديد الا انها على الاقل ترفض القواعد القديمة وتحدث فيها تطور ملحوظ مثل ما حصل فيما يخص موضوع التأميم ، وتتعارض المواقف هنا ايضا بين من يتمسك بالقول بأن كل القرارات التى تصدر عن الامم المتحدة ومنظماتها المتخصصة ماهى الا نوع من التعبير عن الامانى والتمنيات وتتمسك بحرفية الميثاق التى لا يعطيها الا صفة توصيات فقط والدول النامية التى تحاول ان تجعل لهذه القرارات قيمة قانونية ملزمة .

من الناحية الواقعية ، يبدو ان من الصعب تحديد القيمة القانونية لكل قرارات الامم المتحدة ومنظماتها المختلفة بصفة اجمالية ، بمعنى ان نقول ان كل هذه القرارات ليست لها الصفة الالزامية او لها تلك الصفة ، وانما يجب ان نتفحص كل قرار على حدة بل داخل القرار الواحد ، فبالأكد سنجد ان هناك الكثير من المبادئ التى سبق للعرف والمبادئ العامة للقانون ان اخذ بها ومنذ فترة طويلة وبالتالي منذ تلك الفترة اكتسبت قوتها الملزمة ، كذلك هناك مواد تم اتخاذ القرار بخصوصها بطرق مختلفة ، كما راينا فبالأكد تلك التى اتخذت بالاجماع لا يمكن ان تكون لها نفس القيمة القانونية لتلك التى اتخذت بطريقة اخرى ، وعلى هذا لا يمكن اصدار حكم مثلا على ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية بالكامل لتقدير قيمته القانونية⁽⁵²⁾ .

ويبقى لنا لتحديد القيمة الحقيقية لهذه القرارات ان نبحث فى كل مرة وعلى حدة فى طريقة اتخاذ القرار فى المنظمة الصادر عنها كذلك موضوع القرار ذاته والوسائل التى وضعت للسهر على تنفيذه واخيرا اذا تكررت نصوص القرار فى قرارات لاحقة فأن ذلك يؤثر على اعتبار ان له قوة ملزمة .

المبحث الثانى : العرف

فى نطاق القانون الدولي للتنمية يساهم العرف فى القرارات الصادرة عن المنظمات

الدولية دون ان يكون كافيا لتشكيلها ، فهناك الكثير من القرارات التي كانت تقنين لاعراف سابقة موجودة⁽⁵³⁾ ومع هذا ولحدثة القانون الدولى للتنمية فأن العرف يبدو لنا من الوهلة الاولى انه مصدر ثان بل وحتى ثانوى فى تكوين قواعد هذا القانون ، وهناك الكثير من التصرفات التي تقوم بها الدول النامية ، وتنتهى الدول الصناعية الكبرى بقبولها مثل مسائل التأميم ، ويمكن ان يكون للعرف دور اكبر من ذلك ، حيث لا تخلو المجتمعات الانسانية من وجود اعراف تخدم الطرف الاضعف والافقر والذي فى اشد الحاجة الى المساعدة ، ولما كانت هذه هى مشاغل القانون الدولى للتنمية فلا يوجد ما يمنع ان تستعين الدول النامية بهذه الاعراف الموجودة لتكوين قواعد قانونية تخدم قضية التنمية للشعوب الفقيرة ، فالعرف الذى يجب ان يتحول كمصدر للقانون الدولى للتنمية هو عرف الشعوب والامم ايا كان مستوى تقدمها وليس العرف المحدد بالمعاملات الدولية والذي شكل من قبل دول وهو فى الواقع بعيد عن المجتمعات الانسانية لانه جاء نتيجة صراع مصالح فى عصر الهيمنة الاستعمارية .

المبحث الثالث : القواعد الاتفاقية

القانون الدولى للتنمية يلجأ الى الوسائل الاتفاقية المعروفة فى القانون الدولى بصورة عامة خاصة الاتفاقيات وان كان يعطيها بعض العلامات المميزة نتيجة لتعلقها بموضوع التنمية فالمعاهدات فن قانونى بمقتضاه تدخل الدول فيما بينها فى نظام يرتب لها او عليها حقوق والتزامات ، لابرام المعاهدة . القانون الدولى يتمسك بالمساواة القانونية ، الامر يختلف فيما يتعلق بالقانون الدولى للتنمية ، ان المعاهدات التي تخدم التنمية لا تهتم بتلك المساواة القانونية الشكلية بين الدول لانها تخفى عدم المساواة الواقعية بين الاطراف المتعاقدة ، وكثير ما دخلت الدول النامية فى معاهدات مع دول اخرى اقوى منها وبالتأكيد فأن المفاوضات بين الاضعف والاقوى ليست متعادلة ولا يمكن ان تكون كذلك ، ومع ذلك فأن هذه الدول عندما توقع هذه الاتفاقية فأنها ستكون ملزمة بالنسبة لها وفق اتفاقية فينا .

بشأن قانون المعاهدات⁽⁵⁴⁾ وكثير ما وجدت دولة نامية نفسها فى مواجهة دولة صناعية كبرى ، تتمتع بالاضافة الى القدرة الاقتصادية بالسيطرة على الفقه القانونى لصياغة المعاهدات عن طريق مثالا استخدام لغة اجنبية عن لغة البلد النامى وبالتالى فان الاتفاق الذى تم التوصل اليه يعكس بطريقة او بأخرى ميزات علاقات القوة الموجودة فى الواقع .

وكثيرا ما اكتشفت الدول النامية بعد فترة ظلم المعاهدات التي ابرمتها بعد الاستقلال مع الدول الاستعمارية القديمة وما تحمل من شروط مضادة للسيادة الوطنية ولحاجات التنمية ، وبالتالي تسعى الى تعديلها مثل ما حصل بين اغلب الدول الافريقية وفرنسا او الى الغائها مثل ما حصل بين الجزائر وفرنسا 1971م .

وفي الوقت الحاضر المعاهدات الخاصة بالتنمية عديدة ، وتميل الدول النامية لاستخدام المعاهدات الدولية المتعددة الاطراف لان ذلك يترك لها فرصة للتجمع وتنسيق مواقفها ، ولكن يعاب على هذا التنوع من المعاهدات انها صعبة التحقيق وتأخذ الكثير من الجهد والوقت وبالتالي فالمعاهدات بين طرفين تظل ضرورية للقيام بأى نشاط تنموى مركز وهى تنوع من معاهدات تجارية الى معاهدات تعاون تقنى عام او متخصص بين دولتين ، او بين دولة ومنظمة دولية وهناك ايضا الاتفاقيات المكملة بين عدد من المنظمات الدولية للتعاون من اجل انجاز مشروع معين .

وتتميز المعاهدات التى تبرم بخصوص التنمية بالدور الذى تلعبه المنظمات الدولية ففى الغالب اما ان تكون هذه المنظمات طرفا فيها او انها تمت تحت اشرافها او ان المعاهدات تبرم تطبيقا لقواعد سبق لمنظمة دولية ان وضعتها او ان تقوم المنظمة الدولية بالاشراف على تطبيقها ، وبصورة عامة فأن المعاهدات الدولية للتنمية محدودة المدة فقبل نهايتها تبدأ المباحثات لتجديدها مرة اخرى مثل اتفاقيات المواد الاولية ، اتفاقية السوق الاوربية المشتركة مع الدول النامية ، اتفاقيات الاستثمار . . . وغيرها مما يعطى فرصة للدول النامية لاعادة تقييم اوضاعها ، واهمية هذه المعاهدات بالنسبة لعملية التنمية فيها واتخاذ المواقف اللازمة بخصوصها الامر الذى يجعل منها مصدر دائم ومتجدد لقواعد القانون الدولى للتنمية وان لم تكن الاخيرة .

المبحث الرابع : القواعد التعاقدية

نظرا لتطور الحياة الاقتصادية الدولية وحاجة الدول النامية لكل الاشخاص للمساهمة فى عملية التنمية ظهر بذلك دور الشركات المتعددة الجنسية ، وهو مادفع بدوره لظهور مايسمى بالعقود الدولية وهى جزء من القانون المتعدد الجنسية droit transnational ويسرى هذا القانون على مجموع القواعد التى تنظم التصرفات والاعمال التى تتجاوز transcedant الحدود الوطنية وهو قانون من اصول مختلفة ، فمن جهة كل دولة لها الحق فى تنظيم كما راينا من طرفها نشاطات الشركات المتعددة الجنسية على اقليمها والقانون الدولى للتنمية يسعى لضمان هذا الحق لكل دولة والذى تمارسه بكل سلطاتها التشريعية واللائحية ومن

جهة اخرى فإن هذا القانون يضم قواعد غير وطنية وهي ام ان تكون قسرية بمعنى فرضت على الشركات المتعددة الجنسية من المنظمات الدولية⁽⁵⁵⁾ او قواعد تعاقدية بين الشركات والدول النامية وهي تساهم في تحديد القانون الواجب التطبيق والذي لا يمكن ان يكون القانون الوطني⁽⁵⁶⁾ وهذه الاخيرة ما يطلق عليها احيانا ، عقود التنمية ، وهذه العقود تستخدمها الدول النامية في كل مرة تريد ان تدخل مع جهة اقتصادية (شركات) للقيام بأى نشاطات في سبيل الدفع بالتنمية على اراضيها وهذه العقود الخاصة بالتنمية يمكن تقسيمها الى مجموعتين من العقود :

عقود الاستثمار - عقود الخدمات

* عقود الاستثمار

بالنسبة لهذا النوع من العقود تلتزم الشركة الاجنبية بادخال على التراب الوطني رأسمال خاص لمساعدتها في القيام بالعملية الاقتصادية المركبة مثل استخراج انتاج تمويل ، تسويق ، الخ خاصة في قطاع النفط كذلك ادخال واحد او مجموعة من المنتجات ومن عقود الاستثمار المشهورة والتي عانت منها الدول النامية وادخل في كل قوانينها هو عقد الامتياز والذي كان السبب في استقرار المستثمر الاجنبي والذي حصل بمقتضاه ولدة طويلة على حق الاستغلال مما مكن له من جنى الكثير من الارباح (عقود امتياز قناة السويس / عقود امتياز النفط) ولكن هناك ايضا عقود استثمار غير عقود الامتياز وهي التي تسمح للاجنبي بانتاج سبلعة معينة في الدول النامية وهذه العقود رغم بساطتها الا انها تثير الكثير من المشاكل اذا كان هذا الاجنبي شركة متعددة الجنسية . ولكن الآن اغلب الدول النامية بدأت في تنظيم الاستثمارات الاجنبية وتستخدم في ذلك عقود مثل عقود المشاركة *contrat de participa* وعقود المشروع المشترك *les entreprises conjointes*⁽⁵⁷⁾ والتي بواسطتها الشركة الاجنبية تشارك المصالح الوطنية للقيام بالعملية الاقتصادية وهذا يسمح للدول النامية بالرقابة الفعلية عن طريق المشاركة في الادارة والارباح .

* عقود الخدمات

وهي التي تنص فقط على تزويد الدول النامية بسلعة او شهادة *prestation* بدون ادخال

راسمال من طرف المستثمر الاجنبى ، وبالتالي فهذه العقود مختلفة عن الاولى ومن امثلتها عقد القرض ، وعقود تكوين الاطارات والتي يلتزم بمقتضاها المتعاقد الاجنبى بتأهيل العناصر الوطنية للمشروعات والادارة ، عقود المساعدة الفنية والتي تتعهد الشركة الاجنبية بمقتضاها بالقيام بعدد من البحوث والتنظيم واخيرا عقود البيع والتي تذهب من بيع سلعة او نقل ملكيتها الى بيع آلة او الالات والتي قد تكون اكثر تعقيدا احيانا مثل بيع المصانع وهى العقود المعروفة بمفتاح فى اليد او انتاج فى اليد .

وقد كانت حتى وقت قريب لاثير هذه العقود اى مشكلة فى تحديد القانون الواجب التطبيق عليها فمحكمة العدل الدولية سبق وان حددت فى قرار لها عام 1929 م⁽⁵⁸⁾ ، ان كل العقد الذى ليس بين دولتين من اشخاص القانون الدولى فهو مؤسس على القانون الوطنى للدولة . ولكن فى الفترة اللاحقة ظهرت عدة محاولات لاجراج هذه العقود من سلطة القانون الوطنى واخضاعها لقانون آخر واستخدام المستثمر الاجنبى الكثير من الحجج لتبرير ذلك وايا كان رد الدول النامية عليه فمن حيث الواقع فان علاقات القوة ايضا تفرض نفسها هنا لتحديد ذلك فالدول المحتاجة ستقبل باى شروط يضعها الاجنبى والاخرى تستطيع ان تفاوض وتقبل وربما ترفض :

واما من حيث القانون فلا يوجد تشريع او قاعدة قانونية دولية تجبر الدول على عدم اخضاع العقود لتشريعاتها الوطنية بل العكس الكثير من الموائيق الدولية يكفل لها هذا الحق⁽⁵⁹⁾ ولكن فى المقابل ايضا واخذا فى الاعتبار الظروف العملية ، فان لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على اخضاع عقدهم لاي قانون غير قانون الدولة المتعاقدة ووضع القواعد الخاصة بالتسوية فى حالة حصول منازعة خاصة بالعقد بواسطة جهة تحكيم دولية وفى جميع الاحوال فان اختيار هذا النظام يتوقف على ارادة اطراف العقد . خاصة ان العقد كمؤسسة قانونية لاتجد البلدان النامية بديل عنها فى الكثير من الاحيان للدخول فى علاقات مع الغير ، وان تحديد مجالات هذه العلاقة هى فى ذات الوقت وبصورة عامة تحديد لنطاق تطبيق القانون الدولى للتنمية من حيث الموضوع بمعنى فى اى مجالات وعلى اى مواضيع تجد قواعد القانون الدولى للتنمية فرصة عملها المناسبة لانتاج اثارها .

الفصل الرابع

مجالات تطبيق القانون الدولي للتنمية

العلاقات بين الدول النامية وغيرها والتي تهتم بالتنمية بالدرجة الاولى تنحصر في ثلاث : الاولى هي المساعدة ، فلا يمكن ان تقوم اليوم تنمية في الدول النامية دون الحصول على مساعدة بمختلف اشكالها والثانية ان الدول النامية تربطها علاقات تجارية فهي في حاجة لاموال خاصة بها للتجهيز ولدفع فوائد القروض وتقوم هذه الدول لتحقيق ذلك بتصدير ما تملكه من المواد الاولية والتي تمثل تجارتها الرئيسية وبالتالي فمن الاهمية للدول النامية ان يتم تسويقها بطريقة مقبولة واخيرا الاستثمارات ، لانه المساعدة العامة غير كافية لتلبية كل متطلبات مشاريع التنمية ، وبالتالي فالدول النامية تسعى للحصول على استثمارات وتقوم بتوجيهها فيما بعد بالطريقة التي تخدم بها المصالح الوطنية ، نستعرض عمل القانون الدولي للتنمية في هذه المجالات الثلاث .

المبحث الاول : المساعدة

من الصعب تحديد تعريف واضح ومعين لها خاصة ان الحدود بين التجارة وتجارة المساعدات صعب للغاية وان كان من الممكن ان نقول وبدون دخول في مشاكل تفصيلية ان المساعدة تعنى تقديم خدمة للدولة النامية لاستطيع الحصول عليها بطريقة التبادل . وهناك نوعين من المساعدات تعلق الدول النامية عليها اهمية كبرى وهما :

المساعدة المالية :

وهي التي تقدمها الدول الصناعية للدول النامية ، وهي غير كافية وفي تناقص مستمر في سنة 1977م البلدان الاسكندنافية⁽⁶⁾ فقط التي قامت بتقديم مساعدات تقترب من نسبة 1٪ من الدخل القومي الاجمالي التي تم التوصية بها من الجمعية العامة للأمم المتحدة عندما اقرت استراتيجية التنمية للعقد الثاني .

والمساعدات المالية هذه والتي تقدم من الدول الصناعية الغنية او المنظمات الدولية والمصرف الدولي للانشاء والتعمير تثير الكثير من المشاكل فهي قد زادت من مديونية الدول النامية⁽⁷⁾ وبطريقة مفجعة وبدأت خدمة الدين تمثل عبئا على هذه الدول كذلك عدم انتظامها فهي مرهونة بارادة الدول الصناعية فلها ان تعطيها او تمنعها في اي وقت تشاء واخيرا وهذا ما تمثله كارثة المساعدات على الدول النامية ، انه الثمن السياسي الذي يجب ان تدفعه هذه الدول مقابل تلقي المساعدة والتي قد تصل الى حد المساس بالسيادة الوطنية

والاستغلال (مثل اشتراط التسهيلات العسكرية . . .) واشتراط سياسات اقتصادية معينة (المصرف الدولي) كل هذا يجعل من المساعدة عامل هيمنة او اعاقا للتنمية الوطنية⁽⁶²⁾

المساعدات الفنية :

التنمية لا تقوم فقط بتوفير الامكانيات المالية وانما تستدعي ايضا امكانيات فنية وتقنية الامر الذى يستدعي القيام بعملية نقل تقنية من الدول الصناعية للدول النامية ، وبالتالى فالمساعدة الفنية تهدف الى تحقيق ولو جزء من هذا النقل لبعض القدرات التقنية وذلك بتأهيل الاطارات الوطنية ، وتمتد ايضا الى تنظيم الملكية الصناعية وبراءات الاختراع واستغلالها ، بمعنى آخر فان المساعدة الفنية التى يعالجها القانون الدولى للتنمية هى كل اجراءات التعاون الصناعى الذى يشمل من انشاء فرع لشركة متعددة الجنسية فى البلد النامى الى المشروع المشترك الى عقود المفتاح فى اليد او الانتاج فى اليد . . . وبالتالى فاننا نستطيع ان نميز بين نوعين من المساعدات الفنية ، الاولى تتصل بتأهيل العناصر الوطنية والثانية تتصل بنقل التقنية .

تأهيل العناصر الوطنية :

كل الدول النامية تسعى لتكوين اطرار وطنية مؤهلة فنيا للقيام بادارة المشروعات المختلفة التى يتم إنشاؤها وفق خطة التنمية ، ولكن نظرا للنقص الذى تعانيه ولو مرحليا فانها تلجأ الى طلب المساعدة من الدول الصناعية بارسال الخبراء والفنيين الاجانب وذلك ليحلوا مؤقتا محل الوطنيين حتى يتم اعدادهم ، وبالنسبة للوضع القانونى لهؤلاء الخبراء ، فانهم يخضعون لقانون دولتهم ، والتى يحملون جنسيتها ولكن بحكم وجودهم فى تراب الدول النامية فانه بالضرورة يخضعون لقانونها ايضا .

ولتلافى حدوث مثل هذه المشاكل تدخل الدولتين (دولة الخبراء والدول النامية) فى اتفاقية فى الغالب تكون نصوصها لمصلحة الطرف الاجنبى مثل تسهيلات التحويل بالعملة الاجنبية ودفع الضريبة والضمان الاجتماعى والسلع للاستخدامات الشخصية وغيرها . مما يرفع من تكاليف هذه الخبرة الاجنبية بالنسبة للدول النامية .

نقل التقنية :

وهي مشكلة تثير اهتمامات الكثير من المهتمين بموضوعات التنمية في الدول النامية⁽⁶³⁾ هذه الدول التي في حاجة الى تقنية مناسبة ومنخفضة السعر وسهلة الاستيعاب ، تستخدم عدة طرق لانجاز عملية النقل هذه منها :

- 1 - يمكن ان يكون النقل عن طريق شراء براءة الاختراع brevet او عقد Contrat de licence وهو الذى يبرم بين شخصين احدهما يريد التقنية والاخر يريد استخدامها
- 2 - يمكن ان تتم عن طريق الاستثمار المباشر مثل فرع الشركة حيث يمكن ولو بصورة جزئية او حتى ضئيلة للدول النامية ان تستفيد من نقل التقنية .
- 3 - يمكن ان يتم هذا النقل عن طريق المشروعات المشتركة والتي تتم بين البلدان الصناعية والدول النامية بواسطة مشروع مملوك لهذه الدول الاخيرة يمكن ان يسمح بدخول التقنية ونقلها .

وفي نظام الامم المتحدة PNUD تبقى باستمرار هي الجهة الرئيسية لتقديم المساعدات الفنية وهي لاتتحمل بالكامل الثمن المالى للعمليات التي تقوم بها وانما يقع على الدول المستفيدة ان تتحمل جزء منها واهمية دور هذه المنظمة هي في تنسيق مجموع عمليات المساعدة الفنية التي يقدمها نظام الامم المتحدة .

المبحث الثانى : المبادلات التجارية

تأمل الدول النامية ان تأخذ نصيبها من التجارة الدولية ، وذلك لأن المردود لتجاريتها التصديرية يمكن ان يسمح لها بالحصول من الدول الصناعية على التجهيزات التقنية الضرورية للتنمية وتطوير تجارتها يتم عن طريق تنويع زبائنها التجاريين ، وان كانت الدول الغربية تتدخل بما يعادل 75٪ في العلاقات التجارية للدول النامية فان التنويع فى الاسواق والصادرات لاي دولة يعطينا فكرة ولو عامة عن مستوى التنمية فى هذه الدولة ، وقدرتها على حماية استقلالها وممارسة افضل لظروف سيادتها - وما نظام الحماية الا للتعبير العمل على قدرة نظام الانتاج الوطنى لمواجهة انظمة الدول الاخرى ، ولهذا فإن المبادلات التجارية للدول النامية تمثل مجالا هاما للقانون الدولى للتنمية ، يعالجها من خلال العلاقة التي يجب ان تقوم بين الدول النامية والصناعية وكذلك عن طريق تجارة المواد الاولية من جهة وتجارة المواد المصنعة من جهة اخرى . نستعرضها موضحين فى البداية الاطار القانونى العام للتجارة الدولية .

الاطار القانونى العام للتجارة الدولية

بعد انتهاء الحرب تم تنظيم التجارة الدولية على اساس الليبرالية الجديدة وحرية التجارة وذلك كرد فعل للسياسة الحماية السابقة⁽⁶⁴⁾ وقد جسد هذا التنظيم اتفاقية الغات G.A.T.T⁽⁶⁵⁾ وهذه الاتفاقية تقوم على اساسين اثنين هما :

- 1 - عدم التمييز. Non-discrimination وهو يعنى عدم التمييز بين البضائع الاجنبية والوطنية .
- 2 - شرط الامة الاكثر رعاية La clause de la nation le plus favorisee

اما هذا الشرط فيعنى ضمان عدم التمييز بين البضائع الاجنبية التى تدخل السوق الوطنية وقد ادت هذه الاتفاقية الى التوسع الاقتصادى الراسمالى المعروف وان كان على حساب الدول النامية ، حيث الميزان التجارى لم يتوقف عن الزيادة لمصلحة الدول الصناعية بينما مداخل الدول النامية (عن طريق اسعار المواد الاولية) لم تتوقف عن الانخفاض ، ولذلك كانت هناك ضرورة لاقرار نظام افضلية خاصة للدول النامية والذي تم ولوجزئيا والذي يستمد اصوله من الجزء GATT الذى تم اقراره فى سنة 1964 م والاتفاق الذى تم فى طوكيو سنة 1979 م⁽⁶⁶⁾ ومن النظام العام للافضلية الذى اقره مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية ، اتفاقيات Lome والسوق الاوربية المشتركة ، وهذا النظام بأصوله المختلفة هذه يقوم على :

* عدم المعاملة بالمثل Non-Reciprocite وهى تعنى ان البلدان الصناعية لا تنتظر ان تعامل بالمثل من الدول النامية فى تخفيضها او الغائها للحواجز الجمركية او اى عوائق اخرى ترى ازالتها فى التجارة الدولية .

* نظام الافضليات Systeme des pfernces وهو يعنى ان الدول الصناعية تقدم معاملة compen-satoire للبلدان النامية او لبعضها .

المواد الاولية

Les Produits de base

المواد الاولية تمثل الجزء الاهم فى تجارة الدول النامية 80% من التصدير وعلى مردود هذا التصدير يتوقف التمويل الخارجى للتنمية ، ومنذ مدة طويلة والدول النامية تحتج على تدهور اسعار المواد الاولية Terme de l'echange وهى تعنى :

العلاقة المحاسبية على اساس سنة معينة كمرجع بين تغيرات اسعار التصدير والاستيراد وبالتالي فمجهود الدول النامية منصبه على اعادة تنظيم اسعار المواد الاولية وعلى اسواق

هذه المواد الأولية ، بمعنى زيادة اسعار البيع وكمية البيع والاستقرار في الاثنين ولتحقيق ذلك استخدمت الدول النامية الاتفاقيات الخاصة بالمواد الأولية وبرنامج دعم المواد الأولية .

الاتفاقيات الخاصة بالمواد الأولية

هي اتفاقيات جماعية لاطراف تم ابرامها بين الدول المصدرة والدول المستوردة وهناك اليوم ست اتفاقيات تتعلق بالمواد التالية : زيت الزيتون ، القمح ، etain القهوة ، الكاكاو ، السكر ، وبالنسبة للاتفاقيات الخاصة بالقمح 1971م والخاصة بالسكر 1977م فهي لم تقم الا بتنظيم التشاور بين الدول الاعضاء ولا تحتوى على اى نظام حقيقى يطبق على الاسعار والسوق الخاصة بهذه المواد اما بقية الاتفاقيات فهي عامة جداً⁽⁶⁷⁾ ، وذلك نتيجة العلاقات القوة الغير متوازنة في المفاوضات بين الدول النامية المنتجة والمصدرة للمواد الأولية والدول الصناعية المستوردة لها .

اما بقية المواد الأولية فان الدول المنتجة - انشئت تجمعات فيما بينها من اجل الدفاع عن مصالحها وخير مثال منظمة الاوبك فيما يخص قطاع النفط ، وقد استطاعت هذه المنظمات تحقيق انتصارات باهرة خاصة بالاسعار في بعض الوقت الا ان الخلافات الداخلية والاجراءات التي تتخذ من الدول الصناعية والتي تهدف الى تخفيض الاسعار عن طريق زيادة العرض وانخفاض الطلب كل ذلك ادى الى الحد من فاعليتها بل وتهديدها في وجودها ذاته . وهكذا فان كل هذه الاتفاقيات والمنظمات لم تمنع الاسعار من التدهور وحتى في حالات الارتفاع فان ذلك لم يكن بالقدر الكافي الذى يوازى ارتفاع اسعار المواد المصنعة ويحفظ القوة الشرائية للدول النامية ، ان بناء علاقات عادلة فيما يخص المواد الأولية لن يكون إلا على اساس ربط اسعار المواد الأولية التي تبيعها الدول النامية باسعار السلع التي تشتريها من الدول الصناعية ولكن هذا مازال مرفوضاً من هذه الدول الصناعية .

البرنامج المتكامل للمواد الأولية

Programe integre pour les produits des base

تم انشاء هذا البرنامج عن طريق مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية الرابع الذى عقد في نيروبي والذى اقره في الثلاثين من مايو 1976م وقد تم اقراره بدون معارضه وهو يهتم

بمجموعة من المواد الاولية التي تمثل اهمية في التصدير بالنسبة للبلدان النامية ، وهو يهدف الى تحقيق ثلاث مطالب هي :

- 1 - ضمان استمرار تجارة المواد الاولية بالاخذ في الاعتبار التضخم العالمى ونتائجه .
- 2 - مساندة الدخول الحقيقية للبلدان النامية بحمايتها ضد تقلبات الاسعار التي تؤثر على دخولها ومشاريع التنمية فيها .
- 3 - تحسين وضمان الامدادات من المواد الاولية للدول المختلفة .

واهم انجازات هذا البرنامج القرار الخاص بانشاء صندوق عام للمواد الاولية يهدف الى مساندة الاسعار والمحافظة على مردودات ثابتة للدول النامية ، ومنذ 1976م بدأت الجهود لاجراج هذا الصندوق لحيز الوجود ، وحتى يونيو 1977م ، حيث اقر المؤتمر الدولى للتعاون الاقتصادى اتفاق مبادئ لانشاء هذا الصندوق بينما اجل النظر في طريقة التمويل والتشغيل لاجتماعات لاحقة واهم نقطة خلاف في الواقع كانت بين الدول النامية والدول الصناعية فيما يخص نطاق المواد الاولية التي يشملها نظام الصندوق بالتعويض في حالة هبوط الاسعار فمن الطبيعى ان تشمل اكبر عدد ممكن من المواد بالنسبة للدول النامية بينما محددة للدول الصناعية .

واخيراً في 27/6/1982م⁽⁶⁸⁾ تم التوقيع على اتفاقية انشاء الصندوق الذي له وفق هذه الاتفاقية ثلاث وظائف :

- 1 - المساهمة في تمويل احتياطي منظم دولى ووطنى للمواد الاولية .
- 2 - تمويل اى مشروعات اخرى غير التخزين خاصة بالمواد الاولية .
- 3 - المساعدة في دعم التنسيق والتشاور .

والصندوق له شخصية قانونية ويجوز لجميع دول الامم المتحدة ان تكون اعضاء فيه وكذلك المنظمات ذات الاهتمام بالتكامل الاقتصادى الاقليمى . ونظام التعويض هذا الذى اخذ به الصندوق ليس جديد فقد استخدم في بعض المعاهدات ومنها اتفاقية Lcme لسنة 1976م وهو ما يسمى بنظام stebex⁽⁶⁹⁾ والذى يقر بمساعدة مالية من الجماعة الاوربية في حالة هبوط حاد للاسعار في حدود 5, 7٪ او هبوط حاد في الكميات 5, 2٪ ، وهو يشمل تصدير 29 سلعة اولية محددة على سبيل الحصر بهدف ضمان الاستقرار والمردود والنمو المستمر للاقتصاديات ورغم ان الصندوق يفترض فيه العمل وممارسة نشاطه الا اننا لانستطيع ان نحدد على سبيل الدقة الدور الذى تقوم به لحماية المواد الاولية وتجارتها .

* المواد المصنعة

les produits manufactures

كثير ما تطالب الدول النامية والمنظمات الدولية المهتمة بعملية التصنيع ، حيث أصبح اليوم توسع وتنوع تصدير المواد المصنعة ونصف المصنعة من البلدان النامية ضرورة شددت عليها الامم المتحدة ومنظماتها المتخصصة⁽⁷⁰⁾ وبالتالي فان الحاجة الى التصنيع والمساعدة في التصنيع تفرض على الدول الصناعية ان تقوم بتسهيل الحصول على التقنيات اللازمة لتحقيق ذلك .

تطوير وتصدير الانتاج الصناعى للدول النامية يشيرا الكثير من المشاكل اكثر حتى من تلك الخاصة بالمواد الاولية او الطاقة ، حيث في الواقع اذا كانت اقتصاديات المركز والهامش تكمل بعضها البعض في المواد الاولية فانه فيما يخص المواد المصنعة فانها في حالة منافسة الدول الصناعية تبذل كل مافي وسعها للمحافظة على التقسيم المالى الدولى للعمل الذى يساعدهم كثيرا .

وهكذا فان الدول النامية والمنظمات الدولية تكافح ضد العقبات التى توضع من الدول الصناعية في تجارتها مع الدول النامية وخاصة محاولة الحصول على معاملة افضل لمنتجات الدول النامية ، والعوائق امام تجارة المواد المصنعة للدول النامية تأتى من الدول او الشركات المتعددة الجنسية ، وهذه الاخيرة تقوم بعدد من العمليات التى تؤدى الى الاخلال بالمنافسة وقد ساعدت الازمة الاقتصادية الدولية لسنة 1970 م الدول الصناعية على زيادة العراقيل ضد مستوردات الدول النامية والتى تباع في الغالب باسعار رخيصة نتيجة لرخص اليد العاملة وقلة التكلفة خاصة الاجتماعية منها .

ورغم كل ذلك وبالمثابرة وتكاثف الجهود بين الدول النامية والصناعية تم تحقيق بعض التقدم والذى تعتقد الدول النامية انه مازال غير كافى فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بالمواد المصنعة في الدول النامية واليوم هناك ثلاث مجموعات من هذه القواعد التى تنظم هذا النوع من النشاطات الاقتصادية :-

الاول : التطور الذى حصل في القسم IV من اتفاقية GATT والذى يهدف الى ازالة كل العوائق في وجه الاستيراد والتصدير للمواد الاولية التى تمثل فائدة خاصة للدول النامية ، كما ان هذا القسم اقر شرعية تطبيق مبدأ عدم المعاملة بالمثل بين البلدان الصناعية والبلدان النامية⁽⁷¹⁾ .

الثانى : نظام عام للافضليات Systeme generalise de preference

⁽⁷²⁾ وهى لايعنى فقط رفع الحواجز امام منتجات الدول النامية وانما باعطائها الافضلية وهذا النظام اعتمد في المؤتمر الثانى لمؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية في سنة 1968 م وتم

تحديده بدقة في اللجنة الخاصة بالافضليات لنفس المؤتمر سنة 1970 م ، وفي السنة التالية اعطت الغات GATT موافقتها على هذه القواعد ، وبالتدريج بدأت الدول الصناعية تضع قيد التنفيذ هذا النظام وان كان ببطء شديد⁽⁷³⁾ .

الثالث : نظام الافضليات الخاصة باتفاقية Lome وهو يقوم على اساس مبدأ عدم المعاملة بالمثل وتسهيل القواعد الخاصة بالبلد الاصل .

المبحث الثالث : الاستثمارات

موضوع آخر من الموضوعات الشائكة التي يعالجها القانون الدولي للتنمية حيث كما سبق وذكرناه ، هناك حاجة مادية وفعلية ملحة للاستثمارات في الدول النامية والمعادلة الصعبة وهي استثمار يهدف الى تحقيق التنمية دون مساس بالسيادة الوطنية .

والاستثمار في معناه الاقتصادي العام هو اضافة الى الراسمال الموجود لدى الطرف الآخر وتختلف الاستثمارات حسب اصولها فهناك العامة وهي التي تأتي من الحكومة او منظمات حكومية والاستثمارات الخاصة والتي تأتي من الشركات الخاصة الوطنية او المتعددة الجنسيات كذلك يمكن تقسيم الاستثمارات حسب ما اذا كان المستثمر دائن للمستفيد وعندما نتحدث عن استثمار غير مباشر وما اذا كان مالك كلياً او جزئياً لوسائل الانتاج وعندها نكون امام استثمار مباشر وان كان يمكن الجمع بين الاثنين .

وما يهم القانون الدولي للتنمية هي الاستثمارات الخاصة المباشرة والتي تبرمها الدولة عن طريق عقد استثمار مع الشخص الخاص . ويحصل ان يكون هذا العقد جاء نتيجة لاتفاقية دولية للاستثمار تحتوى في العادة على ضمانات تقدمها الدول النامية لهذه الاستثمارات لحمايتها من تدخل السلطة العامة او من التأميم⁽⁷⁴⁾ .

بصورة عامة ، فان تنظيم الاستثمارات الدولية في الدول النامية هو من صميم اختصاص قواعد القانون الداخلى لكل دولة ، وان كان الاتصال بين سيادة الدولة المستقبلية للاستثمار ومصالح الشركة الخاصة يمكن ان يكون في الكثير من الاحيان مصدر للمنازعات والخلافات ، مما يؤدي الى الاصطدام بالاختصاص الشخصي للدولة التي ينتمى اليها المستثمر ، والاختصاص الاقليمي للدولة التي يوجد بها الاستثمار ، ولا تستطيع الدولة الاولى ان تطبق قواعد خاصة بالاستثمار الذي قام به مواطنيها في الخارج لأن الاختصاص الاقليمي يستبعد الاختصاص الشخصي للدولة التي ينتمى اليها المستثمر . وعند هذا العجز القانوني ، لا تجد احيانا الدولة التي ينتمى اليها المستثمر من وسيلة غير اللجوء الى الحل السياسى او حتى العسكرى لمحاولة المحافظة على استثمارات

مواطنيها في الخارج⁽²³⁾ وحتى عندما حاولت الدول النامية تنظيم موضوع الاستثمارات عن طريق المنظمات الدولية حصل الكثير من التناقض بين مصالحها ومصالح الدول الصناعية والدول المستثمرة ، ولا يغيب عن البال مدى قدرة الدول النامية والدول المستثمرة ، ولا يغيب عن البال مدى قدرة الدول النامية في مثل هذه المجالات على التفاوض للحصول على شروط افضل ، ولهذا فاغلب هذه الاتفاقيات هي في الحقيقة تملئ ارادة الطرف الاقوى في العلاقة وهي الدول الصناعية .

واخيراً . . . ان كل ماقرأناه في الصفحات السابقة يثير لدينا الحاجة الملحة للتفكير في موضوع تنظيم المجتمع الدولي ، دول ومنظمات وقوى سياسية فرضت نفسها مثل منظمات التحرير الوطنية ، وقوى اقتصادية تفرض نفسها هي الاخرى مثل الشركات الضخمة ، ونحن سكان الدول النامية ، ونتيجة للمعاناة التي تعانيها هذه الدول نطلق في اصدار احكامنا من امرين :

الاول : ينبع من انتمائنا الى الدول النامية حيث العاطفة تختلط بالواقع ، فتغطى عليه تارة ويكبحها تارة اخرى ، ونشعر في اعماقنا باننا نعيش في عالم غير عادل ونفسر عدم العدالة هذه بعاطفة الدين او بواقع الاستغلال والتعسف الموجود . وبالتالي نظل نتردد بينما شعوب الدول النامية متخلفة لانها ببساطة محكومة بعلاقات اقتصادية غير عادلة داخلياً ، ودولياً ، وان كان بالامكان في بعض الحالات تغيير العلاقات الداخلية فان الواجب يحث على القيام بمحاولة تغيير العلاقات الدولية التي نظمها قانون خلقه الاقوياء ، بل بتعبير اخر خلفه من كان موجود في ذلك الوقت ، لان الشعوب النامية في الحقيقة كانت غائبة ومغيبة ، ان حق التغيير يتطلب قناعة في العقلليات لاءاء الدول النامية وخاصة منهم القانونيين بضرورة وامكانية هذا التغيير ، وهنا يمكن لنا ان نستخدم مخزون هائل من التراث الانساني العظيم الذي يدافع عن الضعيف ويساعد الفقير ويحمي الطرف الاضعف في العلاقات ، هذا المخزون الهائل هو الذي يمكن اعتباره مصدر القانون الدولي الجديد .

الثاني : ولكن في الواقع الدولي اليوم لا يمثل الكلام السابق الا تطلعات وتمنيات يرددها ابناء الدول النامية ويعبرون بها عن امالهم في بناء عالم افضل ، فالواقع اليوم تحكمه علاقات القوة الموجودة بين الدول الكبرى وبين القوى الاقتصادية الكبرى (دول الشركات) وتبقى الدول النامية وشعوبها في حالة تساؤل مستمر ماذا تعمل بل ماذا تستطيع ان تعمل في مواجهة كل ذلك ، فحتى المنظمات الدولية التي هي عضو فيها يسيطر عليها من يدفع اكبر مساهمة فيها . .

بين هاتين المعادلتين بين الامل والطموح والواقع الموجود ، بين ضعف ووهن الضعفاء وغطرسة وعريضة الاقوياء . . بين دول حدودها غير معروفة الا على الخرائط وشعوبها غير

موجودة الا في لغة الارقام . . ودول تحتكر ثروات الارض ومتطلعة لاستغلال اعماق البحار وافاق الفضاء . . في هذا العالم يبقى القانون هو وسيلة التنظيم والا من وهذا مايجب ان تدركه شعوب العالم الصناعى بالدرجة الاولى فالشعور بالضغط يولد الانفجار واحيانا الانفجار اليائس التى قد يدفع الابرياء ثمنه فأعمال العنف الذى نراها من حين الى حين اختطاف طائرات واخذ رهائن . . وحرق سفارات . . هى ناقوس الخطر الذى ينذر بوصول الطوفان يوما والذى سيكون وبالا على من يملك الطائرات ومسافريها في العالم (اغلبهم من الدول الصناعية) ان استخدام القانون كوسيلة لتنظيم المجتمع الدولى امر الكل متفق عليه ويطلب به ويبقى فقط تحديد محتوى هذا القانون الدولى الجديد والذى لا يكون الا بالوصول الى حالة عقلية يقتنع الجميع بمقتضاها بان كل واحد منهم فى حاجة الى الآخر من اجل وجوده هو ذاته هذا القانون . . . وهذه الحالة . . . لاندرى متى نصل اليها .

ووسط كل ذلك ماذا يعنى القانون الدولى للتنمية كما راينا بمفهومه ومبادئه ومصادره ومجالات تطبيقه ؟ هل يمكن ان يكون بداية لقانون دولى جديد ام قراءة جديدة للقانون الدولى الموجود ؟ ام ماذا ؟

كل منا قد يجد اجابة وقد تكون مختلفة كل واحدة عن الاخرى ، وفى كل الاحوال اعتقد كل ذلك قد يكون البداية لقانون جديد وقد يكون قراءة جديدة لقانون قديم فالحد الفاصل بين الاثنين مازال رفيعا جدا بل مازلنا نملك فقط الادوات التى يمكن بها رسم الحدود ولكن لم نبدأ فى رسمها بعد ، هذه الادوات تتمثل فى مفاهيم اغلبها نظرية مثل السيادة وتطورها والتعاون والزاميته والملكية المشتركة للانسانية وامكانية تحقيقها . . وكما راينا فبرغم من مضي اكثر من 20 سنة على تكاثف الدول النامية وعملها فما زالت هذه المفاهيم يكتنفها الكثير من الغموض وعدم الوضوح الذى قد يرجع الى مكر الدول الصناعية ولكنه ايضا الى ضعف الدول النامية ، وعلى كل المستويات التى يهمنها الان الضعف فى تحديد خطة او ايدلوجية واضحة فى علاقاتها الدولية . ومع كل هذا فان هذه المفاهيم تظل فى راينا تمثل الادوات التى يجب دعمها وتقويتها حتى تصبح فى يوم من الايام عملية وفاعلية ويمكن بها قطع الصلة بين القديم الموروث والجديد المأمول .

نعود ونقول بانه لخلق قانون جديد لقانون للتنمية او اى اسم آخر ، لابد من دعم دور الدول فى الدول النامية وقيامها بجدية بعملية التنمية الوطنية مع مايتطلب كل ذلك من حشد لكل الامكانيات المادية والبشرية لتحقيق هذا المشروع الوطنى - ان مشروعية انظمة الحكم فى الدول النامية يجب ان تقاس بتحقيق معدلات التنمية السنوية ، فهذه الدول النامية هى التى تمثل شخص القانون الجديد وهى التى تصنعه من جديد .

كذلك المنظمات الدولية والتي تأتي لحماية الطرف الاضعف ، او بمعنى اكثر وضوحا التي تأتي وتعمل على المسرح الدولي من اجل القضاء على علاقات الاستغلال المفجعة بين الشعوب ، هذه وحدها التي يقع على الدول النامية مجتمعة ان تدعمها وان تحترم شرعية وجودها وقراراتها ويأتى ذلك بالاعتراف بأى كيان آخر خارجها . ان الاداة القوية تكمن فى وحدة الدول النامية ووحدة المنظمات التي تكون عضوا فيها فكلما قل عدد هذه المنظمات كلما زاد تركيز الدول النامية فيها ، وبالتالي زادت فاعليتها ازدواجية القواعد القانونية هي ليست القانون الجديد ولكن ربما تشكل بداية تكوينه وهذه الازدواجية كما راينا ليست غريبة عن اى قانون او نظام قانونى فاذا كانت القاعدة فى يوم من الايام ان الناس كلهم متساوون امام القانون منذ الحضارة الرومانية والى يومنا هذا الا انها فى الفترة التاريخية الطويلة تأثرت مثل غيرها بالتطور الفلسفى والفكرى للمجتمعات الانسانية حيث بدأ البحث عن مساواة حقيقية للأفراد بمعنى ان ينظر القانون للأفراد امامه اخذاً فى الاعتبار الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبناءاً عليها يصدر احكامه ويعيد تنظيم العلاقات . . هذا الامر بدأ الآن فى كل المجتمعات ، ولا نعتقد بان هناك عوائق تمنع ان نطالب بان ينظر القانون الدولى بنفس المنظار لدول ولشعوب الكرة الارضية . . فى البداية يمكن تسميتها بالازدواجية فى القواعد القانونية او حتى بالاستثناء فى القواعد القانونية الدولية ولكن دعمها وتقويتها واقناع الغير بها سوف يجعل منها فى يوم ما القواعد الثابتة والاصلية التي تحكم علاقات الامم والشعوب فيما بينها .

ان الدول النامية ، وهى تعاني مشاكل التخلف بجميع اشكالها وبمختلف ابعادها ربما تعطى الانطباع الآن انها لم تحقق شئ ولم تصل الى نتيجة وان كنا لانريد ان نكون متفائلين مفرطين فى التفاؤل ولا متشائمين مفرطين فى التشاؤم الا ان مراجعة الواقع الدولى الآن يكشف لنا على ان هناك تقدم حدث وان هناك عمل ينتظر .

فلا نستطيع ان نتجاهل التقدم والذى سبق واشارنا اليه فى هذه الدراسة فى مختلف الميادين الخاصة بالتنمية وحتى وان كان قليلا جداً بالنسبة لطموحات وآمال الدول النامية ، كذلك لانستطيع ان نغمض الطرف عن ان هناك اعمالا اخرى فى حاجة للتحقيق . بل ان ماتم تحقيقه فى حاجة مستمرة لدعمه وتقويته ولتحقيق ذلك لايبقى امام الدول النامية الا الوحدة الاقليمية او القارية ، ان توحيد الجهود وتنسيقها على المستوى القارى والاقليمى ضمانة اساسية للدول النامية لتحقيق مطالبها ، كما نتمنى ان يقتنع الجميع فى الدول النامية (حكام ومثقفين وشعوب) انه لاوجود لهم الا من خلال توحيد جهودهم واعمالهم وقراءة التاريخ القريب تمدنا بكل مايدعم ذلك (فيما يخص التطور الذى حصل فى القانون البترولى والقانون الدولى فى موضوع التأمين بالذات ماكان ليتم لولا وحدة الدول المصدرة للنفط فى منظمة الاوبك وغيرها كثير) فبالوحدة بين الدول النامية (الدول العربية ،

الاسلامية الافريقية ، عدم الانحياز) سوف تهب رياح التغيير على قواعد القانون وسوف يعاد الخلق من جديد لعالم جديد يقوم على المساواة الحقيقية امام القانون ، ويكون القانون وحده هو الضامن لها .

1) ظهرت زعامات في الدول النامية عكست رغبتها في بناء وطني مستقل عن طريق الاختيارات الايدولوجية ذات الطابع الوطني (اشتراكية عبد الناصر في مصر ، تيتو في يوغسلافيا ، نكروما في غانا ، سوكارنو في اندونيسيا) .

2) تبقى اعمال الندوة التي اقيمت في مدينة اكسي بوثنى في 1973م حول الدول النامية ونحو القانون الدولي من اهم الاسس الرئيسية في هذا الموضوع وقد نشرت في كتاب بالفرنسية بعنوان .

Les pays en voie de developpement et transformation du droit international ed. pedore paris 1974.

3) voir Emond Jouve le tiers monde dans la vie internationale ed. Berger — levraut paris 1983.

4) Jean Toussez — le regime juridique international des petroles le droit international du developpement J. dr. inter 1973 P. 300.

5) تعبير القانون الدولي لتنمية ظهر مره سنة 1965 من طرف البروفسيور Andre philip في ملتقى حول تكيف الامم المتحدة مع عالم اليوم في مدينة نيس ثم بعد ذلك البروفسيور Michel Virally بكتابة عدة مقالات في الحولية الفرنسية للقانون الدولي في هذا الموضوع كان بدايتها مقالته في سنة 1965م بعنوان " نحو قانون دولي للتنمية المنشور في مجلد 1965م الصفحة 3 من الحولية الفرنسية للقانون الدولي ومنذ ذلك الوقت ظهرت الكثير من الكتابات التي تعالج هذا الموضوع نشير منها بالخصوص ، Flory Droit international du developpement paris P. U. F 1977.

A. Pellet — le Droit international du developpement Paris P. U. F 1978.

M. Bennoua droit international du developpement paris ed. Berger — Levraut 1983.

6) التطور الذي حدث : الاعتراف بمنظمات التحرير الوطنية اعضاء في الاسرة الدولية يمكن ان تخاطب بقواعد القانون الدولي العام .

7) التعريف الدقيق للدولة امر صعب وذلك لان الدولة مفهوم قانوني سياسي يتأثر بعقيدته صاحبه السياسية وهذا ما ينقص من قيمة التعريف . وقد عرض الدكتور احسان هندی اكثر من 22 تعريف للدولة من كتاب القانون الدولي والدستور انظر كتابه " مبادئ القانون الدولي العام في السلم والحرب " دار الجليل دمشق 1984م ص 159 .

انظر للمزيد * محمد فايز عبد اسعيد " الاسس النظرية لعلم الاجتماع السياسي دار الطليعة بيروت 1983م

* بيار كلاستر مجتمع اللادولة " المؤسسة الجامعية بيروت وقد قدم د . اسماعيل مقلد لهذا الكتاب الاخير نشرت في المجلة العربية للعلوم الانسانية التي تصدر عن جامعة الكويت العدد السابع عشر شتاء 1985م ص 192 .

8) المحاولات التي تبذل لتميز دول منظمة الاويك عن الدول النامية قد وقعت لاسف هذه الدول في الفخ وظهر هذا التمايز في بعض المنظمات والمحافل الدولية وخاصة في حوار الشمال والجنوب .

9) الاعلان الخاص من الامم المتحدة بشأن النظام الاقتصادي العالمي الجديد في اول مايو 1974م حيث اشارت الفقره من المقدمة الى الحاجة لدعم الدول النامية نموا . . . والدول النامية الاكثر تأثرا بالازمة الاقتصادية والكوارث الطبيعية والبلدان النامية الجزيرية لمساعدتها في بناء محطات المياه

والكهرباء . . . والبلدان النامية بدون سواحل لمساعدتها في بناء شبكه طرق ومواصلات . . .
الخ

10) G Feuer, les differentes Categories de pays en developpement — genese evolution statut in J. dr. inter
1982 — 1982 — 1 P.5.

11) هناك الكثير من الكتابات العربية في مواضيع التخلف والتنمية منها في مكتبه كلية القانون : د .
عمرو عى الدين التخلف والتنمية دار النهضة بيروت 1975 م . د . مدحت محمد العقاد مقدمه في
التنمية والتخطيط دار النهضة 1980 م شارل بتلهيم التخطيط والتنمية ترجمه د . اسماعيل صبر عبد
الله دار المعارف بمصر 1966 م .

12) وهى من الدول النامية مثل كوريا الجنوبية تاوان سنغافوره بالاضافة الى هونج كونج ويمكن اضافة
تايلاند ايضا لهذه المجموعة انظر :

Voir actuel developpement Nc: 65 Avril 1985 p. 13.

13) Voir, Alain, BROUILLET, la conference des nations Unies sur les pays les moins avances. in, Ann.
fr. dr. inter. 1981 P. 587

هذا وقد قام الاستاذ / Edmond Jouve بوضع قائمة للدول الاقل نموا في كتابه بالفرنسية Mcnde
le tiers — dans la vie inter سبق الاشاره اليه .

14) لانريد ان نتحدث عن تاريخ التخلف والتنمية وانما نشير الى ان التخلف يفسر على انه نتيجة لتقدم
الآخر نتيجة لقيام علاقات ظالمه في فتره تاريخية انظر في هذا المعنى الى كتاب .

* د . / فؤاد مرسى التخلف والتنمية دار الوحدة بيروت 1982 م .

15) لمزيد من التفاصيل انظر الى د . / محمد السعيد الدقاق الامم المتحده والمنظمات المتخصصة
والاقليمية ، الاسكندرية طبعه 1983 م .

16) في قرار رقم 1707 صادر في 19 / 12 / 1961 م ، بعنوان التجاره الدوليه وسيله للتنمية
الاقتصادية ، الجمعية العامه للامم المتحده عبرت عن رغبتها في انعقاد مؤتمر بين الحكومات بهدف
مناقشة هذا الموضوع وطلبت من الامين العام ان يتشاور مع الحكومات المعنية ، وقد عبرت بعض
الدول النامية والتي اجتمعت في القاهره 1962 م في مؤتمر بشأن التنمية CNUCED عن ترحيبها
بالفكرة وعادت الجمعية العامه للامم المتحده واكدت هذه الفكرة في القرار رقم 1985 م الصادر
1962 / 12 / 8 وقد تم اعداده بلجنة خاصة فان مؤتمر الامم المتحده للتجارة والتنمية عقد اول
جلساته في جنيف 23 مارس الى 16 يونيو 1964 م بحضور ممثلين عن 120 دولة بينهم 77 من
الدول النامية (وما زالت تسمية 77 تلاحق الدول النامية رغم زيادة عددها) وكان من اهم نتائجه
انشاء مؤتمر الامم المتحده للتجارة والتنمية CNUCED ، وقد تقوت هذه المنظمة ودعمت خاصه
بالدوره الثانيه لها التي عقدت في نيودلهي .

17) Voir P. DAILLER la reforme du P. N. u. D continuite et rationalisation in. Ann lr. dr. inter.
1971 p. 483

18) انشاء هذا المجلس بالميثاق نفسه حيث خصص له الفصل العاشر من الميثاق والذي يتحدث عن هذا
المجلس من المادة 615 حتى المادة 73 فيصف عدد اعضائه ووظائفه وسلطاته وطريقة عمله .

19) لمزيد من المعلومات عن هذا الحوار من حيث اصل الفكرة وتطويرها ، يمكن الرجوع الى كتاب

الدكتور عبد القادر سيد احمد " النظام الاقتصادي العالمي الجديد وحوار الشمال والجنوب " من منشورات معهد الانماء العربي 1981 م .

20 (يستعرض الدكتور سمير التنير في بحث عام عن تطور السوق العربية المشتركة التجارب العالمية لمحاولات التكامل الاقتصادي ثم المحاولات العربية ثم اتفاقية انشاء السوق العربية المشتركة .
د . سمير التنير " تطور السوق العربية المشتركة " منشورات معهد الانماء العربي بيروت 1981 م .

21 (وفق مصادر اخرى فان اول شركة متعددة الجنسيات بالنسبة لرقم مبيعاتها هي اكسون الامريكية للنفط فقد بلغت مبيعاتها عام 1976 م 48,631 مليار دولار ، ثم تأتي في الترتيب شركة جنرال موتورز 47,181 مليار دولار ثم شل 36,087 مليار دولار ويوجد من بين الخمسين شركة الاولى المتعددة الجنسيات في العالم يوجد بينها 7 شركات من العشر الاولى منها امريكية و 21 شركة من الخمسين امريكية وهناك قائمة باسماء هذه الشركات منشور في

Cahiers Lrancais No 190 Mai — Avril 1979

22 (اصبحت الشركات المتعددة الجنسيات محل دراسة وبحث ، ولها مراكز متخصصة لذلك ، وهناك الكثير من الكتابات حولها ومنها بالعربية بحث عام عن الشركات المتعددة الجنسية قام الاستاذ / سمير مكرم باعداده وتم نشره من مركز الانماء العربي بيروت 1981 م .
كذلك انظر الى محمد السيد سعيد الشركات متعددة الجنسية ، واثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الهيئة المصرية للكتاب القاهرة 1978 م .

23 (مبيعات شركة I.T.T الامريكية في تشيلي في سنة 1973 م وصلت 8,0 مليار دولار ، بينما كان الدخل القومي الاجمالي لتشيلي في نفس السنة 7,4 مليار دولار .

24 (المادة الثانية من ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادي تنص « »
2 - كل الدولة لها الحق في

* تنظيم الاستثمارات الاجنبية في حدود قضائها الوطني وتمارس سلطاتها وفق قوانينها ولوائحها .
* تنظيم ومراقبة نشاطات الشركات المتعددة الجنسية في حدود قضائها الوطني واخذ الاحتياطات حتى تكون هذه النشاطات مطابقة للقوانين الوطنية ومطابقة لسياستها الاقتصادية والاجتماعية . . .
* تأميم ونزع ملكية او نقل ملكية للاموال الاجنبية وفي جميع الأحوال يجب دفع تعويض عادل وفق قوانينها ولوائحها . . . الإعلان الخاص بالنظام الاقتصادي العالمي الجديد في الأول من مايو 1974 م الصادر بقرار من الجمعية العامة رقم 3221 .

25 (في الفترة الأخيرة ظهرت الكثير من القوانين في الدول النامية التي تنظم الاستثمارات من حيث دخولها وعملها ووضعها القانوني وكذلك الكادر القانوني الذي تمارس كل ذلك من خلاله وهي الشركات التي في الغالب ملوكة ملكية مشتركة بين الدول والطرف الأجنبي .

26) W. W. Rostow, Les etapes de la croissance economique ed. Seuil Pres 1963.

وقد جاءت وجهة نظره تشرح التطور التاريخي الاقتصادي حيث يمر المجتمع المتخلف الى المجتمع الاستهلاكي بنفس المراحل وقد أراد أن يجعل منها الرد على التفسير الماركسي لهذا التطور الاقتصادي .

27) Jean Jacques, Le droit au developpement Revue. gr. dr. interpublic 1983-1

28 (لم يظهر هذا التعبير إلا أخيراً سنة 1972 م بواسطة الأستاذ Virally واصبح الحق في التنمية يدرس

عن طريق دروس اعطيت في معهد حقوق الإنسان بـستراسبورج بفرنسا ولكن بصورة عامة لم يهتم الفقه الفرنسي كثير بهذا الموضوع . وقد كان الحق في التنمية موضوع ندوة اقيمت في لاهاي في اكتوبر 1979م من قبل اكااديمية القانون الدولي وجامعة الأمم المتحدة - ورغم سكوت الفقه إلا أن الحق في التنمية اقرته الكثير من قرارات المنظمات الدولية في البداية بصورة ضمنية مثل المواد 122 ، 25 ، حتى 29 من الاعلان العالم لحقوق الانسان والمواد 9 ، 17 ، 28 ، 31 من ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية وبصورة صريحة اعتبارا من سنة 1976م وبالقرار رقم 46134 الصادر في 23 نوفمبر 1979م عن الجمعية العامة .

29 (حتى داخل الدول الغربية يثير الاعتراف بالحق في التنمية وربطه الانسان الانقسام ، فالولايات المتحدة الامريكية تصوت دائما ضد القرارات التي تعترف بالحق في التنمية بينما بريطانيا والمانيا الغربية تتغيب وبقية الدول الغربية ومنذ 1979م فقط بدأت تصوت مع الحق .

30) jean jacque droit au developpemt ... cite

31 (هناك الكثير من الفقهاء الذين يرون ان الحق في التنمية من حقوق الانسان ولكن بتردد ويطلق عليها الجيل الثالث من حقوق الانسان . وقد عبر ذلك الاستاذ M. pelloux في مقاله بالفرنسية vrais et faux droit de l'homme in revue. dr. puclic 1981 p.52 .
الاقتصادية والاجتماعية أما حقوق الجيل الثالث فهي الحق في التنمية الحق في البيئة / الحق في تقرير المصير (الحق في السلام) والحق في ملكية الثروات المشتركة للانسانية المشتركة كلها . بينما اعتبر الاستاذ FLCRY الحق في التنمية قمة حقوق الانسان انظر مقاله بالفرنسية - le droit au developpement in ann. fr dr. inter 1981 p.170 le droit au au developement comme un droit de l'homme in revue de droit de l'homme, 1827. كذلك انظر في هذا الاتجاه مقاله الاستاذ keba M, BAYE .

32 (القرار الذي تعرض بصفه مباشرة للحق في التنمية الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة 34 / 46 في 26 / 11 / 1979م والذي نص في المادة الثامنة منه ان الحق في التنمية هو من حقوق الانسان وان تكافؤ الفرص في التنمية يكون ميزه للامم والشعوب . .

ثم توالى القرارات بعد ذلك والتي اهتمت بحق الافراد والشعوب والدول النامية قرار 35 / 173 ، صادر في 15 / 12 / 1980م والقرار 36 / 133 صادر 24 / 12 / 1981م . .

33 (يرى الاستاذ / JEAN JACQUE انه من الصعب تحديد على سبيل الحصر الالتزامات التي يمكن ان تتولد عن الحق في التنمية لأن الوثائق بينها الكثير من عدم الدقة بل وحتى التناقض بالاضافة الى الطبيعة المتغيرة والسريعة لفكره التنمية ذاتها ولذلك فإن تحديد هذه الالتزامات لا يكون الا بمبادئ اساسيه والتي يأتي على رأسها مبدأ السيادة انظر مقاله المشار اليها اعلاه . .

34 (الميثاق لحقوق وواجبات الدول مواد 1 ، 24 ، 26

المادة الاولى : كل دولة ذات السيادة لها الحق في اختيار نظامها الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والثقافي وفق اراده شعوبها دون التدخل او ضغط او تهديد خارجي من اي نوع . .
المادة (24) : كل الدول يقع عليها واجب قيادة علاقاتها الاقتصادية المتبادلة بشكل يأخذ في الاعتبار مصالح الدول الاخرى ، خاصة كل الدول يجب عليها ان تتفادى المساس بمصالح البلدان النامية . .

المادة (26) : كل الدول يقع عليها التعايش في ظل التسامح والعيش في سلام مع بعضها أيا كان الاختلاف في انظمتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتسهيل التجارة بين الدول ذات الانظمة المختلفة ، التجارة الدولية يجب ان تقوم دون مساس بالافضليات العامة ودون معاملة بالمثل حيث الدول النامية تكون مستفيدة على اساس الارباح المتبادله والمصالح العادله الامتياز للمعاملة للامة الاكثر رعاية ..

35 (المادة الثانية من ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية سبق الاشارة اليها ..
36 (قامت الدول النامية بالكثير من عمليات التأميم وكانت في الواقع مواجهات اقتصادية عنيفة مع القوى الاستعمارية السابقة منها على سبيل المثال لا الحصر :

- 1 - تأميمات مصدق في ايران سنة 1951 م لشركات النفط الاجنبية ..
- 2 - تأميم مصر لقناه السويس 1956 م ..
- 3 - التأميمات النفطية الليبية 73 - 1974 م ..
- 4 - التأميمات النفطية الجزائرية 1971 م ..

37 (هناك الكثير من المراجع في هذا الموضوع ، وان كان نود ان نشير الى مقاله بالفرنسية :

Abel Kader Boye Problemes actuels poses par l'indemnite de nationalisation. Ann. du tiers Monde 1975 P.30 ..

38 (اثار بعض الدول النامية عند تقدير التعويض عن الشركات التي قامت باعادة ملكيتها للشعب ، علاقة الاستغلال التي كانت موجودة بين هذه الشركات والدول النامية وذلك على اساس نظرية الارباح الغير مشروعة أو الارباح الفاحشه ، وان كان الفقه الغربى بطبيعة الحال يرفض بسلامتها انظر :

Claude IMPERII Les benefices excessifs, une pratique linte et controversee. Ann. fr. dr. inter 1978 P 678..

39 (ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية الفقرة الثالثة من المادة الثانية سبق الاشارة اليها ..
40 (المادة من ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية ، ميثاق الجزائر الاستراتيجية الدولية للتنمية ..

41) E. SAUVIGNON. Le fonds international du developpement agricole in Ann. fr. dr. inrer 1978 p. 660..

42 (وقد نصت المادة التاسعة والعشرون من ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية على اعتبار اعماق البحار والمحيطات واثرواتها والتي تقع خارج المياه الاقليمية للدول من الاموال العامة للانسانية كلها ..

43 (شهد قانون البحار تطورا مهما بعد الحرب العالمية الثانية حيث طلبت الجمعية العامة للامم المتحدة من لجنة القانون الدولى اعداد وتطوير هذا القانون وقد قامت هذه اللجنة بدعوة مؤتمر الامم المتحدة الاول الخاص بقانون البحار وهى :

1 - اتفاقية جنيف 1958 م (البحر الاقليمى والمنطقة الملاصقه) وقد دخلت حيز التطبيق ففى سبتمبر 1964 م ..

2 - اتفاقية جنيف لعام 1958 م بخصوص الجرف القارى وقد دخلت حيز التنفيذ فى 10 يونيو

- 1964م ... 3 - اتفاقية جنيف لعام 1958م بخصوص اعالي البحار وقد دخلت حيز التطبيق 30 سبتمبر 1962م ... / بعده ...
- 4 - اتفاقية جنيف 1958م بخصوص الصيد والمحافظة على الثروة البحرية وقد دخلت حيز التطبيق في يوم 20 مارس 1966م ، ومنذ ذلك الحين ، وبضغط من الدول النامية وبظهور الوسائل التقنية الحديثة ...
- تجددت المطالب باعادة النظر في قانون البحار التفاصيل انظر كتاب جير هاردفان غلاف " القانون بين الامم مدخل الى القانون الدولي العام " مترجم دار الافاق بيروت الجزء الثاني ص 61 ...
- 44) اتفاقية بشأن الفضاء في سنة 1966م للتفاصيل انظر جير هاردفان غلاف المرجع السابق صفحة 103 ومابعدھا ...
- 45) المؤتمر الثالث للامم المتحدة بشأن قانون البحار وصل الى إقرار اتفاقية يوم 30 ابريل 1982م فتحت للتوقيع في العاشر من ديسمبر من نفس العام ، وملحق بها تسع ملاحق لها نفس القيمة التي للاتفاقية . طبعاً هذه الاتفاقية التصويت عليها على النحو التالي : 4 دول ضد بما فيها الولايات المتحدة الامريكية . 17 غياب الاتحاد السوفيتي والدول الاشتراكية واغلب دول السوق الاوربية المشتركة 130 مع بقية الدول واغلبها من الدول النامية ...
- بالاضافة الى ان الاتفاقية لاتدخل في حيز التنفيذ الا بعد ايداع 60 دولة وثائق التصديق وهناك الكثير من الدول التي وقعت الاتفاقية ليست متحمسة للدخول فيها بطريقة سريعة ومنها فرنسا ، لذلك فان القواعد الانتقالية تظل ذات اهمية قصوى في مثل هذه الحالة . للتفاصيل الكثير من المقالات في Ann. Fa dr. inter 1982 ومابعدھا كذلك ... 1980 Reuve gr. inter. publie ...
- 46) هناك من يرى التفرقة بين القرارات التي تصدرها هذه المنظمات الدولية في مسائل تلك التي يتم الاتفاق عليها بالاجماع او بدون معارضة وتلك التي تصدر رغم معارضة الدول الغنية ويعطى للاولى دون الثانية اهمية في تشكيل القانون الدولي للتنمية .
- 47) Herve CASSAN le consensus dans la pratique des nation - unies in Ann. Ir. dr. Inter 1974, P. 457 —
- 48) كثيرا ماطلبت الدول النامية بتحقيق ذلك في صندوق النقد الدولي والمصرف الدولي الذي يقوم على اساس ان لكل دولة عدد من الاصوات بحسب الاسهم المالية التي تملكھا .
- 49) تم التوقيع على اتفاقية انشاء هذا الصندوق في جنيف يونيو 1981م والذي يهمننا هو كيف يتخذ هذا الصندوق قراراته ، وقد كان واضحا منذ بداية المفاوضات 1979م هو محاولة عدم ربط قيمة المشاركة المالية وعدد الاصوات ، وقد حددت اتفاقية 1980م قواعد توزيع الاصوات على اساس ان لكل عضوله 150 صوت بالاضافة الى عدد الاصوات حسب المساهمة ، وتعطى لوحة للتوزيع على اساس مشاركة 163 دولة للتوزيع للاصوات كالاتي :-
- 42% من الاصوات مجموعه 77 (119 دولة نامية)
- 20,2% من الاصوات مجموعه 24 دولة للسوق الاوربية المشتركة .
- 7,7% من الاصوات مجموعه الدول الاشتراكية .
- 2% من الاصوات مجموعه . . للصين .

2, 4٪ من الاصوات مجموعه للاعضاء الغير موجودين في المجموعات السابقة ، ورغم ان هذا النظام وكما نرى يضمن للاغلبية للدول النامية ، الا ان الدول الاوربية تأمل ان تكون القرارات التي يأخذها مجلس المحافظين (وهو يتكون من 28 شخص يتم انتخابهم حسب نظام معقد يضمن في النهاية التمثيل الاوتوماتيكي للدول التي تساهم اكثر في الصندوق بالاجماع وبدون تصويت ، ولمزيد من التفاصيل انظر بالفرنسية الى مقاله P.M ELSEMANN, u fonds commun pour des produits de base. in Ann. fr. dr. inter 1981 P. 568

50) (للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يمكن الرجوع الى المقالة بالفرنسية :

Andre LEWIN. le traite cetraigrante une nouvelle proposition de penderation des votes aux nations unies Revue gr dr inter public 1984 2 p.349

51) — jorge CASTAEDA

ia chart de Droits et Devoirs eccromique Ftats nete sun sen processus de delaberation in Ann fr. dr in- ter 1974 p. 39

52) (المادة الثانية من ميثاق الامم المتحدة في الفقرة الثانية تنص لكى يكفل اعضاء الهيئه لانفسهم جميعا الحقوق والمزايا المترتبة على صفه العضوية يقومون في حسن نيه بالالتزامات التي اخذوها على انفسهم بهذا الميثاق كذلك تنص المادة 56 من الميثاق على يتعهد جميع الاعضاء منفردين او مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئه لادراك المقاصد المنصوص عليها في المادة (55)

53) (مثل مفهوم النطاق الاقتصادي البحري عدم المعاملة بالمثل كانت اعراف ثم تحولت الى قواعد قانونية 54) (اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الذي تم التوقيع عليها سنة 1969م يوجد النص العربي لها منشور في كتاب د . احسان هنري مبادئ القانون الدولي العام في السلم والحرب (دار الجليل دمشق 1984م ص 387

55) (سبقت الاشارة الى التقنين السلوك الخاص بنقل التقنيه

code de conduite

كذلك تسعى منظمة العمل الدولية من طرفها لوضع مبادئ دولية للسياسه الاجتماعية للشركات المتعدده الجنسية

56) (بالنسبة للوضع التشريعي في الجماهيرية فقد اخذت اللائحة العقود الادارية والصادره بقرار من اللجنة الشعبية العامة في 6 مايو 1980 (جريده رسمية عدد 14 صادر 1980/9/24 م) وهي التي تحكم العقود التي تكون الدولة طرفا فيها هذه اللائحة اعترفت بقانون العقد فقد نصت في المادة 7 على ان يجري التفسير تفسير العقد في ضوء احكام التشريعات واللوائح والقرارات الساريه في الجماهيرية مالم ينص في العقد على خلاف ذلك. صراحة ثم عادت اللائحة وفصلت هذا الامر بعض الشيء في المادة 99 حيث نصت على المبادئ التالية :

اولا : تراعى في العقود التي تبرمها الدولة اسناد الاختصاص للقضاء الليبي ويبدو ان هذا هو الاصل .

ثانيا : يجوز اذ اتقضت الضروره وفي حالات محدوده وهي التعاقد مع الشركات الاجنبية يجوز النص على الالتجاء الى التحكيم على ان يوضع العقد تفاصيل ذلك مع حظر الاتفاق على التحكيم بمعرفة محكم منفرد .

57) استخدمت هذه العقود في قطاع النفط بالجمهورية الليبية للمزيد من التفاصيل انظر د . عبدالرازق المرتضى العلاقات النفطية في دول الدومن الاوجه القانونية والمالية في التجربة الليبية منشأة النشر والتوزيع طرابلس 1983م

58) Serie A. No : 20-21 p.41

59) المادة الثانية من ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية سبق الاشارة اليها .
60) بخصوص نظره نقديه لهذه المساعدات انظر الى كتاب تيريزا هاينز ترجمة مجدى نصيف امبريالية المساعدات دارابن رشيد بيروت 1979م

61) ان قيمة الدين الخارجى الطويل المدى فقط للدول النامية غير النفطية ارتفعت من 97 مليار دولار في سنة 1973م الى 505 مليار دولار في سنة 1982م اى اكثر من خمسة اضعاف
انظر الى التقرير السنوى للصرف الدولى والتنمية في العالم 1982م

62) تيريزا هاينز امبريالية المساعدة سبق الاشارة اليها .
63) فيما يتعلق بالتفاصيل للجهود التى تبذل من مؤتمر الامم المتحده للتجاره والتنمية تنظم عملية نقل التقنية بين الدول الصناعية والنامية انظر الى مقاله :

Abdulgawi YUSUF LELaboration d un ccde international de conduite pour le transfert de technologie bilan et prespectives. in prevuegr inter public 1984 4 p 781

في موضوع نقل التقنية تعرض له كل الكتاب المهتمين بشؤون الدول النامية وهناك الكثير من المؤلفات والمقالات التى تعالج هذا الموضوع من جميع جوانبه وان كان تظل كتب الملكية الصناعية

.... هى الاساس من الناحية القانونية الصرفه وفي هذا الخصوص يمكن الرجوع بالعربية الى د . محمد حسنى عباس (الملكية الصناعية دار النهضة القاهرة 1971م محمد يوسف علوان نحو تقنين القواعد الدولية لينقل التقنية .

المجلة العربية للعلوم الانسانية العدد الرابع عشر ربيع 1984م ص - 45 وبالفرنسية

A.chavanne j burst driot de la proerite industrille Delloz paris 1980

64) - Floty droit international ecconomique in ann lndr inter 1978 p. 107 et 108

حيث اشار الاستاذ في هذه المقالة الى ان رغم اتفاقية الغات جعلت الحماية باستثناء اصبح شيئا فشيئا اهم من مبادئ الاتفاقية ذاتها اما عن طرق الحماية فهى متعددة فقد تكون من المنع التام لدخول البضاعة او السلعة الى التراب الوطنى والى فرض رسوم جمركية او قواعد للحد من الكمية المسموح بدخولها ومن هذه الطرق ما تقرره الدوله منفردة باعتبارها صاحبه سياده ومنها ما يتم عن طريق الاتفاقيات الدولية .

65) التفاصيل اكثر عن اتفاقية الغات وتطورها انظر

D.CARREAU. p JOILLARDET Flory droit ecconomique international l.s.d.j paris 1980 p.255

- Voir auirs OLIVER long, la piece du droit et see limitos dans le systeme commercial unn etiatelal

du catt recueil des cours

66) - Th. Flory Tas accords du Tokye round et la reforme du systeme commercial multilateral du Catt ann
fr dr inter 1978 p. 580

وعالج نفس الكاتب بالموضع في فترة لاحقة

Revue gr. inter public 1982 2 - p.235

67) - G. Fischer les associations des pays experts des produits de base ann fr inter 1976 p. 529

Alain ceret la accrd internatiouraux de produits securite et insecurite journal de dr inter 1982 p. 346.

carreu juillard folry - كذلك انظر التفاصيل اتفاقيات المواد الاولى بالفرنسية

carreu juillard flory droit eccromique inter - cite p.318

68) مقالة بالفرنسية تتحدث عن هذا الصندوق بالتفاصيل سبق الاشاره اليها

69) نظام stsbox منظم في التفصيل الثاني من اتفاقية lome الاولى المواد 16 حتى 24 منها وقد وضع هذا

النظام موضع التطبيق الاول مره في يوليو 1976 م

70) انشئت الامم المتحده لجنة التنمية الصناعية 1960 م ثم onudi اليونيد والتي تقوم منذ سنة 1966 م
بدور رئيسي في عقد الموضوع للمزيد انظر بالفرنسية :

pp pretton la transfoation de lo onudi on institution specil see in ann fr dr dr inter 1979 p 567

71) فيما يخص المفاوضات التي جرت بخصوص التجارة في نطاق الغات وابرام اتفاقية طوكيو حول هذه
المواضيع يمكن الرجوع الى مقالات القانون الدولي الاقتصادي بالفرنسية في 1979 p 580 ann fr dr inter

72) A. merloz sgp revue algerienne se juridique poli. 1976 p. 801

73) Voir. carreau dvrit international econmique cite. p 356

74) اعتداء سنة 1956 م نتيجة لتأميم قناة السويس

75) انظر للتفاصيل د . هشام صادق النظام العربي لضمان الاستثمار منشأة دار المعارف .

4

العقود النموذجية

اعداد الدكتور / مسعود محمد مادي

ظهر في الآونة الأخيرة أسلوب جديد في تنظيم العلاقات التعاقدية في المجتمع فقد أصدر أمين اللجنة الشعبية للصناعات الخفيفة أخيراً قراراً يقضى بالموافقة على نموذج عقد تأسيس شركة تضامنية لمزاولة نشاط صناعي انتاجي سبقته في ذلك الشركة الوطنية لإدارة المباني العامة المساهمة في إصدار نماذج عقود الأيجار ، وعقود إدارة العقارات تنفيذاً للقانون رقم 4 لسنة 1978 م . وفي هذا الاتجاه وهبت اللجنة الشعبية العامة للإسكان فيما يتعلق بعقود بيع المساكن العامة للمواطنين . ويظهر هذا الاتجاه أيضاً في عقود تملك المزارع للمواطنين .

أسلوب يستدعي الانتباه ويثير التساؤل حول جدوى هذا الاتجاه ، وفي مدى أحقية الإدارة في التمتع بهذه السلطة . أسلوب مميز ومغاير في تكويني العقود غير معهود ، على الأقل في النظرية العامة التقليدية للعقد كما هي منظمة في القانون المدني الحالي . فهل يعد هذا مؤشراً ينبئ عن عجز القانون المدنه الحالي ، عن تنظيم العلاقات التعاقدية في المجتمع بعد التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي حدثت في المجتمع ؟ سؤال يطرح نفسه ، ويفتح المجال فسيحاً للبحث في كنه هذه العقود ، وطبيعتها ، وخصائصها ، وأهميتها ، وكيفية إعدادها ، وما الذي يميزها عن غيرها من العقود المعروفة ، وما هو المركز القانوني للمواطن المدعو لتوقيع هذه العقود الجاهزة . هذا البحث يقتضي الالتفات إلى الأنظمة المقارنة وإلى تجارب الآخرين في محاولة لاناطة اللثام عنها واستجلاء حقيقتها .

فصل تمهيدى

العقد هو أداة ووسيلة لتبادل السلع والمنافع والخدمات في المجتمع ، أداة اقتضتها طبيعة الحياة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع ، وهي نتائج تطور المجتمعات البشرية بتد ان تخلصت من وسائل التبادل البدائية^(١) . والعقد وان كان قد ظهر في مرحلة لاحقة من تطور المجتمع البشرى نتيجة الحاجة إلى تبادل السلع والخدمات بين الأفراد ، إلا أنه يعد افرازا للنظام الاقتصادي والاجتماعى في مجتمع ما ونتاجا له يعكس طبيعة العلاقات الاقتصادية والاجتماعية القائمة داخل هذا المجتمع .

فتبادل السلع والخدمات امرا لا غنى عنه في أى مجتمع من المجتمعات فهو « حقيقة الأمس واليوم وغدا »^(٢) . فقد كان العقد ولا يزال الاداة والوسيلة التي يتم بموجبها هذا التبادل . وفي قيامه بهذا الدور قد خضع لتغيرات متلاحقة استجابة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية عبر الزمن .

أولا : العقد في تصور قانون نابليون :

ففى بداية القرن التاسع عشر اعتبرته الانظمة الرأسمالية حجز الزاوية للنظام بأكمله والاداة القانونية لتنفيذ سياستها الاقتصادية والاجتماعية ومرآة عاكسة للفلسفة الاقتصادية للمذهب الليبرالى القائمة على مبدأ « دعه يعمل ، دعه يمر » تعبيرا عن حرية التجارة والصناعة والعمل . المبدأ المعبر عنه قانونيا « بدعه يتعاقد »⁽³⁾ كما يشاء . فمبدأ حرية التعاقد وان العقد شريعة المتعاقدين جاء تكريسا للافكار الفلسفية والاقتصادية السائدة فى المجتمع الرأسمالى فى مرحلة المنافسة . فالعقد عند واضعى قانون نابليون هو نتاج توافق ارادتين كل منهما حرة وعلى قدم المساواة مع الاخرى .

فالادارة هى اساس الالتزام فى العقد ، فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق هاتين الارادتين ، ولا يحق لاي جهة اخرى ان تتدخل فيه ، لامن جانب القضاء ولا من جانب الدولة . العقد قائم على اساس الحرية والمساواة بين الافراد ، فان كل ما ينتج عن هذا العقد لابد ان يكون عادلا ، حتى غدى مثلا القول عندهم بان من « قال عقدا قال عدلا »⁽⁴⁾ وان « من الارادة الحرة كل شئ يجرى ، واليها كل شئ يفضى »⁽⁵⁾ . فالعقد اصبح هو الاداة الفعالة لتنفيذ سياسة المنافسة الكاملة دون قيد يحدها . فالافراد احرار فى ان يبرموا ما شاؤوا من العقود ، وان يضمنوها ما شاؤوا من الشروط استجابة لمطالبات حرية التجارة والصناعة والعمل .

انيط بالعقد القيام بهذا الدور فى ظل وضعية اقتصادية واجتماعية للمجتمع الليبرالى فى مرحلة المنافسة الحرة والتي لم تكن قد تغيرت عن الشكل التقليدى للمجتمع فى تلك الفترة ، حيث لم تكن قد تغيرت عن الشكل التقليدى للمجتمع فى تلك الفترة ، حيث لم تكن قد ظهرت رؤوس الاموال الكبيرة ، وان التجارة والصناعة كانت تمارس فى اطار عائلى وحرفى ويتم استقطاب الزبائن والعملاء فى نطاق محدود ، والدولة لم تكن لتتدخل تاركة المجال فسيحا للافراد لممارسة التجارة والصناعة عن طريق المنافسة الحرة⁽⁶⁾ . هكذا اريد للعقد ان يعكس هذه الصورة للمجتمع الليبرالى المثالى غم ما فى هذه الصورة من « طوباويه »⁽⁷⁾ .

غير ان هذه الصورة ما لبث أن اعتراها التشويه بظهور متغيرات جديدة لم يكن قانون نابليون قد وضعها فى الحسبان .

ثانيا : العقد في مرحلة الرأسمالية الاحتكارية :

فمنذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر ظهرت الثورة الصناعية على مسرح الاحداث ، وما استتبع ذلك من تغيرات في البنية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الرأسمالي .

فقد استدعى التقدم الصناعي تجميع رؤوس الاموال الكبيرة وظهور شركات كبرى ذات مركز اقتصادي قوى تحتكر قطاعات كبرى من النشاط الاقتصادي احتكارا قانونيا او فعليا ، اختفت على اثره الصناعات التقليدية والحرفية وظهرت المصانع الكبيرة التي تستخدم اعدادا هائلة من العمال . فالانتاج يتم بوسيلة التصنيع الحديثة بكميات كبيرة ، موجهة الى قطاعات متنوعة من المستهلكين وفي اغلب الاحيان مجهولة . واتسعت الفوارق الاجتماعية بين الافراد . فالتعاقد لم يعد يتم بحرية وعلى قدم المساواة بين المتعاقدين ، سواء كان ذلك في علاقات العمل بين العمال وارباب العمل او بين المصنعين والمستهلكين⁽⁸⁾ فلم يعد رب العمل ليتحاور ويناقش كل عامل على انفراد في شروط عقد العمل وانما يضع العقد بارادته وبالشروط التي يرغبها ويعد صيغة هذا العقد لتسرى على جميع العمال ، فما على العامل الا ان يقبل بهذه الشروط ويحصل على العمل ، ويرفض فيبقى بدون عمل .

وكذلك في قطاع توزيع السلع وتقديم الخدمات فلم تعد الشركات التجارية التي تحتكر هذه القطاعات لتدخل في مناقشات وتفاوض مع الزبائن كل على انفراد ، وانما تفرض شروط العقد والضمن في صيغة جاهزة لهذا الغرض فما على المستهلك الا ان يقبل هذه الشروط دون مناقشة لكي يستفيد من السلعة او الخدمة او يرفض فلا يحصل على شيء .

ظهرت عقود الاذعان كأداة افرزتها المرحلة يتمتع فيها الطرف القوي اقتصاديا بفرض شروطه على الطرف الضعيف ولا يقبل مناقشة فيها . فاصبح الطرق الضعيف من مستهلكين وعمال تحت رحمة الطرف القوي ، فاخفت بذلك فرضية الحرية والمساواة بين المتعاقدين ، وخضعت اداة التعاقد الى نمط الانتاج والتوزيع فكما ان الانتاج يتم على نسق موحد بكميات كبيرة ، ويتم التوزيع الى اعداد كبيرة من المستهلكين غير معينة او محددة ، يتم اعداد العقود مسبقا وبصيغ جاهزة لا يقبل مناقشة في شروطها او تعديل فيها من واضعيها⁽⁹⁾ .

فعقد الاذعان اذا هو نتاج الرأسمالية الاحتكارية يعكس التغيرات الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع الرأسمالي في هذه المرحلة . فالصورة المثالية التي كانت في مخيلة واضعي قانون نابليون لم تعد تنطبق على ارض الواقع ، فالعقود لم تعد تبرم بحرية ومساواة وانما هي نتج ارادة واحدة هي ارادة الطرف القوي .

ثالثا : العقد فى مرحلة الاقتصاد الموجه :

ان تركيز راس المال فى ايدى حفنة من الاشخاص الخاصة المعنوية او الطبيعية⁽¹⁰⁾ جعل قطاعات كبيرة من الاقتصاد تحت هيمنة القلة التى تحتكر السوق وتفرض سلطتها عليه . هذا التركيز الرأسمالى ادى الى ابطال فعالية لعبة حرية السوق فى الدول الرأسمالية التى توصف اقتصادها بانه حر ، فالسوق اصبح فى قبضة القلة التى تشرع شروطها كما تشاء على الغالبية العظمى من مستهلكين ، وعمال ، ومستأجرين . وأمام هذا الوضع رأت الدولة ان دورها كحارس او شرطى يراقب قواعد اللعبة دون ان يتدخل لم يعد يتفق وما يجرى على الساحة من تغيرات .

فالشركات الصغيرة لم تعد تقوى على منافسة الشركات الكبرى فى السوق مما حدا بها الى ان تبحث عن مقيلاتها وتتوحد فى شكل شركات كبرى كى تستطيع مجابهة الموقف فى السوق وتجرى فيها بينها اتفاقات لحماية مصالحها فى شكل نقابات واتحادات ومنظمات مهنية ، بين ارباب الصناعة والتجارة والعمل .

وعلى الصعيد الاجتماعى بدأ انين الطبقات الضعيفة يعلو وصوتهم يرتفع يطالب الدولة بان تعدل عن موقفها السلبى وتتدخل لحمايتهم من جور الاقوياء . وتجمعوا للدفاع عن مصالحهم فى شكل نقابات واتحادات وجمعيات ايضا⁽¹¹⁾ . فكان لابد للدولة من ان تتدخل كحكم بين الفريقين لاعادة بعض التوازن الذى اختل على الساحة الاقتصادية والاجتماعية . فعلى الصعيد الاقتصادى بدأت الدولة تتدخل بعدة وسائل واجراءات « والتدخل الاقتصادى للدولة هو نتيجة لهيمنة القوة الاقتصادية ، فى بعض القطاعات ، اغلبها مهم من قبل الشركات الخاصة او من قبل الاتفاقات الاقتصادية⁽¹²⁾ » . فكان تدخلها لمنع او مراقبة هذه الاتفاقات الاقتصادية بين الاقوياء ولتقسيم السوق واحتكاره فيما بينهم « فيمنع على الاشخاص الخاصة ما تمنعه الدولة على نفسها : (تنظيم السوق) فيدان او يراقب التوجيه الخاص⁽¹³⁾ » .

وتدخل الدولة يمشى فى اتجاهين : اتجاه له طابع الحماية ، واتجاه اخر له طابع التوجيه⁽¹⁴⁾ . فالاتجاه الاول يهدف الى حماية الطبقات الضعيفة والمستضعفة وذلك بالتدخل بجملة قواعد امرة لتنظيم بعض العقود التى يطفى فيها الاقوياء على الضعفاء . مثل عقود امرة لتنظيم بعض العقود التى يطفى فيها الاقوياء على الضعفاء . مثل عقود العمل والايجار والتأمين ، والعقود المصرفية ، وبعض عقود البيع والنقل . الخ . اما الاتجاه الثانى فيهدف الى توجيه الاقتصاد نحو اهداف تحقيق الصالح العام كتنظيم المنافسة والائتمان ، والاسعار ، وجملة من الوسائل والاجراءات الاخرى التى تسعى لتحقيق هذا الهدف . ولما كان الاقتصاد الرأسمالى هو « اقتصاد تعاقدى⁽¹⁵⁾ » فان جملة هذه الاجراءات والوسائل يكون العقد احد ادواتها ، فظهر ما يسمى « بالعقد

الموجه «^(١٦) تتدخل الدولة بموجبه في توجيه الاقتصاد نحو الاهداف المبتغاة بفرض بعض الشروط والالتزامات والتنفيذ بالقواعد التي تضعها السلطات العامة لهذا الخصوص وتخضع هذه العقود لرقابتها فاقرزت المرحلة اداتها القانونية التي تعكس العلاقات الاقتصادية والاجتماعية وتعبر عن مضمون هذه العلاقة .

الفصل الأول

العقود النموذجية في فرنسا

المبحث الاول : التعريف بالعقد النموذجي ومجاليه

أولا : التعريف بالعقد النموذجي :

يقول لوييتيه⁽¹⁷⁾ ان « العقد النموذجي ليس عقدا بالمعنى الوارد في المادة 1101 من القانون المدني ، فهو ليس بالاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص او اشخاص في مواجهة شخص او اشخاص اخرين باعطاء شيء أو القيام بعمل او الامتناع عن عمل . هو عبارة عن صيغة او نموذج معد من قبل منظمة مهنية او من قبل السلطات مخصص لان يستخدم كنموذج لعقود المستقبل التي من المحتمل ان يبرمها ذو الشأن لاحقا » . ويعرفه جاك جستان⁽¹⁸⁾ بأنه « مطبوعة يقتصر فيه الاطراف على ملء الفراغات المعدة لتفريد الاتفاق » .

فالعقد النموذجي اذن ليس ع قدا بالمعنى المعروف في النظرية العامة للعقد لا من حيث تكوينه ولا من حيث تحديد محتوى الشروط التي يتضمنها العقد فهو صيغة عقدية مطبوعة يتم اعدادها مسبقا من قبل السلطات العامة او المنظمات المهنية وتحدد به نص الصيغة النموذجية المراد التقيد بها والشروط والقواعد الواجبة الاتباع للعملية القانونية المطروحة من قبل هذه الجهات ، وما على ذوى الشأن الا ابداء رغبتهم في اجراء التصرف بالتوقيع على النموذج المطبوع وملء الفراغات المتروكة لتحديد اطراف العقد وتاريخ التوقيع ، فيلتزم الاطراف في تنفيذهم للعقد الفردي بالشروط الواردة بالعقد النموذجي ، هذا اذا كان العقد النموذجي الزاميا ، اما اذا كان اختياريا فيمكنهم العدول عن بعض الشروط الواردة بالعقد بابداء ارادة مخالفة⁽¹⁹⁾ .

ويعزو الفقه الفرنسي⁽²⁰⁾ تطور العقود النموذجية في العصر الحديث الى عدة اسباب : فالعقود النموذجية تستجيب لمطالبات التجارة والصناعة المعاصرة فهي توفر الجهد والوقت للمفاوضات التي تسبق التعاقد ، وتتفق وطبيعة سرعة الاعمال اتساقا مع الاتجاه الحديث في التصنيع في توحيد النمط في الانتاج فكما ان التصنيع الحديث يقتضى توحيد وضبط تماثل المنتجات المصنعة فان سرعة الاعمال تقتضى « تصنيع العقود في مجموعات »⁽²¹⁾ وذلك بهدف ايجاد تماثل في العلاقات التعاقدية التي تنظم التعامل في نشاط اقتصادي معين او خدمة او سلعة معينة .

ويرجع استخدام العقود النموذجية الى ان القوانين القائمة - القانون المدني والقانون التجاري - لم تعد تستجيب للتطورات المستحدثة في مهن المتعاقدين ، والتي تحكمها هذه

القوانين ، اما لعدم ورود تفصيل كاف بها يلبي احتياجاتهم ، او لعدم نصوص هذه القوانين بحيث انها لم تعد تتلاءم وواقع احتياجات التطور الحديث ، مما يحدو بالمتعاقدين الى العدول عنها وتبنى العقود النموذجية⁽²²⁾ .

ومما ساعد ايضا في استخدام العقود النموذجية في التجارة الدولية انها تقلل من مخاطر تنازع القوانين من حيث المكان⁽²³⁾ .

الا ان السبب الاساسي والاهم في تطور العقود النموذجية يكمن في انها - شأنها في ذلك شأن عقود الاذعان - تعتبر نتاج التحولات الاقتصادية في العصر الحديث وظهور ما يسمى بالقانون الاقتصادي والذي افرز اداته في التبادل ، فالعقد النموذجي يعبر عن « الفن الجديد في التبادل »⁽²⁴⁾ .

فالعقد النموذجي اصبح شكلا من « العقد الموجه »⁽²⁵⁾ تتدخل بواسطته الدولة في العلاقات التعاقدية الواقعية في نطاق القانون الخاص ، وأداة تلجأ اليها النقابات والمنظمات المهنية والاتحادات بقصد تنظيم وتوحيد وتمثل العقود التي يبرمها اعضاء مهتهم ، او التي يبرمها هؤلاء مع الزبائن والعملاء .

ثانيا : العقود النموذجية الادارية :

لاتلجأ الادارة في فرنسا الى العقود النموذجية فقط في نطاق علاقات القانون الاداري وانما بدأت تتدخل مؤخرا في نطاق علاقات القانون الخاص (القانون المدني والقانون التجاري) . المجال المتروك تقليديا لارادة الافراد القائم على مبدأ سلطان الارادة . فاستعمال الادارة للعقود النموذجية في هذا المجال يؤدي ، كما لاحظ لوبيتيه الى « انزلاق السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية ، عن طريق التفويض التشريعي »⁽²⁶⁾ .

فكما هو معروف تقليديا في فرنسا ان الادارة لا تملك الحق - كسلطة تنفيذية - ان تتدخل في نطاق علاقات القانون الخاص ، فالمشروع وحده - بموجب السلطة التشريعية - يملك هذا الحق⁽²⁷⁾ .

اما اذا خولت الادارة بموجب قانون « بان عقدا نموذجيا سيحرر ، تكون الادارة مخولة بتوجيه العقود الفردية ، وتحمل محل السلطة التشريعية فهي التي تحدد نص الصيغ النموذجية وتحدد القواعد الواجبة الاتباع في تحرير العقود الفردية »⁽²⁸⁾ . والعقود النموذجية التي تحررها الادارة قد تكون الزامية وقد تكون اختيارية .

أ - العقود النموذجية الاختيارية :

في هذا النوع من العقود تتولى الإدارة صيغة العقد النموذجي على المتعاقدين دون ان تكسبه صفة الالتزام . والامثلة على هذه العقود عن طريق لجان استشارية مكونة من ممثلين عن المؤجرين والمستأجرين ومجموعة من الفنيين من بينهم احد رجال القضاء وعدد من الموظفين الذين يمثلون جهة الادارة لرعاية المصلحة العامة في مجال الزراعة . ويلعب ممثلي المهنة دورا مهما في اعداد هذه العقود ولا يتم اعتمادها الا باتفاقهم . والاتفاق الذي يبرم بينهم ينشأ بموجب العقد النموذجي الذي يتم اعتماده من قبل الادارة ويتم نشره بموجب قرار⁽²⁹⁾ . ويبقى الخيار لاعضاء المهنة من مؤجرين ومستأجرين في استبعاد بعض الشروط الاختيارية في عقودهم الفردية ، ويطبق هذا العقد في العلاقة بينهم ما لم يوجد اتفاق مخالف .

وبذلك توفر الادارة للأفراد الجهد والوقت بتقديم عقد نموذجي جاهز يمكن الوصول اليه بسهولة ويستخدم كدليل عند إبرام عقود الايجار الفردية . ويمكن ان يضاف الى هذا النوع من العقود عقد التدريب المهني النموذجي⁽³⁰⁾ غير ان العقود النموذجية الادارية قد تكتسب صفة الالتزام فلا يملك المتعاقدين مخالفتها .

ب - العقود النموذجية الزامية :

وفي هذا النوع من العقود لا دخل لارادة الاطراف في تكوينها فهي تستمد قوتها مباشرة من القانون او اللائحة التي تفرض الالتزام بشرط العقد النموذجي بموجب قواعد امرة . والامثلة كثيرة على هذا النوع من العقود : بعض عقود ايجار الاراضي الزراعية وعقود استخدام اليد العاملة الاجنبية ، وعقود استخدام المساجين⁽³¹⁾ . فيجب ان تتفق العقود الفردية التي يبرمها ذوو الشأن مع العقد النموذجي وفق قواعده الأمره ، والعقود الفردية التي لا تتفق والعقد النموذجي تكون باطلة لتعلقها بالنظام العام⁽³²⁾ . الا انه في فرنسا يبدو ان مجال العقود النموذجية الزامي كانت او اختيارية يظهر في نطاق علاقات القانون الخاص .

ثالثا : العقود النموذجية الخاصة :

الاصل ان السلطة التنظيمية في اصدار اللوائح بقواعد ملزمة عامة ومجردة هي من عمل السلطات العامة ، كقاعدة عامة ، ولا يحق لاشخاص القانون الخاص التمتع بهذه السلطات في فرنسا بعد ان الغى نظام الطوائف المهنية (CORPORATIVE) بعد قيام الثورة الفرنسية و اعلان حرية التجارة والصناعة والعمل . حيث كانت تتمتع هذه التنظيمات المهنية بسلطة وضع قواعد ملزمة لاعضاء المهنة . كان القانون القديم يعترف لها بمثل هذه السلطات⁽³³⁾ . الا انه « في الاقتصاد الفرنسى الحالى هذه المجموعات ليس لها من حقوق اكثر من اتمام التصرفات القانونية المتعلقة بالقانون الخاص شأنها في ذلك شأن الاشخاص الخاضعة لهذا القانون »⁽³⁴⁾ .

غير ان دور اشخاص القانون الخاص ، بدا يزداد اكثر فاكثرا بامتلاكهم للقوة الاقتصادية في العصر الحديث وظهور الشركات الاحتكارية وتجمع رؤوس الاموال وتركزها لدى اشخاص القانون الخاص من شركات وتجمعات اقتصادية ادى الى تحولات هائلة على الصعيد الاقتصادى والقانونى فقد اصبحت التنظيمات المهنية وجمعيات تتمتع في الواقع بسلطة توجيه نشاط اعضائها الذين ينتمون اليها والقواعد التى تنظم المهنة تقدم من قبل المنظمات المهنية والنقابات في عدة صور تاخذ شكل مدونات صغيرة مقننة لعادات المهنة⁽³⁵⁾ . اوفى شكل قائمة الشروط العامة كما هو الحال بالنسبة لقائمة الشروط العامة لعقد البيع⁽³⁶⁾ اوفى شكل العقود النموذجي ، وفي هذه الصورة الاخيرة تتولى التنظيمات المهنية تحرير العقود النموذجية الخاصة باعضائها وتحديد الشروط والقواعد التى ترغب في أن يسيروا عليها عند ابرامهم لعقودهم الفردية الضرورية لمهنتهم .

والامثلة على هذه العقود لا حصر لها فهي كثيرة ومتنوعة⁽³⁷⁾ منها بوليصة التأمين النموذجية المعدة من اللجنة المركزية لمجهزى السفن بالنسبة لنقل البضائع بطريق البحر والعقود النموذجية لبيع القمح ، والعقد النموذجي الناشئ بموجب بروتوكول بين العديد من اتحادات الصناعة والتجارة من جانب والوكلاء التجاريون من جانب اخر ، والعقد النموذجي للطباعة المعد من الاتحاد الفرنسى لنقابات ارباب العمل للطباعة ، والعقد النموذجي لبيع السيارات المبرم بين الغرفة الوطنية لنقابة بيع واصلاح السيارات والمعهد الوطنى للمستهلكين ، والعقد النموذجي الذى ينظم العلاقة بين اصحاب الاعلانات ووكالات الدعاية والاعلان ، والعقود النموذجية للتأمين ، والعقد النموذجي الذى ينظم علاقة المنتجين والموزعين للافلام السينمائية . فالعقد النموذجي المعد من قبل الاتحاد الوطنى للنقل البحرى مثلا الذى يحدد شروط نقل البضائع عن طريق البحر بالاتفاق مع

السلطات العامة يحدد تعريفه النقل التي تكون ملزمة لكل الهيئات التي تتولى القيام بعملية النقل البحري ويتم التصديق على هذا العقد من قبل السلطات العامة ، حيث تكون الشروط العامة الواردة في العقد ملزمة في مواجهة الزبائن والعملاء .

ومن امثلتها ايضاً العقد النموذجي المبرم بين جمعية رجال الادب ونقابات الجرائد المحلية تحت اسم (عقد حق النقل والاقتباس) فالكاتب الذي يبرم عقداً مع احدى هذه الجرائد المنظمة للنقابات الموقعة على العقد النموذجي للنقل والاقتباس والتي تنص بدقة على شروط الاقتباس والتعريف ، والمراجعة عند تغير الطبعة او البيع والجزء عند عدم تنفيذ العقد الكاتب بانضمامه الى جمعية رجال الادب يعتبر منضماً الى النظام الداخلى للجمعية ومفوضاً لها بقبض مستحققاته الواجبة وفي ابرام العقود مع الغير بالشروط النموذجية الواردة بالعقد⁽³⁸⁾ ومن امثلة هذه العقود ايضاً تلك العقود التي تنشأ نتيجة اتفاق جماعى بين عدة منظمات مهنية ونقابات تمثل في الغالب مصالح متعارضة منها الاتفاقات الجماعية للعمل بين منظمات ارباب العمل او العمال عند ابرامهم للعقود الفردية الالتزام بالشروط النموذجية الواردة بهذا الاتفاق والعقود التي تبرم مخالفة لهذه الشروط تعتبر عديمة الاثر ويجب ان تتفق مع ما ورد في الشروط النموذجية .

ومن امثلتها ايضاً على الصعيد الزراعى الاتفاقات التي تبرم بين المنتجين والباعة المهنيين عن طريق منظماتهم المهنية في نطاق محاصيل معينة ومناطق معينة ، ويتم التصديق على مثل هذه العقود من قبل السلطات العامة .

وقد تكون هذه العقود - اى النموذجية - معدة من قبل منظمات تمثل مصالح مهنة واحدة فتفرض شروطها بموجب العقد النموذجي على عملائها تمثل مصالح مهنة واحدة فتفرض شروطها بموجب العقد النموذجي على عملائها من زبائن وموردين او على اعضاء المهنة انفسهم ، وذلك مثل اسعار المنتجات البترولية التي تعدها اللجنة المهنية للبترول ، وكذلك بالنسبة للشروط الواردة بالعقود المصرفية ، وايضاً فيما يتعلق بالشروط العامة التي تفرض على نطاق المهنة كما هو الحال في الشروط العامة المنظمة لعقود المقاوله من الباطون التي اجازها المركز الوطنى للمقاوله من الباطن والذي ينظم العديد من النقابات واتحادات المقاولين والمقاولين من الباطن .

المبحث الثاني : طبيعة العقود النموذجية ورقابة القضاء .

أولاً : طبيعة العقود النموذجية :

فبخصوص العقود النموذجية الادارية فإن الفقه متفق على تكييفها وتحليلها على انها تعتبر تصرفات تنظيمية ذات طبيعة لائحية شأنها في ذلك شأن اللوائح الادارية الخضوعها للاجراءات الشكلية من حيث التصديق عليها ونشرها من قبل السلطات الادارية ⁽³⁹⁾ . اما فيما يتعلق بطبيعة العقود النموذجية الخاصة ، فإنه بالرغم من عدم احقية اشخاص القانون الخاص في انشاء قواعد تنظيمية عامة ومجردة فإن الفقه في فرنسا ⁽⁴⁰⁾ بدأ يعترف بأن المنظمات المهنية والنقابات والاتحادات باعدادها للعقود النموذجية في صيغ عامة ومجردة بدأت تتمتع بسلطات تنظيمية من حيث الواقع لا القانون الذي لا يعترف لها بهذا الحق « فالعقد النموذجي يقدم كما لو انه صادر عن سلطات تنظيمية في الواقع ومن الصعب النظر اليه على انه تصرف ذات طبيعة تعاقدية » ⁽⁴¹⁾ فالصيغة النموذجية المعدة لاكتسب صفة العقد بالمعنى الوارد في القانون المدني وانما تبقى نموذجاً لعقود المستقبل ، فهي عبارة عن صيغ نموذجية لا اكثر ولا تكتسب الصفة العقدية الا باتفاق الاطراف بتبني هذه الصيغة في عقودهم الفردية (فاتفاق المتعاقدين عندها لا يكون الا شرطاً لتطبيق نظام ملزم لهذين العقدين) ⁽⁴²⁾ .

وضرورة الصيغ النموذجية عقوداً على هذا النحو اثيرت جدلاً آخر من حيث تكييفها فأغلب الفقه ⁽⁴³⁾ يصنف العقود النموذجية على انها عقود اذعان خصوصاً عندما يتعلق الامر بتحرير هذه العقود من طرف واحد ولا يملك الطرف الاخر الا الاذعان له دون امكانية تعديلها « فاستعمال العقود النموذجية ، وغياب التفاوض ، هي بدون شك نتائج حتمية لتركيز سلطات اتخاذ القرار ، والسرعة المطلوبة لبرامها ، وتدخل التابعين الذين ليس لهم سلطة القرار ، يمنع في الواقع ، في التوزيع الحديث للسلع والخدمات ، اية امكانية لتعديل النماذج المحررة سلفاً . . . » ⁽⁴⁴⁾ .

ومن هنا فإن العقود النموذجية تتوافر لها كل خصائص عقد الاذعان في أن « كلا المفهومين يجمعهم عامل مشترك : انحسار مبدأ سلطان الإرادة واكثر تحديداً حرية التعاقد » ⁽⁴⁵⁾ . فتطور العقود النموذجية اصبح رمزاً لعقود الاذعان لعقد نموذجي المحرر من جانب واحد من قبل احد الاطراف والذي يدعن له الطرف الاخر دون امكانية حقيقية لتعديله « ⁽⁴⁶⁾ فأغلب عقود الاذعان في العصر الحديث تتم وفق صيغ نموذجية مطبوعة ومحررة من قبل احد الاطراف - الطرف القوي - يحدد بها محتوى العقد وشروطه ولا يقبل

مناقشة فيها⁽⁴⁷⁾ وليس للطرف الاخر - الطرف، الضعيف « الا اختيار بين الامتناع والخضوع لشروط المحددة من جانب واحد من قبل محرري العقد النموذجي »⁽⁴⁸⁾ فشروع استعمال العقود النموذجية بما تتضمنه من شروط تعسفية ادى الى تدخل المشرع الفرنسى لحماية الطرف الضعيف ، ففى مشروع القانون حول حماية واعلام المستهلكين المسمى بمشروع (scrivener) يعرف العقود التى يمكن ان يحكم ببطلان شروطها التعسفية بأنها « عقد . . مبرم . . على نموذج مقترح عادة من هذا الاخير والذى لا يستطيع المستهلك تعديله » وهو يقصد بالتحديد العقود النموذجية التى تتضمن شروطاً تعسفية⁽⁴⁹⁾ ويظهر هذا الاتجاه ايضاً فى مشروع قرار لجنة الخبراء لدى المجلس الاوروبى هل الشروط التعسفية فى العقود الذى يشير فى مادته الاولى الى « الشروط التعسفية المبرمة على اساس وثائق تعاقدية موحدة النمط . . »⁽⁵⁰⁾ وتكييف العقود النموذجية على انها عقود (STANDA- RISES) اذعان يطرح مشكلة رقابة القضاء على هذه العقود ومدى حماية الطرف الضعيف فيها .

ثانياً : العقود النموذجية ورقابة القضاء :

ان رقابة القضاء فى فرنسا على العقود النموذجية تختلف بحسب الجهة التى اعدت هذه العقود اى وفق ما اذا كانت صادرة عن الادارة او عن التنظيمات المهنية الخاصة .

1 - العقود النموذجية الادارية :

تخضع العقود النموذجية الادارية الى ثلاثة انواع من الرقابة : فهى تخضع لرقابة مجلس الدولة من جانب ولرقابة محكمة النقض والمحاكم الجنائية من جانب آخر .
العقود النموذجية تخضع لرقابة مجلس الدولة ؛ واساس هذه الرقابة يرتكز على الطبيعة الادارية للعقود النموذجية ، ذلك ان العقود النموذجية يشترط لاصدارها اتمام الاجراءات الشكلية كتلك الاجراءات المطلوبة فى اللوائح الادارية من حيث اعتمادها ونشرها من جهة الادارة ومن ثم فإن العقد النموذجي المعد من قبل اللجان الاستشارية لا يعد نافذاً الا بعد نشره من جهة الادارة « وبهذا تتداخل العقود النموذجية الادارية مع اللائحة الادارية التى تنشرها »⁽⁵¹⁾ . وعليه فإن مجلس الدولة يراقب شرعية هذه لعقود عن طريق الطعن بتجاوز

السلطة سواء فيما يتعلق بالتجاوزات التي تحدث من الادارة اثناء نشر العقد النموذجي بقرار⁽⁵²⁾ . وهذه العقود تخضع لرقابة مجلس الدولة من حيث مراقبة اللجان الاستشارية ومنعها من فرض الشروط النموذجية الواردة بالعقد في مجموعها ويفرض رقابتها في التمييز بين الشروط الزامية والشروط الاختيارية⁽⁵³⁾ فلا تملك الادارة الحلول محل اللجان الاستشارية عند عدم اتفاق المهنيين في العقود النموذجية الاختيارية .

ومحكمة النقض تفرض رقابتها على العقود النموذجية الادارية بتدخلها في ضمان وحدة التفسير وقبول الطعن بمخالفة القانون استناداً الى ان « اللوائح الادارية العامة المنفذة للقانون اعتبرت كالقانون نفسه من وجهة نظر الطعن بالنقص »⁽⁵⁴⁾ وتستخدم محكمة النقض رقابتها سواء فيما يتعلق بالطريقة التي تطبق بها المحاكم العقود النموذجية او من حيث استبعادها للعقود النموذجية⁽⁵⁵⁾ .

وتخضع هذه العقود من جانب آخر لرقابة المحاكم الجنائية (المادة 471 / 15) من القانون الجنائي الفرنسي في حدود معينة استناداً الى عدم المشروعية⁽⁵⁶⁾ . هذه الرقابة المتعددة الجوانب يرى فيها البعض انها توفر الحماية للمتعاقدین ضد التحكم⁽⁵⁷⁾ ، غير ان هذه الرقابة محل شك فيما يتعلق بالعقود النموذجية الخاصة .

2 - العقود النموذجية الخاصة :

الرقابة على العقود النموذجية الخاصة - اختيارية كانت ام الزامية - لازالت مشار جدل في القانون الفرنسي ، ومبشاً هذا الخلاف يرجع الى الاختلاف حول طبيعة العقو ، لما لها من مميزات خاصة تختلف عن القواعد العامة الواردة في النظرية التقليدية للعقد .

فقد رأينا ان العقود النموذجية الخاصة هي نتاج اشخاص القانون الخاص - نقابات واتحادات ومنظمات مهنية - والتي لا تملك سلطة وضع قواعد عامة ومجردة من الناحية القانونية كتلك التي تتمتع بها السلطات العامة ، لذلك « فالعقود النموذجية المهنية ليست لوائح ادارية . فسلطة التجمعات المهنية التي تعدها ليست سلطة تنظيمية بمعنى الكلمة ، ولكن مجرد سلطة واقع ، والتي لا تدخل في نطاق المجموعة القانونية . حيث لا توجد محاكم مختصة للنظر في الطعون المحتملة لتجاوز السلطة . فالعقد النموذجي يبقى مجرد نموذج فلا يدخل في الوظيفة التقليدية لمحكمة النقض في السهر على وحدة تفسيرها من قبل محاكم النظام القضائي »⁽⁵⁸⁾ . وبالرغم من أن « العقود النموذجية المعدة من قبل التنظيمات المهنية تنشئ قواعد مفسرة او مكملية لأنها تطبق ليس فقط اذا ما تبناها الاطراف صراحة في عقد خاص ولكن ضمناً ايضاً الا اذا وجد نص مخالف وتنتهي ايضاً الى ميلاد عادة او عرف

يتسع تدريجياً ليشمل المهنة بأكملها⁽⁵⁹⁾. إلا أن امر تفسير هذه العقود ترك لقضاة الموضوع. باعتبارها من مسائل الواقع وتم تبرير ذلك بالقول بأنه « يبقى العقد النموذجي مجرد صيغة او نموذج دون أية قيمة قانونية »⁽⁶⁰⁾ ومن ناحية أخرى فإن « العادة ، ايا كانت ، لا يمكن ان تعتبر قانون ، والذي يؤدي خرقها الى واجب النقص »⁽⁶¹⁾.

فمحكمة النقض لازالت تنظر الى العقود النموذجية على انها مجرد عقود رغم ماتنشئه من قواعد عامة ومجردة - ومن ثم تلجأ الى ادواتها التقليدية في ممارسة رقابتها وتطبق قواعد الطعن بالنقص. فتلجأ تارة الى نظرية المسح او التحريف (DENATURARION)⁽⁶²⁾ اى تحريف

الشروط الواضحة والمحددة في العقد النموذجي ، وتارة الى انتقاء الاساس القانوني لتبرير رقابتها⁽⁶³⁾. إلا ان المحاكم الدنيا حاولت من جانبها ايجاد حماية للطرف الضعيف عن طريق التفسير - عندما يتعلق الامر بالعقود النموذجية التي لها صفة الادعان - وذلك باللجوء الى تفسير الشك في العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المدعن ، واشترط العلم ببعض الشروط المدرجة بالعقد ، والى فرض بعض الالتزامات على الطرف القوي بطريق التفسير التكميلي او الاضافة⁽⁶⁴⁾.

هذا بالنسبة للعقود النموذجية الخاصة الاختيارية والامر ليس احسن حالاً - فيما يتعلق برقابة القضاء - بالنسبة للعقود النموذجية الخاصة الالزامية. فبالرغم من قوة الشبه بين هذه العقود والعقود النموذجية الادارية لما لها من قوة الزامية ، الا انها لا تخضع لرقابة الشرعية كتلك التي تخضع لها العقود الاخيرة. فتفسر العقود النموذجية الخاصة الزامية يعتبر من مسائل الواقع التي يختص بها قضاة الموضوع شأنها في ذلك شأن العقود النموذجية الاختيارية.

اما بالنسبة لرقابة شرعية هذه العقود فإن اختصاص لا ينعقد لمجلس الدولة لان هذه العقود ليست لها الصبغة الادارية ، ولا يمكن الطعن فيها بتجاوز السلطة وكذلك اللجوء الى نظرية التعسف في استعمال الحق لايسعف في هذا المجال لان الامر يتعلق بتجاوز السلطة وليس التعسف في استعمال الحق ، اما الرقابة الجنائية فهي ايضاً غير مكتملة فهي تقتصر على رقابة التسعيرة الجبرية ومعاقبة بعض التعسفات كابطال الاتفاقات السيئة المخالفة للاتفاقات الحسنة⁽⁶⁵⁾.

فالرقابة على العقود النموذجية الخاصة لازالت قاصرة لان محكمة النقض والمحاكم الاقل درجة تنظر اليها على انها عقود شأنها في ذلك شأن بقية العقود رافضة الاعتراف بالقواعد العامة والمجردة التي تنشئها هذه العقود. وللسلطة التنظيمية او اللائحية التي تتمتع بها المنظمات المهنية والنقابية (ناسية من المحتمل بأن المتهم هو محتوى العقود النموذجية وعقود الادعان)⁽⁶⁶⁾. فالفقه الفرنسي بدأ يطالب بالاعتراف بالطبيعة التنظيمية

لهذه العقود وباعتبارها منشئة « لقواعد قانونية في الواقع »⁽⁶⁶⁾ . ويطلب بانقضاء ما تبقى من حرية التعاقد في النظرية التقليدية للعقد ، مع الاعتراف صراحة بأن هذه العقود ليست عقوداً بالمعنى التقليدي وذلك بالقول بأنه « يجب ان يعاد الى الاذهان بأن هذه التصرفات تعد ... مظهراً للسلطة سالتنظيمية . ففي الواقع فقدت الدولة احتكار السلطة . فأصبح من العاجل استنتاج النتائج الضرورية لحماية ما تبقى من حرية التعاقد »⁽⁶⁷⁾ .

الفصل الثانى

العقود النموذجية فى القانون الليبى

المبحث الاول : مجال العقود النموذجية

تناول القانون المدني الليبي الحالى الصادر سنة 1953 م . الاشارة الى العقود النموذجية فى المواد 150 ، 151 . كما تناولت لائحة العقود الادارية الصادرة فى 6 مايو 1980 م . (68) فى المادة 25 منها الاشارة الى العقود النموذجية بالقول بأنه « تتولى الادارة العامة للقانون بأمانة العدل اعداد نماذج لمختلف العقود الادارية التى تسرى بشأنها احكام هذه اللائحة » ونلاحظ منذ البداية ان العقود التى تقصدها اللائحة ليست مجال بحثنا هذا ، وانما المقصود بالعقود النموذجية الادارية - مجال هذا البحث - تلك التى تتولى الادارة اعدادها والتى يكون مجالها تنظيم علاقات القانون الخاص ، اى تلك العقود التى تمت بين اشخاص القانون الخاص - المجال المتروك تقليدياً للقانون المدنى والتجارى - حيث تتولى توجيه هذه العقود واعداد صيغتها ، وطرحها كأداة للتعامل بين اشخاص القانون الخاص . فتتظيم هذه العقود فى القانون المدنى من جانب ومن الادارة اخيراً من جانب اخر يقتضى البحث فى مجال هذه العقود وطبيعتها ورقابة القضاء عليها ، ثم التساؤل عن جدوى هذا الاسلوب فى ظل النظام الجماهيرى ، وهل يتفق والطرح السياسى والاقتصادى والاجتماعى القائم فى مجتمعنا ؟ . .

أولاً : العقود النموذجية الخاصة فى ظل نصوص القانون المدنى :

تنص المادة 150 من القانون على انه تسرى على الطرف الاخر شروط العقد العامة التى يضعها احد المتعاقدين اذا كان على علم بها وقت ابرام العقد او كان من المفروض ان يعلمها حتماً لو اعارها انتباه الشخص العادى .

وعلى كل حال لا اثر لشروط تحد من المسؤولية او تحلل من العقد او توقف تنفيذه اذا كانت لصالح من وضعها ، ولا اثر لشروط تفرض على المتعاقد الاخر سقوط المدد وتحديد صلاحية الاعتراض بالدفع او قيود تمس حرية التعاقد فى العلاقات مع الغير وتمديد العقد او تجديده ، ولا اثر كذلك لشروط التملك او الحد من صلاحية القضاء اذا لم يتم الاتفاق على تجديدها خطياً . وتنص المادة 151 من نفس القانون على انه « فى العقود المبرمة بالتوقيع على نماذج جاهزة لتوحيد تنظيم علاقات تعاقدية فإن الشروط المضافة الى تلك النماذج تتغلب على الشروط الاصلية اذا تافت معها حتى ولو لم تشطب تلك الشروط المنافية » .

وأول ما يلاحظ على هذه النصوص ان القانون المدني الليبي قد انفرد بها دون القانون المدني المصري السابق له والصادر سنة 1949 م . والذي استوحى منه معظم احكامه على هذه النصوص ونصوص قليلة اخرى حيث لم ترد اية اشارة في القانون المدني المصري لهذه النصوص وان كانت الاعمال التحضيرية قد تعرضت للعقود النموذجية في المشروع التمهيدي لهذا القانون فقد نصت المادة 147 من هذا المشروع بأنه « اذا وضعت السلطة العامة او اية هيئة نظامية اخرى نموذجاً لأحد العقود فان من يبرم هذا العقد ويحيل على النموذج يتقيد بالشروط الواردة فيه »⁽⁶⁹⁾

ويلاحظ على هذه النصوص انها لا تعرض الى كيفية اعداد العقود النموذجية التي تتحدث عنها ولا الى الجهة التي تقوم باعداد هذه العقود وانما تقتصر فقط على بيان دور القاضي في تفسير هذه العقود وتحديد مضمونها ونطاقها .

فالمادة 150 وان كانت تتحدث عن شروط العقد العامة التي يضعها احد المتعاقدين ، ولا تذكر العقود النموذجية صراحة ، الا انه من الناحية العملية ، كما لاحظ الدكتور ثروت حبيب⁽⁷⁰⁾ « تكون الصيغة العقدية مطبوعة ، بل وقد يجري انشاؤها وفقاً لما اعدته من قبل هيئات فنية ومهنية من عقود نموذجية ، بقصد احياء تماثل في العلاقات العقدية التي تحكم التعامل في سلعة او خدمة اقتصادية معينة » .

فالعقود التي ينطبق عليها حكم هذه النصوص تشمل كل العقود التي يتولى فيها احد اطراف العقد اعداد صيغة العقد بشكل مفصل ومطبوع ومعد سلفاً على نماذج معدة لهذا الغرض تطرح على المتعاقدين الآخرين ويدعى للتعاقد على اساسها في حالة قبوله⁽⁷¹⁾ .

فالقانون المدني الليبي يعترف اذن لاشخاص القانون الخاص بهذه المكنة دون حصرها بجهة معينة او بيان لطريقة اعدادها ومجال هذه العقود من الاتساع على هذه العقود كما عددها الدكتور ثروت حبيب⁽⁷²⁾ تشمل « صوراً وفيرة من التعامل في خصوص سلع او خدمات كثيرة اضحت تتم وفق صيغ او نماذج معينة ، مطبوعة في غالبيتها العظمى . فيدخل في هذه العقود المطبوعة : اعمال المصارف ، مثل القروض المصرفية ، وعقود فتح الاعتماد وفتح الحساب الجارى ، وتأجير الخزائن الحديدية ، خدمات النقل للركاب او البضاعة بكافة وسائلها ، اى تذاكر السفر الجوية وسندات البحرية وتذاكر النقل البرية بالسكك الحديدية او السيارات ، عقود سالتأمين في كل صورها ، عقود المقاولات مع الشركات الكبرى ، عقود بيع السيارات والآلات والادوات الكهربائية والميكانيكية ، والاجهزة العلمية عقود النشر مع دور النشر الهامة ، عقود ايداع البضائع في مخازن الايداع عقود شراء البضائع من الخارج وفقاً للنماذج التي تعدها هيئات التجارة الدولية (متى كان القانون الليبي وهو الواجب التطبيق) ، عقود تمثيل الشركات الاجنبية في ليبيا ، عقود النزول في الفنادق الكبرى عقود الايجار التي تعدها بعض الجهات الحكومية للارض

الزراعية او العقارات المبنية وغير ذلك » . فمعظم هذه العقود هي التي يجري العمل بها في بلادنا حتى الآن - رغم التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية - التي حدثت بعد قيام الثورة - فلا زالت اغلب هذه العقود تعد من جانب واحد ، سواء في مجال تبادل السلع او في اطار تقديم الخدمات وهي في معظمها موجهة الى عدد كبير من المستهلكين او المستفيدين من الخدمات . غير ان الجديد في الموضوع والذي ظهر مؤخراً هو الدور الذي بدأت تضطلع به الادارة في اعداد وتوجيه العقود التي تدخل تقليدياً في اطار ما يسمى بالقانون الخاص (القانون المدني والقانون التجاري)

ثانياً : العقود النموذجية الادارية :

ظهرت العقود النموذجية اغلبها ، مؤخراً بعد صدور الكتاب الاخضر بفصوله الثلاث واعلان قيام سلطة الشعب واختيار الاشتراكية كطريق لحل القضايا الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع ، وتطبيقاً لمقولات الكتاب الاخضر فقد صدر القانون رقم 4 لسنة 1978 م . ليضع مقولة (البيت لسكانه) موضع التطبيق ويلغى ظاهرة الاجار باعتبارها ظاهرة استغلالية لما فيها من تحكم في حاجة الانسان .

فقد نصت المادة الاولى من هذا القانون على ان « لكل مواطن الحق في سكن يصلح لسكنه او قطعة ارض لبناء مسكن عليها اذا لم يكن له سكن ملكية مقدسة لا يجوز المساس بها » .

كما نصت المادة الثالثة منه على انه « تؤول ملكية المباني المعدة للسكن ولو كان استعمالها في غير هذا الغرض ، وكذلك المباني غير المعدة للسكن ويستثنى مما تقدم ما يستعمله الملاك المواطنون لاغراض مهنيهم او حرفهم او صناعتهم ، كما تؤول للدولة ملكية الاراضي الفضاء المعدة او الصالحة للبناء وذلك بقصد اعادة تمليكها الى المواطنين المستحقين وفي جميع الاحوال تتم الايلولة ايا كان المالك لهذه العقارات عدا المملوك منها للاشخاص الاعتبارية العامة ، والجهات الوطنية ذات النفع العام وممتلكه السفارات » . كما نصت المادة 7 من هذا القانون على انه :

« ك - تملك المساكن وكذلك المباني غير المعدة للسكن والاراضي للبناء الى المواطنين المستحقين وييجوز ان يخصص لاغراض المنفعة العامة للشعب وما يحتاج اليه من الاراضي المذكورة .

ب - تدار لمصلحة الشعب - المساكن والمباني غير المعدة للسكن المملوكة او المؤجرة لغير المواطنين .

وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وشروط التملك والادارة المنصوص عليها في الفقرة السابقة وتبين الجهة التي تتولى ذلك كما تحقق اولويات التملك بين المستحقين . كما نصت المادة 9 منه على انه « يحظر على اى شخص ان يؤجر عقاراً من العقارات التي يملكها على انه ييجوز للاشخاص الاعتبارية العامة والاشخاص الاعتبارية ذات النفع العام ان تؤجر ايا من العقارات التي تملكها وفقاً لما يرد في اللائحة التنفيذية » .

وقد صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون (73) ونصت في مادتها الثالثة على أنه « تشكل في دائرة كل بلدية لجنة او اكثر تسمى (لجنة التملك) تضم ممثلين عن امانتي الشئون الاجتماعية والضمان الاجتماعي والاسكان وامانة المؤتمر الشعبى بالبلدية وتختص بما يلي :

- 1 - تقدير قيمة العقارات التي ألت ملكيتها للدولة .
- 2 - القيام بجميع اجراءات تملك المستحقين من المواطنين طبقاً لاولويات التملك » .

وفي هذا الاطار اصدرت امانة الاسكان نموذجاً لعقد بيع مسكن عام والذي يتم بموجبه بيع المساكن العامة للمواطنين . وتطبيقاً لنص المادة 7 / أ من القانون رقم 4 لسنة 1978 م . والمادة 6 من لائحته التنفيذية ، فقد اصدرت اللجنة الشعبية العامة قراراً (74) يقضى بالتخصيص للمؤسسة العامة للاسكان والهيئة العامة للضمان الاجتماعي بتأسيس شركة مساهمة يعهد اليها بادارة المباني التي ألت للدولة . وتنفيذاً لهذا القرار تم تكوين شركة تحت اسم الشركة الوطنية لادارة المباني العامة المساهمة وانيط بها ادارة واستثمار وحفظ وصيانة جميع العقارات المبنية المعدة للسكن ولغير السكن المملوكة والمؤجرة لغير المواطنين الليبيين التي ألت للدولة بموجب القانون رقم 4 لسنة 1978 م . كما وافقت اللجنة المركزية العليا للاحراف على تنفيذ احكام القانون رقم 4 لسنة 1978 م . على ان تتولى هذه الشركة ادارة العقارات التي يرغب اصحابها في ادارتها نيابة عنهم اثناء تواجدهم خارج الجماهيرية في مهمات رسمية او للدراسة او العمل لمدة تزيد عن السنة .

وفي سبيل ادائها لمهمتها اصدرت الشركة الوطنية لادارة المباني العامة المساهمة نموذجاً لعقد ايجار العقارات التي تتولى ادارتها ونموذجاً اخر لادارة العقارات التي يعهد بها المواطنون اليها والذين تقتضى ظروف عملهم او مهامهم التواجد خارج الجماهيرية لمدة تزيد على السنة الا انه يجب ان يلاحظ هنا ان اطلاق لفظ العقود الادارية على العقود التي تبرمها الشركة غير دقيق لانها - اى الشركة - لاتعتبر من اشخاص القانون العام ولا تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، وفق التقسيم التقليدى للقانون الى عام وخاص ، بل تعتبر شخصاً معنئاً خاصاً وتخضع عقودها لما تخضع له عقود اشخاص القانون الخاص .

بشأنها قواعد القانون المدنى والتجارى . الا انه رأينا دراستها فى سياق دراسة العقود الجديدة التى ظهرت فى الآونة الاخيرة بعد التطبيقات الاشتراكية واختفاء عقد الايجار بشكله التقليدى الوارد فى القانون المدنى وللحظر الوارد فى المادة 9 من القانون رقم 4 لسنة 1978 م . ، وحيث لم يعد الايجار مباحاً الا للجهات التى عينها القانون ساسلف الذكر ولائحته التنفيذية التى نصت فى المادة 26 منها على انه « يجوز للاشخاص الاعتبارية العامة والاشخاص الاعتبارية ذات النفع العام ان تؤجر ايا من العقارات التى تملكها . ويكون تأجيرها وللمواطنين بصفة مؤقتة » .

وعليه فأن مجال عقود الايجار المعدة من قبل الشركة الوطنية لادارة المباني العامة المساهمة ينحصر نطاقه فى العقود المبرمة بين هذه الشركة وغير المواطنين كما يجوز للاشخاص الاعتبارية العامة وذات النفع العام ان تؤجر العقارات التى تملكها ، غير ان تأجيرها للمواطنين اذا ما اقتضت ظروف عملهم - يكون بصفة مؤقتة لان الاصل ان يكون البيت لسكانه .

وسيراً فى نفس الاتجاه فى سبيل تطبيق مقولات الكتاب الاخضر والغاء الاجرة وتطبيق مقولة (شركاء لاجراء) فقد اصدر امين اللجنة الشعبية العامة للصناعات الخفيفة قراراً يقضى بالموافقة على نموذج عقد تأسيس شركة تضامنية لمزاولة نشاط صناعى انتاجى حيث يجوز بموجب هذا العقد ان يقوم مجموعة من الشركاء بتأسيس شركة تضامنية لمزاولة نشاط صناعى انتاجى ويكون جميع اعضاء هذه الشركة شركاء فيها بحيث لا يجوز لاي منهم ان ينفرد بصفة او سلطة رب العمل او الى استغلال جهد اى من شركائه فى الانتاج⁽⁷⁵⁾ .

ويلاحظ ان هذا العقد ليس الزامياً بل اختيارياً للشركاء حيث تبيح المادة 33 منه للشركاء « تعديل هذا العقد كتابة برضاهم جميعاً وبما لا يتعارض مع قرار اللجنة الشعبية العامة ولائحته التنفيذية » .

ومن ضمن العقود النموذجية التى تم اعدادها من قبل الادارة ماجاء تنفيذاً للقانون رقم 123 لسنة 1970 م . بشأن التصرف فى الاراضى الزراعية والمستصلحة المملوكة للدولة . فقد اصدرت جهة الادارة نموذجاً لعقد التملك الذى يتم بموجبه نقل ملكية المزارع للمواطنين . ويلاحظ ان هذا القانون الذى يتم بموجبه نقل ملكية المزارع للمواطنين . ويلاحظ ان هذا القانون قد صدر فى مرحلة سابقة لصدور الكتاب الاخضر ، حيث لم يعد يتفق والمقولات التى جاءت به من ان « الارض ليست ملكاً ل احد » .

هذه بعض الامثلة للعقود النموذجية التى تولت جهة الادارة اصدارها وسقناها هنا على سبيل المثال الا الحصر كاسلوب جديد فى تنظيم العلاقات التعاقدية كأدوات للتعامل القانونى بدأت تظهر فى الحياة العملية ، الا ان طبيعتها القانونية والرقابة عليها يحتاج الى شىء من التفصيل .

المبحث الثاني : طبيعة العقود النموذجية ورقاب الفضاء .

اولاً : طبيعة العقود النموذجية :

- العقود النموذجية الخاصة :

لقد رأينا ان النصوص التي تتعرض للعقود النموذجية في القانون المدني لا تشير الى الجهة التي تتولى اعداد هذه العقود ولا الى الكيفية التي تتم بها ، وانما تصدر مباشرة من الجهات التي تتولى القيام بتقديم السلع او الخدمات يعدها فنيون متخصصون بهذه الجهات في الغالب فتذكرة النقل الجوي داخلياً وخارجياً - مثلاً نجدها صادرة عن الخطوط الجوية العربية الليبية ، وتذاكر النقل بالبحر نجدها صادرة عن شركة ليبيا للتأمين وشركة المختار للتأمين حالياً ، كذلك الحال بالنسبة للعقود التي تصدرها الشركات او الجهات التي تتولى تقديم السلع والخدمات فأغلب هذه العقود تعد من جانب واحد .

فقد رأينا ان تكيف هذه العقود قد اثار جدلاً في الفقه الفرنسي وان اغلب الفقه يرى انها عقود اذعان⁽⁷⁶⁾ ، حيث يتوافر في اغلبها جميع خصائص ومميزات عقد الاذعان . فالعقود النموذجية الخاصة هي في اغلبها عقود اذعان ، وهذا ما شعر به واضعوا القانون المدني الليبي عند تنظيم هذه العقود ، واعطاء القضاء سلطة الرقابة عليها كما سنرى لاحقاً .

ب - العقود النموذجية الادارية :

اما بالنسبة للعقود النموذجية الادارية فقد رأينا ان الفقه في فرنسا مجمع على اعتبارها تصرفات تنظيمية ذات طبيعة لائحية لا تختلف عن بقية اللوائح الادارية⁽⁷⁷⁾ . وهو نفس التكيف الذي يمكن ان يعطى للعقود النموذجية الادارية في ليبيا ، تصدر عن الجهات التي تملك اصدار اللوائح والقرارات التنفيذية .

فنموذج عقد بيع سكن عام الصادر عن اللجنة الشعبية العامة للاسكان جاء تطبيقاً للقانون رقم 4 لسنة 1978 م . ولائحته التنفيذية . وكذلك بالنسبة للعقد النموذجي الصادر من امين اللجنة الشعبية العامة للصناعات الخفيفة ، فقد جاء تنفيذاً لقرار الامانة العامة لمؤتمر الشعب العام رقم 2 لسنة 1979 م . بشأن اعادة تنظيم الامانات وقرار اللجنة

الشعبية العامة الصادر في 10 سبتمبر سنة 1980 م . بشأن اقرار بعض الضوابط لاقامة المشروعات الصناعية .

وكذلك بالنسبة لنماذج عقود تمليك المزارع للمواطنين ، فقد تم اعدادها تنفيذاً للقانون رقم 123 لسنة 1970 م . بشأن التصرف في الاراضي الزراعية المستصلحة المملوكة للدولة .

ثانياً : الرقابة على العقود النموذجية :

١ - العقود النموذجية الخاصة

لاتثير الرقابة على العقود النموذجية الخاصة خلافاً من ناحية تكييفها القانوني في اعتبارها تصرفات ذات طبيعة تعاقدية ، فنصوص القانون المدني واضحة في ذلك ⁽⁷⁸⁾ . فهذه العقود تخضع لما تخضع له بقية العقود في النظرية العامة للعقد . فمن حيث تفسيرها فانها تخضع لسلطة قاضي الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع التي يختص بها قاضي الموضوع حيث يتعين عليه البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين . وفي سبيل ادائه لهذه المهمة فقد اورد القانون عدة موجهات في ذلك تضمنتها المادة 152 / 2 والمادة 151 المتعلقة بالعقود النموذجية ما هي الا اعمالاً لهذه القواعد التي تعين القاضي في مهمته في تفسير العقد ، فنص المادة 151 يقضي بأنه « في العقود المبرمة على نماذج جاهزة لتوحيد تنظيم علاقات تعاقدية فان الشروط المضافة الى تلك النماذج تتغلب على الشروط الاصلية اذا تنافت معها ولولم تشطب الشروط المنافية » ذلك ان « المشرع يرى في الشرط المضاف تعبيراً واضحاً عن القصد المشترك للمتعاقدين ، مما يهذر حكم الشرط المطبوع الذي يعتبر حينئذ كاشفاً عن ارادة صاحبه الذي اعدده وحدها . ومن ثم فلا يلتفت اليه » ⁽⁷⁹⁾ . وفي هذا اعتراف ضمني من المشرع بأن هذه العقود يمكن ان تكون تعبيراً عن ارادة احد الاطراف في العقد فقط مما يقتضي تغليب الشروط المضافة على الشروط الاصلية التي وضعها هذا المتعاقد باعتبارها تمثل الارادة المشتركة للمتعاقدين .

الا انه يجب ان يلاحظ انه رغم نص هذه المادة فان بعض العقود التي تخضع لاحكامه تضمن شرطاً يتناقض صراحة مع احكام هذا النص ، ومن ذلك عقد النقل البحري للركاب الذي اصدرته الشركة الوطنية العامة للنقل البحري حيث ينص في المادة 135 من شروط واحكام التعاقد بأنه « ليس للشخص الذي يوقع هذا العقد بصفته وكيلاً للشركة اية صلاحية لتضمينه اي بند من شأنه ان يزيد من مسؤوليات الشركة او الباخرة عن هذه

الشروط المطبوعة وذلك بأية صورة كانت او ان ينقص من الضمانات الموضحة منها بأى شكل كان ، واذا اضيفت مثل هذه البنود الى هذه التذكرة كامل العقد بين الشركة والراكب ولا يؤثر على هذا العقد او يدلله اى بيان او ضمان يقدمه وكيل الشركة او احد عمالها » (80)

ومعنى ذلك ان الشركة لاتعترف بالشروط التي قد تضاف الى التذكرة بالاتفاق بين الراكب ووكيل الشركة حيث يكون الوكيل متجاوزاً لحدود وكالته ولا تسرى هذه الشروط المضافة فى حق الشركة ولا تكون هذه الشروط تعبيراً عن النية المشتركة للمتعاقدين ، وانما تعبيراً عن نية الراكب فقط التي لاتعترف بها الشركة . وما على الراكب الا ان يقبل بالشروط التي وضعتها الشركة دون زيادة او نقصان .

ونص المادة 150 يقضى بأن الشروط العامة للعقد التي ينفرد احد المتعاقدين بوضعها تعتبر داخلية ضمن نطاق العقد ومضمونه وتلزم المتعاقد الآخر « اذا كان على علم بها وقت ابرام العقد او كان من المفروض حتماً ان يعلمها لو اعارها انتباه الشخص العادى » وفى هذا اعتراف صريح من المشرع بأن العقد الذى ينفرد احد المتعاقدين بوضعه يكون ملزماً للمتعاقدين شأنه فى ذلك شأن بقية العقود العادية الناشئة عن تراضى المتعاقدين ، الا انه يشترط رضا المتعاقد الآخر لكى تسرى فى حقه هذه الشروط وذلك باشتراط العلم بهذه الشروط وقت التعاقد . وهذا مايسير عليه القضاء الفرنسى بالنسبة لعقود الازعان (81) . فقد حكم بأن « المسافر الذى وضع سيارته فى محطة الفندق ، والذى اصبح بعد لحظات ضحية سرقة لامتنعه الموضوع على سقف السيارة ، محق فى الرجوع على الفندق دون ان يكون لهذا الاخير الحق بالاحتجاج فى مواجهته بالشروط المحدد للمسئولية ولو كان هذا الشرط ملصقاً بالفندق مالم يثبت ان المسافر كان على علم به قبل حدوث السرقة ، او أن حارس المحطة كان قد اثار انتباهه اليه ، او كان ظاهراً على قسيمة الايداع التي كان يجب تسليمها له » (82)

ولكن مفهوم (العلم) كما يقول الفريد ريبج (83) « غامض جداً ، فالمحاكم لاتتطلب العلم الحقيقى وتكتفى بواقعة ان المتعاقد كان يمكنه العلم بالشروط محل النزاع » . ويشير هذا الكاتب الى أنه « فى مجال النقل البحرى فأن العديد من الاحكام تقرر بأن قبول قسيمة الصعود والمكتوب عليها شرط الاختصاص القضائى او تحديد المسئولية ، يفيد عدى حالة الغش او الخطأ الجسيم ، القبول من المسافر الذى يستلمها بالشروط الذى تحتويه ، وأخذ بهذا الحل رغم ان الشروط لا يظهر على التذكرة ولكن على كتيب المرور الذى تحيل عليه تذكرة السفر ، والموضوع تحت تصرف الجمهور . ونفس الامر فى مسألة النقل الجوى ، فقد حكم بأن واقعة صعود الطائرة تفيد حتماً القبول الضمنى من قبل المسافر بشرط الاعفاء من المسئولية المطبوع على تذكرة السفر والذى يعتمد على المسافر اخذ العلم به » (84)

ومسلك القضاء الفرنسى هو ماتضمنته نصوص المادة 150 من القانون المدنى ويؤيدها الفقه التقليدى فى هذا الاتجاه بالقول بأن « الشخص العادى » ، المتوسط الحرص عليه ان يكون على بينة مما يطرح امامه من شروط عقدية . فالعامل عندما يوقع على عقد عمل فردى يتضمن احالة الى صيغة عادة لعقد مشترك ثم بين نقابة او نقابات للعمال ومجموعة ارباب الاعمال فى صناعة معينة ، عليه ان يطلب من رب العمل ملخصاً وافياً لما يخصه منها ، وكذلك اذا تضمن عقد اشارة الى لائحة العمل المعلنة بوضوح فى اماكن هامة فى مكان عمله ، عليه ان يطلع عليها ، فهذا مايجب على الشخص المعتاد ان يقوم به . وكذلك النزىل فى الفندق الذى وضعت فى غرفته وفى مكان مناسب بيانات عن كيفية العمل والخدمة فى الفندق ، عليه ان يفهمها ويراعيها ، بل ولو احلت هذه البيانات على شروط اخرى او موضوعة فى اماكن الاستقبال مثلاً .

ومشتري السيارة او الالة الميكانيكية ، يراجع كل بنود عقدة واحكامه ، وهو ملتزم بكل ماتضمنته ، حتى ولو وجدت بعض المصطلحات الفنية التى ربما كان يجهلها فعليه ان يستوضح كنهها ومدلول اشارة العقد اليها فالانتباه الذى يصدر من الشخص العادى يقتضى ذلك ، حتى ولو كان مشتري الالة امياً يجهل القراءة فعليه ان يطلب معونة فى ذلك ، لأن هذا سلوك الشخص العادى ايضاً⁽⁸⁵⁾ .

وهذا الاتجاه فى مسلك القضاء والفقه « مفتقد ليس فقط لانه يقيم قرينة غير قابلة لاثبات العكس بالعلم ولكن لانه غير منطقى ايضاً . ففى الفروض السابقة المسافر ليس بوسعه معرفة شروط عقد الاذعان الا بعد استسلامه لتذكرة السفر ، يعنى بعد تكوين العقد ، بشكل يجعل الشروط المتنازع عليها لم تدخل فى دائرة التراضى »⁽⁸⁶⁾ .

فرقابة القضاء على العقود النموذجية رقابة محدودة ، وهذا ما حدا بالفقيه الفريد ريج الى القول بأن « المحاكم لم تقم الا بعمل تلفيقى (oeuvre de vricolage) ناسية من المحتمل

بأن المحتمل بأن المتهم هو محتوى العقود فاصابع الاتهام تتجه الى طريقة تكوين هذه العقود واعدادها ومحتواها والى النظام الاقتصادى والاجتماعى والسياسى الذى يسمح للطرف القوى وان يفرض شروطه على الطرف الضعيف دون امكانية مناقشتها والزامه بها بافتراض علمه بها على غير الحقيقة » فان مشكلة عقد الاذعان لا تطرح فقط فى مجال المفاهيم القانونية ، ولكن على الصعيد الاخلاقى والاجتماعى فيجب منع الطرف القوى اقتصادياً من الا يتعسف فى موقفه على حساب (المذعن) ويجب الحيلولة دون محررى العقود النموذجية من جعل عقود المستقبل الفردية تحت رحمتهم »⁽⁸⁸⁾ .

وفعالية الرقابة على هذه العقود لا تطرح فقط فى مجال العقود النموذجية الخاصة ، بل وهى تبدو ملحّة ايضاً فى مجال العقود النموذجية الادارية .

ب - العقود النموذجية الادارية .

لقد رأينا ان هذه العقود تخضع في فرنسا⁽⁹⁹⁾ الى نوعين من الرقابة : رقابة مجلس الدولة من جانب ورقابة محكمة النقض من جانب اخر . واساس رقابة مجلس الدولة يقوم على الطبيعة الادارية لهذه العقود لخضوعها لنفس الشروط والاجراءات الشكلية للوائح الادارية من حيث اعتمادها ونشرها من جهة الادارة ، ورقابة محكمة النقض تؤسس على اعتبار ان العقود النموذجية الادارية هي بمثابة لوائح ادارية تضع قواعد عامة ومجردة على هذا النحو كما يفسر القانون ، وتقبل الطعن بالنقض لهذه العقود لمخالفة القانون .

والعقود النموذجية الادارية في ليبيا تخضع لنفس الشروط والاجراءات الشكلية من حيث اعتمادها ونشرها من جهة الادارة شأنها في ذلك شأن اللوائح الادارية ، والمثال على ذلك العقد النموذجي الصادر من امين اللجنة الشعبية العامة للصناعات الخفيفة ، حيث اعتمد العقد النموذجي ونشر في الجريدة الرسمية .

غير ان العقود النموذجية الادارية الصادرة مؤخراً في بلادنا لاتشير الى الطريقة التي تم بها اعداد هذه العقود النموذجية ولا الى الجهات الاخرى التي ساهمت في اعدادها ، ولا الى دور المواطن المدعو للتوقيع على هذه العقود في تكوينها . فمثلاً عقد تملك المساكن العامة الصادر عن امانة اللجنة الشعبية العامة للاسكان المشار اليه لا يذكر شيئاً من ذلك فكان هذا احد الاسباب التي تقف وراء قلة عدد المساكن التي تم تملكها بالمقارنة لمساكن التي آلت للدولة كما لاحظ زميلنا الدكتور محمد مصطفى سليمان في بحثه⁽⁹⁰⁾ . من حيث « المبالغة في تقدير اثمان المساكن الارضية والشقق فقد وصلت التقديرات لبعض الشقق الى 25 الف دينار وهذا مبلغ يعطى كقرض ويكفى لبناء سكن ارضي في غالب الاحيان ، كما ان الاقساط المدفوعة مقابل التملك تعد مرتفعة بالنسبة للكثير من ذوى الدخول المنخفضة والمتوسطة اذ قد يتساوى قسط تملك شقة مع قسط تملك سكن ارضي فهناك خلل في نظام التقديرات يجب تداركه سواء من حيث المبلغ الاجمالي او من حيث القسط الشهري اذ يجب ان يتناسب الاول مع سعر التكلفة المعقولة ويتناسب الثاني مع دخل المملك كما لا يجب ان يترك الامر لتقدير الجهة التي يتبعها السكن وحدها اذ يجب ان يكون للمستفيدين وجهة اخرى (محايدة) دور في ذلك ويجب ان يعطى المجال للطعن في التقديرات المبالغ فيها واعادة النظر فيها . . . »

فالعقود النموذجية الادارية المعدة من جانب واحد يمكن ان تكيف ايضاً بأنها عقود اذعان شأنها في ذلك شأن العقود النموذجية الخاصة ، اذا ما استقل هذا الجانب وحده ، بوضع كافة الشروط دون قبول مناقشتها وهذا ما يلاحظ على عقد بيع الاراضى بين المستفيد وأمانة الاسكان ، حيث يتضمن هذا العقد ايضاً . « شروطاً قد تبدو مجحفة في كثير من الأحيان . . . كإلزام المشتري بالشروع في البناء خلال سنة من توقيع العقد واثمائه في خلال ثلاث سنوات ، فمن المعروف ان البدء في اعمال البناء واثمائها يتوقف على الحصول على قرض وتوالى الدفعات اللازمة لإتمام البناء وبعض الظروف الاخرى . ولا يمكن اعمال نص العقد بإعتباره مفسوخاً تلقاء نفسه اذا خالف المشتري هذه الالتزامات »⁽⁹¹⁾ .

وهو ايضاً نفس ما يلاحظ على عقد تمليك المساكن العامة الذي صدر تطبيقاً للقانون رقم 4 لسنة 1978 م . ولأثحته التنفيذية ، الذي جعل ملكية المسكن ملكية خاصة مقدسة الامر الذي « يجعل بعض القيود والتحفظات التي وردت في عقد بيع المساكن « الحكومية » محل نظر من حيث امكانية تطبيقها . فلا يمكن تطبيق الفسخ والاخلاء الادارى وغيرها لانها تتناقض تماماً مع مقولة « البيت لسكانه . . . »⁽⁹²⁾ .

فالمشكلة التي تطرحها العقود النموذجية الادارية في بلادنا هي طريقة تكوين هذه العقود واعدادها ، ودور المواطن في كل ذلك ، حتى يمكن تصور الرقابة عليها والبحث في فاعليتها من بعد .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو مدى ملاءمة هذه العقود لاطروحات النظرية العالمية الثالثة واتساقها مع التنظيم السياسى والاقتصادى والاجتماعى في المجتمع الجماهيرى الجديد .

تطرح النظرية العالمية الثالثة المتمثلة في الكتاب الاخضر بفصوله الثلاث نظاماً سياسياً واقتصادياً واجتماعياً متكاملاً يهدف الى القضاء على الاستغلال وكافة انواع السيطرة والتحكم « ان غاية المجتمع الاشتراكى الجديد هي تكوين مجتمع سعيد لأنه حر ، وهذا لا يتحقق الا بإشباع الحاجات المادية والمعنوية للإنسان . وذلك بتحرير هذه الحاجات من سيطرة الغير وتحكمه فيها ، ان اشباع الحاجات ينبغي ان يتم دون استغلال او استعباد الغير والا تناقض مع غاية المجتمع الاشتراكى الجديد »⁽⁹³⁾ .

والقواعد الطبيعية هي التي ترسى مبادئ العدل والمساواة بين الناس لكى ينشأ الانسان في ظلها حراً سعيداً . . . الا ان حرية هذا الانسان تعد ناقصة « اذا ما تحكم آخر في حاجته فالحاجة قد تؤدى الى استعباد انسان لإنسان والاستغلال سببه الحاجة »⁽⁹⁵⁾ . ومن هنا يكون مبدأ تحرير الحاجات هدفاً لتحرير الانسان من القواعد الظالمة التي تكرس الاستغلال والسيطرة والتحكم « فلا يجوز في المجتمع الاشتراكى ان تتحكم اى جهة في حاجات الانسان بما فيها المجتمع نفسه »⁽⁹⁶⁾ .

ومن هذا المنطلق فإنه يجب القضاء على كل ادوات السيطرة والتحكم ايا كانت الاداة والعقد من هذا الجانب يمكن ان يستخدم « لأستغلال الانسان للإنسان »⁽⁹⁷⁾ ، ويكون بذلك « مصدراً للظلم . . . بين القوى والضعيف »⁽⁹⁸⁾ ويكون اداة للتحكم والسيطرة ، كعقد العمل ، وعقد الايجار ، وعقد البيع بقصد تحقيق ربح وبقية العقود الاخرى التى يطغى فيها احد اطرافها فيملئ شروطه على الطرف الآخر وهذا لا يكون الا فى ظل نظام اقتصادى واجتماعى يسمح بالاستغلال ويتيح الفرصة للقوى لكى يفتك بالضعيف ، الا انه « من جهة نظر اشتراكية ، لا يمكن ان يكون هناك ادانة عامة للعقد كأداة »⁽⁹⁹⁾ .

فقد رأينا ان العقد واداة ووسيلة لتبادل السلع والخدمات فى المجتمع اقتضتها طبيعة الحياة الاقتصادية والاجتماعية فإنه لم يعد من المتصور الرجوع الى المجتمع البدائى حيث يسود نظام الاقتصاد المغلق الخالى من التبادل ، فتشابك العلاقات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمعات المعاصرة تجعل من غير الممكن بل من غير المتصور ان ينزل الفرد ويكتفى ذاتياً . فى اشباع حاجاته المادية والمعنوية ، اللهم الا اذا كان وحيداً بمفرده على جزيرة معزولة فى مجاهل احد المحيطات إن وجدت . وهنا ستكون حاجاته محدودة بحدود مايتوفر فيها من اسباب الحياة قلة ووفرة . الا انها بالتأكيد لن تكون متجددة او متطورة .

فالحاجة الى تبادل السلع والخدمات امراً مفروغاً منه فى هذا العصر نتيجة تخصص الافراد فى قطاعات مختلفة من الانتاج والخدمات ، الامر الذى يجعل تنظيم تبادل السلع والمنافع والخدمات امراً لا مفر منه .

فقد رأينا ان العقد - اداة التبادل ووسيلته - قد خضع لجملة متغيرات تبعاً للسياسة الاقتصادية والاجتماعية التى افرزته - فهو شريعة المتعاقدين واداة تحقيق المنافسة الكاملة فى الاقتصاد الرأسمالى فى مراحلها الاولى وهو اداة التحكم (ادعان) فى مرحلة الرأسمالية الاحتكارية - وهو اداة فى يد الادارة الحكومية لتوجيه الاقتصاد .

فالعقد النموذجى لم يكن فى نشأته الانتاج علاقات الانتاج والتوزيع فى المجتمع الصناعى الرأسمالى وتعاضم دور النقابات والمنظمات المهنية لارباب الصناعة والمهن الحرة ، هذا الدور الذى وصل الى حد التمتع بسلطة وضع قواعد عامة ومجردة - سسلطة لا يملكها قانوناً الا من له حق التشريع - سواء تنظيم العلاقة بين اعضاء المهنة الواحدة او فى العلاقة مع العملاء والزبائن فيدعن اعضاء المهنة او الزبائن للعقود المعدة من قبل المنظمات المهنية فى تعاملهم بشأن سلعة او خدمة معينة .

وهو اداة بيد الادارة الرأسمالية عندما قررت التدخل فى النشاط الاقتصادى لتوجيه عقود الافراد لتحقيق اهدافها ، فتمتلك الادارة بواسطته سلطة التشريع فى هذا المجال . وانتقل العقد بذلك من سلطان الارادة الى سلطان الادارة .

فالعقد النموذجى بشكله التقليدى لا يمكن قبوله فى المجتمع الجماهيرى مالم يخضع

● وسنحاول في هذه الدراسة ان نقدم اجابة في الواقع عن سؤال وهو " ماهو القانون الدولي للتنمية " بالبحث عن الاشخاص المخاطبين به ثم المبادئ التي يقوم عليها ، ولنحاول بعد ذلك معرفه من اين يأتي هذا القانون ، وماهي مصادر صناعته ، واخيرا يحق لنا ان نسأل عن مكانه في حياتنا الدولية اليوم اين يطبق وماهي المجالات التي يسرى في نطاقها او خلالها ، سنعرف كل ذلك من خلال الفصول الاربعة التالية والتي تكون في مجموعها محاولة للتعريف بهذا القانون للقارئ المتخصص وغير المتخصص .

امكانية التنظيم ليست مستحيلة .

فيمكن مشاركة المواطن على جميع الاصعدة وذلك بالقول بأن تغييراً في طريقة اختيار ادارة المؤسسات التي تتولى تأمين تبادل السلع والاموال يفرض نفسه باعتبارها مؤسسات خدمات تتهم المجتمع بأسره لذلك فأن تسلطاً شعبياً عليها تصعيداً (اختيار الادارة من قبل المؤتمرات الشعبية لامن قبل العاملين فقط) ورقابة يبدو هو الحل الاقرب للصواب ⁽¹⁰⁴⁾ .

وعلى صعيد تكوين العقود النموذجية فإنه من المتصور ان يكون للمواطن دوراً في اعدادها وقرارها ومناقشة شروطها .

فقد رأينا ان تبادل السلع والخدمات في المجتمعات الحديثة قد جاء نتيجة تخصص افراد المجتمع في قطاعات مختلفة من الانتاج والخدمات الامر الذي اقتضى ضرورة قيام التبادل فيما بينهم ونظراً لدقة الكثير من التخصصات الامر الذي جعل من العسير على المواطن العادى ان يلم بكل ما افرزته التقنية الحديثة من الالات واجهزة وادوات ميكانيكية والكرونية وغيرها . . . وان يلم بكل خفايا التخصصات الاخرى . مما يقتضى الرجوع الى اهل الخبرة والتخصص في مثل هذه الامور ، ويكون للاتحادات والنقابات والروابط المهنية دوراً في اعداد هذه العقود لإلمام هذه النقابات والروابط بتخصصات المهنة او الحرفة ، فتعد صيغة العقد النموذجية للعملية القانونية المراد طرحها قبل الجهة التي تتولى تقديم السلع والخدمات ، بالمشاركة مع مع اهل الخبرة والمؤتمر النقابي او المهني بهذه الجهة وتعرض على المؤتمرات الشعبية لمناقشتها وقرارها ، فينشأ بذلك عقداً بين المواطن وهذه الجهة اقره الشعب ، عقد بمثابة قانون يحكم العلاقة بينهما فينتهى بذلك عقد الادعان الى الأبد ، ويقوم مكانه العقد النموذجي المقرر من الجماهير واعداد العقد النموذجي وقراره على هذا النحو « هو تكريس لمفهوم السلطة الشعبية ، وقضاء نهائي على البيروقراطية الملازمة للقطاع العام » . وعلى الاستغلال الرأسمالي المتمثل في عقود الادعان الاحتكارية .

والله ولي التوفيق . . .

هوامش

- 1 - أنظر نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المكتبة العامة للقانون والقضاء باريس ، 1968 م . ص 35 وما بعدها (بالفرنسية) .
- 2 - نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص 37 رقم 20 .
- 3 - جيرار فارجا ، قانون خاص للاقتصاد ، ج2 نظرية الالتزامات ، باريس 1975 م . ، ص 52 .
- 4 - هذا المثل ينسب الى فويى ، مشار اليه فى مقالة الفريد ريبج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ، فى دراسات القانون المعاصر ، ج33 ، باريس 1970 م . ص 105 .
- 5 - إيمانويل جونو ، مبدأ سلطان الارادة فى القانون الخامس ، رسالة من ديجون 1912 ، ص 27 .
- 6 - انظر الفريد ريبج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان . المرجع السابق ، ص 105 .
- 7 - المرجع السابق .
- 8 - انظر جورج برليوز ، عقد الاذعان ، باريس 1976 م . المكتبة العامة للقانون والقضاء ، ص 150 وما بعدها . الفريد ريبج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ، المرجع السابق ، ص 106 .
- 9 - انظر لويثيه ، العقود النموذجية ، المجلة الفصلية للقانون المدنى ، 1953 م . ص 433 ، رقم 9 .
- 10 - يقول الاستاذ فارجا : « ان اول احصاء للصناعة الفرنسية قد تم فى سنة 1963 وينشر فى سنة 1967 يشير بأن 1400 منشأة من بين 570.000 تتولى نصف الانتاج الصناعى الفرنسى » . انظر مؤلفه ، قانون خاص للاقتصاد ج2 ، نظرية الالتزامات ، المرجع ص 60 .
- 11 - انظر نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص 64 .
- 12 - فارجا ، قانون خاص للاقتصاد ، ج2 نظرية الالتزامات ، المرجع السابق ص 61 .
- 13 - المرجع السابق ، ص 62 .
- 14 - انظر بهذا الخصوص ، فارجا ، النظام العام الاقتصادى ، رسالة دكتوراه ، باريس 1963 ، المكتبة العامة للقانون والقضاء . مالورى ، النظام العام والعقد (دراسة فى القانون المدنى المقارن) ، باريس 1951 . فارجا ، قانون خاص للاقتصاد ، المرجع السابق ، ص 305 وما بعدها .
- 15 - فارجا ، قانون خاص للاقتصاد ، ج2 ، نظرية الالتزام ، ص 90 .
- 16 - انظر جوسران ، العقد الموجه ، دالوز 1933 ، ص 89 . مجدى صبحى خليل ، التوجيه والاقتصاد والعقود ، رسالة دكتوراه ، باريس 1967 .
- المكتبة العامة للقانون والقضاء . جاك جستان ، مطول القانون المدنى الالتزامات والعقد ، المكتبة العامة للقانون والقضاء ، باريس 1980 ، ص 80 ، رقم 113 وما بعدها .
- 17 - لويثيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ، ص 430 رقم 1 .
- 18 - جاك جستان ، المرجع السابق ص 410 رقم 62 .
- 19 - انظر جاك جستان ، المرجع السابق . الكس فيل وفرانسوا اتيرى ، الالتزامات ، الطبعة الثانية ، دالوز 1975 ، ص 103 . بيار مالىنفري ، الشروط العامة للبيع والعقود النموذجية للغرف النقابية ، المكتبة العامة للقانون والقضاء ، باريس 1978 م . ص 71 .
- 20 - انظر لويثيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص 4330 رقم 9 . وانظر الكس فيل وفرانسوا اتيرى ، الالتزامات ، المرجع السابق ، ص 104 ، ايضا جورج برليوز ، عبد الاذعان ، المرجع السابق ، ص 35 .

- 21 - لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص 434 رقم 9 .
- 22 - المرجع السابق ، نفس الصفحة ، وانظر الكس فيل وفرانسوا تيرى ، الالتزامات ، المرجع السابق ، ص 114 .
- 23 - لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص 435 .
- 24 - نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص 66 رقم 48 .
- 25 - لويته ، العقود النموذجية ، المراجع السابقة ص 432 رقم 5 . وانظر في اعتبار العقد النموذجي يدخل في دائرة العقود الموجهة ، الفريد ريج ، العقد النموذجي وعقد الادعان ، المرجع السابق ، ص 107 .
- 26 - لويته ، العقود ، النموذجية ، المرجع السابق ، ص 432 رقم 4 .
- 27 - المرجع السابق ، نفس الصفحة والرقم .
- 28 - المرجع السابق ، نفس الصفحة والرقم .
- 29 - انظر لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق رقم 27 . جاك جستان ، المرجع السابق ، ص 46 رقم 70 . الكس فيل وفرانسوا تيرى الالتزامات ، المرجع السابق ، ص 105 .
- 30 - العقد الملحق بالقرار رقم 77 - 99 الصادر في 2 فبراير 1977 م . والمنشور بالجريدة الرسمية في 5 فبراير 1977 م . مشار اليه في مؤلف جاك جستان السابق الاشارة اليه ص 46 .
- 31 - انظر لويته ، المرجع السابق ص 456 رقم 50 . الكس فيل وفرانسوا تيرى ، الالتزامات ، المرجع السابق ص 5 ب 1 . جاك جستان المرجع السابق ص 46 .
- 32 - لويته ، المرجع السابق ص 456 رقم 50 .
- 33 - المرجع السابق ص 433 رقم 6 .
- 34 - المرجع السابق ص 433 رقم 6 .
- 35 - انظر لويته ، المرجع السابق ص 438 رقم 15 .
- 36 - انظر في الفرق بين الشروط العامة والعقد النموذجي بيار مالينفيرني ، الشروط العامة للبيع والعقود النموذجية للغرف النقابية ، المرجع السابق ص 52 ، رقم 50 .
- 37 - انظر في طوائف هذه العقود ، لويته المرجع السابق ، ص 439 رقم 16 وما بعدها . جاك جستان ، المرجع السابق رقم 63 وما بعده . بيار مالينفيرني المرجع السابق 238 وما بعده . الكس فيل وفرانسوا تيرى ، المرجع السابق ص 104 - 105 . جان كاربونييه ، القانون المدني ج 4 الطبعة السابعة 1972 م . رقم 16 . فارجا قانون خاص للاقتصاد المرجع السابق ص 172 .
- 38 - انظر في هذا التفصيل لويته ، المرجع السابق رقم 39 .
- 39 - جاك جستان وجيل قوبو مطول القانون المدني مدخل عام ، المكتبة العامة للقانون والقضاء باريس 1977 م . رقم 230 . جاك جستان الالتزامات العقد المرجع السابق ص 46 رقم 70 جاك كاريونييه ، القانون المدني ج 4 ص 65 رقم 8 . الكس فيل وفرانسوا تيرى ، الالتزامات المرجع السابق ، ص 105 .
- 40 - انظر الفريد ريج ، العقد النموذجي وعقد الادعان المرجع السابق ص 16 رقم 19 . جورج برليوز ، عقد الادعان المرجع السابق ص 34 رقم 54 . جاك جستان ، مطول القانون المدني ج 4 رقم 8 ب .
- 41 - انظر الفريد ريج ، العقد النموذجي وعقد الادعان ، المرجع السابق ص 100 رقم 12 .

- 42 - ميشيل لوقالشير بارون ، القانون المدني الالتزامات باريس 1980 ، ص 30 ، رقم 79 .
- 43 - انظر جورج برليوز عقد الاذعان ، المرجع السابق ص 34 رقم 55 . جاك جستان ، مطول القانون المدني ، العقد المرجع السابق ص 50 رقم 74 . الفريد ريبج ، العقد النموذجي وعقد الاذعان المرجع السابق ص 107 رقم 5 فارجا قانون خاص للاقتصاد المرجع السابق ص 111 . ميشيل لوقالشير - بارون ، الالتزامات ص 30 . جان كاربونييه ، القانون المدني رقم 17 .
- 44 - جاك جستان - مطول القانون المدني العقد 51 رقم 75 .
- 45 - الفريد ريبج ، العقد النموذجي وعقد الاذعان ص 107 .
- 46 - جاك جستان مطول القانون المدني العقد ص 51 رقم 74 .
- 47 - جورج برليوز ، عقد الاذعان ، المرجع السابق ص 25 .
- 48 - الفريد ريبج ، العقد النموذجي وعقد الاذعان ، المرجع السابق رقم 10 .
- 49 - انظر جاك جستان ، مطول القانون المدني ج 2 المرجع السابق ، العقد ، ص 50 رقم 74 .
- 50 - المرجع السابق نفس الصفحة والرقم .
- 51 - لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص 488 رقم 32 .
- 52 - المرجع السابق رقم 32 .
- 53 - المرجع السابق رقم 27 .
- 54 - المرجع السابق رقم 35 .
- 55 - المرجع السابق رقم 35 .
- 56 - المرجع السابق رقم 34 .
- 57 - الفريد ريبج ، العقد النموذجي وعقد الاذعان ، المرجع السابق ، ص 144 رقم 16 .
- 58 - لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص 436 رقم 11 .
- 59 - المرجع السابق ص 437 رقم 14 .
- 60 - المرجع السابق ص 422 رقم 19 .
- 61 - محكمة النقض 3 يوليو 1844 سيري 1844 - ص 667 ، محكمة النقض 20 يناير 1917 سيري 1918 ص 199 .
- 62 - الفريد ريبج ، المرجع السابق ص 144 رقم 16 . لويته ، المرجع السابق ص 443 .
- 63 - الفريد ريبج ، المرجع السابق ص 155 رقم 18 .
- 64 - لويته ، المرجع السابق ص 456 رقم 49 .
- 65 - الفريد ريبج ، المرجع السابق 115 رقم 19 .
- 66 - الفريد ريبج ، المرجع السابق ص 166 رقم 19 . جورج برليوز ، عقد الاذعان ، المرجع السابق ص 34 رقم 54 . جاك جستان ، مطول القانون المدني ج 2 ص 41 رقم 63 . جيل قوبو ، مطول القانون المدني ج 1 ، مدخل عام ص 371 رقم 497 .
- 67 - لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق رقم 55 .
- 68 - انظر لائحة العقود الادارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، السنة 18 ص 652 .
- 69 - انظر الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 2 ص 68 .
- 70 - ثروت حبيب ، المصادر الارادية للالتزام في القانون المدني الليبي منشورات جامعة قاريونس 1978 ص 352 .
- 71 - المرجع السابق نفس الصفحة .
- 72 - المرجع السابق ، ص 353 .
- 73 - انظر الجريدة الرسمية العدد 17 السنة 1978 ص 295 .
- 74 - انظر الجريدة الرسمية العدد 17 السنة 1978 ص 291 .

- 75 - انظر الجريدة الرسمية العدد 16 ص 556 .
- 76 - انظر سابقاً رقم 16 .
- 77 - انظر سابقاً رقم 14 .
- 78 - ترى مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى ان العقود النموذجية تتوفر لها حقيقة التعاقد ، انظر الاعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ، ج2 ص 68 .
- 79 - ثروت حبيب ، المرجع السابق ص 345 ، والمراجع التى يشير اليها .
- 80 - انظر تذكرة الراكب والمركبة الصادرة عن الشركة الوطنية العامة للنقل البحرى .
- 81 - انظر جورج بربوز ، عقد الاذعان ، المرجع السابق ص 58 ومابعدها ، الفريد ربيع المرجع السابق .
- 82 - حكم محكمة ليون 12 يونيه 1950 م . دالوز ، مختصرة .
- 83 - العقد النموذجى وعقد الاذعان ، المرجع السابق ص 114 رقم 17 .
- 84 - انظر الاحكام التى يشير اليها ص 114 .
- 85 - ثروت حبيب ، المرجع السابق ص 354 .
- 86 - الفريد ربيع ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ، المرجع السابق ص 114 .
- 87 - المرجع السابق ص 115 .
- 88 - المرجع السابق ص 111 .
- 89 - انظر سابقاً رقم 18 ، 19 ، 20 .
- 90 - البيت لسكانه (دراسة نظرية وتطبيقية للمقولة فى اطار بلدية بنغازى ، بحث مقدم للملتقى العالمى الاول) ، الكتاب الاخضر ، ابريل 83 ، ص 7 .
- 91 - المرجع السابق ص 9 .
- 92 - المرجع السابق ص 9 .
- 93 - معمر القذافى ، الكتاب الاخضر ، الفصل الثانى ، حل المشكل الاقتصادى ، ص 93 .
- 94 - المرجع السابق ص 81 .
- 95 - المرجع السابق ص 90 .
- 96 - المرجع السابق ص 91 .
- 97 - اكولاس ، 2 ص 717 مشار اليه فى كاربونييه ، القانون المدنى ، ج2 ، ص 39 رقم 11 .
- 98 - جان كاربونييه ، القانون المدنى ، ج4 ، ص 41 .
- 99 - المرجع السابق ص 41 .
- 100 - هذا التعبير اطلقه على هذه العقود جيرار فارجا ، ج2 ، المرجع السابق ص 318 والفريد ربيع ، العقد النموذجى وعقد الاذعان المرجع السابق ص 109 .
- 101 - راجع اعلان قيام سلطة الشعب الصادر فى 2 مارس 1977 م . الجريدة الرسمية ، العدد 1 السنة 25 ، ص 65 .
- 102 - يعزى هذا الاقتراح الى كل من لويته ، المرجع السابق رقم 42 ، ديموغ ج2 رقم 631 ، بلانيول وريير ، واسمان المطول العمل للقانون المدنى ج6 رقم 125 . انظر مناقشة هذا الاقتراح ، الفريد ربيع المرجع السابق 112 .
- 103 - الفريد ربيع ، المرجع السابق ص 112 رقم 14 .
- 104 - د . محمد محمد مصطفى سليمان ، نحو مفهوم جديد لعقد البيع يحقق حماية المستهلك ويقضى على الاستغلال صياغة قانونية لفكر المستهلك ، مفاهيم قانونية جديدة ، منشورات جامعة قاربيونس - كلية القانون رقم 3 ، ص 61 .
- 105 - معمر القذافى ، الكتاب الاخضر ، الفصل الاول ، حل مشكلة الديمقراطية (سلطة الشعب) ص 84 .

6

القضاء وعلاقته بالعلوم القانونية وغيرها

للاستاذ / مصطفى المهدوي

المستشار بمحكمة استئناف بنغازي

« بسم الله الرحمن الرحيم »

القضاء كما جاء في الوصية التي تنسب الى امير المؤمنين عمر بن الخطاب (فريضة محكمة وسنة متبعة) وتستطرد الوصية المنسوبة اليه فتقول (آسى بين الناس في مجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يئأس ضعيف من عدلك ولا يمتنعك قضاء قضيته بالامس فراجعت نفسك فيه فتبين لك وجه الخطأ فيه ان ترجع عنه فالحق احق ان يتبع) . والقضاء من هذا الوجه يتصل بالحكمة اتصالا وثيقا . . وخلق بالقاضي ان يتبين اوجه الحكمة في القضاء فيتخذ لنفسه مسلكا اقرب الى الحكمة وادنى الى قواعد الحق المتعارف عليها في مجتمعه ، ولا ريب ان الحكمة البالغة لله تبارك وتعالى نزل كتابا احكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير ، واذا كان على مؤمن ان يتلو كتاب ربه آناء الليل واطراف النهار ، فأجدر بالقاضي ان يجعله قيدا عليه ومهيما على سلوكه وتصرفاته سواء في مجلس القضاء او في علاقاته مع غيره من الناس كافة ، ولعل من نافلة القول ان نصف احد القضاة بأنه عادل او مستقيم او محيط بأحكام القانون فهذه امور يجب ان تكون مفترضة في كل من يشغل وظائف القضاء وانما يجب ان يكون القاضي عالما ، من اولى العزم فصيح اللسان .

العلم

على القاضي ان يكون عالما بأحوال الناس وطبائعهم ، محيطا بما ينفعهم وبما يردع المفسد منهم ، ملما بالمبادئ الاولية لتخصصاتهم في السياسة والاقتصاد والطب والهندسة والزراعة وغير ذلك ، ان وظيفة القاضي هي وظيفة تطبيق القانون وتطبيق القانون ليس عملا مجردا عن الوقائع قد يتصل بالحياة السياسية او بالاوضاع الاقتصادية او بالعلوم الطبية او الهندسية او الزراعية او غيرها ، ولا يمكن ان يكون انزال حكم القانون صحيحا الا اذا كان القاضي محيطا بالمعرفة الاساسية لهذه العلوم قادرا على فهمها .

1 - ان قضايا الدولة تتصل اتصالا وثيقا بالحياة السياسية العامة والاحاطة الواعية بالنسيج السياسى وركائزه الاساسية واهدافه العامة وعلاقاته الداخلية والخارجية تمكن القاضي من الوصول الى انسب الاحكام في المحافظة على اعتبارات الامن والعدالة بأسلوب حكيم يكفل المحافظة على هبة الدولة واحترام قوانينها .

2 - ان قضايا القتل والايذاء تتصل اتصالا وثيقا بعلوم الطب ، قد بعثر على جثة طفل مدفونة بطريقة غير شرعية ، فيبدأ الشك يساور مأمور الضبط القضائي فيخرج الجثة من

مدفنها ويدفع بها الى الفحص الطبى فيتبين ان جمجمة الطفل قد وجدت مهشمة تهشما ان القاضى الذى لم يحط بعلوم الطب سيتجه الى القتل العمد سواء عرف الفاعل بالقرائن المتاحة فى الدعوى او لم يعرفه ، ولكن القاضى الذى يعلم الطب سيسأل عن عمر الطفل وقت دفنه ، فاذا كان قد هلك فى الاسابيع الاولى من بعد مولده فانه سيدرك ان الجمجمة تركب من قطع متجاورة من العظام لاتلتحم وتتماسك الا فى مرحلة متأخرة من الطفولة ، فاذا دفن فى هذه السن المبكرة فمن طبائع الامور ان تتهاوى هذه القطع المتجاورة عندما يتحلل المخ فتبدو كالمهشمة سواء بسواء فلا يعرف على وجه اليقين ان كانت قد تهشمت قبل موت الطفل بفعل جنائى ام بعد موته بتحلل المخ وتداعى عظام الجمجمة قبل التحامها فيفسر هذا الشك لصالح المتهم قولاً واحداً .

3 - الجرائم المالية من الاختلاس او الرشوة او السرقة او النصب تقتضى معرفة واعية بالعلوم الاقتصادية والاحوال المالية للأفراد والجماعات ، وينسب الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه اوقف حد السرقة فى عام المجاعة ، وماظنه قد فعل ذلك لعدة اسباب منها :-

أولاً : - ان العقوبة فى الاسلام انما توقع على الجانى قصاصاً (ولكم فى القصاص حياة يا اولى الالباب لعلكم تتقون) ومعنى القصاص ان تقتص من الجانى فتصبيه فى نفسه وفى ماله بقدر ما أصاب من المجنى عليه .

لاتوقع العقوبة ردعاً ولا تهدياً ولا اصلاحاً بل قصاصاً وفى القصاص حياة للناس وقاية بعضهم من بعض ، ذلك لانه اذا علم الجانى انه سيؤخذ منه بقدر ما يأخذ وسوف يصاب بقدر ما يصيب بحيث يخرج من جريمته خاوى الوفاض دون ان يفلت بشئ من ثمار جريمته فانه سيرعوى وربما هذب نفسه واصلح اموره واصبح عضواً نافعا فى المجتمع ، ومتى كان الامر كذلك فان القصاص فى المجاعة ينبغى ان يكون اشد منه فى الرخاء ، لان الجانى يأخذ من مال المجنى عليه فى المجاعة بأكثر مما يأخذ منه فى الرخاء .

ثانياً : - ان قطع اليد تقرر عقاباً للشارق ولم يتقرر عقاباً لكل من سرق ، وفارق كبير فى اللسان العربى ان تقول اقطعوا يد السارق او تقول اقطعوا يد كل من سرق (السارق والشارقة فاقطعوا ايديهما) فهى فى القرآن الكريم بأل التعريف التى لاتفيد مجرد العود ، بل تتجاوز احكام العود والعود المتكرر الى الاحتراف المتصل الذى يبلغ حد الاشتهار .

فقولك السارق كقولك الفارس لا يصبح فارساً كل من امتطى صهوة الفرس مرة او مرتين او قولك الطبيب لا يصبح طبيباً بمجرد انه عالج جروحاً او افاق مغشياً عليه فاذا احترف لص جريمة السرقة واتصل احترافه وصلاً مزمناً ولم يجد معه قصاصاً او تعزيراً فلا مناص من قطع يديه الاثنتين .

(فاقطعوا ايديهما) ولليد ثلاث مفاصل ، فى الوضوء (فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى

(المرافق) فاذا جاء قطع اليدين مجردا فذلك يعنى قطعهما الى الرسغين ، لان ذلك هو المستفاد من قوله تعالى (الامن اغتراف غرفة بيده) فوردت اليد مجردة لمن لا يغترف الماء الا بالجزء المتقدم من يده الى الرسغ ، وبديهية ان الحد فى هذه الحالة لا علاقة له بالحالة الاقتصادية من المجاعة او الرخاء .

ثالثا : - واهم من هذا وذاك انه ماكان لاصحاب رسول الله ﷺ ان يعطلوا حدا من حدود الله وقد علموا انه من يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون والقول بقيام حالة الضرورة التى تبيح المحظور لاتعمم بما ينتهى الى تعطيل حدود الله بغير اذن من الله (ام لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) وانما تحقق الضرورة بالنسبة لكل متهم فى كل قضية على حده ومايقال عن السارق والسارقة يقال عن الزانية والزانى لايجلد احدهما او كلاهما مائة جلدة الا اذا اعدا للامر عدة واقترفا الفاحشة اقترافا متواصلا مزمنا ولم يجد معهما قصاص او تعزيز حتى بلغا بالامر حد الاشتهار .

العزم

خليق بالقاضى ان يكون من اولى العزم فلا يستهين بشيء ولا يحمل شيئا على غير محمل الجد سواء فيما يعرض عليه من القضايا او فيما يصدره من الاحكام او فيما يكتبه من الاسباب .
جاء داود عليه السلام اخوان يقول احدهما (ان هذا اخى له تسع وتسعون نعجة ولى نعجة واحدة فقال اكلفنيها وعزنى فى الخطاب) ليس هنالك اهون من ذلك فى القضاء انها قضية نعجة واحدة يتنازعها اخوان والقاضى هو داود عليه السلام بكل ماوق من العلم والحكمة والتقوى وكان امتحانا عسيرا ومثلا بالغا ، اسرع داود عليه السلام بالحكم قبل ان يسمع دفاع الاخر (قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه) ولكنه كان اسرع الى ادراك ما اخطأ فيه (فاستغفر ربه وخر راكعا واناب)

وجاءه قول ربه ليكون موعظة للقاضى من بعده حتى لا يستهين بشيء يعرض عليه وان يتبع الحق فى قضائه ولا يجعل للهوى سلطانا على حكمة (ياداوود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب)

ومن العزم ان ينزل القاضى الحكم الذى يتفق مع مبادئ العدالة واحكام القانون لا يخاف فيه احدا الا الله ولا يسترضى به احدا الا الله وضميره فذلك خير له عند ربه يوم لا يجد له من دونه وليا ولا نصيرا واذا كان القاضى قادرا على الاقتناع بالكلمة الطيبة التى يدونها فى اسباب حكمه بليغا فى التأثير بها على الذين يقرؤنها بارعا فى اختيار الطيف مافى اللسان من الالفاظ الكريمة اللينة فانه سينال رضا الناس بعد رضا الله ويكون له فى قومه قضاء

مشهورا

ومن مقتضيات العزم الحيدة المطلقة واذا استطاع القاضي ان ينتزع نفسه من حوله فلا يكون له حزب ولا صاحب ولا خليل الا كتاب الله ومراجع القانون وملفات الدعوى ، فذلك خير له واقرب الى العدل في قضائه وتصرفاته واجدر له بالثقة والاحترام وادعى الى الاطمئنان الى الدولة التي يعمل فيها وادنى ان تقوم امة تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر .

ان التحزب لشيء بغيض ، وهو ابغض ما يكون اذا فعله القاضي لانه سيجد نفسه مضطرا المنارة فئة على حساب الفئة الاخرى كما انه سيجد نفسه مضطرا لاختيار صبغة من الحياة السياسية والاجتماعية من دون الاخرى وليس للقاضي ان يختار لنفسه الا العدل بين الناس كافة لا يتميز احدهم عن الاخر في ميزانه بلون او عرق او مذهب او دين او غير ذلك مما يختلف الناس فيه ليس اظلم من حكم فرعون في تاريخ الانسانية كافة فهو الذي قال (انا ربكم الاعلى) وهو الذي قال (ما اريكم الا ما اري وما اهديكم الا سبيل الرشاد) وقال (يا هامان ابن لي صرحا لعلني ابلغ الاسباب اسباب السماوات فأطلع الى اله موسى) وقد احس موسى عليه السلام بخطرته على الامة فاتخذ لنفسه شيعة عسى ان يقوض بها اركان ظلمه (ودخل المدينة على حين غفلة من اهلها فوجد فيها رجلين يقتتلان هذا من شيعته وهذا من عدوه فاستغاثة الذي من شيعته على الذي من عدوه فوكزه موسى فقضى عليه قال هذا من عمل الشيطان انه عدو مبين) وانفرطت الشيعة ولجأ موسى الى مدين ورضى بالمأوى الذي كفله له صهره بعيدا عن مصر وبقي فرعون بظلمه وطغيانه .

ولو كان في الاحزاب السرية او المعلنة خير لكان لله سبحانه وتعالى قد اسقط بها حكم فرعون ولما كانت تنفرط شيعة على راسها رجل كموسى عليه السلام ولكن يشاء الله الا يقذف الباطل الا بالحق المبين والمواجهة الضادقة والكلمة الطيبة والموعظة الحسنة ، واجدر بالقاضي ان يعي الحكمة من قصص موسى وفرعون فلا يتحزب ابدا ولا يرضى في امته احزابا وشيعا وقتالا في سبيل عرض زائل لا يبقى منه الا الحسرة والحزن وربما ادى الى سفك الدماء والى فساد كبير .

ومن العزم الا يكون القاضي مختالا فخورا او متعاليا مغرورا والا يتكبر الا بالحق ، فتراه في مجلس القضاء قمة شامخة بأدبه واستحيائه ، وتراه يوقر الكبير ويحترم الصغير دون ان ينقص من قدره شيئا ، وتراه في بيته سهلا لينا كريما عطوفا يستحي من الناس ويستحي الناس منه ، وليس من الشموخ ان يكون القاضي فظا غليظ القلب ، فرجما يتعالى القاضي بابتسامة رقيقة او ملاحظة كريمة يبديها في مجلسه بمرح خفيف ، عندما قال الكافرون والمشركون ان لهم الذكر وله الانثى قال تبارك وتعالى (تلك اذن قسمة ضيزى) فكانت كلمة كريمة طيبة ولكنها كالصاعقة تعصف بالباطل فلا تبقى من حجته شيئا ظاهرا .

اللسان

القضاء هو انزال حكم القانون على وقائع الدعوى وعناصرها ، والقانون سواء كان تشريعا او قضاء او فقها هو كلمة مكتوبة للافصاح عن قصد المشرع او القاضي او الفقيه ، والدعوى هي اوراق ومحاضر ومرافعات مكتوبة ويجب على القاضي ان يكون محيطا بعلوم اللسان حتى يفصح عن قصده بلسان مبين ، ولكي يستبين القصد من وراء الكلمة التي يقرؤها سواء في دعوى او في قانون او في فقه او في قضاء ، لا ينبغي للقاضي ان يخلط بين الحياة والملكية ، فالحائز قد لا يكون مالكا والمالك قد لا يكون حائزا ، ولا ينبغي له ان يخلط بين المواد المخدرة والنباتات المخدرة فالمواد المخدرة هي كل ما يصنع او يستحضر من المخدرات وهذه المواد يعاقب عليها بأشد العقاب ، بينما لا يعاقب على النباتات المخدرة اذا كانت بذورا محمسة او سيقانا جافة ، ولا ينبغي له ان يخلط بين شرب الخمر وبين تعاطيها ، فالشرب هو تناول الخمر سائلا عن طريق الفم ، اما التعاطي فهو تناول المواد المسكرة سائلا عن غير طريق الفم او غير سائلا ولو عن طريق الفم .

ولا ينبغي للقاضي ان يخلط بين حروف الجر او لا يتبين موضعها في الكلام فحروف اللسان العربي لا يغني بعضها عن بعض ، بل ان لكل حرف دلالاته وموضعه . ويضرب الله المثل على ذلك في احسن الحديث (افرايتم ما تحرثون انتم تزرعونه ام نحن الزارعون ، لو نشاء لجعلناه حطاما فظللتم تفكهون ، انا لمغرمون بل نحن محرومون ، افرايتم الماء الذي تشربون ، انتم انزلتموه من المزن أم نحن المنزلون لو نشاء جعلناه اجاجا فلولوا تشكرون) في الزرع يضع الانسان البذور ويسقيها ويرعاها حتى تصبح زرعاً له ثم فيظن انه هو الذي فعل ذلك فيرد التاكيد في موضعه على انه برغم كل ذلك فان الله قادر على ان يجعله حطاما (لو نشاء لجعلناه حطاما) اما في الماء فلا يتدخل الانسان الا في جمعه بعد ان ينزل عليه من المزن ، فلم يعد الامر في حاجة الى التاكيد على ان الله قادر على ان ينزله ملحا اجاجا كما ينزله عذبا فراتا (لو نشاء جعلناه اجاجا) .

مثال اخر حتى لا يبدو الامر وكأنه صدفة في كتاب الله ، مساق الناس يوم القيامة (وسيق الذين كفروا الى جهنم زمرا حتى اذا جاؤوا فتحت ابوابها) هذا مساق صاحب النار يعجل له بفتح ابوابها كما كان يتعجل من امره في الحياة الدنيا وكما كان يوشك ان يخرق الارض اذا مشى فيها ، (وسيق الذين اتقوا ربهم الى الجنة زمرا حتى اذا جاؤوا وفتحت ابوابها) في هذا المساق تظهر واو العطف لتنفيذ المهل والروية فهؤلاء القوم كانوا صابرين يمشون على الارض هونا فكانوا احق بأن يكون مساقهم هينا ، لينا ، كريما .

مذا بعض ما يقال في حرفين يظهر احدهما او لا يظهر في الحديث ، فماذا يمكن ان يقال في الافعال والاسماء والحروف الاخرى للقاضي الذي يجب عليه ان يفهم فهما جيدا وان يعبر عن مقاصده تعبيراً صحيحاً واضحاً مبيناً ، ومامن وسيلة عنده في ذلك الا بالكلمة مقروءة او مكتوبة ، لقد وجد المهندس آلة ترسم له خرائطه وتحسب له حساباته ، ووجد الطبيب آلة ترشده الى مكان الداء ومواطن الدواء ، اما القاضي فلن يجد غير الكلمة المقروءة جيداً او المكتوبة جيداً ليصل الى العدالة التي ينشدها بلسان مبين .

بالعلم والعزم والبيان ، يصنع القاضي قضاء في امته ، وهو في سبيله هذا ليس في حاجة الى نصوص تكفل حصانته ، او قوانين تغدق عليه ، فالقاضي الذي لا يصنع حصانته لا يستطيع ان يصنع قضاء ، والقاضي الذي لا تكفيه قناعته لا تغنيه كنوز الارض جميعاً .

واذا قام قضاء في امة فقد قامت الموازين القسط بين الافراد بعضهم بعض وبين الافراد من ناحية وبين اجهزة الدولة من ناحية اخرى واصبح الاستعلاء فيها لقواعد الحكمة ومبادئ العدالة واحكام القانون ، ووجدت افكار الحكماء واجتهاد الفقهاء بل وقوانين المشرع جهازاً دائماً مستقراً يضعها موضع التنفيذ ويفرض على الناس احترامها والالتزام بها ، وبغير القضاء الذي يعي مسئولياته ويحترم امانته ويدرك واجباته فان افكار الحكماء واجتهاد الفقهاء وقوانين المشرع ستظل اوراقاً مهجورة لا يدركها الا المهجورون .

بعد هزيمة فرنسا في معركة واترلو وانهارت الامبراطورية الفرنسية سأل نابليون بونابرت عن الاحوال السياسية والاقتصادية والاجتماعية في فرنسا فقبل له انها في انهيار ساحق ، فسأل عن القضاء في فرنسا فقبل له انه الجهاز الوحيد الذي سلم من الكارثة ، فقال على الفور كلمته المأثورة . . (اذن فرنسا بخير) ذلك لان القضاء بما يضعه من التوازن القسط وما يكفله من الامن والاطمئنان كفيل بأن يعيد الامجاد الفرنسية الى اعظم مما كانت عليه ، وقد فعل ذلك وعادت فرنسا لتبوء مكانتها في الصدارة من السيادة القانونية في العالم واقرنت كثير من القوانين باسم بونابرت .

وقال الرئيس الراحل جمال عبدالناصر ، ان القضاء هو وجه الامة وضميرها النابض ، ولاكرامة لامة ولاوجه لها ولا وازع لها من ضمير نابض ، واشرف لي ان يخالف القضاء عن امرى والا يكون في مصر قوة تخالف عن امر القضاء .

وقال القائد معمر القذافي غداة تفجير الثورة ، ان مجلس قيادة الثورة باعتباره السلطة العليا في البلاد وباعتباره ممثل الشعب له حق التوجيه والرقابة على جميع اجهزة الحكم في الدولة الا جهة واحدة هي السلطة القضائية عامة والمحكمة العليا خاصة .

الدستور

لعل اول مايشغل به القاضى فى مباحثه ان يجد له سنداً من المبادئ الدستورية الثابتة التى تنظم علاقته بالدولة ، وتحدد له القواعد الاساسية التى لاينبغى له ولا للمشرع ولا لاجهزة الدولة ان يجيدوا عنها او يخالفوا امرها .

الدستور كلمة فارسية معناها الاساس او القاعدة . وفى فرنسا معناها الاساسى ، ولاينبغى لنا ان نستنبط علماً من العلوم من مجرد المفاهيم المتعلقة بتسميته فى اى لسان من اللسان سواء كانت تسمية فارسية او عربية او فرنسية ، فالاسماء قد يختلط بعضها ببعض وقد يفهمها قوم على نحو يخالف مفاهيم قوم آخرين وكذلك لايمكن استنباط علوم الدستور من دستور قائم او اعلان دستورى بصفة دائمة او بصفة مؤقت ، لان نصوص الدستور فى دولة من الدول لاتعبر دائماً عن الواقع السياسى فى هذه الدولة ولقد قرانا فى كثير من الدساتير ملوكاً لا يحكمون بينما كان الواقع انه لم يكن يحكم فى ظل هذه الدساتير من احد سواهم ، وحتى اذا سلمنا بأن دستورا من الدساتير يحترم فى دولة من الدول فانه لايعطى مدلولاً اضافياً عن الاوضاع الاساسية فى هذه الدولة يعمها الاوضاع الاساسية فى دولة من الدول قد تتجاوز نصوص الدستور لتشمل الاعراف الدستورية واحكام القوانين ذات الصبغة الدستورية كقوانين الانتخاب وقوانين الجنسية مثلاً ، وكذلك فان دستور دولة من الدول قد لايتخلو من نصوص لاعلاقة لها بالنظام الاساسى لهذه الدولة وانما يتعلق بعضها بقانون العقوبات كدستور سنة 1848 فى فرنسا الذى ينص على الغاء عقوبة الاعدام فى الجرائم السياسية ، وفى التشريع الدستورى الصادر سنة 1920 م . فى الولايات المتحدة بتحريم الخمر ومعاقبة الذين يتعاطونها او يتاجرون فيها وظاهر ان ورود مثل هذه النصوص فى وثائق الدساتير قد قصد به ان يكون لها منزلة النصوص الدستورية فى ثباتها واستقرارها ، ولم يقل احد من الفقهاء انه قصد بها ان تكون نظاماً من النظم الاساسية فى الدولة ، وينوه الفقيه الفرنسى فيديل VIDEL

عن ذلك بقوله : ان القانون الدستورى ليس هو بالضرورة قانون الدستور .

ويقول الفقيه جورج رينارد GEORGE RENARD

حيث يكون علينا ان نعرف القانون الدستورى فان جميع الفقهاء يتفقون على تجاوز النصوص الدستورية ويقول الفقيه بريلو BRILOT

لاينبغى ان يكون القانون الدستورى قاصراً على مجرد تفسير نصوص الدستور وشرحها . لذلك فان البحث عن دستور امة ينبغى ان يبدأ وينتهى بالبحث عن القواعد الاساسية

في نظام دولة من الدول ، سواء كانت هذه القواعد نصوصا تشريعية او اعرافا متبعة او اوضاعا فعلية .

ان اول كرسى لمادة القانون الدستورى انشأه جيزو وزير المعارف فى عهد الملك لويس فيليب سنة 1834م . فى كلية الحقوق بباريس ، ووضع لدراسة هذه المادة نظاما يشمل وثيقة الدستور ومايلحق بهذه الوثيقة من ضمانات الافراد او حرياتهم ولقد ظل الفقه الدستورى محصورا فى هذا النظام لا يكاد يخرج عليه من وصف الدولة ونظام السلطة فيها وعلاقة هذه السلطات بعضها البعض بل ان كثيرا من الفقهاء قد استبعدوا حريات الافراد بمجرد ان صدر دستور 1875م . فى فرنسا خاليا من هذه الحريات ، وفى مقدمة هؤلاء الفقهاء بارثلمى وبريلوودوفيرجيه .

وطبيعى ان يتأثر فقهاء القانون الدستورى فى مصر بهذا النهج الفرنسى على اختلاف طفيف فيما بينهم يمكن ان نتيبنه مما جاء به هؤلاء الفقهاء من تعريف بهذا القانون .

1 - الدكتور وايت ابراهيم والدكتور / وحيد رأفت فى كتابهما القانون الدستورى طبعة سنة 1937م . (الدستور هو مجموعة القواعد الاساسية التى تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ومدة سلطتها ازاء الافراد ، وبعبارة اوضح القانون الدستورى هو ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلى الذى يبحث فى كيفية تنظيم السلطات العامة فى الدولة من حيث التكوين والاختصاص وعلاقة هذه السلطات ببعضها ويضع الحدود التى يجب على الدولة الاتعدها فى علاقاتها مع الجماعات والافراد حفظا لحقوق هؤلاء وحرياتهم) .

2 - الدكتور / عثمان خليل فى كتابه المبادئ الدستورية العامة طبعة سنة 1943م . (القانون الدستورى هو المنظم لقواعد الحكم وسلطات الدولة المختلفة ، او هو مجموعة القواعد الاساسية التى تحدد شكل الدولة وترسم قواعد الحكم فيها وتضع الضمانات الاساسية لحقوق الافراد وتعين مدى سلطان الدولة عليهم وتنظيم سلطاتها العامة مع بيان اختصاصات كل واحدة من هذه السلطات) .

3 - الدكتور / سيد صبرى فى كتابه مبادئ القانون الدستورية طبعة سنة 1949م . (القانون الدستورى هو القانون الاساسى للدولة الذى ينظم قواعد الحكم ويوزع السلطات وينين اختصاص كل منها ويضع الضمانات الاساسية لحقوق الافراد ويبين مدى سلطان الدولة عليهم) .

4 - استاذنا الدكتور / فؤاد مهنا فى كتابه دروس القانون الادارى المصرى طبعة سنة 1945م . (القانون الدستورى يبين كيفية تكوين السلطات بعضها بعض وحقوق الافراد الاساسية ازاء الدولة والسلطات العامة فيها) .

5 - استاذنا الدكتور / عبد الحميد متولى فى كتابه المفصل فى القانون الدستورى طبعة سنة 1952م . (القانون الدستورى هو ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلى الذى يبين

نظام الحكم اى النظام الاساسى الداخلى للدولة وعلى وجه الخصوص يبين كيفية تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها وعلاقاتها بغيرها من السلطات ولو اننا نتدبر اى دستور من الدساتير لوجدناه قاصرا على السلطتين التشريعية والتنفيذية بينما تركت السلطة القضائية لقوانين نظام القضاء والمرافعات المدنية والتجارية والاجراءات الجنائية ، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فاننا نجد نظام السلطة التنفيذية من المواضيع المشتركة بين القانون الدستورى والقانون الادارى ، ويقول الفقيه بريلو BRILO

فى ذلك (ان تدريس مادة القانون الدستورى فى مرحلة متأخرة من النظم الجامعية كان من شأنه استبعاد علوم كثيرة من نطاق الفقه الدستورى كالنظام القضائى والنظام الادارى وكل مايتعلق بجنسية الدولة) .

من اجل ذلك فاننا نرى ان العناية بمصادر القانون الدستورى اولى بالرعاية من مباحث الدستور فى ذاته كوثيقة معلنة ، لاننا قد نجد بهذه الغاية دستورا ثابتا لقبيلة معزولة فى جوف الصحراء من واقع اعرافها وعلاقة افرادها بعضهم ببعض وعلاقة كل قبيلة بشيخها وبالقبائل الاخر المجاورة لها او النائية عنها ، فاذا امكن تحديد هذه المصادر ووضع التنفيذ باحترامها طوعا او كرها ، فانه يمكن بذلك ان يكون لهذا المجتمع دستورا قائما ، ولولم يكن مكتوبا فى وثائق او منصوصا عليه فى القوانين .

يقول الفقيه فيدل VEDIL

ان لكل دولة دستورا من الناحية الموضوعية *de point de vue objectif*

حتى ولولم يكن لها دستور من الناحية الشكلية *de point de vue formel*

ويضرب على ذلك مثلا ببريطانيا فيقول انه وان لم يكن لها دستور من الناحية الشكلية الا ان لها دستورا من الناحية الموضوعية مادام القانون العام فيها يبين شكل الدولة والحكومة واختصاصات الهيئات الحاكمة .

ورغم ان كثيرا من الفقهاء يقرون الفقيه فيديل على ماذهب اليه الا انهم لا يخرجون فى مباحثهم عن النهج التقليدى باستنباط القواعد الدستورية من وثائقها المعلنة فى نصوص مكتوبة ، وتراهم يتحدثون عن اساليب نشأة الدساتير فى اربع مناهج دستور ينشأ منحة ، ودستور ينشأ عقدا ، ودستور يصدر بواسطة جهة نيابية تأسيسية ، ودستور يصدر مباشرة بواسطة الشعب عن طريق الاستفتاء الدستورى ، ثم يتبعون مباحثهم بدراسة اساليب نهاية الدساتير من منطلق الفكر الدستورى المدون ويتخلون بذلك عن فلسفة دستور قائم بالفعل ولو بغير الوثائق المدونة دستور تمتد جذوره فى عقائد الامة واساليب التعامل بين افرادها من ناحية وبين الافراد وبين الاجهزة العامة التى تنظم شئونهم من ناحية اخرى ، جذور عميقة لاتسبر اغوارها وما لها من زوال .

وربما كان هذا هو ما يعبر عنه في الفقه بالعرف الدستوري الذي يعرف بأنه اقرار ضمير الجماعة باعتراف قاعدة قانونية متبعة ووضعتها موضع التنفيذ . ولكننا نراه هو الدستور ذاته مادام يستمد جذوره من عقائد الامة ويجد له فقهاء يستنبطونه من وجدانها واجهزة قضائية وادارية تضعه موضع التنفيذ .

ولقد اغنانا اعلان قيام سلطة الشعب عن استنباط الدستور اللبى من واقع عقائد الامة واساليب التعامل بين افرادها من ناحية وبين الافراد وبين الاجهزة العامة التي تنظم شئونها من ناحية اخرى ومدى ما لهذه الاجهزة من حقوق الطاعة ومال الافراد من الضمانات والحريات في مواجهتها .

نص هذا الاعلان في مادته الاولى على قيام الدولة الليبية ونص في مادته الثانية على ان القرآن الكريم شريعة المجتمع في هذه الدولة ، وای دستور يحيط بالاحكام وبالتفاصيل العامة والخاصة كما احاط بها الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم ، وای شريعة يبغون غير شريعة الله التي احكمت آياتها ثم فصلت من لدن حكيم خبير ، ان شريعة يجد فيها الانسان اجابة لسؤاله عن البيوت التي يحل له ان يأكل فيها ستمده بلا ريب اذا شاء بكل ما يحتاج اليه من الاحكام في تعامله مع الدولة او مع غيره من الافراد .

لقد فتح اعلان قيام سلطة الشعب للفقهاء آفاقا لم تكن متاحة لهم في الفقه الفرنسى او في اى فقه غيره لاستنباط قواعد النظام العام واحكام القانون من كتاب الله مباشرة » ولقد يسرنا القرآن للذكر فهل من مذكر » كما اتاح لرجال القضاء ان يضعوا احكام ربهم موضع التنفيذ فذلك خير للامة واقوم عند الله واهدى سبيلا ، « ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون » .

القسم الثاني

القضاء

القسم الثالث

عرض الكتب والمجلات

اولاً : قائمة برسائل التخصص العالي في القانون (الماجستير) التي نوفست بالكلية حتى نهاية عام 1987 م .

ثانياً : عرض لرسالتي :

- 1 - الجوانب القانونية للمشروعات الدولية الليبية المشتركة .
- 2 - النظام العام الاقتصادي والعقود .

اولاً : قائمة برسائل التخصص العالي (الماجستير) التي جرت مناقشتها بالكلية منذ تأسيس الدراسات العليا .

1 - ابراهيم مصباح ابوخرام

« النظم النيابية على ضوء الكتاب الاخضر »

تاريخ المناقشة : 1981/6/25 م 177 ص
لجنة المناقشة :

- | | |
|-------------------------|--------|
| 1 - د . اديب منصور | مشرفاً |
| 2 - د . محمد فاضل شكرى | عضواً |
| 3 - د . مدنى على الصديق | عضواً |

2 - احمد محمد احمد

« نقد علاقة التبعية في ضوء مقولة شركاء لا اجراء »

تاريخ المناقشة : 1987/9/23 م 271 ص
لجنة المناقشة :

- | | |
|---------------------------|--------|
| 1 - د . ثروت الاسيوطى | مشرفاً |
| 2 - د . احمد عمر ابوزقية | عضواً |
| 3 - د . عبدالسلام التونجى | عضواً |

3 - علي عباس حبيب

« الفيدرالية الانفصالية في افريقيا »

تاريخ المناقشة : 1982/6/26 م 163 ص

لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|---------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . المدنى على الصديق |
| عضواً | 2 - د . اديب نصور |
| عضواً | 3 - د . على شمش |

4 - عبداللطيف محمد ابوهدة

« مبدأ الشرعية في القانون الجنائي دراسة تحليلية في النظم المختلفة والنظام الجماهيرى »

تاريخ المناقشة : 1983/1/22 م 209 ص

لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|--------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . محمد هاشم فاقورا |
| عضواً | 2 - د . حميد السعدى |
| عضواً | 3 - د . ظافر المريض |

5 - احمد محمد الغناى الحسناوى

« العلم بالقانون الجنائي دراسة مقارنة بالنظام الجماهيرى »

تاريخ المناقشة : 1983/5/26 م 187 ص

لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|---------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . محمد هاشم ماقورا |
| عضواً | 2 - د . عبدالرحمن ابوتونة |
| عضواً | 3 - د . محمد رمضان بارة |

6 - سليمان صالح الغويل

« الدولة القومية دراسة تحليلية في ضوء النظرية العالمية الثالثة »

تاريخ المناقشة : 1983/6/2 م
لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|-------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . اديب منصور |
| عضواً | 2 - د . ميلود المهدي |
| عضواً | 3 - د . عبدالله الهمالى |

7 - على عبدالرحمن ضوى

« المسؤولية الدولية عن الاضرار الناشئة عن مخلفات الحرب العالمية الثانية في الاقليم الليبي »

تاريخ المناقشة : 1983/7/19 م
لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|---------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . عبدالرازق المرتضى |
| عضواً | 2 - د . ناجى النبال |
| عضواً | 3 - د . ميلود المهدي |

8 - ابوبكر احمد الانصارى

« الحماية الجنائية للانتاج الصناعى »

تاريخ المناقشة : 1983/11/8 م 236 ص
لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|--------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . محمد هاشم ماقورا |
| عضواً | 2 - د . محمد حسن الجازوى |
| عضواً | 3 - د . احمد الجهانى |

9 - ابوبكر مصباح على

« النظام القانونى لملكية المسكن فى النظام الجماهيرى »

تاريخ المناقشة : 1983/12/29 م 211 ص
لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|---------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . عبدالقادر شهاب |
| عضواً | 2 - د . عبدالسلام التونجى |
| عضواً | 3 - د . مسعود مادى |

10 - محمود سليمان المرتجع

« المسئولية الجنائية للشخص المعنوى دراسة تفصيلية »

تاريخ المناقشة : 1984/3/17 م 287 ص

لجنة المناقشة :

- 1 - د . عبدالرحمن ابوتونة
 - 2 - د . حميد السعدى
 - 3 - د . محمد هاشم ماقورا
- مشرفاً
عضواً
عضواً

11 - حسين سعد السننى

« الدبلوماسية الشعبية فى النظام الجماهيرى »

تاريخ المناقشة : 1984/5/19 م 149 ص
لجنة المناقشة :

- 1 - د . المدنى على الصديق
 - 2 - د . عطا محمد صالح
 - 3 - د . ميلود المهذبى
- مشرفاً
عضواً
عضواً

12 - مفتاح ابوبكر المطردى

« تفسير النصوص فى القانون الجنائى والشرعية الاسلامية »

تاريخ المناقشة : 1984/5/28 م 263 ص
لجنة المناقشة :

- 1 - د . محمد رمضان باره
 - 2 - د . حميد السعدى
 - 3 - د . سعيد الجليدى
- مشرفاً
عضواً
عضواً

13 - فرج صالح الهريش

« الحماية الجنائية للأنشطة الزراعية »

تاريخ المناقشة : 1984/6/4 م 244 ص

لجنة المناقشة :

1 - د . حميد السعدي مشرفاً

2 - د . محمد حسن الجازوي عضواً

3 - د . محمد رمضان بارة عضواً

14 - مصطفى مصباح ادبارة

« الارهاب مفهومه واهم جرائمه في القانون الدولي الجنائي »

تاريخ المناقشة : 1984/6/12 م 332 ص

لجنة المناقشة :

1 - د . حميد السعدي مشرفاً

2 - د . زهير الحسني عضواً

3 - د . محمد هاشم ماقورا عضواً

15 - الصديق محمد الشيباني

« ازمة الديمقراطية المباشرة »

تاريخ المناقشة : 1984/6/16 م 196 ص

لجنة المناقشة :

- 1- د . اديب منصور
 - 2- د . رجب ابودبوس
 - 3- د . على شمش
- مشرفاً
عضواً
عضواً

16 - عادل محمد حسون

« العالم الثالث والنظام الاقتصادي الدولي »

تاريخ المناقشة : 1984/7/19 م 520 ص
لجنة المناقشة :

- 1- د . عبدالرازق المرتضى
 - 2- د . ميلود المهدبي
 - 3- د . محمد عزيز
- مشرفاً
عضواً
عضواً

17 - فرج سعيد جبريل

« ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي »

تاريخ المناقشة : 1984/9/24 م 303 ص
لجنة المناقشة :

- 1- د . محمد حسن الجازوي
 - 2- د . عبدالرحمن ابوتوتة
 - 3- د . احمد الجهاني
- مشرفاً
عضواً
عضواً

18 - سالم عبدالرحمن غميض

« الجوانب القانونية للمشروعات الدولية الليبية المشتركة »

تاريخ المناقشة : 1984/10/28 م 303 ص

لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|-------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . احمد ابوزقية |
| عضواً | 2 - د . محمد محمد مصطفى |
| عضواً | 3 - د . عبدالرازق بالو |

19 - موسى مسعود ارحومة

« حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته »

تاريخ المناقشة : 1985/1/7 م 221 ص

لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|--------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . احمد الجهاني |
| عضواً | 2 - د . محمد حسن الجازوي |
| عضواً | 3 - د . ظافر المريض |

20 - الحبيب خليفة اجبوده

« النظام العام الاقتصادي والعقود في القانون الليبي »

تاريخ المناقشة : 1985/7/13 م 255 ص

لجنة المناقشة :

- 1- د . مسعود مادي
 - 2- د . محمد محمد مصطفى
 - 3- د . الكونى اعبوده
- مشرفاً
عضواً
عضواً

21 - شعبان ابو عجيبة عصاره

« القضاء الجنائى بين التخصص والشعبية »

تاريخ المناقشة : 1985/9/24 م 296 ص
لجنة المناقشة :

- 1- د . عبدالرحمن ابوتوتة
 - 2- د . محمد رمضان باره
 - 3- د . احمد الجهانى
- مشرفاً
عضواً
عضواً

22 - عبدالواحد عبدالرازق الخانى

« الخطورة الاجرامية كأساس للجزاء الجنائى »

تاريخ المناقشة : 1986/4/3 م 203 ص
لجنة المناقشة :

- 1- د . محمد رمضان باره
 - 2- د . محمد حسن الجازوى
 - 3- د . محمد هاشم ماقورا
- مشرفاً
عضواً
عضواً

23 - محمد عبدالله الفلاح

« الادارة الذاتية بين النظرية والتطبيق »

تاريخ المناقشة : 1986/5/1 م 270 ص

لجنة المناقشة :

1 - د . محمد مختار مشرفاً

2 - د . عمر السيوى عضواً

3 - د . عبدالله الكاديكى عضواً

24 - رمضان ميلاد نصر الفراوى

« الوجود العسكرى الاجنبى فى الوطن العربى »

تاريخ المناقشة : 1986/7/3 م 178 ص

لجنة المناقشة :

1 - د . زهير الحسنى مشرفاً

2 - د . عبدالرازق المرتضى عضواً

3 - د . ابراهيم الغالى عضواً

25 - رفيعة محمد سالم العبيدى

« الخلع كطريق للفرقة بين الزوجين دراسة مقارنة »

تاريخ المناقشة : 1986/11/26 م 244 ص

لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|----------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . سليمان الجروشي |
| مشرفاً | 2 - د . احمد الحصري |
| عضواً | 3 - د . عبدالمجيد الديباني |
| عضواً | 4 - د . عبدالسلام الشريف |

26 - جمعة سعيد سرير الزوى

« تأثير التكتلات الدولية الكبرى على حركة عدم الانحياز »

تاريخ المناقشة : 1987/2/23 257 ص
لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . ميلود المهدي |
| عضواً | 2 - د . زهير الحسني |
| عضواً | 3 - د . ابراهيم الغالي |

27 - محمد محمود الشركسي

« ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة »

تاريخ المناقشة : 1987/7/4 م 353 ص
لجنة المناقشة :

- | | |
|--------|--------------------------|
| مشرفاً | 1 - د . محمد حسن الجازوي |
| عضواً | 2 - د . احمد الجهاني |
| عضواً | 3 - د . محمد رمضان باره |

ثانيا : عرض الرسائل

١. الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة « دراسة مقارنة »

هذا عنوان رسالة تقدم بها . سالم عبدالرحمن غميص الى كلية القانون جامعة قاريونس ، للحصول على درجة التخصّص العالى (الماجستير) فى المعاملات والقوانين الاقتصادية اكتوبر 1984 م .

تقع الرسالة فى 288 صفحة .
عالج فى المقدمة 30 صفحة .

اولاً : انتشار ظاهرة المشروعات المشتركة ودوافعها التى تتمثل فى الحاجات الاقتصادية ومتطلبات تمويل التنمية ودوافع اخرى متعلقة بطبيعة المشروع والاعتبارات السياسية والاجتماعية .

ثانياً : سياسة ليبيا الاستثمارية واثرها على المشروعات المشتركة ، و اشار فى هذا الصدد الى مبدأ المشاركة الذى تبنته الجماهيرية ، حيث ساهمت فى العديد من المشروعات المشتركة ، وعرض للهدف من المشاركة ، وصور مساهمة الجماهيرية فى المشروعات المشتركة .

ثالثاً : تعريف المشروعات المشتركة ، ابرز التعريف الواسع والتعريف الضيق لها .

ثم حدد نطاق البحث فى الجوانب القانونية للمشروعات المشتركة بين الدول (التطبيق الليبى) ولكى يبرز هذه الجوانب القانونية قسم الرسالة الى قسمين :
القسم الاول :- الاطار التنظيمى للمشروعات الدولية المشتركة .
القسم الثانى :- المركز القانونى للمشروعات الدولية المشتركة .

القسم الاول : الاطار التنظيمي للمشروعات الدولية المشتركة

32 - 137

قسم صاحب الرسالة هذا القسم الى فصلين :
 الفصل الاول :- خصصه لدراسة اشكال المشروعات الدولية المشتركة ص
 (34 - 80)

بحث ، شكل الشركة الوطنية ، المبحث الاول 35 - 47 .
 سواء الشركة الوطنية العادية مثل / الشركة الليبية التونسية للصيد البحري او
 شكل الشركة الوطنية ذات النظام الخاص ، ثم عرض للسوابق الدولية ، مثل
 الشركة الاوربية لتمويل معدات السكك الحديدية ، ثم اشار الى الشركة العربية
 الليبية الرومانية للدواجن كمثال على ذلك في ليبيا .
 اما المبحث الثاني ، فخصصه لدراسة شكل الشركة الدولية من 47 - 65 ،
 تعرض لتطبيقات الشركة الدولية ، ثم قدم اقتراحا لشكل الشركة العربية العامة ،
 مبينا في هذا الاقتراح احكام هذه الشركة .
 وفي المبحث الثالث : تعرض لشكل ثالث من اشكال المشروعات المشتركة وهو
 شكل المؤسسة الدولية في 67 - 80 درس شكلين للمؤسسة الدولية ، المصرف
 الدولي للانشاء والتعمير ومصرف التنمية الاسلامي .
 الفصل الثاني من هذا القسم خصصه لدراسة التنظيم الاداري والمالي
 للمشروعات المشتركة 80 - 134 .
 ابرز التنظيم الاداري في المبحث الاول 81 - 109 ، الذي يتمثل في الجمعية
 العمومية ومجلس الادارة .
 ثم تعرض للتنظيم المالي في المبحث الثاني من 110 - 134 ، سواء من حيث
 تكوين راس المال او من حيث الميزانيات .
 اما القسم الثاني فخصصه صاحب الرسالة كما قلنا لدراسة المركز القانوني
 للمشروعات المشتركة في 137 - 253 .

قسم هذا القسم ايضا الى ثلاثة فصول :

الفصل الاول : خصصه لدراسة الشخصية القانونية للمشروعات الدولية
 المشتركة من 141 - 162 .

عرض لطبيعة الشخصية القانونية لهذه المشروعات الدولية (المبحث الاول 142 - 152 ، اشار الى الاتجاه المؤيد لاكتساب المشروعات المشتركة للشخصية الدولية ، وللاتجاه المعارض لاكتساب المشروعات الدولية المشتركة للشخصية الدولية ، ثم عرض للاتجاه التوفيقى .

فى المبحث الثانى من هذا الفصل ، تعرض للشخصية القانونية للمشروعات الليبية الدولية المشتركة 158 - 166 ، سواء تلك التى اتخذت شكل الشركة والمؤسسة الدوليتين او شكل الشركة الوطنية .

اما الفصل الثانى ، فخصصه لدراسة القانون الواجب التطبيق وكيفية تسوية المنازعات من 166 - 227 ، حدد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن أنشطة المشروعات الدولية المشتركة فى المبحث الاول 166 - 184 وفى هذا الصدد اما ان يطبق قانون وطنى معين عن طريق مبدأ الاحالة او يتم استبعاد تطبيق القوانين الوطنية وذلك للمحافظة على الطابع الدولى للنظام القانونى للمشروع المشترك ، ولتفادى التعارض الذى قد ينجم عن الخضوع لنظامين قانونيين مختلفين ، ويستقل المشروع استقلالاً كاملاً باحكامه .

وفى المبحث الثانى 185 - 227 تعرض لطرق تسوية المنازعات القضائية وغير القضائية ، اشار للطرق غير القضائية وهى المفاوضات والتحقيق والتوفيق ، ثم اشار الى الطرق القضائية المتبعة فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، تكلم عن القضاء الوطنى والقضاء الدولى والتحكيم .

ثم تحدث عن وسيلة خاصة بمنازعات الاستثمار وهى مجلس تسوية منازعات الاستثمار . واختتم الحديث فى هذا القسم بفصل ثالث متعلق بالحصانات والاعفاءات التى تكفلها الاتفاقيات المنشئة للمشروعات المشتركة من 229 - 248 ، وهى تنقسم الى حصانات واعفاءات .

تعرض فى المبحث الاول للحصانات التى تتمتع بها المشروعات المشتركة 232 - 242 .

هذه الحصانات بعضها ، ضد ما يسميه بالاجراءات الجبرية مثل التاميم ونزع الملكية والمصادرة والتفتيش ، وبعضها الاخر يتعلق بالاماكن التى يشغلها المشروع ، وبوثائقه . ثم تعرض لنوع اخر من هذه الحصانات وهى المتعلقة بالمراسلات وبعد الانتهاء من الحديث عن الحصانات انتقل الى الاعفاءات المالية والجمركية ، المبحث الثانى من 242 - 246 ابرز الاعفاءات المالية التى يتمتع بها المشروع الدولى المشترك ، ثم تكلم عن الاعفاءات الجمركية .

وفي خاتمة الرسالة لخص الرسالة في خمس صفحات .
وبعد

لاشك ان هذه الدراسة تعالج موضوعا مهما ، فهي دراسة جادة تساهم مع غيرها في ايجاد فقه عربي ليبي مجدد ، نأمل من صاحبها ان يقدمها للنشر حتى يمكن الاستفادة منها على نطاق واسع ، خاصة وانها تحتوى على ملاحق خاصة بالمشروعات المشتركة التي تأسست بمساهمة الجماهيرية واهم الاتفاقيات وعقود التأسيس والقرارات التي لها علاقة بموضوع الرسالة .

عمر حسين

٢ : النظام العام الاقتصادي والعقود

هذا عنوان رسالة الماجستير التي قدمها الزميل حبيب خليفة اجبودة الى كلية القانون جامعة قاريونس ، 1985 م استكمالا لمتطلبات درجة التخصّص العالي في المعاملات والقوانين الاقتصادية . تقع الرسالة في 255 صفحة .

هذا الموضوع لم يلق الاهتمام المطلوب في الفقه العربي ، بعكس الفقه الاجنبي ، وبالذات الفرنسي ، ولذلك تعتبر هذه الرسالة الاولى في موضوعها في الفقه العربي على حد علمنا .

يقول صاحب الرسالة " ان الظروف الموضوعية التي تغيرت في ليبيا والتي اوجدت مناخا جديدا يختلف عن ذلك الذي وضع ابانه القانون المدني الليبي ، فبات من الضروري ان نلقى نظرة على مفهوم العقد الذي يلاحظ انه بدا يأخذ مسارا مختلفا على ضوء الغزو الذي يتعرض له من قواعد القانون واذا كان لنا ان نذكر دورا هاما تلعبه قواعد القانون او مجالا واسعا وجدت فيه متنفسا ، فهو مجال الحياة الاقتصادية . . . وقد نتج عن تزاوج علمي الاقتصاد والقانون اغتناء كمي وكيفي كان له اثره الواضح على الكثير من المؤسسات القانونية ومن اهمها نظرية العقد .

• ولما كانت نظرية العقد نقطة التقاء هامة بين القانون والاقتصاد ، فقد شهدت ثمار التقارب بينها ، وكانت مسرحا تألفت فيه قواعد جديدة للقانون تصطبغ بصبغة اقتصادية هي ما اصبح يعرف بقواعد النظام العام الاقتصادي " ص 7 من المقدمة .

لغرض بحث الموضوع قسمت الرسالة الى قسمين رئيسيين مسبوقين بالمقدمة .

القسم الاول : النظام العام الاقتصادي .

عالجت الرسالة في هذا القسم ، بداية ظهور فكرة النظام العام الاقتصادي (الفصل الاول) وعند صاحب الرسالة ، ان هذه الفكرة ظهرت مع اضمحلال مبدأ سلطان الارادة وعدم كفايته كأساس لنظرية العقد (المبحث الاول) .

وبعد ان تدخلت الدولة في الحياة الاقتصادية (المبحث الثاني) وبطبيعة الحال كان لهذا التدخل اسبابه منها ما يرجع للاثبات او للعوامل الاجتماعية وبعضها يرجع للعوامل الاقتصادية والايدلوجية والسياسية ولقد اتبعت الدولة عدة اساليب في تدخلها منها

التشريعي واسلوب التدخل المباشر (مشروع الدولة) او اسلوب الاقتصاد المختلط ، بالاضافة الى ما يسمى باسلوب الاقتصاد التعاقدى ، ولقد لاحظ الباحث ان كل هذه الاساليب متبعة في ليبيا .

اما الفصل الثانى من القسم الاول فتركز البحث فيه على مفهوم النظام العام الاقتصادى ، درس فى المبحث الاول : معنى النظام العام الاقتصادى ، وهل يختلف عن النظام العام التقليدى ؟ وماهى حدود ومصادر وخصائص النظام العام الاقتصادى ؟ ثم عاجلت الرسالة فى المبحث الثانى من هذا الفصل محتوى النظام العام الاقتصادى التوجيهى التى تبرزها القواعد القانونية فى السياسات المتعلقة بالتسعير والاستيراد والتصدير والتجارة والتخطيط والنقد ، والنظام العام الاقتصادى الحماى اى القواعد القانونية التى تهدف الى حماية الطرف الضعيف فى العقد من الناحية الاقتصادية .

اما القسم الثانى من الرسالة فخصص لدراسة اثر النظام العام الاقتصادى على تكوين العقد ، فهو له اثر على اطراف العقد وعلى كيفية انعقاده (المبحث الاول) . كما ان للنظام العام الاقتصادى اثره على محتوى العقد ، خاصة على المحل والسبب (المبحث الثانى) .

الفصل الثانى من هذا القسم عالج اثر النظام العام الاقتصادى على البطلان ، فالبطلان المطلق جزاء المساس بقواعد النظام العام الاقتصادى التوجيهى ، والبطلان النسبى جزاء المساس بقواعد النظام الاقتصادى الحماى (المبحث الاول) .

ولكن ماهو البطلان ؟ هذا ما اجاب عنه المبحث الثانى من هذا الفصل ، " وتظل قواعد المصلحة والملاءمة الاقتصادية وراء كل ذلك لتهدب من نطاق البطلان ، وتبقى ما امكن على التصرف القانونى ، كل هذا فى ظل احترام قواعد القانون . . . وللقاضى دور كبير فى التوفيق بين هذه الاعتبارات فى ضوء تطبيقه لصحيح القانون ورعايته للمصلحة العامة . . . ولاشك ان قواعد النظام العام الاقتصادى تقتضى من القاضى القيام بمهمة اخرى ، وهى تطوير العقود ، اى تصحيحها وفقا للمصلحة العامة التى تجسدها قواعد النظام العام الاقتصادى . . "

وبعد

هذه هى الافكار الرئيسية لهذه الرسالة ، والتى ربما تعطى فكرة بسيطة عنها للقارىء ، ولكن فهم موضوعها يقتضى من القارىء الرجوع لها ، واتمنى من الزميل ان يقوم بنشرها حتى تعم الفائدة ، فهى تعتبر مرجعا اساسيا لكل من يريد البحث فى نظرية العقد خاصة فى ظل الاوضاع الاقتصادية المتجددة .

عمر حسين

1

عرض لقضاء المحكمة العليا في خمس سنوات (1980 - 1985)

اعداد: د. محمد مختار عثمان

المقدمة

لاحكام القضاء اهمية خاصة في مجال الدراسات القانونية فهي تمثل القانون الحي لانها تعكس المشاكل القانونية المعيشة فعلا وبالتالي فهي تعبر عن القانون المطبق فعلا بالمقابلة للقانون النظري المتمثل في النصوص التشريعية .

وللقضاء اهمية خاصة لدى انصار المدرسة الاجتماعية اذ يعتبرون « الحكم » او امكانية الحصول على حكم من القضاء حول مسألة معينة من الخصائص التي تميز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك في المجتمع . ولذلك فما يصدق عليه مصطلح « قانون » لديهم اضيق مما هو عند انصار المدرسة الوضعية .

ويلعب القضاء في النظام القانوني في الجماهيرية دورا هاما في تفسير وتطبيق القواعد القانونية . وهو يقوم بهذه المهمة دوغما عون من فقه ينير له الطريق او اعمال تحضيرية تساعده على ازالة مايكتنف بعض النصوص من غموض ولذلك من الواجب ان نلتمس له العذر اذا ماشاب اجتهاده قصور . وتزداد مهمة القضاء لدينا صعوبة في غياب دورية متخصصة لنشر الاحكام القضائية كي يتمكن القاضي بسببها من الاطلاع على اجتهادات زميله بينغازي او قاضي درنه مع العلم بما يسير عليه قضاة طرابلس وهكذا ، ولا يغني عن ذلك نشر احكام المحكمة العليا ، فليست كل الاحكام تصل الى المحكمة العليا ، كما انه قد لا تتاح لهذه المحكمة - لاسباب تتعلق بالشكل - الفرصة للتعرض لما قضت به المحكمة المطعون في حكمها في الموضوع .

اما عن احكام المحكمة العليا فيتولى المكتب الفني بالمحكمة القيام بمهمة نشرها . وكما هو معروف وقبل صدور مجلة المحكمة في 1964 م ، كانت تجمع احكام عدة سنوات وتنشر في مجلد واحد مفهرس ابجديا وبذلك كان من السهل الرجوع اليه عندما تطرح مسألة يراد معرفة قضاء المحكمة بشأنها . وبصدور مجلة المحكمة اصبحت هذه الاحكام تنشر في هذه المجلة بصفة دورية ومع توالي السنوات يصبح من العسير معرفة قضائها في شأن مسألة معينة اذ سيتطلب الامر من الباحث تصفح كل اعداد المجلة وقد حاول المكتب الفني سد هذا النقص بإصدار « مجموعة المبادئ » ولكن للأسف وحسب علمنا توقفت هذه المبادرة ولحسن الحظ فقد جاءت المجموعة المفهرسة لعمر عمرو وغطت جانبا من ذلك فقد اشتملت على فهرسة لقضاء المحكمة العليا في عشر سنوات « 1964 - 1974 » ولكن منذ ذلك التاريخ ظهر الفراغ من جديد وفي محاولة متواضعة من هذه المجلة فإنها ستخصص هذا القسم لتقديم عرض سريع لقضاء المحكمة العليا بداية من 1980 - 1985 وسنبدأ بالقضاء الإداري .

لجنة التحرير

اولا الوظيفة العامة

١. شروط الاستقالة الضمنية

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1982/6/30 في الطعن الإداري رقم 28/1 ق شروط اعتبار الموظف مستقيلًا وفقًا للمادة 109 فقرة أ/ب من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 نصت على اعتبار الموظف مستقيلًا إذا انقطع عن عمله بغير إذن خمسة عشر يومًا متتالية ولو كان الانقطاع عقب إجازة مرخص له فيها ، ونصت الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة على حالات تقديم العذر وحالات رفض الجهة المختصة له وإنهاء خدمات الموظف نتيجة لذلك . وإن مناط العمل بهذه النصوص هو حالة الانقطاع الاختياري للموظف عن مباشرة عمله مدة تزيد على خمسة عشر يومًا بدون إذن ولا تسرى على الحالات التي تتخذ فيها جهة العمل التابع لها الموظف إجراء من جانبها بوقفه عن العمل أو بوقف مرتبه لأنه في هذه الحالة ينعدم الغياب الاختياري ويصبح انقطاع الموظف عن عمله سببه الإجراء الصادر من الجهة التي يعمل بها ، وأنه كان يجب على الإدارة لكي تسرى في حق الطاعن المواعيد المنصوص عليها بالمادة 109 فقرة 1 - ب إخطار الموظف بالعدول عن قرارها بوقف راتبه حتى يتسنى له مباشرة عمله وإن تغيب بعد ذلك جاز لها إنهاء خدماته .

٢. التفريق بين إصابة العمل والمرض المهني

في حكمها الصادر في 5 يناير لسنة 1983 م في الطعن الإداري رقم 26/22 ق فرقت المحكمة العليا بين إصابة العمل والمرض المهني ، فقررت أن المقصود بإصابة العمل الموجبة للتعويض طبقاً لعقد الاستخدام هي الإصابة الناشئة عن مباشرة العمل ولا يدخل في ذلك المرض الجسمي المزمّن الذي تنعدم معه رابطة السببية بين الوفاة ومباشرة العمل ولا يتوافر فيه عنصر المفاجأة الذي يجب أن تنصف به إصابة العمل وهو ما يميز الإصابة عن المرض المهني . وإذا كان الثابت من ملف خدمة الموظف أن حالة المتوفى الصحية كانت محل علاج وعلى مدى زمني طويل نتيجة لإصابته بأمراض القلب والسكر والتجلط قبل وبعد التحاقه بالعمل لدى جهة العمل مما ينفي رابطة السببية بين الوفاة ومباشرة المهام وظيفته الأخيرة وأنه من المتفق عليه أن كافة التشريعات بما في ذلك عقد الاستخدام قد كفلت حق الموظف في العلاج والراحة في حالة المرض ، وإذا كان الثابت من ملف الموظف أنه لم يعترض على العمل الإضافي أو طلب إعفاء منه استجابة لدواعيه الصحية فإن إصابة المتوفى ليست إصابة عمل .

٣. اعادة التعيين بسبب الحصول على مؤهل اعلى اثناء الخدمة

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1982/11/24 في الطعن الادارى رقم 27/20 ق للحالة التى يتم فيها اعادة تعيين الموظف الذى يحصل على مؤهل اعلى اثناء الخدمة . فقررت ان قرار مجلس الوزراء بقواعد تعيين حملة المؤهلات العلمية فى الوحدات الادارية الصادر بتاريخ 1976/10/31 والذى نص على العمل به اعتبارا من اول سبتمبر 1976 قد حدد فى مادته الاولى الدرجات المالية التى يمكن ان يعين فيها حملة المؤهلات العلمية ونص فى مادته الثانية على ان فى « الحالات التى يحصل فيها الموظف اثناء خدمته على مؤهل من المؤهلات المشار اليها يعاد تعيينه وفقا للقواعد المقررة فى المادة السابقة ، فإذا كان شاغلا لنفس الدرجة المخصصة للمؤهل الذى حصل عليه ، فتحدد اقدميته فى هذه الدرجة بتاريخ شغله لها او حصوله على المؤهل ايها اسبق » .

وفهم من هذا النص ان الموظف الذى يحصل اثناء خدمته على مؤهل علمى يؤهله لشغل درجة عالية من الدرجات التى حددها القرار لايعاد تعيينه او تحدد اقدميته فى الدرجة المخصصة لمؤهله الا اذا كان شاغلا لنفس تلك الدرجة او لدرجة اقل منها اما اذا كان قد تجاوز الدرجة المخصصة لمؤهله الى درجة اعلى فلا مجال لاعمال هذه القاعدة لانتفاء الحكمة التى قصدها المشرع من وضعها الا وهى انصاف اصحاب المؤهلات ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الموظف قد التحق بالخدمة العامة قبل او بعد العمل بهذا القرار اذ من المقرر ان القانون لا يسرى بأثر رجعى وانما يسرى بأثر فوري على جميع الوقائع التى تحدث بعد نفاذه حتى ولو كانت ناتجة عن تصرفات او مراكز قانونية سابقة لذلك .

انتهاء ترخيص ؟

٤. انتهاء الترخيص بمزاولة المهنة وعلاقته بانتهاء العلاقة الوظيفية

تعرضت المحكمة العليا لهذا الموضوع فى حكمها الصادر فى 14 يونيو 1979 فى الطعن الادارى رقم 24/1 ، 24/32 ق ، وكانت وقائع الدعوى تتلخص فى ان طيبة اسنان مصرية عينت فى وزارة الصحة بموجب عقد استخدام واثناء عملها تقدمت بطلب للحصول على ترخيص بمزاولة مهنة طب الاسنان فى عيادة خاصة فى غير اوقات العمل الرسمية واستجابة لهذا الطلب ووفقا لقرار مجلس الوزراء فى شأن تنظيم عمل الاطباء بعقود فى غير اوقات العمل الرسمية قررت وزارة الصحة بقرارها رقم 72/163

بالترخيص لها بمزاولة المهنة واستمرت تعمل في وظيفتها وفي عيادتها الخاصة الى ان تقدمت باستقالتها من عملها بوزارة الصحة في 1/8/1975 وقبلت استقالتها في 11/8/1975 وتفرغت للعمل بعيادتها وبتاريخ 17/2/1976 قررت وزارة الصحة الغاء الترخيص الممنوح لها بمزاولة المهنة في غير اوقات العمل الرسمية من تاريخ تركها الخدمة في الدولة واغلاق العيادة اداريا .

رفعت الطبية المذكورة دعوى امام محكمة استئناف طرابلس وصدر فيها حكم في 31/5/1977 بالغاء قرار وزير الصحة سالف الذكر ولما طعن في هذا الحكم امام المحكمة العليا نقضت هذا الحكم وكان مشار الخلاف بين محكمة الاستئناف والمحكمة العليا حول العلاقة بين مزاولة المهنة والعلاقة الوظيفية .

فذهبت محكمة الاستئناف الى ان الترخيص وان كان قد قام على اساس ان الطاعنه وقت صدوره تعمل في الحكومة الا ان اثر ذلك لا يعدو الاذن للطاعنة بالعمل في غير اوقات العمل الرسمية فإذا ما انتهت هذه العلاقة سقطت الحاجة الى الاذن لانقطاع العلاقة اما باقى الاحكام من حيث شروط مزاولة المهنة واجراءات الترخيص وفتح العيادة وغيرها فلا اختلاف فيها بين الذى يزاوّل المهنة حرا وبين من يزاوّلها وهو متعاقد مع الحكومة او القطاع العام اما المحكمة العليا فقد ذهبت الى ان حكم محكمة الاستئناف قد خالف القانون بما يوجب نقضه وان قرار وزير الصحة بالغاء الترخيص وغلق العيادة اداريا متفق مع القانون واستندت في ذلك الى ان منح الترخيص للطبيب الذى يعمل مع احدى الجهات الحكومية لمزاولة مهنته في عيادة خاصة امر جوازى للجهة الادارية تمنحه بما لها من سلطة تقديرية وفقا للشروط القانونية والشروط الاخرى التى تراها محققة للمصلحة العامة لان الترخيص في هذه الحالة ليس حقا للطبيب الذى يعمل مع الحكومة وانما هو استثناء من حظر عام يمنع على الطبيب الذى يعمل مع جهة حكومية مزاولة مهنته في عيادة خاصة وكان المشرع قد اشترط في منح هذا الترخيص الخاص للطبيب الاجنبى ان يكون متعاقدا مع احدى الجهات الحكومية وان يكون الترخيص مؤقتا بمدة عمله مع هذه الجهات فاذا انتهى التعاقد انتهى الترخيص لزوال سببه .

أ. إنهاء الخدمة ؟

٥. اثر الحكم الجنائي على سلطة الادارة في انتهاء خدمات الموظفين بعقود

تعرضت المحكمة العليا لهذا الموضوع في حكمها الصادر في 23 ابريل 1980 في الطعن الاداري رقم 25/45 ق وذلك بمناسبة ظهور عضو هيئة التدريس بالجامعة بمظهر لا يليق بشرف الوظيفة او يتعارض مع مقتضياتها او سقوطه في مواطن الزلل والشبهات اثناء سريان عقد استخدامه . وقيام الجامعة بانهاء خدماته لهذا السبب وقررت في هذا الخصوص ، ان لجهة الادارة انهاء هذا العقد بمجرد ثبوت وقوع الموظف في المحذور بصرف النظر عما اذا كانت هذه المحظورات تعد جرائم معاقباً عليها جنائياً وعمّا اذا كانت الدعوى العمومية لم ترفع اصلاً او رفعت وصدر فيها حكم بالعقوبة وذلك اعمالاً للمادة 12 من عقد الاستخدام والتي تلزم الموظف بالايستغل مركزه الوظيفي في مصالحه الخاصة وان يتعد بسلوكه عن مواطن الزلل والشبهات او الظهور بمظهر لا يليق بشرف الوظيفة ويتعارض مع مقتضياتها ولا وجه للتحدي بأن تاريخ الحكم الجنائي النهائي الصادر بإدانة الموظف كان تالياً لصدور قرار الفصل وانه كان يتعين اعتبار تاريخ صدور حكم الادانة اساساً لمحاسبته طالما كان ذلك هو الاساس الذي بنى عليه قرار الفصل ، لان الحكم الجنائي لا يعدو ان يكون كاشفاً ومؤيداً لصحة السبب الذي بنى عليه الانهاء وليس منشأ له .

كما انه لا وجه للقول بأن القرار المطعون فيه نص على انتهاء الخدمة قبل اجراء التحقيقات بأربعة ايام طالما ان الثابت من هذه التحقيقات ان الواقعة ترجع الى عامين سابقين على تاريخ التحقيقات .

٦. رقابة المحكمة على انتهاء عقد الاستخدام

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 5 مايو 1982 في الطعن الاداري رقم 25/19 ق ، 25/41 ق لسلطة محكمة الموضوع في الرقابة على قرارات الادارة بإنهاء خدمات المستخدمين بعقود وفقاً للمادة 16 من العقد والتي تقضي بحق الادارة في انتهاء العقد وفصل الموظف من الخدمة في اي وقت وبدون انذار اذا اخل بواجباته الرسمية وكان هذا الاخلال ماساً بكيان الدولة او اذا ساء سلوكه لدرجة شائنة سواء داخل دائرة او خارجها وقررت في هذا الخصوص ، ان الادارة اذا انتهت عقد الاستخدام دون محاكمة تأديبية وانما تأسيساً على قيام الموظف بأفعال ادت الى اتهامه وادانته جنائياً عن اهمال

ومخالفات مالية وإدارية ارتكبتها أثناء عمله فإن لمحكمة الموضوع أن تتعرض للوقائع التي جاء بها الحكم الجنائي ولا يعتبر ذلك من قبيل الخلط بين المسؤولية الجنائية والتأديبية وإنما يعتبر ذلك من قبيل مراقبة صحة الأفعال التي بنى عليها القرار الإداري وسلامة التكييف القانوني بما يتفق ونصوص العقد .

كما أن ارتكاب الموظف لمخالفات مالية وإدارية ترتب عليها صرف مبالغ مالية لمقاوم دون وجه حق وقد أدين فيها الموظف جنائيا فإن هذه الأفعال لا تعتبر من قبيل الأفعال الماسة بكيان الدولة أو التي تسيء إلى سلوك الموظف بدرجة شائنة .

٧ . انتهاء الخدمة بغير الطريق التأديبي

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 16 فبراير 1983 في الطعن الإداري رقم 27/3 ق لسلطة الإدارة في إنهاء خدمة المستخدم بعقد بغير الطريق التأديبي ، وقررت في هذا الخصوص أنه إذا كان عقد الاستخدام الذي أبرم بين المواطن والإدارة قد تضمن شرطا مفاده أن لكل من طرفي العقد نسخه ولم يرد بالشرط أو بالعقد ما يفيد استعمال هذا الحق سوى وجوب انذار الطرف الآخر بكتاب مسجل مصحوبا بعلم الوصول قبل تاريخ الفسخ بثلاثين يوما ، وإذا كانت الإدارة قد اندرت المتعاقد معها بالاستغناء عن خدماته بعد شهر من تاريخ الانذار ثم انتهت العلاقة الوظيفية فالإدارة تكون قد استعملت حقها في إنهاء خدمة الموظف المتعاقد معها بغير الطريق التأديبي وأن هذا الحق هو حق أصيل ثابت لها بمقتضى عقد الاستخدام وتنفردها بتقديره لأنها هي التي عينت الموظف بتقدير صلاحيته للنهوض بالوظيفة العامة والاستمرار في تولى أعبائها فإن لها أن تقرر إنهاء خدمته لاعتبارات المصلحة العامة ولأسباب جديده قائمة بالموظف وهذا من الملاءمات المترتبة لتقديرها بلا معقب عليها مادام قرارها قد خلا من عيب إساءة استعمال السلطة .

★ النصوص الكاملة للأحكام المعروضة هنا منشورة بمجلة المحكمة العليا ابتداء من عدد أيار النار 1980م وحتى التمور 1985 .

تأديب محرري العقود

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 91/11/13م في الطعن الإداري رقم 27/9، 28/8 لتحديد الجرائم التأديبية التي يسأل عنها تأديباً محرري العقود والجهة المختصة لتحقيق معهم وقررت في هذا الخصوص الاتي :-

1 - أن المادة 36 من القانون رقم 68/22 بشأن محرري العقود تنص على ان [كل من يخل من محرري العقود بواجباته او بشرف طائفته او سلك في الحياة العامة والخاصه سلوكاً يحط من كرامته او كرامة مهنته يعاقب تأديبياً بأحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ولا يخل ذلك بمسائلته مدنيا او جنائياً عند الاقتضاء]

ومفاد هذا النص ان المشرع لم يحدد الجرائم التأديبية التي يمكن ان تنسب الى محرري العقود على سبيل الحصر وانما ترك كما في كثير من القوانين المماثلة لسلطة التأديب حرية واسعة في تقديرها فاكتفى باعتبار كل إخلال بواجبات المهنة او بشرف الطائفة ، وكل سلوك يحط من كرامة محرر العقود او بكرامة مهنته جريمة تأديبية يسوغ إحالة مرتكبها على مجلس التأديب لمجازاته على ذلك ولتوقيع العقوبة المقررة عليه .

وعلى هذا الاساس فإن عدم التزام محرر العقود بأحكام القانون في تقدير اتعابه عن تحرير عقد تأسيس احدى الشركات يشكل بدون شك اخلافاً بواجبات المهنة وخروجاً على مقتضياتها ونيلاً من شرفها وكرامتها ومن هنا يكون صحيحاً قرار احالة محرر العقود الى مجلس التأديب وايقافه عن العمل احتياطياً لمدة ثلاثة اشهر

2 - وانه وفقاً للمادة 35 من القانون 68/22 التي تنص على ان « تنشأ بقرار من وزير العدل ادارة عامة لشئون التوثيق تخص بالرقابة والاشراف على اعمال محرري العقود » فان الادارة العامة للتوثيق لها اختصاص عام في مجال الرقابة والاشراف على اعمال محرري العقود وهي المختصة بالتحقيق معهم باعتبار التحقيق جزءاً من المهمة الرقابية والاشرافية الموكلة لهذه الادارة .

الاختصاص بتأديب رجال الحرس البلدي

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بجلسة 1983/5/25 في الطعن الإداري رقم 27/24 بالجهة المختصة بتأديب رجال الحرس البلدي وهل يتم ذلك وفقاً للقانون رقم 77/30 بشأن الحرس البلدي ولقانون رقم 75/39 بشأن البلديات ام يتم وفقاً لقانون الشرطة

وقد أوضحت المحكمة في هذا الخصوص ان المادة 18 من القانون رقم 77/30 بشأن

الحرس البلدي قد نصت على ان يتولى مجلس التأديب العام بالبلدية محاكمة رجال الحرس البلدي من رتبة مفتش اول فما دون ، اما اذا كان المحال للمحاكمة من رتبة مساعد كبير المفتشين فأعلى فتكون محاكمته امام مجلس تأديب اعلى بشكل بقرار من وزير البلديات برئاسة وكيسل الوزارة وعضويه احد المديرين العامين والمستشار القانوني للوزارة كما نصت المادة 55 من القانون رقم 75/39 بشأن البلديات والذي صدر قانون الحرس البلدي بالاستناد اليه ويعتبر على ان تكون المحاكمة التأديبية لموظفي البلديات امام مجلس تأديب بشكل بقرار من رئيس اللجنة الشعبية للبلديات برئاسة الامين العام وعضوية احد اعضاء اللجنة تختاره اللجنة ومستشار قانوني وذلك عدا الفئة الاولى الذين تكون محاكمتهم امام مجلس التأديب الاعلى وازافت المحكمة العليا ان عبارة هذين النصين المكملين والمتممين لبعضهما صريحة في الدلالة على ان المختص بمحاكمة رجال الحرس البلدي من رتبة مفتش اول فيما دونهم من موظفي البلدية الذين يشغلون حسب درجة معادلة درجاتهم بدرجات الخدمة المدنية رقم 2 الملحق بالقانون رقم 77/30 درجات اقل من درجات الفئة الاولى انما هو مجلس التأديب العام بالبلدية وان هذا المجلس يشكل بقرار من رئيس اللجنة الشعبية للبلدية يجب ان يكون الامين العام ومن احد اعضاء اللجنة الشعبية ومن مستشار قانوني ، ومن ثم فلا صحة للقول بأن المجلس المذكور يجب ان يشكل وفق ما نصت عليه المادتان 79 ، 80 من قانون الشرطة ، وليس فيما تضمنته المادة 4 من القانون رقم 77/30 ما ينال من ذلك ، لان ماورد بها أنه في حالة عدم وجود نص في القانون المذكور تطبق في شأن تأديب رجال الحرس البلدي الاحكام الخاصة بنظام تأديب الشرطة ، لاينصرف الى تشكيل المجلس في حد ذاته وانما الى الطريقة والاجراءات التي يتعين اتباعها في المحاكمة امام هذا المجلس .

تحديد المخالفات المالية :-

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 23 مارس 1983 في الطعن الاداري رقم 27/1 ق تحديد المخالفات المالية وقررت في هذا الخصوص ان كون المخالفة مالية او ادارية هو تكيف يقوم على اساس من طبيعة الذنب الذي يقترفه الموظف طبقا للتحديد الوارد في المادة 31 م قانون ديوان المحاسبة رقم 1975/79 ويستفاد من هذا النص ان المشرع اراد بالاضافة الى تحديده لبعض المخالفات المالية الخاصة في بقية فقرات المادة 30 من القانون المذكور وضع تعريف عام للمخالفات المالية يقوم على معيار نتيجة الفعل المرتكب بحيث يعتبر من المخالفات المالية ككل تصرف يؤدي الى صرف مبلغ من الاموال العامة او ضياع

حق من الحقوق المالية للدولة او المؤسسات او الهيئات العامة او اى جهة اخرى تخضع لرقابة ديوان المحاسبة وذلك بغض النظر عما اذا كان الذنب المقترف عمدا او كان نتيجة اهمال او تقصير وبغض النظر ايضا عما اذا كانت القوانين والوائح التى وقع الفعل بالمخالفة لها ذات طبيعة مالية بحتة ام لا ، وليس من شك انه وقد ترتب على تصرف الموظف صرف مبلغ من الاموال العامة بغير وجه حق الامر الذى يتعين معه القول بأن المخالفات الانفة الذكر هى من قبيل المخالفات المالية التى تنعقد سلطة التأديب بشأنها لمجلس التأديب للمخالفات المالية المنصوص عليها فى المادة 88 من قانون الخدمة رقم 55/1976

تسبب قرار التأديب :-

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 22/4/1984 فى الطعن الادارى رقم 10/29 ق لمدى اعتبار قرار التأديب مسببا اذا ما استند الى كتاب الجهاز المركزى للرقابة الادارية بشأن ارتكاب الموظف لمخالفات ادارية واوضحت فى هذا الخصوص انه يكفى لصحة القرار الادارى قيامه على سبب يبرره من الواقع والقانون ذلك ان السبب هو قيام الحالة الواقعية او القانونية التى تحمل مصدره على التدخل بقصد احداث اثر قانونى هو محل القرار واذا كان القرار الصادر بتوقيع عقوبة الخصم من المرتب قد استند الى كتاب الجهاز المركزى للرقابة الادارية بشأن ارتكاب الطاعن لمخالفه ادارية كانت السبب فى تصدار القرار المطعون فيه ، وقد ورد ذلك فى صلب القرار مما يجعله قد جاء مسببا من حيث الشكل وقائما على سبب موضوعى يبرره

مدى احتساب المزايا الاضافية ضمن الراتب الاساسى للموظف المغترب

فى هذا الخصوص قررت المحكمة العليا الصادر فى 22/12/1982 فى الطعن الادارى رقم 31/26 بأن بدل طبيعة العمل المقرر للعاملين بالوحدات الثقافية الجماهيرية المتنقلة بالمحافظات ليس جزءاً من المرتب الاساسى للموظف وانما هو من المزايا الاضافية ككل ما يصرف له علاوة على مرتبة الاساسى وشأنه شأن العلاوات والمكافآت والبدلات التى لا يشملها المرتب الاساسى واعتبرت فى نظر المادة الثانية من نموذج عقد استخدام الموظف المغترب من المزايا

وطبقا لما نصت عليه لائحة الموظفين بعقود ونص عليه نموذج عقد الاستخدام للذان تكفلا بتنظيم الاوضاع المالية والوظيفية لهذه الفئة من الموظفين فان احكام جميع القوانين

واللوائح التي يخضع لها سائر الموظفين تسرى على الموظف المغترب بما يتعارض مع نصوص عقده ، مالم يتقرر بنص خاص فيها او في العقد ما يخالف ذلك ، وانه لا يستفيد من المزايا الواردة في تلك القوانين واللوائح الا في الحدود المنصوص عليها في عقده ومعنى ذلك انه لايجز للموظف المغترب ان ينتفع بما يقرره القانون للموظفين من مزايا عامة او خاصة الا اذا وردت في عقد استخدامه ، او نص القانون صراحة على استفادته منها

استحقاق المتعاقد المفصول لمرتب المدة المتبقية من عقد الاستخدام

عرض هذا الموضوع على المحكمة العليا في الطعن الادارى رقم 27/23 ق وفي حكمها الصادر في هذا الطعن بتاريخ 1983/6/22 حددت طبيعة المرتب عن المدة المتبقية من عقد الاستخدام ومدى التزام الادارة به

وكان موضوع هذا الطعن ان جامعة الفاتح تعاقدت مع شخص بموجب عقد مغترب للتدريس بها لمدة سنتين ثم جدد عقدة لمدة اخرى تنتهى في 1977/8/31 م . وفي 1977/2/29 ضبط متلبسا ببيع الخمر وضبط بمنزله مصنع كامل لصنع الخمر وقدم للمحاكمة حيث حكمت المحكمة بادانته وبالحبس مع الشغل لمدة وبغرامه ، وتأيد هذا الحكم من محكمة الجنح المستأنفة ولكنها أمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس

ولذلك انتهت الجامعة خدماته اعتباراً من 1977/2/15 م . لمخالفته لنصوص العقد . وإعتبر المذكور ان ذلك القرار فصلاً تعسفياً ورفع دعوة امام دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف طرابلس مطالبا بالتعويض عن الفصل التعسفى ولكن المحكمة لم تحكم للمذكور بالحق في مقابل مدة الانذار ومقابل نسبة 15٪ من مرتبه عن المدة المتبقية من العقد ، وقد ايدت المحكمة العليا هذا الحكم واستندت في ذلك الى ان طلب استحقاق نسبة 15٪ من المرتب عن المدة المتبقية من عقد الاستخدام هو في حقيقته طلب بالتعويض لا يقوم على اساس من القانون لان تصرف الادارة كان سليماً ويتوافر فيه عنصر الخطأ

مدى استحقاق علاوة السكن

1 - حكمت المحكمة العليا في 1980/3/26 في الطعن الادارى رقم 5/24/3 ق بأن مناطق الحرمان من علاوة السكن بالنسبة للمتقاعدين او المستحقين عنهم هو تحقق احد الشروط المانعة من الاستمرار في الانتفاع بها والتي اقتضاها المشرع وقال نص الفقرة 85/2

من قانون التقاعد الصادر سنة 1967 وقرر ان تملك المتقاعد والمقرر له بدل سكن ، لمسكن غير لائق للسكن وغير صحي لا يمنع من استحقاقه لعلاوة السكن وان سكنى المتقاعد بالفعل لهذا المسكن منذ احواله الى التقاعد لا يغير من الامر شيئاً لان وصف محكمة الموضوع لهذا المسكن بانه غير صحي وغير لائق للسكن هو وصف قانوني مجرد لا يتعلق بذات الموظف على الرغم من تعبير المادة المذكورة بقولها يصلح لسكنه فالقابلية لسكنه لا تعنى شخص الموظف وانما تعنى مفهوماً مطلقاً

2 - وفي حكم لها في 10 مارس 1982 في الطعن الإداري رقم 22/25 ق قررت ان دعوى تقرير مبدأ استحقاق علاوة السكن يكفى ان يرفعها احد المستحقين لها ليستفيد من تقرير مبدأ استحقاق جميعهم بغض النظر عن رفع الدعوى ومن لم يرفعها اصلاً وان الفهم الصحيح لحكم المادة 85 - 2 من قانون التقاعد سنة 1967 ينصب على الانتفاع بمسكن مملوك للدولة او استأجرته للموظف وحالات الحرمان من الاستمرار من هذا الانتفاع عندما تقاعد الموظف او وفاته . وقد قصد المشرع من وراء هذا النص حماية اسرة المتقاعد او المتوفى لضمان الاستمرار في الانتفاع بالمسكن المخصص له عندما كان عاملاً .

وان الا حالة الواردة بالمادة 10 من لائحة اسكان الموظفين لسنة 1967 على المادة 85 2 من قانون التقاعد الصادر قبل اللائحة تتعلق بتقرير مبدأ الانتفاع بالمسكن المملوك للدولة او المسأجر المخصص للموظف حيث يصح استمرار الانتفاع ان تحققت شروطه مانعاً من استحقاق علاوة السكن ومؤكداً لمبدأ حماية اسرة المتقاعد او المتوفى في الانتفاع بالسكن وان علاوة السكن للمتقاعدين تصرف لهم دون قيد او شرط طالما كان غير منتفع بمسكن حكومي او استأجرته له الدولة ولا يحرم منها المنتفع او ورثته في حالة وجود مسكن خاص به اذ ان وجود هذا المسكن ليس من بين حالات الحرمان التي نصت عليها المادة 2 من لائحة .

مدى استحقاق الموظف لعلاوة العائلة في حالة رعاية شخص غيره للابناء

في هذا الخصوص قررت المحكمة في حكمها الصادر 22/12/1982 في الطعن الإداري رقم 15/26 ق ان المشرع حينما اشترط لاستحقاق الموظف او العامل لعلاوة العائلة الا يكون اى من الابناء تحت رعاية شخص او جهة غير الموظف تنفق على اعاشته او دراسته انما قصد من ذلك حرمان الموظف من العلاوة المقررة عن الابن اذ كان هذا الابن يعيش بعيداً عنه ويوجد تحت رعاية غيره بحيث يتولى هذا الغير الانفاق عليه ، اما اذا كان الابن يعيش مع الموظف ويوجد تحت رعايته فان العلاوة عنه تصبح مستحقة لان الاصل في هذه الحالة

انه الذى يتولى الانفاق عليه وذلك بغض النظر عما اذا كان المستحق للعلاوة هو الاب او الام اذ ان اى منهما من الغير بالنسبة للآخر فى مفهوم المادة الرابعة من لائحة علاوة العائلة للموظفين رقم 9 لسنة 1957م ، اضافة الى ان احكام هذه اللائحة تطبق على الموظف المتزوج او الموظفة المتزوجة على حد سواء ولم ترد بها اية قيود خاصة على منح الموظفة المتزوجة علاوة العائلة سوى الشرط القائل بالا يكون الزوج موظفاً فى جهة من الجهات العامة التى تطبق نظام علاوة العائلة وذلك منعاً من المشرع لازدواجية العلاوة فى اطار الاسرة الواحدة .

المركز القانونى للموظف الملحق باتخاذ الجمهوريات العربية

حددت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 10 مارس 1982 فى الطعن الادارى رقم 25/26 المركز القانونى للعاملين فى الجمهوريات الاعضاء فى اتحاد الجمهوريات العربية الذين يكلفون بالعمل فى الاتحاد ، وذلك كما يلى :-

■ انه وفقاً لاحكام قرار مجلس رئاسة دولة اتحاد الجمهوريات العربية بالقانون رقم 2-72 فان تكليف العاملين فى الجمهوريات الاعضاء فى الاتحاد بالعمل فى الاتحاد لا يتم بطريق الندب او الاعارة وانما بطريق الوضع تحت تصرف الاتحاد وهذا الوضع لا يتوقف على موافقة العامل وهو غير مؤقت بمدة معينة ولا ينتهى الا ببلوغ السن القانونية لانتهاء الخدمة او بناء على طلب العامل الخفى او بناء على مقتضيات الصالح العام وبموافقة رئيس المجلس الوزارى الاتحادى او بناء على اقتراح الهيئات التأديبية فى الاتحاد

المركز القانونى للموظفين المصاعدين للجان الشعبية

حددت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 26 مايو 1982 فى الطعن الادارى رقم 44/25 ق المركز القانونى للموظفين المصاعدين للجان الشعبية بقولها ان الاصل العام هو ان اختيار امناء واعضاء اللجن الشعبية كحق متجدد مع الزمن لا ينتج الا وجوداً وقتياً للمختارين فى كل مرة ، ولهذا فوضعهم الناتج عن هذا الاختيار لا يمكن بحكم الاصل الا ان يكون وقتياً اى انه انتداب واذا لم يأت القانون رقم 38/73 بشأن ممارسة اللجان الشعبية لمسؤولياتها الادارية والذى شغل الموظف فى ظلة مهمته الشعبية بحكم خاص وصريح وواضح وقاطع فى اتجاهه الى غير ذلك يكون قد ترك هذا الحكم قائماً لتتجه طبيعة السير العادى للامور ولتطبيق القواعد القانونية العامة ، وان ادارة المشرع حتى قبل صدور

القانون رقم 15/1981 لم تنصرف الى اعتبار شغل الموظفين العموميين لمهام في اللجان الشعبية عن طريق التصيد الشعبي بمثابة قطع للصلة التي تربط بين هؤلاء الموظفين ووظائفهم الاصلية وانما الى اعتباره شغلا لامانة وعضوية هذه اللجان عن طريق النذب لا عن طريق التعيين

تحديد المقصود بالمعينين بعقود وفقا لللائحة استخدام اعضاء هيئه التدريس غير الليبيين رقم 74/107

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 3/6/1982 في الطعن الاداري رقم 25/40 هذا الموضوع وقررت الاتي :-

■ من المبادئ العامة في حكمها في 30/6/1982 في نص القانون لفظ عام ولم يقيم دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومته واثبات الحكم لجميع افراده

■ ولما كانت المادة 20 من لائحة استخدام اعضاء هيئه التدريس غير الليبيين رقم 74/107 قد نصت على ان تسوى مستحقات اعضاء هيئه التدريس بعقود الحاليين في المكافاة عند انتهاء علاقتهم الوظيفية عن مدة خدمتهم السابقة على تاريخ نفاذ التسوية المشار اليها في المادة السابقة طبقا للقواعد المقررة قبل العمل بهذه اللائحة وتعتبر المدة التالية لهذا التاريخ مدة خدمة جديده في تطبيق حكم المادة 18 وكانت عبارة اعضاء هيئه التدريس بعقود قد وردت في هذا النص بلفظ عام يصدق على جميع اعضاء هيئه التدريس المغتربين والمحليين والمعارين الذين تقوم الجامعة باستخدامهم على اساس تعاقدى ، فانه يجب حمل هذه العبارة على عمومها وشمولها لجميع من تصدق عليهم ولا يجوز تخصيصها بفئة المغتربين والمحليين اذ لم يقيم اى دليل من نص او غيره على هذا التخصيص ولا جدوى من الحاجة بأن عبارة النص قاصرة على فئة المغتربين والمحليين

دون المعارين بحجه ان افراد هذه الفئة هم الذين كانت اللائحة السابقة تعطيهم الحق دون غيرهم من المدرسين في مكافاة نهاية الخدمة وان هذه اللائحة قد وضعت قواعد تنظم حصولهم على هذا الحق وان المشرع اراد استمرار سريان هذه القواعد فيما يتعلق بحساب مكافاتهم عن المدة السابقة من صدور اللائحة الجديدة وان ماتضمنته المادة 20 من تجزئة مدة الخدمة يعتبر خروجا عن الاصل وهو عدم التجزئة اذ ليس في ذلك كله ما يدل بأى وجه من الوجوه على ان المشرع قد اراد اخراج فئة النعيرين من عموم النص واستثناءهم من الخضوع الى احكامه ومن شأنها لو صحت ان تؤدي الى تمييز المعارين عن بقية زملائهم بمعاملتهم معاملة مختلفة تختلف عن معاملة الاخرين من حيث تجزئة وعدم تجزئة مدة

الخدمة وهذا يتنافى مع الحكمة من اصدار اللائحة الجديدة والتي يتوخى فيها المشرع ازالة الفوارق القديمة بين اعضاء هيئة التدريس المغتربين والمحليين والمعارين وتحقيق المساواة بينهم .

مدى الالتزام بمهله الاخطار في حالة فسخ عقد العمل

في هذا الخصوص قررت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1982/12/22 في الطعن الادارى رقم 26/15 ق ان قاعدة مهلة الاخطار في حالة فسخ عقد العمل غير محددة المدة من قبل احد طرفيه ، والمقررة بحكم المادة 46 من قانون العمل شأنها شأن كافة القواعد المقررة في هذا القانون تعتبر قاعدة أمره متعلقة بالنظام النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها ، الا اذا كان ذلك في مصلحة العمل فان قبلت جهة العمل استقالة العامل قبل انقضاء مدة الاخطار المقررة في القانون فان ذلك يعتبر من جانبها قبولاً بتخفيض مدة الاخطار المقررة بمقدار المدة المتبقية منها لانه يحقق مصلحة العمل ولا يجوز لجهة الادارة بعد ذلك ان تقوم بخصم مقابل اجر المدة المتبقية من مستحقات العامل في المستقبل . لان جهة العمل تكون قد قررت الموقف ورأت انه من مصلحتها انهاء عمل العامل بدلا من انتظار نهاية المدة المقررة قانونياً ، اذا ان مراعاة كامل مدة الاخطار من جانب العامل في حالة استقالته هي قاعدة مقررة لصالح صاحب رب العمل ويجوز له التنازل عنها او تعديلها بما فيه منفعة اكثر للعمل ، وانه من غير المقصود عقلا او منطقاً ان تسوى حالة العامل الذى لم يترك العمل الا بعد قبول الاستقالة بحالة العامل الذى يترك العمل بمجرد افصاحه عن رغبته في ترك العمل .

(أ) التظلم الادارى

اجراءات وشكل التظلم الادارى

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1982/2/26 في الطعن الادارى رقم 25/42 ق الى الجهة التى يقدم اليها التظلم الادارى حتى ينتج اثاره فى قطع سريان مواعيد رفع دعوى الالغاء ، والى الشكل الخاص بالتظلم الادارى .
ففى الموضوع الاول ذهبت المحكمة الى ان التظلم الادارى ينتج اثره فى قطع سريان معياد رفع دعوى الالغاء اذا قدم الى الجهة الادارية مصدرة القرار او الى الهيئات والجهات الرئاسية لها ، وايضا اذا قدم التظلم الى جهة غير مختصة اذا ثبت ان الجهة الادارية المختصة

قد اتصل علمها به ، اذ العبرة في تقديم التظلم الى الجهة الادراية مصدره القرار او الى الجهات الرئاسية لها هو اتصال علمها به حتى يتسنى لها فحصه للبت فيه وموضوع هذا الطعن انه اثر صدور القانون رقم 123 لسنة 1970 بشأن التصرف في الاراضي الزراعية المستصلحة المملوكة للدولة خصصت قطعة ارض مساحتها 25 هكتاراً لمواطن ، ولكن لجنة التظلمات قامت بقسمة هذه المساحة بين المواطن المذكور واخر تظلم المواطن الاول من هذا القرار الى لجنة الفصل في الاعتراضات التي قضت بتعديل نصيبه الى 25 هكتاراً واعتمد امين الزراعة هذا القرار رقم 817/1973 مع تعديل المساحة الى 16 هكتاراً واعتراض المواطن المذكور من جديد امام لجنة الفصل واعتمد قرارها امين الزراعة بالقرار رقم 366/1977

ولما طعن المواطن المذكور في هذا القرار امام محكمة استئناف طرابلس في 1977/7/17 حكمت هذه المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعة بعد الميعاد ولكن المحكمة العليا نقضت هذه الحكم لان الدعوى التي رفعت امام الاستئناف رفعت في الميعاد القانوني واستندت في ذلك الى ان الطاعن كان قد تظلم من القرار موضوع طلب الالغاء امام لجنة الفصل في الاعتراضات بتاريخ 11/9/1976 ونظرت اللجنة هذا الاعتراض وفقاً للإجراءات المعمول بها امامها والتي تتسم بطابع الإجراءات القضائية باعتبارها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي واصدرت قرارها فيه بعد القبول لسبق الفصل فيه ، واصبح قرارها هذا نهائياً باعتقاد امين الزراعة ، واستطردت المحكمة الى القول بأن اعتراض الطاعن امام لجنة الفصل في الاعتراضات يعتبر تظلاً ادارياً منتجاً لكافة اثاره في قطع سريان ميعاد دعوى الالغاء لانه وقع في الميعاد ولا يغير من الامر في شئ عن التظلم قدم الى جهة غير الجهة مصدرة القرار وهي لجنة الفصل في الاعتراضات بدلاً من امين الزراعة ، لان وقائع الدعوى اثبتت ان الجهة المختصة وهو امين الزراعة قد اتصل عملها بالتظلم واسبابه وقامت باعتقاد قرار لجنة الفصل في الاعتراضات اما عن الموضوع الثاني فقد اكدت المحكمة ان التظلم وان اخذ شكل الشكوى الموجهة ضد الغير الا انه ينصب اساساً على توزيع المزرعة وتعديل المساحة المخصصة وفي ذلك دلالة واضحة على تمسك المدعى بما يدعيه من حق ومطالبته باقتضائه خاصة وانه لا يشترط في التظلم الاداري شكل خاص اوصيغه خاصة

ضوابط الفصل في التظلمات

تناولت المحكمة العليا ضوابط الفصل في التظلمات الادارية في حكمها الصادر في 1980/4/30 في الطعن الادارى رقم 24/28 ق ، 24/33 ق .

فاوضحت انه مهما كان القانون قد اجاز لكل ذى شأن ان يتظلم من قرار توزيع الاراضى المستصلحة والمملوكة للدولة امام لجان الفصل في الاعتراضات ، فانه حتى يكون الفصل في التظلم او الاعتراض على اساس سليم ان تستحضر اللجنة امامها الاوراق الخاصة بالموضوع منذ بدء الاعلان عن الارضى التى سيجرى توزيعها الى اعلان نتيجة البحث وبيان اسماء المقبولين والمرفوضين واسباب الررفض حتى يكون فى وسعها وزن الاسباب التى قام عليها القرار بقبول طلب ورفض آخر ويشير هذا الحكم موضوعا غاية فى الاهمية وهو ضوابط السلطة التقديرية والقيود التى ترد على ممارستها وقد بذل الفقه والقضاء الادارى جهوداً كبيرة فى هذا الخصوص نوضحها فى التعليق التالى :-

التعليق

لقد كان ومازال موضوع السلطة التقديرية من اكثر الموضوعات الادارية جدلا واكثرها حيوية بين الفقه والقضاء الادارى للدرجة التى ذهبت معها الفقيه الفرنسى قالين الى القول بأن موضوع القانون الادارى الاساسى هو دراسة السلطة التقديرية ورسم حدودها بما يكفل حماية حقوق المواطنين فموضوع السلطة التقديرية وضوابط ممارستها مستمر بين الفقه والقضاء الادارى من جانب والادارة من جانب اخر فالادارة تعمل على توسيع نطاق سلطتها التقديرية بينما يذهب الفقه والقضاء الادارى الى ضرورة وجود السلطة التقديرية للادارة وضرورة وضع ضوابط لها ، لأن هناك خيطاً دقيقاً بين السلطة التقديرية والسلطة التحكيمية او الاستبدادية لانه اذا لم توضع حدود وضوابط لممارسة السلطة التقديرية فإنه ينحس من تحولها الى سلطة تحكيمية او استبدادية .

وفى هذا الشأن يقول رنيه كاسان Rene Cassen رئيس مجلس الدولة الفرنسى من 1947-1962 انه لمن الضرورى تماما ان نذكر بحقيقه اساسية وهى ان السلطة التقديرية للادارة يجب ان تخضع لبعض القيود بهدف حماية حقوق المواطنين ضد تحكم الادارة او انحرافها لان السلطة التقديرية ليست مرادفا للسلطة المطلقة بل ان الادارة فى ممارستها للسلطة التقديرية تخضع لبعض الضوابط فما هى اذا القيود او الضوابط التى ترد على ممارسة

الادارة لسلطتها التقديرية من اهم هذه الضوابط هي :-

● ضرورة ان تضع الادارة نفسها في افضل الظروف التي تكفل صحة التقرير واصدار اكثر القرارات ملاءمة فالسلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية ولذا يجب على الادارة ان تضع نفسها في افضل الظروف وان تجري تقديرها بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية وان يكون لديها العناصر اللازمة للتقدير الصحيح

والملاءمة لاتعني سوى التطابق بين سبب القرار ومحل القرار وهو ما يطلق عليه قاعدة التناسب وصولاً الى الحل العادل ، والملاءمة ليست امراً خارج نطاق القانون بل هي فكرة متكاملة مع القانون ولذلك نجد كثيراً من الفقهاء مثل فالين وفيدل يرون ان الملاءمة شرط للشرعية فالمشروعية فكرة النظام القانوني التي تنبثق دائماً من قواعد القانون ، والملاءمة فكره ماديه وعملية ولا يتصور التعارض بينهما وفي خصوص التزام الادارة باتخاذ افضل القرارات واكثرها ملاءمة ظهرت عدة نظريات نوجزها فيما يلي :-

1- نظرية الالتزام باتخاذ افضل القرارات ملاءمة مع خضوعها لرقابه القضاء ، وقد ايد هذه النظرية بعض الفقهاء مثل تزنر Tezner وكورنبل Carnelle وشارونت Charlenet حيث دعوا الى ان يكون دور القاضي الاداري اقرب مايكون الى دور الرئيس الاداري الذي له دائماً سلطة رقابة المشروعية والملاءمة على قرارات رؤوسه وله سلطة التوجيه والامر والتعديل ، ويبدو ان هذا الاتجاه يتفق مع فكرة الوزير القاضي او الادارة القاضية التي اخذت بها فرنسا في القرن التاسع عشر وقد تناول هذه النظرية بالتفصيل De Lachariere في رسالته سنة 1938 في جامعة باريس بعنوان الرقابة الرئاسية على الادارة في الشكل القضائي

Le Controle hierarchique de l'administration La forme juridictionnelle. le coontrole hierarchique de l'administration en La Forme Juridictionnelle .

ب نظرية التزام ببذل اقصى الجهود لاتخاذ افضل القرار ملاءمة

مضمون هذه النظرية ان هناك التزام قانوني على الادارة ببذل اقصى جهودها للوصول الى افضل القرارات ملاءمة ، لان المشرع حينما لايفرض على الادارة حلاً معيناً ويترك سلطة التقدير في اصدار قراراتها فإنه يقدر ان الموقف يتطلب منح الادارة فرصة دراسة الظروف المحيطة باصدار القرار حتى تختار من بين الحلول الممكنة افضلها وانسبها وعلى ذلك فإن هذا الالتزام يتطلب ان تدرس الادارة بعناية ظروف كل حالة على حدة يهدف اتخاذ افضل القرارات ملاءمة فاذا وضعت مبدأ عاماً تطبقه دون ان تكلف نفسها جهد بحث ظروف كل حالة على حدة فإن ذلك يعتبر إخلالاً من الادارة بالتزامها القانوني مما يجعل قراراتها جديراً بالالغاء كما ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص الى انه لايجوز للادارة ان تضع مبدأ عاماً او تعليمات لتطبيقها في جميع الحالات ودون بحث ظروف كل حالة على حدة

وفي هذا الخصوص فكان يتدخل مجلس الدولة الفرنسي في رقبته على السلطة التقديرية للادارة ويراقب العناصر والقواعد التي تستهدي بها الادارة عند اجراء هذا التقدير فقد

ثانيا القرارات الادارية

حدد مجلس الدولة العناصر التي تضعها الادارة موضع الاعتبار عند تقدير المستوى الفنى للموظف او تقييم الشهادات او تقدير الوقائع التي تهدد مصالح الدولة المالية للضياع وقد تعرضت المحكمة العليا الليبية فى حكمها الصادر بجلسة 1982/2/3 لموضوع مشابه له هذا حيث اكدت على المبدأ الذى اخذ به مجلس الدولة الفرنسى بقولها انه اذا وضعت الادارة قواعد ومعايير لإجراء مفاصلة بين المتقدمين للحصول على مزارع فإنه يتعين عليها الالتزام بها لحين اتمام عملية التوزيع الواحدة ولا يسوغ لها ان تعدل فيها فى كل مرحلة من مراحل التوزيع بحيث تطبق على بعض الطلبات اسس ومعايير تغاير تلك التى تطبقها على البعض الآخر كما ان للقاضى الادارى ان يراقب الظروف الخارجية لتقدير الادارة وفى هذا الخصوص اكد مجلس الدولة الفرنسى فى عدد من احكامه على ضرورة ممارسة الادارة سلطتها التقديرية بصورة فعلية وحقيقية فإذا كان امامها عدد كبير من المرشحين فلا يجوز لها ان تضع مبدأ عاماً تستبعد بمقتضاه عدداً من المرشحين دون بحث حالاتهم ومؤهلاتهم ومستواهم الفنى وقد جاء حكم المحكمة العليا المشار اليه متفقاً ومؤكداً لهذه الاسس والمبادئ التى استقر عليها القضاء الادارى الفرنسى والمصرى حيث اكدت على ان الفصل فى التظلم والاعتراض حتى يكون على اساس سليم ان تستحضر اللجنة المختصة امامها الاوراق الخاصة بالموضوع منذ بدايته وحتى اتخاذ القرار وبيان أسباب الرفض حتى يمكن وزن الأسباب التى قام عليها القرار بقبول طلب ورفض آخر

خصائص القرار الإداري وأركانه

١. طبيعة اختصاص اللجنة الشعبية للعدل بشئون القضاء

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1984/1/1 في الطعن الإداري رقم 27/18 ق لطبيعة اختصاص اللجنة الشعبية للعدل بشئون القضاء وكان ذلك بمناسبة صدور قرار من اللجنة الشعبية العامة للعدل بنقل أحد معاوني النيابة إلى وظيفة غير قضائية والطعن فيه أمام القضاء الإداري وقررت في ذلك ما يلي :-

1- أن اللجنة الشعبية العامة للعدل بحكم تشكيلها في ظل سلطة الشعب هي لجنة إدارية تنفذ القوانين واللوائح وما تملبه عليها المؤتمرات الشعبية الأساسية من قرارات في مجال العدل ، وقرارات في هذا الشأن ذات طبيعة إدارية تنفيذية مثل غيرها من قرارات اللجان الشعبية النوعية الأخرى

2- وأن اللجنة الشعبية العامة للعدل وهي تمارس الاختصاصات المنصوص عليها في قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 1976 والتي آلت إليها بعد إلغاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، إنما تمارسها كلجنة إدارية وتكون قراراتها بشأنها صادرة من جهة إدارية ذات اختصاص قضائي قابلة للطعن أمام دائرة القضاء الإداري عملاً بالمادة الخامسة من القانون رقم 88 لسنة 1971

3- ولم يعد هناك محل لتطبيق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 134 من قانون نظام القضاء بشأن حصانة قرارات المجلس الأعلى للهيئات القضائية من الطعن لأن المحكمة من هذا النص قد انتقلت بإلغاء هذا المجلس وانتقال اختصاصاته إلى لجنة إدارية تختلف من حيث طبيعتها وتشكلها عن المجلس المذكور بالمفهوم الذي عناه القانون وحصن قراراته من الطعن

٢. خصائص القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء

أكدت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1980/11/19 في الطعن الإداري رقم 24/24 ق ، ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وما استقر عليه الفقه الإداري من أن تصرفات الإدارة ليست جميعها قابلة للطعن بالإلغاء بل يجب أن يكون التصرف المطعون فيه قراراً إدارياً تنفيذياً من شأنه أن يحدث تغييراً في المركز القانوني لأحد الأفراد ولا يعتبر قراراً إدارياً الإفادة التي توجهها الإدارة إلى صاحب الشأن بحكم قاعدة قانونية أرساها القانون ولا يمكن أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء وتجرى بشأنها مواعيد الطعن . وإيضاح ذلك :-

أنه تقدم شخص في 1974/3/24 إلى وكيل وزارة الخزانة بصفته رئيساً للجنة المؤقتة لتنظيم اشتراك المحاسبين والمراجعين يطلب لقيده في الجدول وذلك لتمتعه بالشروط الواردة في القانون عدا شرط الجنسية حيث أنه مصري ولكن ذلك لا يحول دون قيده لوجود معاملة بالمثل بالنسبة للمحاسبين والمراجعين الليبيين في مصر

ولم يرد رئيس اللجنة المؤقتة على طلبه خلال التسعين يوماً المنصوص عليها في المادة 29/ من القانون 73/116 والتي قررت ان تقدم طلبات القيد الى مجلس النقابة وعليه ان يصدر قرار خلال تسعين يوماً من تاريخ تقديم الطلب والا اعتبر الطالب مقيداً بالجدول بقوة القانون متى توفرات فيه شروط القيد وفي جميع الحالات يجب ان يكون قرار لجنة القيد رفض الطلب مسبباً ولذلك اعتبر هذا الشخص نفسه مقيداً بقوة القانون

وبتاريخ 1974/11/27 طلب المذكور تجديد رخصته المهنية عن عام 1975 ولكن رئيس اللجنة المؤقتة أفادة في 1974/12/1987 بأن الرخصة المهنية الصادرة له قد انتهت بنفاذ القانون رقم 73/116 وانه يصرح له بمزولة المهنة لمدة سنة واحدة اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون في 1974/5/21 ولا يحق له مزولة المهنة بعد هذا التاريخ

تقدم المذكور بدعوى الى محكمة استئناف طرابلس في 1975/11/27 طالباً اعتباره مقيداً بقوة القانون بجدول نقابة المحاسبين وبالغاء امتناع مجلس نقابة المحاسبين عن قيده بالجدول ومستنداً الى ان القانون الذي نظم القيد بجدوال المحاسبين رقم 73/116 مخالفًا لدستور اتحاد الجمهوريات العربية التي تكفل الانتقال والعمل لمواطني اتحاد الجمهوريات .

وبتاريخ 1977/4/27 قضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى لرفعها بعد الميعاد لان قرار وكيل وزارة الخزانة ورئيس اللجنة المؤقتة باعتبار رخصة الطاعن منتهية علم بها الطاعن في 1974/12/7 ويكون بذلك قد فوت على نفسه مواعيد الطعن واستندت المحكمة إلا انه وان كان هذا القرار لم ينشر ولم يبلغ الى الطاعن من وكيل الوزارة الى انه يبين من صورة الكتاب الموجه من الطاعن الى وكيل وزارة الخزانة بصفته رئيساً للجنة المؤقتة والمؤرخ 1974/21/18 انه كان عالماً بقرار وكيل الوزارة ومراميه علماً يقينياً يقوم مقام ابلاغه بالقرار وعليه فان حساب مدة الطعن تبدأ من هذا التاريخ واذ لم يتلق الطاعن رداً على تظلمه خلال ستين يوماً فان هذا السلوك يعتبر في حكم قرار رفض التظلم ويكون رفع الدعوى في هذه الحالة خلال ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة وهو ما لم يتحقق وبتاريخ 1977/6/25 طعن صاحب الشأن في هذا الحكم امام المحكمة العليا والتي اصدرت حكمها بنقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف استناداً الى ان الرد الذي تلقاه الطاعن في 1974/12/7 قد خلا من اية اشارة الى طلب قيد الطاعن في سجل المحاسبين وانصب فقط على تجديد الرخصة المهنية وليس فيه ما يقطع بانه تضمن الرد على طلب الطاعن القيد في جدول المحاسبين وانما هو افادة بحكم القاعدة التنظيمية التي ارستها المادة 71 من القانون رقم 73/116 والتي تجيز الترخيص بالعمل في مهنة المحاسبة لغير الليبيين بعد مضي سنة من نفاذ القانون ولا ينطوي بذاته على خصائص القرار الاداري ولا يرتفع الى مرتبة القرارات الادارية التي يمكن ان تكون محلاً لدعوى الالغاء وتجري بشأنها

مواعيد الطعن وتطبيقا لذات المبدأ قررت في حكمها بتاريخ 22/4/84 طعن ادارى رقم 30/62 ق

بأنه اذا موضوع الدعوى الغاء رسالة موجهة من امين استصلاح الزراعى الى مدير مشروع لجبل الاخضر لبحث طلب مقدم من مواطن بشأن المزرعة الموزعة على الطاعن فان هذه الرسالة لم تكن تستهدف المساس بالمركز القانونى للطاعن كمنتفع بالمزرعة الموزعة عليه اذ لم يرد فيها لاصراحة ولا ضمنا ما يفيد الغاء او تعديل او سحب القرار الذى استمد منه هذا المركز وانما استهدفت بحث موضوع الطلب سالف الذكر والتحقق من صحة ما جاء به وهو اجراء ادارى عادى ليس من شأنه ان يؤثر بذاته او مباشرة فى مركز الطاعن القانونى ومن ثم فانه من الخطا اعتبار الاجراء المذكور قراراً اداريا نهائيا قابلا للطعن فيه بالالغاء

مخالفة ركن الشكل فى القرار الادارى

(أ) تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 23/3/1983 فى الطعن الادارى رقم 27/11 ق للاثار المترتبة على تصحيح عيب فى الشكل وقررت :-
ان اصدار الادارة قراراً اداريا مخالفا للقانون من حيث الشكل ثم اصداها قراراً صحيح آخر فاذا كان هذا القرار الاخير محلاً لدعوى الالغاء فان الحاجة فى صحة السابق عديمة الجدوى

(ب) تشكيل مجلس تأديب الطلاب

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 3/6/1984 فى الطعن الادارى رقم 30/28 ق للاثار المترتبة على عدم الالتزام بقواعد تشكيل مجالس تأديب الطلاب فأوضحت ان القواعد الخاصة بتشكيل المجالس التأديبية والاجراءات التى تتبع امامها تعتبر من القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ويترتب على اغفالها كلياً او جزئياً بطلان تشكيل هذه المجالس وبطلان القرارات التى تصدرها ولو لم يرد بذلك نص فى القانون وكانت المادة 40 من لائحة النظام الدراسى والتأديبى والاجتماعى الصادره فى 5/6/1970 قد بينت كيفية تشكيل مجلس التأديب الخاص بالطلبة وحددت عدد اعضائه بثلاثة اعضاء معينين ، وكان مجلس التأديب المطعون فى قراره قد شكل من اربعة اعضاء خلافا لما تقضى به المادة المذكورة ، فأن تشكيله على هذا النحو يكون باطلا لمخالفته لاجراء من الاجراءات الجوهرية الواجبة الاتباع ويترتب على ذلك ان القرار المطعون فيه يكون هو ايضا باطلا لصدوره من مجلس لا يشكل تشكيلا صحيحا

والقول بان المقصود بالزيادة في اعضاء للمجلس انما هو تحقيق الضمانات المقررة في اللائحة وان القرار المطعون فيه قد اعتمد من اللجنة الشعبية للكلية لا يغير من الامر شيئا لان الضمانات المقررة في اللائحة لا تحقق الا بتابع الاجراء الذى حدده المشرع وليس بمخالفته كما ان اعتماد اللجنة الشعبية للقرار ليس من شأنه ان يزيل عيب الشكل الذى لحق بهذا القرار فضلا عن انه كان في حد ذاته معيبا لاشتراك المجنى عليه وهو خصم للطاعن في عضوية اللجنة المذكورة

لجان الفصل في الاعتراضات وفقا للقانون ٧٠/١٢٣

نعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1983/6/29 في الطعن الادارى رقم 28/5 ق وحكمها الصادر في 1984/6/10 في الطعن الادارى رقم 28/18 لاختصاصات لجنة الفصل في الاعتراضات طبقا لاحكام القانون رقم 70/123 وقواعد تشكيلها وقررت في هذا الخصوص :-

- 1 - ان لجنة الفصل في الاعتراضات طبقا لاحكام القانون رقم 70/123 هى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى ولا يقتصر اختصاصها على بحث توافر شروط الانتفاع واولويات التوزيع وانما يشمل اختصاصها طبقا للمادة 20 من القانون المذكور الفصل في كافة الاعتراضات التى تقدم طعنا فى القرارات الصادرة بمقتضى هذا القانون سواء فيما يتعلق بالتوزيع او مسخ عقود الايجار او الاسترداد او تقدير التعويض او غيرها .
- 2 - وان هذه اللجنة اذا قررت الغاء قرار توزيع سابق بالنسبة لجزء من الأرض واعادة توزيعه تكون اللجنة قد راقبت صحة قرار التوزيع المعارض عليه امامها ووضعت الأمور في نصابها الصحيح وهو ما يدخل في اختصاصها المنصوص عليه في القانون وان تشكيل هذه اللجنة اجراء جوهري روعى فيه الصالح العام حيث نصت المادة 20 من القانون رقم 70/123 على ان تشكل هذه اللجنة برئاسة احد قضاة المحكمة الابتدائية المدنية وعضوية ممثلين عن الجهات ذات العلاقة ، وان اى اخلال او تجهيل بتشكيل هذه اللجنة على النحو المنصوص عليه قانونا ينطوى على عيب في الشكل يترتب عليه بطلان ما تصدره من قرارات وان كان لا يبين من قرار اللجنة اسماء اعضاء اللجنة التى اصدرت القرار وكذلك خلا من ذكر اسماء الخصوم فهذا تجهيل باللجنة التى اصدرته وبالخصوم في المنازعة التى فصل فيها بما لا يتيح للقضاء الادارى اعمال رقابته من حيث سلامة تشكيل هذه اللجان وانعقاد الخصومة امامها وهى اجراءات جوهريه ، فان تخلف تحقيقها كان القرار المطعون فيه والصادر بهذا الشكل المعيب باطلا .

ويترتب على بطلان القرار الإداري الصادر من اللجنة المشار إليها بطلان كافة الإجراءات اللاحقة له .

4 - عيب عدم الاختصاص

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 25/6/1980م في الطعن الإداري رقم 24/15 ق لمدى اختصاص مدير الإدارة ورئيس مكتب التسجيل العقاري بإزالة التناقض بين تسجيلين على عقار واحد .

وقررت المحكمة في هذا الخصوص أنه وفقاً للمادتين 35 ، 68 من قانون التسجيل العقاري يختص مدير الإدارة ورئيس المكتب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب صاحب الشأن بتصحيح أي خطأ مادي أو تدارك أي سهو وقع في السجلات أو في الدفاتر العقارية من الموظفين المختصين وذلك بموجب قرار مسبب ويخطر بذلك أصحاب الشأن .

وليس من اختصاص مدير الإدارة ورئيس المكتب إلغاء التسجيلات المتناقضة وإنما يجب أن يطلب ذلك من محكمة الاستئناف ، واللجوء إلى هذه المحكمة هو السبيل الوحيد لرفع التناقض فإذا أصدر قراراً بإزالة هذا التناقض دون أن يطلب ذلك من محكمة الاستئناف كان ذلك قراراً إدارياً مشوباً بعيب عدم الاختصاص .

ويعتبر هذا العيب في الاختصاص عيباً جسيماً وفق المبدأ الذي قرره المحكمة العليا في حكم لها صادر في 26/5/1982م ، كما يعتبر قرار رئيس المكتب قراراً منعدهم وفقاً للحكم ذاته .

5 - حالات اغتصاب السلطة

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 26/5/1982م في الطعن الإداري رقم 25/42 ق خصائص القرار الإداري المنعدهم .

وأوضحت أن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون بالتالي معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة تؤدي بركن أو أكثر من أركانه ، وفي مجال عيب عدم الاختصاص أن يصدر القرار من فرد عادي لاصلة له بالإدارة إطلاقاً أو تكون قد انتفت عنه هذه الصفة لسبب من الأسباب أو إذا صدر القرار من جهة إدارية لا تربطها بالجهة المختصة بإصداره أية صلة . أما إذا كان القانون رقم 70/123 في شأن التصرف في الأراضي الزراعية قد قرر بعض الاختصاصات لأمين الزراعة ومنها أن قرارات لجنة الفصل في الاعتراضات خاضعة لاعتماده ولا تصبح هذه القرارات نهائية إلا بعد هذا الاعتماد ، فإذا مارس الأمين

هذا الاختصاص وتجاوز القواعد المنظمة لما يدخل ضمن هذا الاختصاص فلا يعتبر حالة من حالات اغتصاب السلطة او انعدام القرار الادارى .

6 - اثبات عيب الانحراف بالسلطة

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1983/4/6 في الدعوى الادارية رقم 27/6 ق لعبء اثبات عيب الانحراف بالسلطة فاوضحت ان عيب الانحراف في استعمال السلطة هو من العيوب القصدية التي يقع عبء اثباتها على من يدعيها بحيث يقام الدليل على ان جهة الادارة قصدت باصدار قرارها مجرد الانتقام الشخصى او تحقيق غرض لايتعلق بالصالح العام او تحقيق مصلحة عامة مغايرة لتلك التي تخياها القانون ، وبالنظر لما لهذا العيب من طبيعة خاصة تكمن في كونه عيبا خفيا يستتره مظهر من المشروعية الشكلية ولما له من خطوره بالغة اذ ان مؤداه ان يستعمل رجل الادارة مآشرع لتحقيق الصالح العام لخدمة أغراض خاصة ومآرب شخصية لذلك يتعين اثبات هذا العيب بادلة ايجابية وقرائن مقنعة لاتدع مجالا للشك في وقوعه .

7 - السبب الصحيح والسبب الوهمى للقرار الادارى

في حكمها الصادر في 16 فبراير 1983 في الطعن الادارى رقم 27/3 ق قررت المحكمة العليا انه اذا امكن حمل القرار الادارى على وقائع واسباب كشفت عنها اوراق الدعوى غير تلك لتي على اساسها صدر القرار ، كفى ذلك لصحته ، اذ للقضاء ان يحل السبب الصحيح للقرار محل سببه الوهمى ولاثيرب على محكمة الموضوع ان هى التفتت عن الأسباب التي ساقتها الادارة لتبرير تصرفها مكتفية بما لهذا التصرف من سبب صحيح بمقتضى العقد .
و وقد اكدت نفس المبدأ في الحكم الصادر في 1983/4/6 م طعن ادارى رقم 27/6 ق

(ج) دعوى الالغاء

1 - مضمون دعوى الالغاء

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1983/6/22 في الطعن الادارى رقم 27/21 ق لمضمون دعوى الالغاء واوضحت

ان العبرة في تكييف طلبات المدعى في الدعوى ليست بالألفاظ والعبارات التي تصاغ فيها وانما بمدلولها وحقيقة المقصود منها ولما كان ما يستفاد مما اورده الحكم المطعون فيه من وقائع وملاحظات الدعوى ان الطاعن لم يكن يرمى من وراء التجائه الى القضاء بطلب اعادة تصحيح اوراق اجابته في المادتين اللتين رسب فيهما الى احلال القضاء محل الجهة الادارية المطعون ضدها في اصدار قرار بذلك والزامها بشيء منه مما هو من صميم اختصاصها ولا يجوز للقضاء التدخل فيه ، وانما قصد بدعوة الغاء القرار الذي امتنعت بموجبه الجهة الطاعنة ضدها عن تلبية طلبه وعلى هذا يجب ان تحمل عبارة الطاعن باعتبار ان طلبه اعادة تصحيح اوراق اجابته هو النتيجة الطبيعية لالغاء القرار المذكور واثراً من الآثار المترتبة عليه ومن ثم تكون في حقيقتها دعوى الغاء لقرار ادارى سلبى .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فيما يلى . .

تقدم طالب من طلاب المنازل في نهاية العام الدراسي 77/78 لامتحان الشهادة الثانوية القسم الأدب ورسب في مادتي الفلسفة والاجتماع وقد نظلم من هذه النتيجة الى مدير عام الامتحانات في 13/11/78 وطلب اعادة تصحيح اوراق اجابته . . ولما لم يتلق رداً على تظلمه رفع الدعوى الادارية رقم 18 - 16 امام دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف بنغازى . بتاريخ 4 - 10 - 1979 طالبا الزام الادارة باعادة النظر في ورقة اجابته وبتمكينه من الاطلاع عليها واعادة تصحيحها على نفقته بمعرفة احد المتخصصين . وقضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى في 31/5/1980 مستندة في ذلك الى ان طلب المدعى لم ينصب على الغاء قرار الادارى وانما على طلب توجيه امر لجهة الادارة بتمكينه من الاطلاع على ورقة اجابته وتصحيحها وهو مالا تملكه المحكمة لأنه من الأعمال التي تدخل في صميم اختصاص الادارة ولا يجوز للقضاء ان يتدخل فيه باى شكل من الأشكال .

طعن الطالب المذكور امام المحكمة العليا في هذا الحكم بتاريخ 29/7/1980 والتي قضت بنقض الحكم وباختصاص دائرة القضاء الادارى بمحكمة الاستئناف بنغازى بنظر الدعوى استناداً الى المبدأ المذكور .

2 - شرط المصلحة في دعوى الالغاء

في حكم المحكمة العليا الصادر بجلسته 27/2/1980 في الطعن الادارى رقم 24/8 تعرضت المحكمة للتفرقة بين طلبات الالغاء التي تقدم من اشخاص لهم مجرد حقوق اعتدت عليهم القرارات المطعون فيها والطلبات التي تقدم من اشخاص لهم مصلحة مستها هذه القرارات دون ان تعتدى على حق من حقوقهم .

نفى الحالة الأولى لا يقتصر الأمر على مخاصمة القرار الإداري في ذاته بل يتجاوز ذلك إلى الحكم في موضوع الحق ، أما في الحالة الثانية فيكون الإلغاء مطلوباً لذاته ويكون هو الغاية من الطعن ومن ثم فإن هذه المصلحة لا ترقى إلى درجة الحق وتنتهي إذا قامت الإدارة بتصحيح الوضع المعيب فإذا سحبت قرارها المطعون فيه قبل صدور حكم بالإلغاء انتفت المصلحة من الطعن الذي يهدف إلى إزالة القرار المعيب وقد كان ما ذهب إليه هذه المحكمة خلافاً لما ذهب إليه محكمة الاستئناف في شأن هذا النزاع . فكان موضوع النزاع أن بلدية أجدايا منحت أحد المواطنين في 1972/7/5 رخصة بناء سارية لمدة ثلاث سنوات وصرح له ببناء متاجر في الواجهة الأمامية بالشكل المناسب وفي 1975/8/11 أصدرت البلدية قراراً بوقف تشييد البناء . وفي 1976/2/14 أقام المواطن المذكور دعوى أمام محكمة استئناف بنغازي طالباً بصفة مستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرار وفي الموضوع بالغائه بإزالة كل ما ترتب عليه من آثار واثناء الدعوى سحبت البلدية قرارها المطعون فيه بتاريخ 1976/9/22 إلا أن الطاعن لم يترك الخصومة ولم يتنازل عن دعواه المدنية بطلب التعويض ورأت المحكمة أنه يكفي في دعوى الإلغاء توافر المصلحة عند رفع الدعوى ولا يشترط استمرارها حتى صدور حكم فيها لأنها تتعلق بمصلحة شخصية للمدعى ومصلحة عامة للجماعة فإذا زالت المصلحة الشخصية بقيت المصلحة العامة ومن ثم فإن سحب القرار المطعون فيه وما ترتب عليه من آثار .

وعند نظر الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا قضت هذه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وبانتهاء الخصومة في طلب الإلغاء واستندت في ذلك إلى أن البلدية سحبت القرار المطعون فيه أثناء نظر دعوى الإلغاء ويترتب على هذا السحب اعدام القرار بأثر رجعي فتزول محل الآثار المترتبة عليه وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل إصدار القرار المسحوب ، كما أن دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت بصاحب الشأن من القرار المسحوب ليست معروضة تبعاً لدعوى الإلغاء مما لا يصح معه التصدي لبطلان الخطأ المترتب على سحب القرار ، ومجال ذلك دعوى التضمين المرفوعة من صاحب الشأن أمام القضاء العادي ، وإن قيام الإدارة بسحب القرار المطعون فيه قبل صدور حكم في الدعوى يترتب عليه انتفاء المصلحة من الطعن .

تأديب محررى العقود

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 91/11/13م في الطعن الادارى رقم 27/9، 28/8 لتحديد الجرائم التأديبية التى يسأل عنها تأديبياً محررى العقود والجهة المختصة لتحقيق معهم وقررت في هذا الخصوص الاتى :-

1 - أن المادة 36 من القانون رقم 68/22 بشأن محررى العقود تنص على ان [كل من يخل من محررى العقود بواجباته او بشرف طائفته او سلك في الحياة العامة والخاصه سلوكا يحط من كرامته او كرامة مهنته يعاقب تأديبياً بأحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ولا يخل ذلك بمسائلته مدنيا او جنائياً عند الاقتضاء]

ومفاد هذا النص ان المشرع لم يحدد الجرائم التأديبية التى يمكن ان تنسب الى محررى العقود على سبيل الحصر وانما ترك كما في كثير من القوانين المماثلة لسلطة التأديب حرية واسعة في تقديرها فاكفى باعتبار كل إخلال بواجبات المهنة او بشرف الطائفة ، وكل سلوك يحط من كرامة محرر العقود او بكرامة مهنته جريمة تأديبية يسوغ إحالة مرتكبها على مجلس التأديب لمجازاته على ذلك ولتوقيع العقوبة المقررة عليه .

وعلى هذا الاساس فأن عدم التزام محرر العقود بأحكام القانون في تقدير اتعابه عن تحرير عقد تأسيس احدى الشركات يشكل بدون شك اخلال بواجبات المهنة وخروجاً على مقتضياتها ونيلاً من شرفها وكرامتها ومن هنا يكون صحيحاً قرار احالة محرر العقود الى مجلس التأديب وايقافه عن العمل احتياطياً لمدة ثلاثة اشهر

2 - وانه وفقاً للمادة 35 من القانون 68/22 التى تنص على ان « تنشأ بقرار من وزير العدل ادارة عامة لشئون التوثيق تخص بالرقابة والاشراف على اعمال محررى العقود » فان الادارة العامة للتوثيق لها اختصاص عام في مجال الرقابة والاشراف على اعمال محررى العقود وهى المختصة بالتحقيق معهم باعتبار التحقيق جزءاً من المهمة الرقابيه والاشرافية الموكلة لهذه الادارة .

الاختصاص بتأديب رجال الحرس البلدي

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بجلسة 1983/5/25 في الطعن الادارى رقم 27/24 بالجهة المختصة بتأديب رجال الحرس البلدى وهل يتم ذلك وفقاً للقانون رقم 77/30 بشأن الحرس البلدى ولقانون رقم 75/39 بشأن البلديات ام يتم وفقاً لقانون الشرطة

وقد أوضحت المحكمة في هذا الخصوص ان المادة 18 من القانون رقم 77/30 بشأن الحرس البلدي قد نصت على ان يتولى مجلس التأديب العام بالبلدية محاكمة رجال الحرس البلدي من رتبة مفتش اول فما دون ، اما اذا كان المحال للمحاكمة من رتبة مساعد كبير المفتشين فأعلى فتكون محاكمته امام مجلس تأديب اعلى يشكل بقرار من وزير البلديات برئاسة وكيل الوزارة وعضويه احد المديرين العامين والمستشار القانوني للوزارة كما نصت المادة 55 من القانون رقم 75/39 بشأن البلديات والذي صدر قانون الحرس البلدي بالاستناد اليه ويعتبر على ان تكون المحاكمة التأديبية لموظفي البلديات امام مجلس تأديب بشكل بقرار من رئيس اللجنة الشعبية للبلديات برئاسة الامين العام وعضوية احد اعضاء اللجنة تختاره اللجنة ومستشار قانوني وذلك عدا الفئة الاولى الذين تكون محاكمتهم امام مجلس التأديب الاعلى وازافت المحكمة العليا ان عبارة هذين النصين المكملين والمتممين لبعضهما صريحة في الدلالة على ان المختص بمحاكمة رجال الحرس البلدي من رتبة مفتش اول فيما دونهم من موظفي البلدية الذين يشغلون حسب درجة معادلة درجاتهم بدرجات الخدمة المدنية رقم 2 الملحق بالقانون رقم 77/30 درجات اقل من درجات الفئة الاولى انما هو مجلس التأديب العام بالبلدية وان هذا المجلس يشكل بقرار من رئيس اللجنة الشعبية للبلدية يجب ان يكون الامين العام ومن احد اعضاء اللجنة الشعبية ومن مستشار قانوني ، ومن ثم فلا صحة للقول بأن المجلس المذكور يجب ان يشكل وفق ما نصت عليه المادتان 79 ، 80 من قانون الشرطة ، وليس فيما تضمنته المادة 4 من القانون رقم 77/30 ما ينال من ذلك ، لان ماورد بها أنه في حالة عدم وجود نص في القانون المذكور تطبق في شأن تأديب رجال الحرس البلدي الاحكام الخاصة بنظام تأديب الشرطة ، لا ينصرف الى تشكيل المجلس في حد ذاته وانما الى الطريقة والاجراءات التي يتعين اتباعها في المحاكمة امام هذا المجلس .

أ. العلم اليقين بالقرار الإداري

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 16 فبراير 1983م في الطعن الإداري رقم 3 / 27 ق لدور محكمة الموضوع في استخلاص العلم اليقين ، فقررت ان لمحكمة الموضوع استخلاص العلم اليقين بالقرار الإداري من اية واقعة او قرينه تفيد حصوله ومن المتفق عليه ان تقدير هذه الوقائع والقرائن هي مسألة موضوعية لا يصح الجدل فيها امام المحكمة العليا متى كان استخلاص محكمة الموضوع سائغاً له اصله الثابت في الاوراق وينتهي بمنطق سليم الى النتيجة التي رتبها عليه .

وتعرضت في حكمها الصادر في 13 / 11 / 1983م في الطعن الإداري رقم 12 / 27 للقرائن التي تفيد العلم اليقين فقررت ان علم صاحب الشأن علماً يقيناً بالقرار يقوم مقام النشر او الاعلان ويمكن استخلاص هذا العلم اليقين من اية واقعة او قرينه تفيد حصوله كما ان تظلم من أضر به القرار الإداري من هذا القرار يفيد العلم اليقين بالقرار .

ب. فتح مواعيد جديدة للطعن بالالغاء

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 2 / 4 / 1980م في الطعن الإداري رقم 14 / 24 ق لمواعيد الطعن بالالغاء وفتح مواعيد طعن جديدة ووضحت في حكمها مايلي :

إن قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 21 / 7 / 1970م باسترداد الشعب لاملاكه المنصوبة المعدل بالقرار الصادر في 14 / 11 / 1971م والذي كان يقضى بعدم الاعتداء بتصرفات الملاك الخاضعين لاحكامه الا اذا كانت صادرة لاحد الليبيين ومثبتة في محرر رسمي قبل 20 / 11 / 1969م ماام تكن قد تمت بعد ذلك بناء على اذن السلطات المختصة قد عدل بالقرار الصادر في 8 / 8 / 1972م وبمقتضى هذا التعديل اصبح للجنة متابعة تصفية الاموال المستردة وان تقرر الاعتداد بالتصرفات المتعلقة بالعقارات والمنقولات على السواء اذا كانت صادرة لاحد الليبيين واقتنعت بجدية التصرف وكان ثابت التاريخ قبل يوم 21 / 7 / 1970م وقد نصت المادة الثانية منه على ان يعمل به اعتباراً من تاريخ العمل بقرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 14 / 11 / 1971م المشار اليه . . .

ومفاد ذلك ان التاريخ الذي يجب ان يتخذ اساساً للاعتداد او عدم الاعتداء بالتصرفات هو يوم 21 / 7 / 1970م وليس يوم 20 / 11 / 1969م وانه يلزم للاعتداد بها ان تكون ثابتة التاريخ قبل ذلك اليوم .

ومؤدى هذا التعديل ان يصبح كل قرار ادارى صادر بعدم الاعتداد بالتصرف استناداً الى انه لم يثبت فى محرر رسمى قبل 1969/11/20 م مخالفاً للقانون اعمالاً للأثر الرجعى للتشريع الجديد ولو كان القرار الادارى بعدم الاعتداد صادراً قبل العمل بالتشريع الجديد وينفتح للمستفيد من احكامه ميعاد جديد للتظلم من القرار السابق .

واذا كان قد صدر حكم نهائى يرفض دعوى استناداً الى ان التصرف الصادر لم يكن مثبتاً فى محرر رسمى قبل 1969/11/20 م فإن حجية هذا الحكم لا تمنع من تجديد الدعوى استناداً الى التشريع الجديد المعدل للتشريع السابق والذى انشأ سبباً جديداً للدعوى لم يكن مقررأ من قبل ، وللقضاء الادارى ان يسلط رقابته على هذا القرار المطعون فيه متى اصبح مخالفاً للقانون بمقتضى التشريع الجديد كما يجب على الجهة الادارية ان تبادر الى سحبه ذلك انه من شأن التشريع الجديد الذى يقوم على اساس مغاير للتشريع القديم ان ينشئ مركزاً قانونياً جديداً للمتصرف له لم يكن مقررأ من قبل مما يجعل للدعوى سبباً جديداً مصدره قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى 1972/8/8 م الذى سرى بأثر رجعى .

ج . مواعيد الطعن بالالغاء فى قرارات لجان توزيع المزارع

تناولت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 1983/1/5 م فى الطعن الادارى رقم 26/6 ق مواعيد الطعن بالالغاء فى الحالة التى ينشئ فيها القانون لجان للاعتراض من قرارات ادارية معينة دون ان يحدد ميعاد هذا الاعتراض .

وقد كان النزاع يتعلق بتطبيق القانون رقم 123 لسنة 1970 م فبين هذا القانون ولائحته التنفيذية ان طلب الانتفاع بأرض من الاراضى المستصلحة يمر بعدة اجراءات تبدأ بتقديم الطلب وبالتوزيع وتسليم شهادات التملك وهو قرار ادارى يستقل بكيانه عن الاجراءات اللاحقة عليه والتمثلة فى حق اصحاب الشأن فى الاعتراض عليه .

ويتحصن هذا القرار من الالغاء بعد ستين يوماً من تاريخ نشره او اعلانه او علم ذوى الشأن علماً يقينا ، وان الاعتراض على قرارات التوزيع امام لجان نص القانون على انشائها لا يعدو ان يكون نوعاً من انواع النظم خلال ميعاد رفع دعوى الالغاء والا كانه غير مقبول ولا حجة للقول بان الاعتراضات الموجهة ضد قرارات لجنة التوزيع غير مقيدة بميعاد معين لعدم ورود نص فى القانون 1970/123 م يحدد ميعاد لرفعها ، لأن مواعيد الطعن مواعيد حتمية يجب حصول الطعن خلالها ولا يجوز تعطيل هذه القاعدة او استبعادها الا اذا نص القانون صراحة على ذلك او حدد موعداً مغايراً .

د. الدعوى الادارية

1 - اجراءات الدعوى الادارية

(أ) رفع الدعوى

قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1983/2/9 م في الطعن الادارى رقم 26/26 ق بأن القانون رقم 88 / 1971 م قد حدد إجراءات رفع الدعوى الادارية امام القضاء الادارى بما يتلاءم وطبيعة هذه الدعاوى فنص في مادته التاسعة على ان يقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة موقع عليها من محام من المقيدين بجدول المحامين المقبولي امامها ، وحدد في مادته العاشرة البيانات التي يجب ان تتضمنها صحيفة الدعوى ومرفقاتها كما يبين في نصوصه الاخرى الاجراءات التالية لإيداع صحيفة الدعوى ، وبذلك فإن ولاية القضاء الادارى لاتقوم الا باتصالها بالدعوى الادارية اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا .

فإذا كانت الدعوى لم تقدم لمحكمة الموضوع طبقا لهذه الاوضاع وإنما احيلت اليها من القضاء المدنى الذى قضى بعدم اختصاصه ولائيا بنظرها فإن الدعوى تكون غير مقبولة ، ولايغير من هذا النظر ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قضائها المدنى من جواز الإحالة بالرغم من عدم وجود نص صريح في قانون المرافعات ، ذلك ان المقصود بهذا المبدأ هو جواز الاحالة من حالات عدم الاختصاص النوعى دون حالات عدم الاختصاص الولائى .

وتطبيقاً لذات المبدأ قررت المحكمة في حكمها الصادر في 1984/1/1 م في الطعن الادارى رقم 28/14 ق بأنه :

وإذا كان صاحب الشأن قام بإتباع اجراءات الدعوى المدنية بإعلان خصمه وتكليفه بالحضور امام دائرة القضاء الادارى لسماع الحكم عليه بسقوط الخصومه من الدعوى الادارية ، فإن اتصال دائرة القضاء الإدارى بهذا الطلب والفصل فيه يكون قد تم بغير الطريق القانونى الواجب اتباعه في الدعوى الادارية .

ب - الخصومة والدفاع

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1983/5/18 م في الطعن الادارى رقم 10/27 ق ، وحكمها الصادر في 1983/6/1 م في الطعن الادارى رقم 15/27 ق/ لاختصاص القرار الادارى ولحق الخصوم في تقديم اوجه دفاع جديدة امام المحكمة العليا وقررت :

1 - ان من سلطة المحكمة العليا السماح بتقديم مذكرات ومستندات في الجلسة وابداء

اسباب واوجه دفاع جديدة غير تلك التى ابدت امام المحكمة الادارية اوفى عريضة الطعن

٢- ان محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تجيب الخصم الى طلبه بإحالة الدعوى الى الخبرة اذا رأت فى اوراق ملف الدعوى مايكفى للفصل فى موضوعها وحسبها فى هذا الشأن ان نورد فى اسباب حكمها مايبرر رفضها .

٣- ان القرار الادارى لا يخاصم الا فى مواجهة الجهة الادارية التى اصدرت القرار او تلك التى صدر القرار لصالحها بوصفها مسئولة عنه .

كما أكدت فى احكامها بتاريخ 3/6/1984م فى الطعن الادارى رقم 25/10 ق ، وبتاريخ 10/6/1984م فى الطعن الادارى رقم 28/16 ق ، وبتاريخ 22/6/1984م فى الطعن الادارى رقم 27/17 ق ، على ان تقدير ادلة الاثبات فى الدعوى من اطلاقات محكمة الموضوع دون معقب عليها طالما ان مااستندت اليه ، له اصل ثابت بالاوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، وانها ليست ملزمة بتتبع كافة اوجه الدفاع التى يثيرها الخصوم وان القصور فى التسبيب الذى يعيب الحكم هو عدم تعرضه بالرد على دفاع جوهرى من شأن ان يغير من وجه الرأى بالدعوى .

وتعرضت فى حكمها الصادر فى 30/6/1984م فى الطعن الادارى رقم 25/16 ق لما اذا كان إغفال ذكر احد التاريخين الهجرى او الميلادى . يؤدى الى البطالات ام لا ؟ ووضحت ان المحكمة من ذكر التاريخ فى محاضر الجلسات هو اثبات تاريخ تحريرها ، واذا كان المحاضر تحمل التاريخ الميلادى فان ذلك يكفى لتحقيق الغرض الذى قصده المشرع فضلا عن ان القانون لم يربط البطلان على اعقال اى من التاريخين الهجرى او الميلادى .

٢- تنازع الاختصاص

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 27/10/1983م لأختصاص محكمة تنازع الاختصاص .

فأوضحت ان مفاد المادة 23 من القانون رقم 6/1982م باعادة تنظيم المحكمة العليا ان مناط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص ان تكون دعوى الموضوع الواحد مطروحة اما المحاكم وامام جهة قضاء استثنائى وان تكون كلتا الجهتين قضت باختصاصها بنظرها او ان تكون كل منهما تخلت عنها وقضت بعدم اختصاصها ، وعندئذ يقوم سبب طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى ، اما اذا كان التنازع على الاختصاص بين محكمتين او اكثر كان مرد الامر الى محكمة الطبقة التى تعلوها ثم الى محكمة النقض التى تستطيع بمالها من ولاية ان تضع حدا لهذا التنازع .

٣. سلطة حدود القاضى الادارى

أ - دعوى الالغاء والتعويض

أكدت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 23/6/1981م فى الطعن الادارى رقم 24/26 ق ، 26/27 ق ما استقرت عليه هذه المحكمة فى تحديد اختصاص القاضى فى دعوى الالغاء .

فأوضحت ان دعوى الالغاء هى الدعوى التى يرفعها احد الافراد الى القضاء الادارى بطلب اعدام قرار ادارى تخول للقاضى وحصل مشروعية القرار فإذا ماتبين مخالفته للقانون حكم بالغاءه ولكن دون ان يمتد حكمه الى اكبر من ذلك ، فليس له تعديل القرار المطعون او استبدال غيره به وقضاء الالغاء على عكس القضاء الكامل الذى يخول القاضى سلطات كاملة لحسم النزاع ، فالقاضى لا يقتصر على مجرد الغاء قرار غير مشروع ، وانما يترتب على الوضع غير المشروع جميع نتائج القانونية لأنه يتعلق بالحقوق الشخصية لرافع الدعوى مثل المنازعات المتعلقة بالعقود وقضاء التعويض عن اعمال الادارة الضارة .

ب - رقابة المشروعية

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بجلسته 3/2/1982م فى الطعن الادارى رقم 28/7 ق لولاية القاضى الادارى من رقابة المشروعية على القرار الادارى وانتهت الى انه اذا كانت الدعوى الماثلة امام المحكمة هى دعوى الفاء قرار ادارى ، فإن ولاية القاضى الادارى مقصور فى مثل هذه الدعوى على رقابة مشروعية القرار بحيث لا يسوغ له ان يحل نفسه محل الجهة الادارية فى عمل او اجراء هو من صميم اختصاصها .

فسلطة قاضى الموضوع تقتصر على الغاء ، القرار اورفض طلب الالغاء ، واذا ما انتهى الى الغاء القرار الادارى فليس له ان يرتب بنفسه الاثار الحتمية لحكمه بان يقوم باصدار القرار السليم محل القرار المعيب ومن ثم فلا يجوز للمحكمة ان تحكم بالغاء القرار المطعون فيه وان تقضى باحقية المدعى فى تملك المزرعة محل النزاع .

وايضاح ذلك يتبين من وقائع هذه الدعوى والتى تتلخص فى أن سيدة تقدمت بطلب الى لجنة البحث الاجتماعى والاقتصادى بمشروع وادى كعام الزراعى للحصول على مزرعة من مزارع المشروع ، ولكن رفض طلبها رغم تحصلها على الترتيب العاشر فطعنت امام لجنة الفصل فى الاعتراضات التى قررت رفض الاعتراض ثم صادق عليه امين اللجنة الشعبية

للاستصلاح الزراعي فلبجات الى القضاء الاداري حيث حكمت محكمة استئناف طرابلس دائرة القضاء الاداري) بإلغاء القرار المطعون فيه وبإحقية المدعية في تملك مزرعة بمشروع رادى كعام الزراعي حسب الترتيب النهائي الصادر من لجنة البحث الاجتماعي والاقتصادي .

وعند نظر الطعن في هذا الحكم امام المحكمة العليا حكمت هذه بنقض الحكم نقضاً جزئياً فيما قضى به من احقية المطعون ضدها في تملك مزرعة وبإلغائه في هذا الشق .

ج - نزاع الملكية للمنفعة العامة

تعرضت المحكمة العليا في حكمها بتاريخ 27/2/1980م في الطعن الاداري رقم 29 / 24 ق للأثار المترتبة على عدم التزام الادارة بالاجراءات المقررة قانوناً .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في ان مؤسسة الموانى قامت بتسوية ارض مملوكة لاحد الافراد ووضع بعض البضائع عليها ورفع المالك دعوى طرد امام محكمة طرابلس الابتدائية وقبل صدور حكم في هذه الدعوى صدر قرار من مجلس الوزراء في 28/4/1976م بنزع ملكية العقار للمنفعة العامة .

طعن المالك في هذا القرار امام محكمة استئناف طرابلس (دائرة القضاء الاداري) مطالباً بإلغاء القرار المذكور فحكمت المحكمة برفض الدعوى وقد طعن المالك في هذا الحكم امام المحكمة العليا مستنداً الى ان جهة الادارة اعتدت اعتداء مادياً على العقار الذي يملكه وانه اقام دعوى بطردها وان قرار نزع الملكية لم يصدر لمصلحة عامة وانما صدر لمنع القضاء من الفصل في الدعوى واخراج العقار من ملكية الطاعن وتحديد التعويض طبقاً لقانون التطوير العمراني بدلاً من تعويضه عن الغصب طبقاً لما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب وانه كان يتعين على جهة الادارة ان تنتظر صدور حكم في دعوى الطرد قبل صدور قرار نزع الملكية .

وقررت المحكمة العليا رفض هذا الطعن مستندة الى المبدأ التالي :
ان استيلاء الادارة على العقار دون اتخاذ الاجراءات المقررة قانوناً لنزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يخول لصاحب العقار استرداد العقار وطلب التعويض عن الضرر .
الا ان لجهة الادارة الحق في ان تصدر القرار بنزع الملكية للمنفعة العامة وفقاً للاجراءات المنصوص عليها في القانون في اى وقت .

ولا يكون للمالك من بعد صدور القرار الحق في طلب استرداد العقار ولا ان يطالب باكثر من التعويض المقرر قانونا ، ولا يقبل منه الطعن على صدور القرار لمجرد انه صدر اثناء رفع دعوى الطرد ، وكل ماله ان يطالب بتعويض الضرر الذي لحقه وقت الغصب وماتفاقم من ضرر بعد ذلك الى حين صدور القرار بنزع الملكية . كما لا يقبل منه الجدل في تقرير المنفعة العامة لأن تقديرها متروك لجهة الادارة دون معقب عليها طالما لم يثبت ان هناك انحرافاً بالسلطة .

وفي مجال تقدير التعويض في حالة استيلاء الادارة على عقار دون اتباع الاجراءات التي يوجبها القانون ذهب المحكمة العليا في حكم لها بجلسة 1981/12/2م في الطعن المدني رقم 26/28 ق الى ان استيلاء جهه الادارة على عقار مملوك لاحد الافراد دون اتباع الاجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يلزمها بتعويض المالك تعويضا عادلا .

وان المنازعة في تقدير التعويض المستحق عن العقار يعتبر من المنازعات التي تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية التي يختص بها القضاء العادي .

د - تقدير التعويض في حالة تأميم المباني طبقاً لقانون رقم 1975/88م

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1982/6/30م في الطعن الإداري رقم 26/10 ق لأسس تقدير التعويض عن المباني المؤممة وفقاً لأحكام القانون رقم 88 - 75 وقررت هذه المحكمة بأنه طبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم 88 - 75 يجب على اللجنة التي اناط بها المشروع تقدير قيمة المبنى المؤمّم وفقاً لأحكام هذا القانون ان تقدر قيمته بتكلفة إنشائه ومقتضى ذلك فإنه يتعين على هذه اللجنة ان تتحرى في تقديرها لقيمة المبنى جميع مقوماته ومستلزمات بنائه كما وكيفا وسعراً وان تأخذ في اعتبارها جميع النفقات الفعلية التي استغرقتها عملية بنائه . وای تقدير لقيمة المبنى المؤمّم لاتراعى فيه اللجنة لأى سبب من الاسباب هذا الاساس وتجريه بطريقة جرافية او نمطية او بحسب اسعار تقريبية لاتمثل الاسعار السائدة في السوق وقت الانشاء بكون التقدير مجافيا للقانون . وهذا المبدأ كان اساس إلغاء القرار المطعون فيه والصادر من امين الاسكان في 1979/2/25م بتقدير قيمة المبنى على اساس الاسعار النمطية التي وضعتها امانة الاسكان لتقدير تكلفة تنفيذ مشروعاتها .

وقد اكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر في 1982/6/30م في الطعن رقم 26/11 ق ، والحكم الصادر في 1983/6/1م (طعن إداري) رقم 27/14 ق .

هـ - احكام التضاد الادارى والطغى عليها

(1) طبيعة الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى :

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر بتاريخ 16/1/1980م فى الطعن الادارى رقم 24/9 ق الى طبيعة الحكم الصادر من محكمة الاستئناف (دائرة القضاء الادارى) بوقف تنفيذ قرار ادارى ، وهل يظل للطاعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا مصلحة فى الطعن بعد ان قضت محكمة الاستئناف بإلغاء القرار الادارى الصادر بشأنه حكم بوقف التنفيذ .

وقضت بأن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الادارى وان كان حكما مؤقتا فإن له مقومات الاحكام وخصائصها ويجوز قوة الشيء المحكوم فيه فى الخصوص الذى صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف ، ويجوز الطعن فيه على استقلال امام المحكمة العليا الا انه يظل معلقا على نتيجة الحكم فى دعوى الإلغاء . فإذا رفضت الدعوى او الغى القرار زال كل اثر لحكم وقف التنفيذ واصبح الطعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا غير ذى موضوع ولا مصلحة فيه للطاعن .

2 - شروط الطعن بطريق النقض

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 5 مايو 1982م فى الطعن الادارى رقم 25/19 ق ، 41/25 ق لشرط قبول الطعن فى احكام محكمة الاستئناف ، وقررت انه يشترط لجواز الطعن فى اى حكم بطريق النقض او بغيره من طرف الطعن الاخرى ان يكون الحكم صادرا فى موضوع الدعوى ومنهيا للخصومة ، وان المحكمة المتوخاه من عدم جواز الطعن فى مثل هذه الاحكام الا مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى هو عدم تجزئة القضية الواحدة وتقطيع اوصالها وتوزيعها بين مختلف المحاكم وإطالة امد التقاضى وقد يغنى الحكم الصادر فى الموضوع عن كل ذلك واذا كان الطعن محله حكم محكمة الاستئناف تقضى قبل الفصل فى الموضوع بنذب خبير حسابى الاحتساب مستحقات الموظف فإن هذا الطعن يكون منصبا على حكم ليس صادرا فى موضوع الدعوى كله وغير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى .

عدم جواز طريق اعتراض الخارج عن الخصومة .

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 28/6/1979م في الطعن الإداري رقم 25/2 ق مدى جواز اللجوء الى طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات كطرق اعتراض الخارج عن الخصومة .

وفي هذا الخصوص قررت هذه المحكمة ان نصوص المواد 19 ، 20 ، 21 من القانون رقم 88 لسنة 1971م قاطعة في دلالتها على ان دعوى الالغاء وما يصدر فيها من احكام لا يطعن فيها الا بطريقتين هما :

طريق الطعن امام المحكمة العليا وطريق التماس اعادة النظر ، وان المادة 21 من القانون المذكور اسبغت على احكام الالغاء النهائية صفة لا يتمتع بها اى حكم اخر ، وهى انها حجة على الكافة وهذا يعنى ان الخصومة التى تنتهى بهذا الحكم هى خصومة عينيه ترتبط بعين القرار الإداري في مجال الالغاء ، وذلك بغض النظر عن الاشخاص الحاضرين في تلك الخصومة بأشخاصهم ، وهى ما يفيد بدلالة قاطعة معنى تحريم الطعن عليها بطريق اعتراض الخارج على الخصومة .

ثالثا العقود الادارية

(1) الاذن بالتعاقد

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بجلسة 24/11/1982م في الطعن الاداري رقم 1/26 ق للاذن بالتعاقد كشرط ضروري لقيام الرابطة التعاقدية وقررت :

1 - انه من المتفق عليه في الفقه الاداري انه حينما يشترط القانون استئذان جهة معينة لإبرام تعاقد ما فإن الحصول على هذا الاذن المسبق يصبح شرطاً ضرورياً لقيام الرابطة التعاقدية اصلاً ، والا كان العقد باطلاً ، وبما لا جدال فيه ان مثل هذا الشرط لم يوضع عبثاً وانما يقوم على اسباب جوهرية تتصل بالصالح العام اتصالاً وثيقاً .

وان المادة الثالثة من لائحة المناقصات والمزيادات تقضي بان يصدر اذن بالتعاقد من مجلس الوزراء في حالات التكليف المباشر التي تحددها البنود السنة الاولى كلما تجاوزت قيمة التعاقد 500 الف دينار ومتى كان الطاعن (المقاول) قد ابرم مع الادارة عقداً تجاوزت قيمته 500 الف دينار ثم عرض العقد على مجلس الوزراء لاستصدار الاذن بإبرامه واصدر المجلس قراراً يقضي باعتماده على ان تخفض قيمته الاجمالية بنسبة 20٪ ومؤدى ذلك ان مجلس الوزراء قد علق اذنه بالتعاقد على شرط وهو تخفيض قيمة العقد بالنسبة التي ذكرها في قراره فان رفض التعاقد هذا التخفيض فلا مناص من القول بان مجلس الوزراء قد رفض الاذن بالتعاقد في صيغته الاصلية ولا يستقيم بعدئذ ما ذهب اليه الطاعن من ان ماقرره المجلس بشأن تخفيض قيمة العقد لا يعدو ان يكون تعديلاً للعقد بعد اعتماده لان اعمال الادارة لحقها في تعديل العقود الادارية يستوجب بداية ان تكون الرابطة التعاقدية قد نشأت فعلاً حتى يمكن للتعديل ان يصادف محلاً .

2 - ان مآثارة الطاعن من ان التعاقد موضوع النزاع لا يقتصر على عقد واحد تتجاوز قيمته 500 الف دينار حتى يخضع لشرط الاذن المسبق وانما يتكون في حقيقته من عقدين قيمة كل منهما لا تتجاوز المبلغ المذكور ، هذه المسألة لا تخرج عن كونها تفسيراً للعقد ، وان تفسير العقود واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها هو من حق محكمة الموضوع التي تستقل به . وان محكمة الموضوع اذ قررت بوجود عقد واحد مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها مستشهد عليها بجملة من الاعتبارات كموافقة جهة الادارة على التعاقد بكتاب واحد وفي تاريخ واحد وخلال سنة مالية واحدة وكقولها بان موضوع العقد يتعلق بمشروع واحد ويرتبط بوحدة واحدة ، محلها اعتبارات مقبولة لوجود عقد واحد .

3 - من المسلم به انه وان كان المتعاقد مع الادارة الذي بطل عقده لغياب الاذن المسبق بإبرامه لا يستطيع ان يرجع على الادارة على اساس الرابطة التعاقدية لان هذه الرابطة لم

توجد كلية الا انه يستطيع ان يرجع عليها لجبر مالحقه من ضرر من جراء تعاقدتها معه على خلاف المقرر قانونا على اساس المسؤولية التقصيرية للادارة وبشرط توافر اركانها .

2 - اثر عدم اداء التأمين النهائي

تعرضت في حكمها الصادر في 19803/26 في الطعن الادارى رقم 24/10 تعرضت المحكمة العليا للأثر المترتب على عدم دفع من رسى عليه العطاء للتأمين النهائي وقررت انه اذا لم يقيم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المدة المحددة له فيجوز للجهة المتعاقدة بموجب خطاب مسجل ودون حاجة الى اتخاذ اجراءات اخرى او الالتجاء الى القضاء ان تلغى العقد وتصادر التأمين المؤقت طبقا للمادة 46 من لائحة المناقصات رقم 79 لسنة 1973 واما التمسك بالعقد وتنفيذه على حساب من رسى عليه العطاء مع الاحقية في المطالبة بالتعويض عن جميع الاضرار المباشرة التي تترتب على عدم التنفيذ ، ولا يجوز لها الجمع بين الامرين في وقت واحد لأن إلغاء العقد يعنى انحلاله وزوال الآثار المترتبة عليه باعتباره واقعة قانونية في حين ان قيام الجهة الادارية المتعاقدة بإحلال شخص اخر محل المتعاقد الذى قصر في تنفيذ التزاماته لايهى العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر بل يظل قائما ومنتجا لآثاره .

3 - تجديد الضمان وإلغاء العقد

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1981/5/20 م في الطعن الادارى رقم 24/11 ق لأثر عدم تجديد الضمان على إلغاء العقد الادارى والتعويض في حالة القوة القاهرة .

فقررت انه اذا اودع المتعاقد (الشركة) مع الادارة ضمانا ماليا وانتهت مدته ولم يجدده ، كما ان الادارة ظلت ساكنة ولم تطالب الشركة بتجديده الضمان لمدة اخرى ، ولم يثبت ان الشركة مانعت في ذلك عندما طلبت الادارة فضلا عن وجود ممتلكات للشركة تحت يد الادارة ، فلا يعتبر المفاوض مقصراً في التزامه بتجديد الضمان مما لا يبرر إلغاء العقد .

وإيضاح ذلك يتبين من ظروف هذه الدعوى وخلاصتها انه بتاريخ 1969/5/18 م بين شركة ووزارة التعليم على بناء مسرحين متنقلين يسلمان خلال خمسة عشر يوما تنتهى في 1969/8/31 م ووصلت اخر المعدات الى ميناء طرابلس في 1969/8/28 م ، ونظرا لقيام الثورة اضطرت الباخرة للابحار الى اليونان دون تفريغ حمولتها وتراخى بذلك تسليم المسرحين عن الموعد في العقد .

وفي 1970618 م ألغت الوزارة العقد لان الشركة لم تف بالالتزاماتها في الموعد المحدد بالعقد وبعدم تجديد التأمين بعد انتهاء مدته .

ورفعت الشركة الدعوى رقم 75/42 امام محكمة استئناف طرابلس مطالبة بتعويض الشركة عما لحقها من خسارة ومافاتها من كسب وحكمت هذه المحكمة في 1977/2/27 م بتعويض الشركة عن الغاء العقد استناداً الى ان تأخير تسليم المعدات المتعاقد عليها لم يكن بسبب من جانب المورد وانما كان بسبب خارج عن ارادته وهو قيام ثورة الفاتح من سبتمبر وتعذر افراغ السفينة لحمولتها للأجزاء المتأخرة من المسرحين عند وصولهما الى ميناء طرابلس وانه من المسلم به فقها وقضاء ان ذلك يعتبر قوة قاهرة تبرئ ذمة المورد من مسئولية التأخير في التسليم طبقاً لنصوص العقد فضلاً عن ان جهة الادارة لم تجدد قيام القوة القاهرة ، كما انها وافقت ضمناً على مد مدة التسليم بدليل قيامها بتسديد الرسوم الجمركية على اجزاء المسرح والافراج عنها وقبول ايداعها في مخازن وبذلك تكون قد ابرئت ذمة المقاول من التأخير في التسليم ، وان عدم تجديد الضمان لا يصلح سبباً لإلغاء العقد .

وفي 1977/4/26 م طعنت الادارة في حكم محكمة الاستئناف امام المحكمة العليا وقد ابدت هذه المحكمة حكم محكمة الاستئناف ورفضت الطعن وذلك لأسباب الحكم المشار اليها .

حق المتعاقد في مد اجل التسليم

تعرضت في حكمها الصادر في 1981/5/20 م في الطعن الاداري رقم 24/20 ق لحق المتعاقد مع الادارة في طلب مد اجل التسليم وحقه في استرداد مبلغ التأمين المودع لدى جهة الادارة .

وقررت انه يجوز للمتعاقد اذا واجه عوائق في موقع العمل ان يطلب مد اجل التسليم ، فإذا نفذ المقاول ماتعهد به على الوجه الاكمل وقبل انتهاء هذا الموعد وتم استلام الجهة المختصة للمشروع ، فإن المقاول يستحق مبلغ التأمين المودع لدى جهة الادارة .

وايضاح ذلك انه في 1972/3/24 م تعاقد مواطن مع نائب مدير مشروع تنمية الابقار في بنغازي على انشاء سياج حول محطة ابقار على ان تسلم الاعمال في مدة اقصاها خمسة اشهر من تاريخ تسلم موقع العمل ، الا ان المقاول عند بدء العمل وجد امور عائقة وهي مجموعة من الاشجار والاعشاب كما ان بعض المواد والأدوات المطلوبة للعمل لا تنتجها المصانع العالمية في الوقت الحاضر ولا توجد في الاسواق المحلية ، ولذلك قامت جهة الادارة بوضع خريطة للسور محل التعاقد راعت فيه تفادي الاشجار المعوقة . ووضع مواصفات فنية جديدة للمواد والادوات غير المتوفرة كما طلبت الادارة واثناء التنفيذ ادخال بعض التعديلات مع البناء والمداخل الرئيسية وبناء على طلب المتعاقد وافق مدير المشروع على مد مدة التسليم وقام المتعاقد بتسليم الاعمال قبل الموعد الجديد .

ورفضت الادارة مبلغ التأمين اليه فرفع دعوى امام محكمة استئناف بنغازي رقم 5/18 ق مطالباً بالمبلغ المذكور وحكمت المحكمة لصالحه في 2/4/77م ولكن الادارة طعنت في هذا الحكم امام المحكمة العليا في 1/6/1977م وحكمت هذه المحكمة برفض الطعن استناداً الى ان اجراءات تمديد العقد قد تمت سليمة وعلى فرض عكسي ذلك اي لو كان معيباً فهو ليس من شأن المفاوض وانما هو من شأن الادارة ولايسأل المفاوض عن خطئها كما انه لا يضار به ، وان المتعاقد قد اوفى بالتزاماته قبل الموعد المحدد .

5 - حدود اختصاص القضاء الاداري بمنازعات العقود الادارية

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 26/1/1982م في الطعن الاداري رقم 24 ، 29 ، 26 ق لسلطة القضاء الاداري في تصفية النزاع المتعلق بالعقود الادارية ، وقررت ان قضاء العقود الادارية ينتمي اساساً الى القضاء الكامل وتتسع فيه سلطة القضاء الى تصفية النزاع برمته ويمتد اختصاصه بشأنه لكل مايتعلق لعملية التعاقد ابتداء من اول اجراء في تكوينها الى آخر نتيجة ، وتصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها في اي مرحلة من مراحلها سواء تعلقت المنازعة بانعقاد العقد ام بصحته ام بتنفيذه او بانتهاه او بانقضائه ومؤدى ذلك ان اختصاص القضاء الاداري يمتد الى تصفية النزاع الذي قد ينشأ بين الاطراف المتعاقدة حول التزامات وحقوق كل منها في حالة اعتبار العقد متعقداً او غير صحيح بسبب خطأ احد الاطراف .

فقررت في نفس الحكم ان تقدير التعويض يعتبر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ، الا ان تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتي يجب ان تدخل في حساب التعويض هي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع فإذا قضى الحكم بتعويض ولم يبين عناصر الضرر يكون قاصراً ويستوجب نقضه .

6 - تحديد شروط عقود التوريد الادارية والاختصاص بالفصل في منازعاتها

تناولت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 13/11/1983م في الطعن الاداري رقم 16/27 ق الشروط التي يجب ان تتوافر في عقد التوريد ليكون عقداً ادارياً تختص بمنازعاته دوائر القضاء الاداري فأوضحت .

إن اختصاص القضاء ولائياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد التوريد مناطه أن يكون هذا العقد وفقاً لمقصود المشرع منه في نص المادة الرابعة من القانون رقم 71/88 بشأن القضاء الإداري إدارياً ، بمعنى أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتعلقاً بمرفق عام ومحظوياً على شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود الخاصة أو متضمناً ما يفيد أن فيه الإدارة قد اتجهت في إبرامه إلى الأخذ بأسلوب القانون العام وإن فقد إحدى هذه الخصائص الثلاثة التي تتميز بها العقود الإدارية فإنه لا يكون عقد توريد إداري ويخرج النزاع بشأنه من نطاق اختصاص القضاء الإداري .

تتلخص وقائع الدعوى في أنه :

تعاقدت بلدية مصراتة مع شخص لتوريد عدداً من اشارات المرور المعدنية المطلية عن طريق الفرن الكهربائي بطلاء جيد مانع للصدأ ، وقد تم استلام اللوحات فعلاً وسدد ثمنها ، وبعد وضعها في شوارع المدينة بأسبوعين أخذ طلائها يتقشر مما جعلها غير صالحة لأداء الغرض ، فقامت البلدية بنزع هذه اللوحات وطلبت من المورد الحضور وتركيب بديل لها ، ولما لم يستجب لهذا الاخطار ، قامت الإدارة برفع دعوى أمام دائرة القضاء الإداري بحكمة استئناف طرابلس طالبة إلزام المورد بالتعويض ، وبتاريخ 27/4/1980م حكمت هذه المحكمة بتعويض جزئي لأن هذه اللوحات يمكن إعادة طلائها بطلاء غير قابل للتلف .

طعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا استناداً إلى عدم اختصاص دائرة القضاء الإداري بالنزاع لأن العقد لا يعتبر من العقود الإدارية لأنه لم يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، وقد حكمت المحكمة العليا في هذا النزاع بنقض الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع لأن بلدية مصراتة قد تعاقدت مع المورد بموجب رسائل تبودلت بين الطرفين وإنه كان واضحاً من مراجعة الرسائل المذكورة أنها لمن تشتمل على أي شرط استثنائي غير مألوف في العقود الخاصة ولم تتضمن ما يفيد أن نية الإدارة كانت متجهة إلى الأخذ بأحكام لائحة المناقصات والمزايدات أو أن شروط تلك اللائحة كانت ملحوظة لديها عند التعاقد مما يكون العقد موضوع النزاع ليس عقداً إدارياً .

7 - الاختصاص بمنازعات عقود الإلتزام

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1983/3/23 م في الطعن الإداري رقم 26/14 ق للإختصاص بمنازعات عقود الإلتزام ووضعت مبادئ لتحديد الاختصاص وكان ذلك يتعلق بالطعن الآتي وتتلخص وقائعه في :

إن شركة ليبية مساهمة كانت تقوم بأعمال النقل الجوي للأشخاص والبضائع والحيوانات الحية داخل الجماهيرية لصالح شركات النفط وذلك بمتقضى الإذن الوزاري رقم 339 الصادر لها في 1962/4/22 م لمدة عشر سنوات جدد لمدة أخرى تنتهي في 82/4/23 م والإذن الصادر لها من أمانة المواصلات حتى 1974/6/22 م .

وظلت هذه الشركة تزاوّل نشاطها وتعاقدت مع المؤسسات والشركات النفطية وفي أوائل عام 1973 م قامت مؤسسة الخطوط الجوية بالاتصال بالشركات التي تعاقدت معها الشركة الطاعنة وأمرتها بأن تدفع للمؤسسة لا للشركة الطاعنة جميع المبالغ المستحقة لديها ، واحظرت الشركة الطاعنة بتحديد سعر ساعة الطيران بمبلغ 170 دينار بدلا من 190 دينار المنفق عليها سلفا بين الشركة الطاعنة والجهات المتعاقدة معها . وأخذت المؤسسة تستولي على الفرق بين السعريين .

رفعت الشركة المذكورة دعوى امام محكمة بنغازي الابتدائية طالبت فيها إلزام المؤسسة بدفع المبالغ التي اقتطعتها منها ، فقضت هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع لتعلقه بتسيير مرفق عام ، فرفعت الشركة دعواها امام محكمة استئناف بنغازي (دائرة القضاء الإداري) وبتاريخ 1979/2/27 م قضت هذه المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى وبرفضها موضوعا .

طعنّت الشركة المذكورة في هذا الحكم امام المحكمة العليا . ودفعت النيابة بعدم اختصاص دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي ولائيا بنظر الدعوى لان القضاء الإداري لا يختص الا بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود المحددة على سبيل الحصر في المادة 4 من القانون رقم 71/88 وان المنازعة محل الدعوى ليست من تلك المنازعات لانها لا تتعلق بعقد التزام مرفق عام ذلك ان نشاط الشركة الطاعنة في مجال النقل الجوي الداخلي قاصر على شركات النفط ولا يخدم مصلحة عامة ولا علاقة لجهة الادارة به إذ هي ليست طرفا فيه وليس لها اي دور في إدارته أو تسييره أو تنظيمه فهو نشاط خاص تقوم به الشركة الطاعنة سواء من الناحية التجارية أو من ناحية تشغيل طائراتها بموجب تراخيص صادرة اليها من الجهات الادارية المختصة دون ان تكون هذه الجهات طرفا فيها ، وان ما قامت به مؤسسة الخطوط الجوية من اخطار الشركة الطاعنة بأن محاسبتها مستقبلاً سيتم بمعرفتها وعن

طريقها وعلى اساس 170 دينار لكل ساعة طيران واحدة بدلا من 190 دينار لا يعدوان يكون تعديلاً في فئة الاسعار بقصد الاستحواذ على نسبة معينة تتمثل في الفرق بين السعرين وهذا التعديل في السعر لم يغير من طبيعة التزام الشركة الطاعنة ولم يتضمن اى تغيير في ادارة او تنظيم او تسيير مرفق النقل الجوى الداخلى حتى يمكن القول باتجاه المؤسسة في الاخذ بأسلوب القانون العام سواء في علاقتها بالشركة الطاعنة او في طبيعة التزامها أو العمل على تحقيق اغراضها التي أنشئت من اجلها ولكن المحكمة العليا ذهبت الى القول بأن هذا الدفع غير سديد ، لأن الشركة الطاعنة رغم تحفظها على إجراءات المؤسسة بتعديل السعر والامر بأن يكون الدفع لها ، والمتمثل في اشتراط الا يتجاوز العمل بهذه الاجراءات نهاية شهر يوليو 1973م وان يضمن لها عدد من ساعات الطيران لا يقل عن 300 ساعة شهريا رغم هذه التحفظات فقد قامت الشركة بتنفيذ اجراءات المؤسسة والعمل بموجبها وتجديد رخص تسيير طائراتها .

وأن تصرف المؤسسة وان بدا في شكل تدابير ادارية فهو في حقيقته لا يخرج عن كونه عرضا من المؤسسة على الشركة بأن يستمر في ادارة واستغلال خط النقل الجوى الداخلى الذى كانت تسييره في السابق لحسابها خدمة لشركات النفط تحت اشراف مؤسسة الخطوط الجوية وفي مقابل عمولة تقتضيها هذه المؤسسة من عملاء الشركة الطاعنة في صورة الفرق بين الاجر الذى سيحصل من العملاء وبين الاجر الذى سيدفع للشركة الطاعنة وفق السعر المحدد لها ، (190 - 170) وان قيام الشركة الطاعنة بتنفيذ الشروط التى حددتها المؤسسة وتجديد رخص تسيير طائراتها دون التمسك بالتحفظات التى أبدتها يدل على موافقتها الضمنية على هذا العرض وتنازها عن التحفظات . وعلى هذا النحو يكون الاتفاق بين الطرفين قد تمت بإيجاب وقبول صحيحين واصبح ملزماً لكل منهما .

وان الشركة ارتضت ان تكون وضع الملتزم بالنسبة للمؤسسة صاحبة الحق في استغلال مرفق النقل الجوى بجميع فروعها الداخلية والخارجية على سبيل الاحتكار وتملك ان تعهد من تشاء بادارة واستغلال اى جزء من المرفق المذكور وهذا الاتفاق لا يخرج عن كونه عقداً من عقود الالتزام التى يختص بها القضاء الادارى طبقاً للقانون 78/88 وانتهت الى تأييد حكم محكمة القضاء الادارى ...

8 - الظروف الطارئة واثرها في تقديرها التعويض

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1980/1/9م في الطعن الاداري رقم 24/31 ق لتطبيق نظرية الظروف الطارئة واثرها في تحديد التعويض وقررت مايلي :

1 - إذا حدث اثناء تنفيذ العقد الاداري ان طرأت ظروف او احداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد ، وكان من شأن هذه الظروف او الاحداث انها لم تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بل اثقل عبئا واكثر كلفة مما قدره المتعاقد ان التقدير المعقول ، وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها اي متعاقد الى خسارة استثنائية وغير عادية جاز للقاضي تبعا للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المهرى الى الحد المعقول ولا يجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالف ذلك باعتبار ان نظرية الظروف الطارئة من الامور المتعلقة بالنظام العام لافرق في ذلك بين العقود الادارية وعقود القانون الخاص ويتعين على المحكمة إلزام حكمها من تلقاء نفسها ودو حاجة الى التمسك بها من جانب المدين .

وقيام الحرب يعتبر من قبيل الظروف الطارئة التي يترتب عليها انه اذا اصبح تنفيذ الالتزام مرهقا كان على الادارة ان تساهم مع المتعاقد في تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الاعباء الناشئة عن تلك الظروف .

2 - الاعتماد على توافر الظروف الطارئة لتعديل التعويض المستحق للإدارة المتعاقدة نتيجة سحب العملية والتنفيذ على الحساب على اساس نصف الزيادة التي طرأت على الاسعار بين سحب العملية والبدء في التنفيذ صحيح قانونا .
وتتلخص وقائع الدعوى في الآتي :

ابرمت امانة الزراعة في 1971/3/23م عقداً مع الشركة العالمية للتموين والمقاولات لتنفيذ مشروع حفر بئرين بمنطقة يفرن مبلغ 876,30 وذلك في مدة اقصاها 120 يوما من تاريخ تسلم الموقع ، الا ان الشركة المتعاقدة لم تحفر البئر واحداً نظير مبلغ 12,232,005 ديناراً وماطلت في حفر البئر الثاني فقامت امانة الزراعة بسحب العمل منها والتنفيذ على حسابها بالنسبة للبئر الثانية وتعاقدت في 1974/12/28م مع شركة اخرى لحفر البئر الثانية تكلف فعلياً 40,330,000 ورفعت امانة الزراعة دعوى امام محكمة استئناف طرابلس (دائر القضاء الاداري)

ضد الشركة العالمية للمقاولات تطالبها بدفع مبلغ 21,686,000 د قيمة الفرق الذي تكبدته الامانة نتيجة تنفيذ المشروع على الحساب .

وفي 29/5/1977م اصدرت محكمة الاستئناف بان تتحمل الشركة نصف مبلغ وادامانة النصف الثاني وذلك استناداً الى ان امانة الزراعة تراخت كثيراً في البدء في التنفيذ على الحساب لمدة 22 شهراً وهذا شكل خطأ من جانب الادارة ادى الى الزيادة في تكاليف التنفيذ على الحساب فالادارة بذلك قد اسهمت في زيادة حجم الاثار المترتبة على اخلال الشركة بتنفيذ العقد ، كما ان الحكم استند ايضا الى توافر الظروف الطارىء وهو قيام الحرب بين العرب واسرائيل 1973م والذي ادى الى ارتفاع الاسعار الى حد كبير يترتب عليه ان تساهم الادارة مع المتعاقد في تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الاعباء الناشئة عن تلك الظروف وقد ابدت المحكمة العليا هذا الحكم مستندة الى ان توافر الظروف الطارىء وهو قيام الحرب بين العرب واسرائيل اساس صالح وبذاته لانقاص الزيادة في تكاليف التنفيذ المباشر الذي تم على حساب الشركة لولم تتمسك بذلك امام محكمة الموضوع ، ويصرف النظر عن حصول تأخير الادارة في القيام بالتنفيذ المباشر على حساب الشركة .

9 - إعادة التوازن المالي للعقد

وشروط تطبيق نظرية عمل الامر والظروف الطارئة

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 5/6/1984م في اصطنع الادارى رقم 29/5 ق لمفهوم التوازن المالي للعقد ومدى امكان تطبيق نظرية عمل الامر او الظروف الطارئة في حالة النص بشروط العقد على التوازن المالي للعقد وقررت في هذا الخصوص :
أنه متى كان العقد الادارى قد نص على اعادة التوازن المالي للعقد في حالة تحقيق شروط معينة فإنه لا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة او نظرية فعل الامر وإنما يجب اعمال نصوص العقد في ضوء وقائع الدعوى والنية المشتركة للمتعاقدين .
وان فكرة التوازن المالي للعقد لا تعنى التوازن الحسابي المطلق وإنما تعنى تصحيح الخلل الواقع في اقتصاديات العقد والذي ينشأ عنه زيادة في الاعباء المالية للمتعاقد تؤدي به الى خسارة محققة .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في انه :

تعاقدت شركة في 9/12/72م مع الادارة على انشاء مشروع ميناء طرابلس البحرى وذلك في ظل التشريعات السارية ومن بينها قانون الضرائب رقم 21 - 68 وفي تاريخ لاحق صدر قانون الضرائب الجديد رقم 64/73 والذي زاد من الاعباء الضريبية على الممولين ورفع من نسبة الضرائب المستحقة عليها . رفعت الشركة دعوى امام محكمة استئناف طرابلس طالبت فيها الشركة بالفرق في نسبة الضرائب تأسيساً على المادة 70 من العقد التى نص على احقيتها عند وقوع تغيير للقوانين واللوائح من شأنه الاخلال بالتوازن

المالى المعقد ان تدجأ الى المحاكم الليبية لتصحيح الوضع واعادة التوازن المالى للعقد . رفضت محكمة استئناف طرابلس (دائرة القضاء الادارى) هذه الدعوى واستبعدت فى حكمها توافر نظرية عمل الابد ونظرية الطارئة . ولما طعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا رفضت هذه المحكمة الطعن مستندة الى ان العقد بين الشركة والادارة نص فى المادة 70 من الشروط العامة على انه « اذا وقع اى تغيير فى القوانين واللوائح والقرارات التى من شأنها وقوع اعباء تخل بالميزان المالى للعقد يحق للمقاول اللجوء الى المحاكم الليبية لتصحيح الوضع . وانه لايدخل فى مفهوم التوازن المالى للعقد طبقا لهذا النص مجرد وقوع فروق مالية نتيجة تغيير التشريعات الضريبية كما هو الحال فى واقعة الدعوى الماثلة وانما يجب ان تؤدى هذه الفروق الى الاخلال باقتصاديات العقد . وانه فى هذا النزاع يستبعد تطبيق نظرية فعل الامير والظروف الطارئة ويطبق نص المادة 70 من العقد ، وان المبلغ الذى تطالب به الشركة كفروق ناتجة عن تعديل قانون الضرائب يمثل فقط 2٪ من قيمة الصفقة المتعاقد عليها ومن ثم لايتحقق به الاخلال بالميزان المال للعقد وان كان يقلل من نسبة ربح الشركة بمقداره .

10 - سحب المشروع والتنفيذ على الحساب

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 17/12/1980م فى الطعن الادارى رقم 24/21 ق لسلطة الادارة فى سحب المشروع والتنفيذ على الحساب ورقابة المحكمة فى هذا الخصوص . وكان ذلك يتعلق بعقد اشغال عامة ابرم بين محافظ بنك ليبيا المركزى ومقاول فى 21/3/1962م على انشاء مبنى لفرع مصرف ليبيا بمدينة البيضاء . ويتلخص موضوع النزاع فى ان المقاول قام بتنفيذ بعض الاعمال واركتبت بعض الاخطاء ، ولذلك تم الاتفاق بين الطرفين بتاريخ 20/21/1964م على انتهاء الاعمال المتبقية فى مدة اقصاها 31/12/1964م ، وان ماتم من اعمال واركتب من اخطأ قبل هذا التاريخ لم يعد محل نقاش او مؤخذه من اى من الطرفين المتعاقدين ، الا ان المتعاقد (المقاول) اخل بعد هذا الاتفاق بالتزاماته بعد ان استكمل 95٪ من المشروع فقامت الادارة بسحب المشروع وتوقيع غرامات التأخير على المقاول طعن المقاول فى قرار الادارة بسحب المشروع والتنفيذ على الحسابات امام محكمة استئناف طرابلس (دائرة القضاء الادارى) مطالبا بقيمة باقى مستحقاته باعتبار ان الاعمال الاصلية التى انجزها تمثل 95٪

من جميع الاعمال المتعاقد عليها وقيمة الاعمال الاضافية والتأمين وتعويض مافاته من كسب ومالحق به من خسارة مادية ومعنوية وفي 17/4/1977م حكمت هذه المحكمة بدفع مبلغ للمتعاقد بمقدار التكاليف الفعلية ورفضت باقى الطلبات .
وعندما طعن المكاوول فى هذا الحكم امام المحكمة العليا حكمت برفض الطعن مستندة الى المبادئ الآتية :

- 1 - إذا كانت الادارة المتعاقدة والمكاوول قد اتفقا على ان ماتم من اخطاء قبل هذا الاتفاق لم تعد محل مناقشة او مؤخذة من الطرفين ، وبموجب هذا الاتفاق حدد موعد جديد لاتمام التنفيذ وارتضى المتعاقدان ذلك . فإذا وقع إخلال من جانب المكاوول فى أداء إلتزاماته بعد هذا الاتفاق فمن حق الادارة سحب المشروع وتوقيع غرامات التأخير ولايسوغ للمكاوول المحاجة بالظروف والعقبات السابقة التى اكتفت سير المشروع قبل الاتفاق الجديد .
- 2 - ولجهة الادارة ان تسحب عملية المكاوول للصالح العام وللمحكمة سلطة الرقابة لتقدير مدى ملاءمة قرار السحب للمخالفات المنسوبة للمكاوول .
- 3 - ولجهة الادارة عند قيامها بالتنفيذ على حساب المكاوول المتعاقد اقتضاء النفقات الفعلية التى تكبدتها فى تنفيذ ماتبقى من اعمال ومحكمة الموضوع ان تأخذ فى حدود سلطتها التقديرية بتقرير الخبر كله او بعضه .

11 - طبيعة قرار سحب العمل من المكاوول

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 4/12/1983م فى الطعن الادارى رقم 28/4 ق لطبيعة القرار الصادر بسحب العمل من المكاوول وقررت ان قرار سحب العمل من المكاوول فى عقد الاشغال العامة وهو اجراء عقدى ، وللقضاء الادارى بوصفه قضاء كاملا ان يراقب مشروعيته ودرى ملاءمته للأخطاء المنسوبة للمكاوول ويقضى بالتعويض عنه ان كان لذلك م حل ، ولكنه لايملك ان يقضى بإلغائه او بما فى حكم إلغائه كإبطاله او بطلانه لما فى ذلك من مصادر لحق الادارة صاحبة العمل فى تقدير دعوى المصلحة العامة والاستمرار او عدم الاستمرار فى تنفيذ المشروع مع المتعاقد معها .

12 - حق المتعاقد فى طلب فسخ العقد والتعويض

تعرضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى 4/7/1985م فى طعن ادارى رقم 23/25 ق لحق المتعاقد فى طلب الفسخ والتعويض عن الظروف الاستثنائية والصعوبات غير المتوقعة وقررت بدلى :

1 - يجب اعدار المتعاقد قبل المطالبة بتنفيذ العتد او فسخه ويعتبر اعدار ص. حينئذ الدعوى المرفوعة بالفسخ . وللمتعاقد مع الادار حق طلب فسخ العقد على اساس اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية حيث اوقفت المتعاقد عن العمل قرابة عام وغيرت موقع المشروع ، ولكن اذا تمسك المتعاقد بالعقد وتجاوز عن التمسك بالاخلال التعاقدى وطالب فقط بتعديل اسعار التنفيذ ومشاركة الادارة فى تحمل الخسائر الناجمة عن ارتفاع الاسعار بصورة كبيرة لم تكن فى الحسبان فإنه يسقط حقه فى العودة الى المطالبة بفسخ العقد .

2 - واذا قامت جهة الادارة بتعديل التزامات المتعاقد معها او جدت ظروف استثنائية او صعوبات غير متوقعة او تعرض المقاول لمخاطر اقتصادية ونشأ عن ذلك زيادة فى اعبائه المالية يخلت معها التوازن المالى للعقد ، كان من حقه على الادارة ان تساهم بقدر معين حتى لا يتحمل وحدة كل الغرم فتعوضه عما يصيبه من اضرار حتى ولو لم هناك خطأ من جانبها مع اختلاف فى مقدار التعويض فى كل حالة طبقا للاسناد والمبررات التى تقوم عليها . واذا الزمت الادارة نفسها بقيمة تتناسب مع الضرر او مع ما ك ان يقدر لنفسه من ربح او فائدة فلا يجوز له الامتناع عن تنفيذ العقد بحجة ان الادارة لم تجبه الى طلباته بالكامل ، لان المتعاقد مع الادارة لا ينظر اليه باعتباره متعاقدأ فحسب بل يتعين ان يضع فى الاعتبار صفقة كمعاون فى تسيير المرفق العام . وقاعدة سير المرفق العام بانظام واطراد تأبى ان يعطل المتعاقد اداء الخدمة ، ويتعين عليه لهذه الاعتبار ان يستمر فى التنفيذ مادام ذلك فى استطاعته ثم يطالب جهة الادارة ان تقوم بالتنفيذ على حسابه ولا يكون له الحق فى التعويض عن الضرر الذى لحق به لأن الخطأ قد وقع بفعله . ولايضاح هذه المبادئ تعرضت بإيجاز لوقائع الدعوى :

الوقائع :

تعاقدت وزارة التربية والتعليم فى 15/10/1972م مع المقاول لبناء مدرسة على ان يتم الانجاز خلال 370 يوما من تاريخ مباشرة التنفيذ . وقد تم تسلم الموقع فى 28/1/1973م ، ولكن فى 8/2/1973م اوقفت الادارة عن العمل لوقوع المشروع فى ارض زراعية وبعد عام تقريبا دعى المقاول لاستلام موقع جديد ، ولكنه وجد فيه كثبانا رملية مفككة تجعل البناء فيه اكثر تكلفة من الموقع الاصلى ولم يمانع المقاول من تسلم الموقع وحاول رفع الاسعار المحددة بالعقد الاول نظرا لوقوع حرب اكتوبر 1973م وماترتب عليها من زيادة اسعار مواد البناء اجور العمال .

وعلى ذلك عرضت الادارة زيادة فى الاسعار 23٪ تقريبا ولكن المقاول لم يقبل هذه الزيادة وامتنع عن مباشرة التنفيذ ورغم اعداره فقد ظل ممتنعا واسندت العمل الى مقاول جديد . واقام المقاول دعوى فى 17/6/1975 امام محكمة استئناف طرابلس طالبا فسخ العقد

ولكن المحكمة قضت بجلسة 1978/4/23 م برفض الدعوى بالفسخ وبالتعويض واستندت في ذلك الى ان الادارة ادركت انها غيرت موقع المشروع ، وانها لم تقم بتسليمه للمقاول في موعد مناسب مما ترتب على ذلك زيادات في الاسعار العالمية في المواد والاجور وتقديرا منها لهذه الظروف الاستثنائية والامور غير المتوقعة وحتى لا يتعرض المقاول لخسارة محققة ألزمت نفسها بزيادة قدرها 23,07٪ من قيمة العقد ودعت المقاول الى البدء في التنفيذ واعلمته ان من حقه متابعة المطالبة بزيادة ودية او قضائية وفق مايسفر عنه رافع التنفيذ الفعلي الا انه لم يستجب لهذا الطلب ولم يشرع في اعمال التنفيذ متذرعاً بأن التعويض غير مناسب وهذا امر تأباه العلاقة في العقود الادارية التي تقوم على اساس حسن سير العمل بالمرافق العامة وعدم السماح للمتعاقد بتعطيلها ، وان الضرر بذلك قد نشأ عن خطأ من جانب المقاول وليس عن خطأ من جانب الادارة ولا يكون ثمة وجه للتعويضات التي يطالب بها .

وقد طعن المقاول في هذا الحكم في 1978/5/25 م امام المحكمة العليا والتي قضت برفض هذا الطعن وارست المبادئ المذكورة .

13 - تحديد المقاييس الملحقه بالعقد الادارى

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بجلسته 1980/1/16 م في الطعن الادارى رقم 23/22 لتفسير العقد الادارى وتحديد المقاييس المنصوص عليها في ملحقات العقد الادارى فقررت في حكمها :

1 - انه اذا قام المقاول بتنفيذ العمل المطلوب طبقا للشروط والمواصفات التي اشتمل عليها العقد فانه لا يكون مسئولاً عما يظهر من عيب نتيجة لما يوجد في تلك الشروط والمواصفات من اخطاء تتعلق باختبار وتحديد الموقع .

2 - ومتى كانت عبارة العقد صريحة في الانباء عن المقصود فلا يصح تفسيرها او تأويلها خلاف ماتنبى عنه .

3 - والقصد من المقاييس (التي تلحق بالعقد) والخاصة بإقامة مبنى هو الاعمال اللازمة لإقامته وتحديد كيانها واثانها التي يتم على اساسها تحديد اجرة العمل . فإذا جعل فيها بند مستقل لتسوية الموقع لا يجعل من تسوية الموقع عملاً منفصلاً عن إقامة المبنى . فإذا تهدم المبنى نتيجة خطأ المقاول فلا يستحق مقابل تكاليف المبنى او تسوية الموقع .
وتفصيل ذلك يتضح من وقائع هذه الدعوى والتي تتلخص في انه :

تعاقدت امانة « الاستصلاح الزراعى مع مقاول على بناء اصطبل للابقار وذلك فى 1972/4/19 م استلم المقاول الموقع وشرع فى العمل وعندما بلغ التنفيذ فيه 50٪ انهاء المبنى فأعاد بناءه فى موقع آخر .

وقد رفع المقاول دعوى امام محكمة استئناف طرابلس مطالب بتكاليف المبنى المنهار وتسوية الموقع ، وقد حكمت هذه المحكمة باحقية المقاول فى مقابل اعمال تسوية الموقع وعدم احقية المبنى المنهار ، وقد طعن فى هذا الحكم امام المحكمة العليا على اساس ان تسوية الموقع لازمه وضرورية لاقامة المبنى وهى مرتبطة ارتباطا وثيقا ، وان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى انها منفصلة عنه وان مقابل تكاليفها حق للمقاول وقد حكمت المحكمة العليا بنقض هذا الحكم استنادا الى انه متى كانت عبارة العقد صريحة فى الانباء عن المقصود فلا يصح تفسيرها او تأويلها على خلاف ما تنبىء به ، ولما كان العقد المبرم بين الطرفين الذى بموجبه تعهد المطعون ضده بتنفيذ جميع الاعمال المطلوبة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها وعلى اساس المقايسة الملحقة له ليس فيه ما يدل على ان المتعاقدين قد قصد الى تنفيذ ما اشتغل عليه القصد بطريقة مجزأة ولما كان الغرض من المقايسة الخاصة بالمبنى هو بيان الاعمال اللازمة لاقامته وتحديد كمياتها واثمانه التى يتم على اساسها تحديد اجرة العمل فإن جعل بند مستقل فيها لتسوية الموقع لا يعنى ان هذه التسوية منفصلة عن المبنى اذا ان الاعمال الاخرى التى لا يتصور ان تكون منفصلة عنه قد جعل لكل منها فى المقايسة المذكورة بند مستقل ، فإن المطالبة بتكاليف تسوية الموقع على غير اساس من القانون .

14 - الاستلام الفعلي والنهائي في العقود الادارية

تعرضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1980/1/2م في الطعن الادارى رقم 23/34 ق لحكم الاستلام الفعلي او المؤقت للاصناف موضوع عقد التوريد وهل يعتبر ذلك دليلا على الاستلام النهائي ولسلطة الادارة في الفسخ او التنفيذ على الحساب .

وقررت انه :

اذا ارتكب المتعاقد مع الادارة في عقد توريد ايا من الاخطاء المنصوص عليها في العقد كان لا يقوم بتوريد الكميات المتعاقد عليها في الموعد المحدد او خلال مهلة اضافية او تسليم بضاعة رديئة او غير مطابقة للمواصفات كان للادارة ان تسلك احد طريقتين اما ان تشتري الاصناف التي لم يتم بتوريدها على حسابه ويشمل ذلك الاصناف التي لم تورد اصلا او التي وردت على خلاف المواصفات واما ان تنهى التعاقد اى تقوم بفسخ العقد ، وهذا الفسخ المقرر من المشرع كجزء لخطاء معين هو حق للادارة توقعه اذا اخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية اخلاء لا يستلزم هذه العقوبة ، دون معقب عليها فهي لا تخضع في هذه الحالة لرقابة القاضى الادارى الا من حيث المشروعية فقط ولكن ليس له ان يتدخل في مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة لخطأ المتعاقد .

2 - وان الاستلام الفعلي للاصناف المورد لا يعتبر دليلا على الاستلام النهائي الا اذا كانت الاشياء المورد مطابقة للمواصفات وخالية من العيوب ، اما الاستلام المؤقت للاصناف المورد واعطاء مهلة للمتعهد لاستكمال النواقص واصلاح العيوب التي كشف عنها هذا الاستلام المؤقت لا يعتبر دليلا على الاستلام النهائي من جانب الادارة حتى ولو استعملت الادارة هذه الاصناف فيما اعدت لها .

ولتوضيح هذه المبادئ نذكر بايجاز لوقائع هذه الدعوى ولاوجه الخلاف في الرأى بين

محكمة الاستئناف والمحكمة العليا فتتلخص الوقائع في :

ان مصلحة الجمارك تعاقدت مع متعهد في 1974/9/30م بتوريد اربع مقطورات متنقلة لاستعمالها مكاتب ، وبعد ان قام المتعهد بتسليم المقطورات اخطرت مصلحة الجمارك بان المقطورات الاربعة تنقصها بعض الخدمات وتحتاج لبعض الاصلاحات وكان ذلك تنفيذا للمادة الثانية من العقد والتي تنص على ان يتم تسلم المقطورات مطابقة لجميع المواصفات والشروط وفي المواعيد المحددة مقابل ايصال مؤقت تبين فيه حالات الاصناف وقت التسليم المؤقت وذلك لحين اخطار المتعهد لحضور اجتماع لجنة الفحص لاتمام اجراءات والاستلام النهائي . كما اعطت الادارة المتعاقد 45 يوما مهلة اضافية لاستكمال النواقص التي تضمنها التقرير الفنى ، ولما لم يتم المتعهد باستكمال النواقص خلال المهلة الاضافية ،

أخطرت مصلحة الجمارك بإلغاء العقد ومصادرة التأمين والرجوع عليه بالتعويضات .
وقد أقام المتعهد دعوى إدارية رقم 75/33 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف
طرابلس طالباً وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلغاء القرار المطعون ، وقضت المحكمة في
هذه الدعوى بالتزام الإدارة بدفع المستحق عليها إلى المتعهد من قيمة المقطورات الأربعة
واستندت المحكمة في ذلك إلى أن إعطاء المتعهد مهلة لاستكمال النواقص وإصلاح العيوب
التي كشف عنها التسليم المؤقت وقيام الإدارة باستعمال المقطورات فيما أعدت له دليلاً على
الاستلام النهائي من جانب الإدارة .

وقد طعن إدارة القضايا في هذا الحكم بطريق النقض ، وقضت فيه المحكمة بنقض
الحكم المطعون فيه وإحالة القضية لمحكمة استئناف طرابلس لنظرها مجدداً من هيئة إدارية
أخرى مستندة في ذلك إلى أن استخلاص محكمة استئناف طرابلس غير مانع طالما أن المهلة
منحت لاستكمال النقض وإصلاح العيوب التي كشف عنها التسليم المؤقت ، وأن
الاستعمال الفعلي لا يعتبر دليلاً على أن الاستلام النهائي قد تم ضمناً إلا إذا كانت الأشياء
الموردة مطابقة للمواصفات وخالية من العيوب . . .

وإن الإدارة في حالة خطأ التعاقد بتوريده أصناف غير مطابقة للمواصفات لها أن تسلك
أحد طريقتين إذا أن تشتري الأصناف التي لم يتم بتوريدها على حسابه وأما أن تنهي التعاقد
أي تقوم بفسخ العقد وهذا الفسخ المقرر من الشرع والمنصوص عليه في العقد كجزء خطأ
معين هو حق للإدارة توقعه إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية إخلالاً يستلزم هذه العقوبة
دون معقب عليها فهي لا تخضع في هذه الحالة لرقابة القاضي الإداري إلا من حيث
المشروعية فقط ولكن ليس له أن يتدخل في مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة لخطأ المتعاقد .

القسم الرابع

التشريعات والوثائق

قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٥م (١) بتقرير بعض الاحكام الخاصة بجرائم الاداب العامة

مؤتمر الشعب العام ، ،

تنفيذا لقرارات المؤتمرات الشعبية الاساسية في دور انعقادها العدى الثالث لعام 94/93 و . ر الموافق 84م التى صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية الاساسية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية (مؤتمر الشعب العام) في دور انعقاده العادى العاشر في الفترة من 5 الى 9 جاد الاخر 1394 من وفاة الرسول الموافق 26 فبراير الى 2 مارس 1985 م .

وبعد الاطلاع على قانون العقوبات ،
وعلى القانون رقم 70 لسنة 1973م في شان اقامة حد الزنا وتعديل بعض احكام قانون العقوبات .

وعلى القانون رقم 56 لسنة 1970م بشأن حماية الاداب في المحال العامة .

صيغ القانون الاتى المادة الاولى

- تعتبر من الجرائم المخلة بالشرف كل من :
- 1 - الجرائم ضد الحرية والعرض والاخلاق المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات .
 - 2 - الجرائم الماسة بالشرف او المتعلقة بالاداب العامة او النظام العام المنصوص عليها في المواد 439 ، 472 ، 492 ، 493 ، 496 ، 500 ، 501 من قانون العقوبات .
 - 3 - جريمة الزنا المنصوص عليها في القانون رقم 70 لسنة 1973م المشار اليه .

(1) منشور بعدد الجريدة الرسمية رقم 19 لسنة 1985م

المادة الثانية

تزداد عقوبة الجرائم المشار اليها في المادة السابقة الى الثلثين اذا كان الجاني من العاملين باجهزة الشرطة او الامن الشعبى المحلى او من لهم صفة مأمور الضبط القضائى .

وتزداد العقوبة الى الضعف اذا كان الجاني من المكلفين بحماية الاداب العامة او رعاية الاحداث او كان رئيسا للمجنى عليه فى العمل او من عهد اليه برعايته او تربيته او تثقيفه او تدريبه او علاجه او الاشراف عليه او القيام بشان من شؤونه .

المادة الثالثة

يترتب على الادانة فى احدى الجرائم المخلة بالشرف المشار اليها فى المادة الاولى مايلى :

- 1 - الحرمان من التصعيد لامانات المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والاتحادات والنقابات والروابط المهنية .
- 2 - عدم الصلاحية لتولى شئون الوصاية والقوامة .
- 3 - عدم قبول الشهادة امام الجهات ذات الاختصاص القضائى فى غير المسائل الجنائية .
- 4 - الحرمان من الحصول على شهادة حسن السيرة والسلوك .
- 5 - عدم الصلاحية لتولى وظيفة مأمور الضبط القضائى ولو كان قد رد الى المحكوم عليه اعتباره ، وعلى المحكمة ان تأمر بنشر منطوق الحكم على نفقة المحكوم عليه .

المادة الرابعة

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره .

مؤتمر الشعب العام

صدر فى : 13 رمضان 1394 من وفاة الرسول

الموافق : 1 يونيو 1985م

