

دراسات قانونية

مجلة تصدر عن

أعضاء هيئة التدريس بكلية القانون بجامعة قاريونس

المجلد الثالث عشر السنة الرابعة عشرة 1994 م.

منشورات

جامعة قاريونس

بنغازي

المكتبة الوطنية للجمهورية التونسية
50



دراسات قانونية

كلية القانون
المكتبة
لا يعار

دراسات قانونية

المجلد الثالث عشر السنة الرابعة عشرة 1994 م

مجلة تصدر عن
أعضاء هيئة التدريس بكلية التدريس بجامعة قاريونس

منشورات
جامعة قاريونس
بنغازي

جَمِيع الحُقُوق مَحْفوظَة

1995

مَنشورَات
جَامِعَة قَار يونس
بنغازي

محتويات العدد

ص

افتتاحية العدد 9

القسم الأول: بحوث ودراسات قانونية 11

علاقة السببية وآثارها في الفقه الجنائي الإسلامي، للدكتور/ عبد المجيد الديباني 13

الحقوق الإنسانية لأسرى الحرب في الإسلام والقانون الدولي الإنساني، للدكتور/ عبد السلام الشريف 29

ضوابط السلطة التقديرية في مجال التأديب في الفقه والقضاء المقارن، للدكتور/ محمد مختار عثمان 53

العقد الإداري والقوة القاهرة، للدكتور/ عمر السيوي 117

المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الليبي للدكتور/ مصطفى عبد الحميد عياد 157

جريمة المضاربة غير المشروعة، للدكتور/ مصطفى منير 245

القسم الثاني: القضاء 297

تعليق على حكم المحكمة العليا (دائرة القضاء الجنائي) الصادر بتاريخ 21/2/1986، للدكتور/ محمد حسن الجازوي 299

القسم الثالث: القوانين واللوائح 319

أولاً: القوانين: 321

1 ـ قانون رقم (1) لسنة 1993 بشأن المصارف والنقد والإئتمان 324

ص
2 ـ قانون رقم (2) لسنة 1993 بشأن محرري العقود 371
ثانياً: اللوائح: 417
قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (588) لسنة 1993 بشأن إصدار
لائحة البعثات الدراسية 419
شهداء العلم والمعرفة 450

هَيئة التحرير

د. محمّد حَسَن الجازوي	أمينًا للتحرير
د. عَبد المجيد الديبَاني	عضوًا
د. عَبد الرضا الطعَان	عضوًا
د. عَبد الله الكَاديكي	عضوًا
د. إدريس أبو شريدَة	عضوًا
د. عَبد السَّلام الشَريف	عضوًا
د. عَبد الرحمٰن هَابيل	عضوًا

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

باسمك اللهم وبحمدك نستفتح العدد الجديد من مجلتنا (دراسات قانونية) التي تصدرها هيئة التحرير، بكلية القانون جامعة قاريونس، ونحن إذ نقدم هذا العدد للقراء الكرام (بعد طول احتجاب لظروف فنية) فإنما نواصل هذه المسيرة العلمية، لإبراز الفكر الإنساني في أبهى صورة، وأجمل عرض، مما عساه يكون من عصارة قرائح وأذهان أعضاء هيئة التدريس بالكلية، أو غيرهم من المشتغلين بالعلوم الإنسانية من بحوث قانونية أو فقهية، مما يثري مادة هذه المجلة الفنية، ويدفعها للمضي قدماً، لمواكبة عصر النهضة الحديثة.

هذا العصر الجماهيري الذي أصبحت فيه المقالة أو الفكر، تعنى عناية خاصة، بعرض الفكر البناء بأسلوب واضح سليم، وطرح الفكر القانوني على المستوى المحلي والعالمي، في عالم ليس فيه مكان للخاملين أو المقصرين، وهذا العدد، إذ نقدمه للقراء من أساتذة وطلاب ومثقفين بالجامعات، إنما ندعوهم للمشاركة الإيجابية ببحوثهم القيمة، كما نرحب بملاحظاتهم وستكون موضع الرعاية سعياً إلى الأفضل في التحرير والكتابة والعرض، وفق الله العاملين الصادقين.

وهو المستعان

هيئة تحرير المجلة

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

باسمك اللهم وبحمدك نستفتح العدد الجديد من مجلتنا (دراسات قانونية) التي تصدرها هيئة التحرير، بكلية القانون جامعة قاريونس، ونحن إذ نقدم هذا العدد للقراء الكرام (بعد طول احتجاب لظروف فنية) فإنما نواصل هذه المسيرة العلمية، لإبراز الفكر الإنساني في أبهى صورة، وأجمل عرض، مما عساه يكون من عصارة قرائح وأذهان أعضاء هيئة التدريس بالكلية، أو غيرهم من المشتغلين بالعلوم الإنسانية من بحوث قانونية أو فقهية، مما يثري مادة هذه المجلة الفنية، ويدفعها للمضي قدماً، لمواكبة عصر النهضة الحديثة.

هذا العصر الجماهيري الذي أصبحت فيه المقالة أو الفكر، تعنى عناية خاصة، بعرض الفكر البناء بأسلوب واضح سليم، وطرح الفكر القانوني على المستوى المحلي والعالمي، في عالم ليس فيه مكان للخاملين أو المقصرين، وهذا العدد، إذ نقدمه للقراء من أساتذة وطلاب ومثقفين بالجامعات، إنما ندعوهم للمشاركة الإيجابية ببحوثهم القيمة، كما نرحب بملاحظاتهم وستكون موضع الرعاية سعياً إلى الأفضل في التحرير والكتابة والعرض، وفق الله العاملين الصادقين.

وهو المستعان

هيئة تحرير المجلة

القِسم الأول

بحُوث ودرَاسات قانونيّة

علاقة السببية
وآثارها في الفقه الجنائي الإسلامي

عبد المجيد الديباني

تمهيـد:

من المعلوم، أن الشخص لا يسأل إلا عما كان لنشاطه دخل في حدوثه، ووقوعه، أو حصوله. من الأفعال التي نص القانون على تجريمها. ومن ثم فإن استحقاق العقاب. هو رهن لقيام الصلة المادية. بين نشاط الجاني. سواء أكان فاعلاً أَصْلِيّاً، أو شريكاً. وبين الجريمة، في مفهوم علاقة السبب. بما ينتج عنه. أو العلّة بالمعلول. وذلك قبل البحث في قيام الصلة المعنويّة. وهي نسبة العمل الإجرامي. إلى إرادته الجانية (الآثمة).

وهذه قاعدة تطبيقية، لأحد خصائص العقاب، وهي شخصيّة. لا تمسّ إلا شخص المجرم. دون غيره من أفراد المجتمع.

وليس ثمة من صعوبة. إذا كان هذا النشاط، هو المصدر الوحيد لها. أو السبب المباشر في حدوث الواقعة المعاقب عليها. ولا شك أن الفقه الإسلامي يتطلب لمساءلة الجاني عن النتيجة إسناداً مادياً، يربط بينها وبين نشاطه.

وقد تعرض الفقهاء لذلك، عند دراساتهم للجرائم في تفصيل أشمل مما تعرض له فقهاء القانون الوضعي.

وأخص هذه الجرائم التي ناقشوا فيها الإسناد المادي. هي جريمة

القتل. بكل أنواعها: **القتل العمد، والقتل شبه العمد**[1] **والقتل الخطأ**. وسأتناول بإيجاز ما ذكره الفقهاء في هذه الجرائم.

ومما تقدم: في دراسة أنواع القتل ومعناه، وأن القتل العمد شرعاً. (هو إزهاق روح آدميّ، بفعل آدميّ آخر).

لذلك: فإنه يجب أن يكون نتيجة لفعل الجاني، وأن يكون من شأنه إحداث الوفاة.

وتعرض الفقهاء: للإسناد المادي عندما تناولوا الكلام عن الأفعال المتصلة بالقتل. وقسموها إلى ثلاثة أنواع. **فهي عندهم تنقسم إلى ما يأتي**:

أ ـ مباشرة.

ب ـ سبب.

د ـ شرط.

فالمباشرة: وهي الأفعال التي تؤثر في التلف (الوفاة). وتؤدي إلى حصوله. أو بعبارة أخرى. هي ما يؤدي إلى الموت، دون واسطة. ومن ثم فإنه يمكن القول، بأن الفعل في هذه الحالة، هو علة الموت، كالذبح بالسكين مثلاً، فإن الذبح يؤدي إلى الموت بذاته. وهو في نفس الواقع علّة الموت.

والسبب: وهو ما أثر في التلف. ولم يؤد بذاته إلى حصوله. وهو في ذات الوقت علّة الوفاة.

1 ـ سبب حسّي: كالإكراه. فإنه يحمل المكره ـ بفتح الراء ـ على القتل.

---

(1) هذا النوع من جريمة القتل. لم يصل إليه علماء الفقه الجنائي بأوروبا إلا مؤخراً. من محاضرة لأحد رجال القانون (كلية القانون جامعة قاريونس).

2 ـ **سبب شرعي**: كشهادة الزور. فإنها تحمل القاضي على الحكم بالإعدام. (في قضايا الجنايات).

3 ـ سبب ـ لا يعتبر شرعياً ولا حسيّاً ـ **ومن أمثلته**: حفر البئر، وتغطيتها، في طريق المجني عليه، فيتردّى فيه، ويؤدي ذلك إلى موته.

فإن حفر البئر لا يعتبر سبباً في موته. وإنما الوقوع فيه هو الذي أحدث الوفاة.

أما الشرط: فإنه ما لا يؤثر في التلف، ولا يؤدي إلى حصوله، ولكن وجوده يجعل فعلاً آخر متلفاً. ولولا وجوده ما كان لهذا الفعل الآخر ذلك التأثير. ومن ثم فإنه لا يعتبر علّة، للتلف (الوفاة).

مثال ذلك: أن يلقي إنسان بآخر، في بئر حفره شخص ثالث، بغير هدف القتل، فيموت بذلك المجني عليه. في هذه الحالة، فإنه في هذه الحالة يكون ما أثره في التلف. وأدى إلى حصوله هو الإلقاء، لا حفر البئر. ولكن الإلقاء ـ في نفس الواقع ـ ما كان ليحدث لولا وجود البئر، وهكذا.

ـ المسؤولية عن المباشرة والتسبب ـ والشـــرط

يمكننا على ضوء ما أسلفناه: أن نوضّح المسؤولية من عدمها في النقاط التالية:

أولاً: بالنظر إلى صاحب الشرط فإنه لا مسؤولية عليه، لأن الشرط **لا يؤثر في التلف**. (كما أسلفنا) ولا يؤدي إلى حصوله، وفعله لا يعتبر علة للموت.

ثانياً: يعتبر صاحبا المباشرة والسبب. كلاهما مسؤول عن فعل
لأن علة الموت وفعله أدى إليه بالذات، في حالة المباشرة، وبالواسط
في حالة السبب.

ومن أجل ما تقدم: فقد قرر الفقهاء. أن الجاني في القتل العم
يسأل في الحالين ـ وهما:

1 ـ المباشرة.

2 ـ والسببيّة.

ولم يقيموا وزناً للفارق الظاهر بينهما. فأطلقوا على القتل:

في الحالة الأولى: أنه قتل بالمباشرة.

وفي الحالة الثانية: أنه قتل بالتسبب.

وقد تعرض فقهاء الشريعة، في مواضع كثيرة، عن مدى تأثير
العوامل الخارجية، التي تتداخل مع نشاط الجاني، ووضعوا الحلول
والأحكام الفقهية، المختلفة التي تناسب ذلك.

وفيما يلي: بعض الصور والتطبيقات التي ناقشها الفقهاء. ثم إنه
يمكننا على ضوئها، الاستنتاج واستخلاص القاعدة العامة. من تلك
الحلول والأحكام.

أولاً ـ نماذج وتطبيقات:

أ ـ اجتماع مباشرتين فأكثر:

إذا تعدّدت: أفعال الجاني، المباشرة. فإما أن تكون كلها قاتلة.
وإما أن يكون بعض تلك الأفعال قاتلاً. والبعض الآخر غير قاتل. **وفي
هذه الحالة،** يكون الجاني مسؤولاً عن القتل العمد. ما دام فعله الواحد،
أو أفعاله المتعدّدة تؤدي إلى الموت، ومن شأنها إحداثه **فعلاً.**

أما إذا كانت الأفعال المباشرة: قد وقعت من أشخاص متعددين. (وهو القتل بالاشتراك). فإن الحكم ـ والحالة هذه ـ يختلف عند الفقهاء باختلاف حصولها. سواء قد حصلت منهم مجتمعين. أو أنها قد حصلت على التعاقب منهم.

الصورة الأولى:

وهو القتل (المباشر) على هيئة الاجتماع، إذ أنه يفترض في هذه الصورة توافق الإرادة، الصادرة عن أكثر من شخص على القتل. وفيما يلي: حكم هذه المسألة:

أ ـ إذا أمكن تمييز فعل كل واحد منهم على حدة. فإن أدى هذا الفعل الجنائي ذاتياً. إلى الموت، فإن كلاً من هؤلاء يكون مسؤولاً عن جريمة (القتل العمد).

ب ـ وأما إذا كان فعل أحدهم، لا دخل له في إحداث الوفاة. فإن صاحبه لا يعتبر قاتلاً ـ وإنما يسأل عن الإصابة فقط[1].

جـ ـ أما إذا لم تتميز أفعالهم. بحيث لا يمكن الوصول إلى المعرفة على وجه التحديد. من هو الذي إحدثت أصابته أو ضربته قتل المجني عليه فأدت إلى ما أدت إليه.

أو من ذا الذي لم تحدث إصابته الوفاة. كانوا جميعاً مسؤولين عن الجرح فقط[2] (الشروع في القتل بلغة القانون الوضعي)[3].

---

(1) وفي القانون تعتبر جريمته شروعاً في قتل. ما دامت قد اتجهت نيته. وقت الاعتداء إلى إزهاق روح المجني عليه.

(2) حاشية ابن عابدين (فقه حنفي) ص 490.

(3) ويعبر عن ذلك في كتب القانون. بنظرية المسؤولية عن القدر المتيقن. ولها أصلها الثابت عند الفقهاء الشرعيين.

أما جمهور الفقهاء: فقد ذهبوا إلى وجوب القصاص عليهم جميعاً. (لما أسلفناه). وهو ما ذهب إليه الإمام مالك وموافقوه.

الصورة الثانية:

القتل المباشر على التعاقب. وهذه الصورة الشأن أو الافتراض فيها. هو عدم التوافق، أو التمالؤ بين الفعلة.

باعتبار أنهم يقترفون الفعل على التعاقب. على غير هيئة الاجتماع، وعليه. فإن حكم هذه الصورة يتنوّع في الآتي:

1 ـ إذا أمكن تمييز فعل كل واحد منهم. وكان الفعل بذاته، له دخل. في إحداث الوفاة.

كانوا جميعاً مسؤولين عن النتيجة.

2 ـ وإذا كان فعل أحدهم ـ لا دخل له ـ في إحداث الوفاة. فإنه يسأل عن الجرح فقط[1].

3 ـ إذا لم تتميز أفعالهم. فلم يعرف من أحدثت إصابته الوفاة. كانوا جميعاً. مسؤولين عن القدر المتيقن. وهو الجراح فقط.

ب ـ اجتماع سببين فأكثر:

إذا تسبب اثنان فأكثر: في ارتكاب أفعال من شأنها أن تؤدي إلى القتل. **ومثال ذلك**، أن يقوم شخص ما بحبس شخص آخر، في بيت أو دار أو مبنى قاصداً قتله، جوعاً وعطشاً. وكان من الصدفة أن أشعل

---

(1) وهو الشروع في القتل. بلغة القانون الوضعي. ما دام الفاعل، قد نوى القتل حال الاعتداء.

شخص آخر ثالث النيران ـ في البيت أو الدار أو المبنى. يقصد القتل حرقاً.

فإن ما أسلفناه، من القواعد في توزيع المسؤولية. في حالة تعدّد المباشرة، هي التي تنطبق في هذه الحالة.

ولا يؤثر في الحكم، أن الفعل ـ في الحالة الأولى ـ مباشر. وفي هذه الحالة تسبب. لأن التسبب. وإن كان لا يقتل بذاته. فهو يقتل بواسطة فعل مباشر، يقوم به الجاني.

جـ ـ اجتماع مباشرة وسبب:

إذا اجتمع فعل مباشر مع فعل متسبّب. فإن الأمر عندئذ لا يخرج عن واحدة من صور ثلاث:

1 ـ **أن يغلب التسبب المباشرة:** وإنما يكون ذلك بالذات. فيما لو تكن المباشرة عدواناً. مثل قتل المحكوم عليه بالإعدام، بناءً على شهادة الزور.

فإن المسؤولية ـ والحالة هذه ـ تكون على المتسبب دون المباشر[1].

2 ـ **أن تغلب المباشرة السبب:** وإنما تتغلّب المباشرة على السبب. إذا قطعت عمله. وذلك فيما لو ألقى شخص شخصاً آخر. ـ في ماء ـ مثلاً. يقصد إغراقه فيه. فقام شخص آخر بخنقه بحبل. كان فى الماء.

والحكم في هذه الحالة: أن القتل على المباشر. ويعزر المتسبّب.

---

(1) أخذ القانون المصري. ـ بالفقه الإسلامي ـ حين نصّ في المادة 295 ق.ع. على أنه إذا ترتب على شهادة الزور الحكم بالإعدام، ونفذ الحكم فعلاً، عوقب شاهد الزور بعقوبة الإعدام.

عن **فعله**، (الشروع في القتل). بلغة القانون الوضعي. حيث إن الفعل المباشر هنا يقطع ويبطل رابطة السببيّة.

3 ـ أن يتساوى السبب والمباشرة: وذلك، فيما لو قام شخص بإكراه شخص آخر على قتل إنسان. فإن المكره. بكسر الراء. (وهو المتسبّب). والمكره ـ بفتح الراء ـ وهو المباشر. يكونان مسؤولين عن النتيجة. ويتحملان العقوبة كاملة.

ـ (إذا تسبّب الجاني في فعل قاتل مباشر من المجني عليه)ـ ويمكننا أن نتصوّر هذه الواقعة. فيما لو قصد إنسان قتل شخص آخر. فيرفع سيفه، أو يصوّب نحوه عياراً نارياً. من مسدس أو بندقية. فيقوم المجني عليه بالفرار ـ طلباً للنجاة ـ فيحدث أن يصطدم بلغم كان في طريقه. أو يتردى في هوّة سحيقة. أو أن يغرق في بئر أو نهر أو بحر. فيؤدي ذلك إلى وفاته.

فإن هذه الوفاة: قد حصلت ـ لا محالة ـ بفعل قاتل مباشر من المجني عليه. ولكن الجاني ـ في نفس الواقع ـ هو المتسبب في ذلك.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في هذه الصورة على النحو الذي نورده فيما يلي:

أولاً ـ الرأي عند المالكية:

يرى المالكية: أن الجاني في هذه الحالة يعتبر مسؤولاً عن قتل عمد[1]. جرياً على قواعد المذهب المالكي، وهو الاعتداء العمد العدوان، وقد تحقق هذا في هذه الصورة.

ثانياً: الرأي عند الحنابلة:

---

(1) مواهب الجليل على مختصر العلامة خليل ص 241/ ج 6.

يرى الحنابلة: أن الجاني يعتبر مسؤولاً، عن قتل شبه عمد[1].

ثالثاً: الرأي عند الشافعية:

يرى الشافعية في القول الراجح من فقه الإمام الشافعي أن الجاني يعتبر مسؤولاً، عن قتل شبه عمد[2]. وهو يوافق قول الحنابلة في المسألة.

رابعاً: الرأي عند الحنفية:

يرى الحنفية: أنه لا مسؤولية على الجاني، لأن موت المجني عليه، كان بفعل نفسه.

وهذا الذي رآه الحنفية. في هذه المسألة، هو بعينه ما رآه فقهاء القانون المصري، ذاته.

ـ تعدد الأسباب ـ

إن المفهوم من القواعد: ـ في الفقه الإسلامي ـ إن تعدد الأسباب لا يمنع من قيام رابطة السببيّة. إذ أن الجاني يعتبر مسؤولاً عن النتيجة. في القتل العمد. ما دام فعله هو سبب حتمي للموت.

ويعتبر مسؤولاً أيضاً: عن النتيجة، ما دام لفعله الشخص على **انفراد.** نفس السبب.

وعلى ضوء ما تقدم، فإن رابطة السببيّة في الفعل متصلة غير منفصلة. (في حالتين):

---

(1) المغني لابن قدامة (المرجع السابق) ص 577/ ج 9.
(2) نهاية المحتاج ص 332/ ج 7 (في فقه الشافعية).

أولاهما: أن يكون فعل الجاني. هو سبب الموت.

ثانيهما: أن يكون لفعل الجاني على انفراده. سبب في إحداثه.

ويستوي في ذلك الأمر: أن تكون الأسباب التي تداخلت مع فعل الجاني، تعود إلى الأشياء التالية:

1 ـ مراجعة لفعل المجني عليه. كامتناعه عن العلاج عمداً.
2 ـ أو بسبب تقصير المجني عليه. في إهماله العلاج، حتى مات.
3 ـ أو بسبب حالته الصحيّة، كمرضه أو شيخوخته.
4 ـ أو بسبب فعل الغير، كخطأ الطبيب في العلاج.

ـ انقطاع رابطة السببيّة ـ

واستكمالاً، لما سبق من الحديث، على رابطة السببيّة، فإن القاعدة السالفة. ليست مضطردة، على إطلاقها.

بل إن لها استثناءات. ـ لذلك ـ فقد رأى الفقهاء تحقيقاً للعدالة. إن رابطة السببيّة يقطعها أمور ثلاثة. هي:

أولاً ـ المباشر الأقوى:

فقد يطرأ على الفعل المباشر. فعل مباشر آخر، أقوى منه. فيقطع الثاني أثر الأول.

وفي هذه الحالة: يعتبر صاحب الفعل ذي الأثر الأقوى هو **القاتل الفعلي**.

مثال ذلك: إذا قام شخص (ما) بطعن غريمه بسكين. قاصداً قتله. وجاء شخص آخر، فأجهز عليه. بأن قام بقطع رقبته بسكين. فالقاتل هو

الشخص الثاني. ويكون الأول مسؤولاً. عن الجرح فقط. (الشروع في القتل). حتى ولو كان الجرح بذاته كافياً، لإحداث جريمة القتل. وهذا الذي نادى به فقهاء الشريعة الإسلامية. منذ أربعة عشر قرناً ويزيد. هو بعينه الذي أخذ به فقهاء القانون الوضعي. حين ذكروا قولهم. بهذا الخصوص.

بأنه: إذا ثبت أن النتيجة كانت لا محالة واقعة، وأنه كان يستوي أن يوجد نشاط الجاني أو لا يوجد. فلا محل عندئذ، لإسناد النتيجة إلى المتهم.

وإنما ينبغي إسنادها إلى العوامل الأخرى. التي أحدثتها. ما دامت هذه العوامل قد تحركت مستقلة عن نشاط المتهم المذكور[1].

ثانياً: قدرة المجني عليه على دفع أثر المباشرة والتّسبب. وذلك إذا كان الفعل غير مؤذ. والدفع كان بالإمكان العادي وموثوق به. ومفهوم هذا الأمر. أن الفعل إذا كان مؤذياً قاتلاً. والدفع غير ممكن. فإن ذلك لا يقطع رابطة السببيّة. (بأن يكون في وسع المجني عليه القدرة على دفع أثر المباشرة، والتسبب).

وبناءً على ما تقدم، فإنه يمكننا تحديد مسؤولية الجاني على **الوجه الآتي**:

1 ـ إذا كان الفعل مؤذياً، والدفع غير ممكن. وموثوق به. وذلك، كأن يترك إنسان جريح معالجة الجرح. فإن الجاني يعتبر مسؤولاً عن النتيجة، بمعنى أن رابطة السببيّة، تبقى متصلة غير منفصلة.

2 ـ إذا كان الفعل غير مؤذ، والدفع ممكن. وموثوق به تماماً.

---

(1)

كمن يلقي بآخر، في ماء قليل. فيظل مستلقياً فيه، إلى أن يموت. فإن الجاني ـ والحالة هذه ـ يكون مسؤولاً عن فعله الأول. وهو الإلقاء في الماء. دون النتيجة. ويعتبر فعل المجني عليه، في هذه الحالة. قاطعاً. لعلاقة السببيّة، بإدخاله الضرر والتمادي حتى الموت.

3 ـ عدم توالي الأسباب إلى غير حدّ: (وتقييد ذلك بالعرف) إذ أنه رغم مسؤولية الجاني عن نتيجة عمله. سواء أكان الموت نتيجة مباشرة، لفعله. أو غير مباشرة. وسواء أكان السبب قريباً، أم بعيداً. ما دام الفعل يكون سبباً للنتيجة.

إلا أن الفقهاء: لا يرضون بتوالي الأسباب، ولا يسمحون بها. إلى غير ما حدّ أو نهاية. بل يقيّدون توالي الأسباب بالعرف. لأن السبب ـ عندهم ـ هو ما يولد المباشرة، توليداً عرفياً. فما اعتبره العرف سبباً للقتل، فهو سبب له. ولو كان سبباً قريباً[1].

وعليه، فإن مذهب السببيّة، الملائمة مأخوذ من الفقه الإسلامي[2]، وهو مستمد من مدوّناته الفقهيّة على مدى العصور المتلاحقة جيلاً بعد جيل.

وما مقياس، المجرى العادي للأمور. والذي نادى به الفقهاء. واعتبروه وقالوا به. لتعرف مساءلة الجاني عن النتيجة. إلا العرف الذي اعتمده وقرره الفقهاء مصدراً من مصادر علم أصول الفقه.

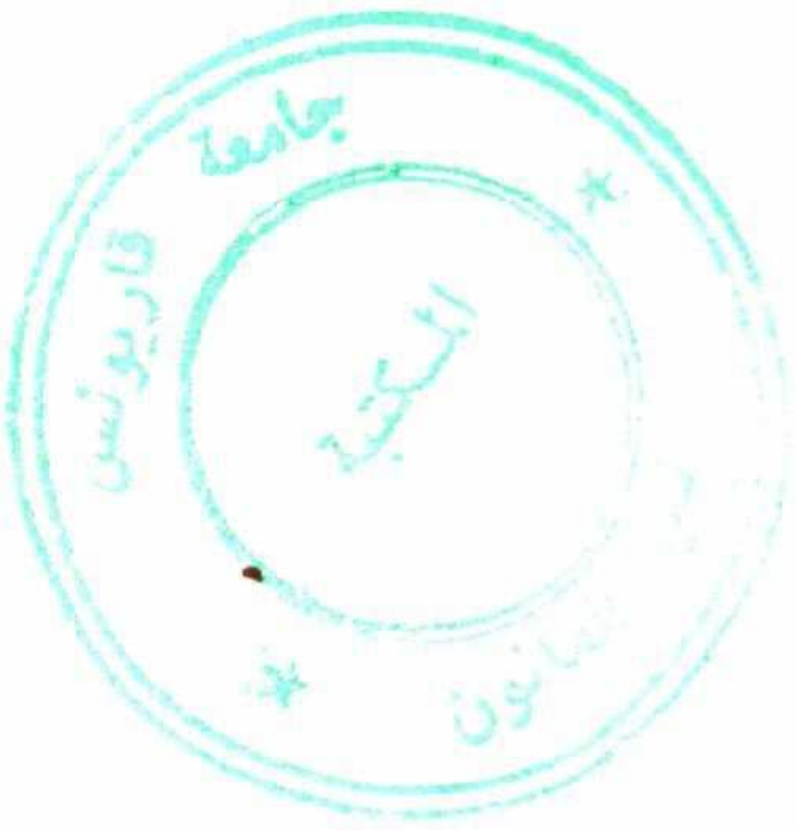
إذ إنه لا يمكن بحال من الأحوال، الحكم على شيء ما بأنه في

---

(1) التشريع الجنائي الإسلامي، ص 52/ ج 2.
(2) جرائم الاعتداء على النفس والمال في الشريعة والقانون ص 37 للأستاذ موافي.

المجرى العادي للأمور، أو أنه ليس في المجرى العادي لها. إلا من العرف، الذي تعارف عليه الناس وألفوه.

ومن هنا نقول ـ بكل اعتزاز وافتخار ـ إن كتب الفقه الإسلامي كانت أصلاً تاريخياً ومصدراً ومرجعاً قيماً. لفقهاء القانون في العصر الحديث. حيث لا يزال إلى يومنا هذا. وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.



الحقوق الإنسانية لأسرى الحرب في الإسلام والقانون الدولي الإنساني

إعداد
د. عبد السلام محمد الشريف
أستاذ مشارك/ كلية القانون
جامعة قاريونس/ بنغازي
قسم الشريعة الاسلامية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تمهيـــد:

توجه الإسلام بتعاليمه الإنسانية والأخلاقية إلى كل إنسان يتمتع بصفات الإنسانية وجوهرها، ودعا إلى تطبيق دستور الأخلاق الاجتماعية المتمثلة في احترام الحياة واحترام القانون. فالإسلام حمى الحياة وتوعّد المعتدي عليها بأقصى العقوبات الجزائية إذا لم يكن في حالة دفاع عن النفس أو الدين أو العرض والشرف والكرامة، وحمى القانون الذي ينظم السلوك الاجتماعي في المجتمع سواء في نصوصه وعباراته أو في أشخاص حراسة والقائمين على نشره وتنفيذه وتطبيقه، وجعل ذلك مرتبطاً بالعقيدة.

ومن خلال عرض مستوحى من نصوص القرآن الكريم والسلوك الأخلاقي لرسول الله ﷺ وأصحابه الأخيار يمكننا أن نفهم بصورة أفضل تأثر قواعد القانون الدولي الإنساني بالمبادىء الإنسانية والأخلاقية في الإسلام.

وخدمة للحق، ونشراً للأخلاق الإسلامية والمثل العليا التي تولدت عنها إنسانية الحقوق الأساسية للإنسان في الأسرة البشرية يجدر بنا أن نعتمد على السوابق التاريخية وتطبيقاتها العملية في ذلك الوقت، ودورها في تحقيق إنسانية الإنسان وآدميته. ولكي نحقق الغاية والهدف من هذه

الدراسة لا بد أن نحصر المضمون في النقاط التالية:

1 ـ دعائم العلاقات الدولية في الإسلام.
2 ـ القانون الإسلامي الإنساني ومبادىء احترام كرامة الإنسان.
3 ـ أسرى الحرب في القانون الإسلامي الإنساني.
4 ـ الحقوق الإنسانية للأسرى في القانون الإسلامي الإنساني.
5 ـ القانون الدولي الإنساني.
6 ـ معاملة أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني.
7 ـ ملاحظات ختامية.

والله الموفق... ....

دعائم العلاقات الدولية في الإسلام

القرآن الكريم هو الكتاب السماوي الوحيد الذي خاطب الإنسانية عامة فكان من الطبيعي أن يتحدث عن العلاقات الدولية في العديد من الآيات[1] القرآنية نفصلها في النقاط التالية:

أولاً: المساواة الإنسانية:

أعلن الإسلام أن الناس جميعاً سواء في الإنسانية، وفي الحقوق والواجبات، فالإنسان هو الإنسان في أي ناحية من نواحي الأرض، لأن مصدر النشأة واحد، والمصير كذلك واحد، والقرآن يقرر ذلك صراحة حين ينادي الناس جميعاً في قوله تعالى: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً

---

(1) عدا الآيات الواردة في صلب البحث راجع الآية رقم (9) من سورة الممتحنة فهي بمثابة دستور إسلامي في معاملة المسلمين لغير المسلمين.

ونساء﴾[1].

والناس خلقوا من نفس واحدة فهم بكل تأكيد سواء، وما بينهم من تفاوت في الطاقات والقدرات آية من آيات قدرة الله، وسنة من سنن الكون والحياة ليتعاون الجميع على الخير المشترك لصالح الإنسان في كل مكان، وفي جميع الظروف والأحوال.

فغاية الحياة البشرية هي أن يتقارب الناس ويتعارفوا لا أن يتباعدوا ويتخاصموا، ولذلك وجه القرآن الخطاب إلى شعوب الأرض قاطبة قال تعالى: ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير﴾[2]. والإسلام في تقريره مبدأ المساواة بين الناس مهما تكن عقائدهم وألسنتهم وأجناسهم قد سبق القانون الدولي بمراحل فعلى الرغم من تطور الفكر القانوني وتطلعه إلى آفاق أرحب في المجال الإنساني إلا أنه لا يستجيب لمبدأ المساواة بين الدول والشعوب، ويفرق بينها من حيث أديانها وأجناسها وألوانها.

ثانياً: السلم والسلام:

إعلان مبدأ المساواة والوحدة الإنسانية يستلزم بالضرورة أن يكون السلام والسلم والوئام أساس العلاقات بين الناس فالسلام لا الحرب هو هدف الحياة الاجتماعية والمثل الأعلى للتعايش بين الشعوب.

والإسلام يدعو إلى السلم وهو دين السلام ﴿ادخلوا في السلم كافة﴾[3] والسلام من أسماء الله الحسنى ﴿هو الله الذي لا إله إلا هو

---

(1) سورة النساء، الآية رقم (1).
(2) سورة الحجرات، الآية رقم (13).
(3) سورة البقرة، الآية رقم (208).

الملك القدوس السلام﴾[1] في وقت كانت كثير من العقائد تنعت بعض آلهتها بأنها (إلّه حرب).

وقد انفرد الإسلام بإشاعة كلمة (السلام) بطرق مختلفة، ولم يعرف في أمة من الأمم أنها استعملت (السلام) في أسماء أبنائها، وأسماء مدنها وأبوابها مثل ما حصل في الإسلام فقد كثر في أسمائهم اسم (عبد السلام) وفي مدنهم اسم (دار السلام) وفي أبواب مدنهم وأماكن صلاتهم اسم (باب السلام).

وتحية المؤمنين في الدنيا والآخرة السلام، والجنة التي وعد بها المتقون تسمى دار السلام ﴿لهم دار السلام عند ربهم﴾[2] ﴿وتحيتهم فيها سلام﴾[3] والجهاد في الإسلام من أجل حماية السلام ومنع الظلم، والصلح والسلام هما الهدف النهائي رغم القتال ﴿وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾[4].

وقد شهد الرسول ﷺ مع عمومته في الجاهلية حلفاً قال عنه: «لو دعيت به في الإسلام لأجبت» وهو حلف الفضول، وقد كانت غايته هو إنهاء الحروب بين القبائل، والاتفاق على صيغة للصلح تجعل جميع الأطراف يداً واحدة مع المظلوم على الظالم حتى يؤدي إليه حقه[5] فهل هناك في عصرنا الحاضر من لا يفصح عن استعداده للاستجابة لكل دعوة تنادي بالتعايش السلمي بين الأفراد والجماعات.

---

(1) سورة الحشر، الآية رقم (23).
(2) سورة الأنعام، الآية رقم (127). وسورة يونس، الآية رقم (25).
(3) سورة يونس، الآية رقم (10).
(4) سورة البقرة، الآية رقم (190).
(5) أبو الحسن علي الحسين الندوي: السيرة النبوية ص 127. منشورات المكتبة العصرية 1981.

وإذا كان القانون الدولي في سيرة على سنة التطور قد انتهى أخيراً إلى نبذ الحروب في حل المشاكل الدولية والجنوح إلى السلم فإن هذا المكسب ما يزال على المستوى النظري، ولم يلق المناخ الملائم لتطبيقه على أرض الواقع حتى الآن على الرغم من المنظمة الدولية وجمعيتها العامة وما تصدره من قرارات.

ثالثاً: العدل واحترام القانون:

يحرم الإسلام الظلم بجميع أشكاله، ويأمر بالعدل مع الأعداء والأصدقاء على حد سواء قال تعالى: ﴿ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾[1] ﴿أي لا يحملنكم بغض قوم على ترك العدل فيهم﴾[2]. فالإسلام يأمرنا باحترام الخصم، ويحرم علينا الاعتداء والغدر والظلم.

رابعاً: احترام الاتفاقيات والمعاهدات ووجوب الوفاء بها:

للاتفاقيات والمعاهدات في الإسلام حرمه مقدسة يجب الوقوف عند حدودها وعدم تضييعها أو التفريط فيها فإذا عاهد المسلمون أعداءهم عهداً فهم مسؤولون عن الوفاء به مهما كلفهم الأمر قال تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما يفعلون ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثاً تتخذون أيمانكم دخلاً بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة﴾[3].

---

(1) سورة المائدة، الآية رقم (8).
(2) محمد علي الصابوني: مختصر تفسير ابن كثير المجلد الأول ص 495.
(3) سورة النحل، الآية رقم (91/ 92).

الدستور القرآني يحتم الوفاء بالعهد ويحذر من الخديعة ونقض العهد والإخلال بالمعاهدات والاتفاقيات، ويشبه الذين يعقدو المعاهدات ثم لا يحترمونها ولا يلتزمون بتطبيقها بالحمقاء تغزل غز محكماً متقناً ثم بعد ذلك تنقضه، وفي النص إشارة إلى أن عدم احتر الاتفاقيات والمعاهدات، وعدم الالتزام بتطبيقها أو التحايل عليها شي مذموم لا يفعله إلا الحمقى.

ولم تكن هذه المبادىء الإنسانية الخالدة في احترام المعاهدات والاتفاقيات ورعايتها على المستوى النظري بل **كانت سلوكاً واقعياً في حياة المسلمين وفي علاقاتهم** بغيرهم، وفي قصة أبي بصير[1] وأبي جندل[2] أروع مثل وأصدق دليل على احترام المعاهدات والحرص على الوفاء بها. قال رسول الله ﷺ لأبي بصير وقد خرج من مكة بعد صلح الحديبية: «يا أبا بصير إنا قد أعطينا هؤلاء القوم ما قد علمت، ولا يصلح في ديننا الغدر، وإن الله جاعل لك ولمن معك من المسلمين فرجا ومخرجا».

وقال أيضاً لأبي جندل وقد جاء فاراً من ظلم أهل مكة بعد الصلح: «إنا لا يحل لنا في ديننا الغدر».

والعهد الذي يفي به المسلمون هذا الوفاء هو العهد الذي يعطون عن رضا وطواعية لا الذي يفرض عليهم بالإكراه فإن ما يفرض بالإكراه لا يسمى عهداً ولا تثبت له حرمة.

---

(1) أبو بصير: عتبة بن أسيد.
(2) أبو جندل بن سهيل بن عمرو.

القانون الإسلامي الإنساني ومبادىء احترام كرامة الإنسان

نهى الرسول ﷺ عن قتل النساء والأطفال، وحرم التمثيل بجثث الموتى فقد روي عن صفوان بن عسال قال بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فقال: «سيروا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً»[1].

وأمر بقتل من يقاتل فقط رجلاً كان أو امرأة عندما مرّ على امرأة مفتولة فقال: ما كانت هذه لتقاتل «ونهى عن قتل النساء والصبيان»[2] أما إذا اشترك النساء والأولاد في القتال مع قومهم بالفعل أو بالرأي جاز قتلهم وأسرهم لوجود العلة في قتل الأعداء لأن المقاتلة مفاعلة بين الطرفين المتحاربين.

ونهى الرسول ﷺ عن قتل أصحاب الصوامع في حديث رواه ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع»[3]. فالنساء من غير المقاتلات والأولاد ورجال الدين ومن في حكمهم من المدنيين لا يقتلون ولا يقع عليهم الأسر[4].

وانتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى، وتقلد أبو بكر الصديق أمور الدولة، وكان الجيش المعقودة رايته لأسامة بن زيد على أهبة الاستعداد للتحرك إلى الشام، فأقره أبو بكر وأصدر إليه تعليمات عسكرية صارمة تتسم بروح إنسانية عالية تتجاوز الزمان والمكان،

---

(1) رواه أحمد وابن ماجه.
(2) الشوكاني: نيل الأوطار ج 8 ص 71.
(3) أخرجه أحمد.
(4) ابن رشد: البيان والتحصيل ح 2 ص 559. دار الغرب الإسلامي.

وتحتوي على قواعد قانونية تخص حماية الضعفاء، وتؤكد تأمين الناس
على أموالهم وأرواحهم، وتحث على عدم التعرض لشعائر غيرهم
الدينية، وتحرّم قتل رجال الدين والشيوخ والنساء والأطفال، وتحرّ
المثلة ولو بكلب عقور، وأن يكون كل جندي صورة كاملة من سماح
الإسلام وعدله، وقال مخاطباً القائد أسامة: «لا تخونوا ولا تغدروا و
تغلوا ولا تمثلوا، ولا تقتلوا طفلاً ولا شيخاً كبيراً ولا امرأة ولا تعقرو
نـخـلاً أو تحرّقوه، ولا تقطعوا شجرة مثمرة، ولا تذبحوا شاة ولا بقر
ولا بعيراً إلا لمأكله، وسوف تمرون بأقوام فرغوا أنفسهم في الصوام
فدعوهم وما فرغوا أنفسهم إليه»[1].

وتحرك الجيش على بركة الله وتعليمات أبي بكر العسكرية إلى قائ
الجيش لها دوي في النفوس تذكر بكرامة الفرد وعزة الإنسان، وتؤك
على إنسانية الإنسان وآدميته.

وقوانين الحرب في الإسلام تحرم التمثيل بجثث الموتى وتحريق
المحاصيل الزراعية وقطع الشجر المثمر خصوصاً إذا كانت هي المصد
الأساسي للغذاء فقد أمر الرسول ﷺ بقطع نخل بني النظير إلا العجو
وذلك لأنها كانت قوتهم الذي يعتمدون عليه فشق ذلك عليهم وقالوا
أنتم تزعمون أنكم تكرهون الفساد وهذا من الفساد، دعوا النخل لمن غلب.

فأنزل الله تعالى قرآناً يصوب فعل الرسول ﷺ مع هؤلاء القوم ﴿م
قطعتم من لبنة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله﴾[2].

فدلت الآية على إباحة القطع ونفي الحرج في ترك القطع، وقطع
النخل في هذه الحادثة كان لحاجة ومصلحة، والسلوك العام المطبق في

---

(1) محمود الباجي: مثل عليا من خلق الإسلام ص 97. الشركة التونسية للنشر.
(2) سورة الحشر، الآية رقم (5).

الإسلام هو الكف عن القطع والهدم والتحريق وكل أنواع التخريب والدمار بدليل نهي أبي بكر وعمر أمراء الجيوش عن القيام بمثل هذه الأعمال[1]. والإسلام في سلوكه الإنساني لا يقف عند حد تقعيد القواعد وإصدار القوانين الإنسانية، وإنما يحرص كل الحرص على وضعها موضع التنفيذ، وهذا الحوار بين أبي بكر والقائد الكبير عتبة بن عامر الجهني وقد رجع من ميدان المعركة يحمل بشائر النصر يصور لنا حرص الإسلام على الأخذ بالعدل، وتحريم التعدي والغدر والظلم، وهذا نص الحوار أذن أبو بكر لعتبة بالدخول، ودخل القائد وسلم على الخليفة، وحدثه عن المعركة واشتد حماسه حين قال: (لقد حملت على قائد الأعداء وقتلته واحتززت رأسه وأتيت به إليك) فظهر الغضب في وجه أبي بكر وصرخ في عتبة: (إنها مثلة وقد نهيتكم عن المثلة) فرد عتبة: (إنهم يفعلون كذلك بقتلانا ويحملون رؤوسهم إلى ملوكهم فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم). قال أبو بكر: (فأين مكان التقوى من النفوس، ولا يصلح للمسلم أن يجاري العدو في قسوته، ولتبلغ عني أمراء الجيوش أنه لا يحمل إليّ رأس وإلا فقد بغيتم ولكن يكفيني الكتاب والخبر)[2].

وإذا كان من العدل أن نرد على الاعتداء بمثله لأن العلاقة بكل قوة معادية هي علاقة المسؤول عن دفع العدوان بكل الوسائل ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[3].

فإن الإسلام كما هو واضح بنص الآية ومن تفسير أبي بكر لها لا يجعل رد الاعتداء بمثله أمراً مطلقاً بل مقرون بتقوى الله، ومن ثم يكون

---

(1) ابن رشد: البيان والتحصيل ج 2 ص 547/ 548.
(2) محمود الباجي: مثل عليا من خلق الإسلام ص 100.
(3) سورة البقرة، الآية رقم (194).

العدل في الإسلام إنسانياً رحيماً يعتمد على رقة الشعور والعاطفة بقتل من قتل ويعاقب من أجرم دون غيره، ولا يعرف التشفي ولا التمثيل بجثث الموتى، ولا يهبط إلى مستوى الوحشية والهمجية ولو كان العدو قد هبط إلى هذا المستوى.

فهل هناك أرحم من الإسلام وأعدل؟ وهل غير أبي بكر يحرم على جنوده أن يجتنبوا المعاملة بالمثل إذا كان العدوان منافياً للإنسانية وشرف الحرب مما لم تحرمه إلى اليوم (في الواقع) اتفاقيات جنيف ومواثيق حقوق الإنسان.

أسرى الحرب في القانون الإسلامي الإنساني

قبل أن نتحدث عن الحقوق الإنسانية للأسرى لا بد لنا من وقفة بسيطة لتحديد مفهوم الإسلام للأسير ودليل مشروعية الأسر.

تعريف الأسير:

الأسير، هو المأخوذ في الحرب لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى يقال رجل أسير وامرأة أسيرة لأن فعيلاً بمعنى مفعول ما دام جارياً على الاسم فالمذكر والمؤنث فيه سواء فإذا لم يذكر الموصوف ألحقت العلامة، يقال قتلت الأسيرة، ويقال رأيت القتيلة، والجمع أسرى وأسارى[1].

وقيل في تعريف الأسرى بأنهم (الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء).

---

(1) سعيد أبو جيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص 30. دار الفكر.

وهذا التعريف لم يشمل المرأة المقاتلة، والتعريف الأول أقرب للواقع وأكثر شمولاً لأفراد المعرف.

ويفرق الفقهاء في تعريف الأسرى بين الرجال والنساء فإن كانوا من الرجال سموا (أسرى) وإن كانوا من النساء والأطفال سموا (سبياً)[1].

ولا أرى وجهاً لهذه التفرقة لأن السبي والسباء معناه الأسر، وقد سبيت العدو سبياً وسباء إذا أسرته[2].

والأسر مشروع بنص القرآن الكريم كما في قوله تعالى: ﴿وخذوهم واحصروهم﴾[3] وقوله تعالى: ﴿فشدوا الوثاق﴾[4] كناية عن الأسر لأن الأسير كانوا يشدونه بالقيد مخافة الهرب.

والأسر حالة مؤقتة تتعلق بأشخاص وقع القبض عليهم أحياء أثناء القتال فقد شجع الإسلام على تحرير الأسرى، وأمر بتمكينهم من افتداء أنفسهم، وتوصل إلى أن جعل قدرة الأسير على افتداء نفسه بنشر المعرفة والمساهمة في محو الأمية في ذلك الوقت، وهذا يدل على احترام الإسلام لهم وتكريمه إياهم[5].

---

(1) محمد رواسي فلعة جي: موسوعة فقه عبدالله بن عباس ح 1 ص 174. جامعة أم القرى مكة المكرمة.
(2) الجوهري: الصحاح ج 6 ص 2371. دار العلم للملايين بيروت.
(3) سورة التوبة، الآية رقم (5).
(4) سورة محمد، الآية رقم (4).
(5) مصطفى الرافعي: الإسلام نظام إنساني ص 192/ 193 منشورات دار مكتبة الحياة بيروت.

الحقوق الإنسانية للأسرى
في القانون الإسلامي الإنساني

1 ـ المساواة المطلقة:

كان ظهور الأسرى نتيجة حتمية للحروب العادلة والمشروعة خاضها المسلمون ضد أعداء الإسلام قال عمر: وقد وضعت معركة أوزارها، وانتصر المسلمون وسيق الأسرى إلى المدينة، ماذا أنت يا رسول الله ﷺ في شأن هؤلاء الأسرى وفيهم أقرب الأقرباء إليك بني عمومتك، وصهرك زوج ابنتك؟ فقال الرسول ﷺ: «يعامل الأسرى معاملة واحدة» ثم طرح الأمر لأخذ الشورى فقال فيم تشير يا عمر؟ فأشار بالقتل، وأشار أبو بكر بأخذ الفداء، ووافقه على ذ أغلب الصحابة فكانت الأغلبية في جانب أبي بكر[1].

ونفذ الرسول ﷺ ما أشار به أبو بكر، غير أن أخذ الفداء في ذ الوقت جاء على خلاف ما يقتضيه شأن النبوة وهو عدم اتخاذ الأسر أن تقوى شوكة الإسلام والمسلمين قال تعالى: ﴿ما كان لنبي أن يك له أسرى حتى يثخن في الأرض﴾[2].

ولا يفهم من الآية أن مصير الأسرى هو القتل لأن الإسلام لا يب قتل الأسرى والذي وقع مع أسرى بدر فعلاً ليس القتل وإنما هو الفدا وربما تكون تنبيهاً لما يجب أن يكون في ذلك الزمن الذي لا يعرف القتل كما هو الحال عند الفرس والرومان واليهود[3].

وعلى سنة التدرج في التشريع حكم القرآن الكريم في الأسر

---

(1) محمود الباجي: مثل عليا من خلق الإسلام ص 77.
(2) سورة الأنفال، الآية رقم (67).
(3) وهبة الزحيلي: آثار الحرب في الفقه الإسلامي ص 406.

بقوله تعالى: ﴿فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها﴾[1].

وعليه فإن قتل الأسير لا يجوز في الإسلام وإنما ينظر في أمره بالخيار بين المن والفداء ، وبهذا قال عبدالله بن عمر والحسن وعطاء[2].

والمن هو الإنعام والإحسان أي إطلاق سراح أسرى الحرب إنعاماً عليهم وإحساناً إليهم، وهذا العمل يعتبر من الأعمال الإنسانية الخيرة، فقد منّ الرسول ﷺ على أهل مكة بقوله: «اذهبوا فأنتم الطلقاء» وأطلق سراح ستة آلاف أسير من هوازن دون دفع أي غرامة حربية. والفداء أو المفادات: هو تبادل الأسرى أو إطلاق سراحهم على عوض حكي الداودي في الأموال أن أكثر أصحاب مالك يكرهون فداء الأسرى بالمال، ويقولون إنما كان ذلك ببدر، وإنما يتفقون على جواز فدائهم بأسرى المسلمين[3].

وعند الصاحبين يجوز الفداء عن طريق تبادل الأسرى أو بمال عند الحاجة استدلالاً بأسارى بدر، وكذلك بما رواه مسلم في صحيحه أن رسول الله ﷺ (فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين)[4] وفدى بامرأة أناساً من المسلمين كانوا أسرى بمكة، وفي غزوة بدر وبعدها كان فداء الأسرى أربعة آلاف درهم إلى ما دون ذلك فمن لم يكن له شيء أمر أن يعلم الصبيان القراءة والكتابة.

---

(1) سورة محمد، الآية رقم (4).
(2) ابن رشد: البيان والتحصيل ج 2 ص 368، والمقدمات ج 1 ص 562.
(3) ابن رشد: المقدمات ج 1 ص 368. دار الغرب الإسلامي.
(4) الحديث أيضاً رواه الترمذي وقال حسن صحيح. الزيلعي نصب الراية لأحاديث الهداية ج 3 ص 404.

ويجوز باتفاق عند الأحناف المنّ على الأسرى وتركهم أحراراً دو
قيد أو شرط[1].

2 ـ حسن المعاملة:

تميز الإسلام بدقة الشعور الإنساني ونبل العاطفة عندما أ
بالإحسان إلى الأسرى وحسن معاملتهم أثناء فترة احتجازهم، وتوفير ك
ما يحتاج إليه الأسير من الطعام والشراب والملبس وغير ذلك[2].

وهي فترة قصيرة جداً ينزل فيها الأسير ضيفاً على المجتم
الإسلامي شأنه في ذلك شأن اليتيم والمسكين قال تعالى: ﴿ويطعمو
الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً إنما نطعمكم لوجه الله لا نري
منكم جزاءً ولا شكوراً﴾[3]. وكان الرسول ﷺ يقول لأصحابه عند تفري
الأسرى: «استوصوا بالأسرى خيراً»[4].

فالقرآن والسنة قاضيان بضرورة احترام الأسرى وحسن معاملتهم
وحظر أي شكل من أشكال التعذيب لأنه آدمي له حقوقه، ولأن الإسلا
مبادئه ثابتة وقيمه لا تتغير في كل الظروف والأحوال فهو يحافظ على
الكرامة الإنسانية والقيم الأخلاقية في الحرب كما يحافظ عليها في السلم.

ودائماً في السلوك الإسلامي الإنساني يقترن القول بالفعل فق
طبقت أوامر القرآن وتوصيات الرسول ﷺ بشأن احترام الأسرى حرفي
بشهادة أسير من أسرى بدر وهو أبو عزيز بن عمير بن هاشم قال كنت في
رهط من الأنصار حين أقبلوا بي من بدر فكانوا إذا قدموا غذاءه

---

(1) الزيلعي: نصب الراية ج 3 ص 403.
(2) الشوكاني: نيل الأوطار ج 8 ص 147.
(3) سورة الإنسان، الآية رقم (8).
(4) رواه ابن ماجه في المقدمة.

وعشاءهم خصوني بالخبز وأكلوا التمر لوصية الرسول ﷺ إياهم بنا[1].

فهذا الأسير يعترف بكرم المسلمين وحسن معاملتهم لخصومهم وبذلك يكون الإسلام قد تقدم على عصره في احترام الأسرى وتمكينهم من حقهم في الحصول على كل ما يحتاجون إليه من الطعام والشراب والملبس والمسكن والرعاية الطبية وغير ذلك.

3 ـ تحرير الأسرى:

يأمر الإسلام بتحرير الأسرى وإنقاذهم من الأسر لقول الرسول ﷺ: «اطعموا الجائع وفكوا العاني»[2].

والعاني هو الأسير ومن حقه على المجتمع أن يبذل الجهد لإطلاق سراحه عن طريق تبادل الأسرى أو عن طريق فدائه بمقابل مالي يدفع للدولة الحاجزة، ويدفع الموجب المالي من الخزانة العامة للدولة فإذا عجزت يفتت الموجب المالي على رؤوس جميع أفراد المجتمع ويكون الأسير كواحد منهم قياساً على دفع الموجب المالي في دية القتل الخطأ، وإذا قصّرت الدولة في تحرير الأسرى، وتقاعص المجتمع عن القيام بهذا الواجب، وجب على كل من له مال من الأسرى أن يفك نفسه من ماله الخاص إذ لا يحل له أن يبقي نفسه أسيراً في قبضة العدو ويمسك ماله[3].

فقد سعت زينب بنت رسول الله ﷺ كغيرها من أهل مكة في فداء زوجها بما لديها من مال وحلي، ولم تطلب من أبيها العفو عن زوجها،

---

(1) أبو الحسن علي الحسين الندوي: السيرة النبوية ص 254.
(2) ابن حزم: المحلي ج 7 ص 308/ 309.
(3) المال الذي يعطى للدولة الحاجزة في فداء الأسرى يبقى على ملك صاحبه الذي أعطاه أياً كان كما كان كالغصب. ابن حزم: المحلي ج 2 ص 157.

ولم يحاول الرسول ﷺ تحريره من الأسر إلا بعد دفع الغرامة الحر
عملاً بمبدأ المساواة المطلقة بين الأسرى[1].

ولما بعث أهل مكة في فداء أسراهم بعثت زينب في فداء
العاص بمال ومن ضمنه القلادة التي أهدتها لها أمها خديجة فلما ر
الرسول ﷺ تذكر حليلته ورق قلبه لابنته البعيدة عنه وقال لأصحابه:
رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها مالها فافعلوا» فقالوا ن
يا رسول الله وأطلقوا سراح الأسير، وردوا على زينب الذي لها.

فالرسول ﷺ لم يعف زينب من الفداء وإنما يكل ذلك إلى أصح
إن شاؤوا فعلوا وإن شاؤوا لم يفعلوا فهو لا يستعمل حقه كرئيس دو
وقائد عسكري منتصر، ولا يمارس اختصاصاته المخولة له بوصفه مب
رسالته لأهل الأرض وصاحب حق في الغنائم.

القانون الدولي الإنساني

تعتبر اتفاقيات (جنيف) فتحاً جديداً في مجال القيم الأخلاق
والحقوق الإنسانية، ونصوصها من حيث المبدأ تشكل طموحاً عمي
للإنسان لانطوائها على مبادىء إنسانية ومثل عليا أملتها الأعراف والآداء
الدولية والشرائع السماوية والضمير الإنساني[2] وهي تدعو إلى ضرو
احترام الحقوق الإنسانية حتى إبان شرور الحرب وويلاتها لأن احتر
كرامة الإنسان في السلم وتخفيف ويلات الإنسانية في الحرب هي الفكر

---

(1) محمود الباجي: مثل عليا من خلق الإسلام ص 72.
(2) زيدان مريبوط: مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ص 108. بحث ضم
دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية المجلد الثاني طبع دار العل
للملايين.

الأساسية، التي أدت إلى ميلاد القانون الدولي الإنساني وتطوره خلال قرن من الزمان أو يزيد، وتسعى الاتفاقيات لتحقيق الغاية الإنسانية التي توصف بأنها (كل عمل نافع للإنسان) وهي بذلك تضع في أولوية أهدافها حماية الحياة والصحة، وفرض حماية النوع الإنساني لا سيما وقت النزاع المسلح وحالات الكوارث الأخرى، وتخفيف معانات البشر في جميع الأحوال.

وهذه الاتفاقيات تم تدوينها وتطويرها وتعميمها بمساعدة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وحركة الصليب والهلال الأحمر وعلى كاهلها تقع مسؤولية الإشراف على هذا القانون وتنفيذه، وبهذا تقوم اللجنة بدور الحارس الأمين الساهر على احترام القواعد الإنسانية بوصفها حركة دولية محايدة تلتزم بمبدأ أساسي هو تقديم الحماية والمساعدة للمحتاجين إليها في حالات النزاع المسلح والكوارث الطبيعية الأخرى وإن كانت اللجنة ليست هي الوحيدة في ميدان العمل الإنساني وإنما توجد العديد من المنظمات ذات الطابع الإنساني[1] لكنها هي المنظمة الوحيدة من بين المنظمات الإنسانية التي أثبتت تخصصها في هذا الميدان وأكدت فاعليتها في نشر قواعد القانون الدولي الإنساني، وحمل الأفراد والجماعات على احترامه ووجوب تطبيقه.

معاملة أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني

كانت المعاملات الوحشية السيئة اللاإنسانية لأسرى الحرب في الحرب العالمية الأولى والثانية سبباً في التفكير في تقنين مسألة الأسر

---

(1) لوي نوناس: مفهوم لتنمية الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر المجلة الدولية للصليب الأحمر ص 70/ 71. السنة الأولى العدد الأول مايو/ يونيو 1988 م.

بكل جوانبها[1].

وخلال سنة 1949 أقرت الاتفاقية الأولى المتعلقة بحماية الجرح
والمرضى والعسكريين في الميدان، والاتفاقية الثانية المتعلقة بالجرح
والمرضى والغرقى للقوات البحرية، والاتفاقية الثالثة الخاصة بأسر
الحرب، والاتفاقية الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وق
الحرب.

وعلى سنة التطوير في التشريع صدر (البروتوكولان) الأول والثا
سنة 1977 م اللذان طورا وأكدا من جديد الأهداف والغايات الإنسا
من خلال قواعد القانون الدولي الإنساني، وتدعو الاتفاقيات إلى وجو
معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية والأسير وفق الافتراض الذي يق
باعتبار كل من شارك في العمليات الحربية أسير حرب إذا وقع في قبض
الخصم، ومن ثم يجب معاملته أسير حرب حتى في حالة الشك
حيث وضعه القانوني كأسير إذ يمكن أن يستفيد من الحماية المنصوص
عليها في المادة (75) من البروتوكول الأول.

والمادة (3) من الاتفاقية الثانية تعتبر الإخوة الإنسانية رباط مقدس
فوق اعتبار الجنس والنوع (. . . . معاملة أسرى الحرب معاملة إنسا
في جميع الأحوال دون أن يكون للعنصر أو اللون أو الدين أو العقيدة
الجنس أو النسب أو الثروة أو ما شبه ذلك أي تأثير ضار على هذ
المعاملة)[2].

وحرمت الاتفاقية الثالثة إهمال الأسير أو تعريض صحته للخطر
ولا يجوز بالخصوص بتر أي عضو من أعضائه أو أن يكون موضو

---

(1) زيدان: مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ص 102.
(2) المادة (3) من الاتفاقية الثالثة.

لتجارب طبية أو علمية لا توافق عليها الهيئة الطبية المشرفة على علاج الأسير[1] ووضعت الاتفاقية الكثير من القواعد المتعلقة بالحماية العامة لأسرى الحرب تخص الإقامة والتغذية والملبس والرعاية الطبية التي تتطلبها حالة الأسير[2].

إلا أنها نصت على بعض الامتيازات التي تبرر لأصحابها الحصول على معاملة تفضيلية[3].

وكأن الاتفاقية تعتمد مبدأ التمييز بين الأسرى، وتعزف عن مبدأ المساواة المطلقة بينهم كما هو الحال في السلوك الإسلامي الإنساني باستثناء الظروف الصحية التي تعتبر مبرراً قوياً للتفضيل في المعاملة.

واهتمت الاتفاقية بالجانب المعنوي للأسير حيث وضعت قواعد خاصة لحماية الشعائر الدينية[4].

ونظمت طرق استخدام أو عمل الأسرى حيث نصت على عدم استغلال الأسير في أعمال غير إنسانية أو مشاركة لا أخلاقية في المجهود الحربي للدولة الحاجزة[5].

وهي بذلك تجيز تسخير الأسرى للخدمة ولعل هذا يتنافى مع طبيعة الأسرى وكونه حالة استثنائية مؤقتة.

ومع جواز استخدامهم ليس لهم بطبيعة الحالة حقوق في بلاد

---

(1) المادة (13) من الاتفاقية الثالثة.
(2) المواد 15 ـ 25 ـ 26 ـ 27 ـ 28 ـ 29 ـ 30 من الاتفاقية الثالثة.
(3) المادة (16) من الاتفاقية الثالثة.
(4) المواد 34، 35 من الاتفاقية الثالثة.
(5) المواد 18 ـ 22 ـ 28 ـ 49 ـ 50 ـ 51 ـ 57 ـ 18 ـ 28 ـ 59 ـ 60 ـ 61 من الاتفاقية الثالثة.

الأسر، ولا حق لهم بالمطالبة بأي حق من الحقوق المدنية المعط
للمواطنين العاديين.

وسمحت الاتفاقية للأسرى فور وقوعهم في الأسر بالكتابة مباشر
إلى عائلاتهم وذويهم والوكالات المتخصصة للبحث عن المفقودي
وأتاحت لهم فرص لمراسلة عائلاتهم[1].

واعتنت بقواعد حماية الأطفال والنساء خصوصاً الحوامل[2].

وتكفلت بحماية الإجراءات القضائية فنصت على ضرورة إعلا
الأسير بأسباب القبض، والتهم المنسوبة إليه بلغة مفهومة لديه، وحقه في
عدم إجباره على الاعتراف أو الشهادة ضد نفسه، وعدم اللجوء للتعذيب
أو المعاملة غير الإنسانية أثناء التحقيق، ويمكن الأسير من الدفاع عن نفس
والاتصال بمن يختاره من المحامين وغير ذلك من الضمانات المتعلقة بحق
الأسير في الحصول على معاملة حسنة في مرحلة التحقيق والمحاكمة
وتنفيذ الحكم في ظروف ملائمة من الناحية الصحية والإنسانية[3].

وفي خصوص إعادة الأسير إلى وطنه نصت الاتفاقية في حال
الحرب على ضرورة إعادة الأسرى لسوء حالتهم الصحية بسبب المرض
الخطير أو الجوع إلى أوطانهم مباشرة، وهذا مكسب إنساني عظيم في ظل
القانون الدولي الإنساني الذي يجاري سنة التطور لكل عمل نافع
للإنسان.

ويجب إطلاق سراح الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم فوراً وبدو

---

(1) المواد 69 ـ 70 ـ 71 من الاتفاقية الثالثة.
(2) المواد 76 ـ 77 ـ 78 من الاتفاقية الثالثة.
(3) المواد 99 ـ 100 ـ 101 ـ 102 ـ 103 ـ 104 ـ 105 ـ 106 ـ 107 من
الاتفاقية الثالثة.

تأخير بمجرد أن تضع الحرب أوزارها وتنتهي الأعمالالعسكرية[1]. وبصرف النظر عن القيود الواردة في نص المادة الرابعة (1 ـ 2) من اتفاقية جنيف بشأن أسرى الحرب، والشروط المتعلقة بحقوق المحاربين توجد وسائل حماية أخرى في ظل اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين لأفراد قوات المقاومة غير النظامية أو هيئة الشعب الذي لم يسعفه الوقت لتنظيم نفسه أمام قوات الاحتلال، وهذه الوسائل شائعة في نصوص الاتفاقية[2]. والجدير بالذكر أن المادة (٤) من الاتفاقية الخاصة بحماية المدنيين والاتفاقيات الثلاثة الأخرى، والمادة (٥٠) من البروتوكول الأول تضع شروطاً لها أهميتها من الناحية الإنسانية في ميدان الحماية المدنية.

والالتزامات المفروضة بشأن كفالة احترام الكرامة الإنسانية، واحترام الإنسان وعدم الاعتداء عليه، وتحريم أخذ الرهائن، وتحريم أعمال العنف ضد الحياة والشخص، وعلى الأخص القتل بأنواعه، والمعاملة القاسية والتعذيب وغير ذلك من المبادىء المنصوص عليها صراحة في الاتفاقيات أو المفهومة ضمناً من قواعد القانون الدولي الإنساني لا تعدو أن تكون تقريراً للمبادىء العامة الواردة في وصية أبي بكر الصديق التي تشكل المرتكز الأساسي للقانون الدولي الإنساني ومن ثم فإن هذه المبادىء هي أعرق وأقدم في تاريخ الإنسان وإنما أعيدت صياغتها في قالب جديد تكون أكثر وضوحاً وتبياناً، وعلينا أن نعمل على نشر هذه القواعد وتطبيقها بين أفراد الأسرة البشرية من أجل العمل على الخير المشترك لصالح الإنسان إن شئنا السير في طريق وحدة الأسرة الإنسانية وفي طريق سلامها وأمنها وعزتها.

---

(1) المواد 109 ـ 110، 118 ـ 119 من الاتفاقية الثالثة.

(2) المواد 2 ـ 3 ـ 27 ـ 54 ـ 71 ـ 72 ـ 73 ـ 74 ـ 75 من الاتفاقية الرابعة.

ملاحظات ختامية

يولي الإسلام أهمية كبرى للقانون الإنساني، ونظرته للقي
الإنسانية ثابتة وراسخة لا تتبدل ولا تتغير لأنها ترتكز أساساً على قواع
مستمدة من القرآن الكريم وأخلاق الرسول ﷺ التي تتصف بالرأ
والرحمة ورقة الشعور الإنساني لذلك كان القانون الإسلامي الإنساني
متقدماً على عصره في ذلك الوقت وفي كل وقت لأنه يوجب دائماً على
المقاتلين احترام القواعد الإنسانية بصورة دقيقة.

وفي المقابل فقد تطور القانون الدولي الإنساني تطوراً سريعاً في
مجال الحماية بكافة صورها وأشكالها ولكن في مجال التطبيق يجب
الاهتمام بترجمة الوثائق الإنسانية ونشرها، وأن تتخذ نصوص القانو
الدولي الإنساني مادة وجوبية للدراسة في مراحل التعليم المتقدمة.

وكذلك القانون الإسلامي الإنساني يجب أن يكون محل اهتما
الحقوقيين في العالم الإسلامي، وليس من واجبهم أن يدرسوه فحسب
بل يجب عليهم أن يقوموا بنشره وترجمته إلى كافة اللغات الحية فإ
ذلك واجب حضاري لأن المجتمع الدولي في أمس الحاجة إلى تبصير
بتربية الإسلام وآدابه وقوانينه الأخلاقية ومثله العليا في السلم والحرب.

ضوابط السلطة التقديرية في مجال التأديب في الفقه والقضاء المقارن

د. محمد مختار عثمان
أستاذ مشارك بكلية القانون
قسم القانون الدولي والنظم السياسية والادارية

مقدمة:

القاعدة المتفق عليها في القانون المقارن هو أن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ لا جريمة بغير نص كما هو الشأن في القانون الجنائي، ومن هنا كان للإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التأديب سواء في تحديد الأفعال المكونة للجريمة التأديبية وفي اختيار الجزاء الذي تراه مناسباً.

ولكن القضاء والفقه وكذلك التشريع يتجه حديثاً نحو وضع ضوابط لممارسة هذه السلطة التقديرية بما يكفل التوازن بين الضمان والفاعلية، بتوفير الضمانات الضرورية للموظف وكفالة فاعلية التأديب، فاتجهت بعض التشريعات المقارنة نحو تصنيف أو تحديد المخالفات التي يعاقب عليها تأديبياً وربطت هذه المخالفات بالجزاء الذي يمكن توقيعه في شأنها[1].

كما اتجه الفقه والقضاء أيضاً إلى محاولات لتحديد المخالفات التأديبية وعلى الأخص محاولة وضع ضوابط وحدود السلطة الإدارية التقديرية بما يوسع من نطاق السلطة المقيدة وبالتالي رقابة المشروعية ويضيق من نطاق السلطة التقديرية وبالتالي رقابة الملاءمة.

وموضوع السلطة التقديرية:

---

(1) انظر ـ مؤلفنا، الجريمة التأديبية 1973.

كان وما زال من أكثر الموضوعات جدلاً، وأكثرها حيوية، الفقهاء وبين القضاء الإداري. للدرجة التي ذهب معها فالين إلى الـ بأن موضوع القانون الإداري الأساس هو دراسة السلطة التقديرية ور حدودها بهدف حماية حقوق المواطن والموظف[1].

والصراع ما زال نشطاً بين الإدارة من جانب وبين الفقه والقض من جانب آخر حول ممارسة السلطة التقديرية وضوابطها فالإدارة تع دائماً على توسيع نطاق سلطتها التقديرية وهي تدفع بذلك أمام القض لتخرج النزاع من رقابة القضاء الإداري كما أنها تحاول عن طريق التش منع القضاء من الرقابة على بعض أعمالها كما هو الشأن في قرار التطهير الإداري[2]. وفي أعمال السيادة أما في الفقه والقضاء فالبع ينكر السلطة التقديرية ويذهب إلى القول[3]: (إنه ليس صحيحاً أن للإ مطلق الحرية في اختيار قرارها).

أما أغلب الفقه، والقضاء فيكاد يجمع على ضرورة وجود الس التقديرية للإدارة وضرورة وضع ضوابط لها لأن (هناك خيطاً دقيقاً يف بين السلطة التقديرية والسلطة التحكمية أو الاستبدادية، فإذا ك

---

(1) انظر في ذلك ريفيرو Rivero في تقديمه لرسالة السلطة التقديرية التي تقدم Venezia 1959.

(2) صدر في بداية الثورة الفرنسية قوانين 16 ـ 14 أغسطس تمنع القضاء التدخل في أعمال السلطة الإدارية أو قبول الدعاوى ضد الإدارة.
وكذلك الشأن في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة المصري 1946 حيث ك لائحة ترتيب المحاكم تمنعها من تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه.
وانظر د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة 8 ص 225.

(3) انظـر .er Dac «Retowrsement de pouvoir» Traduction michovd R.G.A
Tome II P. 18.

السلطة التقديرية ضرورة من ضرورات الحياة الإدارية، فإنه إن لم ترسم حدودها رسماً دقيقاً وتخضع لبعض القيود في ممارستها فإنه يخشى أن تتحول إلى سلطة تحكمية أو استبدادية، فالسلطة التقديرية أشبه بالحرية قد تنقلب إلى فوضى إن لم ترسم حدودها وتوضع القيود على ممارستها)[1].

ومن هنا نعرض:

أولاً: لضرورة السلطة التقديرية.

ثانياً: الضوابط القانونية لممارستها.

ثالثاً: رقابة القضاء للسلطة التقديرية.

رابعاً: رقابة القضاء الإداري على الخطأ الواضح في التقدير.

خامساً: ضوابط السلطة التقديرية من خلال الحكم الجنائي.

أولاً: ضرورة السلطة التقديرية

يكاد يجمع الفقه على أهمية السلطة التقديرية وضرورة وجودها ويرجع ذلك إلى الأسباب الآتية[2]:

1 ـ استحالة وضع المشرع كافة تفاصيل العمل الإداري. وهذا ما يطلق عليه الاستحالة الفنية ( ) فالمشرع لا يمكنه وضع قواعد عامة مجردة تعالج كافة تفاصيل العمل الإداري ولهذا فيقتصر على

---

(1) د. محمد إسماعيل علم الدين، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية ديسمبر 71 م.

(2) انظر، د. محمد مصطفى حسن. السلطة التقديرية في القرارات الإدارية القاهرة 1974، ص 98.
وانظر د. سليمان الطماوي المرجع السابق ص 44.

وضع القواعد والمبادىء العامة ويترك للإدارة معالجة الحالات الفر
بما يتفق والقواعد العامة.

ووفقاً لهذا الرأي تعتبر السلطة التقديرية ظاهرة استثنائية وليس
حقاً أصيلاً للإدارة أساسها عدم إمكان المشرع التنبؤ باحتمالات المرا
القانونية الفردية وظروفها.

2 ـ الخبرة الإدارية: ويذهب هذا الرأي إلى أن مرجع السل
التقديرية هو قدرة الإدارة على مواجهة الظروف واتخاذ الإجراءا
الملائمة لها. وذلك بما لها من خبرة وما تملكه من وسائل ف
ومعلومات.

ومن هنا يترك المشرع أحياناً للإدارة حرية معالجة الحالا
الفردية.

3 ـ العمل على تلاقي عيوب السلطة المقيدة : فالأصل
السلطة المقيدة توفير الضمانات للأفراد تجاه تحكم وعسف الإدارة
أن السلطة المقيدة كما يذهب بعض الفقه، ليست دائماً في صالح الأف
بل تضع أحياناً العراقيل أمام سير العمل الإداري وتؤدي إلى الب
والتأخير في إنجاز الأعمال، كما أن السلطة المقيدة لا تراعي التفاو
والاختلاف بين الحالات الفردية، فالقاعدة العامة المجردة تعالج حالا
تقع في المستقبل ويصعب التنبؤ بظروف كل منها، كما أن هذه الحالا
الفردية لا تتطابق دائماً بل تختلف عن بعضها البعض اختلافاً واضح
ومن هنا يظهر أحياناً عدم ملاءمة القاعدة القانونية بل قسوتها
التطبيق.

ويأتي علاج هذه الأمور من خلال السلطة التقديرية التي تمك
الإدارة من تقدير ظروف الحالات الفردية واتخاذ الإجراءات الملا

لكل منها، والتي تمكنها من مواجهة المواقف والظروف الطارئة في ضوء نظرية الظروف الاستثنائية.

4 ـ ضمانة فاعلية الإدارة: فالاختصاص المقيد يهتم بتوفير الضمانات للأفراد على حساب فاعلية الإدارة، ولكن الإدارة هي المسؤولة عن ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وضمان تقديم أفضل الخدمات إلى المواطنين، وهي في هذا الخصوص تعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة والتي تتعلق إما بالصالح العام أو الصالح الخاص وإذا كانت الإدارة مقيدة في أداء رسالتها فيحدد المشرع لها متى تتدخل وكيف تتدخل والإجراء التي تتخذه فإن ذلك يحد من حريتها في اختيار التصرف الملائم ويؤدي إلى شلل الإدارة في مواجهة المواقف ويؤدي إلى فقدان فاعلية العمل الإداري والذي يكمن في ملاءمة العمل الإداري للظروف التي يعالجها.

وللأسباب السابقة يجمع الفقه والقضاء على ضرورة السلطة التقديرية وعلى ضرورة تقييد هذه السلطة التقديرية وخضوعها لرقابة القضاء وفي هذا يقول رينيه كاسان René Cassen رئيس مجلس الدولة الفرنسي (1947 ـ 1962) «إنه لمن الضروري تماماً أن نذكر حقيقة أساسية غالباً ما تغيب عن أنظارنا وهي أن السلطة التقديرية للسلطات الإدارية وهي الشرط الأول لحياة الدولة، يجب أن تخضع لبعض القيود بهدف حماية حقوق المواطنين ضد الاستبداد والتحكم وبهدف التوفيق بين هذه الحقوق ومقتضيات الحياة الاجتماعية وأن التقرير النهائي لهذه الحدود يدخل في اختصاص قاض مستقل».

ويؤيد فالين هذا الرأي بقوله: «إن السلطة التقديرية هي الشرط الأساسي لكل إدارة وبالتالي لحياة الدولة ولكن تقيدها ضروري لكي لا تصبح الدولة استبدادية ولكي لا يصبح المواطنون تحت رحمة

الإدارة»[1].

ومن العرض السابق يتبين ضرورة السلطة التقديرية وضرو
تقييدها حتى لا تتحول إلى سلطة تحكمية ولم يعد هناك خلاف عا
ذلك وإنما أصبح الخلاف حول مدى حرية الإدارة في ممارسة سلطت
التقدير ومدى خضوعها لرقابة القضاء.

ثانياً: الضوابط القانونية لممارستها

1 ـ مجالات التقدير في القرار الإداري:

منذ مطلع هذا القرن انتهت تماماً فكرة عدم خضوع القرارا
الإدارية لأي رقابة قضائية. وأصبح للإدارة قدر من السلطة التقدير
للإدارة في القرارات الإدارية تتمثل في ملاءمة هذه القرارات.

وتختلف هذه السلطة التقديرية باختلاف القرارات فتضيق وتتس
حسب كل قرار. وقد اتجهت جهود الفقه والقضاء نحو تحديد نطا
الملاءمة الذي لا يخضع لرقابة القضاء، ونطاق التقييد والمشروع
والذي يخضع لرقابة القضاء.

وبصفة عامة فلا مجال أساساً للسلطة التقديرية فيما يتعلق[2]:

---

(1) انظر إسماعيل علم الدين، المرجع السابق ص 13.

(2) انظر د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف السلطة طبعة 1961 ص 53 حيـ
أوضح المعايير المختلفة في تحديد نطاق السلطة التقديرية.
وانظر، بونار مجلة القانون العام 1923 بحث حول تحليل مراحل تكوين القـر
الإداري بعنوان (السلطة التقديرية للسلطات الإدارية والطعن بتجاوز حدـ
السلطة).

أ ـ بركن الاختصاص حيث هو من النظام العام، وقد نجد صورة محدودة للسلطة التقديرية في مجال التفويض بالسلطة حيث يخضع ذلك لتقدير صاحب الاختصاص الأصيل ولكن وفقاً للقانون الذي يجيز التفويض ويحدد ضوابطه.

ب ـ بركن الشكل حيث الإدارة تلتزم بالشكل والإجراءات التى يحددها القانون، ومع ذلك لها سلطة تقديرية في اختيار الشكل الذي تراه مناسباً إذا لم يحدد لها القانون شكلاً معيناً.

جـ ـ بركن الغاية حيث الإدارة مقيدة بالمصلحة العامة وبمبدأ تخصيص الأهداف.

أما المجال الرئيسي للسلطة التقديرية فيكون في عنصر السبب وعنصر المحل:

أ ـ فللإدارة سلطة تقديرية في مجال ركن السبب بالنسبة لتقدير مدى خطورة الأفعال بعد تكييفها تكييفاً قانوناً سليماً.

ب ـ وللإدارة سلطة تقديرية في ركن المحل تتمثل في:

ـ حرية الإدارة في التدخل أو عدم التدخل أي حرية الاختيار في اتخاذ القرار الإداري أو عدم تصديره وذلك إذا لم يكن هناك الزام قانوني باتخاذ القرار.

ـ حرية الإدارة فى اختيار وقت إصدار القرار.

حرية الإدارة في تحديد مضمون القرار الإداري أي في ملاءمة فحوى القرار الإداري.

ولكن هل يعني ذلك أن للإدارة سلطة مطلقة في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه وفي اختيار وقت إصدار القرار وفي تحديد مضمون القرار أم

يعني ذلك أن الإدارة تخضع في ممارستها للسلطة التقديرية لبعض الضوابط والقيود.

2 ـ ضوابط السلطة التقديرية:

قد يقال إن السلطة التقديرية تعني حرية تقدير والتصرف دون خضوع لأي قيد أو رقابة إلا أن هذا القول يؤدي إلى تحول السلطة التقديرية إلى سلطة تحكمية تهدد حقوق المواطنين ويضعف من فاعلية الرقابة القضائية والتي لا تمارس إلا على العناصر المقيدة في القرار الإداري.

ولكن الفقه والقضاء يجمع على أن السلطة التقديرية ليست مرادفة للسلطة المطلقة بل إن الإدارة في ممارسة السلطة التقديرية تخضع لبعض الضوابط والقيود وأهم هذه الضوابط:

أ ـ مراعاة عدم الانحراف باستعمال السلطة التقديرية.

ب ـ ضرورة أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف التي تكفل صحة التقدير.

ج ـ الالتزام بملاءمة القرارات الإدارية.

1 ـ مراعاة عدم الانحراف باستعمال السلطة التقديرية[1]:

يقصد بالانحراف بصفة عامة أن نشاطاً معيناً كان من الواجب أن يصل إلى هدف معين فحاد عنه لسبب أو لآخر.

أما الانحراف بالسلطة فيقصد به استعمال رجل الإدارة س

---

(1) انظر تفصيل ذلك في نظرية التعسف في استعمال السلطة أو الانح بالسلطة، للدكتور سليمان الضاوي 1978 م.

لتحقيق فرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة.

وعدم الانحراف بالسلطة فيقصد به جانب سلبي وجانب إيجابي فالجانب السلبي مقتضاه أن نمتنع الإدارة من تحقيق فرض لا يحقق المصلحة العامة[1].

والجانب الإيجابي ومقتضاه أن يلتزم الإدارة بقاعدة تخصيص الأهداف والانحراف بالسلطة قد يأخذ صورة مختلفة أهمها:

ـ استعمال السلطة بقصد الانتقام الشخصي وأكثر تطبيقات هذه الصورة في مجال السلطة التأديبية لفصل موظف أو عقابه لضغائن شخصية.

استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي حيث يسعى رجل الإدارة من استعمال السلطة إلى تحقيق منفعة خاصة له أو لأقاربه وأصدقائه.

ـ استعمال السلطة لغرض سياسي حيث في الدول التي تأخذ بتعدد الأحزاب التي لم تنضج سياسياً تستعمل الإدارة سلطتها في التنكيل ببعض مؤيدي الحزب المهزوم سواء بالنقل أو العقاب التأديبي أو الفصل أو تستعملها في منح مزايا لأعضاء الحزب المنتصر، وهذا ما كان يطلق عليها في الولايات المتحدة الأمريكية الغنائم للمنتصر ومن هنا فالإدارة ملزمة في استعمالها للسلطة التقديرية بعدم الانحراف بالسلطة وفي هذا الخصوص تقول المحكمة الإدارية العليا في محضر في حكمها الصادر في 24/ 6/ 1961 م عند وصفها للسلطة التقديرية بأنه لا يحدها إلا الانحراف أو سوء استعمال السلطة وفي 5/ 1/ 1963 م تؤكد أن الإدارة

---

(1) د. الضاوي، المرجع السابق ص 123.

ملزمة بأن تزن الأمور بميزانها الصحيح دون انحراف أو إساءة. . . وفي نفس المعنى تقول في حكمها الصادر في 31/ 3/ 1963 م إن للإدارة أن تترخص في استعمال سلطتها التقديرية ما دام تقديرها يقيها من الانحراف في استعمال السلطة ومن هنا فالمستقر عليه أن الإدارة يجب أن تراعي عدم الانحراف باستعمال السلطة التقديرية[1].

2 ـ ضرورة أن تضع الإدارة نفسها في أنضل الظروف:

من أهم عناصر التقدير في القرار الإداري هو تقدير الخطورة وتقدير محل القرار والملاءمة لا تعني سوى التطابق بين سبب القرار ومحل القرار وهو ما يطلق عليه قاعدة التناسب principe de propectionnalita وصولاً إلى الحل العادل solution justé[2].

والملاءمة ليست أمراً خارج نطاق القانون بل هي فكرة متكاملة مع القانون ولذلك نجد كثيراً من الفقهاء مثل فالين وفيدل يرون أن الملاءمة شرط للمشروعية[3].

فالمشروعية فكرة النظام القانوني التي ينبثق دائماً من قواعد القانون، والملاءمة فكرة مادية وعملية ولا يتصور التعارض بينهما، وإذا قيل إن الملاءمة شرط للمشروعية فإن المشروعية قد تصبح نوعاً من الملاءمة وذلك إذا نص القانون على ذلك فهذه الملاءمة هي التي حددها القانون وتلك الملاءمة المتروكة لتقدير الإدارة.

---

(1) مثال ذلك الانحراف باستعمال السلطة في مجال النقل المكاني أو النوعي وفي مجال تأديب الموظفين وفي تقدير الكفاية. . .

(2) انظر د. محمد مصطفى حسن، المرجع السابق ص 201.

(3) انظر د. سليمان الضاوي، القرارات الإدارية ص 60، ويقول في ذلك فالين :

L'a◄dministration est obligé de ne placet dons les meilluer. condition pour ex⊂sces ron pouvoir méme direteliomecive pour prenxre la meilleur decirtion.

وقد تضيف أحكام القضاء شروطاً تحكم الملاءمة سواء كانت سابقة أو معاصرة لحل النزاع.

وفي مجال السلطة التقديرية كما هو الشأن في السلطة المقيدة يجب على الإدارة أن تعمل دائماً في حدود المصلحة العامة وفي إطار قواعد القانون العامة التي تحكم تصرفات الإدارة، كما يجب على الإدارة أن تبحث عن أكثر الحلول ملاءمة، والسلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية دائماً يجب على الإدارة أن تضع نفسها في أفضل الظروف.

والسلطة التقديرية لا تعني الحرية المطلقة بل تجد حدودها في واجب الإدارة مراعاة الصالح العام وتجنب الإضرار بالأفراد.

وتخلص مما سبق إلى أنه يتعين على الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية وأن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه.

جـ ـ الالتزام بملاءمة القرارات الإدارية وسنتناول هذا الالتزام بشيء من التفصيل فيما يلي:

3 ـ الالتزام بملاءمة القرارات الإدارية بل obbigation juridugne d'apportionité:

إن مجال السلطة التقديرية هي + هو الحالات التي لا يفرض فيها المشرع قيوداً على الإدارة في اتخاذ قراراتها وكما سبق القول فإن السلطة التقديرية لا تعني السلطة المطلقة، وإنما تعني أن المشرع يرى أنه من الأفضل أن تمنح الإدارة حرية تقدير الظروف حتى نستطيع اتخاذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة وذلك سواء من حيث اختيار وقت اتخاذ القرار

أو مضمون القرار[1].

ومن هنا فالإدارة ملزمة بأن تبذل أقصى جهدها في تقدير الظروف
وفي اختيار أفضل الحلول موضوعياً بما يكفل تحقيق الصالح العام ولكن
هذا التزام ما زال محل خلاف بين الفقه حول مضمونه وحول جزا
الإخلال به، وفي هذا الخصوص ظهرت ثلاث نظريات[2]:

النظرية الأولى: مضمونها الالتزام بإصدار أفضل القرارات ملاءم
مع حق خضوع ذلك لرقابة القضاء.

النظرية الثانية: مضمونها الالتزام بإصدار أكثر القرارات ملاءمة مِ
عدم حق خضوع ذلك لرقابة القضاء.

النظرية الثالثة: مضمونها الالتزام ببذل أقصى الجهود لاتخاذ أفضـ
القرارات ملاءمة.

وتتناول هذه النظريات بشيء من التفصيل.

أ ـ النظرية الأولى: الالتزام باتخاذ أفضل القرارات ملاءمة مِ
حقوقها للقضاء ومضمون هذه النظرية فيما يلي:

إن السلطة التقديرية ليس معناها أن للإدارة حرية في اختيار ما تشا
من الحلول بل هي إلى جانب التزامها بتحقيق الصالح العام هي ملزم
بأن تتخذ أفضل الحلول لتحقيق هذا الصالح العام، وبذلك فلا يكفي أ
يكون قرار الإدارة ملائماً[3].

بل يجب أن يكون أكثر القرارات الإدارية ملاءمة.

---

(1) د. إسماعيل علم الدين.
(2) المرجع السابق.
(3) المرجع السابق.

ـ خضوع اتخاذ الإدارة واختيارها أفضل القرارات ملاءمة لرقابة القضاء وقد أيد هذه النظرية[1]:

الفقيه الألماني تزنر Tezner حيث يذهب إلى القول إنه على الإدارة التزام بأن تتخذ من القرارات ما يحقق موضوعياً أقصى درجات الصالح العام.

وكذلك تزيه Teissee، وكورنيل Corneille وشاردنت Chardenet والذين دعوا إلى أن يكون دور القاضي الإداري أقرب ما يكون إلى دور الرئيس الإداري ومما لا شك فيه أن الرئيس الإداري له سلطة رقابة الملاءمة ورقابة المشروعية على مرؤسية وله سلطة التوجيه والأمر والإقرار وتعديل القرارات وإلغائها وذلك إلى رأي مماثل دي لاشارير Lachariere في رسالته سنة 1938 م أمام جامعة باريس بعنوان الرقابة الرئاسية على الإدارة في الشكل القضائي Le controle hierarchigue de l'administration sur la jarme juridictionnelle.

وقد كانت هذه النظرية منتقدة ـ لأنها تجعل من القاضي الإداري رئيساً إدارياً أعلى superieus hierarchigue de l'administration وهذا يخرج القاضي من دوره كقاضٍ للمشروعية ولأنه من اليسير تطبيق هذه النظرية من الناحية العملية لأنه من أصعب الأمور أن تحدد القرار الأكثر ملاءمة من بين مجموعة من القرارات الملائمة الممكن اتخاذها لأن ذللك التقدير يختلف من شخص لآخر ويتوقف على شخصية متخذ القرار ونظرته للأمور وميوله ودرجة حزمه وقدرته على البت في الأمور.

---

(1) تجدر الإشارة هنا إلى أن فرنسا طبقت فكرة الوزير القاضي أو الإدارة القاضية ما يقرب من ثلاثة أرباع القرن وكان لتلك الإدارة فضل إرساء الكثير من أسس الإدارة.

والقرار قد يكون أفضل الحلول ملاءمة في موقف معين وقد لا يكون كذلك في موقف آخر لأن اختلاف الظروف والمكان والزمان يفرض قرارات مختلفة وكل منها يكون أكثر ملاءمة للظروف والمواقف التي يتخذ فيها ومن هنا فإن تناسب الجزاء واختياره من بين الجزاءات يختلف عن موقف ومن ظرف إلى آخر.

وإزاء صعوبة تحديد أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة فإن هذه النظرية تبدو غير مقبولة من جانب بعض الفقهاء لأنها تجعل من القاضي رئيساً إدارياً للإدارة مما يخرج القاضي الإداري عن مهمته كقاضٍ للمشروعية كما يحد ذلك من فاعلية العمل الإداري.

ورغم هذه الانتقادات فإننا نرى أنها محل نظر لأنه وبعد الحرب العالمية الثانية ظهر وانتشر على نطاق واسع علم الإدارة العامة وهو الجانب الفني للقانون الإداري وقد تناول موضوع صنع القرارات واتخاذها وكيفية الوصول إلى أفضل قرار فقد حلل مراحل عملية اتخاذ القرار إلى أربع مراحل: الأولى تتناول تحديد المشكلة من حيث حجمها وأبعادها وأسبابها وجذورها وجوانبها المختلفة الإدارية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية والثانية تجميع البيانات الضرورية لهذه المشكلة والتي تمكن من اتخاذ القرار الموضوعي السليم والثالثة طرح للبدائل أو الحلول التي يمكن اتخاذها والرابعة تحديد الإيجابيات وسلبيات كل منها وفي ضوء ذلك تختار أفضل أو أنسب القرارات وهو أكثرها إيجابيات وأقلها سلبيات وتستخدم الإدارة الحديثة في ذلك الوسائل الرياضية وبحوث العمليات وغير ذلك. . . هذا المجال الجديد والعوامل يمكن أن تساعد على اتخاذ أفضل قرار وقياس مدى أفضليته.

ب ـ النظرية الثانية:

التزام بأفضل القرارات ملاءمة دون جزاء على الإخلال: مضمون هذه النظرية أن الإدارة ملزمة عند ممارستها السلطة التقديرية أن تتخذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة ولكن هذا الالتزام لا يخضع لرقابة القضاء.

ففي نظر مؤيدي هذه النظرية مثل جيرو Giraud دي كال Di Qual أن الالتزام الإداري بأفضل الحلول وأكثرها ملاءمة هو وحده الذي يتفق مع دولة القانون وأكثرها منطقاً وأن الاعتراف للإدارة بسلطة اختيار حل من بين عدة حلول أساسية أن الإدارة هي وحدها الأقدر على اختيار الحل الأكثر ملاءمة وأن هدف السلطة التقديرية هو تحقيق دولة القانون تحقيقاً كاملاً وهو ملاءمة القرارات الإدارية، ولا يهم بعد ذلك إلى أي حد يمكن للمحاكم أن تراقب ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، فالالتزام القانوني لا يفقد صفته ولو كان محروماً من الجزاء القانوني كما هو الشأن في القانون الدولي.

وقد كانت هذه النظرية منتقدة:

ـ لأن القاعدة القانونية التي لا تقترن بجزاء قانوني تفقد كثيراً من فاعليتها.

ـ ولأن الالتزام القانوني باختيار أكثر القرارات ملاءمة دون جزاء قانوني على الإخلال به ينزل بهذا الالتزام إلى مستوى القاعدة التنظيمية الداخلية حيث يكون الجزاء على الإخلال بهذا الالتزام إدارياً وليس قضائياً فيجوز للرئيس الإداري إلغاء قرار مرؤوسيه أو تعديله لفقدان القرار صفة القرار الأكثر ملاءمة.

ـ ولأن هذه النظرية تؤدي إلى وضع المواطنين تحت رحمة

الرؤساء الإداريين والذين يعملون في كثير من الأحوال على تغطية أخط
المرؤسين وإلى تفضيل فاعلية العمل الإداري على حقوق الأفراد.

ـ إن هذه النظرية عديمة الأثر من حيث نتائج استخدام السلط
التقديرية فيما يتعلق بالملاءمة لأنه بذلك تكون الإدارة مفوضة تفويض
كاملاً مما يمكن أن يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة.

جـ ـ النظرية الثالثة:

الالتزام ببذل أقصى الجهود لاتخاذ أفضل القرار ملاءمة[1].

مضمون هذه النظرية:

ـ أن هناك التزاماً قانونياً على الإدارية ببذل أقصى جهدها للوصو
إلى أفضل القرارات ملاءمة.

ـ أن هذا الالتزام يخضع لرقابة القضاء.

ـ أن الغلط الواضح في التغير يعد إخلالاً من الإدارة بالتزام
القانوني.

ـ وترى هذه النظرية أن الالتزام القانوني بإصدار أفضل القرارا
الإدارية ملاءمة سواء اقترن بجزاء قانوني أم لا لا يحقق التوازن بي
فاعلية العمل الإداري وبين حماية حقوق الأفراد لأن الالتزام بإصد
أفضل القرارات ملاءمة مع الجزاء يحد كثيراً من السلطة التقديرية و يه
فاعلية العمل الإداري ولأن الالتزام بإصدار أفضل القرارات ملاءمة و دو
جزاء يكاد يجعل من السلطة التقديرية سلطة مطلقة غير خاضعة لأي قي
أو رقابة مما يهدد حقوق المواطنين.

كما ترى هذه النظرية أن الشرع حق لا يفرض على الإدارة ح

---

(1) د. إسماعيل علم الدين، المرجع السابق ص 22.

معيناً ويترك لها سلطة تقديرية في إصدار قرارها واختيار وقت إصداره وبتحديد مضمونه فإن الشرع يقدر أن الموقف يتطلب منح الإدارة فرصة دراسة الظروف المحيطة بإصدار القرار حتى تختار من بين الحلول الممكنة أفضلها وأنسبها.

وتذهب أيضاً هذه النظرية إلى أن السلطة التقديرية تهدف إلى عدم تقييد الإدارة بحل بعينه وترك المجال لها لتقدير ظروف وملابسات تصرفها وأن التزام الإدارة في هذا الخصوص ليس باتخاذ أفضل القرارات ملاءمة وأنها تبذل أقصى جهد في دراسة ظروف كل حالة للوصول إلى أفضل القرارات بشأنها.. فالتزام الإدارة هو الالتزام ببذل غاية وبوسيلة.

فهي تلزم ببذل أقصى جهدها في سبيل الوصول إلى أفضل القرارات الإدارية ملاءمة وذلك عكس التزام الإدارة في النظريتين السابقتين حيث الالتزام باتخاذ أفضل القرارات أي التزام نتيجة أو بغاية.

وعلى ذلك فإن مضمون التزام الإدارة في حالة السلطة التقديرية هو:

1 ـ أن تدرس الإدارة بعناية ظروف كل حالة على حدة بهدف اتخاذ أفضل القرارات ملاءمة فإذا أصدرت قرارها دون دراسة للظروف الخاصة بكل حالة أو إذا وضعت مبدأ عاماً تطبقه دون أن تكلف نفسها عناء بحث ظروف كل حالة على حدة فإن ذلك يعتبر إخلالاً من الإدارة بالتزامها القانوني مما يجعل قرارها جديراً بالإلغاء وذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن هناك التزاماً قانونياً على الإدارة ببحث الظروف الخاصة بكل حالة على حدة وذلك قبل أن تتخذ أي قرار بشأنها حتى في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، فلا يجوز للإدارة أن تضع مبدأ عاماً أو تعليمات لتطبيقها في جميع الحالات ودون بحث

للظروف الخاصة بكل حالة على حدة، (كأن تضمن مبدأ وهو إح
الموظف الذي لا يقدم تقارير العمل في مواعيدها إلى مجلس التأديب
أو أن أي إهمال أو تأخير يعاقب بالخصم من المرتب).

ونرى في هذا الخصوص أنه يجب على الإدارة أن تتبع الأسالي
العلمية في جمع البيانات والإحصاءات والتقارير وتحليلها والاعت
عليها في اتخاذ قرارها مما يساعدها في الوصول إلى أفضل قرار وه
القضاء يحقق ضماناً للأفراد ببحث الظروف الخاصة بكل حالة ب
حقيقاً قبل اتخاذ القرار، كما أن فحص كل حالة يتيح للقاضي الإدا
أن يراقب العناصر التي تستند إليها الإدارة في إصدار قرارها سواء
حيث صحة الوقائع وتكييفها القانوني في حين أن استناد القرار
أسباب عامة مسبقة لا يتيح للقاضي إحكام رقابته على ممارسة الس
التقديرية.

2 ـ يكفي أن تبذل الإدارة أقصى جهدها للوصول إلى **أفض**
القرارات ملاءمة حسب تقديرها حتى ولو كان هذا القرار لا يبدو **أفض**
الحلول في رأي آخر إذ يكفي أن يدخل القرار ضمن طائفة القرار
الملاءمة لظروف إصدار القرار وبعبارة أخرى فإن على الإدارة التزام ب
إصدار قرارات تتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أو الواضحة.

3 ـ أن الغلط الواضح في تقدير الوقائع يعد قرينة على إخ
الإدارة بالتزامها القانوني ببذل أقصى جهدها في دراسة ظروف كل
بغرض الوصول إلى أفضل القرارات ملاءمة.

* وأرى أن هذه النظرية الأخيرة منطقية ومعقولة وواقعية و
تحقق توازناً بين فاعلية العمل الإداري وضمان حقوق الأفراد فهي
ضوابط مرنة لممارسة السلطة التقديرية لاتخاذ أفضل القرارات وتل

في نفس الوقت ببذل غاية الجهد للوصول إلى ذلك وإخضاع ذلك لرقابة القضاء.

ثالثاً: رقابة القضاء للسلطة التقديرية

١ ـ رقابة على الانحراف بالسلطة:

الأصل أنه لا مجال للسلطة التقديرية في تحديد ركن الغرض، فالإدارة ملزمة دائماً بمراعاة المصلحة العامة والسعي إليها في تصرفاتها، وملزمة بتوخي الغرض المخصص الذي حدده القانون، وسواء كان ذلك في مجال السلطة المقيدة أو التقديرية.

وفي كثير من الأحوال يمنح المشرع الإدارة سلطة اتخاذ قرار ما دون أن يحدد لها الأهداف التي يجب على الإدارة أن تستهدفها في ممارسة سلطتها وهنا يكون للإدارة حرية اختيار هدف قرارها من بين أهداف المصلحة العامة.

ومع ذلك أخضع مجلس الدولة الفرنسي لرقابته تحديد الهدف مثال ذلك حكم له في 24/ 7/ 1942م في قضية سير، حيث صدر قانون في 17/ 7/ 1940م. يجيز للإدارة إعفاء القضاة والموظفين المدنيين أو العسكريين في الدولة من مناصبهم على أن يصدر قرار الإعفاء بمرسوم بناء على تقرير من الوزير المختص ودون حاجة إلى أي إجراءات أخرى، وعند عرض النزاع على المجلس حول أهداف هذا القانون، حدد المجلس للإدارة هدفاً محدداً وهو استبعاد العناصر التي يتضح من تصرفاتها أن بقاءها في الوظيفة يتعارض مع مقتضيات الصالح العام، وعلى هذا الغى المجلس قرارات الإعفاء من الوظيفة الصادرة

بهدف تجديد شباب الإدارة، وأساس ذلك أنه ولو أن ذلك يدخل ضمن أهداف المصلحة العامة ولكنه قد وفق تقدير مجلس الدولة الفرنسي ليس بالهدف المخصص لممارسة هذه السلطة.

وهذا التدخل من مجلس الدولة الفرنسي كان مجاله سلطة الإدارة التقديرية لأن القانون سالف الذكر منح الإدارة سلطة تكاد تكون مطلقة فلم يحدد الأسباب التي يجوز من أجلها إعفاء الموظفين من مناصبهم أو الأهداف التي تستهدفها الإدارة في ممارسة هذه السلطة.

كما رفض المجلس اتجاه الإدارة إلى استعمال سلطتها المستمدة من هذا القانون في توقيع إجراءات تأديبية على بعض الموظفين، لأن ذلك يعد انحرافاً بالسلطة لأن الجزاءات التأديبية لها إجراءاتها والعدول عنها إلى سلطة الإعفاء المستمدة من هذا القانون يعد انحرافاً بالإجراءات

. Detournement deprocéuur

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن وزير الحربية أصدر قرار بإعفاء موظف من وظيفته طبقاً للقانون سالف الذكر لأنه رفض تنفيذ الأمر الصادر إليه بترك خدمته. وأراد اللحاق بوحدته في المنطقة غير المحتلة، واعتبر المجلس هذا التصرف من الموظف خطأ تأديبيا يستوجب على الإدارة أن تسلك طريق الإجراءات التأديبية وليس الإعفاء، لأن الهدف من سلطة الإعفاء من الوظيفة كما حدده المجلس هو استبعاد العناصر التي يتضح من تصرفها العام أن بقاءها في الوظيفة يتعارض مع مقتضيات الصالح العام، وليس الهدف هو توقيع جزاء تأديبي.

وأوضح مجلس الدولة في هذا الحكم:

أنه إذا كان يجوز للإدارة أن تضع في الاعتبار الأخطاء التي ارتكبها الموظف أثناء أداء وظيفته وذلك عند تقديرها للسلوك العام للموظف

ومدى تعارض هذا السلوك مع مقتضيات الصالح العام مما يجيز الإعفاء من الوظيفة تطبيقاً لأحكام القانون المشار إليه، إلا أنه لا يجوز إعفاء الموظف من وظيفته تطبيقاً لأحكام هذا القانون على خطأ واحد ارتكبه الموظف أثناء القيام بوظيفته.

وواضح أن أساس هذا الحكم هو:

أ ـ خطأ الإدارة في تقدير فعل الموظف على أنه خطأ تأديبي يتعارض مع مقتضيات الوظيفة.

ب ـ وخطأ الإدارة في الانحراف بالسلطة فاستعملت هذا القانون في إعفاء الموظف في حين كان يجب مساءلته عن هذا الخطأ بالطريق التأديبي.

جـ ـ وخطأ الإدارة في الخلط بين السلوك العام وعناصره بين الفعل المحدد الذي يكون جريمة تأديبية.

ونضيف إلى ما سبق أن الإدارة عند ممارستها لسلطتها التأديبية يجب أن تتحرى المصلحة العامة ومصلحة الفرد أما إذا انحرفت عن ذلك وقامت بتكييف أفعال أداها الموظف على أنها مخالفات تأديبية بهدف تحقيق منفعة خاصة وبرغبة الانتقام الشخصي، فإن القضاء الإداري مستقر على رقابة الإدارة في هذا المجال وإلغاء القرارات التأديبية التي تصدر لتحقيق أهداف غير المصلحة العامة.

2 ـ رقابة على إصدار القرار ووقت الاختبار:

إذا لم يلزم المشرع الإدارة بالتدخل إذا تحققت أسباب معينة فإن مجرد تحقق أسباب تجيز التدخل لا يلزم الإدارة بالتدخل فإذا ارتكب موظف خطأ تأديباً فإن للإدارة حرية توقيع جزاء تأديبي على

الموظف أو صرف النظر عن هذا الخطأ.

ومع ذلك فقد أخضع القضاء الإداري ممارسة هذه السلطة التقدرية لبعض القيود وذلك للتوفيق بين فاعلية العمل الإداري وحماية حقوق المواطنين فقد يحدد القاضي الإداري في كل حالة على حدة المدة المعقولة لإصدار القرار بحيث يكون تجاوز هذه المدة سبباً لإلغاء القرار لأن عدم تحديد المشرع الزمن للتدخل لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال بل يتعين عليها أن تحسن اختيار وقت تصرفها لأن ضرورة الاستقرار تستلزم عدم بقاء المراكز القانونية مهددة وقتاً طويلاً مثال ذلك تراض وتعجيل الإدارة بتوقيع جزاء تأديبي واختيار وقت يضر بالموظف ضرراً بليغاً.

3 ـ رقابة القضاء على تقدير أهمية الوقائع:

لقد استقر الفقه والقضاء على أن أي قرار إداري يجب أن يستند إلى أسباب صحيحة من حيث الوقائع والقانون فتمتد رقابة القضاء الإداري إلى فحص صحة الوقائع من حيث وجودها المادي أو القانوني.

فإذا تبين أن القرار الإداري يستند إلى وقائع غير صحيحة **مادياً** matestellemat inexacten أو يستند إلى أسباب غير صحيحة قانوناً **errert** en drait فإنه يكون جديراً بالإلغاء ويراقب القاضي الإداري أيضاً التكييف القانوني للوقائع فإذا ثبت صحة الوقائع المنسوبة إلى الموظف فإنه يراقب هل تكون هذه الوقائع جريمة تأديبية مما يجيز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف أم لا[1].

---

(1) انظر د. محمد مصطفى حسن المرجع السابق ص 234، وانظر قضاء مجلس الدولة الفرنسي من 24/ 7/ 1936 م، 1965 م.

فيتعين أن يكون اختيار وقت اتخاذ القرار بريئاً من عيب الانحراف ولا تكون الإدارة قد استهدفت من الوقت الذي اختارته لاتخاذ القرار تحقيق أمر لا يمت للمصلحة العامة بصلة[1].

وحتى ولو لم تتضح فيه الإدارة في تحقيق أهداف خاصة من القرار فإن التأجيل أو التراخي غير الطبيعي والذي لا مبرر له يقيم قرينة على عيب الانحراف. ومع ذلك فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر قد تجاوز ذلك إلى رقابة اختيار الوقت ذاته، فعدم تحديد المشرع لوقت محدد لاتخاذ القرار لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال بل يتعين عليها أن تحسن اختيار وقت تصرفها لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدداً طويلة.. وفي هذا الخصوص هناك نص في القانون الفرنسي ينص على أنه إذا برأ مجلس التأديب ضابطاً من تهمة منسربة إليه، فإن الوزير الحق بالرغم من ذلك أن يوقع عليه عقوبة مخفضة وقضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أن على الوزير إذا أراد استعمال هذا السلطة ألا ينتظر وقتاً طويلاً حتى لا يظلّ سلاح العقوبة مسلطاً باستمرار على رأس الضابط لأن من حقه أن يستقر مركزه القانوني بعد مدة معقولة تتقرر بحسب ظروف كل حالة[2] وقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذا المبدأ في حكم المحكمة القضاء الإداري سنة 1955 حول حق الإدارة في اختيار الوقت الملائم لاتخاذ القرار وحق المحكمة في الرقابة على هذا الاختيار، وقد أوضحت ذلك المحكمة العليا في مصر في 26/ 4/ 60 م أنه إذا كان الثابت أن الإدارة.. بعد إذ رفع المدعي دعواه طالباً إعادته كما كان في

---

(1) د. سليمان الضاوي، القرارات الإدارية ص 70.

(2) ستاسنيو يولوص، المطول في الأعمال الإدارية اليونانية سنة 1954 م ص 1004.

وظيفته ذاتها بمرتبها ودرجتها بادرت الإدارة إلى إصدار قرارها بتسريحها من الخدمة مرة أخرى مستندة في هذا التسريح (إنهاء الخدمة) إلى أسباب لا تخرج في مضمونها عن الأسباب التي استندت إليها في قرارها الأول بتسريحه من الخدمة وهو الذي قضى بإبطاله بحكم المحكمة العليا بدمشق ولم يمض على إعادته للخدمة ـ تلك الإعادة التي كانت محل طعن من جانبه ـ وقت بدر فيه منه ما يبرر فصله بقرار جديد يقوم على عناصر جديدة مستقاة من سلوكه الوظيفي في تلك الفترة.

بل يبدو أن هذا القرار وكأنه كان رداً على دعواه المذكورة فانطوى بذلك على تحد لحكم المحكمة العليا السابق الذي حاز قوة الأمر المقضي والذي يعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به في منطوقه.

ومن هنا فإن اختيار وقت إصدار القرار كان دليلاً على إساءة استعمال السلطة[1].

أما بالنسبة لتقدير مدى أهمية الوقائع وخطورتها ومدى تناسب القرار الإداري مع الأسباب التي بني عليها، فقد كان مستقراً في القضاء على أنه ليس للقاضي الإداري الرقابة على ذلك ولكن هناك حالات تمتد فيها رقابة القضاء إلى تقدير أهمية الوقائع ودرجة خطورتها فقد يضع المشرع في بعض الحالات شرط قانونياً لصحة القرار الإداري وقدم هذا الشرط القانوني وقائع معينة محددة بحيث يكفي للتحقيق من قيام الشرط القانوني التأكد من وجود هذه الوقائع كبلوغ درجة معينة أو الحصول على مؤهل معين وقد يكون هذا الشرط القانوني غير محدد فما أن يكون عبارة عن وصف أو حالة فتكون من توافر وقائع على درجة معينة من الأهمية والخطورة وهنا يتدخل القاضي الإداري في سبيل التحقق م

---

(1) حكم المحكمة العليا في 26/ 4/ 1960 م س 5 ص 73.

الشرط القانوني أي يتدخل في درجة أهمية الوقائع وخطورتها مثال ذلك أن يكون الخطأ التأديبي مرتبطاً بموقع أثري فهنا يتحقق القاضي الإداري من تعلق الخطأ بالموقع الأثري وهل يوجد موقع أثري أم لا؟

ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1952م 1955م الذي راقب فيه ما إذا كانت بعض العاهات لا تتفق مع مقتضيات وظيفة معينة، وكذلك يحث المجلس بمدى خطورة توقف العمل في أحد المرافق 1962 م.

4 ـ رقابة القضاء على ملاءمة القرار:

للقاضي الإداري دور هام في تحديد نطاق ملاءمة القرار ونطاق مشروعيته وهو من هنا يستطيع أن يحدد نطاق رقابة القضاء على أعمال الإدارة..

وقد ألزم القاضي الإداري الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية:

ـ بدراسة ظروف كل حالة قبل إصدار القرار وقد سبق أن أشرنا إلى أحكام القضاء في هذا الخصوص.

ـ بإصدار القرارات خلال فترة معقولة وقد أشرنا أيضاً إلى بعض أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي في هذا الشأن.

ـ الالتزام بصحة الوقائع التي يستند إليها القرار وصحة التكييف القانوني.

ومهمة القضاء الإداري هي رقابة مدى تطابق القرار الإداري مع القانون وهو يتدخل بما يضعه من قواعد والتزامات على تصرفات الإدارة وهو بذلك يوسع من نطاق المشروعية لأنه يضع التزامات قانونية على الإدارة بالتصرف على نحو معين ويبقى بعد ذلك نطاق ملاءمة القرار

مقصوراً على المجالات التي لا يفرض فيها القانون أو القضاء قيوداً أو التزامات معينة على الإدارة.

ومن المجالات التي تدخل فيها القضاء الإداري الفرنسي رقابته على سلطـة الإدارة في تقدير المسائل ذات الطابع الفني وفي هذا الخصوص يراقب القضاء الإداري الانحراف بالسلطة والغلط في الوقائع أو الغلط في القانون والظروف الخارجية للتقدير ويصدر القضاء الإداري من خلال الرقابة على هذه العناصر إلى تحديد القواعد والأسس التي تستهدي بها الإدارة عند إجراء التقدير وبيان ذلك.

أ ـ عن طريق الرقابة على الغلط في القانون حدد المجلس العناصر التي تضعها الإدارة موضع الاعتبار عند تقدير المستوى الفني للموظف كالتقارير السنوية أو تقييم الشهادات أو تقدير الوقائع التي تبرز توقيع الجزاء مثال ذلك تقدير الوقائع التي تهدد مصالح الدولة المالية للضياع[1].

ب ـ عن طريق رقابة الظروف الخارجية للتقدير حدد مجلس الدولة عدداً من المبادىء التي يجب على الإدارة مراعاتها مثال ذلك ضرورة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية بصورة فعلية وحقيقية فإذا كان أمامها عدد كبير من المرشحين فلا يجوز أن تضع مبدأ عاماً تستبعد بمقتضاه عدداً من المرشحين دون بحث حالاتهم ومؤهلاتهم ومستواهم الفني وإذا كان أمام الإدارة عدد من الأفراد أو ارتكبوا فيه المخالفة التأديبية فلا يجوز لها وضع قاعدة عامة للجزاء كإحالة إلى مجلس التأديب أو الخصم

---

(1) إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقحم نفسه في فحص المسائل ذات الطابع الفني والتي يقتضي العقل فيها الرجوع إلى آراء الخبراء الفنيين (انظر د. إسماعيل علم الدين المرجع السابق).

من الراتب مدة متساوية دائماً تلتزم ببحث كل حالة على حدة وإلا كان قرارها معيباً ويخضع لرقابة القضاء.

جـ ـ إذا كان يترتب على التقدير الفترة السادسة بحق أو بمركز قانوني للأفراد أو يترتب على هذا التقدير نتائج خطيرة كفصل موظف مثلاً فإن المجلس يخضع التقدير الفني لرقابته.

ـ رقابة القضاء على الخطأ الواضح في التقدير إذا كان القضاء الإداري لا يعقب دائماً على سلطة الإدارة التقديرية إلا أنه استحدث فكرة الخط الواضح كقيد على السلطة التقديرية فإذا شاب تقدير الإدارة خطأ واضح فإن ذلك يعيب القرار ويجعله قابلاً للإلغاء وتتناول فكرة الخطأ الواضح بشيء من المتقبل.

رابعاً: رقابة القضاء الإداري على الخطأ الواضح في التقدير

بدأت فكرة الخطأ الواضح تظهر في القضاء الإداري الفرنسي 1953 م كقيد على الإدارة في مجال معادلة الوظائف ثم تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على الأخذ بهذه الفكرة في عدة أحكام 1960 م 1962 م، 1963 م وامتد الأخذ بفكرة الخطأ الواضح في التقدير من مجال معادلة الوظائف إلى مجالات أخرى بحيث أصبحت فكرة الخطأ الواضح في التقدير نظرية قضائية جديدة.

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بفكرة مشابهة لفكرة الخطأ الواضح في التقدير وهي فكرة عدم الملاءمة الظاهرة حيث جاء في حكم له في 5 يناير 1963 م. إن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي يثبت في

حق الموظف هو من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء عليه إلا إذا أقس
لعدم الملاءمة الظاهرة[1].

وسنتناول فكرة عدم الملاءمة الظاهرة بشيء من التفصيل.

وتختلف فكرة الخطأ الواضح في التقدير عن فكرة عدم الملاءم
الظاهرة من حيث المجال ومن حيث الأساس.

فمن حيث مجال التطبيق فإن فكرة الخطأ الواضح في التقدير التي
أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي أصبحت نظرية عامة وقيداً على كل سلط
تقديرية في كافة المجالات ومن بينها مجال التأديب أما عدم الملاءم
الظاهرة والتي أخذ بها مجلس الدولة المصري فهي قاصرة على مجا
التأديب.

ومن حيث أساس كل منهما: ففكرة الخطأ الواضح في التقدير هي
عيب يصيب القرار الإداري إلى جانب الانحراف بالسلطة فالخطأ الواض
في التقدير هو صورة من صور مخالفة للقانون لأن هناك التزاماً قانون
عاماً على كل سلطة تقديرية بأن تبذل الإدارة عند ممارستها أقصى جهد
في سبيل الوصول إلى أفضل القرارات الإدارية، والخطأ الواضح في
التقدير يعتبر إخلالاً من الإدارة بهذا الالتزام القانوني.

أما فكرة عدم الملاءمة الظاهرة فهي صورة من صور الانحراف
بالسلطة أو سوء استعمالها أو مجرد قرينة على التعسف وعلى المدعي أ
يكملها بقرائن أخرى.

فكرة عدم الملاءمة الظاهرة:

أخذ مجلس الدولة المصري وكذلك القضاء الإدا**ر**ي

---

(1) علم الدين المرجع السابق.

الليبي[1] بهذه الفكرة في مجال التأديب ونظراً لأهمية هذه الفكرة ومستقبلها كقيد على ممارسة سلطة الإدارة التقديرية نتناولها بشيء من التأصيل والتفصيل.

1 ـ لمحة عن تطور القضاء الإداري المصري والليبي والفرنسي في هذا المجال أخذ القضاء الإداري المصري أول الأمر بمبدأ حرية الإدارة في تقدير التناسب بين الجزاء والمخالفة ثم عدل عن هذا الاتجاه بعد ذلك وكذلك الشأن فقد ذهب القضاء الإداري الليبي بمبدأ عدم إخضاع ملاءمة الجزاء والمخالفة لرقابة القضاء باعتباره يدخل في نطاق الملاءمة وسلطة الإدارة التقديرية، ثم عدل عن ذلك وذهب إلى رقابة القضاء الإداري على الإدارة في حالة عدم الملاءمة الظاهرة[2].

أ ـ ففي القضاء الإداري المصري:

ـ في حكم محكمة القضاء الإداري في 14/ 4/ 1954 م قبل إنشاء المحكمة العليا كان يبدو أن المحكمة كانت تراقب التناسب بين الخطأ والجزاء في مجال التأديب. فقررت هذه المحكمة أنه على لجنة الشياخات[3]. .التزام التدرج المقرر قانوناً في شأن تقدير العقوبة تبعاً لنوع الجريمة ودرجة خطورتها لأن هذا التدرج قد وضعته المادة 24 من القانون 1941 لسنة 1947 م. . . .

ومن ثم لا يجوز الالتجاء إلى عقوبة الفصل وهي أشد الجزاءات

---

(1) المحكمة العليا، طعن إداري رقم 2/ 21/ ق.م.م.ع أبريل 1975 م ص 29.

(2) محكمة القضاء الإداري ش ص 450.

(3) لجنة الشياخات هي لجنة تشكل بكل محافظة (مديريه سابقاً) لاختيار العمد والمشايخ ومحاكمتهم نأديبياً.

إلا من أجل تهم جسيمة أتاها العمدة، ومن أجل ذلك يبدو عدم الملاءمة
الظاهرة بين التهم المنسوبة للمدعي والعقوبة التي تضمنها القرار
للمطعون فيه مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف وسوء استعمال السلطة. .

- ولكن في حكم لمحكمة القضاء الإداري في 19/ 12/ 1954 م
و 14 عدلت عن الاتجاه السابق وقضت بأن توقيع الجزاء المناسب[1].

أمر موضوعي تنفرد الإدارة بتقدير ملاءمته بلا معقب عليها فيه
وقد أبدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه الأخير بعد إنشائها
بالقانون رقم 165 لسنة 1955 حيث قضت في حكم لها في 15/ 11/
1955 م.

بأن القرار التأديبي شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري آخر يجب أن
يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف
هو توقيع الجزاء الغاية التي يستهدفها القانون وهي الحرص على حسن
سير العمل ولا يكون ثمة سبب للقرار الإداري إلا إذا قامت حالة واقعية
أو قانونية تسوغ هذا التدخل. للقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية
أن يراقب صحة هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني، وهذه الرقابة
القانونية لا تعني أن يحل القضاء الإداري نفسه محل السلطات التأديبية
المختصة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، فيستأنف النظر بالموازنة
والترجيح فيما يقوم لدى السلطات التأديبية من دلائل وبيانات وقرائن
أحوال إثباتاً أو نفياً في خصوص قيام هذه الحالة الواقعية أو القانونية التي
تكون ركن السبب أو أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب وما يمكن
أن يترتب عليه من آثار. . . .

---

(1) محكمة القضاء الإداري س 90 حكم رقم 108 ص 141.

ـ إلا أن المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 11/ 11/ 1961 م[1]. اتخذت منهجاً آخر إذ قررت حقها في تقدير خطورة الخطأ الذي يقع من الموظف عن طريق رقابة التناسب بين العقل والجزاء وهو ما عرف في قضائها بنظرية الغلو إذ قررت أنه ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، أي أن مناط مشروعية هذه السلطة ـ شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ـ ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين.. انتظام المرافق العامة ـ ولا يتأتى هذا التأمين ـ إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة المصطنعة في الشدة والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المفرطة في اللين فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب. وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ـ ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره[2].

---

(1) المحكمة الإدارية العليا س 1 ص 41.

(2) المحكمة الإدارية العليا في 1/ 11/ 1961 س 7 ص 27.

وقد اطردت أحكام المحكمة الإدارية العليا على هذا النحو[1].

ب ـ في القضاء الإداري الليبي:

ذهبت المحكمة العليا في بادىء الأمر إلى أن تقدير الجزاء التأديبي من اختصاص الإدارة ويدخل في نطاق سلطتها التقديرية ولا يخضع لرقابة المحكمة. فقد جاء في حكم لها 1970 «إنه ليس لها أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي ما دام الموقع يدخل في الحدود القانونية لأن تناسب الجزاء للفصل موضوع التأديب أو عدم تناسبه مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره»[2].

ولكن تراجعت هذه المحكمة عن هذا المسلك وأخذت اتجاهاً آخر ففي حكم لها 1975[3] قالت: «إنه وإن كانت سلطة تقدير خطورة الذنب وسلطة تقدير الجزاء المناسب له تدخل في السلطة التقديرية للجهة المصدرة للقرار إلا أن هذه السلطة تخضع فيها لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيتها وعدم مشروعيتها شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى ومن أسباب عدم مشروعية هذه السلطة الغلو في استعمالها فهي من هذه الناحية تشبه إلى حد كبير إساءة استعمال الحق في نطاق القانون المدني فإذا هي غالت في تقدير العقاب وقررت عقوبة قاسية لذنب صغير خرجت بفعلها هذا من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية وكان هذا الانحراف عيباً يشوب قرارها».

وما زالت المحكمة العليا تتبع هذا المسلك.

---

(1) حكمها في 8/ 6/ 1963 وفي 25/ 1/ 1967، 29/ 11/ 1969.
(2) طعن إداري رقم 23/ 16 ق.م.م.ع. أكتوبر 1970.
(3) طعن إداري رقم 2/ 21/ ق.م.م.ع. أبريل 1975م.

جـ ـ وفي القضاء الإداري الفرنسي: يكاد يكون مستقراً على أن تقدير خطورة الذنب الإداري وتقدير الجزاء المناسب هو من إطلاقات السلطة الإدارية[1] إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قراراً بفصل موظف على أساس أن الفعل المنسوب بهذا الموظف ليس خطيراً وغير كاف لحمل جزاء الفصل»[2].

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد فقط في قرارات الفصل أما غير ذلك فإنه يترك للسلطة الإدارية تقدير خطورة الذنب الإداري وملاءمة الجزاء دون إخضاع ذلك لرقابة القضاء ما دام القرار ليس مشوباً بالانحراف بالسلطة[3].

2 ـ نظرة الفقه إلى نظرية الغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة[4]، لقد تناول الفقه اتجاه القضاء الإداري بالتحليل والتأصيل وفي هذا الخصوص ظهر اتجاهان اتجاه معارض واخر مؤيد.

1 ـ الرأي المعارض لنظرية الغلو:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى وجوب إطلاق حرية السلطة التأديبية في تقدير الجزاء الذي يتناسب مع المخالفة أم يقتصر على السلطة التأديبية وحدها.

وكان من أنصار هذا الرأي الدكتور سليمان الطماوي[5] حيث ذهب

---

(1) انظر د. محمد مصطفى حسن المرجع السابق ص 335.
(2) حكم 6/ 7/ 1929 انظر المرجع السابق ص 335.
(3) انظر دي لوبادير، سنة 1970 الجزء الأول ص 234.
(4) انظر في تفاصيل ذلك، د. محمد مصطفى المرجع السابق ص 216، د. مصطفى عفيفي فلسفة العقوبة التأديبية 1976 ص 201.
(5) انظر د. الطماوي، اقتضاء التأديب ص 700 وما بعدها، ونظرية التعسف في =

في تأييده للرأي المشار إليه إلى الأسانيد الآتية:

ـ إن السلطة التأديبية بصفة عامة والنوع الرئاسي منها بصفة خاص
أقدر من غيرها على القيام بإجراء عملية المناسبة والموازنة فيما بي
الجرائم والعقوبات التأديبية.

لما ينطوي عليه كل منهما من جسامة ذلك أن ما ند يبدو للقض
عند فرض رقابته على تلك المخالفات والعقوبات لا ينطوي على أي نو
من الجسامة أو الخطورة، قد تراه السلطة التأديبية المختصة في الوق
نفسه من الخطورة بمكان بحيث يشكل بسبب أو لآخر ظاهرة معينة ل
آثارها الضارة على حسن سير العمل وانتظامه بالمرافق العامة الأمر الذ
يستلزم منها مواجهة ذلك بمنتهى الحزم والشدة.

ـ إن مسلك القضاء الإداري المصري بفرضه الرقابة على الملاء
هو مسلك منتقد تماماً إذ إن العقوبة التي يراها القاضي الإداري غ
ملائمة منطوية على قدر كبير من الجسامة بالنسبة للخطأ المرتكب ه
من حقيقتها ليست موجهة فحسب إلى شخص الموظف المخطىء وإن
هي موجهة أيضاً إلى غيره من الموظفين الذين قد تسول لهم أنفسه
السير على نهج الموظف المخطىء أو محاكاته في ارتكاب الجرا
التأديبية.

ـ إن مسلك القضاء الإداري المصري في فرض الرقابة عل
الملاءمة يستند إلى حجة أساسية مؤداها أن عدم المناسبة أو الملاء
(الغلو) عيب متفرع عن عيب مخالفة القانون وهو أمر غير صحيح عل
الإطلاق إذ إن عدم المناسبة أو الملاءمة يلحق بالسلطة التقديرية ويطا
في معناه الفني عيب إساءة استعمال السلطة أو التعسف فيها وترتيباً عل

= استعمال السلطة ص 44.

ذلك، فإن المحكمة الإدارية العليا ما كان يجوز لها وهي بصدد أعمال رقابتها على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية تقرير ثبوت عيب إساءة استعمال السلطة أو التعسف فيها في جانب محكمة قضائية سلم المشرع سلفاً بعدم توافر هذا العيب فيها وعلى ذلك فإنه إذا جاز للمحكمة الإدارية العليا النظر فيما يقدم من طعون في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية، فإنه يجب عليها النظر فيها باعتبارها قاضي نقض يقتصر دوره على مراقبة العيوب المتعلقة بمخالفة القانون دون تلك الخاصة بالنظر والتقدير في ملاءمة العقوبات الموقعة بواسطة السلطة التأديبية المختصة مهما كانت مشوبة بسوء التقدير أو الغلو طالما كانت من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون.

ـ إن أنصار الرأي المؤيد لغرض الرقابة القضائية على الملاءمة كان باعثهم إلى تقرير ذلك الحرص على تحقيق عنصر الضمان في المجال التأديبى على حساب عنصر الفاعلية وهو أمر لا يجوز التمسك به إذ إنه يفترض في المرتبة الأولى توافر الحرص على تحقيق عنصر الفاعلية دون إهدار عنصـر الضمان في هذا الصدد.

ـ الرقابة القضائية على نطاق السلطة التقديرية الواجب تركها للإدارة، يجب أن يقتصر على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للتأكد من أن الإدارة وضعت نفسها في أحسن الظروف التي تمكنها من ممارستها وعلى رقابة ركن الغاية.

ـ إن طبيعة النظام التأديبي ترفض فكرة التدرج والتناسب بين الأفعال والجزاءات.

ـ إن المحكمة الإدارية العليا لم توفق في بعض التقديرات فكثيراً ما تعول على تفاهة الآثار المترتبة على الفعل في حين يتعين النظر إلى

المخالفة ذاتها لا إلى آثارها كذلك فإنها قد تكيل بكيلين في دعوين متشابهين فضلاً عن ذلك فإنها تمارس دور الرقابة في التخفيف دون رفع العقوبة المبالغة في الشفقة[1].

ب ـ الرأي المؤيد لنظرية الغلو:

يذهب كثير من فقهاء القانون الإداري إلى تأييد نظرية الغلو التي أخـذت بها المحكمة الإدارية العليا وإن اختلفـوا في تأصيل هذا القضـاء.

ـ فيذهب البعض[2] إلى أن «السلطات التأديبية تباشر اختصاصها بواسطة موظفين، أشخاص آدميين وهؤلاء الموظفين غير معصومين من الخطأ كما أن اختصاص السلطات التأديبية في هذا الصدد لا يعدو أن يكون اختصاصاً يباشره أعضاؤها وفقاً للنصوص القانونية. لا أعمالاً لحق شخصي مصاحب للوظيفة، يضاف إلى ذلك أن مدلول كلمة الملاءمة لغة يفيد المطابقة لا الهوى والتحكم من جانب السلطات التأديبية، وأخيراً فإن الشارع حين تدرج في النص على الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين عملاً بأحكام القانون لم يهدف بذلك إلى أن تنفرد السلطات التأديبية بتوقيع الجزاء بلا معقب عليها فيه وإنما قصد بهذا التدرج أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ أي أن يكون هناك تناسق بين التهمة والعقاب. . . فإذا تبين أن القرار مبني على عدم الملاءمة الظاهرة بين التهمة والعقاب وقع قرار السلطات التأديبية مخالفاً للقانون وتعين إبطاله».

---

(1) انظر حكمها في 26/ 3/ 66 س 11 ص 466 حيث قبلت تخفيض العقوبة، بينما حكم لها في 5/ 6/ 65 س 11 ص 553، وفي 1/ 7/ 69 س 14 ص 328 رفضت تخفيف العقوبة في حالة مشابهة.

(2) د. فؤاد العطار، القضاء الإداري ص 845.

ـ ويذهب رأي آخر[1] إلى أن عدم التناسب بين الجزاء والمخالفة يتردد بين مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة وأنه ينتهي إلى القول بأن إلغاء القرار في هذه الحالة أساسه مخالفة القانون في روحه ومعناه باعتبار أن المشرع وقد نص على عدد من الجزاءات إنما قصد إلى أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقاً وعدلاً المخالفة المرتكبة.

ـ كما يذهب رأي آخر إلى القول: «بأن رقابة الغلو تعتبر إحدى صور نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، ذلك أن المسلم أن اختيار العقوبة المناسبة لخطأ تأديبي ثبت في حق الموظف من السلطات التقديرية للإدارة، وبعبارة أخرى إن هذا الاختيار من حقها، إلا أن هذا الحق شأنه شأن أي حق آخر يخضع لفكرة عدم التعسف في استعماله ومبنى التعسف في هذه الحالة هو أن تختار السلطة التأديبية جزاء منبت التناسب في شدته وشططه بالذنب أو الخطأ. الثابت في حق الموظف... ومما له دلاله أيضاً في هذا الشأن أن كثيراً من فقهاء

---

(1) الدكتور عبد الفتاح حسن، التأديب 1964 ص 282 وما بعدها. حيث يذهب إلى رقابة الملاءمة مساوية في أهميتها لرقابة دستورية القوانين إن لم تفقها.
ومن مؤيدي هذا الاتجاه، د. السيد مجد إبراهيم، مجلة العلوم الإدارية السنة الخامسة العدد الثاني، الرقابة على ملاءمة القرار التأديبي.
د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية 1967 ص 417.
د. محمد حسين عبد العال فكرة السبب في القرار الإداري سنة 1971 ص 154.
د. عصام البرزنجي ـ سلطات الإدارة التقديرية والرقابة القضائية 72 ص 438.
د. محمد مصطفى حسن، المرجع السابق ص 221 وما بعدها.
د. محمد عفيفي المرجع السابق ص 210 وما بعدها.

القانون الخاص قد انتهوا إلى نفس التكييف بالنسبة للجزاءات التأديبية غير المتناسبة مع أخطاء العمال التي تخضع لأحكام القانون الخاص. . .
ويضيف القول بأنه المصدر التشريعي الأصلي للغلو هو عيب إساءة استعمال السلطة، وأن المصدر الإضافي لقضاء الغلو يتمثل في نوع من الذوق أو المنطق القانوني يوجه الحلول القانونية وينتهي هذا الرأي إلى القول بأن رقابة الغلو رقابة استثنائية واحتياطية وأن تقتصر المحكمة الإدارية على الجانب السلبي في قضائها بإلغاء الجزاء[1].

ـ وذهب رأي آخر إلى القول بأنه يجب لضمان حسن قيام السلطة التأديبية في أجزاء عملية المناسبة بين العقوبات والمخالفات التأديبية وإلى جانب تقرير الرقابة القضائية على دورها في هذا الصدر أن تصل تلك السلطة إلى إيجاد تحديد منضبط لمدلول كل من الخطأين والجزاءين الضئيل والجسيم حتى تتمكن من إجراء عملية المناسبة فيما بينهما وفي هذا الخصوص ينتقد أنصار هذا الرأي التعداد الحصري للعقوبات التأديبية إذ يرون أنه ضار تماماً بتحقيق مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية حيث لا توجد جزاءات مناسبة للأخطاء الخفيفة وبصفة خاصة غير الشائعة مدتها التي يقع فيها الموظف ويتحتم مقارنته عليها وعلى الأساس المتقدم يذهب أصحاب هذا الرأي إلى تعريف الخطأ الضئيل بأنه الخطأ الذي يتوافر فيه شرطان أساسيان الأول ألا يترتب عليه سوى ضرر ضئيل بالوظيفة العامة والثاني أن يتم ذلك الخطأ عن عدم الحيطة أو عدم التبصر أو الإهمال المسير من جانب الموظف. [2]

---

(1) د. محمد ميرغني نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية سنة 1972 ص 292 ـ ص 708.

(2) Huvgeney Jacques de Rowov disciplinative du chef d'entreprive 1948 pp.

أما الخطأ الجسيم فهو الذي يرتب ضرراً جسيماً بالوظيفة العامة فضلاً عن أنه يكشف عن سوء قصد مرتكب الخطأ أو رعونته وإهماله الجسيم وهي أمور تثبت مدى خطورة هذا المسلك[1] وتهديده لحسن سير العمل وانتظامه.

وينبغي لتحقيق التناسب بين الجزاء والمخالفة ضرورة التفرقة بين الجزاء الجسم الذي يطبق على الخطأ الجسيم والجزاء البسيط الذي يطبق على الخطأ البسيط وتقوم التفرقة بين الجزاء الجسيم والبسيط على أن الجزاء الجسيم مختلف عن الجزاء البسيط في أنه يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغ بالموظف في وضعه ومركزه الوظيفي مما يترتب عليه تغيير هذا الوضع أو المركز إما بتخفيضه أو بإلغائه.

ـ وللتمكين من تحقيق التناسب بين الجزاء والمخالفة كانت هناك محاولات فقهية إنها دعوة المشرع إلى التوسع في حركة تقنين الجرائم التأديبية ثم الربط بين الجرائم التأديبية المقننة والجزاءات المحددة، وهناك في القانون التأديبي المقارن استجابة لهذه الدعوة حيث وضعت لوائح للجزاءات في كثير من الدول ودعوة المشرع إلى التقريب بين حدود الجزاءات التأديبية بحيث تمثل الحدود القصوى للجزاء المقرر بداية الجزاء التالي وإلى تبني فكرة الحدين الأدنى والأقصى لكل جزاء لإفساح المجال أمام السلطة التأديبية لإعمال سلطتها التقديرية فيما بين هذين الحدين[2].

---

(1) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق ص 203 وما بعدها.

(2) انظر مؤلفنا الجريمة التأديبية 1973 م ص 203 وما بعدها حيث تناولنا بالتفصيل جهود الفقه في هذا الخصوص وبالذات محاولات تصنيف المخالفات التأديبية، كما عرضنا للوائح الجزاءات، والمخالفات التأديبية المقننة.

ونرى تأييد موقف القضاء الإداري في الرقابة على تناسب الجزاء والمخالفة التأديبية ونضيف إلى الحجج المؤيدة ما يلي:

إن هذا يحقق التوازن بين الضمان والفاعلية في مجال التأديب فالجزاء التأديبي يهدف إلى ضمان حسن سير العمل وانتظامه.

وإذا أسرفنا في الجزاء وفي القسوة فهذا له تأثير سلبي على حسن سير العمل فيعمد الموظف إلى التهرب من المسؤولية خشية العقاب المتناهي والشدة.

كما أن الجزاء المتهاون وشديد اللين يؤدي إلى التسيب وعدم الانضباط وكلاهما يخرج بالجزاء التأديبي عن أهدافه وينحرف به عن غاياته ومن هنا يدخل عدم الملاءمة الظاهرة بين الجزاء والمخالفة في نطاق الانحراف بالسلطة ويخضع بالتالي لرقابة القضاء.

كما أن الجزاء التأديبي يتطلب أن يكون عادلاً بتحقيق التناسب بين الجزاء والمخالفة وعدالة الجزاء عنصر أساسي من عناصر السلطة التقديرية وضابط من ضوابطها وإلا كانت سلطة تحكمية وهذا أمر غير مسلم به فقهاً وقضاءً.

هذا من حيث الفاعلية أما من حيث الضمان فإن رقابة القضاء على التناسب بين الجزاء والمخالفة هو ضمان للموظف ضد عسف الإدارة.

خامساً: ضوابط السلطة التقديرية من خلال الحكم الجنائي

أساس هذا الموضوع هو طبيعة العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية وفي هذا الخصوص فإن المستقر عليه فقهاً وقضاءً في

مصر وفي ليبيا على حد سواء هو استقلال كل من الجريمتين عن الأخرى ولكن هذا الاستقلال لا يعني الانفصال المطلق بينها بل ثمة تأثير متبادل بينها وترتيباً على استقلال الجريمتين فإن صدور حكم جنائي على الموظف لا يحول دون مسألته تأديبياً عن نفس الفعل وتوقيع عقوبات تأديبية عليه ولكن التأثير المتبادل بينهما يظهر في مجالين.

الأول: أثر الحكم الجنائي على إنهاء العلاقة الوظيفية.

الثاني: أثر الحكم الجنائي على سلطة الإدارة التقديرية في مجال التأديب.

ففي المجال الأول: يترتب على صدور حكم بعقوبة جناية أو في جناية أو جنحة مخلة بالشرف فصل الموظف في وظيفته (م 105 من القانون 55 لسنة 76 م بشأن الخدمة المدنية).

أما المجال الثاني: فيختلف تأثير الحكم الجنائي على السلطة التقديرية في التأديب تبعاً لما إذا كان الإجراء التأديبي سابقاً أم لاحقاً على الإجراء الجنائي وهذا ما نتناوله بشيء من التوضيح[1].

1 ـ حالة صدور الإجراء التأديبي قبل الجنائي:

إذا ما انتهى كل منهما إلى عدم الإدانة فليست هناك مشكلة أما في حالة الاتفاق على الإدانة أو الاختلاف عليها فتثور المشكلات الآتية.

2 ـ حالة الاتفاق على الإدانة:

إذا كشف التصرف الجنائي أن الأفعال المدان عليها الموظف أكثر خطورة مما قدرته السلطة الإدارية ووقعت على الموظف جزاء بشأنه

---

(1) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا الجريمة التأديبية 1973 م ص 194 ما بعدها.

للإدارة أن تسجل الجزاء الموقع لتوقيع جزاء آخر أكثر شك لأن الإدارة استنفذت سلطتها التقديرية.

في تقدير المخالفة وتوقيع الجزاء ولا يحق لها أن تعيد النظر فيما سبق أن اتخذته.

ـ إذا ما كشف التصرف الجنائي عن أفعال جديدة لم تكن ظاهرة لدى السلطات التأديبية وقت اتخاذ الإجراء التأديبي وكانت هذه الأفعال متميزة عن تلك التي اتخذت الإدارة في شأنها قراراً تأديبياً فإن للإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية في تقدير خطورة هذا الفعل وتقدر الجزاء المناسب.

ـ إذا صدر حكم جنائي بالإدانة وبتوقيع عقوبة جناية فمن شأن ذلك فصل الموظف عند صيرورة الحكم نهائياً حتى ولو كان الموظف قد تمت مساءلته تأديبياً عن نفس الواقعة وبرىء منها أو وقع عليه جزاء تأديبياً أقل من الفصل.

ب ـ حالة الاختلاف حول الإدانة:

ـ إذا صدر القرار التأديبي بالبراءة استناداً إلى عدم قيام الواقعة ثم يصدر الحكم الجنائي مقرراً وجود هذه الواقعة فهل يجوز للإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية وتعيد مساءلة الموظف تأديبياً؟.

ذهب البعض[1] إلى أن هذا لا يمنع الإدارة من إعادة مساءلة الموظف تأديبياً لأنه في نظرهم لم تستنفذ السلطة التأديبية اختصاصها تماماً، إذ إن البراءة كانت استناداً إلى عدم قيام الواقعة التي تأكد قيامها بالحكم الجنائي بقرينة لا تقبل إثبات العكس، كما وأن إعادة المساءلة

---

(1) انظر د. عبد الفتاح حسن، المرجع السابق ص 290.

التأديبية لا يعني ازدواج الجزاء لأن العامل قد برىء في المرة الأولى ويسري ذلك حتى ولو كان القرار التأديبي الأول قد صدر من سلطة قضائية وذلك حتى تعمل هذه السلطة ولايتها من جديد في ضوء الحكم الجنائي الذي يتعين عليها أن تتقيد به.

وإني أرى عكس ذلك، فالنظام التأديبي مستقل عن القانون الجنائي ولكل ضوابطه، كما أن الجريمتين متميزتان.

فلكل منها وزنها ومقوماتها ولكل من السلطتين التأديبية والجنائية أسلوبها في تكييف المخالفة واستنباط الأدلة، والسلطة التأديبية وقد مارست في هذه الحالة سلطاتها وترتب على ذلك مراكز قانونية، فلا يجوز المساس بها بإعادة المسألة التأديبية وإلا قضينا على كل استقرار.

ـ في حالة التبرئة الجنائية لانتفاء الواقعة (الوقائع المنسوبة للمتهم لم تحدث أصلاً أو لأن الفاعل شخص آخر) وقد سبق صدور قرار تأديبي بالجزاء ففي هذه الحالة يقوم تعارض بين الحكم الجنائي بالبراءة والقرار التأديبي بالإدانة.

وفي تلك الحال لا بد من احترام الحجية المطلقة للحكم الجنائي وإعمال مقتضاها وإهدار القرار أو الحكم التأديبي[1] فإذا كان الموظف قد وقعت عليه العقوبة التأديبية بقرار إداري فإنه يمكن سحب هذا القرار. وإنى أتفق مع هذا الرأي آخذاً بالتوفيق بين احترام حجية الحكم الجنائي واستقلال المساءلة التأديبية.

وقد اتجهت النظم التأديبية نحو معالجة هذه المشكلة تشريعياً وعلى سبيل المثال عالج النظام العام للموظفين في شيلي هذه المشكلة

---

(1) انظر د. سليمان الطماوي قضاء التأديب ص 257، د. عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص 22، والدكتور محمد عصفور جريمة الموظف العام ص 146.

فقضت المادة 176 منه أن الإدانة أو البراءة التي تصدرها المحاكم القضائية لا تحول دون إمكانية توقيع عقاب تأديبي على نفس الأفعال، ولكن إذا جوزي الموظف بعقوبة العزل استناداً إلى أفعال لها صفة جنائية ثم برىء في الدعوى الجنائية فيجب إعادة الموظف إلى الخدمة في نفس الوظيفة التي كان يشغلها وقت العزل أو في وظيفة معادلة[1].

٢ـ حالة تريث الإدارة في الإجراءات التأديبية لحين الإجراء الجنائي

يتعلق مبدأ حجية الشيء المقضى به بمنطوق الحكم الجنائي والأسباب التي لا تنفصل عن المنطوق إعمالاً لهذه الحجية تتقيد السلطات التأديبية بما يقرره القاضي الجنائي من وجود أو عدم وجود الفعل أو الأفعال المؤاخذ عليها، وما إذا كانت هذه الأفعال تكون أو لا تكون جريمة جنائية ولكن السلطة التأديبية في تقديرها للمخالفة التأديبية لا تتأثر بالتكييف القانوني للفعل ونسبته إلى المتهم وفقاً لما انتهى القرار الجنائي[2] وقد استقر القضاء الإداري في هذا الشأن على المبادىء التالية[3]:

أ ـ قرار الحفظ من النيابة العامة لا حجية له على السلطة التأديبية

---

(1) نقلاً عن:

Serge salon Delinguanre et Repression disciplinaure, These parts 1969 P. 159.

(2) انظر:

Mourgeon, la rerression administrative, These trnalouse 1966 P. 264.

(3) انظر، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في 28/ 6/ 57م س 3 ص 1309 من 21/ 4/ 62م س 7 ص 673.
وانظر أيضاً من قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكمه في 15/ 6/ 1955م قضية: المجموعة ص 320، وحكمه في 29/ 3/ 60م قضية المجموعة ص 2804 وانظر التفاصيل في مؤلفنا، الجريمة التأديبية ص 198 وما بعدها.

سواء كان لعدم الصحة أو لعدم كفاية الأدلة أو لسبب آخر.

ب ـ قرار ألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية لا يمنع من اتخاذ الإجراءات التأديبية فهذا القرار يشير إلى أن عناصر الجريمة لم تتوافر وهذا لا يمنع من توافر عناصر الجريمة التأديبية.

جـ ـ أحكام البراءة الصادرة من السلطات القضائية ليس لها أثر مطلق على ممارسة السلطة التأديبية كقاعدة عامة:

فأحكام البراءة المبنية على نفي الوجود المادي للوقائع أو لأن الفاعل شخص آخر أو لأنه كان أمام قوة قاهرة أو في معرض الدفاع عن النفس، تحوز حجية الشيء المقضى به وتقييد سلطة التأديب.

أحكام البراءة المبنية على الشك في نسبة الفعل للمتهم لا بقيد السلطات الإدارية في مجازاة المتهم تأديبياً.

ـ أحكام البراءة الصادرة استناداً إلى أسباب مقررة في القانون الجنائي كبطلان إجراءات القبض والتفتيش لا بقيد السلطة التأديبية في تقدير الأفعال المنسوبة للمتهم وتوقيع الجزاء المناسب.

ـ شيوع التهمة كسبب للبراءة لا يكون بصفة مطلقة سبباً لعدم المساءلة التأديبية وإنما متروك ذلك لسلطة الإدارة التقديرية.

ـ البراءة على أساس تخلف ركن من أركان الجريمة الجنائية لا بقيد السلطة التأديبية فعناصر كل منهما تختلف عن الأخرى فضلاً على أن التكييف القانوني للفعل يختلف في القانون الجنائي عنه في القانون التأديبي.

د ـ أحكام الإدارة الجنائية لا يمنع من توقيع العقوبة التأديبية وليس في ذلك إخلال بمبدأ عدم تعدد العقوبات عن فعل واحد نظراً لاختلاف

مجال تطبيق القانونين الجنائي والتأديبي[1].

3 ـ خصائص الحكم الجنائي المقيد للسلطة التأديبية من العرض السابق تبين أثر الحكم الجنائي في مجال التأديب وعلى ممارسة الإدارة سلطتها التقديرية ولكن ما المقصود بالحكم الجنائي الذي حدث هذه الآثار؟.

يجب حتى ينتج الحكم الجنائي إثارة أن تتوافر فيه خصائص معينة هي:

1 ـ أن يكون صادراً عن جهة قضاء وطني.
2 ـ أن يكون صادراً من جهة قضائية بالمعنى الصحيح.
3 ـ أن يكون نهائياً.
4 ـ أن يكون قائماً وقت ترتيب الأثر المنصوص عليه.
5 ـ ألا يكون موقوفاً تنفيذه على النحو الذي يعطل الآثار المقصود منه.

ونتناول هذه الخصائص بشيء من التفصيل.

أ ـ يكون الحكم الجنائي صادراً من محكمة وطنية: من المستقر عليه عدم ترتب الآثار القانونية على حكم جنائي صادر في دولة أجنبية وفقاً لإجراءات، وأوضاع مغايرة للمعايير السائدة في النظام القانوني الوطني، وحتى وإن اتفقت الإجراءات والمعايير فإن هناك مبدأ إقليمية القوانين والأحكام الجنائية والذي يترتب عليه عدم الاعتراف للحكم الجنائي الأجنبي القوة التنفيذية ما لم توجد معاهدة تقرر للحكم الصادر في دولة قوة تنفيذية في دولة أخرى، وذلك سواء بالنسبة للعقوبة الأصلية

---

(1) انظر د. محمود عصفور أصداء الجريمة الجنائية في نطاق التأديب مجلة العلوم الإدارية سنة 13 عدد أبريل 1971 م ص 8.

أو التبعية أو التكاملية[1]. لأن الأصل في الحكم الجنائي الصادر من في دولة محكمة أجنبية ألا يترتب عليه خارج حدود الدولة التي صدر فيها، أي أثر قانوني سواء بالنسبة للعقوبات الأصلية أو التبعية أو التكملة.

ولكن هل للحكم الجنائي الأجنبي حجة في مجال التأديب؟

رغم إنكار حجية الحكم الجنائي الأجنبي فإنه يمكن أن يكون هذا الحكم أمام جهة الإدارة أو أمام السلطة التأديبية «مجرد دليل من أدلة الاتهام لا يزيد عنها في القوة أو المرتبة وهو كدليل من أدلة الاتهام يخضع لرقابة القضاء فيجوز أن يجرح ويفند شأنه شأن الأدلة الأخرى» أو بمعنى أوضح فإنه نسبة الفعل المجرم إلى من صدر ضده الحكم لا يعدو أن يكون ادعاء على الجهات المعنية أن تقيم الدليل على صحته بأن تقدم الأوراق وتسمع أقوال الشهود وغير ذلك....؟ وقد تعرض القضاء التأديبي في مصر لهذا الموضوع في خصوص حكم صادر من المحاكم البريطانية الغرامة على موظف موفد إليهما في بعثة بسبب ارتكابه جنحة معينة.

فذهبت النيابة الإدارية في مذكرة الدعوى التأديبية المرفوعة على هذا الموظف إلى القول: «وحيث أن عدم الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة أجنبية ضد الموظف المذكور في إنهاء خدمته بقوة القانون»[2].

«لا يمنع من الإقرار بما في هذا الحكم من نسبة فعل مجرم إلى المرظف أدين فبه وحكم عليه بالغرامة، وما لهذا الحكم أيضاً من انعكاس مؤذ بسمعة المواطن العربي في الخارج ولكرامة الوظيفة التي شغلها، ولكن المحكمة التأديبية انتهت في هذا الخصوص إلى أنه ولو لم

---

(1) انظر رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي سنة 965 ص 255.
(2) د. محمد عصفور، المرجع السابق ص 83

يترتب على الحكم الجنائي الأجنبي الآثار المتبعة التي يرتبها قانون العقوبات على مثله الذي يصدر من القضاء الوطني إلا أن ذلك لا يحول بداهة دون أن تتخذ الأفعال التي حوكمت جنائياً سنداً لتوقيع جزاء تأديبي بالإجراءات التأديبية المعتادة وقد جاء بأسباب حكم المحكمة ما يلي[1]:

«كل فعل أو مسلك من جانب العامل راجع إلى إرادته إيجاباً أو سلباً تتحقق به المخالفة لواجبات الوظيفة العامة أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمالها أو الإخلال بالنهي عن الأعمال المحرمة عليه إنما يعد ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذته تأديباً ولو كان المجال الذي ارتكب فيه خارج نطاق العمل الوظيفي ما دام هذا العمل يكون في ذاته سلوكاً معيناً».

«ومن حيث أنه لا شك أن مسلك المتهم. . . . ذلك المسلك الذي انتهى به المثول أمام القضاء كمتهم بارتكاب إحدى جرائم القانون العام ثم صدور حكم بإدانته فيها ولا شك أن هذا المسلك يعتمد مسلكاً معيباً لافتقاره إلى التحرز والتروي والحيطة وعدم تقدير العواقب التي تؤدي إلى إحاطته بالشبهات وإلى إلقاء ظلال الريبة والشك حول تصرفه مما تنافى ما ينبغي أن يكون عليه باعتباره موظفاً عاماً. . . . ولما كان سلوك المتهم الذي افتقر إلى التحرز والحيطة قد أدى إلى صدور حكم إدانته في إحدى جرائم القانون العام في دولة أجنبية وهو ما زال يتمتع بصفة الموظف العام، فإنه لا جدال أن في هذا الأمر ما يمس كرامة الوظيفة التي

---

(1) حكم المحكمة التأديبية في الدعوى رقم 158 س 7 في 31/ 5/ 1966 م - وانظر أيضاً فتوى إدارة الفتوى والنشر مع مجلس الدولة المصري رقم 1/ 21 في 24/ 9/ 1964.

يشغلها بالبلد الذي ينتمي إليه وذلك كله، وهو في دولة أجنبية إذ إن الموظف مطالب بالحرص على نقاء سيرته وسمعة وظيفته حتى إذا كان يوجد بالخارج بل إن وجوده في الخارج يحتم عليه مضاعفة هذا الحرص ومن اثم ترى المحكمة أن ما تقدم يكفي لتحقيق ذنب إداري.

ويكاد يتفق مذهب المحكمة التأديبية مع ما جرى عليه العمل بالقضاء الفرنسي وفقاً لما سار عليه القضاء الفرنسي إذا ارتكب موظف جرائم في الخارج ورفعت عليه دعوى عمومية أمام قضاء أجنبي، فإن للسلطة الإدارية التابع لها الموظف أن ينظر في الأمور المنسوبة إليه وتقديرها من زاوية الالتزامات الوظيفية، وبالتالي يمكن أن يؤدي حكم الإدانة إلى تحريك الدعوى التأديبية على أساس الوقائع التي كانت أساساً لحكم الإدارة بل ويجب على الإدارة في هذه الحالة أن تحصل بالطريق الدبلوماسي على نسخة من الحكم، وأن تضمنها ملف الدعوى التأديبية من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية كورت Cortes في 31/ 5/ 1960 م، والذي قضى بأنه يجوز قانوناً أن يشار إلى حكم أجنبي في أسباب قرار صادر بعزل موظف وقد جاء بأسباب هذا الحكم، ومن حيث أن العزل (عزل الموظف) قد تقرر بناءً على إجراءات تأديبية أسست على وقائع لا تتفق مع الشرف والأمانة ارتكبها الموظف في مراكش وكانت أساساً لحكم صادر من القضاء الجنائي بمراكش فإنه لا يوجد ما يحول دون ذكر الإدانة الصادرة من محكمة أجنبية من أسباب القرار المطعون فيه» .

وقد أكد القضاء الفرنسي على أن شرط مساءلة الموظف تأديبياً بناءً على حكم صادر بالإدانة من قضاء أجنبي أن تكون الأفعال موضوع هذا الحكم تكون مجلس دولة الأصل خطأتأديبياً[1].

---

(1) انظر سالون، المرجع السابق ص 156ـ 175.

ومن العرض السابق يتبين أن هناك اتفاقاً بين القضاء المصري والفرنسي على أنه لا يجوز للحكم الجنائي الأجنبي أن يرتب أثراً من الآثار التبعية أو التكيلية التي يرتبها الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الوطنية وإن كان يمكن أن يتخذ هذا الحكم مجرد قرينة أو دليل على وجود الذنب التأديبي الذي يحاسب عليه الموظف بالطرق التأديبية المعتادة، وأعتقد أنه يمكن الأخذ بهذه الحلول من القضاء، الإداري الليبي باعتبار أن هذه الحلول مستقر عليها في القضاء الإداري المصري والفرنسي وتتفق مع الفهم الصحيح للقانون الجنائي والتأديبي.

ومما سبق فإن ما تضمنه الحكم الأجنبي يعتبر قيداً وضابطاً على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة وفقاً للمفهوم السابق.

ب ـ أن يكون الحكم الجنائي صادراً من قضاء بالمعنى الصحيح:

حتى يكون للحكم الجنائي حجية تجاه سلطة التأديب يشترط أن يكون صادراً من جهة قضاء بالمعنى الصحيح ويثور في هذا الخصوص الحكم الذي يصدر من محكمة سياسية أو محكمة استثنائية أو عسكرية.

1 ـ الحكم الصادر من محكمة ذات طابع سياسي: وكانت أحكام محكمة الثورة التي أنشئت في مصر في 13 سبتمبر 1953 م بأمر من مجلس قيادة الثورة، وأحكام محكمة الشعب التي أنشئت بأمر من مجلس قيادة الثورة في أول نوفمبر 1954 م محل خلاف بين القضاء في مصر.

بالنسبة لمحكمة الثورة: [1]

عرض أمر حجية أحكامها في مجال الوظيفة العامة والتأديب إلى

---

(1) حكم محكمة النقض الصادر مجلة 23 يونيو سنة 1955 م، مجموعة الأحكام المدنية، السنة السابعة ص 1307 وما بعدها.

محكمة استئناف مصر، وعلى محكمة النقض وعلى محكمة القضاء الإداري بالنسبة لمحكمة الاستئناف، فقد أخذت برجهة نظر شكلية محضة مكتفية بالتقرير بأنه طالما كان قانون العقوبات هو القانون العام بالنسبة للجرائم التي صدرت فيها أحكام محكمة الثورة وطالما كانت العقوبة جناية فإنه يترتب على أحكامها كافة الآثار التي ترتبها أحكام القضاء «العادي» ولا عبرة في هذا الخصوص بنوع الجريمة هل هي جريمة من جرائم القانون العام أم لا ولا عبرة بالمحكمة التي وقعت العقوبة هل هي محكمة استثنائية أم عسكرية بل العبرة بالعقوبة ذاتها.

وأما محكمة النقض فقد عارضت ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف وقد تضمن بحكمها أنه لا يمكن القول على وجه التعميم بأن كل عقوبة جناية ترتبت الآثار المقررة لها في مجال الوظيفة العامة والتأديب أياً كانت المحكمة التي أصدرتها وبغير اشتراط صدور الحكم بالتطبيق لأحكام قانون العقوبات، لأن المعول عليه في نظر هذه المحكمة:

ـ أن تكون عقوبة بالجناية قد صدرت في جريمة من قانون القانون العام.

ـ وأن يكون الحكم قد صدر من محكمة تلتزم بأحكام قانون العقوبات وتحترم الأسس التي بني عليها.

ـ وأن تكون الجريمة المقضي بإدانتها جريمة من جرائم القانون العام وأن تكون الجريمة معروفة عناصرها وعقوبتها معروفة نافية للجهالة بموجب نص يقيد قاضيها لأن جوهر قانون العقوبات هو مبدأ الشرعية ومضمونه أن تكون الجريمة معروفة عناصرها وعقوبتها معرفة نافية للجهالة بموجب نص يفيد قاضيها فإذا وقع إخلال بهذا المبدأ لا تكون الجريمة التي وقع فيها الإخلال به من جرائم القانون العام.

وخلصت محكمة النقض إلى أن محكمة الثورة ليست قضاء بالمعنى الصحيح وإنما هي هيئة ذات سيادة غير مقيدة بأي قانون، وإن ما تمارسه من ولاية تشبه ولاية القضاء ليس عقاباً من مفهوم قانون العقوبات لأن هذا القانون الأخير يقوم على أسس وأصول معينة لم تلتزم بها محكمة الثورة وفقاً لقرارات أنشأها، فهي لم تكن تقضي فيما بعد فحسب جريمة من جرائم القانون العام، ولم تكن تلتزم بالعقوبات الواردة بالقانون. بل كانت متحررة تماماً من تطبيق أحكام قانون العقوبات وقد فوضت هذه المحكمة في التجريم والعقاب بغير إبداء أسباب ولا تتقيد بأي قانون ولا بأي مبدأ من المبادىء الأساسية في القانون الجنائي الموضوعي أو الإجرائي وأعطيت لها الحرية في أن تحكم بما تشاء والمحكمة غير مقيدة بحد أدنى أو حد أقصى للعقوبة وإنما ترك لها تحديد مدتها كما تقرر الطريقة التي يتم بها تنفيذ حكمها ولا تفرق بين عقوبات الجنايات والجنح والمخالفات والعقوبات التبعية والتكميلية بل واستحدثت عقوبات كالتجريد من شرف المواطن. وانتهت محكمة النقض إلى أن محكمة الثورة هي محكمة استثنائية ومن ثم فإن أحكامها ليس لها نفس حجة القضاء العادي من مجال الوظيفة العامة والتأديب يترتب عليها إنهاء العلاقة الوظيفية بحكم القانون ولا تعتبر لها نفس حجة الحكم المقضي به تجاه سلطة التأديب.

ولكن يمكن لسلطات التأديب أن تنظر في الأفعال التي وردت بأحكام هذه المحكمة وأدين عليها الموظف وهل تعتبر وفقاً لتقديرها مكونة لجريمة تأديبية أم لا.

وبالنسبة لمحكمة الشعب في مصر:

وقد أنشئت هذه المحكمة بأمر من مجلس قيادة الثورة في 11/1/ 1954 م وكانت تنص المادة الثانية منه على أن «تختص المحكمة بالنظر

في الأفعال التي تعتبر خيانة للوطـن أو ضد سلامته من الداخل والخارج وكذلك الأفعال التي تعتبر موجهة ضد نظام الحكم الحاضر وضد الأسس التي قامت عليها الثورة ولو كانت قد وقعت قبل العمل بهذا الأمر.

وقد تواترت أحكام المحاكم في مصر على أن محكمة الشعب محكمة ذات سيادة لها أن تحكم في القضايا المحالة إليها سواء كانت الجريمة المنسوبة للمتهم معاقب عليها لأول مرة في الأمر الصادر بتشكيلها أم في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الأخرى لأنها في كلتا الحالتين إذ تعاقب المتهم إنما تمارس سيادة عليا تسمو على القوانين العادية.

وقد رتبت محكمة القضاء الإداري على ذلك في حكمها بجلسة 16/ 3/ 1960 م (المجموعة سنة 14 ص 254) أن الأحكام الصادرة من محكمة الشعب لا تعتبر أحكاماً جنائية في مفهوم قانون العقوبات ولا يترتب عليها إنهاء خدمة الموظف أو إدانته تأديبياً.

بالنسبة لمحكمة الشعب في الجماهيرية الليبية:

فقد أنشئت بالقانون رقم 5 لسنة 88 م الصادر في 12/ 5/ 88 م وبالإطلاع على مواد هذا القانون تبين أن هذه المحكمة تختلف عن محكمة الشعب السابقة فمحكمة الشعب المنشأة بالقانون رقم 5 لسنة 88 م تعتبر محكمة عادية وليست استثنائية أو خاصة ولأحكامها نفس حجة الأحكام الصادرة من المحاكم العادية ويكفي الإشارة هنا إلى بعض مواد هذا القانون.

فالمادة الأولى: تنص على أن تنشأ بمقتضى هذا القانون محكمة تسمى محكمة الشعب تهدف إلى تعزيز الحرية وإنصاف المظلومين ومنع العسف والجور وتوطيد دعائم العدالة والأمن وتأكيد سلطة الشعب.

ولم يشر هذا النص لا من قريب أو بعيد إلى طابع استثنائي أو خاص لهذه المحكمة.

ونصت المادة الخامسة: على أن «أعضاء محكمة الشعب مستقلون وغير خاضعين في قضائهم إلا للقانون والضمير».

وحددت المادة التاسعة اختصاص محكمة الشعب في البند الأول منها بالجرائم المنصوص عليها في القوانين الآتية:

أ ـ الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

ب ـ القانون رقم 3 لسنة 1970 م بشأن الكسب الحرام.

ج ـ القانون رقم 71 لسنة 1972 م بشأن تحريم الحزبية.

د ـ الجرائم المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة بشأن حماية الثورة الصادر في 12 ديسمبر 1969 م.

هـ ـ المواد (4، 11) من القانون رقم 2 لسنة 1979 م بشأن الجرائم الاقتصادية.

و ـ القانون رقم 6 لسنة 1985م بشأن تحريم الوساطة والمحسوبية.

ز ـ القانون رقم 22 لسنة 1985 م بشأن محاربة إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة، أو الانحراف بأعمال التصعيد الشعبي.

ج ـ القانون رقم 3 لسنة 1986 م بشأن من أين لك هذا.

كما نصت المادة 26 من قانون المحكمة على أنه مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون تسري على التحقيق الذي يجريه مكتب الادعاء الشعبي أحكام التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

كما نصت المادة 32 من قانون المحكمة على أن تطبق الأحكام العامة في قوانين العقوبات والمرافعات والإجراءات الجنائية على الدعاوى التي تختص بنظرها محكمة الشعب وذلك فيما لم يرد بشأنه

نص خاص في هذا القانون.

كما تضمن القانون أحكاماً تتعلق بالطعن في إجراءات وقرارات مكتب الادعاء (م 27) كما تضمن أحكام التنحي والرد بالنسبة لأعضاء المحكمة (م 29، م 30) وأحكام مخاصمة أعضاء محكمة الشعب وأعضاء مكتب الادعاء الشعبي (م 31).

ومن هذه النصوص يتبين أن هذه المحكمة تلتزم بأحكام قانون العقوبات وتحترم الأسس التي تبنى عليها كما تلتزم بالإجراءات الجنائية والمدنية والتنحي والمخاصمة ضد أعضاء مكتب الإدعاء وأعضاء المحكمة كما أن الجرائم التي تنظر فيها معروفة ومحددة عناصرها والعقوبات المقرر لها بموجب نصوص قانونية مقيدة للقاضي.

ومن ثم نرى أنها محكمة قضائية ذات اختصاص محدد ويكون لأحكامها الحجية تجاه الإدارة وسلطات التأديب.

2 ـ الأحكام الصادرة من المجالس والمحاكم العسكرية:

المستقر عليه أن أحكام المحاكم العسكرية أو المجالس العسكرية بعيدة عن أن تكون أحكاماً قضائية بل هي مجرد قرارات تأديبية صادرة من جهة غير قضائية وفي هذا الخصوص ينبغي التفرقة بين الجرائم العسكرية البحتة والجرائم المختلطة.

فبالنسبة للجرائم العسكرية البحتة كالتغيب عن الجيش بدون إذن أو السلوك المضر بالضبط والانتظام العسكري.

فهذه جرائم عسكرية بحتة لا أثر لها في مجال الوظيفة العامة.

أما جرائم التخلف عن الخدمة العسكرية أو الخدمة بالاحتياط أو الهروب من الخدمة العسكرية فتعتبر جرائم مخلة بالشرف ويترتب عليها

أحكامها[1].

أما بالنسبة للجرائم العسكرية المختلطة: وهي الجرائم التي يتوافر فيها الإخلال بالضبط والنظام العسكري إلى جانب انتهاك أحد نصوص قانون العقوبات فقد اختلفت نشأتها، فذهب رأي إلى أن العبرة بنوع العقوبة وبنوع الجريمة وطبيعتها من ناحية أخرى ولا عبرة بالجهة القضائية التي صدر منها الحكم سواء محاكم مدنية أم عسكرية وتطبيقاً لذلك تكون لها الحجية في مجال الوظيفة العامة والتأديب.

جـ ـ يشترط أن يكون الحكم نهائياً:

فيشترط كي يكون للحكم الصادر من المحاكم القضائية إثارة في مجال الوظيفة العامة أن يكون الحكم نهائياً أي:

ـ أن يكون الحكم حضورياً وليس غيابياً.

ـ وألا يكون قابلاً لطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

فبالنسبة للشرط الأول وحريته لا يكون الحكم غيابياً فإن الحكم الصادر غيابياً والمطعون فيه لا ينتج إثارة في مجال الوظيفة العامة لأنه لم يصدر في المواجهة ولا يعدو أن يكون اتهاماً لم يسمع فيه دفاع المتهم ولكن يمكن للإدارة أن ينظر إلى الأفعال المنسوبة إلى المتهم على أنها واقعة إدارية تقدرها الإدارة وتمارس في شأنها سلطتها التأديبية.

أما بالنسبة للشرط الثاني وهو أن يكون الحكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن فهناك إجماع في الفقه والقضاء الفرنسي حكم 2 مارس 1954 م قضية دارنو Darnaux على أنه لا يجوز لجهة الإدارة أو لجهة التأديب أن

---

(1) انظر د. محمد عصفور، المرجع السابق ص 107، وانظر عبد الوهاب البنداري الجرائم التأديبية والجنائية سنة 1971 م ص 11 وما بعدها حيث أشار إلى العديد من فتاوى مجلس الدولة في هذا الخصوص.

ترتب آثاراً على حكم جنائي يكون قد ألغى في الاستئناف أو قضى بنقضه الآن الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة إذا نقض فإنه يؤدي إلى اعتبار الاتهام مطروحاً من جديد على القضاء ولم يقل القضاء فيه كلمته بعده.

ولكن ذلك لا يمنع الجهة التأديبية أن تنظر إلى موضوع التهمة والأفعال المنسوبة إلى المتهم نظرة إدارية وتؤاخذ الموظف عليها تأديبياً دون انتظار لصدوره الحكم نهائياً.

د ـ يشترط أن يظل الحكم قائماً منتجاً لآثاره:

فلا يكون الحكم قد سقط بانتهاء العقوبة أو العفو.

إن رد الاعتبار وفقاً للإجراءات الجنائية هو نظام يمحو بالنسبة للمستقبل حكم الإدانة ولكن لا يمحو الجريمة التي وقعت وكذلك الشأن بالنسبة لسقوط العفو بالتقادم وهذا يتفق مع العفو الجزئي ويختلف عن العفو الشامل.

فالعفو الشامل يصدر بقانون (العفو عن الجريمة) amimistie وهو يزيل عن الفعل المؤثم صفته الإجرامية[1].

وقد جرت قوانين العفو الشامل الصادرة بفرنسا بعد التحرير على النص صراحة على العفو عن الجزاءات التأديبية وعلى ألا تذكر أو تبقى الجزاءات الممحاة بأي شكل وفي أي مستند كان وعلى ذلك فإذاعة الجزاءات المعفى عنها يكون خطأ يحرك المسؤولية كما أن ذكر الجزاءات المعفو عنها في تقرير معروض على التأديب من شأنه إبطال الإجراءات التأديبية[2] والمبدأ هو ألا تستطيع الإدارة أن تعاقب تأديباً عن

---

(1) انظر: Silvera, la fonction publique et ses problèmes actuels 1969 P. 415.

(2) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 28/ 11/ 62 م المجموعة ص 227 =

الجريمة التي صدر بشأنها العفو[1] أو أن تصدر قراراً إدارياً يستند إلى الوقائع محل العفو[2].

أما العفو عن العقوبة Grâce فيقتصر أثره على العقوبة الجنائية ولا يمنع من المساءلة التأديبية[3] وفي هذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن قرار العفو عن العقوبة لا يزيل عن الفعل وصفة الجنائي ولا يمحو معزّة الجريمة ولا يتضمن الآثار المدنية والإدارية.

هـ ـ ألا يكون موقوفاً تنفيذه:

تجري التفرقة بين وقف لتنفيذ العقوبة الأصلية وبين الوقف الشامل بكافة الآثار الجنائية ولكن المشرع الليبي وضع حكماً خاصاً بأثر وقف التنفيذ في مجال إنهاء العلاقة الوظيفية فقد قضت المادة 105 من القانون 55 لسنة 76 م على أن تنهي خدمة الموظفين حال الحكم بعقوبة جناية أو في جناية أو جنحة مخلة بالشرف على أنه في جميع الأحوال إذا كان الحكم مع وقف تنفيذ العقوبة فلا يترتب عليه إنهاء خدمة الموظف وذلك مع عدم[4] الإخلال بالمسؤولية التأديبية عند الاقتضاء.

وعلى الأساس المتقدم فإن وقت تنفيذ العفوبة لا يؤثر على سلطة الإدارة التقديرية في مساءلة الموظف تأديبياً.

= قضية Roger Pegrefitte.

(1) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 7/ 1/ 1942 م قضية Parouyre المجموعة ص 10.

(2) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 23/ 7/ 1961 م قضية Dile Catard المجموعة ص 478.

(3) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 4/ 12/ 1953 م قضية Gaillard المجموعة ص 527.

(4) حكم 10 يناير سنة 1965 م في الطعن رقم 978 ص 9.

خاتمـة:

أوضحنا في هذا البحث أهمية وضع ضوابط للسلطة التقديرية في مجال التأديب لأن السلطة التقديرية ليس معناها السلطة المطلقة وإنما سلطة تمارس في حدود قواعد القانون بمعناه الواسع.

وقد اجتهد الفقه والقضاء وحتى القانون المقارن في وضع ضوابط لممارسة هذه السلطة التقديرية.

ففي القانون التأديبي المقارن كانت هناك محاولات لتقنين المخالفات التأديبية وتحديد الجزاءات المقررة لكل منها كما هو الشأن في القانون الإيطالي والفرنسي والشيلي، وكما هو الشأن في لوائح الجزاءات في مصر، وكان الهدف الأساسي منها هو تحقيق التوازن بين توفير ضمانات للموظف وضمان كفاءة السلطة التأديبية وفي مجال الفقه كانت هناك محاولات عديدة لتصنيف المخالفات التأديبية كوسيلة لضبط ممارسة السلطة التقديرية.

كما حاول الفقه وضع ضوابط لممارسة السلطة التقديرية وكان ذلك من خلال:

- مراعاة عدم الانحراف باستعمال السلطة التقديرية.
- وضرورة أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف.

وضرورة الالتزام بملاءمة القرارات الإدارية سواء بالالتزام بإصدار أكثر القرارات ملاءمة أو يبذل أقصى الجهود لاتخاذ أفضل القرارات ملاءمة.

ـ وضرورة مراعاة عدم الخطأ الواضح في التقدير أو نظرية عدم الملاءمة الظاهرة (الغلو).

ـ ومراعاة أثر الحكم الجنائي في مجال التأديب.

وقد شارك القضاء الإداري الفرنسي والليبي والمصري في وضع القواعد التي تتمشى مع اجتهاد الفقه موضع القواعد التي تراعيها الإدارة.

عند ممارستها سلطتها التقديرية بما يكفل اتخاذ أكثر القرارات ملاءمة من حيث تقدير خطورة الفعل ومن حيث وقت التدخل ومن حيث موضوع القرار، كما وضع القضاء الإداري مجموعة من القواعد المتعلقة بأثر الحكم الجنائي في مجال التأديب والشروط التي يجب توافرها في هذا الحكم ومجالاته وتأثيره وهو بذلك يوسع من نطاق المشروعية ويفرض رقابته على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

هذه الموضوعات تناولتها بالتفصيل في هذا البحث وهي في الواقع تفتح آفاقاً واسعة لدراسة وضع السلطة التقديرية ومدى حرية الإدارة في ملاءمة القرار والضوابط التي تكفل ممارستها دون تعسف أو تسلط وفي نفس الوقت تحقيق التوازن المطلوب بين كفاءة التأديب وبين توفير الضمان للموظف.

قائمة المراجع

1 ـ د. رمسيس بهنام ـ النظرية العامة للقانون الجنائي سنة 1965.

2 ـ د. سليمان الطماوي ـ نظرية التعسف في استعمال السلطة سنة 1978.

3 ـ د. عبد الفتاح حسن ـ التأديب في الوظيفة العامة سنة 1964.

4 ـ د. عبد الوهاب البنداري ـ الجرائم التأديبية والجنائية سنة 1971.

5 ـ د. عصام البرزنجي ـ سلطة الإدارة التقديرية والرقابة القضائية سنة 1972.

6 ـ د. فؤاد العطار ـ القضاء الإداري سنة 1966.

7 ـ د. محمد إسماعيل علم الدين ـ التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية/ مجلة العلوم الإدارية سنة 1971 م.

8 ـ محمد جودت الملط ـ المسؤولية التأديبية سنة 1967.

9 ـ محمد حسنين عبد العال ـ فكرة السبب في القرار الإداري سنة 1971.

10 ـ محمد عصفور ـ جريمة الموظف العام.

ـ أصدار الجريمة الجنائية في نطاق التأديب (مجلة العلوم الإدارية) سنة 1971.

11 ـ د. محمد مختار ـ الجريمة التأديبية سنة 1973.

12 ـ د. محمد مصطفى حسن ـ السلطة التقديرية في القرارات الإدارية سنة 1974.

13 ـ د. محمد ميرغني ـ نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية سنة 1972.

14 ـ د. مصطفى عفيفي ـ فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها سنة 1976.

15 ـ Tezner detournement de pouvoir 1914.

16 ـ Stassino poules traité de actes administratifs 1994.

17 ـ Hungeney Jacques, le pouvoin d'isciplinaire du chef d`interprise 1948.

18 ـ Serge salon delinguance et repression disciplinaire 69.

19 ـ Silnera, la fonciton publiques 1969.

20 ـ Maurgeon la repression administrative 1966.

21 ـ مجلة العلوم الإدارية ـ أعداد مختلفة.

22 ـ مجلة القانون العام ـ أعداد مختلفة.

23 ـ أحكام محكمة القضاء الإداري ـ في مصر.

24 ـ أحكام المحكمة الإدارية العليا ـ في مصر.

25 ـ أحكام المحاكم التأديبية ـ في مصر.

26 ـ أحكام محكمة النقض المصرية.

27 ـ أحكام المحكمة العليا الليبية.

28 ـ أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

العَقد الإداري وَالقوة القاهِرة

إعداد
دكتور/ عُمر السيّوي

تمهيد وتقديم

1 ـ في مجال تنفيذ العقد الإداري، قد يصادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات غير منظورة لم يكن يتوقعها وظروفاً استثنائية لم تكن في الحسبان أو يتعرض لتدخلات جهة الإدارة المتعاقدة مما قد يؤدي إلى التأثير على ظروف تنفيذ العقد، إما بجعل هذا التنفيذ أكثر صعوبة وإرهاقاً للمتعاقد، وإما أن تؤدي هذه الأفعال ذات الطبيعة المختلفة إلى جعل تنفيذ العقد مستحبلاً، ويترتب على ذلك أن التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد يظل قائماً طالما كان التنفيذ في حد ذاته ممكناً ومهما كانت درجة المشقة التي يواجهها أثناء التنفيذ، مع إمكان تعويضه بالاستناد إلى إحدى النظريات الثلاث المعروفة، عمل الأمير، والظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة بحسب الأحوال، وتوافر شروط التطبيق لكل نظرية.

2 ـ أما في حالة استحالة تنفيذ العقد ، فهنا نكون إزاء فكرة «القـوة القاهرة» التي تختلف عن جميع النظريات المشار إليها ـ في أنها الوحيدة التي يصبح بمقتضاها تنفيذ التزامات المتعاقد مع الإدارة مستحيلاً ـ وبالتالي فهي الوحيدة التي تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التنفيذ.

ولئن كان هذا هو المعنى التقليدي، والأصيل لنظرية القوة القاهرة، سواء في مجال العقود المدنية أو الإدارية، إلاّ أن مجلس الدولة

الفرنسي قد استحدث مفهوماً آخر لهذه النظرية، يطلق عليه «القوة القاهرة الإدارية».

لذلك سنتناول النظرية في مبحثين:

المبحث الأول: المفهوم التقليدي لحالة القوة القاهرة.

المبحث الثاني: المفهوم غير التقليدي لحالة القوة القاهرة.

المبحث الأول

المفهوم التقليدي لحالة القوة القاهرة

القوة القاهرة هي الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وغير المتوقع، والذي يستحيل دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية[1].

وهذا التعريف يوضح العناصر الثلاثة الأساسية المكونة لحالة القوة القاهرة التي أشار إليها مفوض الحكومة Tardieu في تقريره أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية: «Compagnie des Messageries Maritimes» والتي تتمثل في الحادث الخارجي وعدم إمكان التوقع واستحالة الدفع[2].

وإذا كانت هذه العناصر هي ذاتها المكونة للقوة القاهرة في القانون

---

(1) لوبادير، مطولة في العقود، الطبعة الثانية، T.i، ص 727 وما بعدها.

(2) مجلس الدولة 29/ 1/ 1909، داللوز 31910. ص 89.

Conci. Tardieu.

وقد جاء بتقرير الأستاذ Tardieu في هذه القضية:

«Pour que la greve constitue un cas de force majeure, il faut qu'elle reunisse trois caractères: 1 - il faut qu'elle soit independente de la volonté de l'entrepreneur; 2 - il faut qu'elle le mette dans l'impossibilité absolue de remplir ses obligations, 3 - il faut qu'il n'ait pu la prevenir ou la faire cesser».

الخاص[1] إلاّ أنه بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وما تستلزمه من بذل أقصى الجهد من جانب المتعاقدين لضمان تنفيذ العقد على اعتبار أنهم مكلفون بمهمة تتعلق بمصلحة عامة، فإن القاضي الإداري يبدي تشدداً واضحاً في تقدير سلوك المتعاقد وما هو متطلب منه من جهود في هذا المجال أكثر مما تتطلبه المحاكم العادية في مجال تنفيذ العقد المدني.

ومن ناحية أخرى، إذا كانت القوة القاهرة تعتبر سبباً مشروعاً لفسخ العقد إذا استحال تنفيذه بصفة مطلقة، إلاّ أنه تحت تأثير الطبيعة الخاصة للعقود الإدارة، فإن الأستاذ «دي لوبادير» يرى أنه يتعين في هذه الحالة على المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد للقوة القاهرة. أما فيما يتعلق بالإدارة فإنها تستطيع إنهاء العقد بقرار منها بناءً على سلطتها في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة[2].

وفيما يلي سنعرض **للشروط** الواجب توافرها للتسليم بوجود حالة القوة القاهرة **في مطلب أول**، والنتائج أو الآثار المترتبة عليها فيما يتعلق بالتزامات وحقوق أطراف الرابطة العقدية **في مطلب آخر**[3].

---

(1) ثروت حبيب، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، دار الكتب، بيروت، 1972، ص 469 وما بعدها، ونص المادة 161 من القانون المدني «في العقود الملزمة الجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه».

(2) دي لوبادير، مطولة في العقود، الجزء الثالث، ص 149، د. الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، سنة 1984، ص 703.

(3) د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، طبعة سنة 1975، دار الفكر العربي، ص 154، وما بعدها.

المطلب الأول

شروط حالة القوة القاهرة

أ ـ الحادث الخارجي «L'exteriorité»:

إن الفعل المكون للقوة القاهرة يجب أن يكون أجنبياً عن إرادة المتعاقد ومستقلاً تماماً عنه، أي أنه لم يحدثه بأي تصرف من جانبه ولم يساهم في إحداثه ولم يكن لإرادته أي دور في تحقيقه. وهذا يستتبع أنه لم يكن في استطاعته منع تحقيقه. والبعض يرى[1] أن هذا الشرط هو الذيّ يسمح بإمكانية التمييز بين حالة القوة القاهرة والحادث الفجائي «Cas Fortuit» فإذا كان القانون الخاص لا يقيم أي تفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، فإن فقهاء القانون العام قد ميزوا بين هاتين الفكرتين والآثار المترتبة على كل منهما. ويقوم معيار التمييز على أساس فكرة السبب المعلوم في نطاق القوة القاهرة والسبب المجهول في نطاق الحادث الفجائي، وهي ذات الفكرة التي يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقرها في حكمه الصادر في قضية (Cie du Gaz deavrais)[2].

ويترتب على ذلك أن القوة القاهرة ـ نظراً لأنها السبب المعلوم والمباشر للضرر ـ تؤدي دورها في جميع أنواع المسؤولية، سواء من ذلك المسؤولية المدنية أو الإدارية، المسؤولية القائمة على أساس الخطأ أو تلك التي تتقرر بدون خطأ، حيث أنها تنفي علاقة السببية «Le Lien

---

(1) راجع عبد المجيد فياض ـ المرجع السابق، ص 153 وما بعدها.

(2) د. سيري، 81/ 3/ 1929، مجلس الدولة، تعليق فالين.

«de Causalité بين الضرر والشخص المفترض مسؤوليته، وعلى العكس من ذلك فإن الحادث الفجائي يختلف أثره كأحد أسباب الإعفاء من المسؤولية في نطاق كل من القانون الخاص والقانون الإداري.

ففي القانون الخاص[1]، فإن السبب الأجنبي La Cause etrang`ere الذي يضم القوة القاهرة والحادث الفجائي ـ دون أي تمييز بينهما وفقاً لجمهور الفقهاء ـ يؤدي دوره في الإعفاء من المسؤولية أياً كان الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، حتى ولو كانت قائمة على أساس الخطأ المفترض.

أما في نطاق القانون الإداري[2]، فإن الآثار المترتبة على الحادث الفجائي أكثر تحديداً. فهو يعفي المدين من المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، ولكن الحادث الفجائي لا تترتب عليه هذا الآثار فيما يتعلق بالمسؤولية دون خطأ، وتفسير ذلك أنه بالنظر إلى أننا نجهل سبب الضرر فإنه لا يمكن أن ننفي علاقة السببية الظاهرة بين الفعل المسبب للضرر والضرر الذي تحقق.

ويترتب على ذلك أن الحادث الفجائي يبرهن فقط على اختفاء عنصر الخطأ ويظل المتعاقد مسؤولاً في كل مرة لا تتطلب فيها القواعد المطبقة وجود الخطأ.

ب ـ عدم إمكان التوقع «L'impré visibilit'é»:

إن حالة القوة القاهرة يجب أن تكون غير متوقعة أو لم يكن في الوسع توقعها[3]. ومفهوم عدم التوقع بالنسبة للفعل أو الحادث الذي

---

(1) د. ثروت حبيب، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص393، 394.

(2) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، سنة 1968، دار الفكر العربي، ص 211.

(3) V.J.M. Pontier, «L'ipre visibilite» R.D.P. 1986 P. 6 et S.

اعترض تنفيذ العقد هو مفهوم نسبي، بمعنى أنه لا يوجد عدم توقع مطلق، فقلما يوجد حدث يعتبر غير متوقع كلية، ولذا فإن فكرة عدم التوقع لا تقدر بذاتها وإنما بعلاقتها بالظروف الأخرى المعاصرة للعقد.

ولهذا فإن ما ذهب إليه الدكتور «توفيق شحاتة» من أن معيار عدم التوقع معيار ذاتي[1]، هو قول لا يتفق مع الثابت فقهاً وقضاءً، سواء في فرنسا أو مصر[2]. كما أنه من الصعوبة بمكان الوقوف على توقعات أطراف العقد لحظة إبرامه، فضلاً عن أن هذه التوقعات من الممكن أن تختلف من طرف لآخر من أطراف العقد.

وإذا كان معيار عدم التوقع معياراً موضوعياً مجرداً ولا يختلف من نظرية إلى أخرى، أي أنه هو ذاته المتطلب في جميع الظروف الجديدة التي تعترض تنفيذ العقد الإداري (القوة القاهرة ـ عمل الأمير ـ الظروف الطارئة ـ الصعوبات المادية غير المتوقعة) إلاّ أنه يجب أن نضع في الاعتبار بعض التوجيهات التي يشير إليها الفقه في هذا الخصوص:

1 ـ إن فكرة عدم التوقع لا تعني عدم التوقع المطلق، فلا يوجد فعل أو حادث غير متوقع بصفة مطلقة، ولكن فقط حادث لا يمكن عادة توقعه عند إبرام عقد معين.

وترتيباً على ذلك فإن فكرة عدم التوقع لا تحدد أو تعين بذاتها وإنما بعلاقتها بظروف الحال[3].

أما ما يذهب إليه البعض من أن المعيار الموضوعي في شأن تقدير

---

(1) T. Chehata, La Concession de service public, Le Caire 1941, P. 183.

(2) الدكتور السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 645 وما بعدها.

(3) لوبادير، مطولة في العقود، الطبعة الثانية، الجزء الأول، ص 728.

حقيقة عدم التوقع يتطلب أن يكون عدم إمكان التوقع مطلقاً[1] فهو قول مبالغ فيه ولا يتفق مع ما يذهب إليه الفقه الحديث، ونحيل في هذا الشأن إلى تعريف الأستاذ R. Chapus لفكرة عدم التوقع حيث يقول:

«... non pas une imprevisiblite absolue... mais simplement relative: il suffit que, dans L'espece, il n'y ait eu aucune raison speciale de penser que L'evenement se produisait... que rien n'ait du normalement, eu egard aux circonstances, a L'epoque et au lieu, mettre en garde contre lui»[2].

ونحن من جانبنا نرى أن مفهوم عدم التوقع يجب أن ينظر إليه من خلال علاقة الفعل أو الحادث الذي يطرأ أثناء تنفيذ العقد وظروف الحال. فالمعيار موضوعي ولا يختلف من نظرية إلى أخرى، مع الوضع في الاعتبار أن تقرير توافر هذا الشرط من الأمور التي تدخل في نطاق سلطة قاضي العقد، والذي يبحث عما إذا كان في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصول الفعل أو الحادث لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد.

2 ـ إلاّ أن المتتبع لأحكام القضاء سواء في مصر، أو ليبيا، الإداري، والمدني يجد أن هذه الأحكام تتحدث عن عدم إمكان التوقع المطلق وليس النسبي، مثال ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 12 ديسمبر 1959[3]، وحكم محكمة النقض المصرية الصادر في 6 ديسمبر 1977[4]، وقد جاء بهذا الحكم أن: «عدم إمكان التوقع اللازم

---

(1) السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 878.

(2) R. Chapus, Responsablilité publique et privée, L.G.D.J. thèse, 1957, P. 446.

(3) حكمها رقم 689 لسنة 4 ق، مجموعة أحكام السنة الخامسة، ص 106.

(4) الطعن رقم 4 لسنة 44 ق، حكم المحكمة العليا الصادر في 26 ربيع الثاني 1391 الموافق 20 يونيو 1971 م.م.ع.س 8، ص 52 ـ ومن ثم كما تقول المحكمة: فإن إغلاق قناة السويس وهو أمر غير متوقع، وقد استحال معه

لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً إذ المعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي». وبالطبع فإن كون المعيار موضوعياً لا يتعارض مع المفهوم النسبي لشرط عدم التوقع.

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ـ تطبيقاً للمعيار الموضوعي في شأن عدم التوقع ـ أن حرب الجزائر عام 1957[1]، والحرب الكورية[2]، والفيضانات الشتوية ـ واضعاً في الاعتبار الظروف المناخية العامة للإقليم[3]، كلها أمور كان من الممكن توقعها وليس من شأنها أن تعفي الأطراف المتعاقدة من تنفيذ التزاماتهم العقدية. وعلى العكس من ذلك ترى هيئة التحكيم بالغرفة التجارية الدولية بباريس في حكمها الصادر بتاريخ 21/ 5/ 1985 في القضية رقم 4462/أ المرفوعة من المؤسسة الوطنية ضد شركة صن أويل ليبيا (الأمريكية) أن كلا القرارين (منع سفر الأمريكيين إلى ليبيا، ومنع تصدير التقنية) يشكلان ظرفاً غير متوقع عند إبرام الاتفاقية بين المؤسسة الوطنية للنفط والشركة الأمريكية في نوفمبر 1980. إذ بينما كانت العلاقات بين الولايات المتحدة وليبيا تجتاز فترة

= تنفيذ العقدين استحالة مطلقة يعتبر من حالات القوة اقاهرة التي تستتبع انفساخ العقدين وفقاً لنص المادة 227 من القانون البحري:

«إذا تعذر السفر بسبب منع المتاجرة مع المرفأ المقصود أو بسبب الحصار أو أية حالة من حالات القوة القاهرة انفسخ عقد السفر ، ولا يلزم أحد بالتعويض».

(1) مجلس الدولة 13/ 7/ 1968.

Ste Des Etablissenents Serfati A.J.D.A. 1968, P. 582.

(2) مجلس الدولة 24/ 4/ 1959.

Secretaire d'Etat aux Forces Armees C\ Etablissements Foresrier, Rec P. 267.

(3) مجلس الدولة 6/ 11/ 1968.

Commune de Licq - Atherey, Rec. P. 547.

حرجة قبل ذلك التاريخ، فإن التوتر السياسي بينهما لم يؤثر في العلاقات التجارية في قطاع النفط، وإضافة إلى ذلك فإن أهم الأحداث التي زادت من حدة التوتر في علاقات البلدين وترتب عليها تشدد موقف الحكومة الأمريكية تجاه ليبيا وقعت عام 1981 أي بعد بدء سريان الاتفاقية، حادثة خليج سرت في أغسطس 1981، اغتيال السادات في أكتوبر 1981، الادعاء بإرسال «كوماندوس» إلى الولايات المتحدة نوفمبر 1981 م[1].

جـ ـ عدم إمكان الدفع «L'irresistibilité»:

يجب أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة، ويجب أن يكون من شأنها «أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة»[2].

أما الصعوبات التي يواجهها المتعاقدون أثناء تنفيذ العقد مهما كانت جسيمة ومعقدة إلى أقصى حد، فلا يمكن اعتبارها من قبيل القوة القاهرة وليس من شأنها أن تؤدي إلى إعفائهم من المسؤولية إذا ما أخلوا

---

(1) مجلة المحامي، ص 4 ـ ع 13 ـ قام بترجمة هذا الحكم الأستاذ/ علي محمود بوهدمة المحامي ـ ص 65 وما بعدها.

(2) مجلس الدولة 18/ 6/ 1982.

Ste sud-pacifique Navigation, Rec. Tab. P. 667.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر حكمها الصادر في 12/ 12/ 1959، مجموعة أحكام السنة الخامسة ص 106 ـ وقد جاء به:

«يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مستحيل الدفع، فإن أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يكن ثمة قوة قاهرة أو حادث فجائي. كما يجب أن يكون من شأنه جعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة لا بالنسبة للمدين وحده بل بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين».

التزاماتهم العقدية، طالما أن هذه الصعوبات لا تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً[1].

هذا الشرط هو الذي يميز بدقة القوة القاهرة عن النظريات الأخرى التي تواجه العقبات التي تعترض تنفيذ العقد وتجعله أكثر عبئاً وإرهاقاً للمتعاقد دون أن تجعل هذا التنفيذ مستحيلاً.

فكل من نظرية عمل الأمير والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة وإن التقت مع القوة القاهرة في شرط عدم التوقع أو عدم إمكان الدفع، إلاّ أنها تختلف جذرياً عن القوة القاهرة في أنها لا تبرر عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، فالفرض أن هذا التنفيذ رغم العقبات التي اعترضته إلاّ أنه ما زال ممكناً، وبالتالي فإن هذه النظريات تتيح فقط أمام المتعاقد ـ الذي يواصل تنفيذ العقد ـ الحق في التعويض إذا اجتمعت شروط تطبيقها[2].

وقد أشارت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 20 يونيو 1971، السابق الإشارة إليه، إلى هذا الشرط بقولها:

---

(1) مجلس الدولة، 9/10/1944، قضية.

Maler 1985 - 9 - 7, R.D.P. 1975, 305.

CIE Francaise d'irrigation, J.C.P. 86, ed, G. 4, 85.

(2) فيما يتعلق بالتمييز بين كل من نظريتي الظروف الطارئة وعمل الأمير وبين القوة القاهرة يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2/ 11/ 1982 في قضية «Ste Propetrol»، والمنشور في مجموعة J.C.P. سنة 1984، الجزء الثاني، رقم 20168 مع تعليق الأستاذ «M. Paillet». وقد جاء بهذا الحكم الهام:

«Si la hausse survenue a dater de mai 1973 sur le marché international du fuel - oil domestique était de nature en L'absance d'une augmentation du tarif officiel servant de base a la determination du prix contractuel - d'un marche de fournitures de fuel conslu entre une societé et un office d'H.L.M. a rendu plus oné reuse L'execution de ce marché, une telle circonstance ne constituait pas un cas de force majeure mettant la societé dans L'impossibilité d'effectuerles fournitures prevues au contrat».

«. . . . . ومن حيث أنه مما تقدم يبين بجلاء أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى وجوب نقل الحجاج الليبيين إلى جده عن طريق قناة السويس لا عن أي طريق سواها ومن ثم فإن هذه الطريق تعتبر شرطاً جوهرياً في التعاقد بين الطرفين يترتب على تخلفه انفساخ العقدين.

ومن حيث أنه لا مماراة بين الطرفين من أن قناة السويس قد أغلقت بالفعل وأصبح المرور منها مستحيلاً.

ومن حيث أنه باستحالة المرور في قناة السويس يصبح مستحيلاً على المدعي تنفيذ ما التزم به من نقل الحجاج الليبيين إلى جدة عن هذا الطريق الذي هو شرط جوهري لا يمكن أن يتم التنفيذ بدونه ومن ثم يتعين القول بانقضاء التزامات المدعي لاستحالة تنفيذها».

وانتهت المحكمة إلى تطبيق النظرية بقولها:

«ومن حيث أنه بانقضاء التزامات المدعي لاستحالة تنفيذها على نحو ما ذكر تكون التزامات الجهة المدعي عليها المقابلة لها أيضاً قد انقضت ويكون العقدان المبرمان بين الطرفين قد انفسخا بحكم القانون من تلقاء نفسيهما وذلك وفقاً لنص المادة 161 من القانون المدني التي تقول:

«. . . في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه»[1].

وعلى العكس من ذلك استبعدت هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس تطبيق النظرية لعدم استحالة التنفيذ في حكمها الصادر في

---

(1) حكم المحكمة العليا، في 20/ 6/ 1971، سبقت الإشارة إليه.

21 مايو 1985 بالنسبة لشركة صن أويل (الأمريكية) بعد صدور قراري منع سفر الأمريكيين، وتصدر التقنية إلى ليبيا في 9/ 12/ 1981 و 12 مارس 1982 لسببين:

الأول: أنه كان بإمكان الشركة المتعاقدة مع المؤسسة الوطنية للنفط استخدام عمالة أخرى غير أمريكية سواء من كندا مثلاً، أو إحدى الدول الأوروبية.

الثاني: كذلك رغم قرار منع تصدير التقنية إلى الجماهيرية ـ بإمكان الشركة أن تجد في سوق النفط أو لدى شركاتها الأم والتابعة لها أو لدى شركات أخرى الدعم الضروري لإنجاز برنامج الاستكشاف بإمكانات تكنولوجية تتفق مع الأصول المهنية الحديثة. ولا تخضع لقرار منع تصدير التقنية الصادر في 12 مارس 1982.

وقد حكمت هيئة التحكيم بإجماع الآراء بأن قرار الحكومة الأمريكية بمنع سفر المواطنين الأمريكيين إلى ليبيا أو بقائهم فيها الصادر في 9/ 12/ 1981 والمنشور بتاريخ 11/ 12/ 1981، وقرارها بمنع تصدير التقنية إلى ليبيا الصادر في 12 مارس 1982 لا يشكلان «قوة قاهرة» طبقاً لنص المادة 22 من اتفاقية الاستكشاف ومقاسمة الإنتاج المبرمة في 20/ 11/ 1980.

هذه هي العناصر أو الشروط المكونة لحالة القوة القاهرة، ومن الناحية النظرية أو الفقهية، وبقي أن نستعرض الآن أهم التطبيقات القضائية لها:

1 ـ الإضـــراب:

يعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية: «Cie des

messageries maritemes»[1] هو حكم المبدأ المتعلق بالإضراب كأحد التطبيقات القضائية للقوة القاهرة والتي تعرض لها المجلس بكثرة، ويمكن استخلاص المبادىء التالية من القضاء الغزير للمجلس في هذا الصدد:

أ ـ على القاضي أن يبحث عما إذا كان الإضراب حقيقة غير متوقع وأنه ليس للمتعاقد أي دور في التحريض عليه أو التمهيد لحدوثه، وأنه قد بذل كل الجهود الممكنة من أجل المصالحة والتوفيق كما يقتضي منه الحال ذلك.

ب ـ على القاضي أن يبحث عما إذا كان الإضراب يشكل بالنسبة للمتعاقد عقبة في تنفيذ التزاماته لا يمكن التغلب عليها، وبصفة خاصة، هل كان بإمكان المتعاقد الحصول على أيدي عاملة أخرى تحل محل العمال المضربين عن العمل.

وعلى ذلك، فالإضراب قد يعتبر فعلاً من أفعال القوة القاهرة، وقد لا يعد كذلك تبعاً لظروف كل حالة[2].

ولقد استبعد مجلس الدولة الفرنسي اعتبار الإضراب من قبيل القوة القاهرة إما لأن المورد كان باستطاعته الحصول على المؤن من مناطق أخرى[3]. وإما لأن الملتزم لم يبذل كل ما في استطاعته لوضع نهاية للإضراب[4]. وفي بعض الحالات لم يعتبر الإضراب من قبيل القوة

---

(1) مجلس الدولة، 29 يناير 1909، سبقت الإشارة إليه.

(2) Conclu Tardieu sous C.E. 29. 1. 1909 «... c'est une question de fait et que cela depend des circonstances».

(3) مجلسة الدولة 3/ 2/ 1926، Pascal Valluit، المجموعة ص 118.

(4) مجلس الدولة، 23/ 6/ 1944، R.D.P. 1945, Ville de Tomlon ص 101.

القاهرة لأن الشركة الملتزمة لم تبذل مساعيها لمحاولة الإصلاح والتوفيق[1]. وفي أحوال أخرى فإن الإضراب كان متوقعاً[2] أو أن العقبة التي تولدت عن أعمال الإضراب لم تكن منيعة لا تقهر[3].

ويقع دائماً على عاتق المتعاقد أن يثبت أن الإضراب الذي يدعيه كان حقيقة عقبة أمام تنفيذه لالتزاماته العقدية في الميعاد المحدد، وأنه لم يكن في استطاعته التغلب عليها.

2 ـ الحـــرب:

تطبيقاً لذات المعايير التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالإضراب، فإن الحرب لا تعد في ذاتها حالة من حالات القوة القاهرة إلا إذا توافرت فيها الشروط الثلاثة الأساسية: عدم إمكانية التوقع، استحالة الدفع، للصعوبات الناتجة عنها، وأن تكون أجنبية عن أطراف العقد[4].

وقد عبّر عن هذا المعنى مفوض الدولة «CORNSILLE» في تقريره أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية «Ste d'alectrs - metall urgie de Divers»[5] بقوله: «لا يعتبر كحالة قوة قاهرة قابلة للإعفاء من

---

(1) مجلس الدولة، 5/ 3/ 1943، Tramways de Nimes، ص 58.

(2) مجلس الدولة، 22/ 6/ 1945، Belrisi، المجموعة ص 133.

(3) مجلس الدولة، 14/ 11/ 1942، Ministre de l'aire المجموعة ص 422.

(4) وتعتبر الحرب قوة قاهرة طبقاً لنص المادة 66 من عقد الفيديك FIDIC حيث تقول:

«If a war, or other circenstences outside the control of both parties arises after the contract is made, so that another party is prevented from fulfulling his contractual obligations, the parties are released from futher performance,.....».

(5) = Conclu. sous C.E. 10.11.1920 Rec. P. 936.

الجزاءات العقدية المقررة، كل الصعوبات الناجمة عن حالة الحرب، فاحتمال قيام الحرب والطريقة التي وقعت بها يمكن أن تدخل في توقعات المورد أثناء إبرام العقد».

ومن الناحية العملية، ـ ولا خلاف في الفقه على ذلك، ـ فإن من النادر أن تعتبر الحرب حالة من حالات القوة القاهرة، ففي غالبية الحالات، وخاصة بالنسبة للعقود التي أبرمت بعد بدء العمليات الحربية، فإن المتعاقد كان يجب أن يتوقع الصعوبات الناجمة عن حالة الحرب.

وفي العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي فإن عذر القوة القاهرة قد استبعد الصعوبات المتعلقة بالتمويل، والمؤن، والأيدي العاملة، والنقل البحري، والجوي، مما تولد عن بدء المعارك الحربية[1]. ومع ذلك فقد سمح مجلس الدولة الفرنسي باعتبار حالة الحرب في ذاتها أو النتائج المترتبة عليها، حالة من حالات القوة القاهرة إذا أدت إلى إتلاف أو تدمير منشآت المشروع[2]. وأخيراً اعتبر المجلس

= وعلى ذات المنهج رفضت محكمة القضاء الإداري المصرية الدعوى لتخلف شرط عدم التوقع في حكمها الصادر في 14 أبريل 1960. حيث تقول: «إن الاعتداء الثلاثي على مصر كان أمراً يجب أن يتوقعه المدعي عند إبرام العقد، إذ كان موقف سورية من شقيقتها العربية وقتئذ موقف المؤازرة والتكافل لتوتر الجو الدولي، وما يصحبه من ارتفاع الأسعار. فإذا كان المدعي يرد من أصابه من ضرر إلى هذه الحرب (1956)، فإنها كانت متوقعة من كل سوري، ومن ثم تخلف هذا الشرط من شروط الظرف الطارىء».

ومن باب أولى، تخلف هذا الشرط بالنسبة لحالة القوة القاهرة.

(1) مجلس الدولة، 15/ 7/ 1925، MICHEL، المجموعة ص 682.

(2) تدمير محطة الطاقة:

مجلس الدولة، 16/ 7/ 1952، كهرباء فرنسا، المجموعة ص 349. إتلاف معدات العمل أثناء الاحتلال من شأنه استحالة تنفيذ العقد:

مجلس الدولة، CIE du gaz a la ferte milon، المجموعة، ص 18.

الاحتلال الالماني إحدى حالات القوة القاهرة بالنسبة للملتزم الذي استحال عليه الاستمرار في تنفيذ التزاماته المتولدة عن عقد الالتزام[1].

3 ـ الظواهر الطبيعية:

تشكل الظواهر الطبيعية إحدى حالات القوة القاهرة إذا كانت غير متوقعة، ولا يمكن التغلب على الصعوبات المترتبة عليها، وهي بالطبع أجنبية عن المتعاقدين ولذلك فهي النموذج الأمثل للحادث الخارجي.

وعلى سبيل المثال فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأمطار العنيفة، ولمدة استثنائية غير عادية تجاوز ما كان متوقعاً، من قبيل القوة

---

(1) مجلس الدولة 19/ 2/ 1926 Ste du GAZ de la Ciotat المجموعة ص 198.
كذلك أشارت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر في 20 يونيو 1971، سبقت الإشارة إليه، إلى الحرب كحالة من حالات القوة القاهرة:
قالت: «. . . إن تنفيذ العقدين بإحدى الوسائل التي تتبعها المدعي كان أمراً مستحيلاً لأن مينائي بورسعيد والزيتية وهي ضاحية من ضواحي مدينة السويس ظلا إلى سنة 1968 بل وإلى الآن معطلين ومخربين فضلاً عن الأخطار التي كانت تحف بهما نظراً لوجودهما في منطقة القتال وكذلك الأمر بالنسبة لميناء العقبة الذي يوجد مباشرة في مواجهة ميناء إيلات، فضلاً عن أن الوسيلة التي ذكرها المدعي وهي نقل الحجاج من الموانىء الليبية على الباخرة ماريانا إلى أحد مينائي بورسعيد وبيروت على أن تكون الباخرة هنريتا في ميناء الزيتية أو العقبة لنقلهم إلى جدة. هذا الذي يقوله مستحيل. . .».
وأضافت فى حكمها:
«وبالنظر إلى المدة التي يجب أن يتم فيها نقل الحجاج من الموانىء الليبية إلى جدة وهي 23 يوماً فإنه من المستحيل أيضاً أن يتحقق الغرض بنقل جميع الحجاج خلال هذه الفترة عن طريق رأس الرجاء الصالح».
ومن ثم. . . فإن إغلاق قناة السويس وهو أمر غير متوقع وقد استحال معه تنفيذ العقدين استحالة مطلقة يعتبر من حالات القوة القاهرة التي تستتبع انفساخ العقدين وفقاً لنص المادة 227 من القانون البحري».

القاهرة[1].

أما الأمطار العادية فلا تعتبر كذلك[2]، ونفس المعيار طبقة المجلس فيما يتعلق بالعواصف والأعاصير، والرياح، والفيضانات، والجفاف غير العادي، والصقيع... إلى آخر هذه الظواهر التي يجمعها أنها يجب أن تكون ذات طبيعة استثنائية في مدتها وحدتها حتى يمكن اعتبارها من قبيل القوة القاهرة[3].

ولهذا فإن طلب المتعاقد التمسك بها يرفض في كل مرة تكون فيها هذه الظواهر من قبيل المخاطر العادية بالنظر إلى الأحوال المناخية العامة في الإقليم.

4 ـ فعل الغير FAITS DE TIERS:

فيما يتعلق بفعل الغير، فإنه تطبيقاً للمعايير العامة التي يلتزمها مجلس الدولة الفرنسي، فإن هذه الأفعال قد تعتبر من قبيل القوة القاهرة أو لا تعد كذلك بحسب توافر الشروط التي يتطلبها القضاء لأعمال التخريب وإعاقة العمل اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي من قبيل القوة القاهرة[4].

---

(1) مجلس الدولة، 6/ 2/ 1981، مدينة Montepellier، المجموعة، ص 80.

(2) مجلس الدولة، 28/ 10/ 1970، Auffret، المجموعة، ص 621.

(3) مثلاً أمطار غير عادية تجاوزت مدتها أكثر من ستة أشهر في موقع العمل، مجلس الدولة، 19/ 2/ 1975، وزارة الدفاع الوطني ـ مجلة القانون العام 1975، ص 1733.

(4) فعل الغير، أو خطأ الغير يعتبر سبباً لانقضاء الالتزام، طبقاً للقانون المدني الليبي، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً على المدين لسبب أجنبي عنه، كالقوة القاهرة، أو خطأ الغير، كان هذا سبباً لانقضاء الالتزام (م 390 مدني)، فتبرأ ذمة المدين إذ لا يطلب منه تأدية المستحيل.

وفيما يتعلق بمعاوني المتعاقد، فإنه بصفة عامة لا يسمح القضاء، إلا للمتعاقد الأصلي بالتذرع بالقوة القاهرة للتأخير أو العجز عن تنفيذ ما التزم بتوريده على سبيل المثال.

كما أن المبدأ هو المسؤولية الشخصية للمتعاقد الأصلي في مواجهة الإدارة وذلك في حالة المتعاقد من الباطن. ومع ذلك فإن تأخير المتعاقد من الباطن الذي وافقت عليه الإدارة يمكن أن يكون مبرراً لعدم التنفيذ في الميعاد المحدد.

ومن التطبيقات القضائية لما يعتبر بمثابة قوة قاهرة أو لا يعد كذلك في القضاء الإداري المصري:

١ ـ إصرار الحكومتين الفرنسية والإيطالية على منع تصدير الأسلحة المتعاقد عليها، يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تعفي المورد من تنفيذ التزاماته العقدية، خاصة وأن المتعاقد لم يترك وسيلة ممكنة لتنفيذ التزامه إلا ولجأ إليها دون جدوى[1].

٢ ـ إيقاف العمل من جراء تدخل مصلحة الآثار وفقاً لسلطتها في تنفيذ القوانين المتعلقة بالآثار لا يعد قوة قاهرة لتخلف شرط عدم التوقع[2].

= أما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى فعل المدين أو خطئه، فلا يعفى من التزامه، بل للدائن أن يطالبه بالتعويض لإخلاله بهذا الالتزام. كما يجوز للدائن طلب الفسخ ليتحلل من التزامه، مع جواز التعويض إن كان له مقتضى. د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 469، وما بعدها.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في 12/ 12/ 1969، سبقت الإشارة إليه.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 15/ 2/ 1969، سبقت الإشارة إليه.

3 ـ انصراف العملاء في الخارج عن الشراء من الشركة نتيجة لمنافسة الشركات في الخارج لها لا يعد قوة قاهرة، فهو أثر متوقع كان بوسع الشركة أن تحتاط له وأن تتفاداه[1].

4 ـ الأصل في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن المتعهد بالتدريس كغيره من العقود، أن يتم التنفيذ عيناً بأوصافه الواردة فى التعهد وبالشروط والأوضاع التي تقرها الجهة الإدارية والتي وافق عليها كل من الملتزم وضامنه، ولا يعفى من هذا الالتزام إلا إذا توافرت حالة من حالات القوة القاهرة[2].

وتطبيقاً لذلك يعتبر المرض العقلي قوة قاهرة تحول دون قيام المدرس بتنفيذ التزامه التعاقدي بالتدريس[3].

في حين أن التطوع في الجيش[4]، والفصل بسبب رسوب الطالب أو عدم الانتظام بالدراسة لا يعد من قبيل القوة القاهرة التي يترتب عليها الإعفاء من تنفيذ الالتزامات العقدية[5].

---

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 516 في 16/ 8/ 1962 مجموعة العقود في خمسة عشر عاماً، المبدأ 12، ص 198.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 28/ 12/ 1985 في الطعن رقم 653 لسنة 27 غير منشور.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في 12 ديسمبر 1965، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في خمس سنوات 1961 ـ 1966، ص 648.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في 3 فبراير 1968، س 13 ق، ص 460.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2 مارس 1968، سبقت الإشارة إليه.

المطلب الثاني
النتائج القانونية للقوة القاهرة

يترتب على وجود، وتطبيق نظرية القوة القاهرة نتائج ثلاث:

النتيجة الأولى:

إذا اجتمعت شروط القوة القاهرة للفعل أو الحادث الذي اعترض تنفيذ العقد، فإن ذلك يعد مبرراً لإعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية[1].

وتبعاً لذلك، فإن القوة القاهرة تعد سبباً لإعفاء المتعاقد من المسؤولية، فلا يتعرض للجزاءات المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، فالفرض أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي عن المتعاقد الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً بسبب القوة القاهرة، ويقتصر أيضاً على الوقت الذي وجدت فيه هذه الحالة، بمعنى أنه في بعض الحالات التي تبين فيها أن للقوة القاهرة خصيصة مؤقتة، فإنه لا يترتب عليها سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث. فيعود الالتزام الموقوف واجب التنفيذ وعلى المتعاقدين المبادرة إلى استئناف تنفيذ العقد بمجرد انقضاء هذه الحالة[2].

ومن ناحية أخرى، فإن مجلس الدولة الفرنسي في بعض الحالات

---

(1) نص المادة 115 من لائحة العقود الإدارية.

(2) د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 161، 162 ـ وهذا الحل ـ كما يقول المؤلف ـ «ليس إلاّ تطبيق لقواعد العدالة، إذ لا يمكن مساءلة المدين الذي عمل كل ما في وسعه لكي ينفذ التزامه ولم يمنعه من الوصول إلى نهاية مرضية سوى واقعة لا دخل له فيها».
..... من الظلم أن يتحمل المتعاقد نتائج فعل كان عاجزاً عن منعه، فالإنسان غير ملزم بمستحيل وهذا مبدأ من العدالة».

رغم إقراره بوجود حالة القوة القاهرة، إلاّ أنه لا يرتب عليها الإعفاء من المسؤولية بصفة مطلقة، وإنما فقط يكون من شأنها تخفيض الجزاءات المقررة، أي أن الأثر المترتب القوة القاهرة يكون جزئياً. ومعظم التطبيقات القضائية لهذه الحالة نجدها في مجال الإضراب، حيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي رغم تسليمه بأن الإضراب في الحالة المعروضة يعتبر من قبيل القوة القاهرة إلا أن الشركة تتحمل المسؤولية جزئياً لأنها رفضت السعي نحو إجراء التصالح[1].

النتيجة الثانية:

إلاّ أن الأثر المميز، والأصالة الجوهرية لنظرية القوة القاهرة في القانون الإداري في مجال العقود، أن بعض الشروط العقدية تحتفظ للمتعاقد بالحق في التعويض في حالة القوة القاهرة. وهذا التعويض إما أن ينص عليه في العقد أو نجد له صدى في كراسات الشروط[2].

ويشير الأستاذ «دي لوبادير» أن القضاء قد أكد صراحة إمكانية منح التعويض لمواجهة النتائج الضارة للقوة القاهرة ـ حتى خارج نطاق الاشتراطات العقدية[3].

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في

---

(1) مجلة الدولة، 13/ 7/ 1928،

Sté des forges de la Mediterraneé, Rec P. 188.

(2) مثال ذلك ما تقرره المادة الثامنة عشرة من كراسة الشروط المطبقة على عقود الأشغال العامة C.C.A.G. في فرنسا من إمكانية تعويض المقاول عن الضرر الذي أصابه من جراء القوة القاهرة.

«En cas, de force majeure L'entrepreneur peut être indemnisé pour le préjudice subi.....».

(3) مطولة في العقود، الطبعة الثانية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 740.

قضية [1]«Ste Entr prise Cooperative Francaise». إن التأخير في التنفيذ المعزو إلى القوة القاهرة، حتى خارج الاشتراطات العقدية، من شأنه أن يبرر منح تعويض للمقاول.

ويؤكد الأستاذ TERNEYRE ـ وبحق ـ أنه لكي تطبق النصوص الواردة بكراسات الشروط والمتعلقة بالتعويض في حالة القوة القاهرة يجب أن ينص عليها صراحة في العقد باتفاق إرادتي أطراف الرابطة العقدية. ولهذا فإنه في حالة العقد غير المكتوب ـ وإن كان غير مألوف في المجال الإداري ـ وفي حالة عدم وجود أي إحالة لهذه النصوص الواردة بكراسات الشروط، فإن المتعاقد لا يمكنه الاستناد إلى هذه الشروط المتعلقة بالتعويض، وبالتالي لا يترتب على القوة القاهرة أي التزام بالتعويض من جانب الطرف الآخر في العقد[2].

وإذا كانت هناك إمكانية لتعويض المتعاقد الذي يرتبط مع الدولة بعقد إداري في حالة القوة القاهرة، فإنه في عقود القانون الخاص فإن الالتزام بالتنفيذ ينقضي إذا كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي طبقاً للمادة (390) من القانون المدني الليبي (393 مدني مصري). وينفسخ العقد من تلقاء نفسه طبقاً لنص المادة (161) مدني ليبي (159 مصري) وتكون التبعة في انقضاء الالتزام الذي استحال تنفيذه واقعة على المدين بهذا الالتزام ويترتب على ذلك أن المدين لا يستطيع أن يطالب الدائن بتنفيذ الالتزام المقابل.

---

(1) مجلس الدولة، 10/ 12 1938، المجموعة ـ ص 930.

(2) PH. Terneyre,

رسالته بعنوان:

La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif, Pau, 1983, pp. 370 - 371.

«فالخسارة في نهاية الأمر، عليه وهو الذي يتحملها، وهذا هو مبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين».

وهذه القاعدة، كما يقول الأستاذ د. ثروت حبيب[1] قاعدة مطردة في القانون الليبي، تشمل العقود الملزمة للجانبين سواء كانت ناقلة للملكية أو غير ناقلة للملكية، وقد طبقها القانون في البيع فقالت المادة (426): إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع، واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد أعذار المشتري لتسليم المبيع». وطبقها المشرع أيضاً في الشركة (م 510) وفي الإيجار (م 568).

إلاّ أنه يلاحظ، أن تعويض المتعاقد طبقاً لما تقرره كراسة الشروط العامة المطبقة على عقود الأشغال العامة في فرنسا، مرهون باتباع بعض الإجراءات الشكلية التي يجب على المتعاقد أن يراعيها بدقة.

وبصفة عامة فإن كراسات الشروط تتطلب بعض الشروط في الطلب الذي يتقدم به المتعاقد، ويتشدد القضاء في تطبيق هذه القواعد إلى حد أن الطلب الذي يتقدم به المتعاقد قد يرفض بسبب عدم تقديمه خلال المدة المحددة وبالشكل القانوني المقرر[2]. فإذا ما توافرت الإجراءات

---

(1) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 471.
ويلاحظ أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتفق الطرفان على تعديل الأثر المترتب على القوة القاهرة. فيجوز لهما (أي طرفي العقد) أن يتفقا على أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لا يخلي المدين من التزامه، أو أن يتفقا على عدم إخلاء المدين من التزامه عند وقوع حادث معين كالإضراب أو الحرب.
يراجع أيضاً، مجلة المحامي، ع 13، س 4، 1986، ص 67.

(2) لوبادير، مطولة في العقود، الطبعة الثانية، ص 738 وما بعدها.
يراجع كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي:
C.E. 3 novembre 1950, Min de la Guerre c1 Balmain, Rec. P. 530.

الشكلية المتطلبة فإن المتعاقد قد يعوض عن الأضرار التي أصابته من جراء القوة القاهرة. وهذا التعويض يغطي كافة أنواع الضرر التي أصابت المتعاقد ولا يقتصر على الضرر المادي فقط. وإذا كان من المتعذر حصر العناصر المتنوعة التي يشملها التعويض والتي تختلف بحسب ظروف كل حالة، إلاّ أنه من خلال التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، يمكن القول بأن المتعاقد قد يعوض عن هلاك أو فقد الأجهزة والمعدات، ونفقات تجديد أو إصلاح موقع العمل والأضرار التي أصابت المباني والإنشاءات.

وقد تشمل التعويض كذلك النفقات التي تكلفها المتعاقد والتي أصبحت بلا جدوى، وإن كان التعويض لا يشمل ما فات المتعاقد من كسب خاصة في حالة الاتفاق على فسخ العقد، ولا يشمل التعويض كذلك الأضرار التي أصابت الإنشاءات والتجهيزات غير المرتبطة بتنفيذ العقد والتي لا تمثل ضرورة لهذا التنفيذ، وأيضاً لا يشمل التعويض الارتفاع المتلاحق في الأسعار بعد وقوع الحادث الذي اعتبر من قبيل القوة القاهرة[1].

النتيجة الثالثة:

إذا أدت القوة القاهرة إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة ، فإن هذا يعد عذراً مشروعاً لفسخ العقد. وهو ما قضى به

= يراجع كذلك ما قررته المادة 18/ 3 من كراسة الشروط العامة لعقود الأشغال العامة ـ في فرنسا ـ أنه يجب على المقاول الإبلاغ الفوري كتابة عن الأفعال التي يدعي أنها من قبيل القوة القاهرة.

(1) مجلس الدولة، 18/ 2/ 1931.

Sté des ciments de la Porte de France, Rec. P. 192.

مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية (Elect. de FRANCE)[1].

وإذا كان من شأن القوة القاهرة أن تؤدي إلى انقضاء الالتزام بسبب استحالة تنفيذه وما يترتب على ذلك من انقضاء الالتزامات المقابلة له وانفساخ العقد بقوة القانون من تلقاء نفسه[2]، خاصة في حالة هلاك موضوع العقد، إلاّ أنه يجب على المتعاقد أن يلجأ للقضاء للحصول على حكم بانفساخ العقد للقوة القاهرة، ويكون ذلك بصفة خاصة في الحالات التي لا يكون فيها أثر القوة القاهرة بمثل هذا الوضوح الذي في حالة هلاك موضوع العقد. هذا الرأي الذي نادى به الأستاذ دي لوبادير[3] وأيده الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي نزولاً على الاعتبارات الخاصة بالعقود الإدارية، وحتى لا يترك للأفراد حرية تقدير ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة، ليس فقط في صالح المرفق محل التعاقد وإنما في صالح الأفراد المتعاقدين مع الإدارة أيضاً. فما يكون من قبيل القوة القاهرة في نظر المتعاقد قد لا يكون كذلك في نظر القاضي، الذي يترك له تقدير توافر شروط حالة القوة القاهرة وفقاً لظروف كل حالة على حدة. ومن

---

(1) مجلس الدولة، 16/ 7/ 1952، المجموعة، ص 696 ـ المحكمة العليا في حكمها الصادر في 20 يونيو 1970 سبقت الإشارة إليه.

(2) يراجع نصوص المواد 390، 161، 162 من القانون المدني الليبي.

(3) لوبادير، مطولة في العقود، الجزء الثالث، ص 149.

الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 703: «هذا الرأي، رغم مجافاته لفكرة القوة القاهرة كسبب يؤدي إلى الاستحالة المطلقة في تنفيذ الالتزامات العقدية، يضع في الاعتبار الظروف الخاصة بالعقود الإدارية والتي تستلزم الاستمرار في أداء الخدمة حتى لا يتوقف المرفق مهما كان الثمن، وبالتالي يجب أن لا يترك للأفراد حرية تقدير ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة أم لا...».

ثم فإن المتعاقد في غير حالة هلاك موضوع العقد ـ قد يتعرض للجزاءات العقدية ـ إذا كانت الأفعال التي يدعي أنها سبب توقفه عن تنفيذ التزاماته ـ ليست من قبيل القوة القاهرة وفقاً لتقدير القاضي وظروف الحال[1].

هذا هو المعنى التقليدي، الضيق للقوة القاهرة، وبقي لنا أن نستعرض المعنى غير التقليدي، والواسع لهذه النظرية الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية.

---

(1) لوبادير، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 706 ـ 728.

المبحث الثاني
المفهوم غير التقليدي لحالة القوة القاهرة

ـ إذا كانت العودة للتوازن المالي للعقد يشكل الطريق الأول الذي يضع نهاية لحالة الظرف الطارىء، فإن الطريق الثاني يتحقق عندما يتبين على العكس من ذلك أن قلب اقتصاديات العقد أصبح نهائياً، بحيث يمكن القول إنه ليس بإمكان المتعاقد أن يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية إلا بمعاونة دائمة من جهة الإدارة[1].

ـ ونظراً لأن نظرية الظروف الطارئة إنما خلقها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة موقف مؤقت، فإنها يجب ألا تجد مجالاً لتطبيق كلما تبين أن العقد لن يرجع إليه توازنه الأول. فمن غير المستطاع أن تجبر الإدارة على دفع تعويضات عن الظروف الطارئة، مشاركة منها للمتعاقد حتى لا يضطر إلى التوقف عن تنفيذ التزاماته وذلك إلى ما لا نهاية.

فالغرض هو استحالة عودة التوازن المالي للعقد، والمبدأ في التعويض عن الظروف الطارئة هو التعويض الجزئي والمؤقت، ولهذا فإن دفع التعويض عن الظروف الطارئة يجب أن يترك مكانه لحل اخر يواجه هذا الموقف الجديد، الذي لا تجدي معه نظرية الظروف الطارئة ولا يعتبر حتى من حالات القوة القاهرة بالمعنى المفهوم لهذه الفكرة.

---

(1) الطماوي، المرجع السابق، ص 640 ـ 641.

هذا الحل برز لأول مرة في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية: «Cie des tramways de Cherbourg»[1].

وتتلخص ظروف هذه القضية: أنه نظراً لانتشار وسائل النقل السريعة، فإن سكان مدينة (شربورغ) قد انصرفوا عن استعمال الترام، وبالرغم من موافقة الإدارة على رفع أسعار المركوب، فإن دخل المشروع كان أبعد من أن يغطي تكالبفه، بدون إعانة دائمة من الإدارة، ولم يكن ثمة أمل في أن يعود إلى توازنه الاقتصادي، فلما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي أكمل أحكام نظرية الظروف الطارئة، بوضع الأحكام الكفيلة بمعالجة هذه الحالة، وذلك على النحو التالي:

1 ـ إذا ثبتت استحالة زوال الظرف الطارىء، فإن لكل من طرفي العقد الحق في أن يطلب من القاضي تسجيل تلك الحالة وإذا تم ذلك تحررت الإدارة من التزامها بالتعويض[2].

2 ـ على الطرفين في هذه الحالة، محاولة التفاهم على إعادة النظر في شروط العقد بما يجعله قابلاً للحياة، كمحاولة الاستعاضة عن وسائل النقل العتيقة، بوسيلة حديثة، تعيد للمرفق توازنه الاقتصادي.

3 ـ إذا عجز الطرفان عن الوصول إلى مثل الحل السابق، فلا مناص من الحكم بفسخ العقد، وينطق القاضي بهذا الفسخ إما بناءً على طلب الإدارة أو بناء على طلب المتعاقد. وقد يصحب الفسخ حكم

---

(1) صدر الحكم في 9 ديسمبر 1932، منشور في مجموع سيري 1933، القسم الثالث، ص 9 مع تعليق لاروك، منشور في مجموعة داللوز، القسم الثالث، ص 7 مع تعليق (PELLOUX).

(2) جاء في تقرير المفوض «Josse» في هذه القضية قوله:

«Toute la theorie de l'imprevision est basée sur cette idée que la periode extra- contractuelle est temporaire... Si L'equilibre de la concession est definitinement compromis, il faut donc trouver autre chose...».

بالتعويض لمصلحة أحد الطرفين إذا تكشف موقف الطرف الآخر عن تعنت كان هو السبب في عدم الوصول إلى اتفاق جديد.

وفي الواقع، فإن الأساس الذي يقوم عليه هذا الفسخ القضائي ـ بحسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي وتقرير المفوض «Josse» أساسه في تلك القضية ـ إنما يكمن في أن الاختلال الدائم في اقتصاديات العقد، يشكل حالة قوة قاهرة يستحيل معها الاستمرار في تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد ـ وهذا هو التطور الجديد الذي أضافه المجلس للنظرية. وبحسب ما جاء بحكم «شركة ترام شربورج»: «... فإن الموقف الجديد قد خلق حالة قوة قاهرة، ويجيز ترتيباً على ذلك للملتزم ومانع الالتزام نظراً لإخفاقهم في الوصول إلى اتفاق ودي... المطالبة بفسخ العقد أمام القاضي مع التعويض إن كان له مقتضى،....».

وعلى ذلك، فإنه إذا كانت فكرة القوة القاهرة في العقود الإدارية حتى سنة 1932، مناظرة لذات الفكرة في القانون الخاص من حيث العناصر المكونة لها، فإن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير في قضية «شركة ترام شربورج» قد أضاف لهذه الفكرة تطبيقاً جديداً ليست من بين عناصر الشرط الخاص باستحالة الدفع، وهذا التوسع الذي أقدم عليه مجلس الدولة الفرنسي للمفهوم التقليدي للقوة القاهرة، هو الذي دعا البعض إلى نعت هذا المفهوم الجديد بالقوة القاهرة الإدارية[1]: La Force Majeure Administrative تمييزاً لها عن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة. وهذه الفكرة الجديدة للقوة القاهرة توجد عندما مكون إزاء حادث خارجي غير متوقع ويؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد نهائياً، ولكن دون أن يؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذ العقد. إلاّ أنه على

---

(1) لوبادير، العقود، الطبعة الثانية، جـ 1، ص 730.

الرغم من ذلك لا يعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته وإنما فقط يسمح له أو ـ للإدارة ـ بأن يطلب من القاضي فسخ العقد، فهي تعتبر مبرراً للفسخ القضائي ولكن ليست عذراً للإعفاء من التنفيذ كحالة القوة القاهرة التقليدية.

وإذا كان البعض يرى في خصوص قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي ابتدع هذه الفكرة الإدارية للقوة القاهرة، ميلاً واضحاً نحو التساهل من جانب المجلس في تقديره لموقف جهة الإدارة الراغبة في التخلص من التزاماتها الناشئة عن عقد أصبح غير ذي موضوع، بالقياس بما هو معهود في قضاء المجلس من التشدد في تقدير سلوك المتعاقد الذي يتمسك بوجود حالة القوة القاهرة للتحرر من تنفيذ التزاماته[1].

إلاّ أننا نرى أن المجلس لم يبد تساهلاً في هذا الشأن، وإنما وضع في اعتباره أن الاختلال الدائم في اقتصاديات العقد لا يندرج في نطاق نظرية الظروف الطارئة، حيث لم تخلق هذه النظرية لتبرير دفع تعويضات إلى ما لا نهاية، كما أن هذا الوضع الجديد لا يندرج أيضاً في المفهوم التقليدي للقوة القاهرة حيث لم يترتب على الفعل استحالة مطلقة في التنفيذ ـ والقاضي لا يمكنه تعديل العقد من تلقاء نفسه، وليس من طريق أمامه سوى حث الأطراف على إبرام اتفاق لمواجهة الموقف الجديد مستخدماً في ذلك وسائل الضغط المتاحة. فإذا أغلقت هذه السبل فليس من سبيل آخر سوى فسخ العقد بناءً على طلب أحد طرفي العقد، وهو ما قرره المجلس في قضائه المشار إليه[2].

---

(1) M. Long, P. WELL, G. Braibant, G.A.J.A., ed, P. 213.

(2) وفي هذه الخصوصية تختلف نظرية الظروف الطارئة في القانون العام عنها في القانون الخاص. ففي هذا القانون الأخير، لا يستطيع القاضي أن يحكم بفسخ العقد. . .

=

ومن جهة أخرى، إذا كانت القوة القاهرة بالمفهوم التقليدي يمكن أن تجد مجالاً للتطبيق على كافة أنواع العقود حتى ما كان منها قصير المدة لا يفصل بين إبرامه وتمام تنفيذه سوى مدة محدودة.

إلاّ أن القوة القاهرة الإدارية ـ التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في حكم «ترام شربورج» لم تطبق عملياً إلا بالنسبة إلى عقود الامتياز، نظراً لطول مدتها وامتداد تنفيذها إلى مدد طويلة نسبياً، مما يمكن معه أن تثار مشكلة الاختلال في اقتصاديات العقد بصفة نهائية[1].

ولقد تبنى المشرع الفرنسي المبادىء التي وضعها مجلس الدولة في حكم «ترام شربورج» وضمنها بعض التشريعات التي أصدرها في هذا الخصوص، مثل المرسوم بقانون الصادر في 23 أكتوبر 1935، والمرسوم بقانون الصادر في 25 أغسطس سنة 1937 واللذين نصا على إجراء إداري لمراجعة أو فسخ العقد بناءً على طلب أحد طرفي العقد.

ثم تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى ونص في القانون الصادر في 30 يوليو 1947 على بعض الإجراءات المماثلة لتلك التي قررتها المراسيم بقوانين الصادرة عام 1935 و 1937. الذي يميّز هذا القانون

= ونضيف في هذا الصدد، أن هذا الحل الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حالة دوام الظرف الطارىء، تبناه المشرع عندنا بنص المادة 114 من لائحة العقود الإدارية التي تقول:

«إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لا يمكن دفعها ولم يكن في الوسع توقعها وكان من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يهدد المتعاقد بخسارة فادحة دون أن يصبح مستحيلاً كان للمتعاقد الحق في تعويض يرد التوازن المالي للعقد إلى الحد المعقول ـ فإذا استمر قيام هذه الظروف ولم يعد يرجى زوالها جاز إنهاء العقد».

(1) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 641.

الأخير، إن مجال تطبيقه أكثر اتساعاً وشمولاً، حيث قرر أن طلب مراجعة أو فسخ العقد ليس محدداً لحالة الاختلال الدائم لاقتصاديات العقد فقط وإنما يمكن طلب المراجعة أو الفسخ لأي سبب آخر مناسب[1].

كذلك لم يعد المعنى الجديد الواسع لنظرية القوة القاهرة قاصراً على عقود التزام المرافق العامة ـ كما هو الحال في فرنسا ـ بل أخذت به وطبقته الكثير من الجهات الإدارية العامة عندنا في عقودها المبرمة مع الشركات الأجنبية[2]. ولقد جاءت صياغة شرط القوة القاهرة في هذه العقود أكثر مرونة وتساهلاً مع الطرف الأجنبي، ولمصلحته، وتحولت القوة القاهرة من المعنى التقليدي، الصارم المطبق في العقود المدنية إلى معنى آخر واسع يشمل كل ظرف أو حادث طارىء يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية أكثر صعوبة وإرهاقاً[3].

---

(1) J. Dufou «Concessions de service public» J.C.A., page 590 No. 176.

(2) يرجع إلى الأستاذ Philippe kahn في بحثه:

Force majeure et contrats internationaux de longue durée Clunet 1975, P. 467.

الذي كتب يقول:

«En effet, le dernier exemple marque une evolution tresnette vers l'abandon de la definition classique de la force majeure et la transformation de cette notion en une veritable clause de revision partielle».

(3) المادة 44، من العقد المبرم بين الهيئة العامة للضمان الاجتماعي وشركة فيليب هولزمان في 14/ 11/ 1972 حيث لم تعد القوة القاهرة قاصرة على «استحالة تنفيذ الالتزامات» بل تشمل أيضاً التأخير في تنفيذها: Should the progress of the works be delayed... by force majeure و ـ 20/2 من العقد المبرم بين المؤسسة العامة للإسكان وشركة ايطالية في 1/ 1/ 1973.

ـ والمادة 20 من العقد المبرم بين شركة يابانية «ماروبيني» وجهاز تنفيذ وإدارة مشروع النهر الصناعي العظيم ـ الفقرة الثالثة ـ: =

خاتمـة

رأينا أن القوة القاهرة لها أكثر من معنى، الأول كلاسيكي، تقليدي محدد، فهي تعني الحادث الخارجي، الذي يستحيل دفعه، والذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة وبالتالي إلى انقضاء العقد أو انفساخه بقوة القانون.

أما المعنى الثاني ـ الواسع للقوة القاهرة ـ الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 9/ 12/ 1931 «ترام شربورج» الذي يخول الإدارة أو المتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد قضائياً، إذا تبين أن العقد الإداري لن يعود إليه توازنه ـ رغم مساعدة الإدارة ـ وأنه قد أصبح غير قابل للحياة رغم هذه المساعدة المستمرة.

وبهذا المعنى الجديد، أصبح حكم الظروف الطارئة في هذا

= «يقصد بالقوة القاهرة الظروف والأحوال التي لا يستطيع أي متعاقد السيطرة عليها أو هي الحوادث غير المنظورة التي تجعل من المستحيل على المالك أو المقاول تنفيذ التزاماته طبقاً للعقد أو تؤدي إلى تأخير تنفيذها. ويعتبر من قبيل القوة القاهرة الحرب (المعلنة وغير المعلنة)، الأعمال العدائية، القضاء والقدر وغيرها من الحوادث غير المتوقعة أو غير المنظورة الخارجة عن إرادة أي من المتعاقدين».

ففي هذه العقود الثلاثة، أصبحت القوة القاهرة بالمعنى الواسع هي الغالبة والمعمول بها دون المعنى التقليدي الضيق في نطاق عقود القانون الخاص.

الخصوص هو حكم القوة القاهرة، مما دفع القضاء إلى القول بأن مجلس الدولة الفرنسي قد استحدث فكرة إدارية عن القوة القاهرة Force majeure administrative.

ولقد طبق هذا المفهوم الجديد للنظرية، ليس فقط في مجال العقود الإدارية في الداخل، بل شمل عقود التجارة الدولية ـ المبرمة مع الشركات الأجنبية، ولم تعد الإشارة في هذه العقود ـ عند صياغة شرط القرة القاهرة إلى الاستحالة «المطلقة» بل الاستحالة «المعقولة» Raisonable، ولم تعد القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية أو فسخ العقد بل أصبحت وسيلة لإعادة النظر أو تعديل الأحكام والشروط للعقد المبرم بين الطرفين.

ونحن من جانبنا لا نتردد في تغليب المعنى الأول، الواضح، والمحدد، والتنبيه إلى خطورة تطبيق المعنى الواسع، خصوصاً في مجال العقد الإداري، الذي تعلو فيه دائماً، مصلحة المرفق، والمصلحة العامة على مصالح الأفراد الخاصة.

مراجع البحث

أولاً: باللغة العربية:

المؤلفات العامة والخاصة:

ـ الدكتور ثروت حبيب: المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، دار الكتب، بيروت، 1972.

ـ الدكتور سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ـ الطبعة الرابعة، 1984.

ـ الدكتور سليمان الطماوي: القضاء الإداري ـ الكتاب الثاني ـ قضاء التعويض ـ سنة 1968 دار الفكر العربي.

ـ الدكتور عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني البديل ـ مصادر الالتزام ـ دار النشر للجامعات المصرية ـ 1952.

ـ الدكتور عبد المجيد محمد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري ـ دراسة مقارنة، القاهرة، 1974 ـ رسالة دكتورا.

ـ الدكتورة عزيزة الشريف: دراسات في نظرية ـ العقد الإداري دار النهضة العربية ـ القاهرة طبعة 1981.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- Auby (J.M.) et DRAGO (R): Traité de Contentieux administratif, Paris, L.G.D.J. 3 ed., 1984.
- Lanbadére (A.De): Traité theorique et pratique des contrats

administratifs, L.G.D.J., 1ed, 1956, 3 Volumes.
- Long (M.), Weil (P.), Braibant (G.): Les grands arrets de la jurispirudence administrative, Sirey, 7ed, 1978.
- CHAPUS (R.): Responsabilité te publique et Responsabilité priveé

L.G.D.J. 1957.
- CHEHATA (T.): La concession de service public service public le Caire, 1941.
- TERNEYRE (P.): La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif, Pau, 1983.
- Corneille: Concl. sur C.E. 8 fevrier 1918, GAZ de poissy R.D.P. 1918, P. 242.
- Josse: Conclu. sur C.E. 9 Decembre 1932, cie des trenways de cherburg, R.D.P., 1933, P. 117.
- Pontier (J.M.): «L'imprevisibilite» R.D.P. 1986, P. 5.
- Tardieu: Conclu sur C.E. 29 Jainvier 1909, Compagnie des Messageries Marcllines P. 1910, 3, 89.

ثالثاً: المجلات ومجموعات الأحكام:

1 ـ مجلة المحكمة العليا.

2 ـ مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا.

3 ـ مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري.

4 ـ مجلة المحامي.

بحث بعنوان

المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الليبي

إعداد/ الدكتور

مصطفى عبد الحميد عيّاد

"أستاذ مشارك"

مقدمة البحث

لا ريب أن حق الملكية لم يعد حقاً مطلقاً، وبالتالي لم يعد المالك حراً في استعمال السلطات التي يخولها له هذا الحق على ملكه، وذلك في مختلف النظم القانونية الحديثة والمعاصرة، لا سيما بعد انحسار النزعة الفردية التي كانت سائدة في النظم الرأسمالية، والتي كانت تقرن الملكية بالحرية، كما ساهم في ذلك أيضاً ظهور الأفكار الاشتراكية، بحيث أصبح ينظر إلى الملكية على ضوء ما تقدمه من نفع اجتماعي واقتصادي للفرد والمجتمع.

فبات تدخل المشرع ضرورياً لتنظيم استعمال حقوق الملكية، من خلال فرض عدة قيود قانونية عليها، خاصة بالنسبة للملكية العقارية، باعتبارها الإطار الطبيعي لعلاقات الجوار، وذلك لكبح جماح الملاك عند استعمال حقوق الملكية، ومن ثم يقف كل مالك عند الحدود الموضوعية لحقه فلا يتجاوزها، كما يجب عليه أن يراعي الحدود الغائية لهذا الحق أيضاً، فلا يتعسف في استعماله، وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها لجيرانه وذلك طبقاً للقواعد أو المعايير العامة للمسؤولية التقصيرية التي تتخذ من الخطأ أساساً لها.

لكن التطور الاقتصادي والعمراني في المجتمعات المعاصرة قد جعل من علاقات الجوار ضرورة من ضرورات الحياة الإنسانية، وقد ساعد في ذلك أيضاً انتشار نظام ملكية طبقات المباني العقارية، وذلك

تلبية لحاجة الأفراد، لا سيما ذوي الدخل المحدود منهم، بإقامة وحدات سكنية أو غير سكنية، تخصص لممارسة بعض أوجه النشاط الاقتصادي أو التجاري أو الحرفي، إلى غير ذلك من أوجه النشاط التي تعج بالحركة والضوضاء مما يقلق راحة السكان.

أضف إلى ذلك ما يوجد من مصانع تقذف بالدخان وتنفث الروائح الكريهة التي تزكم الأنوف وما ينبعث عن تشغيلها من ضوضاء تؤرق راحة الإنسان وتسبب له الأرق والمرض، وكذلك ما يشيد من مدارس تعج بصياح الأطفال مما يقض مضاجع السكان ممن يبحثون عن الراحة وينشدون الهدوء، لا سيما في الأحياء السكنية، إلى غير ذلك مما يؤذي الجيران ويقلق راحتهم أيضاً.

بطبيعة الحال لا يمكن مساءلة المالك عن تلك الأضرار على ضوء المعايير العامة السابقة، لأنه لم يرتكب خطأ ما، إذ الفرض أن المالك لم يخرج عن الحدود الموضوعية لحقه، كما لم يتعسف في استعمال هذا الحق أيضاً، وذلك طبقاً للقوانين واللوائح المنظمة لذلك، الأمر الذي يستوجب على المشرع التدخل لفرض قيود جديدة لحماية الجار من تلك الأضرار، من خلال الحد من سلطة المالك في استعمال ملكه، لأنه إذا كان من غير المعقول طبعاً أن يمنع المالك من كل استثمار لملكه، لمجرد أنه يرتب ضرراً لجيرانه، إذا لم يمكن تجنبه، لكونه نتيجة طبيعية لهذا الاستعمال، فإنه بالمقابل من غير المعقول كذلك أيضاً أن يتحمل الجيران تلك المضار دون ذنب أو خطأ اقترفوه سوى مجاورتهم له في سكناهم.

ولكي يتدخل المشرع ويفرض قيوداً جديدة على استعمال حق الملكية حماية للمصلحة الخاصة الأولى بالرعاية، وهي مصلحة الجار، يجب عليه أن يوازن بين حقوق الملاك المتجاورين ومصالحهم في

استعمال واستثمار أملاكهم الاستثمار الأمثل والمتكافىء، واضعاً في اعتباره مشكلة علاقات الجوار كضرورة اجتماعية، تفرض على جميع الملاك المتجاورين قدراً من التعاون والتسامح ورحابة الصدر فيما بينهم، ومن ثم ليس للجار أن يسأل جاره عن كل ضرر يصيبه نتيجة استعمال كل واحد منهم لملكه، إذا كان هذا الضرر لا يمكن تجنبه حسب الوضع العادي للأمور، والقول بغير ذلك سيؤدي حتماً إلى غل يد المالك على ملكه وبالتالي تعطيل الملكية الخاصة عن أداء وظيفتيها الاقتصادية والاجتماعية.

هذا ما فعله المشرع العربي الليبي عندما وضع المادة 816 من القانون المدني، فقيد من خلالها سلطة المالك في استعمال ملكه، بغرض تنظيم هذا الاستعمال، ومن ثم تنظيم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فجاء فيها (على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار)، (وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له.....).

يتضح من هذا النص أنه يرسم الحدود المشروعة لاستعمال حق الملكية العقارية، في إطار علاقات الجوار، حتى وإن سبب ذلك ضرراً لجاره، طالما أن هذا الضرر مألوف، فتنتفي عنه المسؤولية والتعويض، وهذا يمكن اعتباره تطبيقا للمادة الرابعة من القانون المدني التي تنظم الاستعمال المشروع للحق بصفة عامة، بما في ذلك استعماله في علاقات الجوار أيضاً.

فإن تجاوز الضرر الحد المألوف ودخل في حيز الضرر غير

المألوف أو الفاحش، عندئذ يكون المالك قد خرج عن الحدود المشروعة لاستعمال ملكه، ومن ثم يكون مسؤولاً بالتعويض على أساس الغلو في استعمال ملكه، لأنه بذلك يكون قد توافرت في حنه الأركان العامة الثلاثة لقيام المسؤولية التقصيرية وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

لكن تنظيم هذه المسؤولية ليس بهذه البساطة أو السهولة، خاصة بالنسبة إلى ركني الخطأ والضرر، أما بالنسبة إلى ركن علاقة السببية، وهو الركن الثالث بين الخطأ والضرر، فلا يتضمن أحكاماً خاصة تختلف عن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، سواء من حيث إثباته أو من حيث نفيه بالسبب الأجنبي.

أما فيما يتعلق بركني الخطأ والضرر في هذه المسؤولبة، فإنهما بحاجة إلى مزيد من الإيضاح، لأنهما لا يرتكزان على المعايير العامة للمسؤولية التقصيرية حسب المادة 166 من القانون المدني في تحديدهما، كما لا يرتكزان على المعايير الثلاثة لنظرية التعسف في استعمال الحق وذلك حسب المادة الخامسة من نفس القانون المذكور أيضاً، لذلك تعتبر المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، صورة خاصة من صور المسؤولية التقصيرية تبعاً لخصوصية القيد أو الالتزام القانوني الذي ترتكز عليه عند الإخلال به، وهو: الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، وهي مسؤولية خاصة بعلاقات الجوار في الملكية العقارية أيضاً، الأمر الذي يثير العديد من المسائل التي بحاجة إلى إيضاح ومنها:

تحديد مفهوم الجوار، وبيان حالاته، نظراً لما تشكله حالة الجوار من صعوبات ومشاكل نظرية وعملية معقدة، خاصة بعد انتشار نظام ملكية طبقات المباني العقارية.

فإذا كان الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية يعد التزاماً سلبياً ويرسم الحدود المشروعة لاستعماله لمنع الأضرار بالجار ضرراً غير مألوف، فإن تحديد الأساس القانوني لهذا التزام، وكذلك تحديد طبيعته وتميزه عن الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به، كل ذلك قد أثار خلافاً كبيراً في الفقه والقضاء، ولا تزال بعض جوانبه قائمة حتى وقتنا هذا، وذلك بين المؤيدين لفكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية والمنكرين لها، وبين الآخذين بنظرية التعسف والرافضين لها أيضاً.

وإذا حصل المالك على الترخيص المطلوب قانوناً لاستغلال ملكه، أو كانت له الأسبقية في هذا الاستغلال على جاره المتضرر منه، الأمر الذي يتطلب معرفة ما إذا كان ذلك يؤثر على قيام هذه المسؤولية من عدمه.

كما يثير هذا الموضوع أيضاً، تحديد مفهوم الضرر المألوف وكيفية تمييزه عن الضرر غير المألوف أو الفاحش، الأمر الذي يتطلب وضع معيار للتمييز بينهما.

وأخيراً إذا توافرت شروط قيام هذه المسؤولية، فما هو الجزاء القانوني الذي قرر المشرع توقيعه على المالك المسؤول؟ وهل يختلف عن الجزاء الذي تقرره القواعد العامة للمسؤولية المدنية؟.

هذه هي أهم الموضوعات أو المسائل التي سوف نتناولها في هذا البحث وذلك ضمن خطة البحث الإجمالية التالية:

تتضمن خطة البحث، بعد المقدمة السابقة، أربعة فصول وخاتمة وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: مفهوم الجوار والتزاماته.

الفصل الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية.

الفصل الثالث: أثر الترخيص الإداري والأسبقية في الاستغلال على قيام المسؤولية.

الفصل الرابع: معيار الضرر غير المألوف والتعويض الواجب عنه.

خاتمة البحث.

ونسأل الله العون والتوفيق

الباحث

الفصل الأول

مفهوم الجوار والتزاماته

يتضمن هذا الفصل مسألتين، نعرض لهما في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الجوار وحالاته.

المبحث الثاني: التزامات الجوار.

المبحث الأول
مفهوم الجوار وحالاته

أولاً ـ مفهوم الجوار:

الجوار لغة: هو ما قرب من المنازل، ويقال الجار هو من أجرته من الظلم[1]، وقيل أيضاً هو المجاور لبيتك[2].

أما معنى الجوار في الاصطلاح فيمكن تعريفه بأنه: حالة واقعية

---

(1) طاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط، جـ 1 ص 474، طبعة أولى سنة 1959 م.

(2) حمد محمد السعيدان، الموسوعة الكويتية المختصرة، جـ 1، ص 315، 316، طبعة أولى 1970 م.

ينظمها القانون تنشأ عن تلاصق حدود الملكيات العقارية، تلاصقاً أفقياً أو رأسياً.

ويتضح من هذا التعريف أن حالة الجوار خاصة بالملكية العقارية فقط، ولكنها تظهر بوضوح في ملكية المباني العقارية، أكثر من ظهورها في صور الملكية العقارية الأخرى، مثل حالة التجاور في ملكية الأراضي الزراعية أو الأرض الفضاء أو غيرها، ولهذا السبب سوف نركز بحثنا في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على مفهوم الجوار وحالاته في ملكية المباني العقارية.

والجوار علاقة قديمة وأزلية، وتعتبر نتيجة طبيعية للتجمعات البشرية حتى في عصورها الأولى، لأن الإنسان اجتماعي بطبعه وفطرته، لكنها أخذت عند العرب والمسلمين طابعاً خاصاً ومتميزاً.

فقد اهتم العرب منذ القدم برعاية الجوار وحماية الجار وإكرامه حتى أصبح معنى الجوار مرادفاً لمعنى العهد والذمة، ومن ثم شاع بين العرب ما يسمى (عقد الجوار)، وهو عقد كان يتم بين كبير القوم والمستجير من الناس، فيصبح هذا الأخير جاراً لهم ويعتبر كواحد منهم وتجب عليهم حمايته وإجارته[1].

ولما جاء الإسلام أقر هذه العادة وقواها وهذبها بما يتفق مع الشرع الحنيف، الذي أمر بالإحسان إلى الجار وإكرامه، كما ورد فيه من المبادىء التشريعية ما يصلح أساساً قانونياً لتنظيم علاقات الجوار بما في ذلك الالتزام بعدم الإضرار بالجار ضرراً فاحشاً أو غير مألوف ومن ذلك:

---

(1) عبد المجيد مطلوب، التزامات الجوار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عين شمس، عدد 1، السنة 18، ص 482، لسنة 1976 م.

قوله تعالى: ﴿واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب﴾، الآية 36 من سورة النساء.

كما روي عن رسول الله ﷺ، أحاديث كثيرة توصي بحسن معاملة الجار، وقد شدد عليه السلام على ذلك حتى قال: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»، وقال في حديث آخر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره»، وفي لفظ آخر: «فلا يؤذ جاره»، وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: «لا يؤمن عبد حتى يأمن جاره بوائقه»، أي غوائله وشروره[1]، والأحاديث في هذا الباب كثيرة.

ولقد كانت علاقات الجوار في الماضي تتميز بالبساطة، نظراً لما كانت عليه حال المجتمعات القديمة من البساطة والوضوح في المعاملات بين الأفراد، أما علاقات الجوار في المجتمعات الحديثة والمعاصرة، فإنها تتميز بالدقة والتعقيد، وتواجه صعوبات ومشاكل ومصالح متشابكة، نظرية وعملية، خاصة بعد انتشار نظام ملكية طبقات المباني العقارية، حيث لم تعد علاقات الجوار قاصرة على حالة الجوار الأفقي، بل أصبحت تشمل أيضاً حالة الجوار الراسي الناشئة عن هذه الملكية[2].

---

(1) انظر في ذلك، شهاب الدين العسقلاني، المعروف بابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، جـ 13، ص 48 ـ 54، طبعة 1378 هـ، 1959 م، أبو داود، سليمان الأشعث بن إسحاق الأزدي، في سننه جـ 2، ص 631، 632، طبعة أولى 1371 هـ، 1952 م.

(2) وقد نظم المشرع العربي الليبي ملكية طبقات المباني العقارية في القانون المدني وذلك في المواد من 860 حتى 873، كما أصدر المشرع أيضاً القانون =

ومفهوم الجوار بالمعنى السابق يجب ألا ينظر إليه من منظار ضيق لمعنى تلاصق حدود الملكية العقارية، بل يجب أن يؤخذ بالمفهوم الواسع له، لا سيما بعد أن أخذت الدول المعاصرة في وضع المخططات العمرانية لتنظيم المدن على نحو يضفي عليها جمالاً ورونقاً، وذلك من خلال تقسيم المدن إلى مناطق أو أحياء سكنية ومناطق أو أحياء غير سكنية، فأما الأولى فتكون مخصصة لإقامة مباني سكنية ومن ثم ينبغي أن تتميز بالهدوء والسكينة، وبالتالي لا يسمح في داخلها بمزاولة أي نشاط صناعي أو مهني أو إقامة مشروعات خطرة أو ضارة بالصحة العامة، لأن ذلك سوف يضر بالناس ويؤذيهم، ويقلق راحتهم ويسبب لهم الأضرار والمتاعب أيضاً، لكن ذلك لا يمنع من مزاولة بعض الأنشطة أو الأعمال الضرورية في الأحياء السكنية، على أن يراعي في إقامتها وتصميمها عدم إيذاء الناس أيضاً، مثل فتح عيادات طبية، أو ممارسة بعض الأعمال المكتبية والتجارية، إلى غير ذلك من الأنشطة التي تناسب الأحياء السكنية.

أما الأحياء غير السكنية، فيراعى في تنظيمها عادة طبيعة الأعمال أو الأنشطة التي يمكن مزاولتها بحيث يخصص لكل منها منطقة أو مساحة معينة كي يمارس أصحاب هذه المهنة أو تلك أعمالهم، كل داخل المنطقة المخصصة له، مثل تخصيص منطقة لممارسة أعمال صناعية، وأخرى لإقامة بعض الورش، أو لممارسة بعض الأعمال الحرفية أو المهنية، وهكذا.

ويراعى عادة في تنظيم وتقسيم الأحياء غير السكنية أن تكون بعيدة

= رقم 19، لسنة 1985 م، بشأن تنظيم ملكية الأجزاء المشتركة في المباني العقارية، انظر الجريدة الرسمية عدد 28، لسنة 1985 م.

عن الأحياء السكنية حتى لا تضار هذه الأخيرة مما ينبعث عنها من ضوضاء أو روائح ضارة بالصحة العامة.

ومما يلفت النظر أن الأحياء غير السكنية لا تكون خالية من السكان، بل على العكس من ذلك حيث يقتضي التخطيط العمراني السليم إيجاد مبانٍ سكنية أو يسمح بإقامتها حتى يقيم فيها العاملون في تلك الأحياء حتى يكونوا بالقرب من أماكن عملهم ولا يتكبدون مشاق الانتقال وتكاليفه، لا سيما أن معظمهم من ذوي الدخل المحدود.

وبطبيعة الحال فإن هذه الشريحة من السكان سوف تتكيف وتتآلف مع طبيعة عملها أو الأنشطة التي تمارسها وتصبح الأصوات والضوضاء الصادرة عنها وكذلك الروائح الكريهة أيضاً، أمراً عادياً بالنسبة لها، أو على الأقل بالنسبة للعاملين في تلك المناطق.

وقد أخذ المشرع العربي الليبي بمبدأ التخطيط العمراني في تنظيم المدن والأحياء التي بداخلها، فأصدر القانون رقم 116، لسنة 1972 م، الخاص بالتنظيم العمراني ونزع الملكية[1].

نخلص مما تقدم بأن مفهوم الجوار يجب أن يتسع ليشمل الحي أو المنطقة بكاملها، فكل من يقيم في حي سكني معين مثلاً، يعتبر جاراً لبقية السكان في هذا الحي، وهم جيران له أيضاً، وإن لم تتلاصق الحدود بين الملكيات المتجاورة، ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي: أنه يحق لكل واحد من سكان الحي إذا تضرر من سوء استعمال أحد الملاك لملكه وسبب له ضرراً غير مألوف أن يطالب أمام القضاء بإزالة هذا الضرر أو التعويض عنه حسب الأحوال.

---

(1) الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 1972 م، وتعديله بالقانون رقم 6 لسنة 73، الجريدة الرسمية عدد 16 لسنة 1973 م.

ولعل هذا ما قصده المشرع في المادة 816 من القانون المدني عندما قال: (على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له...)، وذلك لتحديد الضرر غير المألوف.

ثانياً ـ حالات الجوار:

يتضح مما تقدم أن للجوار حالتين، الأولى وهي حالة الجوار الجانبي أو الأفقي، والثانية وهي حالة الجوار الراسي، وتسمى في الفقه الإسلامي (ملكية العلو والسفل)، بينما تسمى في فقه القانون الوضعي ملكية المنازل أو الطبقات أو الشقق، أو ملكية الوحدات المفرزة والشيوع الإجباري، وسوف نتكلم عن هاتين الحالتين وذلك على النحو التالي:

أولاً ـ حالة الجوار الأفقي أو بالجنب[1]:

يقصد بالجوار الأفقي، حالة الجوار الناشئة عن تلاصق الحدود الجانبية في الملكية العقارية، وغالباً لا توجد في هذه الحالة من الملكية أجزاء مشتركة مملوكة على الشيوع بين الملاك المتجاورين، لأن كل مالك يقوم بالبناء داخل حدود ملكه، فلا يتعداها إلى ملك جاره وإلا كان متجاوزاً الحدود الموضوعية لحق الملكية مما يعرضه للمساءلة القانونية، ومع ذلك فقد توجد بعض الأجزاء المشتركة والمملوكة على الشيوع في هذه الحالة، مثل وجود ممر أو طريق خاص ومشترك بين عدد من الملاك، وكذلك تخصيص مساحة من الأرض لأجل إقامة

---

(1) والجوار بالجنب ورد ذكره في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى: ﴿والجار الجنب والصاحب بالجنب﴾ الآية 36 من سورة النساء.

حديقة خاصة بين عدد من الملاك كي تطل عليها المباني الخاصة بهم، وهكذا.

ثانياً ـ حالة الجوار الراسي:

ولها في القانون الليبي صورتان:

الصورة الأولى: ملكية العلو والسفل، وتعرف في الفقه الإسلامي (حق التعلي)[1]، ويتكون البناء في هذه الصورة من طبقتين أو وحدتين أو أكثر، على أن يكون لكل منها مالك، يملك الطبقة أو الوحدة الخاصة به ملكية مفرزة ومستقلة، ويكون لمالك الطبقة العليا حق القرار على الطبقة التي أسفل منها، وهكذا، بينما يكون لمالك الطبقة السفلى حق القرار على الأرض التي أقيم عليها البناء.

ولا توجد أجزاء مشتركة مملوكة على الشيوع بين الملاك في هذه الصورة، فكل مالك يملك الطبقة الخاصة به ملكية تامة ومفرزة، سواء من الداخل أم من الخارج أيضاً.

---

(1) انظر بتفصيل أكثر، عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 485 وما بعدها، والمراجع الإسلامية المشار إليها بالهامش أيضاً، كمال بن الهمام، فتح القدير على الهداية جـ 5 ص 301 وما بعدها، المكتبة التجارية بمصر، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، مواهب الجليل على مختصر خليل، جـ 4 ص 495 وما بعدها، الطبعة الأولى، ومن شراح القانون الوضعي انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، حق الملكية جـ 8 ص 1009 وما بعدها، طبعة 1956 م، أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المدني المصري، ص 440 وما بعدها، طبعة أولى 1970 م، غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي، حق الملكية ص 145 وما بعدها طبعة 1977 م، مطبوعات جامعة الكويت، مصطفى الجمال، نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن، حق الملكية ص 333 وما بعدها، طبعة 1985 م.

وقد نظم القانون المدني الليبي ملكية العلو والسفل واستمد أحكامها من الفقه الإسلامي، وذلك في المواد من 863 حتى 865 منه، وبالتالي فإن أي اختلاف حول تطبيق أو تفسير هذه النصوص يستوجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي باعتباره المصدر التاريخي لها.

غير أنه من الناحية العملية لم يعد لهذه الملكية أهمية كبيرة، بل يكاد أن يكون قد هجرها الأفراد بعد أن شاعت الصورة الأخرى لملكية الطبقات[1]، لكنه على أية حال لا تزال النصوص القانونية التي تنظم ملكية العلو والسفل قائمة وسارية المفعول أيضاً، ومن ثم يترتب على ذلك وجود أو خلق نوع من الجوار بين الملاك، فمالك العلو مثلاً يعتبر جاراً لملاك الطبقات الآخرين الذين أسفل منه، وهكذا بالنسبة لمالك السفل المتصل بالأرض فإنه يعتبر جاراً لملاك العلو، أياً كان عدد الطبقات التي يتكون منها البناء، الأمر الذي يستوجب على المشرع فرض العديد من القيود أو الالتزامات القانونية بغرض تنظيمها، ومن ثم تمكين كل مالك من الانتفاع بطبقته الانتفاع الأمثل والمتكافىء مع باقي الملاك الآخرين وعلى نحو عادل أيضاً.

الصورة الثانية: ملكية الوحدات المفرزة والشيوع الأخرى.

شاعت ملكية الشقق أو الوحدات المفرزة والشيوع الإجباري حتى عمت جميع أنحاء المعمورة في العصر الحديث، بحيث لا تكاد أن تخلو منها أي دولة، وفي الدولة الواحدة لا تخلو منها أي مدينة أو حي[2].

---

(1) السنهوري، المرجع السابق جـ 8 ص 1009.

(2) السيد علي المغازي، ملكية طبقات المنازل في القانون الفرنسي والقانون المصري، طبعة 1949 م السنهوري، المرجع السابق، جـ 8 ص 1017 وما بعدها، عبد المجيد مطلوب، المرجع السابق ص 520 وما بعدها، أحمد

وقد نظم المشرع العربي الليبي هذه الصورة من الملكية في القانون المدني وذلك في المواد من 860 حتى 873 منه، عدا المواد الثلاث (863 ـ 865) الخاصة بملكية العلو والسفل سالفة الذكر، ثم أصدر المشرع بعد ذلك القانون رقم 19 لسنة 1985 م، لتنظيم هذه الملكية أيضاً[1].

ويتكون البناء في هذه الصورة من ملكية الطبقات من قسمين:

الأول: الوحدات المفرزة، وهي الوحدات التي يتكون منها البناء بحيث تصلح كل منها للانتفاع بها انتفاعاً كاملاً لتحقيق الغرض الذي أعدت له، سواء كان ذلك بغرض السكنى أو لتحقيق غرض آخر غيره.

الثاني: الأجزاء المشتركة، وهي الأجزاء الأساسية التي يتكون منها الهيكل العام للبناء، والتي لا بد منها لكي يتمكن ملاك الوحدات المفرزة في المبنى من الانتفاع بوحداتهم الخاصة، ومن أهمها:

الأرض التي يقام عليها البناء، الأعمدة والجدران الأساسية والخارجية للبناء، وكذلك السلالم والمصاعد، الباب الخارجي للبناء، وكذلك الصالات والدهاليز،وغرفة الحارس، وغيرها مما يعد للاستعمال المشترك[2].

ويشترك جميع الملاك في الانتفاع بالأجزاء المشتركة، فيما أعدت له على قدم المساواة، ولا يجوز لأحدهم الاستئثار وحده بالانتفاع بها

= سلامة، المرجع السابق ص 438 وما بعدها، غني حسون طه، المرجع السابق ص 132 وما بعدها، مصطفى الجمال، المرجع السابق ص 315 وما بعدها.

(1) الجريدة الرسمية، عدد 28، لسنة 1985.

(2) المادة 865 من القانون المدني، والمادة الأولى من القانون رقم 19، سالف الذكر.

على حساب غيره من بقية الملاك.

كما يشترك جميع الملاك في المبنى في ملكية الأجزاء المشتركة على وجه الشيوع الإجباري، فلا يجوز لأي مالك التصرف في حصته منها أو التنازل عنها استقلالاً عن التصرف في الوحدة التي تخصه، كما أن التصرف في هذه الوحدة الخاصة يمتد بحكم القانون إلى التصرف في حصنه من الأجزاء المشتركة، وإن لم يذكر ذلك في التصرف.

ومما ساعد على انتشار هذه الملكية، أزمة الإسكان، وضعف الحالة الاقتصادية للسواد الأعظم من الأفراد في مختلف البلدان، بحيث لم يعد في مقدور كل فرد أو رب أسرة على تملك أو إقامة مسكن خاص به وبأسرته، لكنه بإمكانه تملك وحدة سكنية مناسبة وبثمن مناسب في مبنى معين[1]، كما ساعد على انتشارها أيضاً، الحاجة الملحة لتوفير أماكن مناسبة لممارسة بعض الأعمال أو الأنشطة، لا سيما الضرورة منها، خاصة في المدن المزدحمة بالسكان، مثل استخدامها كعيادات طبية أو للقيام بأعمال مكتبية أو تجارية أو حرفية وغيرها.

- **شروط قيام نظام ملكية الطبقات:**

لكي يعتبر البناء خاضعاً لنظام ملكية الطبقات، سواء في ملكية العلو والسفل أو في ملكية الوحدات المفرزة والشيوع الإجباري توافر ما يلي:

1 ـ أن يكون البناء متعدد الوحدات بحيث لا يقل عددها عن وحدتين، لكن القانون رقم 19 لسنة 1985م سالف الذكر، يشترط

---

(1) السيد علي المغازي، المرجع السابق، ص 3 وما بعدها.

لخضوع المبنى لهذا النظام ألا يقل عدد وحداته عن خمسة عملاً بالمادة الأولى منه.

ونرى عدم سلامة هذا الشرط، لأنه وإن لم يقصد منه أن المبنى الذي يقل عدد وحداته عن خمسة لا تخضع لنظام هذه الملكية، طالما أن عددها لا يقل عن وحدتين، إلا أنه سيؤدي إلى وجود ازدواج قانوني لا مبرر له، وهو تطبيق أحكام القانون المدني الخاصة بملكية الطبقات على المبنى الذي يقل عدد وحداته عن خمس، بينما يطبق القانون رقم 19، المشار إليه على المبنى الذي لا يقل عدد وحداته عن خمس وحدات.

2 ـ أن يتعدد الملاك في المبنى متعدد الوحدات حتى يخلق حالة من الجوار بينهم، أما إذا كان المبنى كله مملوكاً لشخص واحد، فإنه لا يخضع لنظام ملكية الطبقات، وإنما يخضع للقواعد العامة أو العادية التي تنظم الملكية المفرزة في الملكية العقارية.

ويؤدي نظام ملكية الطبقات إلى خلق أو إيجاد حالة من الجوار بين الملاك وذلك من ناحيتين:

الأولى: حالة الجوار بين جميع الملاك في المبنى الواحد، فإذا كان المبنى يتكون من ثلاثة طوابق وفي كل طابق عدد من الوحدات السكنية مثلاً ، عندئذ توجد حالة من الجوار بين الملاك راسياً وأفقياً أيضاً ، فمالك إحدى الوحدات في الطابق الثاني مثلاً ، يعتبر جاراً لمالك الوحدة التي أسفل منه وجاراً لمالك الوحدة التي أعلى منه، كما يعتبر جاراً بالجنب لمالك الوحدة التي بجانبه في نفس الطابق أيضاً.

الثانية: كما تقوم حالة الجوار بين جميع الملاك في المبنى وملاك

المباني المجاورة له، وهو ما يسمى بحالة الجوار بالجنب أو الجوار الأفقي.

ونظراً لما تثيره حالة الجوار من مشاكل ومصاعب عملية، لاختلاف المصالح وتشابكها، يجب فرض عدة قيود لتنظيمها واستمرارها، ومنها عدم الغلو في استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف، وإلا تعرض المالك للمساءلة القانونية والتعويض.

المبحث الثاني

التزامات الجوار

أشرنا فيما سبق إلى أن حق الملكية لم يعد حقاً مطلقاً في العصر الحديث، خلافاً لما كانت عليه الحالة في العصور السابقة، لا سيما في الأنظمة الرأسمالية، بل أصبح هذا الحق مكبلاً بالعديد من القيود، وهي في ازدياد مستمر يوماً بعد يوم كلما دعت الحاجة إلى ذلك، سواء لحماية مصلحة عامة أو لحماية مصلحة خاصة أولى بالرعاية القانونية.

والقيود المفروضة على حق الملكية بصفة عامة، وعلى حق الملكية العقارية بصفة خاصة أيضاً، ليست قاصرة على تقييد سلطات المالك على ملكه من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف، بل امتدت لتتعلق بحق الملكية ذاته والغاية أو الغرض منه أيضاً.

وسوف نتكلم عن قيود حق الملكية بإجمال بالقدر الذي يتناسب مع حاجة البحث، وذلك على النحو التالي:

تنقسم القيود من حيث مصدرها إلى قسمين، قيود اتفاقية وقيود قانونية:

فأما القيود الاتفاقية، فمصدرها الاتفاق أو العقد، ويعتبر عقد البيع هو المجال الطبيعي والغالب لاستعمالها، لا سيما في الملكية العقارية، وهذه القيود تخضع لمبدأ سلطان الإرادة أو التراضي وذلك لتحقيق

مصالح مشتركة بين طرفيها أو لتحقيق مصلحة لأحدهما، كما هو الحال في حقوق الارتفاق، والشرط المانع من التصرف، إلى غير ذلك من الشروط الإرادية، ولكن بما لا يتعارض مع النظام العام في القانون وإلا كان الشرط باطلاً أو لاغياً عملاً بالمادة 833 من القانون المدني.

أما القيود القانونية، فمصدرها نص القانون، وهذه القيود تنقسم إلى قسمين من حيث المصلحة المراد حمايتها:

القسم الأول: قيود قانونية غايتها حماية مصلحة عامة حتى وإن كانت تتعارض مع مصلحة خاصة، وبعض هذه القيود ترد على الحق العام في التملك أو حرية التملك، مثل القيود المفروضة على الأجانب بالنسبة إلى التملك، والقيود التي تفرض على المواطنين للحد من التملك أيضاً، مثل القانون رقم (4) لسنة 1978 م، بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية، وتعديله بالقانون رقم (6) لسنة 1986 م[1].

والبعض الآخر من القيود يتعلق بذات الحق أو بكيانه المادي ومنها القيود التي تتعلق بتنظيم حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، وقيود تنظيم حالات الاستيلاء التي تقوم بها الإدارة لمواجهة ظروف معينة، وقيود تنظيم استعمال أو استغلال الملكية الزراعية، وغيرها من القيود الأخرى.

القسم الثاني: قيود قانونية خاصة، وهي قيود تتعلق بالمصلحة الخاصة الأولى بالرعاية من جانب المشرع، وهذه القيود يرد معظمها على الملكية العقارية نظراً لما تشكله هذه الملكية من أهمية كبيرة من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية، وما تثيره حالة الجوار المرتبطة بها من مشاكل وصعوبات نظرية وعملية متشابكة ومعقدة.

---

(1) الجريدة الرسمية عدد 7، لسنة 1978 م، والعدد 14، لسنة 1986 م.

وتتعلق هذه القيود بسلطات حق الملكية غالباً، وبالغرض منه أيضاً، وبالتالي فإن المشرع يقصد من وراء فرض هذه القيود حسن تنظيم استعمال الملكية الخاصة بالأفراد، وذلك بصفة عامة ومجردة، فهي إذن قيود ترد على حق الملكية ذاته وإن تعلقت بسلطاته أو بالغاية منه، وبصرف النظر عن شخص المالك، ولذلك فهي مرتبطة بالملكية، وتنتقل معها أيضاً، وعليه لا تعتبر هذه القيود حقوق ارتفاق قانونية[1]، لأنها لا تلقي بعبء استثنائي على عقار لمصلحة عقار آخر، وإنما هي التزامات عينية لتعلقها بالملكية[2].

والجدير بالملاحظة أن أغلب القيود القانونية الخاصة تتعلق بالتزامات الجوار، بالإضافة إلى بعض القيود أو الالتزامات التي تتعلق بحق الري والصرف والمرور والحائط المشترك، وكذلك تنظيم الحدود والمسافات بشأن المطلات وغيرها.

وسوف نذكر أهم القيود التي تتعلق بالتزامات الجوار نظراً لاتصالها المباشر بموضوع البحث، حسب حالة الجوار وذلك على النحو التالي:

---

(1) يرى البعض أن قيود الملكية الخاصة في الملكية العقارية عبارة عن حقوق ارتفاق قانونية، انظر شفيق شحاتة، شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للحق العيني، الأموال، القسم الأول، ص 324، طبعة 1951م، بينما يميز البعض الآخر بين القيود الخاصة بالري والصرف والمرور فيعتبرها ارتفاقات قانونية بالمعنى الصحيح، والقيود الخاصة بالمسافات فيعتبرها مجرد قيود قانونية انظر عبد المنعم البدراوي، حق الملكية. ص 104 وما بعدها، طبعة 1956.

(2) عبد العزيز أبو غنيمة، الالتزام العيني، رسالة من القاهرة ص 43 وما بعدها، طبعة 1972 م.

أولاً ـ التزامات الجوار الراسي:

أشرنا فيما سبق إلى أن النظام القانوني لملكية الطبقات يتضمن صورتين هما: ملكية العلو والسفل، وملكية الوحدات المفرزة والشيوع الإجباري، ونظراً لما تشكله حالة الجوار في هذه الملكية بصورتيها السابقتين من مشاكل وصعوبات بين الملاك المتجاورين عند انتفاعهم بأملاكهم، فقد تدخل المشرع وفرض العديد من القيود على الملاك بغرض حسن تنظيم استعمال هذه الملكية، فوضع المشرع نظاماً خاصاً بها بين من خلاله حقوق الملاك والتزاماتهم في القانون المدني الصادر سنة 1953 م، وذلك في المواد من 860 حتى 873 منه، كما أصدر المشرع بعد ذلك القانون رقم 19 لسنة 1985 م، سالف الذكر لتنظيم استعمال الأجزاء المشتركة في هذه الملكية أيضاً، وسوف نذكر أولاً قيود أو التزامات الجوار في ملكية العلو والسفل، ثم نذكر بعد ذلك قيود أو التزامات الجوار في ملكية الوحدات المفرزة والشيوع الإجباري، وذلك على النحو التالي:

أ ـ التزامات الجوار في ملكية العلو والسفل:

أولاً ـ التزامات صاحب السفل:

تناولت المادتان 863، 864، من القانون المدني تحديد التزامات صاحب السفل حتى يتمكن صاحب العلو من استعمال ملكه والانتفاع به وهي:

1 ـ قيام صاحب السفل بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، فإن أخل بهذا الالتزام جاز للقاضي، بناءً على طلب صاحب العلو، أن يأمر ببيع السفل، كما يجوز في كل الأحوال للقاضي أن يأمر بإجراء هذه الترميمات إذا كانت عاجلة، وذلك على حساب ونفقة

صاحب السفل عملاً بالمادة 863.

2 ـ إلزام صاحب السفل بإعادة بناء سفله إذا تهدم أياً كان سبب تهدمه، حتى وإن كان ذلك بقوة قاهرة، فإن امتنع صاحب السفل عن القيام بذلك، جاز للقاضي بناءً على طلب صاحب العلو أن يأمر ببيع السفل، ما لم يطلب صاحب السفل من القاضي أن يأذن له في بناء هذا السفل ولكن على نفقة صاحبه، وفي هذه الحالة يحق لصاحب العلو منع صاحب السفل من سكنى سفله أو الانتفاع به حتى يؤدي تلك النفقات أولاً، كما يجوز له أيضاً أن يحصل على إذن من القاضي باستعمال أو استغلال السفل بإيجاره للغير أو أن يستعمله بنفسه مقابل استيفاء حقه عملاً بالمادة 864.

ثانياً ـ التزامات صاحب العلو:

تناولت المادة 865 من القانون المدني بيان التزامات صاحب العلو حتى يتمكن صاحب السفل من الانتفاع بسفله، لكنها لم تفرض عليه سوى التزام واحد حيث جاء فيها (لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل)، وهذا بطبيعة الحال إذا لم يكن ارتفاع العلو محدداً في سند ملكية صاحبه أو كان محدداً بنص القانون، فإذا لم يكن ارتفاع العلو محدداً، عندئذ يجب على صاحب العلو ألا يزيد في ارتفاع علوه إلى الحد الذي يعرض السفل لخطر الانهيار أو الضرر، وإلا كان مسؤولاً عن ذلك بالتعويض.

ب ـ التزامات الجوار في ملكية الوحدات المفرزة:

تناول القانون المدني وكذلك القانون رقم 19 لسنة 1985 م، بيان التزامات الجوار في هذه الملكية، فبعضها يتعلق بملكية الوحدات المفرزة، والبعض الآخر يتعلق بملكية الأجزاء المشتركة، وسوف نذكر

فقط الالتزامات التي وردت في القانون رقم 19 لمماثلتها تقريباً لما ور
في القانون المدني من التزامات، وذلك على النحو التالي:

جاء في المادة الحادية عشرة ما يلي: يجب على كل شاغل لأي
وحدة في المبنى ما يلي:

1 ـ إصلاح وترميم الأشياء المتعلقة بالوحدة التي تخصه، فإذا كا
إهماله لهذا الواجب من شأنه إحداث ضرر بوحدة أخرى أو بمظه
المبنى، جاز للمدير أن يتعاقد مع من يقوم بذلك على نفقة المعني، أ
صاحب الوحدة.

2 ـ السماح بإجراء الفحوصات والإصلاحات اللازمة للأشيـ
المشتركة داخل الوحدة التي تخصه على أن يتم صيانتها وما يترتب عل
ذلك من ضرر على حساب الصندوق المشترك.

3 ـ إبلاغ المدير أو الحارس مسبقاً بتغيبه عن الوحدة التي يشغل
والأشخاص الذين يسمح لهم بالتردد عليها أثناء غيابه.

4 ـ مراعاة قواعد حماية البيئة والنظافة والصحة العامة، وحسـ
استخدام الأجهزة الكهربائية والمواد الصحية والمياه وغيرها بما لا يؤ
على باقي شاغلي المبنى.

5 ـ دفع ما يستحق عليه من مصروفات وصيانة الأجزاء المشتر
أو تشغيلها أو الإنشاءات المشتركة أو الخدمات وفقاً لما تقرره الجمعيـ
على أنه إذا كان شاغل الوحدة ليس مالكاً لها، يقوم المالك بسداد هـ
المصروفات، ما لم ينص العقد المبرم بينه وبين الشاغل على خلا
ذلك، وإذا كان الشاغل أو المالك من الذين ينحصر دخلهم في المعا
الأساسي، تتولى أمانة الضمان الاجتماعي دفع المستحق من تل
النفقات وذلك من نفس مصادر تمويل المعاش الأساسي.

وجاء في المادة الثانية عشرة ما يلي: يحظر على كل مالك أو شاغل لأي وحدة في المبنى ما يلي:

1 ـ القيام بأعمال يتسبب عنها ضرر بالأجزاء المشتركة، سواء كان ذلك منه أو ممن هم تحت رعايته من أشخاص أو حيوانات.

2 ـ استغلال الوحدة التي تخصه في غير الأغراض المعدة لها إلا بعد موافقة الجمعية، والحصول على الترخيص اللازم من الجهة الإدارية المختصة.

3 ـ الانفراد باستغلال أي جزء من الأجزاء المشتركة ما لم يكن ذلك بصفة مؤقتة ولازماً لخدمة الوحدة الخاصة به وبشرط موافقة مدير المبنى.

هذه هي أهم القيود أو الالتزامات التي فرضها المشرع على أملاك المتجاورين في نظام ملكية الطبقات بصورتيها سالفتي الذكر، وهي قيود تحد من سلطة المالك في استعمال ملكه، وبالتالي فإن بعضها يتعلق بالحدود المادية لحق الملكية، وبعضها الآخر يتعلق بالحدود الغائية لهذا الحق، ومن ثم فهي تقيد المالك في استعمال الوحدة الخاصة به أو استعمال الأجزاء المشتركة بالقدر الذي لا يتعارض مع حق جاره في هذا الاستعمال أيضاً، فإذا تجاوز المالك تلك الحدود وسبب ضرراً لجيرانه، فإنه يتعرض للمساءلة القانونية والتعويض، وذلك طبقاً للمعايير العامة أو الخاصة للمسؤولية المدنية، بما في ذلك المسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية إذا توافرت شروطها.

ثانياً ـ التزامات الجوار الجانبي أو الأفقي:

لم ترد نصوص خاصة تفرض قيوداً أو التزامات محددة على

الملاك المتجاورين بالجنب، لذلك فإن علاقة الجوار بالجنب تخضع للقيود المتعلقة بالجوار بصفة عامة، أي سواء كانت حالة الجوار راسية أم أفقية، كما تخضع للقيود أو الالتزامات التي تتعلق بالملكية بصفة عامة، أياً كان محلها من عقار أو منقول، وسوف نذكر أهم هذه الالتزامات، علماً بأنها ليست خاصة بحالة الجوار الأفقي كما أسلفت، وذلك على النحو التالي:

1 ـ الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالجار ضرر غير مألوف، وهذا هو موضوع البحث، وقد تناولت هذا الالتزام المادة 816 من القانون المدني، وهو التزام خاص بعلاقات الجوار في الملكية العقارية.

2 ـ الالتزامات المتعلقة برسم الحدود والمسافات بين الملكيات المتجاورة، وكذلك لفتح المطلات، إلى جانب الالتزامات المتعلقة بحق المرور والرأي والصرف والحائط المشترك وما إليها عملاً بالمادة 817 وما بعدها من القانون المدني، وهي قيود خاصة بعلاقات الجوار في الملكية العقارية أيضاً.

3 ـ الالتزام بعدم التعسف في استعمال الحق، وقد تناولته المادة الخامسة من القانون المدني، فحددت صوره أو ضوابطه وهي: عدم استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، وحظر استعماله إذا كانت المصلحة التي يرمي المالك أو صاحب الحق إلى تحقيقها لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يصيب الغير، وأخيراً عدم جواز استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة، ويتضح من هذه القيود بأنها تنطبق على حق الملكية كما تنطبق على الحق بصفة عامة أيضاً.

والجدير بالملاحظة أن القيود الثلاثة السابقة تتعلق باستعمال حق

الملكية من جهة الغاية أو الغرض منه، وتعتبر مخالفتها خروجاً على حدود الحق الغائية[1]، مما يعرض مرتكبها وهو المالك طبعاً للمساءلة والتعويض.

4 ـ الالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير بغير وجه حق، وتدخل في هذا الالتزام كافة صور المسؤولية التقصيرية عند الإخلال به، والتي تتخذ من الخطأ أساساً لها، سواء كان هذا الخطأ مفروضاً أو كان واجب الإثبات عملاً بالمادة 166، المتعلقة بالقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، والمادة 176، المتعلقة بمسؤولية المكلف بالرقابة، والمادة 179، المتعلقة بمسؤولية حارس الحيوان، والمادة 180، المتعلقة بمسؤولية حارس البناء، وأخيراً المادة 181، المتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الأشياء الخطيرة، وذلك كله طبقاً للقانون المدني، ويكون المالك مسؤولاً عن كل ضرر يسببه للغير بالتعويض مهما كان هذا الضرر بسيطاً، وذلك طبقاً للمعايير العامة السابقة للمسؤولية التقصيرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مثل المسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية، حيث لا يكون المالك مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الجار من جراء استعماله لملكه إلا إذا بلغ هذا الضرر من الجسامة حتى يدخل حيز الضرر غير المألوف وذلك طبقاً للمادة 816 من القانون المدني.

---

(1) ويطلق البعض على الغلو في استعمال حق الملكية اصطلاح الانحراف عن الحدود المادية أو الخارجية لحق الملكية، بينما يطلق على حالة التعسف في استعمال هذا الحق اصطلاح الانحراف عن حدوده الداخلية انظر أحمد سلامة المرجع السابق ص 112.

الفصل الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية

تمهيـــد :

تحديد الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن الغلو في استع
حق الملكية يفترض وجود التزام يكون ناشئاً عن أحد المصادر القا
للالتزام، وهي في القانون المدني الليبي: العقد، الإرادة المنفر
العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، وأخيراً القانون.

وتظهر أهمية تحديد مصدر الالتزام في تحديد هذا الالتزام
حيث طبيعته وحدوده ونطاقه أيضاً، وبناءً على ذلك يتم تحديد ط
المسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به.

وقد أثار البحث عن أساس أو مصدر الالتزام بعدم الغلو
استعمال حق الملكية، اختلافاً كبيراً بين شراح القانون وأحكام الق
منذ منتصف القرن التاسع عشر تقريباً، خاصة في فرنسا[1]، وكذلك

---

(1) قرر القضاء الفرنسي مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال حق الملكي

مصر أيضاً في ظل المجموعة المدنية القديمة الملغاة[1]، نظراً لأن القضاء في كل من البلدين قد أخذ بالمسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية رغم عدم وجود نص تشريعي خاص يقضي بذلك، مما أثار اختلاف الرأي لدى شراح القانون حول الأساس القانوني لهذا الالتزام، وكذلك اختلافهم حول الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به أيضاً.

وإذا كان الخلاف بين الشراح العرب على الأقل حول أساس أو مصدر الالتزام بعدم الغلو، قد زال وتم حسمه أخيراً في القانون المدني المصري الحالي، حيث أخذ المشرع في مصر بهذا الالتزام ونظم أحكامه وأحكام المسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به في المادة 807 منه، كما أخذ بها المشرع الليبي أيضاً في المادة 816 من القانون المدني، فإن الخلاف بينهم لا يزال قائماً إلى اليوم حول الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن الغلو في استعمال حق الملكية وذلك عند الإخلال به.

ونظراً لتعدد الآراء وتشعبها واختلافها حول أساس الالتزام بعدم الغلو وكذلك اختلافهم حول أساس المسؤولية الناشئة عنه، رأيت أن أقسم البحث في هذه الآراء إلى قسمين، أعرض لهما في اتجاهين،

= منتصف القرن التاسع عشر تقريباً، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية مالك شركات النقل بالسكك الحديدية والمواصلات البرية والسيارات عن الغلو في استعمالها، وما ينجم عن ذلك من تلف أو أخطار حريق، وعن الأضرار الناجمة عن تطاير الدخان والشرر من القطارات، وكذلك عن الصخب والضوضاء الناجمة عن السيارات، انظر نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة من القاهرة، طباعة دار النهضة العربية ص 671، وص 672 هامش رقم 2.

(1) انظر أحكام القضاء المصري القديم التي أشار إليها نزيه محمد الصادق، المرجع السابق، ص 672، وص 673، هامش رقم 1.

الأول يضم الآراء التي تنكر فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية وتحاول البحث عن أساس آخر لها، والثاني يضم الآراء التي تعتمد على فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، لكنها تختلف في تصوير هذا الخطأ.

كما أود قبل أن أستعرض هذه الآراء، أن أضع تصوراً أو مفهوماً معيناً للالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، لا سيما بعد أن حسم المشرع العربي الليبي كل خلاف حول الأساس القانوني لهذا الالتزام كما أسلفنا، وعليه يتضمن هذا الفصل البحث في ثلاث نقاط، سوف أعرض لها في ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: ونخصصه لوضع مفهوم معين للالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية.

المبحث الثاني: ونخصصه للاتجاه الذي ينكر فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية.

المبحث الثالث: ونخصصه للاتجاه الذي يتخذ من الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، وذلك على النحو التالي:

جامعة قاريونس
كلية القانون - المكتبة

المبحث الأول

مفهوم الالتزام بعدم الغلو وأساسه ونطاقه

تصور المسألة:

يفترض الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، إن المالك يرغب في استثمار ملكه لتحقيق مصلحة جدية ومشروعة له، وذلك بإقامة مصنع يتصاعد منه دخان كثيف وتنبعث عنه رائحة كريهة تزكم الأنوف، كما يصدر عن تشغيله ضوضاء شديدة تؤرق وتقلق راحة السكان المجاورين للمصنع.

كما يفترض أن المالك قد حصل على الترخيص الإداري المطلوب لإقامة المصنع المذكور، وراعى جميع الاحتياطات اللازمة حسب القوانين واللوائح الخاصة بذلك أيضاً، على نحو لا يمكن معه اعتبار المالك متجاوزاً للحدود الموضوعية لحقه، كما لا يعد متعسفاً في استعمال هذا الحق أيضاً، وذلك طبقاً للمعايير العامة للمسؤولية التقصيرية، فالمالك طبقاً لهذه المعايير يكون قد استعمل حق الملكية استعمالاً مشروعاً عملاً بالمادة الرابعة من القانون المدني، ومن ثم لا يمكن نسبة خطأ ما إليه، ولا يكون مسؤولاً بالتعويض عن أي ضرر يكون قد أصاب جيرانه من جراء هذا الاستعمال، لأن مثل هذا الضرر يكون نتيجة طبيعية للاستعمال المشروع، فلا يمكن للمالك تجنبه مهما

اتخذ من احتياطات أو تدابير[1]، وفي هذه الحالة يمكن اعتبار الأضرار السابقة لا تزال في حيز الضرر المألوف الذي أشارت إليه المادة 816/ 2 من القانون المدني، ومن ثم يجب على الملاك المتجاورين تحملها، ولا يحق لأحدهم أن يطالب بالتعويض عنها، فإذا تجاوزت تلك المضار الحد المألوف، عندئذ تدخل هذه المضار في حيز الضرر غير المألوف، مما يترتب عليه وصف استعمال حق الملكية في هذه الحالة بالغلو.

وإذا كانت المعايير العامة السابقة للمسؤولية المدنية عاجزة عن توجيه المساءلة القانونية للمالك عن هذه المضار، فإن ذلك لا يعني بقاء هذا المالك خارج نطاق المساءلة عنها، لما في ذلك من مجافاة لقواعد العدالة، لأنها أضرار فاحشة، وتأسيساً على ذلك توسع القضاء الفرنسي في تطبيق المادة 1382 من القانون الفرنسي، وتبعه في ذلك القضاء المصري القديم أيضاً، رغم عدم وجود نص تشريعي خاص يقضي أو ينظم هذه المسؤولية في كلا البلدين آنذاك[2].

أما في القانون المدني المصري الحالي فقد حسم المشرع هذا الموضوع، حيث قرر تنظيم الالتزام بعدم الغلو والمسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به في المادة 807 منه والتي تقابل المادة 816 من القانون

---

(1) إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، الطبعة الثانية 1961 م، فقرة 61، مصطفى الجمال، المرجع السابق ص 128.

(2) انظر أحكام القضاء الفرنسي والقضاء المصري التي أشار إليها نزيه محمد الصادق المرجع السابق ص 671، هامش رقم 2، وص 672 هامش رقم 1 ، وكذلك أنور سلطان، التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد ص 121 وما بعدها، متن وهامش، جامعة فؤاد الأول، القاهرة حالياً، عدد 1، السنة 17، لسنة 1947 م، وكذلك محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ص 293 وما بعدها، طبعة 1949 م.

المدني الليبي، وجاء فيها (على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار)، (وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطالب بإزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...)، وبذلك يتحدد الأساس القانوني للالتزام بعدم الغلو، فهو إذن التزام قانوني فرضه المشرع على المالك حتى لا يغلو في استعمال ملكه وقد جعل المشرع من هذا الضرر مناطاً لهذا الغلو أو الخطأ أيضاً.

نخلص من كل ما تقدم بأنه يمكن تعريف الغلو في استعمال حق الملكية بأنه: الخروج عن الحدود الغائية لاستعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالجار ضرراً فاحشاً أو غير مألوف.

- **نطاق الالتزام بعدم الغلو:**

يتضح من المادة 816 سالفة الذكر بأن الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، يقتصر نطاق أو حدود تطبيقه على علاقات الجوار في الملكية العقارية[1]، وهو قيد أو التزام عيني لتعلقه بحق الملكية بصرف النظر عن شخص المالك، وقد فرض المشرع هذا الالتزام بغرض وضع حد معين للاستعمال المشروع لحق الملكية، حماية للمصلحة المشتركة بين الملاك المتجاورين للانتفاع بأملاكهم الانتفاع الأمثل وعلى نحو عادل فيما بينهم[2]، وكل من يتجاوز هذا الحد في استعمال ملكه يكون قد ارتكب غلواً أو خطأ، يستوجب القانون مساءلته عنه بالتعويض.

---

(1) ويرى بعض الشراح أنه يمكن التوسع في تطبيق الالتزام بعدم الغلو، وذلك بإقامة نظرية عدم الغلو في استعمال حق الملكية، بحيث تكون علاقات الجوار إحدى تطبيقاتها، انظر نزيه محمد الصادق المرجع السابق ص 686 ـ 688.

(2) غني حسون طه المرجع السابق ص 84.

المبحث الثاني

إنكار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن الغلو

ينكر عدد كبير من الشراح فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المالك عن الغلو في استعمال ملكه لكنهم يختلفون حول الأساس القانوني البديل لهذه المسؤولية، فينقسمون إلى عدة آراء سنعرض لها على النحو التالي:

أولاً ـ فكرة تحمل التبعة أو المخاطر:

يرى بعض الشراح في فرنسا بأن أساس مسؤولية المالك عن الأضرار غير المألوفة هو فكرة تحمل التبعة أو نظرية تحمل المخاطر، لأن المالك يستفيد من استعمال ملكه ويستأثر بثماره وموارده التي تنتج عنه، وبالتالي عليه في مقابلة ذلك أن يتحمل ما يصيب جاره من ضرر غير مألوف بسبب هذا الاستعمال حتى وإن لم يصدر عنه خطأ، أو يقع منه تعسف في استعمال ملكه، فالغرم بالغنم، لأن العدالة تأبى أن يتحمل الغير، وهو الجار، هذه الأضرار رغم عدم انتفاعه بشيء[1]، كما أخذت

---

(1) (ريبير) استعمال حق الملكية في العلاقات بين الملكيات المتجاورة، رسالة من أكس، ص 336، 1902 م، (جوسران) روح القانون ونسبيتها، ص 16 ـ 18، باريس 1927 م.

بعض المحاكم المصرية في ظل القضاء المصري القديم بهذا الأساس
أيضاً نظراً لعدم وجود نص تشريعي ينظم هذه المسؤولية، فقضت بأنه
يكفي أن يثبت مالك السيارة عدم وقوع خطأ في استعمال السيارة لكي
يعفى من المسؤولية، لأن معدات النقل السريع تلازمها حوادث يقتضي
الحق والعدل أن يسأل المنتفعون بها عن تلك الحوادث[1].

تعرض هذا الرأي للنقد من شراح القانون في فرنسا وغيرها، لأ
لا يصح قيام المسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية على فكر
تحمل التبعة، لأن القانون الفرنسي لم يأخذ بها إلا في حالات خاص
واستثنائية، ولا يوجد مثل هذا النص لتقرير المسؤولية عن الغلو[2]، كم
رفض القضاء المصري في مجموعه قيام هذه المسؤولية على أساس فكر
تحمل التبعة أيضاً، فقضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم الذ
يرتب المسؤولية المدنية على أساس نظرية مخاطر المالك التي لا تقصي
فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسؤولية لم يقرره الشارع ويكون قد خالف
القانون ويتعين نقضه[3].

ثانياً ـ قاعدة الإثراء بلا سبب:

حاول بعض الشراح في فرنسا قيام مسؤولية المالك عن الغلو ف

---

(1) محكمة استئناف مصر جلسة 10/ 4/ 1927 م، المجموعة الرسمية، أشار إ
نزيه محمد الصادق ص 674، وص 675، وكان بعض الشراح في مص
يأخذون بهذا الرأي أيضاً لكنهم عدلوا عنه فيما بعد، وأخذوا بفكرة الخ
كأساس لهذه المسؤولية انظر السنهوري المرجع السابق جـ 1 ص 832 هامش
رقم 4، جـ 8 ص 707، 708.

(2) (كاربونيه) القانون المدني، الأموال، جـ 2 ص 194، باريس 1967 م.

(3) نقض مدني رقم 2145، بتاريخ 15/ 11/ 1934 م، الجدول العا
للمحاماة جـ 1، أشار إليه نزيه محمد الصادق المرجع السابق ص 675.

استعمال ملكه على قاعدة الإثراء بلا سبب، فالمالك عندما يستعمل ملكه استعمالاً استثنائياً، فإنه من المحقق أن يلحق بجاره ضرراً غير مألوف، وهذا يترتب عليه نقصان في قيمة ملكية جاره التي أصابها ذلك الضرر مقابل الزيادة في قيمة ملكه ويترتب على ذلك بأنه يجب على المالك المثري أن يعوض جاره المفتقر عما أصابه من ضرر غير مألوف[1].

وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد من شراح القانون، لأنه لكي يسلم من الانتقاد يجب توافر جميع أركان قاعدة الإثراء بلا سبب وهي: واقعة الإثراء وواقعة الافتقار، وأخيراً علاقة السببية بين الإثراء والانتقار، وتوافر هذه الأركان غير مؤكد، لأنه إذا كان من الممكن تصور أن الجار المتضرر كان تضرره بسبب استعمال المالك لملكه، فإنه ليس من المؤكد أن هذا المالك قد أثرى من جراء هذا الاستعمال، وحتى على فرض وجوده، فإنه ليس من المؤكد فعلاً أن افتقار الجار كان هو السبب في هذا الإثراء[2].

ثالثاً ـ حالة الضرورة:

يرى بعض الشراح الفرنسيون أن أساس المسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية هو حالة الضرورة أو نظرية الضرورة، لأن استعمال المالك لملكه لا بد وأن ينتج عنه مضايقات معينة لجيرانه لا مفر منها، الأمر الذي يستوجب اعتبار هذه المضايقات ضرورة اجتماعية لا مفر من تحملها بين الجيران، فإن تجاوزت هذه المضايقات الحدود المألوفة

---

(1) كاربونيه المرجع السابق ج 2 ص 195.
(2) نزيه محمد الصادق، المرجع السابق ص 679.

لحالة الضرورة، عندئذ تعتبر أضراراً غير مألوفة فيسأل عنها المالك ال
تسبب فيها بالتعويض لصالح الجار المتضرر على أساس حالة الضرورة
كما حاول البعض تشبيه الأضرار غير المألوفة التي تصيب الجار نت
استعمال حق الملكية وكأنها بمثابة نزع ملكية بسبب الضرورة الخاص
لأن تجاوز المضار المألوفة لحق الجار ينشىء ارتفاق معين تقرره الإ
المنفردة للمالك على عاتق ملك الجار المجاور له والذي أصابه الضرر
المألوف[2].

ويؤخذ على هذا الرأي بأنه على فرض التسليم بحالة الضر
كأساس لهذه المسؤولية، فإنها أي الضرورة لا تنفي عن الفعل وص
الخطأ ولكنها تمنع من الجزاء أو تحد منه فقط، أضف إلى ذلك أيضاً،
تجاوز حدود حالة الضرورة يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب المس
والتعويض على مرتكبه، كما يؤخذ عليه بأنه يحاول قيام المسؤولية
الغلو في استعمال حق الملكية عى تكييفات أو مقارنات أو تشبيهات
ترتكز على أساس قانوني سليم، نظراً لعدم وجود أية علاقة بين الغلو
استعمال حق الملكية وحالة الضرورة أو حالة نزع الملكية أو
الارتفاقات[3].

رابعاً ـ الوظيفة الاجتماعية للملكية:

يرى بعض الشراح في مصر بأنه يمكن تأسيس مسؤولية المالك

---

(1) سافتييه، مطول المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي، جـ 1، فقرة
طبعة باريس 1951 م.

(2) ديموج، مطول الالتزامات بوجه عام، جـ 4، فقرة 721، طبعة
1924 م.

(3) مارتي ورينو، القانون المدني، جـ 2، الكتاب الأول، ص 499، طبعة
1965 م، نزيه محمد الصادق، المرجع السابق ص 680.

الغلو في استعمال ملكه على الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، والتي تمليها اعتبارات التضامن الاجتماعي، خاصة أن هذا الحق لم يعد مطلقاً بل أصبح حقاً نسبياً.

فالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، ودون حاجة إلى نص، تقضي ألا يلجأ المالك في استعمال ملكه إلى الحد الأقصى لهذا الاستعمال الذي يحقق له أكبر قدر من الفوائد أو المصالح دون مراعاة لمصلحة الغير[1]، ويخلص هذا الرأي إلى أنه في الوقت الذي يعترف فيه بأن الغلو في استعمال حق الملكية يعد خروجاً عن حدود الحق أو خطأ في ذاته عملاً بالمادة 807 من القانون المدني المصري، مما يستوجب مساءلة هذا المالك بالتعويض، فإنه يطالب المشرع بوضع نص عام يعتمد فيه الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية لتكون أساساً لتقييد سلطات المالك في الاستعمال، أياً كان مجال هذا الاستعمال، وأياً كانت طبيعة المضار التي يحققها وأياً كان شخص المضرور، فلا تقتصر على مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال ملكه ويستند في ذلك على ما تقرره المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بنسبية حق الملكية[2].

ويؤخذ على هذا الرأي بأنه يخلط بين الأسس أو المبررات لتقييد حق الملكية وأساس المسؤولية عن الغلو، فالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية أو للحق بصفة عامة، إذا كانت تصلح مبرراً كافياً لتدخل المشرع وفرض بعض القيود حماية لمصلحة عامة أو خاصة أولى بالرعاية، فإنها، أي الوظيفة الاجتماعية، لا تصلح أساساً للمسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية، نظراً لاختلاف معنى الأساس والغرض منه في كل منهما.

---

(1) نزيه محمد الصادق، المرجع السابق ص 685، 686.

(2) المذكرة الإيضاحية، جـ 6، ص 31 وما بعدها.

فالمراد بالأساس في الوظيفة الاجتماعية: المصدر، أي مص
القيد أو الالتزام بعدم الغلو، ومصدر هذا الالتزام هو نص القانون
فرضه المشرع استناداً إلى الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، أما أس
قيام المسؤولية عن الغلو فهو واقعة الخطأ، وذلك عند الإخلال بالا
بعدم الغلو، لأن ذلك يشكل خروجاً عن الحدود الغائية المشر
لاستعمال حق الملكية.

أما المراد بالغرض من الالتزام بعدم الغلو في استعمال
الملكية، فهو رسم الحدود المشروعة لاستعمال هذا الحق بين الم
المتجاورين، بغرض تنظيم استعماله، ومن ثم تمكين كل مالك
الانتفاع بملكه الانتفاع الأمثل بما لا يضر باقي الملاك الآخرين
الانتفاع بأملاكهم على نحو عادل فيما بينهم، بينما الغرض من المسؤ
عن الغلو، فهو إزالة الضرر عن الجار أو على الأقل تعويضه عما أص
من ضرر بسبب إخلال المالك بالالتزام بعدم الغلو.

المبحث الثالث

الخطأ هو أساس المسؤولية عن الغلو

يذهب أغلب الشراح في فرنسا وفي مصر، قبل وبعد أن أخذ المشرع المصري بالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، ونظم المسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به، في المادة 807 من القانون المدني المصري الحالي، كما أخذ بها المشرع الليبي أيضاً في المادة 816 من القانون المدني، إلى الأخذ بفكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، لكنهم، أي الشراح، اختلفوا حول تصوير هذا الخطأ، فانقسموا إلى عدة آراء سنعرض لها، ثم ننتهي بترجيح الرأي السليم منها وذلك على النحو التالي:

أولاً ـ وجود التزام نوعي بعدم الغلو:

يرى بعض الشراح الفرنسيين أن مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال ملكه ترتكز على التزام نوعي فرضه القانون يقضي بأن لا يلحق هذا المالك بجاره ضرراً غير مألوف، ورتبوا على ذلك بأن إخلال المالك بهذا الالتزام يعد خطأ يوجب مسؤوليته عنه بالتعويض، ولما كان القانون الفرنسي يخلو من نص خاص يقرر هذا الالتزام، لذلك ردوه إلى نص المادتين 651، 1370 من التقنين الفرنسي، وهاتان المادتان تنصان على أن هناك التزامات معينة تنشأ بين الملاك المتجاورين بحكم القانون

المبحث الثالث

الخطأ هو أساس المسؤولية عن الغلو

يذهب أغلب الشراح في فرنسا وفي مصر، قبل وبعد أن أخذ المشرع المصري بالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، ونظم المسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به، في المادة 807 من القانون المدني المصري الحالي، كما أخذ بها المشرع الليبي أيضاً في المادة 816 من القانون المدني، إلى الأخذ بفكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، لكنهم، أي الشراح، اختلفوا حول تصوير هذا الخطأ، فانقسموا إلى عدة آراء سنعرض لها، ثم ننتهي بترجيح الرأي السليم منها وذلك على النحو التالي:

أولاً ـ وجود التزام نوعي بعدم الغلو:

يرى بعض الشراح الفرنسيين أن مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال ملكه ترتكز على التزام نوعي فرضه القانون يقضي بأن لا يلحق هذا المالك بجاره ضرراً غير مألوف، ورتبوا على ذلك بأن إخلال المالك بهذا الالتزام يعد خطأ يوجب مسؤوليته عنه بالتعويض، ولما كان القانون الفرنسي يخلو من نص خاص يقرر هذا الالتزام، لذلك ردوه إلى نص المادتين 651، 1370 من التقنين الفرنسي، وهاتان المادتان تنصان على أن هناك التزامات معينة تنشأ بين الملاك المتجاورين بحكم القانون

دون اتفاق سابق بينهم[1].

تعرض هذا الرأي لانتقاد الشراح الفرنسيين رغم تسليمه بالخ
كأساس للمسؤولية عن الغلو، لأنه اعتمد في قيام الالتزام بعدم الغ
على وجود بعض النصوص القانونية، والصحيح أن هذا الالتزام لم ينص
عليه القانون الفرنسي أصلاً وبالتالي لا يصح إسناده إلى نص تشريعي آخر.

أما نص المادتين 651، 1370، سالفتي الذكر فلا تتعلقان بفرض
التزام قانوني على المالك بعدم الغلو، وإنما تتعلقان بفرض بعض
الالتزامات الخاصة بالجواز والتي يسميها القانون ارتفاقات قانونية[2]
مثل ارتفاقات المطل والمسيل والمرور والحائط المشترك، ولا يوجد بين
هذه الارتفاقات ما يعرف بالالتزام بعدم الغلو يفرض على المالك عند
إحداث ضرر غير مألوف بجاره، لذلك ينعدم الأساس القانوني لهذا
الالتزام ولا تصلح المادتان السابقتان كأساس له[3].

ثانياً ـ الإخلال بالتزام شبه عقدي:

حاول بعض الشراح قيام المسؤولية عن الغلو في استعمال حـ

---

(1) (كابيتان) التزامات الجوار، المجلة الانتقادية، ص 156 وما بعدها، لسـ
1900 م.

(2) فالمادة 651 تنص على أن (يخضع القانون الملاك لالتزامات مختلفة بعضهـ
نحو بعض دون أن يكون هناك أية اتفاق فيما بينهم)، بينما تنص المادة 370
بفقراتها الثلاث على أن (تنشأ التزامات معينة دون أن يكون هناك سابق اتفـا
عليها من جانب الملتزم ولا من جانب الملتزم نحوه، وبعض هذه الالتزامـا
تنشأ بحكم القانون وحده وبعض آخر ينشأ عن عمل شخصي يصدر عن الملتـز
كالالتزامات التي بين الجيران).

(3) (مارتي ورينو) المرجع السابق جـ 2 ص 495 وما بعدها، نزيه محمد الصادق
المرجع السابق ص 675.

الملكية على أساس الإخلال بالتزام قانوني ناتج عن شبه عقد بين الملاك المتجاورين مضمونه، أن يلتزم كل مالك بأن يستعمل ملكه بطريقة لا تضر بغيره ضرراً جسيماً وإلا كان ملزماً بالتعويض[1].

تعرض هذا الرأي لانتقاد الشراح، ويكفي لرفضه أنه اعتمد على فكرة شبه العقد كمصدر للالتزام بعدم الغلو، وهي فكرة تقليدية تم هجرها أو استبعدتها التشريعات القانونية الحديثة من بين مصادر الالتزام.

أضف إلى ذلك، أنه لا يمكن رد الالتزامات المتعلقة بالجوار إليها، هذا على فرض التسليم بها، لأن الجوار واقعة مادية بحتة لا ترتكز على أي فكرة تعاقدية[2]، كما أن الضرر غير المألوف الذي يصدر عن المالك بسبب استعمال لملكه يكون مسؤولاً عنه هذا المالك حتى وإن كان الجار المضرور لا يلاصق ملكه ملك مصدر الضرر أيضاً[3].

ثالثاً ـ الإخلال بواجب الاعتدال:

حاول بعض الشراح الفرنسيين قيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الإخلال بواجب الاعتدال في استعمال ملكه، إذ يفرض هذا الواجب على المالك عدم الإفراط أو عدم المغالاة في استعمال ملكه إلى درجة إحداث ضرر غير مألوف بجاره، وإلا كان ذلك خطأ منه يعرضه للمساءلة، لأنه بذلك يكون قد خرج عن سلوك الرجل المعتدل الحريص[4].

---

(1) حسن عامر، التعسف في استعمال الحقوق، ص 115، طبعة 1960 م.

(2) محمد على عرفة، شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، جـ 1 ص 242، 243، طبعة 1954 م، نزيه محمد الصادق المرجع السابق ص 676.

(3) محمد كامل مرسي المرجع السابق ص 301.

(4) انظر (بلانيول وريبير)، المطول العملي في القانون المدني الفرنسي، جـ 3 ص 468، 469، طبعة 1932 م.

ويؤخذ على هذا الرأي بأنه يحاول أن يرقى بواجب الاعتدال في استعمال حق الملكية بين الملاك المتجاورين إلى حد الالتزام القانوني بعدم الغلو في استعمال هذا الحق، من خلال معيار الرجل المعتدل، لكن هذا المعيار يواجه حالات كثيرة لا يمكن تطبيقه عليها ومنها حالة تجاوز مضار الجوار الحد المألوف، مثل إقامة مصنع أو مسرح داخل المدينة دون أن توجد مغالاة أو تطرف من المالك في استعمال ملكه وينتهي منتقدو الرأي السابق إلى أن الخطأ في حالات الغلو في استعمال الملكية، هو خطأ غير ملموس أو غير محسوس، مما يستوجب البحث عن أساس آخر للمسؤولية غير الخطأ[1].

ونحن إذا كنا نسلم بعدم صلاحية معيار الرجل العادي أو المعتاد لتحديد الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، فإننا أيضاً لا نوافق منتقدي الرأي السابق بإنكار فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية لمجرد أن هذا الخطأ غير محسوس، لأن تجاوز المالك للحدود الغائية في حق الملكية في استعمال ملكه إلى حد الإضرار بجاره ضرراً غير مألوف، يعد غلواً خطأ، وهو التزام بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية، مما يعتبر معه المالك مخلاً به بمجرد تحقق الضرر غير المألوف دون حاجة إلى تطبيق معيار الرجل المعتاد.

أضف إلى ذلك، إن الانتقاد السابق إذا كان له ما يبرره لدى شراح القانون في فرنسا نظراً لعدم وجود نص تشريعي ينظم الالتزام بعدم الغلو والمسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به، فإن هذا الخلاف غير مقبول عندنا بعد أن أخذ المشرع العربي بهذا الالتزام وبالمسؤولية الناشئة في المادة 807 من القانون المدني المصري والتي تقابل المادة 816

---

(1) (كاربونيه)، المرجع السابق جـ 2، ص 195.

القانون المدني الليبي أيضاً.

رابعاً ـ التعدي على ملك الجار:

حاول بعض الشراح في فرنسا قيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة على الفكرة المادية للخطأ، وذلك إذا ترتب على استعمال المالك لملكه تعدي مباشر بملكية جاره إلى حد الإضرار به ضرراً غير مألوف، مثل تجاوز الدخان والروائح الكريهة أو الأصوات المزعجة حدود ملكه إلى ملك الجار نتيجة استعمال المالك لملكـه، ولا يجوز لهذا الأخير تجاوز هذه الحدود وإلا كان ذلك خطأ منه بعرضه للمساءلة والتعويض[1].

تعرض هذا الرأي للانتقاد من قبل بعض الشراح، وذلك بإنكار الفكرة المادية للخطأ كأساس لهذه المسؤولية، ويعللون ذلك بأنه طالما أن الخطأ هو أساس المسؤولية عن الغلو، فلماذا لا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا بلغت المضار حداً معيناً يجعلها غير مألوفة؟ فمثل هذا القول هو في حد ذاته يخالف مقتضى فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية والذي يستوجب قيامها على أي حالة من حالات التعدي أو الخطأ، مهما كان بسيطاً، ثم يقدر بعد ذلك التعويض بقدر الضرر الذي وقع مهما كان جسيماً، وعليه لا يصلح التعدي أساساً لها[2].

ونرى أن عدم صلاحية الرجل العادي لقياس أو تحديد الخطأ في الغلو في استعمال حق الملكية، لا يعني إنكار فكرة الخطأ كأساس لها،

---

(1) (ليويه)، المسؤولية في علاقات الجوار، رسالة من تولوز، سنة 1936 م، ص 158.

(2) (كاربونيه)، المرجع السابق، ص 498، نزيه محمد الصادق، المرجع السابق ص 677، 678.

لأن هذه الأخيرة لها صور كثيرة، فمنها الخطأ البسيط، ومنها الجسيم، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من اعتبار الغلو في استعمال حق الملكية درجة من درجات هذا الخطأ، وبالتالي، يكون هو الأساس القانوني لهذه المسؤولية.

ولكن يؤخذ على الرأي السابق أنه يعتبر الغلو في استعمال حق الملكية خروجاً مادياً على هذا الحق، والسليم أن ذلك يعتبر خروجاً معنوياً عنه فيما يسببه من ضرر غير مألوف.

خامساً ـ رفض المالك تعويض الضرر:

حاول بعض الشراح الفرنسيين تأسيس قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على فكرة الخطأ الثابت، وذلك طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية لكنهم فرقوا بين الاستعمال العادي للملكية الذي لا يترتب عليه مسؤولية ما على المالك حتى وإن تسبب ذلك الاستعمال ضرراً بالجار، لأنه ضرر مألوف، والاستعمال غير العادي للملكية، أي الغلو في استعمالها إلى حد الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف أو استثنائي، ففي هذه الحالة الأخيرة يجب على المالك تعويض الجار عن هذا الضرر.

ولكن مما يلفت النظر أن أنصار هذا الرأي لا يعتبرون الغلو في استعمال حق الملكية هو الخطأ، بحجة أن للمالك الحق في الانتفاع بملكه بأقصى حد ممكن، ولكن الخطأ في نظرهم هو رفض المالك دفع التعويض للجار عما أصابه من ضرر فاحش أو غير مألوف[1].

تعرض هذا الرأي للنقد الشديد من جانب شراح القانون، لأنه لم

---

(1) انظر (بلانيول، وآخرين)، المطول العملي للمسؤولية في القانون المدني الفرنسي، جـ 3 فقرة 471، طبعة 1952 م.

يأت بأساس لهذه المسؤولية من جهة، ولأنه ينطوي على مصادرة على المطلوب من جهة أخرى[1]، وذلك لأن رفض المالك دفع التعويض للجار عما أصاب هذا الأخير من ضرر غير مألوف لا يعد خطأ في ذاته إلا إذا كان هناك التزام على عاتق المالك بعدم الغلو في استعمال ملكه ولا حتى يعتبر الإخلال به خطأ، وحيث أن هذا الالتزام غير موجود لعدم وجود نص في القانون الفرنسي يقضي به، فلا يعتبر إذن رفض دفع التعويض خطأ من المالك، كما لم يستطع هذا الرأي إيجاد أساس سليم للالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية ولا بأساس للمسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به[2].

سادساً ـ الالتزام بحراسة الأشياء:

يرى بعض الشراح في فرنسا، أنه يمكن قيام مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال حق الملكية على أساس مسؤولية حراسة الأشياء الخطيرة طبقاً للمادة 1/1384 من القانون الفرنسي، والتي تتخذ من الخطأ المفروض غير قابل لإثبات العكس أساساً لها، ومن ثم يكفي لقيام مسؤولية المالك عن الغلو أن يثبت الجار المضرور ذلك الضرر غير المألوف الذي أصابه، وتولي المالك الحراسة، ولا حاجة لإثبات خطأ المالك[3].

ويؤخذ على هذا الرأي بأن فكرة الخطأ المفروض في حراسة الأشياء الخطيرة لا تصلح أساساً لهذه المسؤولية حتى في القانون

---

(1) السنهوري، المرجع السابق جـ 8 ص 706، البدراوي المرجع السابق ص 118.

(2) نزيه محمد الصادق ص 679.

(3) (بيرسون)، المسؤولية عن حراسة الأشياء، رسالة من ديجون، سنة 1927 م، ص 127.

الفرنسي، لأن القضاء هناك عندما أخذ بها اعتمد على قواعد العدالة، فتوسع في تطبيق قاعدة الخطأ الشخصي الثابت عملاً بالمادة 1382 من القانون الفرنسي، ولم يأخذ بحراسة الأشياء كأساس لها[1].

سابعاً ـ التعسف في استعمال الحق:

حاول بعض الشراح في فرنسا[2] وعدد كبير من الشراح في مصر[3]، قيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في علاقات الجوار على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، وأنكروا فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية[4].

فالمالك عندما يغلوا في استعمال حقه في ملكه إلى حد الإضرار بجاره ضرراً غير مألوف إنما يكون قد استعمل هذا الحق استعمالاً غير مشروع طبقاً لأحد معايير نظرية التعسف في استعمال الحق الثلاث عملاً بالمادة الخامسة من القانون المدني وهي: نية الإضرار بالغير، رجحان

---

(1) البدراوي، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية ص 119، طبعة 1968 م. نزيه محمد الصادق المرجع السابق ص 681، محمد كامل مرسي المرجع السابق ص 293، وأحكام القضاء الفرنسي المشار إليها بالهامش.

(2) (كولان وكابيتان)، الموجز في مقدمة القانون المدني الفرنسي، جـ 1 ص 825، الطبعة الثالثة، باريس، (جوسران)، التعسف في استعمال الحق، ص 82، طبعة باريس، 1927 م، وتعليقه في دالوز، 2، 53، أشار إليه أحمد سلامة المرجع السابق ص 113، بالهامش.

(3) أنور سلطان المرجع السابق ص 70 وما بعدها، محمد علي عرفة المرجع السابق ص 244، 245، منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني الجديد، ص 63، 64، طبعة 1965 م، محمد على حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة من عين شمس، ص 650 وما بعدها والمراجع المشار إليها بالهامش رقم 1، وص 650، طبعة سنة 1973 م.

(4) محمد علي حنبولة المرجع السابق ص 650.

الضرر على مصلحة المالك رجحاناً كبيراً، وأخيراً عدم مشروعية المصلحة التي يريد المالك تحقيقها[1].

وقد بالغ البعض من أنصار هذا الرأي في التحديد إلى حد اعتبار الغلو في استعمال حق الملكية يعتبر تطبيقاً للمعيار الثاني لنظرية التعسف والذي يتمثل في رجحان الضرر الذي يصيب الغير على مصلحة المالك رجحاناً كبيراً[2]، بينما ذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك، فيرى أنه لا يوجد ما يمنع من إضافة حالة رابعة إلى نظرية التعسف هي الغلو في استعمال حق الملكية، لأن حالات التعسف المشار إليها في المادة الخامسة من القانون المدني ليست واردة على سبيل الحصر[3].

● **مناقشة هذا الرأي:**

يؤخذ على هذا الرأي أنه يخلط بين أساس الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية وأساس المسؤولية عن هذا الغلو، خاصة إذا تركنا الخلاف السائد لدى شراح القانون الفرنسيين، نظراً لأن المشرع العربي قد حسم الخلاف حول الأساس القانوني للالتزام بعدم الغلو، وذلك في المادة 807 من القانون المدني المصري الحالي وتقابل المادة 816 من القانون المدني الليبي، وبالتالي لم يعد هناك خلاف حول أساس أو مصدر التزام بعدم الغلو في الفقه العربي على الأقل، فمصدره إذن هو القانون.

ولما كان الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية مصدره

---

(1) غني حسون طه المرجع السابق ص 77 وما بعدها.
(2) محمد علي عرفة المرجع السابق ص 246.
(3) غني حسون طه المرجع السابق ص 81، محمد علي حنبولة المرجع السابق ص 650 وما بعدها.

القانون، فإن شأنه في ذلك شأن غيره من القيود القانونية، العامة منها
الخاصة، التي يضعها المشرع لحسن تنظيم استعمال الحقوق استعم
مشروعاً بما في ذلك قيود استعمال حق الملكية العقارية وما يتعلق م
بالتزامات الجوار أيضاً، وذلك طبقاً للمادة الرابعة من القانون المد
المصري والليبي أيضاً، حيث جاء فيها (من استعمل حقه استعم
مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر).

فالقيود أو الالتزامات القانونية التي يضعها المشرع حماية لمصل
عامة أو خاصة أولى بالرعاية، بما في ذلك حالات التعسف والغلو
استعمال حق الملكية في علاقات الجرار، كل ذلك إنما يرسم السل
المشروع الذي يتعين على كل صاحب حق أو مالك أن يسلكه
استعمال حقه أو ملكه، ومن يلتزم بهذه الحدود أو بهذا السلوك،
مسؤولية عليه حتى وإن سبب ذلك ضرراً بالغير أو بالجار، ويسري ذ
على جميع القيود أو الالتزامات القانونية بصفة عامة بما في ذلك
يتعلق منها بالملكية العقارية، وسواء كانت تلك القيود ترسم الحد
الخارجية أو الموضوعية لاستعمال الحق، أو كانت ترسم الحد
الداخلية أو الغائية لاستعماله أيضاً، لهذا كان وضع المادة الرابعة سم
الذكر في صدر المجموعة القانونية المدنية المصرية الحالية وكذلك ال
أيضاً لم يكن اعتباطاً أو بمحض الصدفة، وإنما كان مقصوداً منه
الاستعمال المشروع للحق بصفة عامة بما في ذلك استعمال حق المل
العقارية، هو الاستعمال الذي يراعي فيه صاحبه جميع القيود
الالتزامات التي يضعها المشرع حماية لمصلحة عامة أو خاصة أ
بالرعاية.

على هذا الأساس في اعتقادي يجب أن يفسر معنى الأس
القانوني للالتزام بعدم الغلو، أي بمعنى المصدر القانوني لهذا الالتز

وهو نص المادة 807 من القانون المدني المصري الحالي، ونص المادة 816 من القانون المدني الليبي.

أما البحث عن أساس المسؤولية عند الغلو في استعمال حق الملكية، فذلك يستوجب أولاً معرفة الالتزام الذي وقع الإخلال به، وتحديد مصدره وذلك لتحديد حدود هذا الالتزام ونطاقه، ومن ثم يمكن بعد ذلك معرفة ما يعد إخلالاً بهذا الالتزام من عدمه، عند استعمال المالك لملكه الذي يتعلق به هذا الالتزام.

وإذا كان لا يوجد خلاف بين الفقهاء أو الشراح بأن الخروج عن الحدود المادية أو الموضوعية لحق الملكية، عند استعمال هذا الحق، يعتبر خطأ أو إخلالاً بالتزام يعرض مرتكبه للمسؤولية والتعويض، فلماذا لا يكون الأمر كذلك أيضاً، عندما يفرض القانون قيداً أو التزاماً محدداً على المالك عند استعمال ملكه، بحيث يعتبر الخروج أو مجاوزة الحدود الغائية لهذا الالتزام خطأ أو إخلالاً بهذا الالتزام أيضاً، لا سيما إذا كان هذا الاستعمال غير مشروع، كما هو الحال في حالات التعسف وحالة الغلو في استعمال حق الملكية.

والذي نراه أن الخروج عن الحدود المادية والحدود الغائية للحق سواء ويعتبر ذلك خطأ يعرض مرتكبه للمسؤولية والتعويض[1]، وبالتالي يعتبر التعسف في استعمال الحق والغلو في استعمال حق الملكية، خطأ، يعرض من يرتكب ذلك للمساءلة والتعويض، لأن صاحب الحق في حالة التعسف، والمالك في حالة الغلو، كل منهما يكون قد خرج عن الحدود المشروعة في استعمال حقه مما يعد خطأ منه.

---

(1) انظر جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية ص 96، طبعة 1970 م.

وتعدد صور المسؤولية المدنية، لا يتعارض مع وحدة الأساس لكل منها أو قيامها على فكرة الخطأ، لأن هذا التعدد يرتكز أساساً على الخطأ وكيفية تحديده وإثباته، وهذا بدوره يتوقف على معرفة حدود الالتزام الذي وقع الإخلال به، كل هذا ما لم ينص القانون على قيام المسؤولية دون خطأ، كما هو الحال في حالات التعويض عن إصابات العمل استناداً إلى فكرة تحمل التبعة.

والغريب أن أنصار نظرية التعسف يعتبرون أن أساس المسؤولية في حالات التعسف وفي الغلو أيضاً، هو التعسف في استعمال الحق، في الوقت الذي ينص فيه القانون المدني في المادة الخامسة منه، على حالات التعسف الثلاث فقط باعتبارها استعمالاً غير مشروع للحق، لأن هذا التعسف يعتبر سلوكاً أو انحرافاً عن الحدود التي رسمها المشرع للاستعمال المشروع للحق عملاً بالمادة الرابعة من القانون المدني أيضاً[1]، ولا يمكن تكييف هذا الاستعمال غير المشروع بغير الخطأ، كما لا يغير من ذلك ما ذهب إليه أنصار نظرية التعسف، بأن الخروج عن الحدود المادية للحق يعد عملاً غير مشروع أو محرم بأصله، بينما التعسف والغلو في استعمال الحق، كلاهما مشروع بأصله ولكن هذا الاستعمال فيهما يصبح غير مشروع بسبب طارىء له[2]، لأن الأساس في ذلك كله هو الخطأ كما أسلفنا.

أضف إلى ذلك أن وحدة الأساس وهو الخطأ في مختلف صور المسؤولية التقصيرية، لا يؤدي إلى إنكار فكرة التعسف ذاتها أو زوال

---

(1) طعن مدني ليبي، رقم 26/43 ق، بتاريخ 24/ 5/ 1981م، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، السنة 18، ص 59.

(2) محمد حنبولة، المرجع السابق ص 653، والمراجع المشار إليها بالهامش رقم 1.

معالمها كما يدعي الرأي السابق[1]، لأن وحدة الأساس فيها لا يعني دمج كافة صور هذه المسؤولية بما فيها المسؤولية عن حالات التعسف والغلو أيضاً، بل تبقى كل منها مستقلة عن الأخرى وتعمل في إطارها ونطاقها الذي رسمه القانون لها وذلك من خلال الالتزام الذي ترتكز عليه عند الإخلال به.

كذلك ليس صحيحاً ما يدعيه الرأي السابق بأن حالات التعسف ليست واردة على سبيل الحصر، بل هي واردة على سبيل الحصر، ولا يمكن إضافة أي حالة جديدة إليها مثل حالة الغلو أو غيرها، إلا بنص صريح من المشرع، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في ليبيا، إذ جاء في سياق حكم لها بعد أن عددت حالات التعسف فقالت: (وفيما عدا هذه الحالات يكون استعمال الحق مشروعاً ولا يكون من استعمل حقه في غير الحالات المذكورة في المادة الخامسة مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر طبقاً للمادة الرابعة من القانون المدني)[2].

والملفت للنظر حقاً أن أنصار نظرية التعسف يبدأون الكلام عن الغلو في استعمال حق الملكية بأن المالك لم يرتكب خطأ ما لاتخاذه كافة التدابير والاحتياطات اللازمة حسب القوانين واللوائح، مثل هذا القول يعني أن المالك في مسلكه باستعمال ملكه كان مسلكاً مشروعاً حسب نص المادة الرابعة والخامسة رغم الغلو والضرر الفاحش الذي أصاب الجار، فكيف إذن بعد ذلك يجعلون المالك مسؤولاً عن هذا الضرر باعتباره متعسفاً في استعمال حقه؟!، مثل هذا القول ينطوي على تناقض أو مصادرة على المطلوب[3].

---

(1) حنبولة المرجع السابق ص 652.
(2) طعن مدني ليبي السابق الإشارة إليه.
(3) أحمد سلامة المرجع السابق ص 115.

أضف إلى ذلك أيضاً، أن المعيار الثاني لنظرية التعسف، والذ
قال البعض إن الغلو يعتبر تطبيقاً له هو قول غير سليم أو مبالغ فيه، لا
المعيار الثاني المشار إليه لا يتسع كما لا ينطبق على حالة الغلو
استعمال حق الملكية إذا كانت المصلحة التي يريد المالك تحقيقها م
هذا الاستعمال كبيرة جداً ومشروعة وتفوق الضرر الذي أصاب الجا
ففي هذه الحالة لا يكون المالك متعسفاً في استعمال حقه، لكنه مع ذل
يبقى مسؤولاً بالتعويض عن الغلو طبقاً للمادة 816 من القانون المدني
مما يجعل المسؤولية عن الغلو مغايرة للمسؤولية عن التعسف، رغ
وحدة الأساس فيهما وهو الخطأ.

والجدير بالملاحظة أن وحدة أساس المسؤولية على فكرة الخط
يعني الخلط بين حالة الخروج عن الحدود المادية للحق، وحالة التعس
في استعماله، وحالة الغلو في استعمال حق الملكية، بل يجب التمييز بينه

فالخروج عن الحدود المادية للحق يعتبر بذاته خطأ، أياً كا
صورته، لأنه إخلال بالكيان المادي أو الموضوعي للحق بصفة عامة بم
في ذلك حق الملكية، مثل تجاوز أو تعدي المالك بالبناء على أرض الجا

أما التعسف والغلو، فيمثلان خطأ أو خروجاً عن الحدود **الغي**
للحق، الأول بصفة عامة والثاني بالنسبة لحق الملكية العقارية، ف
المالك في كليهما إنما يستعمل حقه ولكن داخل كيانه المادي، ـ
يتجاوزه ولذلك يتعلق التعسف والغلو بسلطات الحق ومنها سلط
الاستعمال، ومن ثم يعتبر هذا التعسف أو الغلو خطأ، لأنه يمثل
خروجاً أو إخلالاً للاستعمال المشروع الذي رسمه المشرع لهذا **الحق**
عند الانتفاع به أو استعماله.

وهذا الاستعمال بحسب الأصل يكون مشروعاً، ولا يصبح

مشروع بحيث يوصف الاستعمال بالتعسف إلا إذا اتخذا هذا الاستعمال حالة من حالات التعسف الثلاث المشار إليها في المادة الخامسة، كما لا يوصف هذا الاستعمال بالغلو إلا إذا وصل الضرر بالجار إلى الحد غير المألوف عملاً بالمادة 816 من القانون المدني[1].

نخلص مما تقدم بأنه يمكن تحديد الأطر التي تعمل في نطاقها الالتزامات السابقة، بحيث تعتبر مخالفتها أو الخروج عليها خطأ يستوجب المساءلة والتعويض ممن يرتكبه على النحو التالي:

فالخروج عن الكيان المادي للحق يمثل خطأ بمعناه العام، لأنه إخلال بالتزام سلبي عام بعدم التعدي على حقوق الغير بغير وجه حق، وهذا الالتزام عام مخاطب به كل صاحب حق بما في ذلك صاحب حق الملكية العقارية أيضاً، ويعد تطبيقاً للمادة 166 من القانون المدني.

أما التعسف في استعمال الحق، فإنه يعتبر خطأ أيضاً، ويتعلق بالحق بصفة عامة بما في ذلك حق الملكية العقارية، لكنه في إطار أضيق من نطاق الخطأ بالمعنى العام السابق، لأن استعمال هذا الحق بصفة عامة بما في ذلك استعمال حق الملكية العقارية، لا يعتبر خطأ إلا إذا اتخذا هذا الاستعمال إحدى حالات التعسف الثلاث سالفة الذكر، ومن ثم لا يعتبر هذا التعسف غلواً في استعمال حق الملكية مهما بلغت الأضرار الناجمة عنه، ويبقى هذا الضرر تحكمه قواعد المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق.

فإن خرج الضرر الذي يصيب الغير عن حالات التعسف، بأن كان يتعلق بعلاقات الجوار في الملكية العقارية، وبلغ حد الضرر غير

---

(1) في هذا المعنى أحمد سلامة المرجع السابق ص 116.

المألوف وكان المضرور هو أحد جيران المالك، عندئذ يوصف ال
بأنه غلو في استعمال حق الملكية العقارية، فيتعرض المالك للمسؤ
والتعويض طبقاً للمادة 816 من القانون المدني.

ثامناً ـ الخطأ التقصيري هو أساس المسؤولية:

يرى أغلب الفقهاء في مصر خاصة بعد أن أخذ المشرع بت
الالتزام بعدم الغلو في المادة 807 من القانون المدني، ولم يعد ه
خلاف حول الأساس القانوني لهذا الالتزام، بأن أساس المسؤولية
الغلو في استعمال حق الملكية هو الخطأ التقصيري باعتباره يش
خروجاً أو تجاوزاً للحدود الخارجية لحق الملكية[1].

وينتقد هذا الرأي ما ذهب إليه البعض بقيام المسؤولية عن ا
على نظرية التعسف في استعمال الحق، بحجة أن كل خروج عن الح
الخارجية أو المادية للحق يعتبر خطأ في ذاته، بينما الخروج
الحدود الداخلية للحق لا يعتبر خطأ ما لم يتخذ هذا الخروج
استعماله إحدى حالات التعسف.

ويخلص هذا الرأي بأن الغلو في استعمال حق الملكية يعتبر
قانونياً فرضته المادة 807 من القانون المدني المصري، والتي تق
المادة 816 من القانون المدني الليبي، وهذا القيد مضمونه بأنه يفر
التزاماً على المالك في الملكية العقارية بعدم الغلو في استعمال ملكه
حد الإضرار بجاره ضرراً غير مألوف، ولما كان هذا الغلو يعتبر خط

---

(1) انظر أحمد سلامة، المرجع السابق ص 111 وما بعدها، إسماعيل
المرجع السابق ص 131، البدراوي المرجع السابق ص 109 وما بعدها، ش
شحاتة المرجع السابق ص 86، 87، السنهوري المرجع السابق جـ 1، ص
متن وهامش رقم 4، وص 849، جـ 8 ص 708.

خروجاً عن الحدود الخارجية للحق، فإن فكرة الخطأ التقصيري تستغرقه ومن ثم يكون المالك مسؤولاً بالتعويض[1].

ونحن إذ نتفق مع هذا الرأي، من حيث المبدأ، وذلك بقيام المسؤولية عن الغلو على أساس الخطأ التقصيري، كما نتفق معه أيضاً في انتقاد فكرة التعسف كأساس لهذه المسؤولية التي نادى بها البعض كما أسلفنا، لكننا لا نوافقه على وصف الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، بأنه التزام يتعلق بالكيان المادي للحق، وإن مخالفته تعتبر خروجاً عن الحدود الخارجية لهذا الحق، لأن الغلو يتعلق باستعمال حق الملكية، وهذا الاستعمال هو إحدى السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، وهي من المكنات الداخلية لهذا الحق أيضاً، والتي يكون الأصل فيها المشروعية، ما لم يترتب على هذا الاستعمال ضرراً غير مألوف بالجار، وبالتالي لا يتعلق الغلو في هذا الاستعمال بالكيان الخارجي للحق، وإنما يعتبر خروجاً على حدوده الداخلية، ولكنه يبدأ بعد أن تنتهي حالات التعسف في استعمال الحق.

فقد أشرنا فيما سبق بمناسبة الرد على أنصار نظرية التعسف، بأن المسؤولية عن الغلو يقتصر نطاق تطبيقها على حدود الالتزام الذي ترتكز عليه عند الإخلال به، ولما كان هذا الالتزام يتعلق بعلاقات الجوار في الملكية العقارية، فإن مجال المسؤولية الناشئة عنه يبدأ العمل بها أو تطبيقها، بعد أن تستنفذ صور المسؤولية التقصيرية الأخرى بما فيها حالات التعسف في استعمال الحق أيضاً.

ويتم تحديد الخطأ، كأساس للمسؤولية عن الغلو طبقاً لمعيار الرجل العادي في تحديد الضرر غير المألوف، وليس على أساس معيار

---

(1) أحمد سلامة المرجع السابق ص 115، والمراجع المشار إليها في الهامش.

الرجل العادي في تحديد الخطأ، لعدم صلاحية هذا المعيار الأخير لتحديده، لكن قياس الخطأ في الغلو على معيار الرجل العادي في الضرر لا يعني أن أساس هذه المسؤولية هو الضرر، فقد سبق أن بينا عدم صلاحية فكرة تحمل التبعة التي تتخذ من الضرر كأساس لها لقيام هذه المسؤولية، لأن قيامها يحتاج إلى نص خاص بذلك كما أسلفنا.

وأما السبب في عدم صلاحية المعيار العام أو العادي للخطأ لقياس أو تحديد هذا الخطأ في الغلو، لأن الحاجة إلى هذا المعيار إنما تكون لتحديد الخطأ عند الإخلال بالتزام عام أو التزام ببذل عناية وليس لتحديد التزام بتحقيق غاية، لأن هذا الالتزام الأخير يفرض على المخاطبين به عملاً معيناً أو الامتناع عن فعل معين، والالتزام بعدم الغلو يعتبر التزاماً بغاية وليس التزاماً ببذل عناية، لذلك فهو يفرض على الملاك المتجاورين باعتبارهم مخاطبين به، التزاماً سلبياً محدداً، مضمونه عدم الغلو في استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالجار ضررا غير مألوف، ومن ثم يعتبر الغلو في حد ذاته خطأ بمجرد تحقق مناطه وهو الضرر غير المألوف حتى وإن لم ينطوي مسلك المالك في استعمال ملكه على أي شذوذ حسب معيار الرجل العادي في تحديد الخطأ[1].

أضف إلى ذلك أن المالك إذا أساء استعمال ملكه ونتج عنه ضرر بالغير أو بالجار حسب معيار الرجل العادي لتحديد الخطأ، فإنه يكون مسؤولاً بالتعويض ولكن طبقاً لقواعد ومعايير المسؤولية المدنية بصورها المختلفة والتي تعتمد على هذا المعيار لتحديد الخطأ كأساس لها، وقد يكون المالك في هذه الحالة مسؤولاً على أساس الغلو في استعمال ملكه كما أسلفنا.

---

(1) أحمد سلامة المرجع السابق ص 115.

جامعة الزيتونة
المكتبة
القانون

الفصل الثالث

أثر الترخيص الإداري والأسبقية في الاستغلال على قيام هذه المسؤولية

نتناول في هذا الفصل البحث في مسألتين، نعرض لهما في مبحثين:

المبحث الأول: أثر الترخيص الإداري على قيام المسؤولية.

المبحث الثاني: أثر الأسبقية في الاستغلال على قيام المسؤولية أيضاً، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

أثر الترخيص الإداري على قيام المسؤولية عن الغلو

تفترض هذه المسألة أن المالك قد حصل على الترخيص الإداري اللازم لاستغلال ملكه بعمل معين من الأعمال المقلقة للراحة أو الخطرة أو الضارة بالصحة العامة، الأمر الذي يثير التساؤل حول أثر هذا الترخيص على قيام المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة التي يسببها هذا الاستغلال لجيرانه، على فرض توافر شروط قيام هذه المسؤولية.

أثارت هذه المسألة اختلاف شراح القانون، خاصة في فرنسا
صدور القانون سنة 1917 م، لا سيما أن القانون الفرنسي لم ينص ع
مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، لأنها من صنع القض
هناك، لذلك ذهب بعض الشراح إلى أن من حق المالك أن يعتض
بالإذن الإداري لاستغلال ملكه كي يفلت من المسؤولية والتعويض، ل
لم يتعد حدود ملكه، كما راعى أحكام القانون عند استغلال هذا الم
أيضاً[1].

لكن هذا الرأي لم يلق قبولاً من القضاء الفرنسي، كما تعرض
لانتقاد الشراح له أيضاً، ويعلل القضاء رفضه لهذا الرأي لمجافاته لقوا
العدالة، لأن الغرض من الترخيص الإداري هو حماية المصلحة العا
وليس حماية المصلحة الخاصة بالأفراد، كما فسر منح الإدارة للترخيص
المطلوب، بأنه ينطوي على شرط ضمني يقضي بعدم المساس بحقو
الغير إلى حد تجاوز المضايقات الحدود العادية المسموح بها بي
الجيران[2]، وقد تأثر القضاء المصري القديم بالمبادىء التي أخذ ب
القضاء الفرنسي، فأقام مسؤولية المالك عن المضار غير المألوفة الت
تصيب الجار رغم حصول المالك على الترخيص الإداري المطلوب[3].

وبصدور قانون سنة 1917 م في فرنسا أيد المشرع الفرنسي موقف
القضاء وحسم كل خلاف حول مسؤولية المالك عن تلك المضار غ

---

(1) (ديفر جو)، مجلة التشريع الفرنسي والأجنبي، العدد العاشر، ص 624، س
1943 م، أشار إليه أنور سلطان، المرجع السابق ص 121.

(2) انظر أحكام القضاء الفرنسي التي أشار إليها أنور سلطان المرجع السابق ص
121، 122.

(3) انظر أحكام القضاء المصري التي أشار إليها أنور سلطان المرجع السابق ص
123.

المألوفة التي تصيب جاره بسبب استغلاله لملكه رغم حصوله على الترخيص الإداري المطلوب، كما حسم المشرع العربي في كل من مصر وليبيا أيضاً كل خلاف حول هذه المسؤلة في المادة 807، مدني مصري والتي تقابل المادة 816 مدني ليبي، حيث جاء فيها (ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق) ، أي الحق في طلب إزالة الضرر الفاحش أو غير المألوف ، أو على الأقل طلب التعويض عنه، وبالتالي فإن الترخيص الإداري إذا كان يعفي المالك من المسؤولية الجنائية، لأنه حصل على الترخيص المطلوب لاستغلال ملكه، فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية المدنية عند الغلو في هذا الاستعمال، إذا تسبب في إحداث ضرر غير مألوف بجاره[1].

ومع ذلك لا يزال الخلاف قائماً بين شراح القانون حول تفسير كلمة (الحق)، التي وردت في المادة السابقة، هل يراد بها حق المضرور في طلب التعويض من المالك فقط؟، أم يراد بها حقه في طلب إزالة تلك المضار وذلك بإلغاء الترخيص الإداري؟ .

يرى أغلب الشراح في مصر أن للجار المتضرر أن يطلب من القاضي إزالة ما أصابه من ضرر غير مألوف، وأن هذا الأخير، أي القاضي المدني يملك الحكم بإلغاء الترخيص الإداري لإزالة تلك المضار، كتعويض عيني عما أصابه من ضرر فاحش، ويستند هؤلاء الشراح على ما يدعونه من صراحة نص المادة 807 من القانون المدني وعليه يستوي لديهم، حالة حصول المالك على الترخيص الإداري

---

(1) أحمد سلامة المرجع السابق ص 116، عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 541، غني حسون طه المرجع السابق ص 84، أنور سلطان المرجع السابق ص 121.

المطلوب لاستغلال ملكه وحالة عدم حصوله على شيء من ذلك، لقيـ
المسؤولية والتعويض عن الغلو[1].

بينما يرى البعض الآخر من الشراح بأنه لا يحق للجار طلب إلغـ
الترخيص الإداري كتعويض عما أصابه من ضرر فاحش، لأن القاضـ
المدني لا يملك إلغاء القرار الإداري ولا يوقف تنفيذه أو يعطل هذ
التنفيذ، ومن ثم ليس أمام المضرور سوى المطالبة بالتعويض النقدي عم
أصابه من ضرر غير مألوف[2].

ونحن نتفق مع الرأي الأخير بأن القاضي المدني لا يملك إلغا
الترخيص الإداري، لأنه قرار إداري، كما لا يملك تعطيله أيضاً عملاً
بالمادة 18 من قانون نظام القضاء المصري الصادر سنة 1949 م، وذلك
نظراً لوجود ازدواج قضائي في مصر هما القضاء العادي والقضـ
الإداري، وكل منهما مستقل عن الآخر، ومن ثم يكون المراد بعبار
(استغلال هذا الحق)، المشار إليها في المادة 807 من القانون المدني،
هو تمكين الجار الذي أصابه ضرر من استغلال المالك لملكه، حتى
طلب إزالة تلك المضار بالتعويض عنها أو إزالتها بالوسائل الممكنة غير
إلغاء الترخيص الإداري، مثل تحديد ساعات العمل أو تغيير اتجاه فوهة
مداخن المصنع وما إليها مما يمنع وقوع الضرر في المستقبل أو منع
استمراره.

على أية حال لا يوجد مثل هذا الخلاف في القانون الليبي، نظراً
لعدم وجود ازدواج قضائي في ليبيا وبالتالي فإن وظيفة القاضي المدني
ووظيفة القاضي الإداري تباشرهما جهة قضائية واحدة في ظل القضـ

---

(1) أحمد سلامة المرجع السابق ص 117، والمراجع المشار إليها بهامش رقم 2
(2) محمد علي عرفة المرجع السابق ص 253.

العادي الموحد[1]، حيث تختص محاكم الاستئناف وحدها بنظر المنازعات الإدارية، سواء فيما يتعلق بإلغاء القرار الإداري أو فيما يتعلق بالتعويض عنها عملاً بالقانون رقم 88 لسنة 1971 م، الخاص بتنظيم القضاء الإداري[2].

ولكن لا يجوز لمحاكم الدرجة الأولى (المحاكم الجزئية والابتدائية) التصدي للقرار الإداري وإلغائه عملاً بالمادة 16 من قانون نظام القضاء الليبي رقم 51، لسنة 1976 م[3]، والتي تحرم على هذه المحاكم أو غيرها من الدوائر تفسير القرار الإداري أو وقف تنفيذه، فيما لو عرض عليها بمناسبة منازعات أخرى تدخل في اختصاصها، مثل دعوى التعويض المدنية عن الأضرار غير المألوفة.

ويترتب على ذلك أنه يجوز للقاضي في محاكم الاستئناف التصدي للقرار الإداري المتعلق بالترخيص وإلغائه لإزالة الضرر غير المألوف الذي أصاب الجار بسبب الغلو في استعمال المالك لملكه، لا سيما إذا لم يمكن إزالة هذا الضرر إلا بذلك، أما إذا وجدت وسائل أخرى لإزالته، كالحكم بحظر تشغيل العمل المقلق للراحة في الليل، أو في أوقات الراحة، أو الحكم بنقل مكان الاستغلال إلى مكان آخر بعيد عن الحي، خاصة إذا أصبح هذا الحي كله مخصصاً للسكنى، أو الحكم بالتعويض النقدي[4]، عندئذ لا تختص محكمة الاستئناف بنظرها نوعياً،

---

(1) عبد المنعم جيرة، التنظيم القضائي في ليبيا، منشورات الجامعة الليبية ص 180، طبعة 1987 م.

(2) الجريدة الرسمية، عدد 59، لسنة 1971 م، بينما كان الاختصاص بالمنازعات الإدارية قبل صدور هذا القانون للمحكمة العليا.

(3) الجريدة الرسمية، عدد 45، لسنة 1976 م.

(4) طعن مدني ليبي رقم106/ 36ق،جلسة31/12/ 1990م،حكم غير منشور.

لأنها منازعات مدنية وليست إدارية، وتختص بها محاكم الدرجة الأولى باعتبارها دعوى تعويض عن الضرر غير المألوف.

وإذا كان القانون رقم 88 سالف الذكر، والخاص بتنظيم القضاء الإداري، وكذلك المادة 16 من قانون نظام القضاء سالفة الذكر أيضاً قد حظرا على محاكم الدرجة الأولى نظر المنازعات الإدارية، فإن هذا الحظر قاصر على إلغاء القرارات الإدارية فقط، أما دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها تلك القرارات أو تنفيذها فلا تدخل في نطاق هذا الحظر، ومن ثم يحق لمحاكم الدرجة الأولى النظر في دعوى تعويض عن الأضرار غير المألوفة بسبب الغلو في استعمال حق الملكية، إذا رفعت إليها بصفة مستقلة وكانت في حدود نصابها القيمي أيضاً طبقاً لأحكام قانون المرافعات، شريطة ألا تكون هذه الدعوى رفعت بالتبعية للدعوى الإدارية بإلغاء الترخيص الإداري أمام المحكمة الاستئنافية المختصة.

المبحث الثاني

أثر الأسبقية في استغلال حق الملكية على قيام المسؤولية

تفترض هذه المسألة أن المالك قد أقام على ملكه مصنعاً ينبعث عنه دخان كثيف أو ضوضاء مزعجة مقلقة للراحة، ولم يكن له جيران وقت إقامته، ثم يستجد له بعد ذلك عدد من الجيران لامتداد العمران من حوله بحيث يصبح المصنع محاطاً بالمنازل أو الوحدات السكنية، فيصبح الحي سكنياً، أو العكس من ذلك بأن يكون الأسبق فى الوجود هو منزل للسكنى ثم تستجد بعد ذلك مصانع ومنازل تمت إقامتها في هذا المكان بحيث يصبح خليطاً من المصانع المقلقة للراحة والمنازل المخصصة للسكنى، الأمر الذي يثير التساؤل حول ما إذا كان يجوز للجيران، إذا أصابهم ضرر فاحش، أن يطالبوا بالتعويض؟.

فقد أثارت هذه المسألة اختلاف الشراح وأحكام القضاء، فذهب بعض الشراح[1]، وبعض أحكام القضاء المصري القديم[2]، إلى أنه لا يحق للجار الجديد المتضرر من إقامة المصنع أن يطلب التعويض من

---

(1) (ديمولوب)، جـ 21، فقرة 659، أشار إليه أنور سلطان المرجع السابق ص 124، 125.

(2) استئناف أصلي رقم 326، جلسة 10/ 12/ 1927 م، مجلة المحاماة، السنة 8، ص 498.

مالك المصنع، إذا تمت إقامة هذا المصنع وتشغيله قبل أن يسكن
الجار[1]، بينما يفرق البعض الآخر من الشراح بين أمرين، الأول
كانت الأرض المجاورة للمصنع عند إقامته، أرض فضاء ثم بيعت
أقام عليها بناء للسكنى، ففي هذه الحالة لا يحق للجار الساكن الـ
أن يطالب بالتعويض من مالك المصنع عما أصابه من ضرر غير مألو
لأن ثمن الأرض قد روعي فيه مجاورتها للمصنع مما يقلل من ثم
أما الثاني، إذا كانت الأرض المجاورة للمصنع عند إقامته مبنية للسك
ففي هذه الحالة يحق للجار المتضرر من المصنع طلب التعويض
مالكه[2].

يلاحظ على الرأيين السابقين أنهما يلتقيان في قاسم مشترك و
وهو العبرة بالأسبقية في الاستغلال، فإن كانت الأسبقية لإقامة المص
فلا يحق للجار المتضرر طلب التعويض، وإن كانت الأسبقية للجار،
له حق طلب التعويض من مالك المصنع. كما يلاحظ على الرأي ا
أنه قد جعل من النقص في ثمن بيع الأرض المجاورة للمصنع
العوض عن تلك الأضرار، وهذا في حد ذاته يلغي تلك التفرقة
ينادي بها، لأن ذلك يسوغ لصاحب الأرض أن يطالب مالك الم
بالتعويض عما أصابه من ضرر يتمثل في فارق الثمن[3].

---

(1) يبدو أن الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الحالي قد تأثرت
حيث جاء فيها (أما إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم وقد وجد في
مناسبة له ثم استجدت بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة فليس لصاحب
البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة، بل هو الذي يلزم
الضرر عن نفسه)، جـ 6 ص 32، 33.

(2) (مازو وتونك)، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، جـ 1 فقرة
603، باريس 1957 م، وفي هذا المعنى البدراوي المرجع السابق ص 14

(3) إسماعيل غانم المرجع السابق ص 134، هامش رقم 3، السنهوري الم

أضف إلى ذلك، وهو الأهم، أن التسليم بالتفرقة أو بالأسبقية التي قال بها كلا الرأيين السابقين معناه أن لمالك المصنع، إذا كانت له الأسبقية، أن يفرض إرادته في تحديد مستقبل الحي بأكمله[1]، ومن ثم فرض على الملاك الآخرين المجاورين له اختيار أحد أمرين، أما استغلال أملاكهم بإقامة مصانع، وهذا قد لا يكون ميسوراً ولا حتى مرغوباً فيه، وأما إقامة مباني سكنية مع حرمانهم من حق طلب التعويض عما يصيبهم من ضرر غير مألوف[2]، وهذا طبعاً غير مقبول لمجافاته لقواعد العدالة وحسن الجوار.

ونرى مع أغلب الشراح أن الحكم في هذه المسألة يتوقف على الصبغة التي يصطبغ بها الحي بأكمله، أي بالطابع العام للحي، بصرف النظر عن الأسبقية في استغلال الملك بإقامة مصنع ما أو غيره من الأعمال المقلقة للراحة، أو بإقامة مباني أو وحدات سكنية.

فإذا كان الطابع العام للحي يوحي بأنه حي سكني يحتاج إلى الهدوء والسكينة، عندئذ يحق للسكان المجاورين للمصنع، لا سيما المتضررين منهم ضرراً غير مألوف، الاحتجاج على مالك المصنع والمطالبة بإزالة تلك المضار أو التعويض عنها، حتى وإن كانت إقامة المصنع أو المحل المقلق للراحة هو الأسبق في هذا الحي.

بينما على العكس من ذلك تماماً لو كان الطابع العام للحي بأكمله

= السابق جـ 8 ص 701، وهامش رقم 1، أحمد سلامة المرجع السابق ص 122، وهامش رقم 2.

(1) إسماعيل غانم المرجع السابق ص 134، 135، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 133.

(2) أحمد سلامة المرجع السابق ص 123.

يوحي بأنه مخصص لإقامة مصانع أو ورش أو محلات مقلقة للراح
حيث يكون من طبيعة عملها الضجيج أو الدخان أو الروائح الكريهة،
تخلل هذا الحي بعض المباني السكنية، عندئذ لا يحق لهؤلاء السك
المجاورين لتلك المصانع أو المتضررين منهم أن يطالبوا بالتعويض ع
يدعون بإصابتهم بضرر غير مألوف، وعلى القاضي رفض مثل ه
الادعاء، لأنه لا وجود للضرر غير المألوف في هذه الحالة، بل تكي
جميع هذه الأضرار مألوفة بالنظر إلى طبيعة الحي بأكمله، حتى و
كانت تلك المباني السكنية هي الأسبق في وجودها[1].

---

(1) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبيكارد، المرجع السابق فقرة 472
السنهوري المرجع السابق جـ 8 ص 701، أحمد سلامة المرجع السابق ص
122، 123، إسماعيل غانم المرجع السابق ص 134، 135، عبد المج
مطلوب المرجع السابق ص 542، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 133.

الفصل الرابع

تحديد الضرر غير المألوف والتعويض عنه

نتناول في هذا الفصل البحث في مسألتين، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: معنى الضرر غير المألوف وكيفية تحديده.

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر غير المألوف، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول
معنى الضرر غير المألوف وكيفية تحديده

سأحاول في هذا المبحث وضع تعريف للضرر غير المألوف، ثم بيان كيفية تحديده وذلك من خلال وضع معيار للتمييز بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف، وأخيراً بيان خواص هذا المعيار وذلك على النحو التالي:

أولاً ـ معنى الضرر غير المألوف:

لم يرد نص في القانون المدني يحدد معنى الضرر غير المألوف، وقد أحسن المشرع صنعاً، لأن ذلك التحديد أو وضع تعريف معين

لبعض المفاهيم القانونية يعتبر من عمل الفقهاء وليس من صنع المشرع

وكل ما ورد في هذا الشأن عن الأعمال التحضيرية للقانون المد
المصري أنها تضمنت حداً يميز بين الضرر المألوف والضرر
المألوف، فذكرت بأنه يجب التسامح فيما يحدثه الجيران بعضهم لبع
من ضرر مألوف، وإلا غلت أيدي الملاك عن استعمال حقوقهم، أما
أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف للجار فإنه يصبح مسؤولاً
تعويض هذا الضرر[1].

كما حاول بعض الشراح تعريف الضرر غير المألوف، فقال بعض
هو الضرر الفاحش[2]، بينما قال آخرون بأنه الضرر الذي يزيد على ال
المعهود فيما يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار[3].

ونرى أن خير تعريف للضرر غير المألوف هو ما وضعه ا
الإسلامي وتضمنته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1199 فقالت: (
كل ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء...)، لأن الغلو
استعمال حق الملكية يمثل خروجاً عن الحدود الغائية لهذا الحق وبل
يفوت أو يضيع الغرض من استعماله، وأبلغ ما في الغلو من دلالة،
يتسبب في ضباع أو منع الحوائج الأصلية المقصودة من استعمال الم
فيحول بين المالك والانتفاع بملكه فلا يحصل على الغرض المعد له
العقار.

فالدخان والضوضاء والروائح الكريهة التي تنبعث من مصنع مع
لحي سكني، سيؤدي حتماً إلى حرمان سكان الحي أو على ال

---

(1) جـ 6 ص 31.
(2) مصطفى الجمال المرجع السابق ص 130.
(3) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 538.

المجاورين للمصنع من الانتفاع بسكناهم أو الاستمتاع بذلك، مما يستوجب إزالة الضرر الفاحش حتى يحصل هؤلاء السكان على حاجتهم الأصلية التي حرموا منها وذلك بتمكنهم من الاستمتاع بهذا المسكن، لأن الغرض الأساسي أو الأصلي للمسكن ليس فقط مجرد مكان للإيواء أو اتخاذه ستاراً ليحجب الشخص عن نفسه وأسرته أنظار الناس، فهذا ليس سوى عنصر من عناصر الغرض من المسكن، وهو إن كان مهماً، إلا أن هناك عنصراً آخر لا يقل عنه في الأهمية، وهو عنصر معنوي يتمثل في الشعور بالسكينة والهدوء وراحة النفس للاستمتاع بهذا المسكن، هذا إذا لم يكن هذا العنصر الأخير هو الأهم، لذلك يقول المثل: اسأل عن الجار قبل الدار، أي قبل أن تشتري الدار أو المنزل اسأل عن معاملات الجار المجاور لك.

ثانياً ـ معيار تحديد الضرر غير المألوف:

أشرنا فيما سبق إلى أن الضرر غير المألوف هو مناط الخطأ، ويوصف بالغلو في استعمال حق الملكية في إطار علاقات الجوار، فإن كان الضرر مألوفاً فلا مسؤولية ولا تعويض عنه.

ولكن كيف يمكن تحديد أو تمييز الضرر المألوف عن الضرر غير المألوف؟ لأن القاضي رغم تمتعه بسلطة تقديرية في تحديد الضرر والتعويض الواجب عنه باعتبار ذلك من مسائل الواقع، إلا أن هذا لا يكفي لتحديد الضرر غير المألوف، لذلك لا بد من وضع معيار مرن يستعين به القاضي في تحديد هذا الضرر بما يتناسب مع كل حالة على حدة.

وقد وجد الشراح في الرجل المعتاد، المعيار المناسب لتحديد الضرر غير المألوف، (وهو شخص من أوسط الناس يزعجه ما يزعج

الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحمله فيما بين الجيران، فيقاس على هذا الشخص كل جار فيما يعد ضرراً غير مألوف بالنسبة له، وكان هذا الجار يتحمل أكثر مما يتحمله الشخص المعتاد فيكون له الغنم أو كان يتحمل أقل مما يتحمله الشخص المعتاد فيكون عليه الغرم)[1].

فإذا جرت العادة حسب المعيار السابق بأن الأضرار التي لحقت بالجار من جراء استعمال المالك لملكه مما لا يتسامح الناس في مثله بين الجيران، فإنها تعتبر أضراراً غير مألوفة ومن ثم تقوم مسؤولية المالك عنها ويلزمه التعويض لجاره المضرور، أما إذا جرى العرف بأن تلك الأضرار مما يتقبلها الناس أو الجيران على وجه التسامح فيما بينهم فلا مسؤولية عنها ولا تعويض أيضاً، لأن المالك بهذا السلوك في استعمال ملكه يكون قد بقي في الإطار المشروع لاستعماله.

وهذا ما قصده المشرع الليبي في المادة 816 من القانون المدني كما بينته المذكرة الإيضاحية في القانون المدني المصري حيث رسمت معياراً مرناً يمكن تطبيقه والعمل به بما يتناسب مع كل حالة على حدة فقالت: (فالغلو يتصف به كل عمل يحدث ضرراً غير مألوف للجار فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف، ويجب التسامح فيما يحدث الجيران بعضهم لبعض من ضرر مألوف، وإلا غلت أيدي الملاك عن استعمال حقوقهم، أما إذا أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف للجار فإنه يصبح مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر)[2].

نخلص مما سبق بأن معيار تحديد الضرر غير المألوف يعتبر معياراً مادياً أو موضوعياً، وهو معيار الرجل العادي، فيقاس عليه ما ينبغي على

---

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 540.
(2) الأعمال التحضيرية جـ 6 ص 31، 32.

الجار أن يتحمله من أضرار مألوفة وما لا يتحمله من أضرار غير مألوفة، علماً بأن تقدير حالة الضرر السابقة تعتبر من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون معقب عليه من محكمة النقض[1].

ثالثاً ـ خواص معيار الضرر غير المألوف:

بينا قبل قليل أن معيار الرجل العادي هو المعيار المناسب لتحديد الضرر غير المألوف، لكن هذا المعيار المادي أو الموضوعي يجب أن يتميز بالمرونة عند تطبيقه حتى يستجيب لكل حالة ويتمشى مع كل الظروف التي تحيط بكل حالة على حدة[2]، وبالتالي يتمكن القاضي من تحديد الضرر غير المألوف بماله من سلطة تقديرية. ولتأكيد خاصية المرونة في المعيار السابق قرر المشرع في المادة 816 من القانون المدني، بعد أن أكد مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة فقال: (على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له...)، وهذه اعتبارات موضوعية لا علاقة لها بالظروف الخاصة أو الذاتية للجار المتضرر.

وخاصية المرونة عند تطبيق المعيار السابق تقتضيها قواعد العدالة، لأنه إذا كان من العدل ألا يعطل المالك حق الجار في استعمال ملكه، فكذلك من العدل عدم المغالاة في حماية مصلحة الجار أيضاً، وإلا سوف يؤدي ذلك إلى تعطيل النشاط الاقتصادي في المجتمع.

وقد تناولت الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ذكر تلك

---

(1) السنهوري المرجع السابق جـ 8 ص 698، والمراجع المشار إليها بهامش رقم 1.

(2) السنهوري المرجع السابق في نفس الموضع.

الاعتبارات فقالت: (يراعى في تحديد الضرر غير المألوف اعتبار
مختلفة منها:

أ ـ العرف.

ب ـ وطبيعة العقارات.

جـ ـ وموقع كل منها بالنسبة للآخر.

د ـ والغرض الذي خصصت له، ومن ذلك يتبين أن ما يعتبر ض
مألوفاً في ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهي والمحلات العامة، يع
ضرراً غير مألوف في ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها[1].

لذلك يجب على القاضي عند تطبيق المعيار السابق لتحديد الض
غير المألوف مراعاة عدة اعتبارات موضوعية منها:

أ ـ العـــرف:

يساهم العرف في التفرقة بين ظروف المكان وظروف الزمان في
تواتر عليه الناس في معاملاتهم وخاصة في علاقات الجوار، فقد جر
العرف بأن الناس أو الجيران يتحملون في المناسبات والأعياد والأفرا
والمآتم ما لا يتحملونه في الأوقات العادية الأخرى[2]، وكذلك
يتحمله الجيران في الريف حيث تكون المساكن متباعدة، لا يتحم
الجيران في المدن حيث تكون المباني متلاصقة، لا سيما في ملك
الطبقات[3].

---

(1) الأعمال التحضيرية جـ 6 ص 32.

(2) أحمد سلامة المرجع السابق ص 119، السنهوري المرجع السابق جـ 8 ص
698، عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 539، إسماعيل غانم المرج
السابق ص 133، محمد علي عرفة المرجع السابق ص 248.

(3) إسماعيل غانم المرجع السابق ص 132، أحمد سلامة المرجع السابق ص
119، وفي هذا المعنى دوماً في القوانين المدنية، جـ 1، الباب الثاني عشر

وجرى العرف أيضاً بأن ما يتحمله الجيران من ضوضاء أو إزعاج في النهار بسبب العمل، لا يتحملونه منها لو حدثت في الليل نظراً لحاجة الناس للراحة والهدوء للخلود إلى النوم بعد عناء أو تعب العمل في النهار، وهكذا.

2 ـ طبيعة العقارات من حيث تكوينها تساهم أيضاً في اختلاف الضرر ، فما يعد ضرراً مألوفاً بين الجيران في المباني الخشبية ، قد يكون ضرراً غير مألوف في المباني المكونة من الحجر، وما يعد ضرراً مألوفاً بين الجيران في حالة الجوار الأفقي قد يكون ضرراً غير مألوف في حالة الجوار الراسي في ملكية الطبقات، وأخيراً ما يعد ضرراً مألوفاً في حي صناعي ، قد يكون ضرراً غير مألوف في حي سكني[1] ، وهكذا.

3 ـ موقع العقار والغرض منه:

فأما موقع العقار بالنسبة للحي الواقع فيه فله أهميته في تحديد الضرر، فما يعد ضرراً مألوفاً بين الجيران في حي صناعي أو تجاري، حيث انتشار الضوضاء والهرج والمرج والحركة، لا يعد ضرراً مألوفاً بين الجيران في حي سكني، كما يساهم موقع العقار بالنسبة إلى العقارات الأخرى المجاورة في اختلاف الضرر، ومن ذلك مثلاً، ما يعد ضرراً مألوفاً بين الجيران القاطنين بجوار خط سكة الحديد أو بجوار مطار جوي، حيث لا تؤذيهم الضوضاء والأصوات المزعجة أو الدخان المنبعث من القطارات، يعد هذا الضرر غير مألوف بالنسبة للجار الذي

= الفصل الأول فقرة 10، أشار إليه أنو سلطان المرجع السابق ص 124.

(1) (مازو) وآخرين، دروس في القانون المدني الفرنسي، جـ 2 فقرة 1343، باريس 1952 م.

يقيم في عقار بعيد عن ذلك[1]، وهكذا.

وأخيراً الغرض المخصص له العقار يساهم هو الآخر في اختلا
الضرر، فما يعد ضرراً مألوفاً من ضوضاء أو حركة في ملكية طبق
المباني المخصصة لأغراض مهنية أو حرفية أو تجارية ونحوها، ي
ضرراً غير مألوف لو حدث ذلك في ملكية الطبقات المخصصة وحدا
للسكنى، وهكذا أيضاً ما يصدر من ضوضاء أو أصوات مزعجة أو مق
للراحة في الأحياء الصناعية أو الحرفية يعد ضرراً مألوفاً فيها، لكن ه
الضرر لا يكون مألوفاً لو وقع في حي مخصصة مبانيه للسكنى.

وتطبيقاً لموقع العقار والفرض منه قضت بعض المحاكم المصر
بأنه إذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجاري على قطعة
أملاكها أقلقت إدارتها راحة السكان في حي مخصص للسكنى، ك
لهؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصاب
من ضرر، كما قضي بأن شركة الفنادق التي تقيم جهازاً لتوليد الكهر
في ملحق الفندق تملكه تكون مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الجير
نتيجة الاهتزازات المستمرة الناشئة عن تشغيله[2].

- **حكم الظروف الخاصة بالجار المضرور:**

أما الظروف أو الأوصاف الخاصة أو الذاتية بالجار المضرور
فينبغي إهمالها عند تطبيق المعيار السابق لقياس حالة الضرر، فلا يعت
بحالة الجار المرضية، أو حالته النفسية أو العصبية مثلاً، كما لا يؤخ
في الاعتبار مدى حاجة الجار المريض إلى الراحة والهدوء، إذا كان
يطيق الجلبة أو الضوضاء، أو إذا كانت طبيعة عمله بحاجة إلى ذلك

---

(1) أحمد سلامة المرجع السابق ص 120.
(2) أشار إليها مصطفى الجمال المرجع السابق ص 130، 131.

وأخيراً لا يؤخذ في الاعتبار عند قياس الضرر مدى قدرة الجار على تحمل الضرر، لأن هذه القدرة تختلف من شخص إلى آخر لذلك يؤخذ بأوسط الناس[1].

لكن إهمال تلك الأوصاف الخاصة بالجار عند تطبيق المعيار السابق لتحديد الضرر غير المألوف لا يعني إهمالها مطلقاً، بل يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تقدير الضرر والتعويض باعتبارها من عناصره، ومن ثم يجب على القاضي إدخالها ضمن عناصر تقدير التعويض عن الضرر غير المألوف، لأنها من المسائل القانونية التي يخضع القاضي في تقديرها للمحكمة العليا[2]، لأن هذه خلاف مسألة تحديد الضرر وتقدير التعويض عنه بعد تحديد عناصره، فهذه الأخيرة من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون معقب عليه من المحكمة العليا[3].

وتطبيقاً لذلك، إذا كان الجار مريضاً بالقلب وثبت لدى القاضي إصابته بضرر فاحش حسب المعيار السابق، فإن إغفال مرض القلب الذي يعاني منه الجار عند تحديد الضرر غير المألوف، لأن ذلك من الأوصاف الخاصة للجار، ينبغي عدم إغفاله عند تحديد عناصر الضرر لتقدير التعويض، فيجب أن يشملها جميعاً، حتى وإن ثبت أن الرجل

---

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 540.

(2) انظر مؤلفنا، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، ص 88، وهامش رقم 19، وص 123، وهامش رقم 14، منشورات جامعة قاريونس، طبعة 1990 م.

(3) السنهوري المرجع السابق جـ 8 ص 698، هامش رقم 1، والمراجع المشار إليها فيه، ومؤلفنا السابق الإشارة إليه ص 87، 88، والأحكام المشار إليها بهامش رقم 18.

المعتاد لم يكن ليصيبه هذا الضرر الذي أصاب الجار المريض بالقل
وإن مات هذا الأخير، فإن التعويض يشمل حالة الموت أيضاً، رغم
ناتج عن ظرف شخصي بالمضرور ليس إلا[1].

غير أن بعض الأوصاف قد أثارت اللبس والغموض والخلاف ب
الشراح حول طبيعتها مما أدى إلى اختلافهم حول وجوب إهما
كأوصاف ذاتية، أو وجوب إعمالها كأوصاف موضوعية عند تطب
المعيار السابق.

ومن الأوصاف الخاصة إذا لابست ظرفاً موضوعياً أو عادي
الغرض المخصص له عقار الجار المضرور.

فذهب بعض الشراح إلى أن الأوصاف الخاصة إذا لابست ظ
عادياً، فإن هذه الأوصاف الخاصة تؤخذ في الاعتبار عند تحديد الض
غير المألوف[2]، ويعلل البعض الآخر ذلك بأن الأخذ بالغرض
المخصص له العقار لا يعد أخذاً بظرف شخصي بقدر ما هو أخذ بظر
موضوعي، بدليل أن المشرع قد أدخله في الاعتبار عند تقدير الضرر غ
المألوف[3]، بينما يرى آخرون أن تخصيص العقار إذا كان عادياً
ظاهرة مألوفة فإنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار في تحديد الضرر غ
المألوف والتعويض الواجب عنه[4].

ونرى مع البعض الآخر أن الآراء السابقة كلها مجرد محاولات تـ

---

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 540، إسماعيل غانم المرجع الس
ص 132، منصور مصطفى منصور المرجع السابق ص 62.
(2) البدراوي المرجع السابق ص 115.
(3) حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية ص 327، طبعة 1965م
(4) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 541.

من نقطة واحدة هي: أن الغرض من العقار يعتبر ظرفاً خاصاً تحيط به ملابسات أخرى تجعله ظرفاً موضوعياً أو قريباً من ذلك، لكنها لا تصل إلى حد اعتبارها ظرفاً موضوعياً[1]، لأن القاعدة تقضي بأن الظرف الشخصي بالمضرور مهما بلغت شدته لا يدخل في الاعتبار عند قياس حالة الضرر، والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن تتغير الحدود المقررة للمالك وفقاً للإعداد الخاص الذي أعد له عقار الجار[2].

وما قيل بأن المشرع قد أخذ بالفرض من العقار عند تحديد الضرر غير المألوف، فلا يعني ذلك أن المشرع قد نظر إلى عقار معين بذاته، وإنما نظر إليه من خلال الحي الذي به العقار بأكمله[3]، فلم ينظر إليه منفصلاً عن الحي الواقع فيه.

---

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 541.

(2) أحمد سلامة المرجع السابق ص 121، والمراجع المشار إليها بالهامش.

(3) أحمد سلامة المرجع السابق ص 120، 121.

المبحث الثاني

التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

التعويض عن الضرر غير المألوف يخضع للقواعد العامة في تق
التعويض عن الفعل الضار لأجل إزالته أو التخفيف منه عن ال
المضرور بقدر الإمكان.

وتطبيقاً لذلك، من حيث نوع التعويض، فقد يكون هذا التعوي
عينياً وقد يكون نقدياً وقد يشتمل التعويض عليهما معاً، وذلك حسب
يراه قاضي الموضوع مناسباً لإزالة الضرر الذي وقع أو التقليل منه ب
الإمكان.

ويعتبر التعويض العيني هو الأقرب إلى التنفيذ العيني للالـ
السلبي بعدم الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف، لأنه يؤدي إلى إ
الضرر عن المضرور كلياً أو على الأقل في المستقبل، وذلك بإ
أسبابه، كما يؤدي إلى إزالة الضرر الذي وقع فعلاً بقدر الإمكان
خلال إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، فإن تعذر
حكم القاضي بتعويض نقدي عن الضرر الذي وقع فعلاً، إلى ج
الحكم بإزالة أسبابه لمنع وقوعه أو تكرار وقوعه في المستقبل.

والتعويض العيني يتدرج عادة (من الأمر بتعديل طريقة الاستغ

إلى الأمر بتحديده نسبياً من حيث الزمان أو المكان، إلى الحكم بوقف جزء منه إلى الحكم بإزالته كلياً وغلق المحل أو المصنع)[1]، وذلك وفقاً للظروف وحسب كل حالة على حدة، فقد يرى القاضي بأنه يكفي لإزالة الضرر غير المألوف مجرد إجراء تعديل لبعض أجزاء المحل أو المصنع، مثل تعلية المداخن، أو تغيير اتجاه فوهاتها أو نقلها من مكانها، أو وضع حواجز لامتصاص الصوت، وقد يرى القاضي بأنه يكفي لإزالة هذا الضرر مجرد حظر العمل في المحل أو المصنع في أوقات معينة كعدم تشغيل آلات المصنع في الليل أو في أوقات الراحة أو النوم[2]، وأخيراً قد لا يجد القاضي سبيلاً لإزالة الضرر إلا بأن يأمر بغلق المحل أو المصنع أو يأمر بنقله إلى مكان آخر بعيد عن الحي، لكن القاضي لا يلجأ إلى ذلك عادة إلا إذا تعذرت السبل الأخرى للتعويض العيني أو النقدي لإزالة الضرر، وله أن يستعين بنظام الغرامة التهديدية لحث المالك المسؤول عن الضرر على التنفيذ عملاً بالمادة 216 من القانون المدني.

غير أن إجبار المدين، وهو المالك، على التنفيذ العيني مشروط بعدم إرهاق هذا المالك، وكذلك عدم التعسف من جانب الجار المضرور في استعمال حقه بإزالة الضرر غير المألوف، لا سيما إذا كان يترتب على إجابة القاضي على طلبه بإزالة الضرر بغلق المحل أو المصنع مثلاً، ضرراً جسيماً بالمالك لا يتناسب البتة مع الضرر الذي أصاب الجار المضرور من جراء وجود المحل أو تشغيله، ففي هذه الحالة يجب على القاضي ألا يعالج الضرر بالضرر، بل يجب دفع الضرر بقدر

---

(1) حسن كيرة المرجع السابق فقرة 100.

(2) أحمد سلامة المرجع السابق ص 123، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 135.

الإمكان وفي كل الأحوال، ومن ثم يجب على القاضي ألا يست
لطلب الجار المضرور بغلق المحل أو المصنع، ويكفي على القاضي
هذه الحالة بالحكم بالتعويض النقدي، إذا لم يترتب على رفض ا
بالتعويض العيني ضرراً جسيماً بالجار المضرور عملاً بالمادة 06
القانون المدني.

وللقاضي الحكم بالتعويض العيني للمضرور إذا كان هو الم
لإزالة الضرر حتى وإن كان المالك قد حصل على الترخيص الإ
المطلوب لاستعمال ملكه.

ويجوز للقاضي أن يجمع بين الحكم بالتعويض العيني وا
بالتعويض النقدي لإزالة الضرر غير المألوف، فيحكم مثلاً بإجراء
على بعض أجزاء المصنع مصدر الضرر لمنع وقوع هذا الضر
المستقبل، بينما يحكم بتعويض نقدي عن الضرر الذي وقع فعلاً
إزالته بالتعويض العيني[1].

فإذا لم يكن التعويض العيني ممكناً أو كان فيه إرهاق للما
يضر به ضرراً جسيماً، عندئذ على القاضي أن يحكم بالتعويض الن
على أن يراعي في تقديره الضرر الذي وقع فعلاً وكذلك الضرر ال
يحدث في المستقبل[2].

أما من حيث نطاق التعويض عن الضرر غير المألوف، فإنه
أن يشتمل على جميع عناصر هذا الضرر الذي وقع للجار، بمع
على القاضي أن يدخل في تقدير التعويض، حالة الضرر غير ال

---

(1) طعن مدني ليبي رقم 106/ 36 ق، جلسة 31/ 12/ 1990 م، ح
منشور.

(2) أحمد سلامة المرجع السابق ص 124.

التي أصابت الجار، وكذلك الأضرار التي لحقت به بسبب حالته المرضية الخاصة، لأن الظروف المرضية الخاصة بالجار المضرور إذا كانت لا تعتبر ظرفاً مشدداً[1]، ولا تؤخذ في الاعتبار عند وصف الضرر بأنه مألوف أو غير مألوف، إلا أنها تعتبر من عناصر تقدير التعويض لجبر الضرر، ويجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند الحكم بالتعويض ويخضع في ذلك القاضي لرقابة المحكمة العليا باعتبارها من المسائل القانونية كما أسلفنا.

---

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 540.

التي أصابت الجار، وكذلك الأضرار التي لحقت به بسبب حالته المرضية الخاصة، لأن الظروف المرضية الخاصة بالجار المضرور إذا كانت لا تعتبر ظرفاً مشدداً[1]، ولا تؤخذ في الاعتبار عند وصف الضرر بأنه مألوف أو غير مألوف، إلا أنها تعتبر من عناصر تقدير التعويض لجبر الضرر، ويجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند الحكم بالتعويض ويخضع في ذلك القاضي لرقابة المحكمة العليا باعتبارها من المسائل القانونية كما أسلفنا.

---

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 540.

... خاتمة البحث

بعد الانتهاء من هذا البحث نخلص ببعض الأفكار يمكن إجما
فيما يلي:

أولاً: المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تعتبر إحدى ص
المسؤولية التقصيرية، وهي خاصة بعلاقات الجوار في الملكية العقاري
سواء كانت العقارات مبنية أو كانت غير مبنية.

ثانياً: الجوار علاقة واقعية ينظمها القانون، ولها حالتان، أحدهـ
حالة الجوار الأفقي أو بالجنب، والثانية حالة الجوار الرأسي كما
الحال في ملكية الطبقات.

ثالثاً: تخضع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة للأرك
العامة للمسؤولية المدنية وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهم
لكن تحديد ركني الخطأ والضرر في هذه المسؤولية يختلف عن حك
القواعد العامة وذلك على النحو التالي:

1 ـ فالخطأ في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو الغل
في استعمال حق الملكية، ومناطه الضرر غير المألوف، ولذلك
يخضع لمعيار الرجل العادي في تحديد الخطأ، كما يعتبر هذا الخط
خروجاً أو انحرافاً عن الحدود الغائية لحق الملكية، ويمثل إخلالاً بالتزا
سلبي بعدم الغلو، وهو التزام بغاية وليس التزاماً ببذل عناية.

2 ـ الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية يعد خطأ تقصيرياً، وهو أساس هذه المسؤولية، ولكن لا تقوم مسؤولية المالك عن تلك المضار استناداً على هذا الأساس إلا بعد انتفاء كافة صور المسؤولية المدنية الأخرى لهذا المالك، والتي تتخذ من الخطأ أساساً لها بما في ذلك المسؤولية عن حالات التعسف في استعمال الحق.

3 ـ وأما الضرر في هذه المسؤولية، فهو الضرر غير المألوف، أما الضرر المألوف فلا مسؤولية ولا تعويض عنه خلافاً لما تقضي به القواعد العامة للتعويض عن كل ضرر ولو كان بسيطاً، متى توافرت بقية أركان المسؤولية الأخرى.

4 ـ ويتم تحديد الضرر غير المألوف حسب معيار الرجل العادي مع الأخذ بعدة اعتبارات موضوعية أخرى تضفي على هذا المعيار قدراً من المرونة تجعله يتمشى مع كل الظروف ويستجيب لكل حالة على حدة مثل العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للاخر، والغرض من العقار.

رابعاً: لا يحول الترخيص الإداري أو الأسبقية في الاستغلال من المالك لملكه من حق الجار المضرور في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر غير مألوف.

خامساً: وأخيراً ـ إذا توافرت شروط قيام هذه المسؤولية، وجب على المالك تعويض الجار المتضرر عما أصابه من ضرر وذلك طبقاً للقواعد العامة في التعويض.

تم البحث
بحمد الله وتوفيقه
الباحث

جَريمة المضَاربَة غير المشروعَة

دِرَاسة تحليليّة مُقارنَة
لنصُوص التشريع الليّبي وَالفرنسي
وَالتشريعَات العَرَبيَّة

د. مُصطفى مُنير

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

1 ـ تمهيد:

يتضمن البحث العلمي مجموعة من المفاهيم التصورية تتطلب التعريف بها وإزاحة بعض الغموض الذي قد يلقي بظلاله عليها قبل التطرق إلى صلب الدراسة. ويقتضي البحث في موضوع جريمة المضاربة غير المشروعة إيضاحاً لمفهوم المضاربة وبياناً للأحوال التي تنقلها من نطاق المشروعية لدائرة عدم المشروعية، فإذا ما انتهينا من ذلك، عرضنا لأهمية تدخل المشرع بالمعاقبة على بعض وجوه المضاربة غير المشروعة، والمصلحة القانونية التي يحميها المشرع في نص التجريم، وننتهي أخيراً بتحديد منهج الدراسة المقارنة في هذا الموضوع، وخطتها.

2 ـ مفهوم المضاربة:

المضاربة لغة هي كل عمل يؤدي للزيادة والنماء فيقال ضرب الشيء ضرباً وضرباناً بمعنى تحرك[1] ووظف المصطلح في الفقه الإسلامي

---

(1) معجم مجمع اللغة العربية، المركز العربي للثقافة والعلوم، بيروت، 1980، =

فأطلق وصف عقد المضاربة على اقتسام ما يزيد من ربح ناجم
المشاركة في نشاط اقتصادي بمال من رجل وعمل من آخر[1].
المعنى الاقتصادي للمضاربة فيقصد به المقامرة المؤسسة على
بأحوال السوق من حيث تقدير الفرص المواتيـة لتحقيق الربح فيـ
الاستفادة منها، وغير المواتيـة لتحقبقه فيجري تفاديها لتجنب أي خس
وهي على هذا النحو تمتد لتشمل كل عمليات البيع والشراء التي
بعمليات أخرى عكسية يقوم بها المضاربون بناءً علـى معلـومات مس
مجتهدين في الاستفادة من الفروق الطبيعية لأسعار السلع[2].

وللمضاربة على هذا النحو وفي المجال الذي تخرج فيه ب
السلع من التداول وفقاً لأسعار محددة فوائد عدة أهمها تحقيق ت
الأسعار وإشراك أكبر عدد من المتعاملين في المكاسب والخسائر[3].

3 ـ المضاربة غير المشروعة:

إذا كانت المضاربة إجراء مشروعاً بالمعنى السابق وتعد س
طبيعياً للمتعاملين في السوق من بائعين ومشترين فيما يتعلق بالسلع
محددة السعر أو الربح إلا أن الواقع العملي أثبت أن النهم لتحقيق أ
المكاسب يدفع بعض المتعاملين خاصة من البائعين المحترفين
الانزلاق لاستخدام وسائل غير مشروعة بقصد تحقيق تأثير مفتعل
أسعار السلع سواء بالارتفاع أو الانخفاض بما يحقق مصالحهم ال
ويضر باستقرار وسلامة التعاملات الاقتصادية في السلع المطلقة للت

= تصدير الدكتور/ إبراهيم مدكور، ص 378 ـ 379.

(1) د/ عبد العظيم شرف الدين، عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، الكليات الأزهرية القاهرة، 1974، ص 8.

(2) د/ مقبل جميعي، الأسواق والبورصات، القاهرة، ص 122.

(3) المرجع السابق، ص 127 ـ 130.

ومن قبيل ذلك أن يطلق البائع الذي يختزن كميات كبيرة من سلعة ما إشاعات كاذبة عن نقص المعروض منها أو عن قرب ارتفاع أسعارها فيزيد الطلب عليها بما يسمح له بطرح جانب كبير منها بأسعار لا تعبر عن قيمتها الحقيقية وفقاً لتفاعل قوتي العرض والطلب في الظروف العادية. وقد يحدث العكس فيطرح المضارب كميات كبيرة من السلعة في السوق لا تتساوى ومعدل الطلب عليها فيما يعرف بنظام الإغراق Dumping[1] وذلك بغية تدهور أسعارها تدهوراً كبيراً في الأجل القريب فيؤدي ذلك لتخية صغار المنافسين من السوق ثم يعمد إلى رفع الأسعار بعد الانفراد بسوق السلعة.

4 ـ تجريم المضاربة غير المشروعة:

حرص المشرع الجنائي في بلدان عديدة على تضمين تشريعاته أحكاماً يعاقب بمقتضاها على بعض وجوه المضاربة غير المشروعة نظراً لما يؤدي إليه هذا الوجه من السلوك من إضرار بالغ بالسياسة الاقتصادية بطريق مباشر وبمصالح أخرى للمستهلكين والمتعاملين في السوق بطريق غير مباشر.

على أنه من المفهوم أن القانون الجنائي ليس إلا خط دفاع أخير ultima ratio لحماية السياسة الاقتصادية[2] ولذلك فيحسن أن يكون رد الفعل على كل إخلال بهذه السياسة من ذات طبيعتها وبوسائل وأدوات اقتصادية. ولذلك فقد اقترح للحد من الممارسات الرامية للإحتكار

---

(1) في مفهوم هذا النظام، انظر: البند 15 من هذا البحث.

(2) j-Winner, economic criminal offences, report for the XIII Congress on penal law, Cairo, 1985, PP.19 - 20.

د/ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1972، ص 33 ـ 35.

والتلاعب بأسعار السلع المطلقة للتداول بإجراء مضاربات غير مشر
عليها استخدام سياسات اقتصادية تكفل حرية دخول السوق لص
المنافسين من المنتجين والموزعين Free entry وإقرار نظام للإف
الكامل وإباحة المعلومات عن أوجه النشاط الاقتصادي l disclosure
system بما يمكن المستثمرين الأضعف من اتخاذ قرارات الإ
والتوزيع على أسس صائبة وبما يؤدي لتقليل فرص التركز الر
للاحتكار أو تثبيت أو رفع أسعار السلع المطلقة للتداول[1].

وفي ضوء هذا الفهم فيتخير المشرع الجنائي فقط بعضاً من و
الوسائل غير المشروعة للمضاربة التي يستشعر جسامة الأخطار أو فد
الأضرار الناجمة عنها فيقرر المعاقبة على ارتكابها. ومن هذا القبيل ح
البث العمدي للمعلومات والشائعات الكاذبة التي يمكن أن تؤدي لارت
أو هبوط مفتعل في أسعار السلع المطلقة للتداول وحظر اختزان الس
وسحبها من الأسواق للانفراد بسوق توزيعها وطرح كميات من السلع
تتساوق ومعدلات الطلب واتفاقات تثبيت الأسعار أو رفعها[2].

والواقع أن هذا اللون من التجريم لم تستحدثه فقط التشريع
الجنائية المعاصرة بل إنه يمكن لمن يطالع تاريخ قانون العقوب
الاقتصادي أن يستقرىء بسهولة تردد أصدائه منذ أقدم العهود. ف
بيزنطة ومنذ عهد جستنيان كان القانون يحظر التلاعب برصيد البلاد
الغلال والحرير وتصديره للأجانب، وشملت العقوبات بالغة القس
البائعين والمشترين على حد سواء، والتي تراوحت في مخطو
ستراتونيوس الصادرة في نهاية القرن الثاني الميلادي بين المصا

---

(1) Greer, «Business, Government and Society, Macmillan publishing Co., 3, PP. 40 - 43.

(2) انظر ما يلي، البندين 15 و 16.

والنفي[1] وفي فرنسا صدر منذ عام 1567 قانون يعاقب على تخزين القمح بالمصادرة، ثم صدر قانون يوليو 1793 الذي عاقب بالإعدام كل من يختزن السلع الضرورية ويحبسها عن التداول[2].

وفي المراحل المختلفة التي مرت بها الدولة الإسلامية في صدر الدعوة، وفي عهد الخلفاء الراشدين، وأرجاء الولايات الإسلامية فيما بعد يمكن أن نلحظ أيضاً اهتماماً بالغاً بتنظيم شؤون التعاملات والعلاقات الاقتصادية على النحو الذي يمنع اضطراب السوق أو الإخلال بمستوى الأسعار والإضرار بالأطراف الأضعف اقتصادياً من المستهلكين والمتعاملين. وبالرغم من أن الأصل في الإسلام هو سيادة مبدأ الحرية الاقتصادية إلا أنه لا يجوز أن تكون هذه الحرية مصدراً للإجحاف بحقوق الغير أو الجماعة[3] أو إلى إهدار التوازن الاقتصادي في المجتمع واستئثار أقلية بالثروة[4]. والملكية الخاصة مصونة ولها حرمتها إلا أنها ليست مطلقة بل مقيدة من حيث اكتسابها ومجال استعمالها[5] وما البشر إلا مستخلفون في المال فيجب أن يتصرفوا فيه وفقاً لأحكام الشرع[6].

---

(1) T. Mommsen, le droit penal romain, Paris, 1907, Tome. 1, PP. 322 ets.

(2) د/ مصطفى كامل كيرة، «التطور التاريخي للجرائم الاقتصادية»، بحث منشور بمجلة القضاة، القاهرة، العدد السابع، يونيو 1972، ص 24.

(3) د/ محمد شوقي الفنجري، ذاتية السياسة الاقتصادية الإسلامية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1978، ص 40.

(4) يقول الله تعالى في محكم كتابه ﴿... كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾، سورة الحشر، الآية 7.

(5) د/ عبد الهادي النجار، الإسلام والاقتصاد، مطبوعات المجلس الوطني للثقافة والآداب، الكويت، 1983، ص 59.

(6) يقول الله تعالى: ﴿هو الذي جعلكم خلائف في الأرض ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فيما آتاكم إن ربك سريع العقاب وإنه لغفور رحيم﴾، سورة الأنعام، من الآية 165.

ولذلك فليس غريباً أن تنهى أحكام التشريع الإسلامي عن العد
من أوجه السلوك التي يتحقق بها معنى المضاربة غير المشروعة ب
التشريعات العقابية المعاصرة. ومن هذا القبيل المعاقبة على اختز
السلع واحتكارها لما روي عن الرسول ﷺ من أنه «لا يحتكر إ
خاطىء» و «من احتكر طعاماً أربعين يوماً فقد برىء من الله وبرىء
منه»[1]. وذهب الأحناف إلى أن الاحتكار يقوم باحتجاز السلعة أربع
يوماً عن الناس وقت الغلاء، وأن أمر المحتكر إذا رفع للقاضي فله أ
ينهيه عن ذلك ويأمره ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فإذا رفع التا
فيه إليه ثانية حبسه وعزره زجراً له ودفعاً للضرر عن الناس، ويجوز
في هذه الحالة أن يأمر ببيع بضاعة المحتكر بقيمة المثل دون رضاه
كما نهت أحكام التشريع الإسلامي عن تلقي الجلب والركبان لما
يحمله ذلك من خطر الاحتكار. وكان العرب قد جروا على أن يذه
كبار التجار منهم لتلقي السلع خارج المدينة قبل أن تجيء للسو
ويقومون باستغلال حاجة جالبيها للمال أو جهلهم بالسعر السائد ف
السوق فيشترونها بأثمان دون ذلك فإذا ما اطمأنوا لحيازتهم لكمي
وفيرة وغالبة من السلع الواردة غلوا في السعر. فروى البخاري عن ا
عمر أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبي ﷺ فبع
عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حتى يردوه إلى رحالهم. أي حتى يهبط
إلى السوق فتتوافر لديهم الخبرة والفرصة الكافية لتسويق سلعتهم بالث
المناسب[3].

---

(1) مشار إلى الحديثين في، ابن تيمية: نظام الحسبة، مطبوعات دار الشع
القاهرة، 1976، ص 24.

(2) الغزالي، الإمام، إحياء علوم الدين، الجزء الثاني، ص 37.

(3) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، القاهرة، مط

5 ـ المصلحة المحمية في نصوص التجريم التي تحظر المضاربة:

لكل مجتمع مصلحة حيوية وثابتة في توافر الكميات المناسبة من السلع وفقاً لمستويات مستقرة من الأسعار. والاتجاه الغالب في التشريع الاقتصادي المعاصر هو وضع قيود على توزيع واستهلاك السلع الضرورية أو تلك التي تتسم بندرة كميات المعروض منها. فيعين المشرع كيفية توزيعها ويحدد ثمن تداولها إما بسعر ثابت أو بهامش مضاف من الربح لأسعار التكلفة. وقد حرص المشرع الليبي على سن قانون نموذجي لتنظيم الرقابة على الأسعار[1] ووفقاً لأحكام هذا القانون صدرت العديد من القرارات التي تحدد أسعار قوائم من السلع الضرورية للاستهلاك العام وعاقب على الإخلال بهذه الأحكام بعقوبتي الحبس والغرامة. ويمثل الإخلال بهذه الأحكام اعتداء على سياسة التوجيه والرقابة الرامية لتنظيم الأسعار بكيفية محددة وثابتة.

على أنه ليس معنى ذلك أن السلع المطلقة للتداول التي لا تخضع لهذا النظام يتحرر تداولها وتسعيرها من كل قيد يحكم سلوك منتجيها وموزعيها. والواقع أن تداول هذا الصنف من السلع إذا كان يحكمه، العرض والطلب فإن ذلك مشروط بألا يتعرض مساره الطبيعي لتأثيرات مفتعلة سواء بإنقاص العرض أو بسحب السلع والتأثير على الطلب أو بإطلاق الشائعات والمعلومات الكاذبة بغرض التأثير في هذا المسار إذ تعد هذه الأوجه من السلوك من قبيل المضاربات غير المشروعة Speculation illicite أخضعها المشرع الليبي للعقاب بمقتضى نص المادة 358 ع، ثم استحدث في شأنها نص المادة 13 من القانون رقم 2 لسنة 1979

= المدني، 1977، ص 355.

(1) القانون رقم 13 لسنة 1989 في شأن الرقابة على الأسعار.

الخاص بقمع الجرائم الاقتصادية[1]. ومن ثم فإنه يبين خيط رفيع فا
بين المصلحة المحمية في قانون الرقابة على الأسعار والتي تتمثل
الحفاظ على المستوى العام لأسعار السلع الخاضعة لقواعد التو
والرقابة وبين المصلحة المحمية في نصوص تجريم المضاربة والتي تت
في الحفاظ على المستوى العام لأسعار السلع المطلقة للتداول و
للسريان الطبيعي لقانون العرض والطلب ودون تأثيرات مفتعلة.

6 ـ منهج الدراسة:

ستجري دراسة موضوع هذا البحث وفق منهج تحليلي يهدف
إيضاح عناصر وأركان الكيان القانوني لجريمة المضاربة غير المشر
في التشريع الليبي مع مقارنته كلما كان ذلك ممكناً بنظيره في التش

---

(1) أتاح القانون رقم 9 لسنة 1992 مجالاً للأفراد والتشاركيات والشر
المساهمة للمشاركة في خطط التنمية الاقتصادية، فنصت المادة 2 على
«للأفراد والأشخاص الاعتبارية ممارسة الأنشطة الاقتصادية في مجالات إ
وتوزيع السلع وتقديم الخدمات كالتعليم والصحة والزراعة والصناعة والتع
والسياحة والنقل والعقارات والتمويل...». على أنه من المفهوم أن عملي
إنتاج وتداول وتسعير السلع والخدمات في إطار هذه الأنشطة وحتى لو ك
واقعة على مواد مطلقة للتداول فإنها تخضع لضوابط معينة فيجب أن تنأى
أي مضاربة من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن قرار اللجنة الشعبية ال
للاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 172 لسنة 1992 الصادر في شأن تصن
السلع وضوابط تحديد أسعارها ولو أنه ميز بين السلع والخدمات التي تقتض
المصلحة العامة توحيد وتثبيت أسعارها على مستوى البلاد أو البلديات (موا
و 3 و 4 من القرار) وبين السلع غير الداخلة في هذا النظام إلا أنه ألمح
ذلك لخضوعها لنقد من الرقابة. فأشارت المادة 5 لقائمة من السلع والبض
يتم تحديد أسعارها بمعرفة المنتج أو المورد وفقاً لأسس وضوابط التس
وهوامش التوزيع الواردة بأحكام هذا القرار مع خضوع تلك الأسعار للر
والتفتيش من قبل الجهات الرقابية المكلفة في مجال الرقابة على الأسعار.

الفرنسي والمصري والتشريعات العربية الأخرى. ومع أن الأصل في الدراسة المقارنة أنها مقابلة بين الأحكام والمبادىء التشريعية في أنظمة قانونية مختلفة لا بين تشريعات تنتمي لنظام واحد. وأن الدراسة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية تنتمي للدراسة في إطار النظام القانوني اللاتيني فيما خلا استثناءات قليلة في بعض التشريعات العربية. إلا أن الملاحظ أن البحث في تشريعات من نفس النظام لا يخلو أيضاً من فائدة خاصة إذا كانت المقارنة في مواضع مستحدثة من التجريم لم تتبلور مبادئها بعد على نحو متناظر[1] الأمر الذي يجعل من الدراسة المقارنة في هذا المجال لا تخلو من فائدة سواء من حيث تحديد مواطن الاتفاق أو تضييق شقة الخلاف. ولعل ذلك يكون إسهاماً متواضعاً في درب تنسيق المفاهيم والأحكام في التشريعات الاقتصادية العربية وصولاً لتكامل اقتصادي مؤسس على قواعد أمينة وواقعية[2].

---

(1) ومما يقلل فائدة الدراسة المقارنة بين تشريعات النظام اللاتيني والأنجلو-سكسوني في هذا الموضوع، أن هذه الأخيرة لم تعن بتجريم المضاربات غير المشروعة، وإنما بتجريم إنشاء الاحتكارات، فصدرت تبعاً لهذه الخطة في إنجلترا وأمريكا وبعض البلدان الآخذة بهذا النظام مجموعة من التشريعات المناهضة لإنشاء الاحتكارات Anti - Trust Laws.

انظر:

Sullivan, Handbook of the Law of anti-Trust, west publishing Co., 1977.

(2) تحقق لبلدان غرب أوروبا نوع من التكامل الاقتصادي على سبيل المثال بعد جهود دؤوبة بدأت بتوقيع معاهدة روما لتوثيق التعاون الاقتصادي بين بلدان السوق الأوروبية المشتركة في 25 مارس 1957. واشترك في التوقيع على المعاهدة كل من فرنسا والمانيا الاتحادية (سابقاً) وبلجيكا وإيطاليا وهولندا ولكسمبرج ثم انضمت للاتفاقية في يناير 1973 بريطانيا وايرلندا والدانمرك. وتبعتهم فيما بعد اليونان والبرتغال واسبانيا. وصدرت إعمالاً للمعاهدة مجموعتين من اللوائح التكميلية في مجال التشريع الاقتصادي استهدفت توحيد =

7 ـ خطة البحث:

في ضوء هذا المنهج فسوف يتم تناول موضوع البحث وفق خط
مقتضاها تخصيص مبحث أول يتحدد فيه الكيان القانوني لجريم
المضاربة غير المشروعة، من حيث أركانها وعناصرها، بينما يتم إفر
مبحث ثان وأخير لبيان العقوبة وأحوال تشديدها.

= القوانين العقابية الاقتصادية في هذه البلدان طوال الخمسة والعشرين عاماً التا
لإبرام المعاهدة.

انظر:

lmas - Marty et K. Tiedemann, la criminalite, le droit penal et les
ltinationales, la semaine juridique, 1979, 2935, No. 37.

Pradel, Droit penal economique, Dalloz, 1982, PP. 35 ets.

المبحث الأول

الكيان القانوني لجريمة المضاربة غير المشروعة

8 ـ تمهيـــد:

أفردت المدونة العقابية الليبية الفصل الأول من الباب الثامن من المدونة العقابية لمعالجة مجموعة من الجرائم ضد الاقتصاد العام من بينها جريمة المضاربة غير المشروعة[1] فنصت المادة 358 ع على أنه «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ست سنوات كل من نشر أو أذاع أخباراً كاذبة من شأنها إثارة الاضطراب في الأسواق المحلية أو بالغ فيها أو لجأ لطرق مختلفة أخرى تؤدي إلى ارتفاع أو هبوط أسعار البضائع أو العقارات أو الأوراق أو السندات المالية المتداولة في الأسواق وكان غرضه من ذلك إحداث اضطراب في سير المعاملات التجارية والمالية في الأسواق المحلية.

وتضاعف العقوبة إذا ارتكب الفعل وطني لخدمة مصالح أجنبية

---

(1) عنوان المادة في المدونة هو «التلاعب بالأسعار»، غير أن مضمون التجريم الوارد في النص له ذات الدلالة على التسمية التي شاعت في كتابات الفقه والمعروفة بالمضاربة غير المشروعة تأثراً بمعالجة التشريع والفقه الفرنسي الذي يتحدث في المادة 419ع فرنسي عن المضاربة غير المشروعة Speculation illicite ويقصد بها ذات المعنى.

ونجم عن العمل نقصان في قيمة النقد الوطني أو في قيمة السند
العامة أو إذا ترتب على الفعل ارتفاع في سعر البضائع ذات الاستهلا
العام أو التي تستهلك على نطاق واسع».

على أنه وبمناسبة صدور القانون رقم 2 لسنة 1979 في ش
الجرائم الاقتصادية استحدث المشرع أحكاماً جديدة لجريمة المضاربة غ
المشروعة بالمادة 13 من القانون إذ نصت على أن «يعاقب بالسجن ك
من نشر أو أذاع أخباراً كاذبة من شأنها إثارة الاضطراب في الأسو
المحلية أو لجأ لطرق أخرى تؤدي إلى سحب الأموال المودعة ف
المصارف أو ارتفاع أو هبوط أسعار البضائع أو العقارات أو الأوراق
السندات المالية المتداولة فى الأسواق».

وبمطالعة ظاهر نص هذه المادة يبين أن المشرع عد من قبي
المضاربة المحظورة كافة الأخبار والشائعات الكاذبة أو أية وسائل أخر
تؤدي لسحب الأموال المودعة من المصارف وهو وجه لم يكن خاضع
للتجريم بموجب نص المادة 358ع. كما شدد المشرع عقوبة الجريم
فجعلها السجن الذي يصل في حده الأقصى لخمس عشرة سنة طبق
للقواعد العامة. وعلى ذلك يكون نص هذه المادة هو الواجب التطبيق
في شأن المضاربات غير المشروعة.

ويقابل هذا النص المادة 345ع مصري والتي تنص على أن
«الأشخاص الذين تسببوا في علو أو انحطاط أسعار غلال أو بضائع أو
بونات أو سندات مالية معدة للتداول عن القيمة المقررة لها في
المعاملات التجارية بنشرهم عمداً بين الناس أخباراً أو إعلانات مزورة أو
مفتراة أو بإعطائهم للبائع ثمناً أزيد مما طلبه بتواطئهم مع مشاهير التجار
الحائزين لصنف واحد من بضاعة أو غلال على عدم بيعه أصلاً أو على
منع بيعه بثمن أقل من الثمن المتفق عليه فيما بينهم أو بأي طريقة

احتيالية أخرى يعاقبون بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط». أما المادة 419 ع فرنسي فتعاقب في فقرتها الأولى على استخدام الوسائل الاحتيالية بغرض رفع أو خفض أسعار السلع والخدمات عن مستواها الطبيعي بينما تعاقب في فقرتها الثانية على كافة الوسائل الأخرى غير المشروعة action illicite والتي تقع بغرض الحصول على نفع لا يمكن تحقيقه وفقاً للسريان الطبيعي لقانون العرض والطلب . . un gain qui ne serait pas le resultat du jeu Naturel de l'offre et de la demande.[1]

---

(1) وعلى ذات الغرار تعاقب المادة 334 ع هولندي على التلاعب العمدي بالأسعار والمادة 336/أ على احتراف شراء وتخزين السلع بقصد احتكارها وتحقيق فائدة خاصة (انظر: تقريراً لكيزر Keigzer، المجلة الدولية لقانون العقوبات، العدد 1 ـ 2، 1983، ص ٤٥٧ وما بعدها). بينما يعاقب المشرع البلجيكي في قانون خاص على إساءة السلطة الاقتصادية بإنشاء الاحتكار أو رفع الأسعار تعسفياً.

انظـــــــر: Bosly, Conception et principes de droit penal economique, rev. internationale de droit penal, 1 - 2, 1983, PP. 117 ets.

ود/ مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992، ص 134 وما بعدها.

كما عاقبت عديد من التشريعات العربية على بعض وجوه المضاربة غير المشروعة سنعالج أحكامها في المواضع المناسبة من البحث، من أهمها تشريع الجزائر رقم 75 لـ 1975 في شأن قمع المخالفات المتعلقة بالأسعار وتشريع البحرين رقم 18 لسنة 1975 في شأن تحديد الأسعار والرقابة عليها والمرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 32 لسنة 1967 في شأن مكافحة الاحتكار والغلاء وتشريع السودان في شأن حظر الإخفاء والتخزين رقم 15 لسنة 1959 وتشريع إمارة أبو ظبي رقم السنة 1977 في شأن تحديد السلع المعيشية الرئيسية وتشريع تونس رقم 26 لـ 1970 الصادر في شأن إجراءات ضبط الأسعار وزجر المخالفات الاقتصادية، وتشريع المضرب رقم 71 لسنة 1971 في شأن تنظيم الأثمان ومراقبتها.

9 ـ تقسيـــم:

أياً كانت الاختلافات في صياغة هذه النصوص، فإنه يمكن
ذلك القول بأنها تتفق في تطلب أركان ثلاثة تقوم بها جريمة المضار
غير المشروعة. إذ هي تطلب محلاً أو موضوعاً تقع عليه وركناً ما
وركناً معنوياً، وهو ما نعالجه تباعاً في مطالب ثلاثة.

المطلب الأول
محل الجريمة

10 ـ المحل القانوني:

المحل القانوني هو الحق أو المصلحة التي يحميها المشرع بنص
التجريم، وتتمثل هذه المصلحة في جريمة المضاربة غير المشروعة
استقرار مستوى أسعار السلع المطلقة للتداول وفقاً لقانون العرض
والطلب دون تأثيرات مفتعلة. ولا يجب الخلط بين هذه المصلحة وبين
المصلحة في إقرار نظام للتحديد الجبري لأسعار السلع الخاضعة لنظام
الرقابة على الأسعار. وإذا كانت غاية المشرع واحدة في الحالتين تتمثل
في الحفاظ على مستوى الأسعار إلا أن المحل القانوني يختلف بحسب
النظام الذي ينتهجه المشرع وصولاً لهذا الغرض. والمستوى العام
لأسعار السلع المطلقة للتداول هو محل الاعتداء عند الإخلال بقواعد
العرض والطلب ويقوم بهذا الإخلال جريمة المضاربة غير المشروعة
بينما أن المستوى العام لأسعار السلع المقيدة في التداول هو محل الاعتداء
حيثما يقع الإخلال بقواعد التوجيه والرقابة وتقوم بهذا الإخلال جرائم
أخرى ليست موضوعاً لبحثنا من أهمها جرائم البيع بأزيد من السعر

المقرر[1].

11 ـ المحل المادي:

المحل المادي لهذه الجريمة موقعه السلع والبضائع والخدمات التي حظر المشرع إجراء المضاربة عليها. ومن المفهوم أنه يشترط أن تكون هذه السلع من ذلك الصنف الذي يجري تداوله وفقاً لقانون العرض والطلب. ومن ثم فلا يتصور أن تجري المضاربة على السلع محددة الأسعار، وإنما قد تقوم في شأن هذه السلع جريمة البيع بأزيد من السعر المحدد[2] وقد أكد قضاء النقض الفرنسي على هذا المعنى بمناسبة الدعوى التي كانت قد حركتها إحدى روابط تجار التجزئة متضررة فيها من أن أحد أعضائها باع سلعة مما تجر فيه على خلاف السعر الذي حددته القرارات الإدارية مضيفة بأن هذا السلوك مما تقوم به جريمة المضاربة غير المشروعة، غير أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى أن هذا السلوك يخرج عن طائلة التجريم الوارد بالمادة 419 والتي تعاقب على الإخلال والتلاعب بمستوى أسعار السلع المطلقة للتداول لا السلع محددة الأسعار، والتي يعد بيعها بأزيد أو بأقل من الثمن المحدد من قبيل مخالفات التسعيرة infraction à la Texation[3] والتي يعاقب عليها وفقاً لقانون آخر هو قانون المخالفات الاقتصادية[4].

ولذلك فعندما تغيا المشرع المصري تقرير حماية إضافية لقائمة

---

(1) انظر، في المعالجة التفصيلية لجرائم التسعير الجبري: د/ آمال عثمان، جرائم التموين دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 323 وما بعدها.

(2) تعاقب على هذه الجريمة م/ 14 من القانون الليبي رقم 13 لسنة 1989 الصادر في شأن الرقابة على الأسعار.

(3) ينظم أحكام العقاب على هذه المخالفات القانون الفرنسي رقم 1483/45.

(4) Crim, 13 Mars 1952, Gaz. pal. 52. 1. 48.

السلع التموينية ليس فقط من بيعها بأزيد من الأسعار المحددة، و
أيضاً من الإشاعات التي يطلقها بعض المقامرين حول نقص المعرو
منها أو قرب زيادة أسعارها استحدث بمقتضى القانون رقم 109
1980 جريمة محاولة رفع سعر السلع التموينية عن طريق نشر أخبا
إعلانات غير صحيحة أو الإدلاء ببيانات كاذبة أو نشر شائعات تت
بوجود سلعة تموينية أو بتوزيعها أو بسعرها وعاقب عليها استقلالاً.
مسلك له ما يبرره إذ أن هذه القائمة من السلع لا يمكن أن تك
موضوعاً لجريمة المضاربة غير المشروعة وفقاً للقواعد العامة،
الأمر الذي سبق أن أكده قضاء النقض الفرنسي سالف الإشارة إليه.

وبمطالعة نص المادة 13 من قانون الجرائم الاقتصادية الليبي ي
لنا أنه يستوي أن تقع المضاربة على الأموال المودعة في المصارف
البضائع أو العقارات أو الأوراق والسندات المالية المتداولة
الأسواق[1]. ومفهوم ذلك أن محل الجريمة لا يقتصر فقط على ما
من قبيل المنقولات من السلع وإنما يمتد أيضاً ليشمل العقارات والأو
المالية. وكانت المادة 358ع تشير للسندات والأوراق المالية بي

---

(1) رخص القانون رقم 9 لـ 1992 في شأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية بممار
الأنشطة التي حددها للأفراد والتشاركيات والمؤسسات والشركات الع
والشركات المساهمة (م/ 3) وبنيت المادة 5 من القانون ضوابط تملك أس
الشركات المساهمة وتداولها فأوجبت ألا تزيد قيمة إصدار السهم عن مائة دي
وأن يكون تأسيس الشركات المساهمة التي يزيد رأسمالها على مليوني دينار
طريق الاكتتاب العام. كما حدد نسبة ملكية ما يملكه الفرد من أسهم في
النوع من الشركات بما لا يزيد عن 5٪ من مجموع عدد الأسهم. بينما سم
بتجاوز هذه النسبة في الشركات ذات رأس المال الأقل على ألا تجاوز 12٪
مجموع الأسهم بأية حال (م 50/ فقرة 1 و 4).

اكتفى المشرع في النص الجديد بعبارة الأوراق المالية، وهي تغني على أية حال إذ من المفهوم أنها تشمل السندات obligations الحكومية وغير الحكومية كما تشمل أيضاً أسهم الشركات المساهمة actions المسموح بتداولها في الأسواق.

أما نص المادة 345 ع مصري فيصرح بأن موضوع الجريمة هو الغلال أو البضائع أو البونات أو السندات المالية. والواقع أن الغلال Denrées هي كل ما أعد لغذاء الإنسان والحيوان من حبوب ودقيق، ولذلك فهي لا تعدو عن أن تكون من قبيل البضائع marchandises[1]، كما أن عبارة السندات المالية التي وردت عامة تشمل السندات الحكومية وغير الحكومية (سندات الشركات المساهمة). وعلى ذلك فيكاد يتطابق موضوع الجريمة في التشريعين الليبي والمصري، ونكاد نلمح هذا التماثل أيضاً في المادة 419 ع فرنسي والتي تقضي بحظر المضاربة على الغلال والبضائع والسندات العامة effets publics والسندات الخاصة effets privés . غير أن النص الليبي انفرد بحظر إجراء المضاربة على الأموال المودعة في المصارف وعلى العقارات وهو وجه لم يمتد إليه الحظر في النصين المصري والفرنسي[2].

ويلاحظ أنه لا يعد موضوعاً لهذه الجريمة السلع التي أفرد

---

(1) الأستاذ/ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، ص 389.

(2) ومع ذلك فقد أبان التطبيق العملي للنص الفرنسي عن ميل القضاء لإسباغ الحماية العقابية الواردة في نص المضاربة غير المشروعة على التلاعب بأسعار العقارات مثلما هو وارد في النص الليبي، وإن اقتصر وجه الحماية عن حظر المضاربة على أسعار المحال التجارية fonds de commerce والتي اعتبرت داخلة في إطار الحظر الوارد في المادة 419.

Crim, 3 janv. 1925, Gaz. pal. 25. 1. 271.

المشرع نصوصاً أو قوانين خاصة للمعاقبة على إجراء المضاربة عل
استقلالاً لما قد يرتأيه من أهمية خاصة لها للسوق الوطني. ومن ذلك
القانون المصري رقم 432 لسنة 1955 في شأن التأثير على أسعار القط
ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة كان يجرم وجهاً خاصاً من المضار
غير المشروعة على أسعار القطن فنصت المادة الأولى منه على أن
من تسبب بسوء نية في التأثير على أسعار القطن بقصد رفعها أو خفض
وذلك بنشره أخباراً أو إعلانات غير صحيحة أو بدخوله لهذا الغرض
مضارباً في السوق القطنية أو بقصد احتكار أي صنف من أصناف القط
أو أي استحقاق من استحقاقات العقود أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس
والغرامة التي لا تزيد عن عشرة آلاف جنيه. ومن قبيل ذلك أيضاً
استحدثه المشرع الفرنسي بالمادة 18 من قانون 24 ديسمبر 1934 م
تجريم خاص للمضاربة على أسعار النبيذ وتقريره عقوبات أكثر شدة م
تلك التي قررها في المادة 419[1].

والذي يبدو من اتجاه القضاء الفرنسي والأحكام القليلة النادر
التي صادفناها في القضاء المصري في شأن إعمال صحيح الحظ
الوارد في جريمة المضاربة غير المشروعة هو إعطاء لفظ البضائ
مدلولاً أكثر اتساعاً مما يقود إليه معناه الاصطلاحي بحيث تشمل
الأشياء المادية القابلة للعدد أو الوزن والقياس والأشياء غير المادية التي
يمكن أن تكون محلاً لعمليات تجارية ويكون لها فيها سعر مقرر[2]
ومن ذلك الخدمات وأعمال البنوك والوكالة بالعمولة، فذهبت محكم
بني سويف الجزئية إلى أنه «من المقرر علماً وعملاً أن كلمة بضائ

---

(1) انظر:

P. Delestrait, Droit penal des affaires, Dalloz, 1974, P. 364.

(2) جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 389.

الواردة في المادة 345 ع والمقابل للمادة 419 ع فرنسي كما تشمل الأشياء المادية كالغلال والسندات وغيرها تشمل أيضاً الأمور غير المادية التي لها قيمة تجارية كالتعهدات بنقل الأشخاص والبضائع وأعمال البنوك والوكلاء بالعمولة لأنه كما يجوز التصرف بالبيع في البضائع المادية يجوز كذلك التصرف بالطريقة عينها في حق من الحقوق غير المادية. وعلى ذلك يدخل طحن الحبوب تحت كلمة بضائع الواردة بالمادة المذكورة..»، وتوصلت المحكمة من هذه القناعة إلى أن «صاحب الطاحون الذي يحتكر صناعة الطحن بجهة معينة باتفاقه مع أصحاب الطواحين الأخرى على إقفال طواحين بعضهم والاتفاق مع البعض الآخر على إدارة طاحونه بأجرة معينة نظير استيلائه منهم على جزء من الأجرة المتفق عليها وينشأ عن ذلك إعلاء أجرة الطحن عن القيمة المقررة لها في المعاملات التجارية، فإن عمله هذا يعاقب عليه بمقتضى المادة 345 ع»[1]. وفي فرنسا استقر القضاء أيضاً على إسباغ مدلول واسع لمعنى «البضائع» فتشمل الأشياء المادية corporelles[2] وغير المادية وفي ضوء هذا الفهم عد من قبيل الأفعال المحظورة المضاربة على أسعار محال التجارة fonds de commerce وعلى خدمات النقل[3].

---

(1) حكم محكمة بني سويف الجزئية، 20 أكتوبر 1909. وقد طعن على هذا القضاء استئنافياً فتأيد الحكم. غير أن محكمة النقض ألغته بدعوى عدم توافر الطرق الاحتيالية مقررة أن «ما أتاه الطاعن هو نوع من المزاحمة التجارية الحرة التي لا تقع تحت حكم هذه المادة». والذي يبدو لنا أن هذا القضاء محل نظر، والمستقر عليه أن هذا السلوك من قبيل الوسائل الاحتيالية المعاقب عليها في هذه الجريمة (انظر ما يلي، البندين 15 و 16). وراجع هذا القضاء تفصيلاً (نقض 5/ 3/ 1910، عماد المراجع الأستاذ/ عباس فضل، ص 868).

(2) P. Delestrait, op. cit, P. 364.

(3) نقض فرنسي، 26 يونيو 1950، مشار إليه في المرجع السابق، نفس الموضع.

المطلب الثاني

الركن المادي

12 ـ تمهيد وتقسيم:

يقوم الركن المادي في جريمة المضاربة غير المشروعة على عنا
ثلاثة هي السلوك الإجرامي المتمثل في استخدام الوسائل الاحتيالية
غير المشروعة التي يحظر المشرع استخدامها. ونتيجة معاقب عليها و
حصول الاضطراب في الأسواق نتيجة لإعمال هذه الوسائل أو التهـ
بوقوعه وعلاقة سببية. والواقع أن العنصر الأخير ليس في حاجة لمعال
متفردة إذ هو متطلب طبقاً للقواعد العامة ولا تنفرد فيه هذه الجر
بأحكام خاصة[1] ولذلك فستقتصر معالجة هذا المطلب على بيان وس
المضاربة غير المشروعة والنتيجة المحظورة.

13 ـ وسائل المضاربة غير المشروعة:

لا تخرج الوسائل التي تقع بها المضاربة غير المشروعة
نوعين. أولهما الوسائل الاحتيالية moyens fraduleux ومن ذلك
الأخبار والمعلومات الكاذبة. وثانيهما إجراء اتفاقات غير مشروعة يج
المخالف من جرائها أرباحاً لا تتفق والسير الطبيعي لقانون العر
والطلب حتى ولو لم ترتق لكونها من قبيل الوسائل الاحتيالية.

---

(1) غير أنه يبدو أن المشرع الليبي قد اختط في إعمال معيار علاقة السببية منه
متميزاً، إذ نظم هذه العلاقة بنص صريح بخلاف الوضع في التشريعين المص
والفرنسي، والذي يبدو لنا أيضاً أن إعمال هذه العلاقة وفقاً للمادة 58ع لي
يقتضي الأخذ بمعيار مزدوج يجمع بين نظريتي تعادل الأسباب والس
الكافيـة.

14 ـ الوسائل الاحتيالية:

أشار النصان المصري والفرنسي لتطلب وقوع المضاربة بالوسائل الاحتيالية، بينما لم يشترط النص الليبي وبعض التشريعات العربية الأخرى هذه الصفة في الوسائل المستخدمة. فتقع المضاربة تبعاً لذلك بأية وسيلة، احتيالية كانت أم لا، بينما اقتصرت بعض التشريعات العربية على تجريم المضاربة بوجه معين من هذه الوسائل وأغفلت المعاقبة عليها إذا حصلت بوسائل أخرى، وهو الأمر الذي سيبين لنا عند المعالجة التفصيلية لكل وسيلة من هذه الوسائل.

أولاً: نشر الأخبار والإعلانات الكاذبة بين الناس:

نص على حظر استخدام هذه الوسيلة التشريع الليبي والمصري والبحريني والفرنسي. والنص الليبي يتحدث عن الإخبار بوقائع كاذبة Fait faux وعلى ذلك يجري أيضاً تشريع البحرين[1]، بينما يضيف النصان الفرنسي والمصري إلى ذلك أيضاً الإخبار بوقائع مفتراة fait calmonieux. ويقصد بالخبر الكاذب، الخبر المخالف للحقيقة[2] ومن ذلك نشر أنباء عن وقوع أحداث اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية خطيرة توصلاً لإحداث اضطراب في الأسعار[3]، أما الخبر المفترى فهو الخبر الذي ينسب كذباً وقائع لشخص أو جهة ما[4] ومن ذلك نشر أنباء مؤداها

---

(1) عاقبت المادة 10 من تشريع البحرين رقم 18 لسنة 1975 السابق الإشارة إليه على العمل على ارتفاع أسعار السلع ارتفاعاً مصطنعاً، بإشاعة أخبار غير صحيحة بين الجمهور.

(2) J. Robert, Le droit penal des affaires, presses universitaire de France, 1982, P. 105.P. Delestrait, op. cit, P. 364.

(3) الأستاذ/ جندي عبد الملك، المرجع السابق، نفس الموضع.

(4) المرجع السابق، ص 384.

إفلاس بعض منتجي السلع أو موزعيها أو حصول اضطراب في المرك
المالي لأحد البنوك التجارية. والواقع أن التفرقة التي ذهب إليها النص
الفرنسي والمصري غير ضرورية، فالخبر في الحالتين كاذب وهو ما يق
تحت طائلة الحظر، إذ أن السوق الاقتصادي هو سوق بطبيعته مفرط ف
الحساسية لا لأية تغيرات فعلية وحسب، بل لأية احتمالات بحصولها
ولذلك فإن الإدلاء بالأخبار الكاذبة يضر باستقرار السوق بشدة. ويؤد
إلى تدهور حاد في الأسعار أو ارتفاع مفاجىء لها، بما يستتبعه من تفاق
الأزمات الضارة بالغير سواء من الممتهنين للنشاط الاقتصادي أ
لجمهور العملاء والمستهلكين.

ويشترط أن يكون نشر الأخبار قد وقع بين عموم الناس إذ بذلك
يتحقق النشر الضار المؤدي لإثارة الاضطراب، ولم يشر النص الليبي
لهذا المعنى غير أنه مفهوم من دلالة فعل «النشر» ذاته الذي يتطلب
وقوعه على هذا النحو. بينما أفصحت نصوص التشريعات البحريني
والمصري صراحة عن تطلب العمومية في النشر، وعلى ذات الغرا
النص الفرنسي الذي يتحدث عن نشر الأخبار الكاذبة بين الناس dans le
public. ولكن النصوص جميعها اتفقت في عدم اشتراط كيفية معينة يق
بها النشر. ومن ثم فيستوي وقوعه بأية وسيلة من الوسائل سواء أكان عب
وسائل النشر المسموعة أو المرئية أو المقروءة أو في المؤتمرات وم
شابهها. بل إن جانباً من الفقه الفرنسي يذهب إلى أن النشر يتحقق حتى
ولو حصل بين المضارب وبين الغير في المناقشات الخاصة[1]. والواقع
أنه يجب النظر لهذا الرأي بقليل من التحفظ. والذي يبدو أنه من
الضروري بداءة تأمل طبيعة هذه المناقشات وفحص شخصية ومهنة
أطرافها حتى يمكن القول بصلاحية وقوع النشر من خلالها. فإذا حصلت

---

(1) Delestrait, op. cit, P. 364.

بين من ينتمون لنشاط اقتصادي معين يراد نشر الأخبار الكاذبة في أوساطه، فليس ثمة ما يمنع من القول بتحقق السلوك غير المشروع بها. نظراً لأن مثل هذه الأنباء سرعان ما تترى في أوساط السوق كله وتؤتي ثمرتها المحظورة بسيادة مشاعر الاضطراب وعدم الثقة والذي يؤثر بالتبعية في المستوى العام لأسعار السلع انخفاضاً أو ارتفاعاً.

ومن المتفق عليه أن السلوك المعاقب عليه هو النشر العمدي للأخبار الكاذبة. ومن ثم فلا تقوم الجريمة إذا وقع النشر بحسن نية دون علم من الفاعل بكذب ما يوري به من أنباء غير حقيقية أو إذا وقع النشر على أنباء حقيقية حتى ولو أدت لاضطراب للأسعار. وهو الأمر الذي سنعرض له تفصيلاً إبان معالجة الركن المعنوي لهذه الجريمة.

ثانياً: الزيادة غير الطبيعية في مستوى المعروض من السلعة:

انفرد المشرع الفرنسي بتجريم هذا الوجه من الوسائل الاحتيالية المؤدية إلى إحداث اضطراب في السوق. وبمقتضى الفقرة الأولى من المادة 419ع فرنسي فيعد داخلاً في الحظر طرح كميات كبيرة من السلعة لا تتناسب ومعدلات الطلب الطبيعي الأمر الذي يؤدي لتدهور حاد في المستوى العام للأسعار[1]. «jeter des offres sur le marché à dessein de Troubler les cours. والواقع أن هذا الوجه من السلوك ولو أنه يؤدي عادة لخفض الأسعار. إلا أنه من أشد الممارسات خطورة بل قد تفوق أضراره المضاربات المؤدية لرفع الأسعار. إذ يوظفه عادة كبار المنتجين والموزعين فيلجأون لما يعرف في الأجل القريب بسياسة

---

(1) المرجع السابق، نفس الموضع. وجان روبير، المرجع السابق، ص 5. وجندي عبد الملك، المرجع السابق، نفس الموضع.

الإغراق Dumping بعرض السلع دون سعر التكلفة Below cost pricing، ثم يعوضون خسائرهم في الأجل الطويل بعد تنحية صغار منافسيهم من الأسواق واحتكار السوق برفع الأسعار لأزيد من معدلها السابق فيما قبل. ومن اللافت للنظر أن مثل هذه المخالفات الضارة التي تنبهت لها مؤخراً بعض من التشريعات الاقتصادية الوطنية وحظرت إجراءها بعض الاتفاقيات الدولية بحسبانها من قبيل الممارسات التقييدية restrictive Business practices[1] كانت موضعاً للتأثيم في الشريعة الإسلامية، والتجريم في التشريع الجنائي الإسلامي منذ ما يربو على أربعة عشر قرناً لما تؤدي إليه من أخطار الاحتكار والتركز في أنشطة السوق وذلك ثابت من رواية الدارودي عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه من أنه مر بحاطب بسوق المصلى فوجد من يبيع زبيبا دون الثمن السائد فقال له: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من السوق[2]. ولما ورد من قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: يجب أن يكون البيع بأسعار لا تجحف بالبائع أو المبتاع فيجمع الإمام أهل السوق الذي يراد وضع سعر له ويحضر غيرهم معهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة

---

(1) انظر في المعالجة التفصيلية لسياسات الإغراق والممارسات التقييدية، والتوصيات الصادرة في شأن العمل على قمعها سواء على المستوى الوطني أو الدولي: مشروع مجموعة المبادىء والقواعد العادلة المتفق عليها بصورة متعددة الأطراف للحد من الممارسات التقييدية الصادرة في ختام أعمال مؤتمر الأمم المتحدة المعني بدراسة هذا الموضوع.
United Nations Conference on restrictive business practices, The set of Multilaterally Agreed equitable principles and rules for the control of restrictive business pracitces, 1980 (To [RBP] Conf 10.. الوثيقة.

(2) مشار إليه في، ابن تيمية، المرجع السابق، ص 38.

السداد حتى يرضوا[1].

ثالثاً: عمليات الشراء بأعلى من السعر السائد:

ولم يتضمن النص الليبي إشارة لهذه الطريقة في المضاربة بينما يعاقب عليها النص الفرنسي الذي يحظر الشراء بثمن أعلى مما يطلبه البائعون Les suroffres faits aux prix que demandaient les vendeurs eux-memes. والنص المصري الذي يعاقب على الشراء بأزيد من الأسعار المعتادة بإعطاء البائع أزيد مما طلبه. بينما يعاقب الفصل (المادة) 12/ ـ من القانون التونسي رقم 26 لـ 1970 الصادر في شأن إجراءات ضبط الأسعار وزجر المخالفات في المادة الاقتصادية على عمليات وعروض البيع والشراء التي تضاف إليها عند القيام بها زيادة خفية أياً كان شكلهـا.

ومن الواضح أن هذا الوجه من السلوك يؤدي لرفع الأسعار بعكس الوسيلة السابقة التي تقود إلى خفضهـا. ولذلك فيكفي أن يثبت أن الفاعل قد توصل بإعطاء الزيادة إلى رفع أسعار البضائع والسلع وليس ضرورياً أن يثبت أنه قصد بذلك التوصل لاحتكار صنف معين من السلع[2]، ولو أن هذا هو الشأن الغالب. ومن ذلك تاجر الغلال الذي يقدم معاونوه زيادة في أسعار الشراء في بدء سير السوق ثم يغتنم فرصة الارتفاع الذي اصطنعه في الأسعار فيصرف بضاعته في هذا الوقت[3]. على أنه لا يعد من قبيل السلوك المعاقب عليه عروض الأسعار الأعلى من العروض التي قدمها مشترون

---

(1) عبد السميع المصري، التجارة في الإسلام، مكتبة الأنجلو المصرية، 1976، ص 41.

(2) نقض فرنسي:

Crim, 5 fev. 1926, D.H. 26. 205; Crim, 17 Dec. 1931, Gaz. Pal. 31. 1. 430.

(3) الأستاذ/ جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 384.

آخرون لا بائعون وفقاً لما يجري عليه نظام البيع في المزادات[1].

رابعاً: أية طريقة احتيالية أخرى:

اتفق التشريع الليبي والمصري والفرنسي في الحرص على نصوص تجريم المضاربة غير المشروعة[2] فسمحت بإم المعاقبة على المضاربة الحاصلة بأية طريقة أخرى لم تتضمنها النصو ومن ذلك يبين أن المشرع تحرز ولم يورد وسائل ارتكاب الجريمة سبيل الحصر تحوطاً لما قد يستجد من وسائل تلحق الضرر بالمص الاقتصادية المشمولة بالحماية. وهو سلوك له ما يبرره في ضوء ما لو من تطور دائم في أشكال وأنماط ارتكاب الجريمة الاقتصادية[3]. ذلك فالذي يبدو من مطالعة نص المادة 13 الليبي أنه ورد عاماً، فيش الحظر الوارد فيه أية طريقة أخرى احتيالية كانت أم لا. إذ أن ال يتحدث عمن «يلجأ لطرق أخرى تؤدي...»، بينما يشترط الن المصري أن تكون الوسائل من طبيعة احتيالية أو تدليسية، وعلى ذ الغرار يشير النص الفرنسي «.. ou Tous moyens fraduleux».

---

(1) نقض فرنسي، 21 يونيو 1916، مشار إليه في، دليسترية، المرجع السا ص 5.

(2) وهو أسلوب عرف في فن الصياغة التشريعية بالنص الواسع أو المفتوح ouverte. ويلجأ إليه المشرع عندما يترجح لديه هدف تحقيق الردع العام ع غيره من الأهداف. أو عندما ينظم القانون أموراً على قدر كبير من الت والنسبية كالمسائل والأنشطة الاقتصادية انظر:

Soler, la formation actuelle du principe «Nuellum Crimen..», rev. de ence criminelle.

(3) Tiedemann, «The international situation of research and legal reform ork in the field of economic and Business Crime», international annals of iminology, No. 1 - 2, 1978.

وتطبيقاً لذلك قضى في فرنسا بأنه يعد من الوسائل الاحتيالية التهديد الذي توجهه رابطة للتجار لأعضائها بحرمانهم من مزايا معينة إذا عرضوا السلع للبيع بأدنى من المستوى الذي تحدده لهم بالرغم من الانخفاض الطارىء في عناصر التكلفة، والذي يبرر لهم خفض الأسعار[1]. ويلاحظ أن هذا الوجه من السلوك معاقب عليه استقلالاً في كل من التشريعين التونسي والمغربي فالمادة 12/ من القانون التونسي رقم 26 لسنة 1970 الصادر في شأن إجراءات ضبط الأسعار تعاقب على «إبقاء نفس الأسعار الأصلية للمواد أو الخدمات التي وقع تنقيص من جودتها أو كميتها أو تخفيض من وزنها أو أبعادها أو حجمها»، وتعد ذلك من قبيل عمليات البيع بأسعار غير قانونية. وتعاقب المادة 8/جـ من القانون المغربي رقم 71 لسنة 1971 الصادر في شأن تنظيم الأثمان ومراقبتها على «المحافظة على أثمان البضائع أو المنتوجات أو الخدمات التي قلت جودتها أو انخفضت كميتها أو نقص وزنها أو حجم أو سعة أوعيتها أو التى أدخل تغيير على تعبئتها». وقضى في فرنسا أيضاً بأنه يدخل في مفهوم الوسائل الاحتيالية قيام أحد المضاربين بتأجير أو شراء محال التجارة أو آداء الخدمات في جهة معينة لإلغاء المنافسة وإحداث رفع مصطنع في الأسعار[2].

ويعتقد جانب من الفقه الفرنسي أن عمليات شراء السلع على نطاق واسع المصحوبة بالتخزين بما يؤدي لاحتكار accaparment كميات كبيرة تكفي لإتاحة فرصة التأثير في الأسعار هو من قبيل الوسائل الاحتيالية التى يتحقق بها معنى المضاربة المحظورة[3]. وهذا الوجه من النظر

---

(1) Crim, 13 Mars, 1952, Gaz. Pal. 52.1.348.

(2) Crim, 8 Mars, 1930, Gaz. pal. 52. 1. 3.

(3) دليستريه، المرجع السابق، ص360؛ وجان روبير، المرجع السابق،ص 106 .

صحيح، بل قد يكون أقصر وأكثر الطرق التي يستخدمها كبار الموزعي
للتأثير على الأسعار.

ولذلك فقد حرصت عديد من التشريعات العربية سواء منها التي
وضعت نظاماً متكاملاً لقمع المضاربة أو تلك التي لم تأخذ بهذ
الوجه الشامل من التجريم، على تضمين تشريعاتها نصوصاً خاص
تعاقب على تخزين البضائع أو احتكارها في حد ذاته. إذ هو خط
ينبىء عن تحقق ضرر قادم لا محالة ، وهو إجراء التلاعب بالأسعا
على غير مقتضى العرض والطلب. ومن قبيل ذلك ما تضمنته المادة
من القانون المصري رقم 241 لسنة 1959 من حظر احتكار توزيع
السلع محلياً. فنصت على أنه « لا يجوز في أي من إقليمي الجمهوري
أن يحتكر موزع واحد توزيع سلعة منتجة محلياً ومحظور استيرا
مثيلتها من الخارج». وألزم القرار رقم 152 لسنة 1966 التجار بأ
يعرضوا للبيع بمحالهم كميات مناسبة من السلع باختلاف أنواعه
وأصنافها الموجودة بمخازنهم أو المودعة لحسابهم بمخازن آخرين.
ويحظر القانون السوداني بموجب أمر التخزين والإخفاء رقم 15 لسنة
1959 على أي شخص تخزين أو إخفاء أي سلعة تجارية لغرض البيع
أو الاستهلاك أو لأي غرض آخر[1]. ومن قبيل ذلك أيضاً المادة 17 من
القانون الجزائري رقم 75 لسنة 1975 الصادر في شأن قمع المخالفات
المتعلقة بالأسعار، والتي تحظر على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين
اختزان البضائع الخارجة عن موضوع صناعتهم أو تجارتهم . والمادة
1/3 من تشريع أبو ظبي الصادر في شأن تحديد السلع المعيشية

---

(1) م/ 2 من القانون. كما صدر تالياً له أمر الرقابة المتبقية بمنع تخزين أو إخفاء
الذرة رقم 34 لسنة 1970. والأمر رقم 30 لسنة 1974 بتقييد ترحيل الصمغ
العربي.

الرئيسية[1] والتي تحظر تخزين السلع أو إخفائها.

15 ـ الاتفاقات غير المشروعة:

ويقصد بها عمليات التواطؤ Coalation التي تجري بين كبار المنتجين أو الموزعين لسلعة ما على عدم بيعها أو منع بيعها بثمن أقل من المتفق عليه، بغرض تحقيق فائدة للمتواطئين لا تتساوق والمسار الطبيعي لقانون العرض والطلب. ولم يتضمن نص المادة 13 الليبي إشارة لهذا الوجه من السلوك المحظور، غير أنه ليس ثمة ما يمنع من اعتباره داخلاً في عموم الحظر الذي أوردته المادة والتي تعاقب كل من يشيع أخباراً كاذبة... أو يلجأ لطرق أخرى تؤدي لارتفاع أو هبوط أسعار البضائع والعقارات والأوراق والسندات المالية المتداولة في الأسواق. ومن ثم فيستوي في مفهوم «الطرق الأخرى» كل وسيلة من شأنها إحداث هذا التأثير وسواء أكانت احتيالية أم لا ترقى لهذا الوصف، كما لا يؤثر في العقاب وقوعها بالتواطؤ والاتفاق مع الغير أو حصولها بطريق فردي.

بينما أفصحت المادة 2/419 من النص الفرنسي عن هذا الوجه من الحظر فعدت من قبيل الإجراءات والأعمال غير المشروعة action illicite كل فعل من شأنه أن يؤثر في المسار الطبيعي للأسعار سواء وقع بطريق مباشر أو غير مباشر وبالاندماج reunion أو بالتواطؤ Coalation بين مشاهير الحائزين على عدم البيع إلا بأسعار معينة. كما عاقبت على هذا الوجه أيضاً المادة 345 ع مصري والتي حظرت كل تواطؤ بين مشاهير التجار الحائزين لصنف واحد من بضاعة أو غلال على عدم بيعه أصلاً أو على منع بيعه بثمن أقل من الثمن المتفق عليه فيما بينهم. والمادة 1 من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 32 الصادر في شأن

---

(1) القرار رقم (1) لسنة 1977 في شأن تحديد السلع المعيشية.

مكافحة الاحتكار والغلاء[1]. والذي يعد بحق من أبرز التشريعات الحر
النموذجية الصادرة في شأن قمع المضاربات والاتفاقات غير المشرو
بين التجار للتلاعب بالأسعار. ونصت المادة الأولى منه على أن ي
احتكاراً بمفهوم هذا المرسوم الاشتراعي «كل اتفاق أو تكتل يرمي للح
من المنافسة في إنتاج السلع أو مشتراها أو استيرادها أو تصريفها
لبنان. ويكون من شأنه الحيلولة دون تخفيض أثمانها أو تسهيل ارتف
تلك الأثمان ارتفاعاً مصطنعاً». ويعد من قبيل ذلك أيضاً كل اتفاق
تكتل يتناول الخدمات قصد رفع مقابلها للغاية نفسها (م/ 1 فقرة 2)
وكل عمل يرمي للسيطرة على السوق بتجميع المواد أو المنتجات قص
رفع قيمتها لاجتناء ربح لا يكون نتيجة طبيعية لناموس العرض والطلب»[2].

وتطبيقاً لذلك فقد قضى في فرنسا بأن الاتفاق الحاصل بي
مجموعة من شركات التجارة على تنسيق أسعار شرائهم طبقاً لحد أقصى
لا يزيدون عليه، وتحديد أسعار البيع طبقاً لأثمان لا ينزلون عنها يع
سلوكاً مقصوداً به تحقيق ربح لا يتساوق والمقتضى الطبيعي لمسار قانون
العرض والطلب، مما تقوم به جريمة المضاربة غير المشروعة وفقاً لنص
المادة 419/ 2[3]، غير أنه قضى بأن الاتفاق على تحديد سعر سلعة أو
خدمة لا يمكن تعيين ثمن معتاد لها في السوق وفقاً للعرض والطلب
لعدم وجود سوق لها بالمفهوم الاقتصادي لا تقوم به الجريمة وفقاً لهذا
النص، وإن جاز أن يعاقب على السلوك بوصف جريمة أخرى. وكان قد
عرض على محكمة النقض الفرنسية طعناً في حكم استئنافي انتهى إلى

---

(1) الجريدة الرسمية، العدد 1142، في 25/ 8/ 1967.

(2) م 10/ فقرة 3. وعلى ذات الغرار التجريم الوارد في المادة 10 من تشريع البحرين رقم 18 لسنة 1975.

(3) Crim, 6 Dec. 1961.

قيام السلوك المؤثم في جريمة المضاربة غير المشروعة بقيام مجموعة من المتقدمين بعطاءات Soumissions في مناقصة عامة adjudication de Travaux publics بالاتفاق على تحديد أسعار موحدة لعروضهم. وذهبت المحكمة إلى القول بأن التواطؤ وإن كان أدى لتزييف نتيجة المنافسة في المناقصة على نحو أهدر الغاية من تقريرها إلا أنه لا يعد من قبيل التلاعب بقانون العرض والطلب الذي تعاقب عليه نصوص المادة 419 ع والذي يفترض وجود سلعة يتنازع تحديد سعرها الطبيعي في السوق قوتا العرض والطلب[1][2].

ومن المتفق عليه أنه لا يشترط أن يأخذ الاتفاق أو التواطؤ المحظور شكلاً معيناً، ويستوي أن يكون صريحاً Express أو ضمنياً Tacite، شفهياً أو محرراً، رسمياً أو عرفياً[3] ويلاحظ أن المشرع

---

(1) Crim, 5 janv. 1950.

(2) إلى المفكر الاقتصادي مارشال يعزى ظهور مصطلح قوى السوق - Market power وقصد به تفاعل كل من العرض والطلب. وأوضح أن قيم السلع وأثمانها لا يحدده الطلب بمفرده، وإنما يحدده تفاعل قوى العرض والطلب معاً مثلما يشترك حدا المقص في قطع الورقة وليس لأي جانب تأثير في هذا الفعل أكثر من الجانب الآخر (انظر: د/ عبد المنعم راضي، مبادىء الاقتصاد، القاهرة، 1983، ص 279 وما بعدها). أما السوق Market فمصطلح يقصد به مجموعة الأعمال والتصرفات المنظمة organized proces من المشترين والبائعين بهدف تبادل السلع والخدمات في مقابل نقدي معين. ولا يشترط في ضوء هذا التعريف أن يتحدد نطاق السوق بحيز مادي معين. فقد يكون محلياً local أو إقليمياً regional أو حتى دولياً، ومن ذلك سوق الأسلحة والعتاد الحربي والتكنولوجيا المتقدمة.

- D. Greer, op. cit, pp. 4 - 5.

انظر:

- T. Parsons, economy and society, The free press, 1968, pp. 102 ets.

(3) جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 384 ـ 385؛ ودليستريه، المرجع =

الفرنسي قد استحدث بقانون يوليو 1977 تعديلاً على المادة 50 من
المرسوم بقانون رقم 1483/ 45 شدد بمقتضاه العقاب على هذا الوجه
من الاتفاقات المقيدة للتجارة. وأن المشرع المصري كان قد شدد
العقاب على هذا الوجه من الاتفاقات أيضاً بأمر نائب الحاكم العام
العسكري رقم 5 لسنة 1973 إلا أنه ألغى العمل به بانتهاء حالة
الطوارىء في عام 1980.

الفرع الثاني
النتيجـة

16 ـ التحديد المصطنع للأسعار:

النتيجة التي يتوخى المشرع توقيها من جراء المضاربة غير
المشروعة هي التحديد المصطنع للأسعار الذي لا يتفق مع المجرى
الطبيعي للعرض والطلب، أو تغيير مستويات الأثمان Modification des
cours تغيراً مفتعلاً[1] ومن المفهوم أنه يستوي أن يكون هذا التعديل
بالهبوط بالسعر أو بالارتفاع به. وكانت الصياغة المبدئية لنص المادة
419ع فرنسي تشير لهذا المعنى، إذ عدت المضاربة متحققة في حالة
خفض السعر au dessous أو رفعه au dessus، وأعبد صياغتها بحيث
عاقبت:

«Ceux qui, par l'un des moyens illicits prevus au texte, auront,

---

= السابق ص 365. أما المشرع اللبناني فقد ضمن قانون مكافحة الاحتكار نصاً
صريحاً يعاقب على كل اتفاق غير مشروع ظاهراً كان أم مستتراً (م/ 2، من
القانون رقم 32 لسنة 1967).

(1) دليستريه، ص 363؛ وجان روبير، المرجع السابق، ص 106.

directement ou par personne inter posée, opéré ou Tenté d'operer la hausse ou la baisse artificielle des prix des denrées..».

وتقترب النتيجة المعاقب عليها في نص المادة 345 ع مصري من هذا المعنى فيشير النص للتسبب في «علو أو انحطاط أسعار.. عن القيمة المقررة في المعاملات التجارية». بينما يعاقب النص اللبناني على الاتفاقات التى يكون من شأنها الحيلولة دون تخفيض الأثمان أو تسهيل ارتفاعها[1] وقريب من ذلك تشريع المغرب[2] والبحرين[3]. ومن المفهوم من هذه النصوص جميعها أن هبوط أو ارتفاع الأسعار يجب أن يكون مصطنعاً Artificielle أما الارتفاع أو الانخفاض الطبيعي Naturelle الحاصل دون تدخل غير مشروع فلا عقاب عليه[4]. ولذلك قضت محكمة السين بأن تدخل أحد البنوك التجارية في الحدود المسموح بها قانونياً مشترياً لسندات إحدى الشركات لكبح جماح التدهور السريع في قيمته هو عمل خارج عن طائلة العقاب[5].

على أنه يلاحظ أن النتيجة المحظورة في نص المادة 13 الليبي لا تقتصر فقط على حصول الارتفاع أو الهبوط في أسعار البضائع والعقارات والأوراق المالية. إذ ينفرد النص بالمعاقبة أيضاً على أوجه من السلوك من شأنها «إحداث الاضطراب في الأسواق المحلية». وهو معنى قد يتحقق دون أن تصل الأمور حد التأثير على الأسعار ذاتها. فيعد من قبيل الاضطراب ما تؤدي إليه الإشاعات الكاذبة من دفع المتعاملين

---

(1) م/ 1 من قانون مكافحة الاحتكارات رقم 32 لسنة 1967.

(2) م/ 8 جـ من التشريع المغربي رقم 71 لسنة 1971.

(3) م/ 10 من تشريع البحرين رقم 18 لسنة 1975.

(4) نقض فرنسي، 11 يونيو، مشار إليه في دليستريه، المرجع السابق، ص 363.

(5) Corr. Seine, 10 Fev. 1936, Gaz. pal. 36. 1. 856.

لإجراء مزيد من عقود الشراء دون حاجة فعلية تحت تأثير هذه الشائعا
وحتى ولو لم ينجم عن الاندفاع المحموم نحو الشراء ارتفاع الأسعار
كما يعد من قبيل النتائج المحظورة أيضاً كل طريقة تؤدي «لسحب
الأموال المودعة من المصارف». وسواء أتحقق ذلك بنشر الأخبا
الكاذبة أو بغير ذلك. والذي يبدو أنه يجب أن تكون عمليات السحب
ذات حجم كبير حتى يمكن أن تقوم الجريمة في هذه الحالة. فلا تع
المضاربة قائمة إذا كان أثر هذه الطرق محدوداً، فالمادة تتحدث عن
سحب «الأموال ولذا فلا يعد من هذا القبيل ما من شأنه أن يؤدي
لعمليات سحب فردية ضئيلة القيمة». وتقدير ذلك على أية حال أم
متروك لقاضي الموضوعة يستظهره في ضوء ظروف وواقع الحال.

17 ـ المعاقبة على الشروع:

لا تعاقب بعض من التشريعات العربية على الشروع في جريم
المضاربة ويعد التشريع المصري بنصوصه القاطعة في تطلب وقوع
الجريمة تامة، بمعنى حصول الإضرار الفعلي بالمصلحة المحمية وهي
استقرار المستوى العام للأسعار نموذجاً واضحاً في هذا الشأن. ويتأكد
هذا الفهم من مطالعة العبارة التي استهل بها المشرع نص المادة 345 ع
«الأشخاص الذين تسببوا في علو أو انحطاط أسعار...». ولذلك
فيشترط الفقه دائماً في صدد إعمال هذا النص أن تؤدي الطرق المستعملة
إلى علو أو انحطاط الأسعار عن القيمة المقررة لها في المعاملات
التجارية[1].

والواقع أن هذا الوجه من التجريم في الموضوعات ذات الصبغة
الاقتصادية بات مهجوراً، إذ أن الأضرار التي تنجم عن الجريمة

---

(1) جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 389.

الاقتصادية عادة ما تكون واسعة الانتشار، ولذا فالغالب أن لا ينتظر المشرع ريثما يتحقق الإضرار الفعلي بالمصلحة المحمية، وإنما يبادر لقمع الأخطار في مرحلة سابقة على وقوع الجريمة تامة، فيعاقب أيضاً على الشروع بل والمحاولة[1].

ومن المتفق عليه في فرنسا أن الشروع في جريمة المضاربة معاقب عليه طبقاً لصراحة النص الذي يتحدث عن المضاربة أو الشروع فيها opéré ou Tenté d'opéré la hausse ou la baisse artificielles des prix[2].

أما نص المادة الأولى من قانون قمع الاحتكارات اللبناني فيعاقب على كل اتفاق يكون من شأنه الحيلولة دون تخفيض الأثمان. والمادة 8/ب من التشريع المغربي تعاقب على رفع الأثمان أو محاولة رفع الأثمان. ويقترب نص المادة 13 الليبي من هذا المعنى إذ يعاقب على ما من شأنه إثارة الاضطراب في الأسواق المحلية. ومفهوم ذلك أن النتيجة المعاقب عليها هي حصول الاضطراب بالفعل أو التهديد بوقوعه[3].

---

(1) د/ محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 104 ـ 106؛ د/ مصطفى منير، المرجع السابق ص 199 وما بعدها.

(2) كما لا يشترط في جريمة الاتفاقات غير المشروعة لتقييد التجارة التي استحدثها المشرع الفرنسي بقانون يوليو 1977 حصول التلاعب الفعلي بالمنافسة الحرة وإنما يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى ذلك.
Toute entent ou position dominante susceptible de fausser le jeu de concurrence..».

(3) والواقع أن مؤدي القواعد العامة في قانون العقوبات الليبي ودون ما حاجة لتأمل صياغة النص هو العقاب على الشروع في المضاربة بحسبانها من الجنايات بالعقوبة المقررة للجريمة مع خفض حديها إلى النصف (م/60 فقرة 3).

المطلب الثالث
الركن المعنوي

18 ـ القصد الجنائي:

جريمة المضاربة جريمة عمدية تستلزم أن يأخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي. فيتحدث النص الفرنسي عن البث العمدي Semés sciement للأخبار الكاذبة. ويتحدث النص المصري أيضاً عن النشر العمدي للأخبار والإعلانات المزورة. ومن المتفق عليه في الفقه الفرنسي والمصري تطلب العمد في كافة الصور الأخرى لارتكاب جريمة المضاربة غير المشروعة[1]. وهو أمر ظاهر أيضاً ومستفاد من الطبيعة الخاصة لهذه الجريمة في التشريع اللبناني الذي يعاقب على الاتفاقات الرامية للحد من انخفاض الأسعار. والتشريع المغربي الذي يعاقب على رفع الأثمان والبحريني الذي يحظر العمل على ارتفاع أسعار السلع ارتفاعاً مصطنعاً[2].

ولا يختلف الرأي عن ذلك فيما يتعلق بالنص الليبي. وحقيقة أن النص لم يشر لتطلب العمد في وضوح مثلما هو عليه الحال في التشريعين الفرنسي والمصري إلا أنه مفترض من طبيعة الجريمة، كما يؤدي إليه أيضاً إعمال القواعد العامة من قانون العقوبات الليبي، والتي

---

(1) جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 383؛ عبد الرؤوف المهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، منشأة المعارف، 1976، الإسكندرية، ص 232 وما بعدها؛ دليستريه، المرجع السابق، ص 365؛ جان روبير المرجع السابق ص 106.

(2) راجع ما سبق، البندين 14 و 15.

مؤداها تطلب العمد للمعاقبة على الجنايات والجنح إلا ما استثنى بنص خاص[1].

19 ـ عنصرا القصد:

إذا كان القصد الجنائي متطلباً من الجريمة على هذا النمو. فإن ذلك يعني وجوب علم الجاني بكذب الأخبار أو الإعلانات المنشورة أو أن الطرق الأخرى التي يستخدمها تؤدي لاضطراب الأسعار. فإذا انتفى هذا العلم، أو كانت الوقائع المنشورة حقيقية فلا تقوم الجريمة حتى وإن أدى النشر لحصول اضطراب أو تأثير في الأسعار بالفعل. كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل النشر أو إلى استخدام الوسائل الأخرى التي يمكن أن تحصل المضاربة بها[2]. وأن تتجه أيضاً لتحقيق النتيجة المحظورة وهي حصول الاضطراب أو التأثير على مستوى الأسعار أو سحب الأموال المودعة من المصارف.

20 ـ هل يلزم توافر قصد خاص:

الواقع أن غالبية التشريعات لا تعتد بالباعث على المضاربة ومن ثم فلا يشترط توافر نصد خاص يضاف للقصد العام حتى تقوم الجريمة فيكفي أن تؤدي الطرق والوسائل المستعملة لحصول اضطراب وتأثير في الأسعار، وينصرف القصد لتحقيق هذه النتيجة. وغير ذي تأثير بعد ذلك أن يبين غرض معين يحرك إرادة الجاني فيستوى أن تكون المضاربة قد جرت بغرض الحصول على ربح معتدل أو فاحش، أو لاتقاء خسارة

---

(1) تنص المادة 2/62 ع على أنه «لا يعاقب على فعل يعد جناية أو جنحة قانوناً إن لم يرتكب بقصد عمدي. ويستثني من ذلك الجنايات والجنح التي ينص القانون صراحة على إمكان ارتكابها خطأ أو بتجاوز القصد».

(2) انظر ما سبق، البندين 14 و 15.

مالية. كما لا يشترط وجود نية الإضرار بالغير[1].

غير أن قلة من التشريعات اشترطت قصداً خاصاً حتى ت
الجريمة. فالمادة 10 من التشريع البحريني تشترط أن يكون التأثير
الأسعار قد وقع بغرض تحقيق ربح لا يكون نتيجة طبيعية لواقع العر
والطلب. والمشرع الفرنسي يشترط لقيام المضاربة بوسيلة الاتفاق
المشروع Action illicite على تقييد التجارة المنصوص عليها من الف
الثانية من المادة 419 ع أن يكون غرض المضاربين الحصول على ر
لا يتساوق مع مجريات العرض والطلب. . but de se procurer un
n qui ne serait pas le resultat du jeu naturel de l'offre et de la
demande. ومن المقرر أنه لا يشترط تحقق الربح غير المشر
بالضرورة، فقد يسعى الجاني بالمضاربة لهذا الغرض الخاص ويخي
مسعاه، فلا يؤثر ذلك في توافر عناصر القصد كما هي متطلبة في الم
2/419 من المدونة الفرنسية[2]. فقضت محكمة النقض الفرنسية ب
قيام إحدى نقابات تربية الماشية بإصدار تعليمات لأعضائها تمنع
بمقتضاها من البيع بعد قرار الإدارة بإخضاعها لنظام التسعير الجبري
والانتظار ريثما تتحرر أسعارها مرة أخرى هو عمل يقصد به إحداث ر
الأثمان والحصول على ربح لا يتساوق مع المجرى الطبيعي للعرض
والطلب[3].

---

(1) جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 391.

(2) دليسترية، المرجع السابق، ص 365.

(3) rim, 9 Dec, 1949. Bull crim. 1949. No. 334.

والملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية خرجت في هذا القضاء على المبد
الذي طالما رددته والقاضي بأن المضاربة لا تقع إلا على السلع المطلقة للتداو
والذي يبدو صحيحاً في تقديرنا أن هذه الوقائع معاقب عليها طبقاً لنصوص
جريمة الامتناع عن بيع سلعة مسعرة المنصوص عليها في قانون المخالفات

والواقع أن اشتراط توافر قصد خاص في الجرائم الاقتصادية ليس من الأمور المألوفة والمرغوبة. وفي جريمة المضاربة على سبيل المثال فإنه سواء أقام لدى الجاني قصد خاص أم لا فإن المصلحة الاقتصادية التي تغيا المشرع حمايتها قد تحقق الإضرار بها برفع مستوى الأسعار رفعاً مصطنعاً. ومن ثم فلا موجب لاشتراط باعث معين على المضاربة حتى يتحقق وصف التجريم، وإلا ضاعت سدى كل جهود يبذلها المشرع في حماية سياسته الاقتصادية سعياً خلف إثبات عناصر نفسية يختلج بها ذهن الجاني ويصعب في كثير من الأحيان أن تعكسها ماديات الجريمة.

ولذلك فقد أحسن المشرع الليبي عندما استبعد اشتراط توافر القصد الخاص في هذه الجريمة بمقتضى ما استحدثه بنص المادة 13 من القانون رقم 2 لسنة 1979. وكان نص المادة 358 ع يتطلب هذا القصد، إذ كانت الفقرة الأخيرة من هذه المادة تتطلب غرضاً معيناً من المضاربة يكتمل به خضوعها لوصف التجريم، فكانت تشير إلى «كل من نشر أو... وكان غرضه من ذلك إحداث اضطراب في سير المعاملات التجارية والمالية في الأسواق المحلية»، إلا أن هذه الفقرة حذفت من النص الجديد.

= الاقتصادية الفرنسي رقم 1483/ 45.

المبحث الثاني

العقـــوبـــة

21 ـ تمهيـــد:

يعاقب على المضاربة غير المشروعة من غالبية التشريعات بعقوبة الجنح، بينما يعاقب عليها المشرع الليبي بوصف الجناية. وقليل من التشريعات تتضمن إشارة لبعض الظروف التي تستوجب تشديد العقوبة. وعلى ذلك فسنعرض في هذا المبحث لبيان للعقوبات المقررة للجريمة سواء أكانت أصلية أم تبعية وتكميلية، ثم نحدد أحوال تشديدها.

22 ـ العقوبات الأصلية:

تقرر غالبية التشريعات عقوبة الجنحة لجريمة المضاربة غير المشروعة فيعاقب المشرع الفرنسي عليها بالحبس الذي لا يقل عن شهرين ولا يزيد عن سنتين والغرامة التي لا تقل عن 7200 فرنك ولا تزيد عن 3000 فرنك والمشرع المصري بالحبس الذي لا يزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. والمشرع اللبناني بالحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر وبالغرامة من عشرة الاف ليرة إلى مائة ألف ليرة أو بإحدى العقوبتين[1] والمشرع الجزائري بالحبس

---

(1) م/ 4 من المرسوم الاشتراعي رقم 32 لسنة 1967 في شأن مكافحة الاحتكار والغلال.

الذي لا يزيد عن ستة أشهر وغرامة لا تقل عن ضعف الربح غير المشروع ولا تزيد على خمسة أمثاله وبحيث لا تنقص عن 500 دينار جزائري أو إحدى هاتين العقوبتين[1]، ويعاقب تشريع الإمارات بالحبس الذي لا يزيد عن ستة أشهر أو الغرامة التي لا تقل عن 500 درهم ولا تجاوز ألفي درهم[2] والمشرع المغربي بالحبس الذي لا يقل عن شهرين ولا يزيد عن سنتين والغرامة التي لا تقل عن 500 درهم ولا تزيد عن 2000 درهم أو إحدى العقوبتين[3] والمشرع التونسي بالحبس الذي لا يقل عن شهر ولا يزيد عن خمسة أعوام وخطية[4] يتراوح قدرها من خمسين ديناراً إلى عشرين ألف دينار أو بإحدى العقوبتين[5]. ويعاقب تشريع البحرين على التلاعب بالأسعار بالحبس الذي لا يزيد على سنة والغرامة التي لا تزيد على ألف دينار أو إحدى العقوبتين[6]. بينما يعاقب المشرع السوداني على تخزين السلع وإخفائها بعقوبة الجناية التي تصل للسجن الذي لا يزيد على خمس سنوات والغرامة[7] ويعاقب عليها المشرع الليبي بالسجن.

وأول ما يلاحظ على هذه المواد هو ما يظهر من حرص التشريعات

---

(1) م/ 51 من قانون 29 أبريل 1975 في شأن قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار.

(2) م/ 1 من الأمر رقم (3) لسنة 1977 في شأن العقوبات التي توقع على المخالفين لقرارات لجنة تحديد أسعار السلع المعيشية.

(3) م/ 30 من قانون 12 أكتوبر 1971 في شأن تنظيم الأثمان. والمعدلة بالضبط (القانون) رقم 367 لسنة 1975.

(4) يقصد بها الغرامة.

(5) م/ 23 من قانون 19 مايو 1970 الصادر في شأن ضبط الأسعار.

(6) م/ 16 من القانون رقم 18 لسنة 1975 في شأن تحديد الأسعار.

(7) م/ 14/أ من أمر الرقابة المتبقية رقم 32 لسنة 1977.

على أن توظف مزيجاً من العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية لقمع جريمة المضاربة غير المشروعة. وهي سياسة في العقاب على الجرائم الاقتصادية ومن بينها هذه الجريمة لا تخلو من فائدة. إذ أن في إبقاء التهديد بتوقيع العقوبات المقيدة للحرية له أهمية قصوى خاصة رأن الاكتفاء بتقرير العقوبات المالية فقط كثيراً ما ينظر إليه من قبل المخالفين على أنه نوع من مخاطر المهنة المحتملة التي يجري إعادة توزيعها مرة أخرى على أسعار السلع ويتحملها المستهلكون من الناحية الواقعية في نهاية الأمر[1] ولذلك قيل بأن الصدمة الحادة القصيرة short sharp shock الناجمة عن الحبس من الممكن أن تكون رادعاً فعالاً في حالة المجرمين غير التقليديين كما هو الشأن في المخالفين للتنظيمات الاقتصادية[2]. على أن هذا النظر يجب أن لا يقلل من أهمية تقرير عقوبة الغرامة التي تحمل في طياتها معنى التعويض عن الأضرار الفادحة التي تلحقها المضاربة وتعد جزاء رادعاً خاصة إذا ارتفعت حدودها القصوى، فتكون أنسب جزاء من صنف العمل. والذي يلفت الانتباه في هذا الشأن هو ما لاحظناه من اكتفاء المشرع الليبي في قمع المضاربة غير المشروعة من تقرير لعقوبة سالبة للحرية غير مقرونة بالغرامة. مع أن توقيع الأولى لا يغني عن الثانية بما تنطوي عليه من صلاحية لتحقيق الردع والتعويض عن الأضرار في آن واحد.

أما ثاني ما يلاحظ على هذه النصوص فهو أن جميع التشريعات العربية قررت عقوبتي الحبس والغرامة في نظام يسمح في حالة الإدانة

---

(1) د/ مصطفى منير، الأبعاد المستحدثة للإجرام في محيط النشاط الاقتصادي بحث مقدم لندوة الجرائم الاقتصادية، المؤتمر الدولي الثامن عشر للإحصاء، القاهرة 20 ـ 21 أبريل 1993، ص 24 وما بعدها.

(2) K. Tiedemann, les atteintes a la concurrence, report, rev. internationale de droit penal, No. 1 - 2, 1982, PP. 303 ets.

بالجمع بينهما أو باستخدام الأخيرة بديلاً للحبس. والذي يبدو أن هذا الأمر محل نظر في ضوء ما سبق أن أشير إليه من ضرورة أن تحتفظ سياسة العقاب على جريمة المضاربة غير المشروعة بتهديد مزدوج يسمح بتوقيع العقوبة المقيدة للحرية مضافاً إليها العقوبة المالية لا بديلاً لها. ويكاد يكون التشريع السوداني هو التشريع العربي الوحيد الذي ينتهج هذا الأسلوب الملائم لقمع المضاربة فيعاقب على جريمة التخزين بعقوبتي السجن والغرامة في آن واحد، وهو ذات النهج الذي جرى عليه المشرع الفرنسي، والذي يعاقب على الجريمة بكلا العقوبتين. أي بالحبس والغرامة معاً.

أما ثالث ما يلاحظ في هذا الشأن أن الحدود القصوى للغرامة المقررة في التشريعات العربية هي حدود ضئيلة للغاية إذا قورنت بما هو مقرر في النص الفرنسي والذي يصل بها إلى 360000 فرنك، وهو أمر تبرره ضرورة أن يوضع في الاعتبار الخسائر الفادحة التي تجلبها جريمة المضاربة غير المشروعة. ويستثنى من ذلك التشريع اللبناني الذي عين الحدود القصوى للغرامة بـ 100,000 ليرة والتشريع التونسي الذي تصل فيه الغرامة إلى 20,000 دينار. وهما يمثلان قيمة مالية معقولة تناسب فكرة التعويض عن الأضرار التي تلحقها هذه الجريمة خاصة إذا ما أخذ في الاعتبار قوة النقد الشرائية وقت صدور هذه التشريعات[1] أما التشريع الجزائري فانفرد بحل موفق بتقريره نمطاً ملائماً من الغرامة النسبية التي تتناسب وهذا النمط من الجريمة، إذ جعلها نسبياً تتحرك مع الفائدة غير

---

(1) وكان التشريع المصري رقم 432 لسنة 1959 الصادر في شأن قمع المضاربات في سوق القطن يقرر أيضاً عقوبة الغرامة التي يصل أقصى مقدارها إلى 10,000 جنيه، وهو حد مناسب أيضاً يمثل تهديداً مالياً رادعاً للمخالف وقت صدور القانون.

المشروعة، وتتراوح بين مثلي ما حصل عليه الجاني من المضاربة ولا تزيد على خمسة أمثاله على أن لا تقل في جميع الأحوال عن 500 دينار جزائري.

23 ـ العقوبات التبعية والتكميلية:

اهتمت العديد من التشريعات بالنص على تقرير بعض العقوبات التبعية والتكميلية إضافة للعقوبات الأصلية. والواقع أن هذا النمط من العقوبات مناسب إلى حد كبير في ردع المضاربة. إذ إنها في حقيقتها نوع من الجزاءات التي يغلب عليها طابع التدبير أكثر من معنى العقوبة. وسواء أكانت ذات طبيعة شخصية أو عينية reelle فإنها تهدف إلى تحقيق غرض منعي، بحظر ممارسة النشاط أو غلق المنشأة.. إلخ. فإلى جانب فكرة تحقيق الردع تهدف أيضاً هذه العقوبات إلى تجريد المخالف من أمضى أسلحته التي هي مقومات نشاطه ذاته بما يحمل في طياته معنى مزدوجاً في العقاب والتوقي[1]. وفيما يلي نعرض تباعاً لأهم العقوبات التبعية والتكميلية المنصوص عليها في التشريعات.

1 ـ الحرمان من الحقوق المدنية:

وفقاً للمادة 1/421 ع فرنسي يعد الحرمان من الحقوق المدنية عقوبة تكميلية جوازية يمكن توقيعها على المحكوم عليه في جريمة المضاربة. ولم تنص على هذه العقوبة أي من التشريعات العربية، غير أنه يلاحظ أنه طبقاً للقواعد العامة في التشريع الليبي يعد الحرمان من الحقوق المدنية عقوبة تبعية تسري في شأن المحكوم عليه في هذه

---

(1) H. Bosly, responsabilité et sanction en matiere de criminalité des affaires, rev. internationale de droit penal, vol. 53, No. 1 - 2. PP. 129 ets.

الجريمة. ويكون الحرمان دائماً إذا قضى بالسجن لمدة عشرة سنوات أو أكثر، أما إذا كانت مدة السجن دون ذلك فيكون الحرمان مؤقتاً[1].

2 ـ نشر الحكم الصادر بالإدانة:

حرص المشرع الفرنسي على تقرير هذه العقوبة لما لها من أثر فعال في قمع المضاربة، وفي تعريف المواطنين والمستهلكين بشخص المخالف ومضمون المخالفة، بما يؤدي لحرمان المخالف من مكاسب مالية في المستقبل أو الحد منها نتيجة لعزوف الجمهور عن التعامل معه. وقد نصت المادة 421ع فرنسي على هذا الجزاء باعتباره عقوبة تكميلية وجوبية. وأجاز النص للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم كاملاً أو مختصراً في أي من الصحف التي تعينها، وفي الأماكن الأخرى التي تحددها. ورغم أهمية هذا الجزاء وفاعليته فلم نصادف تقريراً له في التشريعات العربية سوى في التشريعين التونسي والجزائري اللذين يتضمنان أحكاماً تجري إلى حد كبير على ذات الغرار المقرر في التشريع الفرنسي[2].

3 ـ غلق المنشأة:

انفرد بالنص على هذه العقوبة تشريع البحرين وتشريعات تونس والجزائر. فالمادة 1/24 من تشريع البحرين تجيز غلق المحل مدة لا تزيد على أسبوعين إذا وقعت المضاربة خلال سنة من تاريخ الحكم على المخالف في المرة الأولى. ويكون الغلق وجوبياً ولمدة لا تقل عن شهر

---

(1) انظر المواد 33 و 34 من المدونة العقابية الليبية. ويلاحظ أن المادة 36 من قانون الجرائم الاقتصادية أكدت على أنه «يترتب على الحكم بالسجن تطبيقاً لأحكام هذا القانون تشغيل المحكوم عليه وحرمانه من الحقوق المدنية وفقاً لأحكام قانون العقوبات.

(2) م/ 31 من التشريع التونسي، وم/ 58 من التشريع الجزائري.

إذا تكرر وقوع المخالفة خلال سنة من تاريخ الحكم على المخالف ف
المرة الثانية. وأجازت المادة 33 من التشريع التونسي للمحكمة أن تأ
بغلق مغازات[1] المخالف أو معامله أو مصانعه غلقاً وقتياً. وعاقبت ذا
المادة على الإخلال بأحكام الغلق بخطية (غرامة) يتراوح مقدارها م
ألف دينار إلى عشرة آلاف دينار وبالحبس من شهرين إلى خمسة أعوام
بينما أجاز التشريع الجزائري للمحكمة أن تحكم بالإغلاق المؤقت
لمخازن المحكوم عليه أو مكاتبه أو معامله. وأوجبت الفقرة الثانية م
المادة على مرتكب المخالفة أو المؤسسة أن يستمر في دفع الرواتب إلى
العاملين كذا التعويضات والأجور المستحقة مدة الإغلاق. كما أجازت
المادة 57 من ذات القانون لرئيس المحكمة أن يعين بناء على طلب
مندوب المستخدمين مسيراً (مديراً) مؤقتاً لمتابعة نشاط المؤسسة خلال
مدة العقوبة وذلك بعد أخذ رأي مدير الولاية للتجارة والأسعار والنقل.
فإذا نجم عن التسيير خسائر مالية اختصمت من الغرامات والعقوبات
المالية المفروضة على مرتكب المخالفة (م/ 57 فقرة 3). وفي جميع
الأحوال يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بوقف التسيير المؤقت في أي
وقت كان بناءً على طلب مدير الولاية للتجارة والأسعار أو طلب مندوب
المستخدمين[2].

4 ـ المصـــادرة:

نصت على هذه العقوبة المادة 30 من القانون المغربي فأجازت
الحكم بمصادرة البضائع موضوع المخالفة. وأوجبت المادة 4/ 2 من
القانون اللبناني مصادرة المواد والمنتجات المحتكرة. كما نصت المادة

---

(1) المقصود بذلك «محال التجارة».

(2) م/ 57 فقرة 5. ويلاحظ أن التشريع المغربي ينص أيضاً على غلق المنشأة ولكن كجزاء إداري توقعه جهة الإدارة لمدة لا تزيد على ثمانية أيام.

30 من التشريع التونسي على أحكام مشابهة فأوجبت حجز كل أو بعض المواد الغذائية والمنتجات والبضاعة موضوع المضاربة لفائدة الدولة. فإذا تعذر الحجز الفعلي جرى حجز صوري على كل أو بعض القيمة المالية المقدرة للبضائع التي كان يمكن إجراء الحجز عليها فعلياً (م/ 30 فقرة 2). وعلى ذات الغرار نصت المادة 3 من التشريع الجزائري والتي أجازت للمحكمة أن تقضي بمصادرة كل أو جزء من ناتج بيع الأموال المحجوزة لفائدة الدولة.

5 ـ الحرمان من مزاولة المهنة:

نصت على هذه العقوبة المادة 33 من التشريع التونسي فأجازت للمحكمة أن تأمر بالتحجير[1] على المخالف لمدة مؤقتة يحظر فيها عليه مباشرة مهنته. وخولت المادة 2/53 جزائري للمحكمة أن تأمر بعقوبات من نحو ذلك، فأجازت لها سحب البطاقة المهنية للمخالف وشطبه من السجل التجاري وحرمانه من ممارسة المهنة. كما أجازت المادة 2/4 لبناني للمحكمة أن تأمر بالحرمان النهائي أو المؤقت من ممارسة المهنة وتضمن تشريع البحرين النص على هذه العقوبة، ولكن كجزاء إداري فأجاز لوزير التجارة والزراعة والاقتصاد شطب اسم المخالف من السجل التجاري[2] وعلى ذلك نصت أيضاً المادة 2/1 من تشريع إمارة أبو ظبي.

25 ـ تشديد العقاب:

تضمنت بعض من التشريعات أحكاماً يجري بمقتضاها تشديد عقوبة المضاربة غير المشروعة. ويمكن رد أسباب التشديد التي وردت

---

(1) بما يعني منعه من ممارسة المهنة.
(2) م/ 24 فقرة 2.

في التشريعات إلى توافر أحد ظرفين. ظرف يستبين منه خطورة الجاني بمعاودته لمقارفة الجريمة في فترة زمنية معينة. وظرف يفصح عن خطورة المخالفة لوقوعها على مواد أو سلع هامة للاستهلاك العام.

1 ـ التشديد الراجع لخطورة الجاني:

نصت مجموعة من التشريعات على تشديد العقوبة في حالة العود لارتكاب الجريمة في خلال مدة معينة فأجازت المادة 2/22 تونس للمحاكم أن تضاعف العقوبة إذا عاد الجاني لارتكاب المخالفة خلال عامين وعلى ذات الغرار نصت المادة 2/53 جزائري. أما تشريع البحرين فيقضي بمضاعفة العقوبة إذا تكررت المخالفة خلال سنة من تاريخ الحكم السابق (م/ 24 فقرة 1) بينما انفرد التشريع اللبناني بالنص على مضاعفة العقوبة عند تكرار المضاربة دونما تقيد بمدة زمنية معينة (م/ 4 فقرة 1).

2 ـ التشديد الراجع لخطورة المخالفة:

يقضي التشريع الفرنسي بتشديد العقوبة إذا وقعت الضمارية على سلع أو بضائع لا تعد موضوعاً معتاداً للتجارة أو المهنة التي يزاولها المخالف فيصل الحد الأقصى للحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى 720,000 فرنك[1]. أما إذا وقعت المضاربة على سلع ذات أهمية معينة للاستهلاك العام كالحبوب والغلال والمواد الغذائية الأساسية والوقود وعلف الحيوان ارتفع الحد الأقصى للحبس إلى ثلاث سنوات والغرامة إلى 540,000 فرنك[2]. وقريب من ذلك ما نصت عليه المادة 346ع مصري من مضاعفة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الحبس إذا حصلت

---

(1) م/ 420 فقرة 2.

(2) م/ 420 فقرة 1.

المضاربة على أسعار اللحوم أو الخبز أو الوقود والفحم ونحو ذلك من الحاجات الضرورية.

وكانت المادة 358 ع ليبي تنص على مضاعفة عقوبة المضاربة فيمكن أن تصل إلى السجن الذي لا يزيد عن اثني عشر عاماً إذا ارتكب الفعل وطني لخدمة مصالح أجنبية ونجم عن العمل نقصان في قيمة النقد الوطني أو في قيمة السندات العامة أو إذا ترتب على الفعل ارتفاع في أسعار البضائع ذات الاستهلاك العام. غير أن نص المادة 13 الذي استحدثه المشرع في قانون الجرائم الاقتصادية لم يشر لهذا الوجه من التشديد. وهو مسلك له ما يبرره إذ ارتفعت عقوبة المضاربة بوجه عام في النص الجديد إلى السجن، الذي يمكن أن يصل إلى خمسة عشر عاماً طبقاً للقواعد العامة. على أن ذلك لا يمنع من أن تكون أسباب التشديد هذه من بين الوجوه التي يسترشد بها قاضي الموضوع في أعمال سلطته التقديرية حال تطبيقه للعقوبة وقضائه بحدودها القصوى.

القِسم الثانى

القضاء

جامعة قاريونس
المكتبة
كلية القانون

تعليق على حكم المحكمة العليا
"دائرة البعض الجنائي"
الصادر بتاريخ 21/ 2/ 1986[1]

للدكتور محمد حسن الجازوي
أستاذ القانون الجنائي بكلية القانون

(1) هذا الحكم منشور بمجلة المحكمة العليا السنة الرابعة والعشرون، العددان الأول والثاني ص 164.

طعن جنائي رقم 133/ 31 ق
جلسة 9 جمادى الأولى 1395
من وفاة الرسول الموافق 21 يناير 1986 م

برئاسة المستشار الأستاذ محمد سعيد عيسى رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الأستاذ محمد الجالي هويسه
والمستشار الأستاذ علي سالم العلوص
والمستشار الأستاذ يوسف مولود الحنيش
والمستشار الأستاذ علي مصباح المدهوني
وبحضور النيابة

1ـ مسؤولية جنائية ـ مسؤولية الشخص الطبيعي عن التصرفات الصادرة عنه ولو كان تصرفه لحساب شخص معنوي ولصالحه ـ عدم مسؤولية الشخص الاعتباري جنائياً ـ سببه.

1 ـ إن الإنسان وحده هو الذي يسأل جنائياً متى توافرت أركان المسؤولية لديه فهو الكائن ذو التمييز والإدراك والإرادة التي هي مقومات المسؤولية الجنائية ومناطها ولا يسأل الشخص الاعتباري جنائياً لافتقاره إلى هذه المقومات فالمسؤولية الجنائية بحسب الأصل شخصية والعقوبة كذلك والشخص الطبيعي هو المسؤول عن التصرفات الصادرة عنه ولو كان تصرفه لحساب شخص معنوي ولصالحه ذلك أن تمثيله للشخص

المذكور لا يخوله ولا يبيح له ارتكاب ما يعد جريمة قانوناً وينص
الأثر الجنائي لفعله إليه وحده ويسأل عنه دون غيره.

2 ـ صك ـ إعطاء صك بدون رصيد ـ المادة الواجبة التطبيق.

2 ـ إن المادة 462 عقوبات تعد ملغاة بصدور القانونين رقمي
لسنة 79 بشأن الجرائم الاقتصادية و 9 لسنة 1980 م لمخالفتها أحكا
بشأن الجريمة طبقاً للمادة 39 من القانون المشار إليه وتكون المادة
مكرر المضافة بموجب القانون رقم 9 لسنة 80 هي المنطبقة على جرا
إعطاء الصكوك دون رصيد المرتكبة منذ سريان القانون المعني ومن بي
واقعة الدعوى، ويغدو ما تمسك به الطاعن من انطباق نص المادة 62
عقوبات على الواقعة غير صائب.

3 ـ صك ـ إعطاء صك بدون رصيد ـ تحقق الجريمة ـ لا عبرة في
قيامها بسبب إصدار الصك ـ المناط في العقاب عليها ـ ماهيته.

3 ـ من المقرر أن جريمة إعطاء صك بدون رصيد طبقاً لمادة 3
مكرر من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979 م المضاف
بالقانون رقم 9 لسنة 1980 م تتحقق بمجرد إعطاء الساحب للصك
للمستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب في تاريخ إعطائ
متى كان الصك مستوفياً الشكل الذي يتطلبه القانون لكي يجري مجرى
النقود لأن مراد الشارع من العقاب هو حماية هذه الورقة في التعامل
وحماية قبولها في المعاملات على اعتبار أنها تجري فيها مجرى النقود
ولا عبرة في قيام الجريمة بسبب إصدار الصك فأياً كان الباعث على
إصداره فإن ذلك لا يغير من طبيعته كأداة وفاء تجري مجرى النقود في

التعامل وقابلة للدفع بمجرد الإطلاع فطالما استوفت ورقة الصك المظاهر التي تجعل منها أداة وفاء في نظر القانون اعتبرت صكاً في مفهوم المادة 13 مكرر المشار إليها وخضعت للحماية الجنائية المقررة لها فيها وأن البحث في الغرض من إصدار الصك للقول بقيام الجريمة أو انتفائها يتنافى مع طبيعة الصك المقررة له قانوناً وهو كونه أداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل وعلى ذلك فإن مناط العقاب على جريمة إعطاء صك دون رصيد هو التحقق من أن الصك الذي أصدره المتهم وسلمه للمستفيد قد استوفى المظاهر التي تجعل منه أداة وفاء قانوناً وأنه لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب ولا عبرة بعد ذلك بالسبب والباعث على إصداره.

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع أقوال نيابة النقض والمداولة.

الوقائع

حيث تخلص واقعة الدعوى في أن النيابة العامة اتهمت الطاعن بأنه بتاريخ سابق ليوم 16 ـ 8 ـ 1983 م بدائرة مركز شرطة المدينة:

حرر للمجني عليه... صكاً تزيد قيمته على ألف دينار دون أن يكون هناك رصيد قائم قابل للسحب، وذلك بأن حرر للمجني عليه المذكور صكاً بقيمة عشرين ألف دينار دون أن يكون لديه رصيد بالمصرف على النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت من محكمة المدينة الجزائية ـ دائرة الجنح والمخالفات ـ معاقبته بموجب المادة 13 ـ 2 مكرر من القانون رقم 1 لسنة 1980 م بإضافة بعض الأحكام إلى القانون رقم 2 لسنة 1379 بشأن الجرائم الاقتصادية والتي قضت بجلسة 5 ـ 9 ـ 1983 م حضورياً بحبس المتهم

سنة واحدة مع الشغل وتغريمه ألف دينار وقدرت مبلغ مائة دينار كفالة لإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس مؤقتاً بلا مصاريف جنائية.

وقد قضت محكمة طرابلس الابتدائية ـ دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة ـ في الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وتغريمه خمسمائة دينار عما أسند إليه، وبلا مصاريف جنائية.

الإجـراءات

صـدر الحكـم المطعـون فيه بتـاريـخ 20 ـ 12 ـ 1983 م وقـرر الطاعن بالطعن عليه بالنقض لدى ضابط السجن بتاريخ 21 ـ 12 ـ 1983 م وقرر وكيل إدارة المحاماة الشعبية للدفاع عنه، وقد حصلت الإدارة على شهادة بعدم إيداع الحكم بتاريخ 9 ـ 1 ـ 1984 م وأخطرت بإيداعه بتاريخ 11 ـ 1 ـ 1984 م فقام أحد أعضائها بإيداع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة المطعون في قضائها بتاريخ 26 ـ 1 ـ 84 وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وحددت جلسة 14 ـ 1 ـ 1986 لنظر الطعن حيث تلا المستشار المقرر تقريره وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم.

الأسبـاب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق

القانون والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال بمقولة.

إنه حرر الصك بصفته مديراً للشركة العامة للتجارة والمقاولات العربية لا بصفته الشخصية وقد سلمه للمجني عليه كأداة ضمان وهو عالم بأنه لا يقابله رصيد قائم وأن الواقعة يحكمها نص المادة 462 من قانون العقوبات الذي يشترط لقيام الجريمة سوء النية الذي لم يقم في حق الطاعن، ذلك أنه لم يكن لديه نية التدليس أو الاحتيال على المجني عليه بل قصد ضمان حق المذكور بهذا السند، كما أن نصوص قانون الجرائم الاقتصادية إنما شرعت لحماية الأسواق والمؤسسات والهيئات والمنشآت والعاملين بها من التلاعب بالمال العام ولم تشترط لذلك سوء النية في حين أن واقعة الدعوى بين شخصين طبيعيين ولا تتحقق فيها حكمة إصدار القانون المذكور.

كما أنه حرر الصك للمجني عليه الذي احتفظ به لديه مدة تزيد على السنة ولم يدفع به إلى الصرف وفقاً للمادة 410 من القانون التجاري وكان على المحكمة مناقشة المذكور في تأخره عن تقديم الصك للصرف خلال المدة المحددة قانوناً.

وأنه دفع أمام محكمة الموضوع بانتفاء سوء النية لديه وبوجوب قيام القصد الجنائي الخاص لقيام الجريمة إلا أنها لم ترد على دفاعه.

وأن الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالإدانة على ما أسماه اعتراف المتهم بالتحقيقات وأمام المحكمة في حين أن الطاعن قد اعترف بتحرير الصك وتسليمه للمجني عليه كأداة ضمان لا كأداة وفاء ويكون استدلاله على ثبوت التهمة بهذا الاعتراف فاسداً مما يجعله مستوجباً للنقض.

وحيث أن الإنسان وحده هو الذي يسأل جنائياً متى توافرت أركان

المسؤولية لديه فهو الكائن ذو التمييز والإدراك والإرادة التي هي مقومات
المسؤولية الجنائية ومناطها، ولا يسأل الشخص الاعتباري جنائياً لافتقار
إلى هذه المقومات، فالمسؤولية الجنائية بحسب الأصل شخصية
والعقوبة كذلك والشخص الطبيعي هو المسؤول عن التصرفات الصادرة
عنه ولو كان تصرفه لحساب شخص معنوي ولصالحه، ذلك أن تمثيل
للشخص المذكور لا يخوله ولا يبيح له ارتكاب ما يعد جريمة قانوناً
وينصرف الأثر الجنائي لفعله إليه وحده ويسأل عنه دون غيره.

لما كان ذلك وكان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد
قضى بإدانة الطاعن ومسؤوليته عن الفعل محل الدعوى بصفته الشخصية،
فإنه يكون قد طبق صحيح القانون بشأنه، ويضحي ما ينعاه في هذا
الخصوص غير سديد.

وحيث أن المادة 462 من قانون العقوبات تعد ملغاة بصدور
القانونين رقمي 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية و 9 لسنة
1980 م لمخالفتها أحكامها بشأن الجريمة محلها طبقاً للمادة التاسعة
والثلاثين من القانون المشار إليه، وتكون المادة 13 مكرر المضافة
بموجب القانون رقم 9 لسنة 1980 م هي المنطبقة على جرائم إعطاء
الصكوك دون رصيد المرتكبة منذ سريان القانون المعني ومن بينها واقعة
الدعوى، ويغدو ما تمسك به الطاعن من انطباق نص المادة 462
عقوبات على الواقعة غير صائب.

وحيث أنه من المقرر أن جريمة إعطاء صك دون رصيد طبقاً
للمادة 13 مكرر من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979 م
المضافة بالقانون رقم 9 لسنة 1980 م تتحقق بمجرد إعطاء الساحب
الصك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب في
تاريخ إعطائه متى كان الصك مستوفياً للشكل الذي يتطلبه القانون لكي
يجري مجرى النقود، لأن مراد الشارع من العقاب هو حماية هذه الورقة

في التعامل وحماية قبولها في المعاملات على اعتبار أنها تجري فيها مجرى النقود ولا عبرة في قيام الجريمة بسبب إصدار الصك. فأياً كان الباعث على إصداره فإن ذلك لا يغير من طبيعته كأداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل وقابلة للدفع بمجرد الإطلاع، فطالما استوفت ورقة الصك المظاهر التي تجعل منها أداة وفاء في نظر القانون اعتبر صكاً في مفهوم المادة 13 مكرر المشار إليها، وخضعت للحماية الجنائية المقررة لها فيها، وإن البحث في الغرض من إصدار الصك للقول بقيام الجريمة أو انتفائها يتنافى مع طبيعة الصك المقررة له قانوناً، وهو كونه أداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل، وعلى ذلك فإن مناط العقاب على جريمة إعطاء صك دون رصيد هو التحقق من أن الصك الذي أصدره المتهم وسلمه للمستفيد قد استوفى المظاهر التي تجعل منه أداة وفاء قانوناً، وأنه لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب، ولا عبرة بعد ذلك بسببه والباعث إصداره.

لما كان ذلك وكان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد أثبت في حق الطاعن اعترافه بتحرير الصك محل الدعوى وإعطائه للمجني عليه وهو عالم بأنه لا رصيد بحسابه المسحوب عليه، وكان الصك الذي أعطاه المجني عليه قد استوفى الأركان القانونية والمظاهر والصيغة التي تجعل منه أداة وفاء للمجني عليه كأداة ضمان، ولا يعلم المستفيد وقت استلام الصك بعدم وجود رصيد للساحب بالمصرف المسحوب عليه، كما أنه لا وجه للاحتجاج بعدم قيام سوء النية في حق الطاعن، ذلك أنه فضلاً عن كون مادة الاتهام لا تشترط سوء نية الساحب، أو توافر قصد خاص لقيام الجريمة، فإن سوء النية وفق ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو علم الساحب وقت إصدار الصك بعدم وجود رصيد بحسابه المسحوب عليه يفي بقيمة الصك المحرر للمستفيد، وهو في ذات الوقت القصد العام الذي يكفي توافره

لقيام الجريمة قانوناً وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن بهذا الشأن بما لا يخرج عن البيان السالف وعلى نحو سائغ الأمر الذي يكون معه ما ينعاه الطاعن بشأن سبب إصدار الصك والباعث على تحريره، وعدم قيام سوء النية في حقه في غير محله.

وحيث أن الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن تحريره الصك الذي تكاملت له مقومات أداة الوفاء قانوناً وإعطاءه للمستفيد وهو عالم بأنه ليس له مقابل وفاء، وتوجه المستفيد للمصرف وعدم تمكنه من قبض قيمة الصك لعدم وجود رصيد للساحب، وكان الثابت بالصك أنه محرر بتاريخ 12 ـ 12 ـ 1982 ومقدم إلى المصرف المسحوب عليه بتاريخ 16 ـ 8 ـ 1983 م ولم يكن له مقابل وفاء سواء عند تحريره وإعطائه للمستفيد وفق ما أثبته الحكم الجزئي من اعتراف للطاعن بعمله بعدم وجود رصيد لديه أو عند تقديمه للمصرف، فإنه لا مصلحة للطاعن فيما يثيره من أنه لا محل لإدانته بسبب تأخر المستفيد في تقديم الصك للمصرف ونعيه على الحكم عدم مناقشته المستفيد في سبب تأخيره في سحب قيمة الصك طالما أثبت الحكم في حقه علمه وقت إعطائه الصك للمجني عليه بعدم وجود مقابل وفاء لديه وهو ما يوفر في حقه الجريمة المدان بها، الأمر الذي يكون معه نعيه في هذا المقام في غير محله.

وحيث أنه بناءً على ما تقدم يكون الطعن في جملته غير قائم على سند صحيح قانوناً، ويتعين رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

النعـليـــق:

لأول مرة ـ على ما نعلم ـ تتعرض المحكمة العليا للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وتقول كلمتها فيها.

لقد كانت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي محل جدل وخلاف في الفقه الجنائي. ولقد كان لهذا الخلاف تأثيره الكبير على الحلول التي تبناها القضاء في هذا الصدد. ولذا فإننا سنتعرض أولاً للحلول الفقهية، ثم نعقبها بعرض للحلول القضائية حتى نتعرف على الاتجاه الذي سارت فيه المحكمة العليا بهذا الخصوص، وأخيراً، وعلى ضوء ذلك كله، سنبين موقف المشرع الليبي من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

أولاً ـ الحلول الفقهية:

لقد انقسمت آراء الفقهاء بشأن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إلى قسمين، بين معارض ومؤيد، ونورد فيما يلي حجج الفريقين:

أولاً ـ حجج المعارضين:

لقد أنكر جانب كبير من الفقه مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية، وقدم لذلك مجموعة من الحجج يمكن إيجازها على النحو التالي[1]:

---

(1) انظر تفصيل هذه الحجج:

P. Bouzat et P.Pinatel, Traité de droit pénal et de Criminologie, TI., ed. 1970, P. 309 et SS.

وكذلك الدكتور حسن المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية 1966، ص 30.

1 ـ إن الشخص المعنوي ليست له إرادة، والقاعدة أنه لا خط
بدون إرادة «Pas de faute sans volonté» فالشخص الذي لا إرادة له لا
يمكن أن يسند إليه خطأ، ولا يجوز بالتالي أن يكون محلاً للمساءلة
الجنائية. وبعبارة أخرى فإن عنصري إسناد المسؤولية الجنائية وهم
الإدراك والإرادة لا يتوافران لدى الشخص المعنوي فهو مجرد افتراض
قانوني Ficition، وليس له كيان مادي محسوس.

2 ـ إن مبدأ التخصص Specialité يقتضي أن يكون للشخص
وجود وأهلية، والشخص المعنوي ليس له وجود وأهلية إلاّ بالقدر الذي
يكون فيه هذا الوجود، وهذه الأهلية ضروريين للقيام بمهمته. ولذلك
فالشخص المعنوي غير قادر قانوناً على ارتكاب الجرائم.

3 ـ وبالإضافة إلى ذلك فإن إقرار المسؤولية الجنائية للشخص
المعنوي يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، ذلك أن أي جزاء يوقع على
أعضائه سوف يصيب جميع الأعضاء المكونين له، والذين لا علاقة لهم
أصلاً بالجريمة.

4 ـ وأخيراً فإن الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات
كالحبس والسجن والإعدام تكشف بجلاء أنها مقررة بصفة خاصة
للشخص الطبيعي وليس للشخص المعنوي.

وبالرغم من أن هذه الحجج ينطوي على جانب كبير من الحقيقة
إلاّ أنها لم تلق قبولاً لدى جانب آخر من الفقهاء، فقاموا بالرد عليها
وتفنيدها.

ثانياً ـ حجج القائلين بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي:

يمكن إجمال هذه الحجج فيما يلي:

1 ـ يؤكد علماء الاجتماع أن للشخص المعنوي إرادة مستقلة عن

إرادة أعضائه، بل إن فقهاء القانون أنفسهم يقرون بتوافر هذه الإرادة الخاصة. والدليل على ذلك أنهم أجازوا مساءلة الشخص المعنوي مدنياً. والمعروف أن المسؤولية المدنية تتطلب ـ كالمسؤولية الجنائية ـ توافر خطأ لدى المسؤول. «ومن المسلم به أن الخطأ واحد بالنسبة إلى المسؤوليتين المدنية والجنائية. وعلى هذا ما دام الخطأ قد صلح أساساً لمسؤولية الشخص المعنوي مدنياً، فإن هذا يستتبع بالضرورة إجازة المساءلة الجنائية، تأسيساً على نفس الخطأ»[1].

2 ـ إن مبدأ التخصص الذي يقول به أنصار عدم المسؤولية الجنائية لا يعني أنه غير قابل للمناقشة، وحتى على فرض أن له ما يبرره، فإن التسليم به سيقودنا إلى استخلاص نتيجة غريبة وغير مقبولة وهي أن للشخص المعنوي كامل الحرية في ارتكاب الخطأ، في حين أنه خُيِّل للقائلين بهذا المبدأ بأنه سيحول دون ابتعاد الشخص المعنوي عن الطريق السوي.

3 ـ إن الحجة التي تستند إلى مبدأ شخصية العقوبة تتضمن جانباً من الحقيقة. غير أن مساءلة الشخص المعنوي جنائياً لا يقصد منها مسؤولية أعضائه بصفة شخصية وفردية، إذا لم يشترك أي منهم في الجريمة، وإنما المقصود منها مسؤولية الشخص المعنوي ذاته فحسب، فهناك بعض الجزاءات التي يمكن توقيعها عليه كالغرامة والمصادرة. وفي هذه الحالة فإن حكم الإدانة الصادر على الشخص المعنوي سيمتد أثره بطريق غير مباشر إلى خلفه العام كأعضاء الشركة أو النقابة.

وهذه النتيجة ليس من شأنها رفض مبدأ المسؤولية الجنائية، بل إنها ستدفع أعضاء الشخص المعنوي إلى ممارسة الضغط على المسئولين

---

(1) الدكتور المرصفاوي، المرجع السابق ص 32 بوزا وبينايل، المرجع السابق ص 311، وكذلك:

Merle et Vitu, traité de droit criminel 1967, P. 490 et SS.

على إدارته لكي يلزموهم باحترام القوانين واحترام حقوق الغير، وبذلك يتفادى الأعضاء أثر حكم الإدانة الصادر على الشخص المعنوي.

4 ـ صحيح أن بعض العقوبات كالسجن والحبس لا يمكن توقيعها على الشخص المعنوي، غير أن بعضها الآخر يجوز توقيعها عليه كالغرامة والمصادرة والغلق ونشر الحكم، كما أنه ليس من الصعب توقيع عقوبات أخرى على الشخص المعنوي مثل عقوبة الإعدام التي تنحصر في حل الشخص المعنوي ذاته، وعقوبة الأبعاد، وحظر الإقامة، وذلك بمنعه من التواجد على التراب الوطني، أو أن يختار مركز إدارته في مكان دون آخر[1].

5 ـ إن التدابير الاحترازية تطورت تطوراً كبيراً في العصر الحديث لدرجة أنه يمكن فرض الكثير منها على الشخص المعنوي، وبعضها يتلاءم مع طبيعته أكثر من العقوبات بالمعنى الدقيق[2].

6 ـ وأخيراً يرى أنصار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي أن هناك مصلحة عملية كبرى في إقرار هذه المسؤولية في العصر الحديث الذي يمكن تسميته بعصر الجمعيات والاتحادات حيث أن العديد من الأضرار ينشأ عن الشركات والنقابات، بل إنها أصبحت تشكل خطوة إجرامية تظهر في ارتكاب العديد من الجرائم، ففي مجال القانون التجاري فإن جرائم المنافسة غير المشروعة، والتفاليس، وتزييف العلامات التجارية تسند في أغلب الأحيان إلى الشركات. وفي مجال

---

(1) وقد اعتبرت المادة (144) من قانون العقوبات الليبي حظر الإقامة في مقاطعة أو أكثر أو في منطقة معينة من بين التدابير غير المقيدة للحرية.
ونصت المادة (156) على حظر الإقامة وبينت الأحوال التي يجوز فرضها فيها، كما نصت المادة (158) على إبعاد الأجنبي عن أراضي الدولة.

(2) ومن أمثلة ذلك حظر الإقامة والأبعاد السابق الإشارة إليهما، والمصادرة المنصوص عليها بالمادتين 163، 164 عقوبات.

قانون العمل أو القانون الاقتصادي، فإن الشركات، كالأفراد تماماً ـ تنتهك القواعد القانونية[1].

هذه هي مجمل حجج المعارضين والمؤيدين للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي. والآن أين تقف المحكمة العليا من هذا الصراع الذي احتدم بين هذين الفريقين. مما لا شك فيه أن المحكمة لم تشكل تياراً ثالثاً، بل إنها كما هو واضح من مدونات ـ حكمها المشار إليه بعاليه ـ تأثرت بالتيار الأول الذي أنكر المسؤولية الجنائية للشخص حيث قالت: «. . . ولا يسأل الشخص الاعتباري جنائياً لافتقاره إلى هذه المقومات» أي التمييز والإدراك والإرادة. وهذا المبدأ الذي أرسته المحكمة العليا له مبررات قانونية وأخرى منطقية يستند إليها. فالمبررات القانونية هي عدم وجود نص عام في قانون العقوبات يقرر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، بل إن نصوص هذا القانون تخاطب، دون جدال، الشخص الطبيعي، وليس الشخص المعنوي. فالمادة (62) من قانون العقوبات تنص في فقرتها الأولى على أنه: «لا يعاقب على فعل أو امتناع يعده القانون جريمة إلاَّ إذا ارتكب عن شعور وإرادة»، كما أن المادة (79) منه تقضي بأنه لا يسأل جنائياً إلاَّ من له قوة الشعور والإرادة.

أما المبررات المنطقية فهي مرتبطة بالمبررات القانونية. فعدم مساءلة الشخص المعنوي جنائياً تنبع من عدم توافر عناصر إسناد المسؤولية لديه، فهو ـ كما ذكرنا ـ مجرد افتراض Fiction، ومن المستحيل أن يسند إليه ارتكاب الجريمة، لافتقاره إلى عناصر الإسناد المعنوي والمادي للمسؤولية الجنائية[2]، ولكن من الممكن أن تسند الجريمة إلى أعضائه. وهذا ما قررته المحكمة العليا بقولها:

---

(1) Merle et Vitu, op. cit, P. 490 et SS.

(2) Merle et vitu, op, cit, P. 489.

«. . . والشخص الطبيعي هو المسؤول عن التصرفات الصادرة عنه، و
كان تصرفه لحساب شخص معنوي ولصالحه». وهذا المسلك الذ
سلكته المحكمة العليا ينسجم تماماً مع الحلول التي استقر عليها القض
في كل من فرنسا ومصر. وهذا ما نعالجه في الفقرة التالية.

ثانياً ـ الحلول القضائية:

لقد قرر القضاء الفرنسي في القرن التاسع عشر بأن الشخص
المعنوي: «لا يسأل جنائياً ولا مدنياً»[1]. ولقد ترتب على ذلك نتيجتان
الأولى: عندما تقع جريمة أثناء إدارة الشخص المعنوي، فإن مديريه أ
تابعيه الذين ارتكبوا الجريمة أو اشتركوا في ارتكابها لا يسألون بصفته
ممثليه، وإنما بصفتهم الشخصية. الثانية: إن الشخص المعنوي لا يضمن
الأعباء المالية المترتبة على الأحكام الجنائية الصادرة على أعضائه في
هذه الحالة، ما لم يوجد نص خلاف ذلك. غير أن محكمة النقض
الفرنسية اتجهت اتجاهاً آخر نتيجة للتطور الذي طرأ على المسؤولية
الجنائية للشخص المعنوي، فلقد قررت مساءلته جنائياً عن الجرائم
المادية الصرفة التي يرتكبها ممثلوه، ولكي تبرر هذا الحل دون أن
تتعرض للنقد قالت إن الجرائم المادية يعاقب عليها القانون «بصرف
النظر عن توافر القصد الجنائي». لدى مرتكبها. ولكنها هجرت هذا
القضاء على أثر الانتقادات التي تعرضت لها، وأجازت مساءلة الشخص
المعنوي جنائياً في الأحوال التي يرتبط فيها الجزاء الجنائي بصفة يشترك
فيها كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي كصفة المالك، وصفة
رب العمل. فالشخص المعنوي ـ كالشخص الطبيعي ـ يصح أن يكون

---

(1) نقض فرنسي: 10 يناير 1929، داللوز الدورية 1929 ص 164، 16 مايو 1930، داللوز الدورية 1930 ص 431، إشارة إليهما، Merle et Vitu، المرجع السابق ص 493.

مالكاً ورب عمل[1]. ومن ثم يجوز أن توقع عليه بعض العقوبات كالغرامات الضريبة، والمصادرة، وإغلاق المقر ونشر الحكم في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك.

أما محكمة النقض المصرية فقد أنكرت هي الأخرى مساءلة الشخص المعنوي جنائياً حيث قالت: «إن الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائياً عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالهم، بل إن الذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصياً»[2].

موقف المشرع الليبي:

لا يوجد في قانون العقوبات الليبي نص يرسي مبدأ عاماً للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

ومع ذلك فإن المشرع الليبي لم ينكر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي على الإطلاق، وإنما قرر مساءلته جنائياً في أحوال معينة. فهناك قوانين خاصة ذات طابع اقتصادي أو مالي تقرر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي. وهذه القوانين تنص على جزاءات جنائية ترتبط بصفة معينة كصفة رب العمل وصفة المالك. فالشخص المعنوي يصح ـ كما ذكرنا ـ أن يكون مالكاً أو رب عمل[3]. ومن أمثلة هذه القوانين ما يلي:

---

(1) نقض فرنسي: 11 مايو 1937، جازيت دي باليه 1937 جـ 2 ص 392.

(2) نقض: 16 مايو 1967، مجموعة أحكام النقض س 18 رقم 131 ص 681، أشار إليه محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة التاسعة ص 488؛ انظر أيضاً: نقض 16 يناير 1956 مجموعة أحكام النقض س 7 رقم 16 ص 40، 26 يونيه 1956 س 7 رقم 247، ص 899، 5 فبراير 1957، مجموعة أحكام النقص س 8 رقم 35 ص 114.

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (4) من القانون رقم 11 لسنة 1992 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية بقولها: «يجوز للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري تملك العقارات اللازمة لمزاولة نشاطه المهني أو الحرفي أو =

1 ـ قانون الرقابة على الأسعار إذ نصت المادة (15) فقرة (2) من
على أنه: وإذا كان صاحب العمل شخصياً معنوياً كان مسؤولاً بالتضام
مع المحكوم عليه عن قيمة الغرامات والمصاريف القضائية.

2 ـ قانون العمل رقم 58 لسنة 1970، حيث أن العقوبات
المنصوص عليها في المادة (153) وما بعدها من هذا القانون، وخاصة
عقوبة الغرامة يجوز توقيعها على الشخص المعنوي، لأنه يصح أن يكون
رب عمل. وهذا ما نصت عليه المادة (156) من القانون المشار إليه
بقولها: «ويعتبر كل صاحب عمل ومدير العمل أو من ينوب عن أيهما
مسؤولاً عن أية مخالفة من المخالفات المشار إليها، ويعاقب بنفس
العقوبة».

3 ـ القانون رقم 65 لسنة 1970 بتقرير بعض الأحكام الخاصة
بالتجار والشركات التجارية، إذ نصت المادة (27) منه على عقوبتي
الحبس أو الغرامة في حالة مخالفة حكم من أحكامه. فإذا كان الجاني
شركة من الشركات المشار إليها فيه كالشركات المساهمة وشركات
التوصية بالأسهم، فإنه يجوز توقيع عقوبة الغرامة عليها إذا خالفت حكماً
من أحكام القانون المشار إليه[1].

4 ـ قانون المرور رقم (11) السنة 1984 حيث نصت المادة (68)
منه على أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى يكون مالك
المركبة الآلية ـ أياً كان، مسؤولاً عن الغرامات المالية الواجب أداؤها».

= الصناعي... إلخ».

(1) انظر المادة (104) من القانون رقم 26 لسنة 1954 بشأن الشركات في جمهورية مصر العربية التي نصت على معاقبة كل شركة تخالف الأحكام المقررة في شأن نسبة المصريين في مجالس إدارتها أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال وكل عضو منتدب لمجلس الإدارة أو مدير فيها.

5 ـ القانون رقم (1) السنة 1993 بشأن المصارف والنقد والائتمان. فقد نصت المادة (93) من هذا القانون على ما يلي: «يكون مسؤولاً عن المخالفة في حالة صدورها من أي مصرف أو شركة، أو منشأة أو أي شخص اعتباري آخر[1] الرئيس التنفيذي لذلك المصرف أو الشركة أو الشخص الاعتباري حسب الأحوال». إن هذه النصوص القانونية تثبت بجلاء أن المشرع الليبي بدأ يتأثر بالتطور الذي طرأ على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وأنه أخذ يسير نحو إقرار هذه المسؤولية.

د. محمد حسن الجازوي
أستاذ بكلية القانون

---

(1) وبالإضافة إلى هذه القوانين انظر: قانون ضرائب الدخل رقم 64 لسنة 1973 المادة (16) والمادة (23) وما بعدها؛ وقانون الضمان الاجتماعي رقم 13 لسنة 1980 المادة (45) فقرة (ب) والمادة (46)؛ وقانون النظافة العامة رقم (13) لسنة 1984 المادة (3) منه التي عددت بعض الأشخاص المعنوية التي يحظر عليها إلقاء النفايات، والفضلات والقمامة أو التخلص منها في غير الأماكن المخصصة لهذا الغرض. ثم نصت المادة (15) من هذا القانون على جزاءات جنائية عند مخالفة هذا الحظر.

القِسم الثالث

القوَانين واللّوائح

أولاً ـ القوانين

1 ـ قانون رقم (1) لسنة 1993 بشأن المصارف والنقد والائتمان.
2 ـ قانون رقم (2) لسنة 1993 بشأن محرّري العقود.

الجماهيرية العربية الليبية
الشعبية الاشتراكية العظمى
الجريدة الرسمية

العدد 18 — السنة الحادية والثلاثون

18 ربيع الأول 1403 من وفاة الرسول — 4/ 9/ 1993 م

محتويات العدد — الصفحة

قوانين صادرة عن مؤتمر الشعب العام

قانون رقم (1) لسنة 1993 م صادر في 21/ الربيع/ 1993 م
بشأن المصارف والنقد والائتمان — 670

نشرت بأمر أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام

قانون رقم (1) لسنة 1993 م

بشأن المصارف والنقد والائتمان

مؤتمر الشعب العام:

تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقاد العادي الثاني لعام 1401 والموافق 1991 م والتي صاغها الملتقى العـ للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابـ المهنية (مؤتمر الشعب العام) في دور انعقاده العادي في الفترة من 2 إلى 22 ذي الحجة 1401 والموافق 13 إلى 23 من شهر الصيف 1992 م.

وبعد الإطلاع على قانون مراقبة النقد لسنة 1955 م وتعديلاته.

وعلى قانون المصارف رقم 4 لسنة 1963 م وتعديلاته.

وعلى القانون رقم 37 لسنة 1968 م في شأن استثمار رؤوس الأموال الأجنبية في ليبيا.

وعلى القانون التجاري.

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وعلى القانون رقم 65 لسنة 1970 م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية والإشراف عليها.

وعلى القانون رقم 33 لسنة 1971 م في شأن تنظيم أعمال الوكالات التجارية.

وعلى القانون رقم 67 لسنة 1972 م بإصدار قانون الجمارك وتعديلاته.

وعلى القانون رقم 64 لسنة 1973 م بإصدار قانون ضرائب الدخل.

وعلى القانون رقم 65 لسنة 1973 م بإصدار قانون ضريبة الدمغة.

وعلى القانون رقم 17 لسنة 1977 م في شأن تنظيم مزاولة الأعمال التجارية.

وعلى القانون رقم 10 لسنة 1983 م بشأن تمويل وتنفيذ مشروع النهر الصناعي العظيم وتعديلاته.

وعلى القانون رقم 8 لسنة 1984 م بشأن بعض الضوابط الخاصة بالتعامل التجاري.

وعلى القانون رقم 8 لسنة 1988 م بشأن بعض الأحكام المتعلقة بالنشاط الاقتصادي.

وعلى القانون رقم 13 لسنة 1990 م بشأن اللجان الشعبية.

وعلى القانون رقم 9 لسنة 1992 م بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية.

صيغ القانون الآتي

المادة الأولى

يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن المصارف والنقد والائتمان.

المادة الثانية

يلغى قانونا مراقبة النقد لسنة 1955 م والمصارف رقم 4 لسنة 1963 م وتعديلاتهما كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون ويستمر العمل باللوائح والقرارات النافذة وقت صدوره وبما لا يتعارض مع أحكامه وذلك إلى حين صدور اللوائح والقرارات التنفيذية له.

المادة الثالثة

على أمين اللجنة الشعبية العامة للتخطيط والتجارة والم
ومحافظ مصرف ليبيا المركزي تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من تار
صدوره.

مؤتمر الشعب الع

صدر بتاريخ: 18/ رمضان/ 1402 و. ر
الموافق: 21/ الربيع/ 1993 م

قانون المصارف والنقد والائتمان

الباب الأول

في المصرف المركزي

الفصل الأول

في إنشائه وإدارته

مادة (1)

ينشأ مصرف مركزي يسمى «مصرف ليبيا المركزي» تكون له الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ويتخذ لنفسه خاتماً خاصاً يتضمن شعار الدولة وتشير كلمة المصرف في هذا الباب إلى «مصرف ليبيا المركزي».

مادة (2)

رأس مال المصرف المرخص به مائة مليون دينار ويجوز زيادته بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على اقتراح المصرف وتقصر المساهمة به على الدولة.

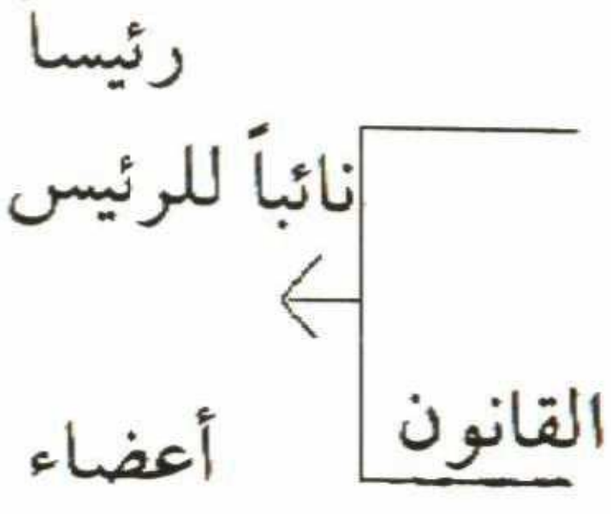
مادة (3)

مقر المصرف الرئيسي في مدينة طرابلس ويجوز أن ينشىء له فروعاً أو يتخذ له وكلاء أو مراسلين في أية جهة أخرى داخل الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى أو خارجها وذلك بقرار من مجلس إدارة المصرف بعد موافقة الأمين المختص.

ويقصد بالأمين المختص في تطبيق أحكام هذا القانون أمين اللجنة الشعبية العامة النوعية للشؤون المالية.

المادة (4)

يكون للمصرف مجلس إدارة يشكل على الوجه الآتي:



ويشترط في المحافظ ونائبه وباقي الأعضاء:

1 ـ أن يكونوا متمتعين بجنسية الجماهيرية العربية الليبية الشع
الاشتراكية العظمى.

2 ـ ألا تكون بين أحد أعضاء مجلس الإدارة وغيره من الأعض
صلة قرابة لغاية الدرجة الرابعة.

3 ـ ألا يكون محروماً من حقوقه المدنية أو السياسية.

4 ـ ألا يكون لأي منهم مصالح جدية في أية هيئة مصرفية
مالية.

مادة (5)

يتولى مجلس إدارة المصرف تصريف أموره ومباشرة السلطا
المخولة للمصرف وفقاً لأحكام هذا القانون وفي نطاق السياسة العام
للدولة.

ويضع المجلس اللوائح الداخلية المتعلقة بعملياته وبالشؤون الماليـ
والإدارية ونظام موظفي المصرف وغير ذلك من النظم الكفيلة بتحقيق
الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون.

وتصدر هذه اللوائح بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناءً على عرض
من الأمين المختص.

ويجوز لمجلس الإدارة أن يفوض في بعض اختصاصاته لجنة أو
أكثر من بين أعضائه.

مادة (6)

يعين المحافظ ونائبه بقرار من مؤتمر الشعب العام لمدة خمس
سنوات ويجوز إعادة تعيينهما.

ويعين الأعضاء الآخرون بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناءً على عرض الأمين المختص بعد التشاور مع المحافظ وذلك لمدة ثلاث سنوات ويجوز إعادة تعيينهم.

مادة (7)

محافظ المصرف أو نائبه في حالة غيابه، هو الرئيس التنفيذي للمصرف هو الذي يتولى إدارته وتصريف شؤونه العادية تحت إشراف مجلس الإدارة ويختص بما يلي:

1 ـ دعوة مجلس الإدارة للاجتماع وتولي رئاسته وتنفيذ قراراته.

2 ـ إدارة أعمال المصرف والإشراف عليها ومراقبتها.

3 ـ القيام بالاستثمارات وتغييرها.

4 ـ التوقيع على انفراد نيابة عن المصرف.

5 ـ تمثيل المصرف في علاقته بالجهات العامة والغير وأمام القضاء.

6 ـ مباشرة جميع الاختصاصات الأخرى التي يخولها له هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه.

مادة (8)

على المحافظ أو نائبه عند غيابه أن يدعو مجلس الإدارة إلى الاجتماع في مقر المصرف مرة على الأقل كل شهر. ويجوز اجتماعه بناءً على طلب الأمين المختص أو بناءً على طلب أربعة من أعضائه.

ولا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا إذا حضره أكثر من نصف أعضائه بمن فيهم المحافظ أو نائبه وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية

المطلقة لعدد أصوات الأعضاء الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

وللمجلس أن يدعو لحضور اجتماعاته من يرى الاستعانة بهم من ذوي الخبرة أو من موظفي المصرف دون أن يكون لهم حق التصويت.

ويجوز أن ينعقد المجلس خارج مقر المصرف بشرط أن يكون هذا الاجتماع داخل الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى.

مادة (9)

يتقاضى المحافظ ونائبه المخصصات التي يقررها لهم مؤتمر الشعب العام ويتقاضى بقية أعضاء المجلس المخصصات التي تقررها لهم اللجنة الشعبية العامة ولا يجوز تخفيضها أثناء عضويتهم ولا يجوز أن تكون المخصصات المذكورة كلها أو بعضها في صورة عمولة مهما كان نوعها كما يجوز تقديرها على أساس أرباح المصرف.

مادة (10)

على جميع أعضاء مجلس الإدارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تعيينهم أن يبلغوا أمانة التخطيط والتجارة والمالية والمصرف بما في حوزتهم من أسهم وحصص في الشركات أو المؤسسات أو الهيئات الأخرى، وعليهم الإبلاغ بنفس الطريقة عن كل تغيير يطرأ على البيانات المذكورة.

ولا يجوز لأي من أعضاء مجلس الإدارة أن يحصل على أية تسهيلات ائتمانية من المصرف أثناء مدة عضويته.

مادة (11)

تسقط العضوية عن عضو مجلس الإدارة في الحالات الآتية:

1 ـ إذا أفلس أو توقف عن الدفع أو دخل في صلح واق مع دائنيه.

2 ـ إذا حكم عليه في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

3 ـ إذا عمل موظفاً أو مديراً أو عضواً في مجلس إدارة أية مؤسسة أو هيئة مصرفية أخرى أو ساهم فيها.

كما يجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة إعفاء أحد أعضائه من عمله قبل انتهاء مدته إذا عجز عن القيام بواجباته بسبب المرض أو غيره مدة أربعة أشهر متتالية.

مادة (12)

إذا خلا مركز أحد أعضاء مجلس الإدارة قبل انتهاء مدته لأي سبب من الأسباب، فيعين عضواً آخر محله للفترة الباقية من مدته.

الفصل الثاني
في أغراض المصرف ووظائفه

مادة (13)

يتولى المصرف ما يلي:

1 ـ تنظيم وإصدار النقد الليبي.

2 ـ المحافظة على استقرار النقد الليبي في الداخل والخارج.

3 ـ إدارة احتياطيات الدولة من الذهب والنقد الأجنبي.

4 ـ تنظيم السياسة الائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها ف
ظل السياسة العامة للدولة وبما يساعد على دعم الاقتصاد الوط
وتحقيق أهداف التنمية وللمصرف أن يتخذ لتحقيق ذلك الوسائ
الآتيـة:

أ ـ التأثير في توجيه الائتمان من حيث حجمه ونوعه وسعره ومد
وبما يكفل مقابلة الحاجات الحقيقية لنواحي النشاط الاقتصادي من إنتا
وخدمات.

ب ـ اتخاذ التدابير المناسبة لمعالجة الاضطرابات الاقتصادية أ
المالية دولية كانت أو محلية.

ج ـ مراقبة الهيئات المصرفية بما يكفل سلامة مركزها المالي
ومراقبة كفاءة أدائها وضمان حقوق زبائنها.

مادة (14)

للمصرف في مزاولة نشاطه إجراء العمليات الآتية:

1 ـ شراء وبيع واستيراد وتصدير النقود والسبائك الذهبية وأن
يتعامل بها على أي وجه.

2 ـ شراء وبيع العملات الأجنبية.

3 ـ إعادة خصم الأوراق التجارية والسندات الإذنية الداخلية التي
تحمل توقيعين لشخصين مضمونين أو أكثر وتكون ناشئة عن معاملات
تجارية ومستحقة الدفع خلال ستة أشهر على الأكبر.

4 ـ شراء وبيع الأذون والسندات التي تصدرها الخزانة العامة أو
تضمنها وتكون مستحقة الدفع خلال خمس عشرة سنة على الأكثر.

5 ـ شراء وبيع الأذون والسندات مستحقة الدفع خلال خمس عشرة

سنة على الأكثر التي تصدرها أو تضمنها حكومات أجنبية ومؤسسات مالية دولية أو إقليمية تشترك الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى في عضويتها.

مادة (15)

للمصرف أن يقوم بعمليات ائتمان مع المصارف الخاضعة لأحكام هذا القانون طبقاً للشروط والأوضاع التي يقررها مجلس إدارة المصرف.

ويحدد المجلس أسعار الخصم وإعادة الخصم وأسعار الفائدة حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقاً للسياسة العامة للنقد والائتمان وتعلن هذه الأسعار بالطريقة التي يعينها المجلس.

مادة (16)

للمصرف في حالة نشوء اضطراب مالي أو أي اضطراب اقتصادي آخر يؤثر في ثبات حالة الائتمان أو يدعو إلى مواجهة احتياجات ضرورية في السوق المالية أن يقدم للمصارف بعد موافقة اللجنة الشعبية العامة قروضاً استثنافية بضمان أي أصل من أصولها يعينه مجلس إدارة المصرف وبالشروط التي يقرها.

مادة (17)

يقوم المصرف بشؤون الرقابة على النقد والإشراف على عمليات تحويل العملة داخل الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى وخارجها طبقاً لأحكام الباب الثالث من هذا القانون.

مادة (18)

مصرف ليبيا المركزي هو مصرف الدولة ويتولى مزاولة الأعم
المصرفية المتعلقة بالوحدات الإدارية العامة والهيئات والمؤسسات العا
وعليها إيداع أرصدتها فيه.

وله أن يقبل إيداع أرصدة الشركات المملوكة بالكامل للدو
وتقديم الخدمات المصرفية لها.

ولا يدفع المصرف أية فوائد عن المبالغ والأرصدة المودعة ف
حسابات الوحدات الإدارية العامة ولا يتقاضى أجراً عن الخدما
المصرفية التي يؤديها لها.

ويجوز للمصرف أن يعهد إلى المصارف التجارية الاحتفا
بأرصدة بعض الهيئات والمؤسسات العامة وتقديم الخدمات المصرفية له
وذلك في الحدود وبالشروط التي يقررها مجلس إدارة المصرف
ويعتمدها الأمين المختص.

مادة (19)

تعهد الدولة إلى المصرف بإصدار وإدارة جميع القروض التي
تعقدها والقيام بخدمتها واستهلاكها ويقدم المصرف مشورته قبل عقد أية
قروض كما يجوز له أن يقدم مشورته في السياسات المالية والاقتصادية.

مادة (20)

للمصرف أن يقدم سلفيات مؤقتة للخزانة العامة لتغطية أي عجز
وقتي في إيرادات الميزانية بشرط ألا تزيد هذه السلفيات على سدس
مجموع الإيرادات المقدرة في الميزانية وعلى أن تؤدي في نهاية السنة

المالية للدولة التي قدمت فيها السلفة.

ولا يجوز تقديم أية سلفة للخزانة العامة في سنة مالية إلا بعد أداء السلفيات التي قدمت لها خلال السنة المالية السابقة.

وتعين الشروط الخاصة بالسلفيات المذكورة بالاتفاق بين الخزانة العامة والمصرف وذلك وفقاً لحالة النقد الائتمان السائدة وقت تقديمها.

مادة (21)

للدولة أن تعهد إلى المصرف بالمهام والواجبات المترتبة على عضويتها في المؤسسات المالية الدولية وبالاشتراك في تمثيل الدولة في الاتصالات والمفاوضات والعمليات المتعلقة بأمور نقدية أو مالية أو اقتصادية أو تجارية التي تجري مع الحكومات الأجنبية والمنظمات الدولية.

مادة (22)

للمصرف شراء أو استئجار عقارات أو منقولات بشرط أن يكون ذلك لازماً لمكاتبه أو مخازنه أو لإسكان موظفيه ولا يجوز له تملك أية عقارات أو منقولات أخرى إلا في الأحوال التي تؤول فيها ملكيتها إلى المصرف وفاء لدين له قبل الغير على أن تباع خلال سنة من تاريخ أيلولتها إليه إذا كانت منقولة وخمس سنوات إذا كانت عقاراً وذلك ما لم يقرر الأمين المختص مد هذه المدة.

الفصل الثالث

في إصدار النقد

مادة (23)

يكون للمصرف وحده امتياز إصدار النقد في الجماهيرية العر
الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، ويقصد بالنقد في تطبيق هذه الم
النقود الورقية والمعدنية.

مادة (24)

وحدة النقد القياسية في الجماهيرية العربية الليبية الشعبي
الاشتراكية العظمى هي الدينار وينقسم الدينار إلى ألف درهم.

مادة (25)

القيمة التعادلية للدينار الليبي تساوي 2,8 وحدة من وحدات
حقوق السحب الخاصة.

ولمصرف ليبيا المركزي أن يحدد أسعار الصرف للعملات الأجنبية
حسب التطورات المالية والاقتصادية الدولية والمحلية بما يحقق مصالح
الاقتصاد الوطني.

مادة (26)

1 ـ تكون النقود الورقية التي يصدرها المصرف من الفئات الآتية:

(عشر دنانير ـ خمسة دنانير ـ دينار واحد ـ نصف دينار).

2 ـ وتكون النقود المعدنية التي يصدرها المصرف من الفئات الآتية:

(نصف دينار ـ ربع دينار ـ مائة درهم ـ خمسون درهماً ـ عشرون درهماً ـ عشر دراهم ـ خمسة دراهم ـ درهم واحد).

3 ـ يجوز للمصرف إصدار نقود ورقية ومعدنية بفئات أخرى بعد موافقة الأمين المختص.

4 ـ يحدد مجلس إدارة المصرف بعد موافقة الأمين المختص نوع الأوراق والمعادن التي تصنع منها النقود وكذلك شكلها وحجمها ووزنها ورسمها ولونها وغير ذلك من المواصفات الخاصة بها.

5 ـ يجب أن تحمل النقود الورقية توقيع المحافظ.

مادة (27)

تكون للنقود الورقية التي يصدرها المصرف قوة إبراء غير محدودة وتكون للنقود المعدنية التي يصدرها قوة إبراء لأداء أي مبلغ لغاية خمسة وعشرين ديناراً، ومع ذلك تقبل هذه النقود في جميع الخزائن العامة والمصارف في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى مهما كانت قيمتها.

مادة (28)

لمجلس إدارة المصرف بعد موافقة الأمين المختص أن يسحب من التداول أياً من النقود الورقية أو المعدنية التي أصدرها المصرف وأن يبطل مفعول أي فئة منها مقابل دفع قيمتها الاسمية وفي هذه الحالة

الأخيرة ينشر إعلان في الجريدة الرسمية قبل التاريخ المحدد للإبط
بشهرين على الأقل.

وتلغى النقود التي بطل مفعولها وكذلك النقود التي سحبت
التداول لإبدالها بأخرى جديدة إذا لم تكن صالحة لإعادة إصدارها
تعدم النقود الملغاة بالطريقة التي يعينها المجلس.

مادة (29)

لا يلزم المصرف بدفع قيمة أي نقود ورقية أو معدنية مفقودة
محروقة أو تالفة أو مشوهة أو ناقصة إلا إذا كان النقص فى النق
المعدنية نتيجة تداولها العادي.

ولمجلس إدارة المصرف تعيين الأحوال والأوضاع والشروط الت
تدفع بموجبها قيمة النقود الورقية التالفة أو المشوهة أو الناقصة.

مادة (30)

يجب أن يقابل مجموع قيمة النقود الورقية والمعدنية المتداو
بصفة دائمة أصول مكونة من الآتي:

1 ـ سبائك أو نقود ذهبية أو كلاهما أو نقود أجنبية قابلة للتحوي
أو حقوق السحب الخاصة بحيث لا تقل قيمة كل ذلك عن نسبة 25
من مجموع أصول قسم الإصدار.

2 ـ أذونات مالية وسندات تصدرها الخزانة العامة للجماهيري
العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى وتستحق الدفع خلال مدة لا
تتجاوز خمس عشرة سنة بحيث لا تزيد قيمتها على 25٪ من مجموع
أصول قسم الإصدار.

3 ـ أذونات خزانة تصدرها حكومات أجنبية يمكن الاحتفاظ بعملاتها بموجب الفقرة (1) من هذه المادة.

4 ـ سندات مالية تصدرها أو تضمنها مؤسسات مالية دولية أو إقليمية تشترك الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى في عضويتها أو حكومات أجنبية يمكن الاحتفاظ بعملاتها بموجب الفقرة (1) من هذه المادة وتستحق الدفع خلال مدة لا تجاوز خمس سنوات بحيث لا تزيد قيمتها على 50٪ من مجموع أصول قسم الإصدار ويجوز لمجلس إدارة المصرف أن يحتفظ ضمن هذه النسبة بسندات أجنبية تستحق الدفع خلال مدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة على ألا تزيد قيمتها على 10٪ من مجموع أصول قسم الإصدار.

مادة (31)

ينشأ في المصرف قسم لإصدار النقود الورقية والمعدنية وترصد حساباته وعملياته منفصلة ومتميزة عن بقية حسابات وعمليات المصرف الأخرى.

وتحسب جميع المصروفات الناشئة عن إعداد وإصدار وسحب وإعدام النقود الورقية والمعدنية خصماً على أصول هذا القسم.

مادة (32)

لا يجوز لقسم الإصدار أن يصرف أية نقود ورقية أو معدنية إلى أقسام المصرف الأخرى أو إلى أي شخص إلا في مقابل دفع قيمتها من النقد الليبي أو مقابل أصول تكون جزءاً من أصول هذا القسم ووفقاً للشروط والأوضاع التي يقررها مجلس إدارة المصرف.

مادة (33)

توزع في نهاية كل سنة مالية للمصرف الأرباح الناشئة عن عمل
إصدار النقد بنسبة 80٪ للخزانة العامة و 20٪ للمصرف وذلك بعد
خصم جميع المصروفات المعتمدة من مراجعي الحسابات وتخصيص
احتياطي كاف لمواجهة انخفاض قيمة الأصول يحدد بقرار من مجلس
إدارة المصرف.

الفصل الرابع
في الرقابة على المصارف التجارية

مادة (34)

لمجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي وفقاً لمقتضيات حالة الائتمان
أن يضع قواعد عامة للرقابة والإشراف على المصارف التي تخضع
لأحكام هذا القانون وذلك لتنظيم المسائل الآتية:

1 ـ الطريقة التي تتبع في تقدير الأنواع المختلفة لأصول
المصارف.

2 ـ تحديد نسبة ونوع الأموال السائلة التي يجب أن تحتفظ بها
المصارف.

3 ـ تعيين الوجوه التي يمنع على المصارف استثمار الأموال فيها.

4 ـ تحديد الاحتياطيات الواجب توافرها لمقابلة الأصول المعرضة
لتقلبات شديدة فى قيمتها.

5 ـ تحديد النسب الواجب مراعاتها بين قيمة السلف وبين القيمة
التسليفية للضمان وتعيين نوع الضمان.

6 ـ تحديد المصروفات التي تتقاضاها المصارف من زبائنها أو

تؤديها إليهم وذلك في أي صورة كانت.

7 ـ تعيين الحد الأقصى لسعر الفائدة لجميع الحسابات الدائنة والمدينة وفوائد التأخير.

8 ـ تعيين الفرق المسموح به بين سعر الفائدة أو سعر إعادة الخصم اللذين يحددهما مصرف ليبيا المركزي وبين أسعار الخصم التي تحددها المصارف لزبائنها إذا كانت مستندات الاعتماد تصلح لإعادة خصمها أو الحصول على قرض مقابلها.

9 ـ تحديد النسبة المئوية لكل نوع من أنواع الائتمان بالنسبة لمجموع هذه العمليات وتعيين الحد الأقصى لقيم وآجال عمليات الائتمان أو الاستثمارات والاعتمادات وذلك بالنسبة للمصارف جميعها أو لأي منها بالنسبة لكل أو بعض هذه العمليات.

10 ـ تعيين الحد الأدنى للتغطيات النقدية اللازمة لفتح خطابات الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان وذلك بصورة عامة أو بالنسبة إلى نوع معين من العمليات.

11 ـ تعيين البيانات الواجب نشرها وكيفية النشر.

مادة (35)

مع عدم الإخلال بالفقرة رقم 7 من المادة السابقة يجوز لمجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي أن يقرر أسعاراً انتقائية مخفضة عن القروض التي يطلب من المصارف التجارية منحها لمشاريع أو أنشطة أو قطاعات اقتصادية مختارة تحددها اللجنة الشعبية العامة.

ويلتزم مصرف ليبيا المركزي إذا اقتضت أوضاع السيولة لدى المصارف التجارية أن يعيد خصم القروض المذكورة بأسعار تقل عن الأسعار المقررة لها بما لا يجاوز 1٪.

مادة (36)

على جميع المصارف التجارية أن تودع لدى مصرف ليبيا المركز
بدون فائدة احتياطيات مقابل خصومها الإيداعية، ويحدد مجلس إدار
المصرف أنواع هذه الخصوم الإيداعية ونسبة الاحتياطيات إلى كل منه
على أن تكون هذه النسبة في الحدود الآتية:

أ ـ من 5٪ إلى 20٪ عن الودائع لأجل وودائع التوفير.
ب ـ من 10٪ إلى 40٪ من الودائع تحت الطلب والأرصدة غي
المستعملة من القروض الممنوحة والاعتمادات المكشوفة.

وكل تعديل بالزيادة داخل هذه النسب يراعى إجراؤه تدريجياً بقد
الإمكان، وفيما عدا الحالات الطارئة، يجب إشعار المصارف بالزياد
قبل الموعد المحدد لتنفيذها بخمسة عشر يوماً على الأقل.

ويكون دفع الاحتياطيات المذكورة بالدينار الليبي ما لم يسمح
مجلس إدارة المصرف بتقديم بعضها في شكل أصول أخرى.

مادة (37)

لمجلس إدارة المصرف في أي وقت بعد موافقة الأمين المختص
أن يلزم المصارف بإيداع احتياطيات لأي نوع من أنواع الخصوم الإيداعية
بنسبة تزيد على الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة السابقة على أن
يؤدي المصرف فائدة عن الاحتياطيات الزائدة على الحد المذكور بمعدل
لا يزيد على سعر الخصم الجاري في تاريخ إيداعها.

مادة (38)

1 ـ تحسب الاحتياطيات المطلوبة من كل مصرف وفقاً لأحكام

المادتين السابقتين على أساس الخصوم الإيداعية لكل مصرف في كل أسبوع وذلك عن إقفال العمل في الأيام التي يحددها المصرف من كل أسبوع.

وفي حساب الاحتياطيات المطلوبة يعتبر المصرف التجاري وفروعه وحدة واحدة.

2 ـ إذا نقصت احتياطيات مصرف ما عن الاحتياطيات المطلوبة فعليه أن يكمل احتياطياته فوراً، وإلا حق لمجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي أن يلزمه بدفع فائدة عن المبلغ الناقص بسعر لا يقل على جزء من ثلاثين من 1٪ عن كل يوم وذلك من التاريخ الذي يحدده.

3 ـ إذا تخلف أحد المصارف عن إكمال احتياطياته مدة شهر جاز لمجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي أن يمنعه أو يقيد استمراره في منح الائتمان وفي القيام باستثمارات جديدة وأن يمنعه من تخصيص كل أرباحه أو جزء منها لدفع حصص مساهميه.

مادة (39)

يتولى المصرف جمع وفحص التقارير التي ترسلها المصارف إليه، عملاً بأحكام هذا القانون ويقوم في نهاية آخر يوم عمل من كل شهر بإعداد تقرير موجز عنها وينشر في الجريدة الرسمية.

مادة (40)

لمصرف ليبيا المركزي أن يطلع في أي وقت على دفاتر ومستندات وحسابات المصارف ويكون الإطلاع في مقر كل منها ويقوم به مفتشو المصرف الذين يندبهم المحافظ لهذا الغرض.

وعلى المصارف أن تقدم إلى المفتشين المذكورين جميع البيا
والتسهيلات اللازمة لأداء مهمتهم، ويحظر عليهم إطلاع الغير أو الإف
له بشيء من السجلات أو الأوراق أو المعلومات المتعلقة إلا
الأحوال المرخص فيها قانوناً أو كان ذلك لازماً لتحقيق قضائي.

ويبلغ المحافظ نتائج التفتيش وتوصياته في شأنها إلى الأمين المختص

مادة (41)

إذا اتضح للمصرف من فحص البيانات المقدمة من أي مصرف
أصوله لا تفي بالتزاماته فعلى محافظ المصرف إنذاره كتابة بتغطية الع
خلال مدة عشرة أيام من تاريخ إنذاره، ويجوز لمحافظ المصرف مد ه
المدة بما لا يجاوز في مجموعها 30 يوماً إذا ثبت له أن المصرف قد
فعلاً في اتخاذ التدابير الكفيلة بتغطية العجز.

فإذا انقضى الميعاد المحدد دون تغطية، يقوم المحافظ بدع
الجمعية العمومية للمصرف لاتخاذ الإجراء المناسب، فإن لم تنع
الجمعية العمومية في الموعد المحدد في الدعوة الموجهة لها للاجتم
أو لم تتمكن من اتخاذ التدابير الكفيلة بتصحيح أوضاع المصرف يطل
محافظ مصرف ليبيا المركزي من المحكمة الابتدائية المختصة تعيين لج
إدارة قضائية تتولى إدارة المصرف لمدة لا تزيد عن ستة أشهر فإن
تتمكن هذه اللجنة من تصحيح أوضاع المصرف اعتبر الإذن الممنو
للمصرف ملغىً بقوة القانون، ويعين المصفون بقرار من رئيس المحك
الابتدائية بناءً على طلب محافظ مصرف ليبيا المركزي.

مادة (42)

يعد مصرف ليبيا المركزي بياناً مجمعاً عن التسهيلات الائتما

التي تمنحها المصارف التجارية لكل زبون دون ذكر أسماء تلك المصارف. ولتنفيذ هذا الإجراء يتعين على المصارف أن تبعث بالبيانات التي يطلبها مصرف ليبيا المركزي والخاصة بالمدينين الذين يمنحون قروضاً أو ائتمانات في الحدود التي يعينها مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي.

ويجوز لأي مصرف أن يطلب من مصرف ليبيا المركزي تزويده ببيان عن مركز أي زبون يطلب منه تسهيلات ائتمانية وذلك طبقاً للأوضاع والشروط التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي.

مادة (43)

يتولى المصرف توفير التسهيلات الضرورية لعمليات المقاصة بين المصارف الخاضعة لأحكام هذا القانون ويضع القواعد اللازمة لذلك.

الفصل الخامس
في حسابات المصرف

مادة (44)

تبدأ السنة المالية للمصرف مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهي بنهايتها ويجوز تعديل بداية ونهاية السنة المالية للمصرف بقرار من الأمين المختص بناءً على اقتراح مجلس إدارة المصرف.

مادة (45)

على المصرف بعد انتهاء اليوم الخامس عشر واليوم الأخير من كل شهر مباشرة أن يقوم بإعداد ونشر بيان بالأصول والخصوم عند إقفال

أعماله في نهاية كل من اليومين المذكورين، أو في نهاية يوم العم
السابق عليهما مباشرة إذا كان أحدهما يوم عطلة، وأن يرسل نسخة
هذا البيان إلى الأمين المختص.

مادة (46)

تتولى أمانة الرقابة والمتابعة الشعبية مراجعة حسابات المصر
وعلى المصرف أن يضع تحت تصرفها جميع الدفاتر والأوراق والبيانا
التي تراها الأمانة المذكورة لازمة للقيام بعملها.

مادة (47)

يعد المصرف خلال أربعة أشهر من تاريخ انقضاء سنته المالية
يأتي:

أ ـ حساب الأرباح والخسائر وحساب التوزيع والميزانية العمومي
عن السنة المالية المنتهية طبقاً للقواعد المحاسبية المتبعة في المنشآ
المصرفية موقعاً عليها من محافظ المصرف وأمين اللجنة الشعبية العام
للرقابة والمتابعة الشعبية.

ب ـ تقريراً عن المركزالمالي للمصرف وأعماله عن السنة الماليـ
المنتهية يتناول بوجه خاص عرض الأحوال الاقتصادية والأوضاع النقدي
والمصرفية المحلية والدولية.

ويقدم حساب الأرباح والخسائر والميزانية والتقرير خلال المد
المشار إليها بعد اعتمادها من مجلس إدارة المصرف إلى الأمين
المختص وينشر بيان الحساب في الجريدة الرسمية.

مادة (48)

في نهاية السنة المالية وبعد خصم مصاريف الإدارة ومساهمة المصرف في الضمان الاجتماعي الخاص بموظفيه وتخصيص المبالغ المناسبة لمواجهة الديون المعدومة والمشكوك فيها واستهلاكات الأصول وغير ذلك من المصروفات العادية والطارئة التي يدفعها المصرف عادة وبعد خصم نصيب الخزانة العامة في عملية إصدار النقد تضاف الأرباح الصافية إلى رصيد الاحتياطي العام للمصرف وذلك على الوجه الآتي:

1 ـ كل الأرباح الصافية إلى أن يبلغ الاحتياطي العام 50٪ من رأس المال المرخص به.

2 ـ 25٪ من الأرباح الصافية إذا بلغ الاحتياطي العام 50٪ من رأس المال وذلك إلى أن يبلغ مثلي رأس المال.

3 ـ 10٪ من الأرباح الصافية إذا بلغ الاحتياطي العام مثل رأس المال وذلك إلى أن يبلغ مثلي رأس المال.

يؤول ما يتبقى بعد ذلك من الأرباح الصافية إلى الخزانة العامة.

مادة (49)

يعفى المصرف من كافة الضرائب والرسوم.

الباب الثاني

في المصارف التجارية

الفصل الأول

في تأسيس المصارف والإشراف عليها

مادة (50)

يعتبر مصرفاً تجارياً كل شركة تقوم بصفة معتادة بقبول الودائع في حسابات جارية تدفع عند الطلب أو لأجل وفتح الاعتمادات وتحصيل الصكوك المسحوبة من الزبائن أو عليهم ومنح القروض والتسهيلات الائتمانية وغير ذلك من الأعمال المصرفية.

ولا يعتبر مصرفاً تجارياً في تطبيق أحكام هذا القانون المصارف التي يكون عملها الرئيسي التمويل العقاري أو الزراعي أو الصناعي أو التي لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه نشاطها الأساسية.

ويجوز بقرار من مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي الإذن لمصارف التمويل بممارسة بعض أنشطة المصارف التجارية وذلك بالنسبة للمستفيدين منها.

مادة (51)

تكون من الوظائف الرئيسية للمصارف التجارية المساهمة في

تمويل خطط التنمية وإنشاء أو المساهمة في الشركات والمشاريع الاقتصادية وفقاً للقواعد المقررة في هذا القانون.

مادة (52)

يجب على كل مصرف تجاري قبل مزاولة أعماله المصرفية أن يحصل على إذن بذلك يصدر من الأمين المختص بناءً على عرض محافظ مصرف ليبيا المركزي. ويحل هذا الإذن محل الإذن المنصوص عليه في المادة (479) من القانون التجاري.

ويراعى قبل منح الإذن:

1 ـ ألا يترتب على منحه مخالفة أي حكم من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو غيره من القوانين واللوائح.

2 ـ ألا يكون في قيام المصرف ما يخالف مقتضيات المصلحة العامة.

3 ـ ألا يكون الاسم التجاري الذي يتخذه المصرف مماثلاً أو مشابهاً إلى درجة تدعو إلى اللبس لاسم مصرف آخر أو منشأة أخرى.

ويحظر على أي منشأة غير مأذون لها بمزاولة الأعمال المصرفية طبقاً لأحكام هذا القانون أن تستعمل كلمة «مصرف» ومرادفاتها أو أي تعبير يماثلها في أي لغة سواء في تسميتها الخاصة أو في عنوانها التجاري أو في دعايتها.

مادة (53)

يشترط في المصارف التجارية أن تتخذ شكل شركة مساهمة ليبية لا يقل رأسمالها المدفوع عن عشرة ملايين دينار موزعة على أسهم اسمية

لا تزيد قيمة السهم الواحد منها على عشرة دنانير يساهم فيه الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الليبيون العامة والخاصة وفقاً للقواعد والشروط اتي يصدر بتحديدها قرار من اللجنة الشعبية العامة بناءً على اقتراح الأمين المختص بعد التشاور مع مصرف ليبيا المركزي شريطة أن تطرح الأسهم عن طريق الاكتتاب العامة وذلك بما لا يزيد ما يملكه الشخص الطبيعي على (1٪) من مجموع عدد الأسهم، كما لا يجوز أن يزيد ما يملكه مع أصوله وفروعه على (2٪) من مجموع عدد الأسهم.

ويجوز أن يؤذن للمصارف غير الوطنية أن تفتح لها فروعاً أو وكالات أو مكاتب تمثيل داخل الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى وفقاً للشروط والأوضاع التي قررها مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي وبعد موافقة اللجنة الشعبية العامة.

مادة (54)

يشترط في رئيس وأعضاء مجالس الإدارة في المصارف التجارية أن يكونوا من مواطني الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى ومتمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية وألا يكون أي منهم عضواً بمجلس إدارة مصرف آخر ويحظر على الأشخاص المذكورين فيما يلي أن يكونوا أعضاء في مجلس إدارة أي مصرف أو أن تكون لهم صلة مباشرة بإدارته.

1 ـ من حكم عليه في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

2 ـ من أشهر إفلاسه أو توقف عن الدفع أو دخل في صلح واق مع دائنيه.

3 ـ من كان عضواً في مجلس إدارة أي مصرف أو كانت له صل مباشرة بإدارته وجرت تصفيته بإجراء قضائي أو ألغي الإذن الممنوح ل لمخالفته القانون.

مادة (55)

يجب على كل من يعين عضواً بمجلس إدارة أي مصرف تجاري أن يبلغ محافظ مصرف ليبيا المركزي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تعيينه ببيان ما في حوزته من أسهم وحصص في الشركات التجارية وبكل تغيير في هذا البيان وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ حصوله.

مادة (56)

يتولى مصرف ليبيا المركزي مسؤولية الإشراف والرقابة على المصارف التجارية وتنظيم العلاقة بينها، والتنسيق بين أعمالها ومتابعة أوجه نشاطها في إطار السياسة العامة للدولة.

ويجب إبلاغ قرارات مجالس إدارة المصارف التجارية المتعلقة بالاستثمارات طويلة الأجل وفتح الفروع أو إلغائها إلى المحافظ خلال عشرة أيام من تاريخ صدورها ويشترط لنفاذ هذه القرارات اعتمادها من مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي.

الفصل الثاني
في واجبات المصارف

مادة (57)

على كل مصرف أن يحتفظ باحتياطي لرأس المال وعليه أن يرحل قبل إعلان الأرباح مبلغاً لا يقل عن 50٪ من صافي الأرباح إلى الاحتياطي المذكور إلى أن يبلغ نصف رأس المال المدفوع ثم يرحل بعد

ذلك مبلغاً يساوي 25٪ من صافي الأرباح إلى الاحتياطي المذكور ح
يتساوى مع رأس المال المدفوع.

مادة (58)

يجب على كل مصرف أن يحتفظ دائماً في الجماهيرية العر
الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى بأموال تعادل قيمتها على الأقل مجمو
التزاماته المستحقَة الأداء في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراك
العظمى وذلك علاوة على مبلغ يساوي مال المصرف المدفوع.

وفي تطبيق هذا الحكم يدخل في حساب الأموال الموجودة ف
الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى الأموال التي يسم
للمصرف بالاحتفاظ بها في الخارج.

مادة (59)

لا يجوز لأي مصرف أن يوزع أرباحاً عن أسهمه إلا بعد خص
جميع المصروفات الرأسمالية بما في ذلك مصروفات التأسيس والإدا
والخسائر وأية مصروفات أخرى لا تقابلها أصول حقيقية.

مادة (60)

يحظر على أي مصرف مزاولة العمليات الآتية:

1 ـ تجارة الجملة والقطاعي بما في ذلك الاستيراد والتصدير أ
القيام بأعمال الوسطاء والوكلاء التجاريين.

2 ـ امتلاك العقارات أو استئجارها إلا أن يكون ذلك لازماً لإدار
أعمال المصرف أو إسكان موظفيه أو إذا كانت ملكية العقار آلت إلي

وفاء لدين له قبل الغير على أن يقوم بتصفيته خلال خمس سنوات من تاريخ أيلولته إليه ، ويجوز لمجلس الإدارة مد هـذه المدة عند الاقتضاء.

3 ـ امتلاك أسهم الشركات المساهمة الأخرى بما تزيد قيمته على 10٪ من رأس المال المدفوع للشركة، ويشترط ألا تتجاوز القيمة الاسمية للأسهم التي يملكها المصرف في هذه الشركات مقدار نصف رأسماله المدفوع واحتياطي رأس المال. ويجوز عند الاقتضاء زيادة الحدين المذكورين وذلك بموافقة إدارة مصرف ليبيا المركزي.

4 ـ قبول الأسهم التي يتكون منها رأس مال المصرف بصفته ضمان القرض أو التعامل في هذه الأسهم أو امتلاكها ما لم تكن قد آلت ملكيتها إلى المصرف وفاءً لدين له قبل الغير على أن يقوم ببيعها خلال سنة من تاريخ أيلولتها إليه.

5 ـ شراء أسهم أي مصرف من المصارف العاملة في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى ولو كان مقرها الرئيسي في الخارج.

مادة (61)

على كل مصرف يكون مركزه الرئيسي في الخارج أن يعين مديراً مقيماً لفرعه أو فروعه في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى بمقتضى وثيقة رسمية تخوله تلقي التبليغات والطلبات والإعلانات القضائية وغير ذلك من الأوراق التي تقتضيها طبيعة عمل المصرف وتجعله مسؤولاً مسؤولية كاملة أمام الجهات العامة الليبية وتودع في مصرف ليبيا المركزي صورة رسمية من هذه الوثيقة.

مادة (62)

يحظر على أي مصرف أن يفتح اعتماداً أو يقدم سلفاً أو ضماناً مالياً أو أي تسهيل ائتماني آخر للأشخاص الآتيين:

1 ـ موظفي المصرف إذا كانت المعاملة تتضمن التزاماً تتجاوز قيمته مرتب الموظف لمدة سنة ما لم يقدم ضماناً كافياً وبشرط أن تتم المعاملة بذات الشروط المقررة بالنسبة لزبائن المصرف.

2 ـ أعضاء مجلس إدارة المصرف.

ويسري هذا الحكم على كل منشأة يكون للعضو مصلحة فيها كأن يكون شريكاً أو مديراً أو وكيلاً أو ضماناً لها وكذلك على كل شخص يكون العضو ضامناً له.

3 ـ أي شخص إذا كانت المعاملة تتضمن التزاماً على المصرف بمبالغ يزيد مجموعها على 20٪ من رأسماله مضافاً إليه احتياطي رأس المال والاحتياطيات غير المخصصة ويجوز تغيير هذه النسبة في الحدود وبالأوضاع والشروط التي يحددها مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي.

ولا يسري حكم هذه الفقرة على ما يجري من معاملات بين المصارف أو فيما بين فروع المصرف أو على شراء الأوراق التجارية التي تدفع قيمتها في الخارج ثمناً لصادرات من الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى أو على تقديم سلف مقابل هذه الأوراق.

مادة (63)

على كل مصرف أن يعهد إلى مراجِعَيْن قانونيَيْنِ بفحص حساباته سنوياً ويشترط أن لا يكون من أعضاء مجلس إدارته أو من موظفيه أو وكلائه أو حاصلين على قرض منه بضمان أو بدون ضمان.

وعلى المراجعَيْن إعداد تقرير عن ميزانية المصرف السنوية وحساب الأرباح والخسائر موضحاً فيه الوسائل التي توصلا بها للتحقق من وجود الأصول وطرق تقويمها وكيفية تقدير التعهدات القائمة وما إذا كانت العمليات التي قاما بمراجعتها غير مخالفة لأحكام القانون.

ويُتْلَى هذا التقرير مع تقرير مجلس الإدارة في الاجتماع السنوي للمساهمين.

وعلى المراجِعَيْنِ إرسال صورة من تقريرهما إلى محافظ مصرف ليبيا المركزي.

مادة (64)

على كل مصرف أن يعرض طيلة أيام السنة في جميع مكاتبه وفروعه وفي مكان ظاهر منها صورة من آخر ميزانية روجعت له، وعليه نشرها في إحدى الصحف المحلية كما يجب أن يعرض أيضاً في الزمان والمكان المذكورين قائمة بالأسماء الكاملة لجميع أعضاء مجلس الإدارة.

مادة (65)

على كل مصرف أن يقدم لمصرف ليبيا المركزي:

1 ـ بيانات شهرية عن مركزه المالي وذلك في ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من نهاية كل شهر وطبقاً للنماذج التي يضعها مصرف ليبيا المركزي.

ويجب أن تشمل هذه البيانات تفاصيل جميع ما قدمه المصرف بغير ضمان من سلف أو اعتمادات مالية للشركة أو الشركات التي يكون

له أو لأي عضو من أعضاء مجلس إدارته مصلحة فيها كأن يكون عضو بمجلس إدارتها أو مديراً أو وكيلاً أو ضامناً لها.

2 ـ صورة من آخر ميزانية روجعت له وذلك خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء سنته المالية.

3 ـ صورة من كل تقرير يقدم للمساهمين عن أعمال المصرف وذلك خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمه إليهم وصورة من محضر كل جمعية عمومية للمساهمين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انعقاد الجمعية.

4 ـ بياناً عن كلِ تغيير في أعضاء مجلس إدارة المصرف وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ حدوثه.

5 ـ أية بيانات أو إيضاحات يطلبها مصرف ليبيا المركزي عن العمليات التي يباشرها المصرف وبالشكل وفي المدة اللذين يحددهما المصرف.

مادة (66)

للمساهمين الذين يحملون ما لا يقل عن ربع مجموع الأسهم المصدرة من المصرف وكذلك للمودعين الذين لهم ودائع فيه لا تقل قيمتها عن نصف قيمة مجموع الودائع التي يحتفظ بها المصرف والمبينة في حساباته عن نصف السنة الأخيرة أن يطلبوا من مصرف ليبيا المركزي التفتيش على أعمال المصرف المذكور وفحصها.

ويجب أن يشتمل الطلب على الأسباب المبررة لتقديمه ولمصرف ليبيا المركزي أن يطلب من مقدميه تقديم ضمان مالي لمواجهة مصروفات الفحص والتفتيش.

وعلى مصرف ليبيا المركزي أن يندب موظفاً أو أكثر وذلك لفحص أعمال المصرف.

وعلى موظفي المصرف أن يقدموا للمفتشين الدفاتر والحسابات والبيانات والمستندات المتعلقة بأعمال المصرف والإدلاء بما قد يطلب منهم من معلومات على أن يكون ذلك كله في مقر المصرف نفسه.

وعلى المنوط بالتفتيش تقديم تقريره فور الانتهاء من مهمته إلى محافظ مصرف ليبيا المركزي وللمحافظ إرسال صورة منه إلى طالبي التفتيش وله أيضاً أن يلزمهم أو يلزم المصرف الذي وقع عليه التفتيش بالمصروفات التي استلزمها وذلك على حسب الأحوال.

مادة (67)

لا يجوز لأي مصرف الاندماج في مصرف آخر إلا بموافقة الأمين المختص بعد التشاور مع مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي، ويحدد بقرار من مصرف ليبيا المركزي الإجراءات الواجب اتباعها في هذه الحالة.

مادة (68)

لا يجوز لأي مصرف وقف عملياته إلا بإذن سابق من مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي، ولا يصدر هذا الإذن إلا بعد التحقق من أنه قد أبرأ ذمته نهائياً قِبَلَ أصحاب الودائع وغيرهم من الدائنين وفقاً للشروط والأوضاع التي يضعها مصرف ليبيا المركزي.

مادة (69)

يجوز إلغاء الإذن الممنوح للمصرف في الحالات التالية:

1 ـ إذا تبين أنه يخالف أحكام هذا القانون أو اللوائح الصادر تنفيذاً له ولم يقم بإزالة المخالفة خلال المدة ووفق الشروط التي يعينه مصرف ليبيا المركزي.

2 ـ إذا اتبع سياسة من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة.

3 ـ إذا توقف عن مزاولة أعماله.

4 ـ إذا أشهر إفلاسه أو تقرر تصفيته.

5 ـ إذا اندمج في مصرف آخر.

6 ـ إذا اتضح أن الإذن تم على أساس بيانات خاطئة قدمها المصرف.

ويكون إلغاء الإذن بقرار من الأمين المختص بعد التشاور مع مصرف ليبيا المركزي وذلك فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة (2) فيكون الإلغاء فيها بقرار من اللجنة الشعبية العامة وفي الحالات المشار إليها في الفقرات (1، 2، 3، 6) من هذه المادة لا يصدر قرار الإلغاء إلا بعد إخطار المصرف بكتاب مسجل ليقدم أوجه دفاعه كتابة خلال أسبوعين من تاريخ إخطاره.

مادة (70)

يترتب على القرار الصادر بإلغاء الإذن وقف المصرف عن مباشرة العمل وفي هذه الحالة يجوز لمجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي أن يقرر تصفية أعمال المصرف فوراً أو أن يرخص له بمباشرة العمليات القائمة وقت الإلغاء وذلك بالشروط التي يقررها المجلس المذكور.

الفصل الثالث

أحكـــام عـــامـــة

مادة (71)

لا قيد على حرية المودعين في التصرف في أرصدة حساباتهم لدى المصارف الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقاً للشروط المتفق عليها عند فتح تلك الحسابات، ولا يجوز المساس بالأرصدة المذكورة أو التنفيذ عليها إلا بمقتضى حجز قضائي أو إداري، وتعفى الفوائد المدفوعة عن أرصدة حسابات التوفير من كافة الضرائب والرسوم.

مادة (72)

على المصارف الاحتفاظ بسرية زبائنها وأرصدتها وبكافة عملياتهم المصرفية، ولا يجوز أن تسمح بالإطلاع عليها أو كشف أو إعطاء بيانات عنها للغير إلا بإذن قضائي.

مادة (73)

تسري على المصارف أحكام القانونين المدني والتجاري وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام هذا القانون.

مادة (74)

تنشر في الجريدة الرسمية القرارات الصادرة بمنح الإذن لأي مصرف أو بالموافقة على اندماجه في مصرف آخر أو بإلغاء الإذن الممنوح له.

مادة (75)

استثناءً من أحكام القانون رقم 4 لسنة 1987 م بشأن العطلات الرسمية يكون لمحافظ مصرف ليبيا المركزي أن يحدد الأيام التي تغلق فيها المصارف وساعات العمل التي تفتح للجمهور.

الباب الثالث

في الرقابة على النقد

مادة (76)

في تطبيق أحكام هذا الباب تشمل عبارتا (النقد الليبي) و (النقد الأجنبي) بالإضافة إلى العملة الورقية الرسمية الصكوك والأرصدة والحوالات والضمانات والاعتمادات المصرفية والأسهم والسندات والأوراق المالية والتجارية بجميع أنواعها وقسائمها والعمولات والتعهدات والحقوق والمطالبات والديون والقروض وغيرها من الأوراق ذات القيمة المقومة بعملة ليبية أو أجنبية بحسب الأحوال، كما تشمل كلمة (شخص) الأشخاص الطبيعية والاعتبارية.

مادة (77)

1 ـ يحظر التعامل في النقد الأجنبي وتحويل النقد من الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى أو إليها، كما يحظر تحويل التعهدات المقومة بعملة أجنبية إلا بالشروط والأوضاع التي يحددها مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي وعن طريق المصارف والجهات الأخرى المرخص لها من المصرف بذلك.

2 ـ ولا يجوز لغير المقيم في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى أو وكلائه التعامل بالنقد الليبي أو تحويل السندات أو

الأوراق المالية الليبية أو قسائمها أو بيعها إلا بالشروط والأوضاع الت
تحدد بقرار من مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي وعن طريق المصار
المرخص لها بذلك.

3 ـ لا يجوز بأي حال استعمال النقد الأجنبي المرخص بتحوي
لغير الغرض المخصص له.

مادة (78)

1 ـ يحظر استيراد وتصدير النقد الليبي كما يحظر تصدير النق
الأجنبي وكذلك السندات والأوراق المالية وقسائمها المقومة بأية عم
كانت والنقود والمسكوكات الذهبية والفضية إلا وفقاً للشروط والأوض
التي يحددها مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي.

1 ـ ينظم مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي استيراد وتداو
الصكوك السياحية وتحديد المصارف والجهات الأخرى المرخص له
بالتعامل فيها.

3 ـ يكون لرجال الجمارك المختصين ممارسة السلطات المخو
لهم بمقتضى قانون الجمارك بالنسبة لأوراق النقد وغيرها مما هو محظو
استيراده أو تصديره بالتطبيق لأحكام هذا القانون.

مادة (79)

يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي من غير الجهات العام
والهيئات والمؤسسات والشركات والمنشآت العامة أن يحتفظ بكل م
بملكه أو يحوزه من نقد أجنبي لدى المصارف التجارية وذلك طبق
للشروط والأوضاع التي يحددها مصرف ليبيا المركزي.

وللأشخاص الذين أجيز لهم الاحتفاظ بالنقد الأجنبي طبقاً للفقرة السابقة الحق في القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبي بما في ذلك التحويل للداخل والخارج، على أن يتم هذا التعامل عن طريق المصارف المعتمدة للتعامل في النقد الأجنبي والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل طبقاً لأحكام هذا القانون.

ويحدد المصرف شروط إخراج النقد الأجنبي صحبة المغادرين، مع مراعاة عدم وضع قيود على إخراج النقد الأجنبي الثابت إدخاله للجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى بموجب إقرارات جمركية أو تحويلات مصرفية.

مادة (80)

1 ـ يجب على كل من يصدر بضاعة أن يورد قيمتها بالنقد الأجنبى في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الشحن وفقاً للشروط والأوضاع التي يقررها مصرف ليبيا المركزي.

ويجوز لمصرف ليبيا المركزي إطالة هذه المدة أو تجديدها ولا يخل تطبيق هذه المادة بأحكام الاتفاقيات التجارية القائمة أو التي تعقد بين الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى والبلدان الأخرى.

2 ـ إذا كانت الصادرات قد تمت في إطار عقد مقايضة أو صفقة متكافئة فيجب على المصدر أن يقدم بياناً بقيمة ونوع البضاعة المصدرة والموردة إلى مصرف ليبيا المركزي خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

3 ـ ويجوز لمصرف ليبيا المركزي وفقاً للقواعد التي يقررها أن

يعفى من شروط استيراد قيمة الأشياء التي ترسل للخارج دون ث
كالعينات غير ذات القيمة التجارية والهدايا .

مادة (81)

الديون المستحقة لدائنين غير مقيمين بالجماهيرية العربية اللي
الشعبية الاشتراكية العظمى والمحظور تحويل قيمتها إلى الخارج ط
لأحكام هذا القانون يعتبر دفعها في حسابات مجمدة بأسماء الدائنين
المصارف المعتمدة في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشترا
العظمى مبرئاً لذمة المدينين، على أن يأذن بهذا الدفع مصرف لي
المركزي ويقرر المصرف الأوضاع والشروط التي يجري بمقتضا
التصرف في هذه الحسابات المجمدة .

مادة (82)

على المصارف والجهات الأخرى المرخص لها في التعامل ف
النقد الأجنبي أن تقدم لمصرف ليبيا المركزي بياناً بما اشترته أو باعته م
النقد الأجنبي والتحويلات التي تجريها وفقاً لأحكام هذا القانون وب
تحت يدها من أرصدة مقومة بالنقد الأجنبي أو أية بيانات أخرى يقرر
مصرف ليبيا المركزي وفي المواعيد التي يحددها .

مادة (83)

يجوز جراء التحويلات والمعاملات ذات الطابع الرأسمالي م
والى الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى وفقاً للشرو
والأوضاع التي يحددها مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي .

مادة (84)

يجوز لأي شخص أن يدخل معه إلى الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى أية نقود أجنبية وبدون قيد شريطة الإقرار عنها عند دخوله من نقاط الحدود الجمركية، كما يجوز له إدخال وإخراج أوراق النقد الليبي في حدود المبلغ الذي يحدده مصرف ليبيا المركزي.

الباب الرابع

فـي العقـوبـات

مادة (85)

كل من تخلف من المصارف عن العمل بالقرارات التي يصدرها مصرف ليبيا المركزي بالتطبيق لحكم المادة (34) أو خالف أحكام المادتين (36، 37) من هذا القانون يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تجاوز خمسين ألف دينار.

مادة (86)

كل من يخالف أحكام المادة (52) من هذا القانون يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وفي حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معاً.

وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة أو أكثر أو بشهره بأي طريق آخر وذلك على نفقة المحكوم عليه.

مادة (87)

كل من خالف أحكام المادة (54) من هذا القانون يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تجاوز خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة (88)

يعاقب على عدم تقديم البيانات المشار إليها في المادة (65) من هذا القانون في المواعيد المحددة فيه أو المواعيد التي يحددها مصرف ليبيا المركزي لهذا الغرض حسب الأحوال بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تجاوز خمسة آلاف دينار.

ويقضي بالعقوبة نفسها في حالة الامتناع عن تقديم الدفاتر والسجلات والمستندات والأوراق لموظفي مصرف ليبيا المركزي المنتدبين للإطلاع والتفتيش وذلك دون الإخلال بوجوب تقديمها.

مادة (89)

كل من تعمد بقصد الغش ذكر وقائع غير صحيحة أو أخفى بعض الأوراق أو بعض الرقائع في البيانات أو في المحاضر أو في الأوراق الأخرى التي تقدم إلى مصرف ليبيا المركزي أو مندوبيه بالتطبيق لأحكام هذا القانون يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة (90)

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر:

1 ـ يُعاقب كل من يخالف أحكام المادتين (77، 78) من هذا القانون أو يشرع في مخالفتها أو يشترك في ذلك بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة تعادل مِثْلَيْ المبالغ التي رفعت الدعوى الجنائية بسببها على ألا تقل عن ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وفي حالة العود تضاعف العقوبة ولا يجوز الحكم بوقف التنفيذ.

وفي جميع الأحوال تضبط المبالغ محل الدعوى ويحكم بمصادرتها فإن لم تُضْبَط يُحكم على الجاني عدا العقوبات السابقة بغرامة إضافية تعادل قيمة تلك المبالغ.

2 ـ يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (79) من هذا القانون أو يشرع في مخالفتها أو يشترك في ذلك بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

3 ـ يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (80) من هذا القانون أو يشرع في مخالفتها أو يشترك في ذلك بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

4 ـ يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (82) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار.

5 ـ ويجوز منح مكافآت من حصيلة المبالغ المصادرة والغرامات المحكوم بها تنفيذاً لأحكام هذا القانون إلى كل من أرشد أو سهل أو عاون في ضبط الجريمة أو في اكتشافها وذلك في الحدود وطبقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي.

مادة (91)

مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل عضو في مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي وكل موظف فيه أفضى أية بيانات أو معلومات حصل عليها بحكم وظيفته وذلك في غير الأحوال المرخص فيها قانونا.

ويسري حكم الفقرة السابقة على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة المصارف التجارية وموظفيها.

مادة (92)

كل مخالفة أخرى لأحكام الإلزام أو الحظر الواردة في هذا القانون أو اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار.

مادة (93)

يكون مسؤولاً عن المخالفة في حالة صدورها من أي مصرف أو شركة أو منشأة أو أي شخص اعتباري آخر، الرئيس التنفيذي لذلك المصرف أو الشركة أو المنشأة أو الشخص الاعتباري الآخر حسب الأحوال. وفي حالة صدور المخالفة عن فرع المصرف فيكون مسؤولاً عن المخالفة الرئيس التنفيذي لذلك الفرع. ولا يؤدي تطبيق العقوبات المالية التي يحكم بها إلى تحميلها المصرف أو الشركة أو المنشأة وغيرها.

مادة (94)

مع مراعاة حكم الفقرة (3) من المادة (78) يكون للموظفين الذي
يصدر بتحديدهم قرار من محافظ مصرف ليبيا المركزي صفة رجا
الضبط القضائي فيما يختص بتنفيذ أحكام هذا القانون واللوائ
والقرارات الصادرة تنفيذاً له، ولهم بهذه الصفة الإطلاع على السجلا
والحسابات والأوراق وغيرها من المستندات ذات العلاقة وعليهم أ
يحافظوا على سرية ما يطلعون عليه أو يصل إلى علمهم من بيانات تتعل
بأداء وظائفهم.

قانون رقم (2) لسنة 1993 م
بشأن محرري العقود

مؤتمر الشعب العام:

تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العادي الثاني لعام 1401 و.ر الموافق 1991 م، والتي صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية «مؤتمر الشعب العام» في دور انعقاده العادي في الفترة من 12 إلى 21 ذي الحجة 1401 و.ر الموافق من 13 إلى 22 من شهر الصيف 1992 م.

ـ وبعد الإطلاع على الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير.

ـ وعلى قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم 51 لسنة 1972 م.

ـ وعلى القانون رقم 12 لسنة 88 م بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق.

ـ وعلى القانون رقم 5 لسنة 1991 م بشأن تطبيق مبادىء الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير.

ـ وعلى القانون رقم 20 لسنة 1991 م بشأن تعزيز الحرية.

صيغ القانون الآتي

الفصل الأول

أحكـام عامـة

المادة: الأولى

يجوز للأفراد مزاولة مهنة محرري العقود وفقاً للشروط والأوضا
المقررة بهذا القانون.

المادة: الثانية

يتولى محررو العقود توثيق جميع المحررات بناءً على طلب ذوي
الشأن وذلك فيما عدا مسائل الأحوال الشخصية والوقف، كما يتولون م
يلي:

1 ـ التصديق على التوقيعات في المحررات العرفية وإثبات تاريخ
هذه المحررات.

2 ـ تلقي الوصايا وحفظها وفضها.

3 ـ حفظ المحررات التي يطلب ذوو الشأن إيداعها لديهم وإعطا
شهادات بذلك.

4 ـ إعطاء المستخرجات والصور التي تطلب من المحررات
الموثقة.

5 ـ إعطاء الشهادات بحصول التصديق على التوقيعات أو إثبات
التاريخ في المحررات العرفية.

المادة: الثالثة

لا يجوز الاشتغال بمهنة محرري العقود إلا بعد القيد بأحد الجدولين المنصوص عليهما في المادة الخامسة من هذا القانون.

المادة: الرابعة

لا يجوز الجمع بين مهنة محرري العقود والأعمال التالية:

1 ـ عضوية اللجان أو الأمانات الشعبية أو تولي الوظائف العامة الأخرى.

2 ـ المحاماة.

3 ـ الأعمال التجارية.

4 ـ أي عمل آخر لا يتفق مع كرامة المهنة.

ومع ذلك يجوز أن يتولى محرر العقود بمقابل أو بدونه أعمال الوصاية أو القوامة أو الوكالة عن الغائب أو المساعدة القضائية، وذلك كله بالنسبة لمن تربطه بهم صلة القربى حتى الدرجة الرابعة، كما له أن يتولى الحراسة على الأموال التي يكون شريكاً أو صاحب مصلحة فيها أو المملوكة لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة، وله أيضاً أن يؤدي خدمات أو يتولى عملاً بدون مقابل لدى الجهات القائمة على أغراض البِرِّ أو الأغراض الاجتماعية أو الثقافية.

ويجب على محرر العقود في جميع الأحوال المشار إليها أن يخطر رئيس المحكمة المختص بذلك.

الفصل الثاني
في القيد بالجدول

المادة: الخامسة

ينشأ بمصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق جدو
لمحرري العقود رجدول لمحرري العقود المساعدين، وذلك طبق
للأوضاع التي يصدر بها قرار من اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمر
العام، ويقيد بهما حسب الأحوال جميع المرخص لهم بمزاولة المهن
طبقاً لهذا القانون.

المادة: السادسة

1 ـ يشترط فيمن يقيد اسمه بجدول محرري العقود المساعدين :

أ ـ أن يكون من مواطني الجماهيرية العربية الليبية الشعبية
الاشتراكية العظمى.

ب ـ أن يكون كامل الأهلية.

ج ـ أن يكون حسن السيرة والسلوك ولم يسبق الحكم عليه في
جناية أو في جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

د ـ ألا يكون قد صدر ضده قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو
بالشطب من جدول المحررين أو المحامين ما لم يكن قد مُحِيت آثاره.

هـ ـ أن يكون لائقاً صحياً لمزاولة عمله.

و ـ أن يكون حاصلاً على مؤهل عال في الشريعة أو القانون.

2 ـ ويشترط للقيد بجدول محرري العقود بالإضافة إلى الشروط
المتقدمة أن يكون طالب القيد قد عمل مساعداً لأحد محرري العقود
لمدة سنتين أو أن يكون قد أمضى هذه المدة في عضوية إحدى الهيئات

القضائية أو الرقابة والمتابعة الشعبية أو في الاشتغال بالمحاماة أو تدريس الشريعة أو القانون في الكليات الجامعية أو المعاهد العليا أو في مباشرة أعمال التوثيق بالمحاكم أو بمصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق أو في العمل بالاستشارات القانونية لدى إحدى الجهات أو الشركات العامة.

3 ـ ويستثنى من شرط الحصول على مؤهل عال في الشريعة أو القانون أعضاء الهيئات القضائية ومحررو العقود والمحامون السابقون.

المادة: السابعة

تتولى النظر في طلبات القيد بالجدول لجنة برئاسة رئيس إدارة القانون وعضوية رئيس المحكمة الابتدائية التي يرغب طالب القيد في مزاولة عمله بدائرتها ورئيس مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق ويضاف إلى عضوية اللجنة بعد سنة من نفاذ هذا القانون اثنان من محرري العقود يختارهما أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام.

المادة: الثامنة

يجب أن يتضمن طلب القيد تحديد دائرة المحكمة الابتدائية التي يرغب الطالب مزاولة عمله فيها، أو مكتب محرر العقود الذي يرغب في العمل مساعداً به بحسب الأحوال، ويقدم الطلب مرفقاً به الأوراق المثبتة لتوفر الشروط القانونية في الطالب.

وتصدر اللجنة قرارها بعد التثبت من توافر الشروط في الطالب وعلى ضوء الاحتياجات العملية للمنطقة المطلوب الاشتغال فيها، وعلى طالب القيد أداء الرسوم المحددة بالجدول خلال أسبوع من صدور القرار.

ويجوز لمحرر العقود بعد قيده أن يطلب من اللجنة نقله للعم
بدائرة محكمة ابتدائية أخرى.

ولا يكون قرار اللجنة بالقيد أو النقل نهائياً إلا بعد اعتماده.

ويجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام، تحدي
عدد محرري العقود في كل أو بعض الجهات، كما يجوز بقرار منها قفل
باب القيد في الجدول للفترة التي يحددها القرار.

المادة: التاسعة

يكون رسم القيد بجدول محرري العقود مائة دينار وبجدول
محرري العقود المساعدين خمسين ديناراً.

الفصل الثالث

في مزاولة المهنة

المادة: العاشرة

لا يجوز لمحرر العقود مزاولة عمله إلا بعد نشر القرار الصادر
بقيده في الجدول في الجريدة الرسمية وأدائه يميناً أمام رئيس المحكمة
الابتدائية التي يقع في دائرتها محل عمله بالصيغة الآتية:

**«أقسم بالله العظيم أن أؤدي أعمالي بالأمانة والصدق، وأن أحافظ
على المهنة وأن أرعى تقاليدها وأن أحترم القانون والنظام».**

المادة: الحادية عشرة

يجب على محرر العقود أن يتخذ له محلاً لمزاولة عمله في دائرة

المحكمة الابتدائية التي قيد للعمل فيها وأن يعلن عن ذلك بلوحة الإعلانات القضائية بالمحكمة. ولا يجوز له تغيير المحل المذكور داخل دائرة المحكمة إلا بعد إخطار رئيسها بذلك والإعلان عنه بلوحة الإعلانات القضائية مدة خمسة عشر يوماً على الأقل.

المادة: الثانية عشرة

يتحدد اختصاص محرر العقود بدائرة المحكمة الابتدائية التي يقع فيها محل عمله ولا يجوز له أن يباشر أعماله خارج الدائرة المذكورة إلا لاستكمال محرر يجري توثيقه في محل عمله.

ولا يجوز له توثيق المحررات الخاصة بالعقارات الواقعة في غير دائرة اختصاصه ولا يكون للمحررات التي توثق في مكاتب محرري العقود أثرها إلا بالنسبة للعقارات التي تقع في دائرة اختصاصهم فإذا تعلق التصرف بعقار أو عقارات تقع في دائرة أكثر من محكمة ابتدائية فيجوز توثيقه أمام محرر العقود الذي يقع أحد العقارات أو جزء منه في دائرة اختصاصه، ولا يكون للعقود التي تحرر خارج الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى أي أثر إذا تعلقت بملكية عقار موجود بها أو بغير ذلك من الحقوق العينية الخاصة به.

المادة: الثالثة عشرة

يجب على محرر العقود التأكد من شخصية المتعاقدين وأهليتهم وتوافر أركان العقد التي يتطلبها القانون، ومن وجود تصريح من الأدات المختصة بالرقابة على النقد بالنسبة للتصرفات الصادرة عن الأجانب وإذا تم التعاقد بموجب وكالة أو إذن من المحكمة، فيجب التأكد من صحة الوكالة أو الإذن وأنه يخول الوكيل أو الوصي أو القيم سلطة إبرام

التصرف المطلوب مع تدوين نص الوكالة أو الإذن ليصبح جزءاً متمم
للعقد وفي جميع الأحوال يجب أن يشتمل كل محرر على صورة م
الوكالة أو الإذن أو التصريح الصادر من أدات الرقابة على النقد.

المادة: الرابعة عشرة

لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق إلا بقرار م
قاضي الأمور الوقتية.

المادة: الخامسة عشرة

لا يجوز لمحرر العقود أن يوثق المحررات الآتية أو يصدق عليه
أو أن يقبل إيداعها لديه:

1 ـ المحررات الظاهرة البطلان أو التي لم يتوفر فيها الرضا.

2 ـ المحررات المتضمنة أموراً محظورة بنص القانون أو تتنافى مع
النظام العام أو الآداب.

3 ـ المحررات التي يكون هو أو أحد أقاربه حتى الدرجة الرابع
طرفاً فيها أو التي يكون له أو لأحد ممن ذكروا مصلحة فيها.

ولصاحب الشأن الذي يرفض محرر العقود طلبه أن يتظلم إلى
رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، فإذا لم يقر رئيس المحكمة محرر
العقود فإنه يحيل إليه الأوراق لتوثيق المحرر أو اتخاذ الإجراء المطلوب
بالنسبة إليه.

المادة: السادسة عشرة

محرر العقود ملزم بمراعاة سر المهنة ولا يجوز له اطْلاَعُ الغير أو

إعطاؤهم صوراً أو مستخرجات أو شهادات إلاَّ بِناءً على إذن من المحكمة المختصة أو من قاضي الأمور الوقتية.

المادة: السابعة عشرة

لا يعتد بأي عمل يجريه محرر عقود لم ينشر قرار نيده أو لم يؤد اليمين، كما لا يعتد بأي عمل لا يختص به أو يجريه أثناء وقفه عن العمل أو بعد إلغاء قيده في الجدول، ولا يعتد بأي إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له.

الفصل الرابع

في حفظ المحررات

المادة: الثامنة عشرة

على محرر العقود أن يحفظ أصول جميع المحررات التي قام بتوثيقها وكذلك المحررات المودعة لديه بحكم القانون أو بناء على طلب ذوي الشأن، وأن يتخذ التدابير اللازمة لحراستها، وتحدد طريقة حفظ المحررات في اللائحة التنفيذية.

المادة: التاسعة عشرة

لا يجوز أن تنقل من مكاتب محرري العقود أصول المحررات التي يوثقونها ولا السجلات والوثائق المتعلقة بها؛ ومع ذلك يجوز للمحاكم أو لمن تندبه من الخبراء الإطلاع عليها وفقاً لما تتضمنه اللائحة التنفيذية، فإذا أصدرت جهة قضائية قراراً بضم أصل محرر موثق إلى

دعوى منظورة أمامها وجب أن ينتقل القاضي إلى المكتب وتحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويكتب بذيلها محضر يوقعه القاضي ومحرر العقود وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل إلى ملف الدعوى وتقوم الصورة مقام الأصل إلى حين رده.

المادة: العشرون

على محرر العقود أن يوافي مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق خلال العشرة أيام الأولى من كل شهر بصورة من المحررات التي تولى توثيقها خلال الشهر السابق لتقوم بحفظها.

الفصل الخامس

في أتعاب محرري العقود

المادة: الحادية والعشرون

تحدد أتعاب محرري العقود بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناءً على عرض من اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام، ولا يخل ذلك بالتزام ذوي الشأن بالضرائب والرسوم التي تستحق على محرراتهم.

ولا يجوز لمحرري العقود تقاضي مبالغ أخرى زيادة على المبالغ المنصوص عليها فى القرار المذكور.

المادة: الثانية والعشرون

يسأل ذوو الشأن بالتضامن في مواجهة محرر العقود عما يستحق له من أتعاب قبلهم، وله أن يمتنع عن تسليم صور المحررات أو

المستخرجات أو الشهادات إلى ذوي الشأن قبل استيفائه الأتعاب المستحقة.

المادة: الثالثة والعشرون

على محرر العقود أن يمتنع عن أداء عمله ما لم يقم ذوو الشأن بإيداع الضرائب والرسوم التي تستحق على المحرر.

المادة: الرابعة والعشرون

يلتزم محرر العقود بتوريد الضرائب والرسوم التي تستحق على المحرر إلى الجهات المختصة بعد تحصيلها من ذوي الشأن.

المادة: الخامسة والعشرون

على محرر العقود أن يضع على هامش المحررات والصور والمستخرجات والشهادات بياناً موقعاً منه بما استحق من ضرائب أو رسوم وما حصل عليه من أتعاب.

المادة: السادسة والعشرون

لا يستحق محرر العقود أية أتعاب عن المحررات التي يخطىء في توثيقها خطأ يؤدي إلى البطلان، كما لا يستحق أتعاباً عن الصور والمستخرجات والشهادات التي لا تطابق أصل المحرر المودع لديه، وعليه في هذه الأحوال أن يرد إلى أصحاب الشأن مبالغ الأتعاب التي تكون قد دفعت إليه وذلك مع عدم الإخلال بحقهم في الرجوع عليه بالتضمينات.

الفصل السادس
في تأديب محرري العقود

المادة: السابعة والعشرون

كل من أخل من محرري العقود بواجبات وظيفته أو سلك في الحياة العامة أو الخاصة سلوكاً يحط من كرامته أو كرامة مهنته يعاقب تأديباً بإحدى العقوبات التاية:

أ ـ الإنذار.

ب ـ اللوم.

ج ـ الوقف عن العمل مدة لا تجاوز السنة.

د ـ شطب الاسم من الجدول.

ولا يجوز توقيع أكثر من عقوبة عن الفعل الواحد، كما لا يجوز مساءلة المخالف عن الفعل الواحد أكثر من مرة.

ولا يخل ذلك بمساءلة المخالف مدنياً أو جنائياً عند الاقتضاء.

المادة: الثامنة والعشرون

يجب الإعلان في لوحة الإعلانات القضائية بالمحكمة الابتدائية المختصة مدة خمسة عشر يوماً عن العقوبات التي توقع على محرر العقود عدا عقوبة الإنذار.

المادة: التاسعة والعشرون

تختص بتأديب محرري العقود اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون منعقدة بهيئة مجلس تأديب.

المادة: الثلاثون

يحال محرر العقود إلى مجلس التأديب بناءً على طلب أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام، ويجب إخطار محرر العقود بالحضور أمام المجلس بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وذلك قبل الجلسة المحددة بعشرة أيام على الأقل، ولا يحول دون محاكمته عدم حضوره الجلسة رغم اخطاره أو امتناعه عن استلام الأخطار.

المادة: الحادية والثلاثون

لمجلس التأديب أن يجري تحقيقاً كلما رأى لزوماً قانونياً لذلك وهو أن يعهد بالتحقيق إلى أحد أعضائه.

وللمجلس من تلقاء نفسه أن يكلف بالحضور الشهود الذين يرى فائدة من سماع أقوالهم، ولمحرر العقود الحق في طلب سماع أقوال شهوده وللمجلس أن يعاقب من يتخلف منهم عن الحضور، أو من يحضر ويمتنع عن أداء الشهادة بالعقوبة المقررة في المادة (260) عقوبات، كما يعاقب على شهادة الزور أمام المجلس بالعقوبات المقررة لشهادة الزور.

المادة: الثانية والثلاثون

لا يكون انعقاد مجلس التأديب صحيحاً إلا إذا حضره جميع أعضائه وتكون جلساته سرية ويصدر القرار بأغلبية الآراء بعد سماع دفاع محرر العقود أو من يوكله للدفاع عنه من زملائه أو من المحامين. ويجب في جميع الأحوال أن يكون القرار مسبباً ويبلَّغ به محرر العقود وبكتاب مسجل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصداره.

المادة: الثالثة والثلاثون

لأمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام أن يوقف محر
العقود عن عمله احتياطياً إذا اقتضى الأمر ذلك ولا يجوز أن تزيد مد
الوقف عن ثلاثة أشهر إلا بقرار من مجلس التأديب، وإذا كانت العقو
التي وقعت على محرر العقود هي الوقف عن العمل حسبت مدة وقف
احتياطياً ضمن المدة التي عوقب بها.

المادة: الرابعة والثلاثون

يعتبر محرر العقود موقوفاً عن عمله بقوة القانون مدة حبس
احتياطياً أو مدة حبسه تنفيذاً لحكم جنائي.

المادة: الخامسة والثلاثون

تُمحَى العقوبات التأديبية التي تقع على محرر العقود بانقضاء:
أ ـ سنة في حالة عقوبة الإنذار.
ب ـ سنتين في حالة عقوبة اللوم.
ج ـ ثلاث سنوات في حالة عقوبة الوقف عن العمل تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الوقف.
د ـ خمس سنوات في حالة عقوبة شطب الاسم من الجدول.

ويشترط في جميع الأحوال لمحو العقوبة أن يثبت حسن سلوك محرر العقود منذ تنفيذ العقوبة، ويصدر بالمحو قرار من اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون، ويترتب على محو العقوبة اعتبارها كأن لم تكن بالنسبة إلى المستقبل، وفي حالة محو عقوبة الشطب، لا يجوز له أن يعود إلى مزاولة المهنة إلا بعد قيده بالجدول من جديد.

الفصل السابع

في إلغاء القيد من الجدول

المادة: السادسة والثلاثون

يلغى قيد محرر العقود من الجدول في الأحوال الآتية:

1 ـ فقد الجنسية أو الأهلية.

2 ـ الحكم عليه في جناية أو في جريمة مخلة بالشرف.

3 ـ صدور قرار تأديبي بشطب اسمه من الجدول.

4 ـ الاعتزال بناءً على طلبه.

5 ـ الانقطاع عن مباشرة العمل مدة تجاوز ثلاثة أشهر بغير إذن أو عذر يقبله رئيس المحكمة الابتدائية المختص.

6 ـ عدم اللياقة الصحية، ويثبت ذلك بشهادة من لجنة طبية مختصة.

المادة: السابعة والثلاثون

إذا توفي محرر العقود وجب على ورثته إخطار رئيس المحكمة الابتدائية التي يتبعها المتوفى بذلك خلال شهر على الأكثر من تاريخ الوفاة.

المادة: الثامنة والثلاثون

فيما عدا حالة شطب الاسم من الجدول بقرار تأديبي يجب أن يصدر بإلغاء قيد محرر العقود من الجدول قرار من اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون بناءً على طلب أمين اللجنة

الشعبية العامة للعدل والأمن العام ورئيس المحكمة المختصة أو محر
العقود.

المادة: التاسعة والثلاثون

تنشر في الجريدة الرسمية جميع القرارات التي تصدر بإلغاء قي
محرري العقود بالجدول أو بوقفهم عن العمل، ويعلن ذلك في لوح
الإعلانات القضائية بالمحكمة ويلصق إعلان به في محل عمل محر
العقود.

المادة: الأربعون

في أحوال إلغاء القيد بالجدول تتسلم مصلحة التسجيل العقاري
الاشتراكي والتوثيق أصول المحررات التي قام محرر العقود بتوثيقه
والمحررات المودعة لديه بحكم القانون والسجلات التي يلتزم بمسكها،
ويتم التسليم بالإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية، وللمصلحة
المذكورة بعد مرور أسبوعين من تاريخ إلغاء القيد وعدم قيامه بتسليم
المستندات والمحررات أن تضع يدها بالطريق الإداري على تلك
المستندات والمحررات السالف ذكرها.

الفصل الثامن

في محرري العقود المساعدين

المادة: الحادية والأربعون

تسري على محرري العقود المساعدين أحكام المواد الرابعة

والثامنة والعاشرة من هذا القانون والأحكام المتعلقة بكتابة المحررات أو توثيقها وأحكام الفصلين السادس والسابع من هذا القانون.

الفصل التاسع

أحكام ختامية

المادة: الثانية والأربعون

تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من اللجنة الشعبية العامة، بناءً على عرض من اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام.

المادة: الثالثة والأربعون

تحدد اللائحة التنفيذية الأوضاع والشروط والبيانات الواجب توافرها في المحررات التي يوثقها محرر العقود وكيفية صياغة وتحديد المحرر المراد توثيقه، وكذلك السجلات التي يجب على محرر العقود مسكها والجهة التي تقدر أتعاب محرر العقود في حالة تعذر تقديرها أو قيام خلاف بشأن تقديرها.

كما تحدد اللائحة الإجراءات الخاصة بالأعمال الأخرى الداخلة في اختصاص محرري العقود وإجراءات التصديق على توقيعاتهم وأشكال الأختام الخاصة بهم وطريقة حفظها واستعمالها وما يتبع في حالة فقدها أو تلفها.

المادة: الرابعة والأربعون

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

المادة: الخامسة والأربعون

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية
وفي وسائل الإعلام المختلفة.

مؤتمر الشعب العام

صدر في: 14/ صفر/ 1403 و. ر
الموافق: 3/ هانيبال/ 1993م

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (612) لسنة 1993 م
بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون
رقم (2) لسنة 1993 م بشأن محرري العقود

اللجنة الشعبية العامة:

بعد الإطلاع على القانون المدني.

وعلى القانون رقم (51) لسنة 1976 م بشأن نظام القضاء.

وعلى القانون رقم (12) لسنة 1988 م بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق.

وعلى القانون رقم (6) لسنة 1992 م بإنشاء إدارة القانون.

وعلى القانون رقم (9) لسنة 1992 م بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية.

وعلى القانون رقم (2) لسنة 1993 م بشأن محرري العقود.

وعلى موافقة اللجنة الشعبية العامة.

قـررت

مادة (1)

يعمل بأحكام اللائحة التنفيذية المرفقة، في شأن محرري العقود، تنفيذاً للقانون رقم (2) لسنة 1993 م.

مادة (2)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره.

اللجنة الشعبية العامة

صدر في: 21/ صفر/ 1403 و. ر
الموافق: 10/ هانيبال/ 1993 م

اللائحة التنفيذية للقانون
رقم (2) لسنة 1993 م بشأن
محرري العقود

مادة (1)

يقصد بالعبارات الآتية المعاني المبينة قرين كل منها:

1 ـ القانون: القانون رقم (2) لسنة 1993م بشأن محرري العقود.
2 ـ الأمانة: أمانة اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام.
3 ـ الأمين: أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام.
4 ـ المصلحة: مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق.

الفصل الأول
في قيد محرري العقود

مادة (2)

يخصص بالمصلحة سجل خاص لقيد محرري العقود واخر لقيد محرري العقود المساعدين.

ويتم القيد في كل من السجلين بأرقام متتابعة مع إثبات تاريخ وساعة ورود الطلب.

مادة (3)

يقدم طلب القيد للجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون، أو يرسل إليها بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجب أن ترفق بالطلب المستندات المثبتة لتوافر الشروط المقررة قانوناً.

مادة (4)

متى تم استيفاء مسوغات القيد، تقوم اللجنة بإعداد ملف مؤقت للطالب ويعرض الملف على رئيسها لتحديد جلسة لنظر الطلب.

مادة (5)

إذا قررت اللجنة قبول القيد يعرض رئيس اللجنة القرار على الأمين لاعتماده وعند اعتماد القرار، يبلغ به كل من رئيس المصلحة ورئيس المحكمة الابتدائية التي تقرر القيد في دائرتها لتحديد موعد لأداء اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة العاشرة من القانون.

مادة (6)

يبلغ رئيس اللجنة القرار بعد اعتماده إلى محرر العقود أو محرر العقود المساعد ـ حسب الأحوال ـ مع تكليفه بأداء الرسم المبين بالمادة التاسعة من القانون، حسب الجدول الذي تقرر القيد فيه، ولا ينشر القرار في الجريدة الرسمية إلا بعد سداد الرسم.

ويجب على من تقرر قيده اتخاذ مكتب له في نطاق المحكمة التي تقرر قيده في دائرتها وتبلغ كل من الأمانة والمصلحة والمحكمة بعنوان المكتب.

مادة (7)

إذا تقرر رفض الطلب يبلغ رئيس اللجنة القرار إلى الطالب بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

مادة (8)

يجوز لمحرر العقود بعد قيده أن يطلب من اللجنة المذكورة بالمادة السابعة من القانون، نقله للعمل بدائرة محكمة ابتدائية أخرى، ويعتمد قرار اللجنة بالموافقة على النقل من الأمين.

الفصل الثاني
في المحررات

مادة (9)

يكون توثيق المحررات بمكتب محرر العقود في مواعيد العمل المقررة، ومع ذلك فإذا كان أحد أطراف العقد في حالة لا تسمح له بالحضور إلى المكتب، جاز لمحرر العقود الانتقال إلى محل إقامته لتوثيق المحرر، وفي هذه الحالة يجب إثبات الانتقال في المحرر نفسه.

ويحدد الأمين نماذج المحررات والسجلات وكافة المطبوعات اللازمة لأداء عمل محرري العقود، كما يحدد أوقات عملهم.

مادة (10)

تكتب المحررات باللغة العربية، ومع ذلك إذا كان أحد أطراف المحرر لا يعرف اللغة العربية، أو كان المحرر معداً للاستعمال في جهة

ليست لغتها العربية، جاز أن ترفق به ترجمة باللغة الأجنبية، وعلى محر
العقود في حالة عدم إلمامه باللغة الأجنبية أن يستعين بمترجم يختار
ذوو الشأن على نفقتهم ويحلف المترجم يميناً بأن يؤدي مهمته بالأمان
والصدق ويشترط ألا يكون للمترجم أو أحد أقاربه حتى الدرجة الرابع
مصلحة في موضوع المحرر ويوقع المترجم على المحرر مع ذوي
الشأن.

مادة (11)

يجب أن تكون النسخة الأصلية للمحرر مكتوبة بيد محرر العقو
وبخط واضح وغير مشتمل على أية إضافة أو تحشير أو كشط وأن
يتضمن ـ إضافة إلى البيانات المتعلقة بموضوع المحرر وأطرافه ـ البيانات
الآتية:

1 ـ السنة والشهر واليوم والساعة التي تم فيها التحرير
بالأحرف.

2 ـ اسم محرر العقود ولقبه فإذا كان محرر العقود نائباً عن زميل
له وجب إثبات ذلك في المحرر.

3 ـ بيان ما إذا كان العقد تم تحريره بالمكتب أو في مكان آخر.

4 ـ أسماء ذوي الشأن وأسماء آبائهم وألقابهم ومحال ميلادهم
وإقامتهم وأعمالهم وجنسياتهم وأرقام بطاقاتهم الشخصية إن وجدت
وأسماء النائبين عنهم من الأولياء والأوصياء والقامة والمساعدين
القضائيين إن وجدوا.

وفي جميع الأحوال يجب أن ترفق بالمحرر جميع الوثائق
والأوراق التي بنى عليها.

مادة (12)

على محرر العقود قبل توقيع ذوي الشأن على المحرر أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يثبت إحاطتهم بمحتوياته، وموافقتهم عليها ويوقع محرر العقود وذوو الشأن على المحرر ومرفقاته، وإذا كان المحرر مكوناً من عدة صفحات وجب التوقيع على جميع الصفحات، ويسلم لأصحاب الشأن صوراً من المحررات الموثقة مبيناً على كل صورة رقم التوثيق، وتاريخه، وصيغة تسليم الصورة وتاريخ التسليم موقعة من محرر العقود ومختومة بختمه.

مادة (13)

إذا تم التعاقد عن طريق نائب عن أحد أطراف العقد وجب على محرر العقود التحقق من أن النائب لم يجاوز حدود نيابته.

ويجب أن ترفق بالعقد صورة من سند النيابة الذي أبرم العقد على مقتضاه.

مادة (14)

إذا كان أحد أطراف العقد أصمَّ أبكم، أو أعمَى أصم، أو أعمى أبكم وجب على محرر العقود أن يتأكد من استعانته بمساعد للتعبير عن إرادته ويوقع المساعد معه على العقد.

مادة (15)

لا يجوز لمحرر العقود توثيق محرر إلا بعد دفع الضرائب والرسوم المقررة قانوناً.

وعلى محرر العقود أن يؤديها إلى الجهة المختصة بقبضها خلال المواعيد المقررة لذلك في القانون الذي فرضت بمقتضاه، فإذا لم يحدد القانون ميعاداً لأدائها وجب على محرر العقود أداؤها خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ تحرير العقد.

مادة (16)

يجب على محرر العقود المختص قبل توثيق أي تصرف من التصرفات العقارية الإطلاع على الملفات العقارية للاستيثاق من البيانات التي يحتاج إليها ذوو الشأن.

كما يجب عليه إخطار ذوي الشأن بحالة العقار الحقيقية مع إيضاح كافة الأثقال المحمل بها العقار والدعاوى المرفوعة ضد مالكه أو المنتفع به والأحكام الصادرة ضده وإثبات ذلك في المحررات عند تحريرها، وإذا اشتمل المحرر الواحد على تصرف في أكثر من عقار وجب على محرر العقود إرفاق صور من المحرر بعدد العقارات المتصرف فيها، وتقديم طلب تسجيل لكل واحد منها، ويجب على محرر العقود أيضاً أن يكتم الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته ولا يجوز له اطلاع الغير عليها، أو إعطاؤهم صوراً أو مستخرجات أو شهادات من المحررات التي قام بتوثيقها أو المودعة لديه الأبناء على إذن من المحكمة المختصة أو من قاضي الأمور الوقتية وفي الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.

مادة (17)

يجب أن تكون شخصية كل من المتعاقدين ثابتة بمستند رسمي، فإن تعذر ذلك فعلى محرر العقود أن يتأكد منها بشهادة شاهدين معروفين له أو ثابتة شخصيتهما له بمستند رسمي.

ويجب أن يكون الشاهدان المذكوران كاملي الأهلية ومقيمين بالجماهيرية العظمى ولا مصلحة لأي منهما في المحرر الذي يجري توثيقه، ولا تربطهما بالمتعاقدين أو بمحرر العقود صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة، على أنه يجوز بالنسبة للمرأة أن يكون شهود المعرفة من أقاربها، ويوقع الشاهدان على المحرر مع أطرافه وذوي الشأن فيه.

مادة (18)

تحفظ بمكتب محرر العقود أصول جميع المحررات التي يجريها مصنفة حسب نوعها وبأرقام مسلسلة على أن تحفظ محررات كل سنة في مجلد أو مجلدات خاصة بها.

ولا يجوز نقل أصول المحررات، أو السجلات، أو الوثائق المتعلقة بها، وللمحاكم أو من تندبه من الخبراء الإطلاع عليها إذا كانت متعلقة بدعوى منظورة أمامها، ويتم إطلاع الخبير المنتدب بمكتب محرر العقود وبحضوره، ويحرر محضر بذلك، يتم التوقيع عليه من قبل المطلع ومحرر العقود.

مادة (19)

يقوم محرر العقود بالتصديق على توقيعات ذوي الشأن على المحررات العرفية وإثبات تاريخها بموجب محضر في نهاية المحرر يوقعه محرر العقود والشهود ويتضمن المحضر أسماء ذوي الشأن ومحال إقاماتهم وحصول التوقيع منهم على المحرر أمام محرر العقود ومكان ذلك وأسماء الشهود ومحال إقامتهم إن وجدوا ويختم المحضر بختم محرر العقود ويجب عليه قبل حصول التوقيعات أن يستوثق من ذوي

الشأن عن موضوع المحرر الذي يرغبون في التصديق على توقيعاتهم فيه.

ويسلم المحرَّر بعد إتمام التصديق على التوقيع أو إثبات التاريخ إلى صاحب الشأن، مع إعطاء الشهادات التي يطلبها ذوو الشأن بحصول التصديق على التوقيع أو إثبات التاريخ.

مادة (20)

تحفظ الوصايا التي تودع بمكتب محرر العقود في مكان أمين ولا يجوز الإطلاع عليها إلا للموصي أو لمن قام بإيداع الوصية.

ولا يجوز فض الوصية إلا لمن قام بإيداعها أو عند وفاة الموصي ويكون فضها في هذه الحالة بحضور ذوي الشأن.

ويجب تحرير محضر بفض الوصية يوقع عليه كل من محرر العقود وذوي الشأن والشهود.

مادة (21)

المحررات التي يطلب ذوو الشأن إيداعها لدى محرر العقود يحرر بشأنها محضر يوقعه محرر العقود والمودع ويسلمه محرر العقود شهادة بحصول الإيداع.

ولا يجوز تسليم المحرر إلا لمن قام بإيداعه أو للنائب عنه قانوناً ويكون التسليم بموجب محضر يوقعه محرر العقود والمستلم، كما لا يجوز إطلاع الغير على هذه المحررات إلا في الأحوال التي يقررها القانون.

الفصل الثالث

في أختام محرري العقود

مادة (22)

يحدد شكل ختم محرر العقود وتكلفته بقرار من الأمين.

وتقوم المصلحة بتزويد محرر العقود بالختم الخاص بمكتبه مقابل أداء ثمنه لخزينة المصلحة.

مادة (23)

يحفظ محرر العقود الختم الخاص به في مكتبه ويكون مسؤولاً عنه وعن ضمان سلامته والمحافظة عليه، ولا يجوز استعماله إلا لمحرر العقود نفسه أو لمن ينيبه في ذلك ممن يعملون بمكتبه، وتحت مسؤوليته.

مادة (24)

في حالة فقد الختم الخاص بأحد محرري العقود أو ضياعه أو سرقته، يجب على محرر العقود إبلاغ المصلحة ومركز الشرطة بتاريخ الفقد أو الضياع أو السرقة ومكانه . وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من هذا التاريخ، وعلى أن يتضمن الأخطار بياناً بالواقعة وبنموذج الختم.

وتقوم المصلحة فور تلقيها الأخطار المنصوص عليه في الفقرة السابقة بنشر إعلان عن فقد الختم أو ضياعه أو سرقته، في الجريدة الرسمية كما تنشره مرتين في إحدى الجرائد اليومية، وتبلغ جميع

المحاكم الابتدائية بذلك بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ويكون النشر والإبلاغ على نفقة محرر العقود.

ومتى تم النشر والإبلاغ المشار إليهما تزويد المصلحة محرر العقود بختم جديد يحمل علامة تميزه عن الختم السابق وذلك مقابل أداء ثمنه.

مادة (25)

إذا تلف الختم أو أصبح غير صالح للاستعمال على أي نحو، فعلى محرر العقود أن يرسله إلى المصلحة لتزويده بختم جديد مقابل أداء ثمنه.

ويعدم الختم التالف أو غير الصالح بموجب محضر يوقعه رئيس المصلحة.

الفصل الرابع
في الدفاتر والسجلات

مادة (26)

يجب على محرري العقود إمساك السجلات الآتية:

1 ـ سجل المحررات التي تم توقيعها.

2 ـ سجل التصديق على التوقيعات.

3 ـ سجل إثبات التاريخ.

4 ـ سجل العقود المبدئية.

5 ـ سجل وارد الكمبيالات.

6 ـ سجل الاحتجاجات.

7 ـ سجل إيداع المحررات وحفظها.

وتعتمد السجلات المشار إليها من رئيس المصلحة أو من ينيبه في ذلك ولا يجوز إجراء القيد في السجلات قبل اعتمادها.

مادة (27)

يجب أن تكون جميع السجلات خالية من أية إضافات أو تحشير أو كشط، وأن يجري القيد بها بأرقام متتابعة ويثبت الرقم المتتابع أمام كل محرر يجري إثباته في السجل الخاص به.

مادة (28)

يجب مراعاة الأحكام الآتية بالنسبة إلى السجلات المبينة في المادة (26) من هذه اللائحة:

1 ـ ترقيم أوراق السجلات باعتبار كل صفحتين متقابلتين ورقة واحدة.

2 ـ تدوين اسم محرر العقود والمحكمة التي يعمل في دائرتها بأعلى كل ورقة من أوراق السجل.

3 ـ أن يبدأ الرقم المسلسل ببداية السنة الميلادية وينتهي بنهايتها.

4 ـ عدم ترك أي فراغ بين كل قيد والقيد التالي له.

5 ـ عمل خط بالمداد الأحمر في نهاية كل شهر بسجل القيد الذي تم إجراؤه فيه، على أن يبدأ القيد الخاص بالشهر التالي في ورقة جديدة.

مادة (29)

يجب أن يشتمل سجل العقود المبدئية على البيانات الآتية:

1 ـ تاريخ العقد.
2 ـ نوع المحرر.
3 ـ أسماء ذوي الشأن والشهود وجنسياتهم ومحال إقامتهم.
4 ـ ملخص بمضمون المحرر.
5 ـ توقيع محرر العقود.
6 ـ القيمة المذكورة في العقد.
7 ـ أية بيانات أو ملاحظات يرى محرر العقود إضافتها.

مادة (30)

يجب أن يشتمل سجل المحررات التي تم توقيعها على البيانات الآتية:

1 ـ تاريخ التوثيق وساعته.
2 ـ نوع المحرر.
3 ـ أسماء ذوي الشأن والشهود وجنسياتهم ومحال إقامتهم.
4 ـ ملخص بمضمون المحرر.
5 ـ الرسوم والأتعاب.
6 ـ اسم مستلم الصورة وتوقيعه.
7 ـ توقيع محرر العقود.
8 ـ أية بيانات أو ملاحظات يرى محرر العقود إضافتها.

مادة (31)

يجب أن يشتمل سجل إثبات التاريخ على البيانات الآتية:

1 ـ التاريخ بالأرقام والحروف.
2 ـ نوع المحرر.
3 ـ أسماء أصحاب الشأن.
4 ـ ملخص بمضمون المحرر.
5 ـ الرسوم والأتعاب.
6 ـ اسم مستلم المحرر وصفته.
7 ـ توقيع محرر العقود.
8 ـ أية بيانات أو ملاحظات يرى محرر العقود إضافتها.

مادة (32)

يجب أن يشتمل سجل التصديق على التوقيعات البيانات الآتية:

1 ـ تاريخ التصديق.
2 ـ نوع المحرر.
3 ـ أسماء أصحاب الشأن الذين تم التصديق على توقيعاتهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم.
4 ـ أسماء الشهود ومحال إقامتهم.
5 ـ ملخص بمضمون المحرر.
6 ـ اسم مستلم المحرر وصفته.
7 ـ توقيع محرر العقود.
8 ـ أية بيانات أو ملاحظات يرى محرر العقود إضافتها.

مادة (33)

يجب أن يشتمل سجل وارد الكمبيالات على البيانات الآتية:

1 ـ اسم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.
2 ـ تاريخ السحب.
3 ـ قيمة الكمبيالات.
4 ـ تاريخ وساعة ورود الكمبيالة إلى مكتب محرر العقود.
5 ـ توقيع محرر العقود.
6 ـ أية بيانات أو ملاحظات أخرى.

مادة (34)

يجب أن يشتمل سجل الاحتجاجات على البيانات الآتية:

1 ـ اسم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.
2 ـ تاريخ السحب.
3 ـ قيمة الكمبيالة.
4 ـ التدويرات (التظهيرات) وتاريخ كل منها.
5 ـ تاريخ تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه.
6 ـ تاريخ الرفض ونص تأشيرة الرفض.
7 ـ توقيع محرر العقود.
8 ـ أية بيانات أو ملاحظات أخرى.

مادة (35)

يجب أن يشتمل سجل إيداع المحررات وحفظها على البيانات الآتية:

1 ـ نوع المحرر.
2 ـ تاريخ المحرر.

3 ـ أسماء أطراف المحرر.

4 ـ اسم مودع المحرر.

5 ـ تاريخ إيداع المحرر.

6 ـ توقيع محرر العقود.

7 ـ أية بيانات أو ملاحظات أخرى.

الفصل الخامس
في إشراف ورقابة المصلحة
على أعمال محرري العقود

مادة (36)

تتولى المصلحة مهام الرقابة والإشراف على أعمال محرري العقود وحفظ صور المحررات وإمساك جدول القيد.

ولها في سبيل ممارسة الاختصاصات المذكورة أن تقوم بما يأتي:

1 ـ استلام صور المحررات التي يجريها محررو العقود ومراجعتها وحفظها.

2 ـ الانتقال إلى مكاتب محرري العقود ومراقبة أعمالهم.

3 ـ تنفيذ القرارات الصادرة من الأمين أو من اللجنة المذكورة بالمادة السابعة من القانون.

مادة (37)

إذا تبين للمصلحة أن أحد المحررات قد وقع فيه خطأ أو نقص

وجب عليها إبلاغ محرر العقود بذلك، وعليه أن يعمل على تلافي الخط
أو النقص.

على أنه إذا كان من شأن هذا الخطأ أو النقص وقوع بطلان في
المحرر فيجب على محرر العقود رد ما تقاضاه من أتعاب مقابل تحريره
إلا إذا أراد ذوو الشأن أن يقوم محرر العقود بكتابة المحرر من جديد
بصورة صحيحة، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يستحق محرر العقود أية
أتعاب.

مادة (38)

تحدد أتعاب محرري العقود بقرار من اللجنة الشعبية العامة، بناءً
على اقتراح من أمانة اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام.

وعند تعذر تقدير الأتعاب، أو قيام خلاف بشأنها، تتولى لجنة
يصدر بتشكيلها قرار من الأمين وتكون برئاسة أحد رؤساء المحكمة
الابتدائية التي يعمل في دائرتها محرر العقود، القيام بتقدير الأتعاب، أو
تسوية الخلاف حسب الأحوال.

مادة (39)

إذا تبين للمصلحة أن القيمة المذكورة في المحرر لا تتفق مع
القيمة الحقيقية وجب عليها أن تبلغ وجهة نظرها في هذا الشأن إلى
مصلحة الضرائب.

مادة (40)

على مصلحة الضرائب إبلاغ المصلحة بالمخالفات التي تقع من

محرري العقود لأحكام التشريعات الضريبية وبما يوقع عليهم بسببها من عقوبات.

وتؤشر المصلحة في الملف محرر العقود بما ذكر.

مادة (41)

تقدم للمصلحة صور المحررات التي يتولى محرر العقود توثيقها كل شهر في الميعاد المنصوص عليه في المادة العشرين من القانون.

ولرئيس المصلحة أن يلفت نظر محرر العقود إلى أي تأخير في موافاة المصلحة بصور المحررات، فإذا تكرر التأخير قدم تقريراً بذلك إلى الأمين لاتخاذ ما يراه.

مادة (42)

يصدق رئيس المصلحة، أو من ينيبه، على توقيعات وأختام محرري العقود على المحررات التي يراد استعمالها في الخارج.

وعلى محرري العقود موافاة المصلحة بصور من توقيعاتهم وأختامهم للرجوع إليها.

الفصل السادس

أحكام عامة

مادة (43)

جميع الإخطارات والتبليغات المنصوص عليها في هذه اللائحة تكون إما بالتسليم أو بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

مادة (44)

إذا أراد أحد محرري العقود التغيب عن محل عمله وجب عليه إبلاغ رئيس المحكمة الابتدائية المختص إذا جاوزت مدة الغياب خمسة أيام، وإبلاغ الأمين إذا جاوزت المدة ثلاثة أشهر في السنة. ويكون الإبلاغ بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول. يحدد فيه مدة الغياب وسببه.

ولا يجوز لمحرر العقود التغيب عن مكتبه إلا بعد الموافقة له على ذلك من رئيس المحكمة أو الأمين حسب الأحوال.

وتخطر المصلحة بتلك الموافقة وتحفظ صورة من الطلب والموافقة بالغياب بملف محرر العقود.

ويجب على محرر العقود إخطار الجهة التي وافقت له على الغياب والمصلحة بتاريخ عودته إلى مباشرة عمله ويحفظ هذا الإخطار في ملف محرر العقود.

مادة (45)

في حالة وقف أحد محرري العقود عن عمله يجوز أن يندب الأمين بقرار منه أحد محرري العقود الآخرين للقيام بعمله أثناء مدة الوقف.

وتبين في قرار الندب حدود مهمة المحرر المنتدب.

مادة (46)

تقوم الأمانة ورؤساء المحاكم بإبلاغ المصلحة بحالات غياب محرر العقود ومدتها واسم محرر العقود الذي انتدب ليحل محله أثناء غيابه.

وتؤشر المصلحة بمدة الغياب واسم المحرر المنتدب بملف كل من المحرر الأصلي والمنتدب وبعودة المحرر بعد انتهاء مدة غيابه.

مادة (47)

تشكل بقرار من رئيس المصلحة لجنة لجرد أعمال محرر العقود الموقوف عن العمل، وتقوم هذه اللجنة بما يأتي:

1 ـ قفل الدفاتر والسجلات بموجب محضر تبلغ به الأمانة والمصلحة.

2 ـ حصر المبالغ التي قبضها محرر العقود من ذوي الشأن وما تم سداده منها للجهات العامة والباقي في ذمته.

وتقدم اللجنة تقريراً عن أعمالها إلى المصلحة، التي عليها أن ترفع ذلك التقرير مشفوعاً بملاحظاتها إلى الأمين.

مادة (48)

في حالة إلغاء قيد محرر العقود، تتبع الإجراءات المبينة في المادة السابقة وتتولى اللجنة المشار إليها بتلك المادة تسلم ما لديه من محررات وسجلات وتسليمها للمصلحة.

ويجوز للمصلحة إطلاع ذوي الشأن على ما تستلمه من سجلات ومحررات كما يجوز لها إعطاؤهم صوراً منها أو شهادات أو ملخصات أو ترجمة لها.

ويجوز للأمين أن يندب أحد محرري العقود لاستكمال إجراءات توثيق المحررات التي كانت لدى محرر العقود الذي ألغى قيده دون أن يتمها، ويتضمن قرار الندب حدود مهمة محرر العقود المنتدب.

مادة (49)

تتقاضى المصلحة مقابل الصور والشهادات والأعمال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة، الرسوم الآتية:

1 ـ الإطلاع (الكشف النظري):

يدفع رسم ثابت مقداره «خمسمائة درهم» عن كل موضوع يراد الإطلاع عليه ويتعدد الرسم بتعدد الموضوعات المراد الإطلاع عليها.

2 ـ الصور طبق الأصل من المحررات والعقود والشهادات والخلاصات مما هو مدون بالدفاتر والسجلات:

يدفع رسم ثابت مقداره «خمسمائة درهم» عن كل صفحة، ويكون التحرير على ورق دمغة من الفئات المقررة وفقاً لقانون الدمغة.

3 ـ إصدار صورة تنفيذية ثانية من المحرر أو العقد:

يدفع رسم ثابت مقداره «ديناران».

4 ـ الترجمة:

يدفع رسم مقداره «ثلاثة دنانير» عن كل ورقة من الأصل المراد ترجمته ويكون التحرير على ورق دمغة من الفئات المقررة وفقاً لقانون الدمغة.

مادة (50)

يعقد في كل سنة اجتماع لمحرري العقود لبحث ومناقشة الشؤون المتعلقة بسير أعمالهم وحل الصعوبات التي قد تواجههم، وإبداء الرأي فيها.

ويكون الاجتماع بناءً على دعوة رئيس المصلحة وترسل الدعوة بخطاب مسجل إلى جميع محرري العقود قبل موعد الاجتماع بعشرة أيام على الأقل، وتكون مشتملة على الموضوعات المعروضة للبحث

ومتضمنة تحديد مكان الاجتماع وزمانه.

ويجوز لكل من يرغب من محرري العقود في إدراج موضوع في جدول الأعمال أن يبعث باقتراحه إلى رئيس المصلحة الذي له أن يدرجه في جدول أعمال أول اجتماع يحدد بعد تاريخ ورود الاقتراح.

مادة (51)

يتولى رئاسة الاجتماع المشار إليه في المادة السابقة رئيس المصلحة، ويكون للأمين والكاتب العام للشؤون القضائية والقانونية حق حضور الاجتماع، وفي هذه الحالة تكون رئاسة الاجتماع للأمين أو الكاتب العام حسب الأحوال، ويتولى الرئيس اختيار من يقوم بأعمال أمانة السر.

ويتولى رئيس المصلحة إبلاغ التوصيات إلى الأمانة أو غيرها من الجهات المعنية، وله متابعة هذه التوصيات وعرض وجهة نظر هذه الجهات بشأنها على محرري العقود من الاجتماعات المقبلة.

مادة (52)

يجب على محرري العقود مراعاة أحكام القوانين واللوائح وكذلك المنشورات والتعليمات التي يصدرها الأمين في شأن مباشرتهم لأعمالهم.

مادة (53)

للأمين أو رئيس المصلحة ـ بحسب الأحوال ـ لفت نظر محرر العقود إلى أي إخلال بالواجب.

ويعتبر كل من يخالف أحكام القوانين أو اللوائح أو أحكام هذه اللائحة مخلاً بواجباته.

قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام
رقم (68) لسنة 1993 م
بشأن تنظيم جدولي محرري العقود ومحرري العقود المساعدين

الجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام:

بعد الإطلاع على القانون رقم (2) لسنة 1993 م بشأن محرري العقود.

وعلى قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم (51) لسنة 1976 م.

وعلى القانون رقم (12) لسنة 1988 م بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق.

وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (461) لسنة 1989 م بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (12) لسنة 1988 م بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق.

وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (216) لسنة 1993 م بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (2) لسنة 1993 م بشأن محرري العقود.

قـررت

مادة (1)

ينشأ بمصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق جدولان أحدهما لمحرري العقود والآخر لمحرري العقود المساعدين وذلك طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في هذا القرار.

مادة (2)

يخصص الجدول الأول لقيد أسماء محرري العقود ممن يزاولون المهنة في دائرة كل محكمة ابتدائية.

وتتضمن كل صفحة من صفحات الجدو بياناً باسم محرر العقود ولقبه وتاريخ ميلاده واسم المؤهل الحاصل عليه وأساس القيد ومدة خدمته السابقة والمحكمة الابتدائية المقيد للعمل بدائرتها وتوقيع محرر العقود وما يطرأ على هذه البيانات من تغيير خلال مدة مزاولته المهنة.

مادة (3)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية.

اللجنة الشعبية العامة

صدر في: 14/ صفر/ 1403 و. ر

الموافق: 3/ هانيبال/ 1993 م

ثانيًا: اللوائح

قرار اللجنة الشعبيّة العامة رقم 588 لسنة 1993
بشأن إصدار لائحة البعثات الدراسيّة

قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم (588) لسنة 1993 م

بشأن إصدار لائحة البعثات الدراسية

اللجنة الشعبية العامة:

بعد الإطلاع على القانون رقم (134) لسنة 1970 م، بشأن التربية.

وعلى القانون رقم (55) لسنة 1976 م، بشأن الخدمة المدنية.

وعلى القانون رقم (15) لسنة 1981 م، بشأن النظام المرتبات للعاملين الوطنيين بالجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية.

وعلى القانون رقم (11) لسنة 1983 م بإنشاء جهاز تنفيذ وإدارة مشروع النهر الصناعي العظيم، واللوائح المنفذة له.

وعلى القانون رقم (13) لسنة 1990 م، بشأن اللجان الشعبية.

وعلى القانون رقم (1) لسنة 1992 م، بشأن تنظيم التعليم العالي.

وعلى قرار مؤتمر الشعب العام رقم (4) لسنة 1992 م بشأن إعادة تنظيم اللجان الشعبية العامة النوعية.

وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (758) لسنة 1992 م بشأن لائحة البعثات الدراسية.

وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (27) لسنة 1992 م بشأن تنظيم أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني.

وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (861) لسنة 1992 م بشأن تنظيم أمانة اللجنة الشعبية العامة للطاقة.

وعلى ما انتهت إليه اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الثاني لعام 1993 م.

وبناءً على ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني بمذكرته رقم (14) لسنة 1993 م.

قـررت

مادة (1)

يعمل بأحكام اللائحة المرفقة، في شأن البعثات الدراسية.

مادة (2)

يلغى كل حكم يخالف أحكام اللائحة المرفقة.

مادة (3)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية، على أن يعمل بالجداول المالية المرفقة باللائحة اعتباراً من أول الشهر التالي لتاريخ صدورها.

اللجنة الشعبية العامة

صدر في: 12/ صفر/ 1403 و.ر

الموافق: 1/ هانيبال/ 1993 م

الفصل الأول

الغرض من البعثة الدراسية

مادة (1)

الغرض من البعثة الدراسية هو القيام بدراسات وبحوث علمية أو فنية أو الحصول على مؤهل علمي وذلك لسد نقص أو لمواجهة حاجة تتطلبها مصلحة عامة أو يتطلبها العمل في إحدى الجامعات أو المراكز البحثية والوحدات الإدارية أو الشركات والمنشآت العامة وما في حكمها.

مادة (2)

أ ـ يكون الإيفاد لبعثة دراسية لغرض الحصول على درجة الإجازة العالية «الماجستير» أو الإجارة الدقيقة «الدكتوراه» أو دبلوم الدراسات العليا أو ما في مستواها من الدرجات العليا بشرط عدم توفر هذه التخصصات في جامعات الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، أو لإمكانية سد العجز الكمي أو الكيفي الحاصل وفقاً لمقتضيات حاجة المجتمع.

ب ـ يجوز الإيفاد لدراسة اللغة وتجميع المعلومات الضرورية استكمالاً لمتطلبات تحضير الدرجة العلمية بالداخل في مرحلتي الإجازة

العالية (بشرط اجتياز المرحلة التمهيدية) والإجازة الدقيقة، وبما لا يجاوز اثني عشر شهراً وذلك بموافقة اللجنة الشعبية العامة.

ج - ويجوز بموافقة من اللجنة الشعبية العامة إيفاد حملة الإجازة العالية للخارج لتسجيل بحوثهم ومراجعتها مع أساتذتهم ولمناقشة هذه البحوث عند التخرج، وذلك لمن لا تمكنهم ظروفهم الاجتماعية والمهنية من البقاء بالخارج بصورة مستمرة ولا تستلزم منهم طبيعة تخصصاتهم المكوث المستمر ببلد الدراسة، على ألا يزيد الإيفاد للتسجيل والمراجعة على أربع مرات في السنة الواحدة ولا يتعدى خمسة عشر يوماً في المرة الواحدة، وعلى أن يعامل المبعوث وفق لائحة الإيفاد وعلاوة المبيت فإذا أنهى الطالب بحثه أوفد لمناقشته لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر.

د - كما يجوز إيفاد الطالب لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ولمرة واحدة في السنة بدلاً من الإيفاد المتعدد المذكور في الفقرة السابقة إذا اقتضت طبيعة البحث ذلك بموجب رسالة أو توصية من الأستاذ المشرف واعتماد المكتب الشعبي وما في حكمه ببلد الدراسة وتصديق الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني.

مادة (3)

يكون إيفاد أي مبعوث لدرجة علمية واحدة، يعود بعدها إلى مقر عمله الأصلي إثر حصوله على درجة الموفد من أجلها.

ويشترط لإعادة الإيفاد أن يمضي المبعوث في العمل مدة لا تقل عن سنتين بعد حصوله على الدرجة العلمية التي أوفد للحصول عليها.

واستثناء من ذلك يجوز بموافقة من اللجنة الشعبية العامة تمديد الإيفاد لتحضير درجة علمية أخرى في الحالات التي تستوجب فيها أنظمة

الدراسة في بعض البلدان استمراره لاستكمال دراسته أو في حالة تفوق المبعوث في الدرجة العلمية الموفد من أجلها في مدة أقل من المدة المحددة وفق هذه اللائحة، وعلى أن يقتصر ذلك على من يوفدون بغرض تأهيلهم كأعضاء هيئات تدريس بالجامعات والمعاهد العليا دون غيرهم.

الفصل الثاني
لجنة البعثات

مادة (4)

يكون الإيفاد في البعثات الدراسية عن طريق لجنة البعثات وبموافقة اللجنة الشعبية العامة وذلك أياً كانت الجهة التابع لها المبعوث ويمنع منع باتاً الإيفاد عن طريق أية جهة أخرى ويلغى أي استثناء قائم وقت صدور هذه اللائحة.

ويكون الإنفاق على المبعوثين بما في ذلك نفقات العلاج الطبي من المبالغ المخصصة لهذا الغرض في ميزانية أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني.

مادة (5)

تنشأ بأمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهين لجنة تسمى «لجنة البعثات» يصدر بتشكيلها قرار من اللجنة الشعبية العامة بناءً على عرض من أمين اللجنة الشعبية العامة للتعليم واشباب والبحث العلمي والتكوين المهني.

مادة (6)

تختص لجنة البعثات بما يلي:

أ ـ إعداد تقرير سنوي عن المبعوثين للدراسة في الخارج من خلال التقارير الدورية التي ترد عنهم وتقديمه للجنة الشعبية العامة.

ويجب أن يتضمن التقارير تقييماً وافياً للمبعوثين وإعدادهم في كل مجال موضحاً إعداد من أنهوا دراستهم بنجاح وكذلك من أنهيت بعثاتهم لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في هذه اللائحة.

كما يجب أن يتضمن التقرير ما تراه اللجنة من مقترحات تتعلق بالإيفاد للخارج لغرض الدراسة والبرنامج السنوي الذي يقترح تنفيذه.

ب ـ التحديد العددي والنوعي لمن يقترح إيفادهم للخارج في كل سنة لغرض الدراسة وذلك على ضوء متطلبات الجهات المختلفة.

ج ـ اختيار المرشحين للإيفاد لغرض الدراسة ممن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في هذه اللائحة.

د ـ البت في مشاكل المبعوثين.

هـ ـ اقتراح المعاملة المالية للمبعوثين.

مادة (7)

تجتمع لجنة البعثات أربع مرات على الأقل في السنة وتعتبر اجتماعاتها صحيحة بحضور أغلبية أعضائها وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء الحاضرين وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس، وتعتمد قراراتها المتعلقة بالفقرات (ب، ج، هـ) من المادة السابقة من اللجنة الشعبية العامة.

مادة (8)

تكون الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني بأمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني هي الجهاز التنفيذي للبعثات، وتختص بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة لها بموجب التشريعات النافذة ـ بما يلي:

1 ـ دراسة الموضوعات التي تعرض على لجنة البعثات وتحديد مدى انطباق أحكام هذه اللائحة عليها.

2 ـ النظر في المرشحين للبعثات الدراسية والتأكد من توافر الشروط المطلوبة في كل مرشح على حده.

3 ـ إعاد جدول أعمال لجنة البعثات.

4 ـ إتمام إجراءات سفر المبعوثين.

5 ـ الاتصال بالمكاتب الشعبية ومكاتب الإخوة وما في حكمها بشأن حجز أماكن للمبعوثين والتأكد من توافر أماكن الدراسة لهم قبل إجراء الإيفاد وتكليفهم بتقديم تقارير دورية شاملة عن سير دراسة المبعوثين ومدى التزامهم خلقياً وعلمياً.

6 ـ متابعة سير دراسة المبعوثين، وتقديم تقرير نصف سنوي إلى لجنة البعثات عن الموفد مع صورة من التقرير إلى الجهة التابع لها.

7 ـ الاحتفاظ بملف شخصي مفهرس لكل مبعوث، يحتوي على كل المعلومات والتقارير والرسائل الواردة في شأنه.

8 ـ إعداد الإحصائيات اللازمة عن عدد المبعوثين وتخصصاتهم والجهات التابعين لها وعدد الخريجين منهم سنوياً.

9 ـ إبلاغ الجهة التابع لها المبعوث عن أحواله الدراسية وتطوراتها.

10 ـ تطبيق أحكام هذه اللائحة والقرارات المنفذة لها على جميع المبعوثين بالتعاون مع المكاتب الشعبية ومكاتب الإخوة وما في حكمها.

مادة (9)

تقدم الجهات التي تسري في شأنها أحكام هذه اللائحة خطتها المتضمنة لاحتياجاتها من البعثات وذلك بمعرفة لجنة تشكل لهذا الغرض ويعتمد محضرها من كاتب عام الأمانة المختصة أو من يقوم مقامه وتحال إلى الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني لتتولى عرضها على لجنة البعثات لاتخاذ ما يلزم بشأنها.

الفصل الثالث
شروط البعثة الدراسية

مادة (10)

يشترط في المرشح للبعثة الدراسية ما يلي:

1 ـ أن يكون متمتعاً بجنسية الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى.

2 ـ أن يكون ملتزماً ومؤمناً بمبادىء وأهداف المجتمع العربي الليبي وتوجهاته.

3 ـ أن يكرن حسن السيرة والسلوك.

4 ـ أن تترفر فيه شروط اللياقة الصحية التي يقتضيها مجال الدراسة.

5 ـ ألا يكون متزوجاً من غير العربية إلا إذا كان مأذوناً له في ذلك من الجهة المختصة قانوناً.

6 ـ أن يكون حاصلاً على المؤهل الدراسي والدرجة العلمية اللازمة للبعثة الدراسية أو ما يعادلها وبتقدير عام جيد على الأقل وأن تكون الأولوية لذوي التقدير الأعلى.

7 ـ أن يكون إيفاده في المجال الذي يتفق مع تخصصه الدراسي وطبيعة عمله.

8 ـ أن يكون قد عمل لمدة ثلاث سنوات ميلادية على الأقل في خدمة الجهة التي أوصت بترشيحه للبعثة إذا كان مرشحاً للحصول على درجة الإجازة العالية أو ما يعادلها وسنتين على الأقل إذا كان الإيفاد لغرض الحصول على درجة الإجازة الدقيقة أو ما يعادلها بعد حصوله على الإجازة العالية ولا تحتسب في الحالة الأخيرة السنوات التي قضيت في بعثته من ضمن هاتين السنتين المشار إليهما.

ويجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني ـ بناءً على توصية لجنة البعثات ـ الاستثناء من هذا الشرط بالنسبة لتخصصات التي تحتاجها الجامعات أو المعاهد العليا.

9 ـ ألا تقل درجة كفاءته في السنتين الأخيرتين في الخدمة عن تقدير جيد جداً، وألا يكون قد صدر ضده حكم تأديبي طيلة مدة عمله ما لم يكن قد تم محوه بإحدى الطرق القانونية.

10 ـ ألا يزيد عمره عند الترشيح على (35) خمس وثلاثين سنة لدرجة الإجازة العالية و (45) وخمس وأربعين سنة بالنسبة لدرجة الإجازة الدقيقة.

11 ـ ألا يكون قد سبق إيفاده في بعثة دراسية وفشل فيها أو أخل بشرط من شروطها.

12 ـ أن يكون مستوفياً لمتطلبات الخدمة الوطنية.

مادة (11)

على الطالب الالتحاق ببلد الدراسة بالخارج خلا مدة لا تتجاوز

سنة واحدة من تاريخ صدور قرار إيفاده وإلا اعتبر إيفاده ملغياً ما لم يكن عدم الالتحاق راجعاً لأحد الأسباب التي تقبلها الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني.

الفصل الرابع

مدة الدراسة

مادة (12)

تحدد مدة الدراسة للدرجة العلمية الموفد إليها الطالب وفق نظام الدراسة في المؤسسة التعليمبة التي قبلت إلحاق الطالب بها، ويشترط تسجيله في الحد الأدنى على الأقل من المواد المقرر دراستها خلال السنة أو الفصل الدراسي وبما لا يتجاوز المدد التالية عنه عدم وجود نظام مفروض في أي من هذه المؤسسات:

أ ـ الإجازة العالية (الماجستير) ثلاثون شهراً بعد الإجازة الجامعية.

ب ـ الإجازة الدقيقة (الدكتوراه) أربعون شهراً بعد الإجازة العالية.

ج ـ الإجازة الدقيقة (الدكتوراه) ستون شهراً بعد الإجازة الجامعية.

ويعامل الموفد لدرجة التخصص والزمالة من حيث المدة وفقاً لحكم الفقرة (ج) أعلاه.

وتضاف إلى مدة الدراسة مدة ثمانية أشهر لدراسة اللغة وذلك إذا كانت لغة الدراسة من غير اللغات التي درس بها الطالب في المرحلة السابقة على الدرجة العلمية الموفد للحصول عليها، ولا تحسب من مدة الدراسة المدة التي يمنع فيها المبعوث من متابعة دراسته في الحالات التالية:

1 ـ تأخر جهة الإيفاد عن سداد النفقات التعليمية للمؤسسة التي يدرس بها الطالب، إذا ترتب على ذلك وقف قيده أو اختلال سير دراسته.

2 ـ انتقال الطالب من دولة إلى أخرى لظروف خارجة عن إرادته وعدم احتساب جهده من قبل الجامعة المنتقل إليها.

3 ـ انتقال الأستاذ المشرف على الطالب أو وفاته أو تركه العمل أو تقاعده إذا ثبت تأثير ذلك على وضعه الدراسي.

4 ـ استدعاء الطالب من قبل إحدى الجهات العامة في الجماهيرية العظمى عن طريق الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني.

5 ـ أية أسباب أخرى مقنعة خارجة عن إرادة الطالب تقبلها لجنة البعثات.

وإذا رجع الموفد لأرض الوطن لأحد الأسباب حق له الرجوع إلى عمله الأصلي بعد موافقة الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني، وعلى جهة العمل تمكينه من ذلك، ويصرف له راتبه اعتباراً من تاريخ الالتحاق بموجب خطاب الإدارة المذكورة ويوقف تحويل التعويض المالي في هذه الحالة إلى أن يتم إيفاد الطالب من جديد.

مادة (13)

على المبعوث أن يكمل دراسته خلال المدة المقررة للدرجة العلمية الموفد للحصول عليها وأن يواظب على حضور الدراسة والتدريب العملي المكمل لدراسته الأكاديمية.

مادة (14)

إذا لم ينه المبعوث دراسته في المدة المحددة طبقاً لأحكام المادة (12) من هذه اللائحة جاز أن تمدد بعثته للمدة التي يطلبها وذلك بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني وبما لا يجاوز المدد التالية:

أ ـ ستة أشهر للموفدين لدراسة الإجازة العالية.

ب ـ ثمانية أشهر للموفدين لدراسة الإجازة الدقيقة بعد الإجازة العالية.

ج ـ اثنا عشر شهراً للموفدين لدراسة الإجازة الدقيقة بعد الشهادة الجامعية.

فإذا استنفذ المبعوث الحد الأقصى للمدة المقررة لإيفاده ـ بما فيها مدة التمديد ـ تعينت عودته إلى أرض الوطن.

ويجوز ـ لمرة واحدة ـ فقط ـ أن يوفد المبعوث لمدة لا تتجاوز (60) ستين يوماً إلى البلد الذي كان يدرس فيه لأداء امتحان الحصول على الدرجة العلمية، وتعتبر مدة التغيب وفقاً لهذا الحكم بمثابة إجازة بدون مرتب، ويمنح تذكرة سفر ومكافأة مالية عن المدة التي حددت له لأداء الامتحان وفقاً لأحكام هذه اللائحة ويكون الإيفاد في هذه الحالة بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني.

مادة (15)

لا يجوز لأي ليبي أن يقبل منحة دراسية مقدمة له بصفة فردية من أية حكومة أو مؤسسة أجنبية أو منظمة إقليمية أو دولية داخل الجماهيرية العظمى أو خارجها.

ويجوز بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني قبول المنح والتسهيلات التي تقدم من هذه الجهات للاستفادة منها في البعثات الدراسية، ويكون إيفاد المرشحين للدراسة على منح ومقاعد دراسية بقرارات من أمين اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني.

مادة (16)

يوقع الموفد في بعثة دراسية على نفقة المجتمع عقداً مع الجهة التي رشحته بالاستمرار بالعمل الذي كان يزاوله قبل الإيفاد مع نفس الجهة، وذلك لمدة تعادل ضعف المدة التي أوفد خلالها على ألا تقل مدة الالتزام عن ثلاث سنوات، ويجوز تكليفه بالعمل في أية جهة أخرى بقرار من الجهة المختصة.

مادة (17)

يلتزم الموفد برد كافة النفقات التي صرفت عليه أثناء البعثة في الحالات التالية:

ـ إذا أخفق في الدراسة ما لم يكن هذا الإخفاق لعذر خارج عن إرادته شريطة أن يكون مدعماً بالتقارير الدالة على ذلك من الجهة المشرفة على دراسته، ومعتمداً من قبل المكتب الشعبي ببلد الدراسة وأن تقبله لجنة البعثات.

ـ إذا أخل بأي حكم من أحكام هذه اللائحة والقرارات المنفذة لها.

ـ إذا تزوج من غير العربية بدون إذن من الجهة المختصة.

وتتولى أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني أخطار أمانة اللجنة الشعبية العامة للتخطيط والتجارة والمالية لتحصيل هذه النفقات بالطرق الودية أو بالأساليب القانونية المقررة ويعاد الموفد إلى عمله.

مادة (18)

أ ـ لا يجوز لأية جهة أن تستدعي أياً من مبعوثيها الدارسين بالخارج والموفدين على نفقة المجتمع إلا عن طريق الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني.

ب ـ على المبعوث أن يتعهد بالعودة إلى الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى خلال شهر على الأكثر من تاريخ انتهاء دراسته، وعليه أن يتقدم لأمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ عودته لأرض الوطن، فإذا كان من العاملين في الجهات العامة أحيل إلى الجهة التابع لها لتحديد الوظيفة التي يلحق بها، وإن كان من غير هؤلاء فيحال إلى الجهة المختصة لتنسيبه على وظيفة تتناسب ومجال الدراسة التي أوفد من أجلها.

ج ـ لا يجوز لأي مبعوث أن يتوقف عن متابعة دراسته قبل حصوله على الدرجة العلمية الموفد من أجلها، فإذا رغب في عدم الاستمرار في الدراسة تعين أن يتقدم بطلب إلى المكتب الشعبي أو مكتب الإخوة أو ما في حكمه في بلد الدراسة يتنازل فيه عن حقه في البعثة، وفي هذه الحالة يكلف بالعودة إلى أرض الوطن ويحرم من الإيفاد للدراسة مستقبلاً، مع إلزامه برد النفقات التي صرفت عليه خلال مدة الإيفاد، وذلك على النحو الوارد بالمادة (17) من هذا القرار.

الفصل الخامس
تغيير مكان الدراسة ومجال التخصص

مادة (19)

لا يجوز تغيير بلد الدراسة أو الجامعة التي يدرس بها المبعوث إلا بعد اعتماد المكتب الشعبي المختص أو ما في حكمه وموافقة الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني.

وتقوم أمانة اللجنة الشعبية العامة للتخطيط والتجارة والمالية بمعالجة الأمور المالية المتعلقة بالتفويضات الباقية بعد إشعارها من الجهة الموفدة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز تغيير مجال التخصص الموفد إليه المبعوث ما لم يكن ذلك لأسباب جوهرية وبشرط موافقة جهة الترشيح للإيفاد.

الفصل السادس
المعاملة المالية للمبعوثين

مادة (20)

يستحق المبعوث للدراسة وفقاً لأحكام هذه اللائحة اعتباراً من تاريخ وصوله إلى بلد الدراسة وطيلة المدة التي تستغرقها إقامته بها مكافأة مالية شهرية تحدد وفقاً للجدول رقم (1) المرفق بهذه اللائحة.

ويمنح المبعوث كذلك ما يعادل مكافأة شهرين عند الوصول إلى

بلد الدراسة لمواجهة نفقات تجهيز السكن، على أن يعتبر ذلك سلفة شخصية تسترد من مكافأته على أقساط شهرية، ولمدة لا تتجاوز المدة المقررة لإنهاء دراسته، كما تصرف له بعد التخرج مكافأة شهر وذلك إذا ما أنهى دراسته في المدة المحددة بهذه اللائحة.

مادة (21)

إذا كان الموفد للدراسة موظفاً فيصرف له في الداخل ما يعادل نسبة (25٪) خمسة وعشرين في المائة من مرتبه الأساسي، فإذا لم يكمل دراسته في المدة المحددة وفقاً لهذه اللائحة خصم ما تم صرف له من النسبة المذكورة عن كامل المدة، على أقساط، عند عودته إلى أرض الوطن.

مادة (22)

إذا أوفدت زوجة مبعوث للدراسة فيقتصر ما تتحمله جهة الإيفاد على مصاريف الدراسة من رسوم واشتراكات وتأمين ويدفع لها بدل الكتب كما تصرف لها الأدوات العلمية بنفس القواعد المقررة لعضو البعثة ويوقف صرف مرتبها في الداخل بالكامل.

وفي هذه الحالة يعامل الزوج معاملة المبعوث المصحوب بزوجته أو زوجته وأطفاله بحسب الأحوال.

ويجوز للزوجين أن يتفقا على عكس ذلك.

مادة (23)

مع مراعاة أحكام المادة (15) من هذه اللائحة يعامل المبعوث

على منحة دراسية من حيث المزايا معاملة المبعوث الموفد للدراسة على نفقة المجتمع ويمنح الفرق بين ما يتقاضاه من الجهة صاحبة المنحة وبين المكافأة المقررة لنظيره الموفد للدراسة على نفقة المجتمع، وتكو الأولوية في المنح الدراسية للمرشحين من المعيدين وحملة الإجازات العالية من الجامعات.

مادة (24)

أ ـ يجوز ولمرة واحدة للمبعوث الانتقال إلى خارج بلد الدراسة لغرض الدراسة الحقلية أو تجميع مواد البحث بناء على توصية من الأستاذ المشرف معتمدة من المكتب الشعبي ببلد الدراسة أو مكتب الإخوة وما في حكمه وموافقة الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني ولمدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً. كما يجوز له ولمرة واحدة أيضاً المشاركة في المؤتمرات والندوات العلمية خارج بلد الدراسة المتعلقة بتخصصه ولمدة أسبوع واحد وبذات الكيفية السابقة.

ب ـ تكون المعاملة المالية للمبعوث في الدراسة الحقلية أو تجميع مواد البحث حسب المنطقة التي يعتزم الذهاب إليها طبقاً للجدول رقم (1) على أساس أعزب، ويقوم المكتب الشعبي وما في حكمه ببلد الدراسة الحقلية أو تجميع مواد البحث بصرف المكافأة المقررة للمبعوث وفق الجدول المشار إليه في الفقرة السابقة ومطالبة أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني بتغطية القيمة المصروفة.

وتكون المعاملة المالية بالنسبة لحضور المؤتمرات والندوات العلمية طبقاً للائحة الإيفاد وعلاوة المبيت وبواسطة المكتب الشعبي ببلد الدراسة.

ج ـ يلتزم الموفد في كل الأحوال بتقديم تقرير عن المهمة التي قام بها إلى الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني عن طريق المكتب الشعبي في بلد الدراسة.

مادة (25)

يمنح الموفد للدراسة بالخارج بدل كتب وأدوات علمية يحدد وفقاً لما هو مبين بالجدول رقم (2) المرفق ولا يصرف هذا البدل عن السنة التي يعيدها الموفد دراسة أو امتحاناً طبقاً لنظام الدراسة ولا تسترد منه أية مبالغ عن بقية السنة التي ينهى دراسته خلالها بنجاح.

مادة (26)

لأغراض تحديد قيمة المكافأة الشهرية التي تصرف للمبعوث بالخارج تقسم البلاد العربية والأجنبية التي يدرس بها من تسري بشأنهم أحكام هذه اللائحة إلى الفئات الواردة بالجدول رقم (3) المرفق.

مادة (27)

أ ـ يستمر صرف المكافأة الشهرية للمبعوث متى ما استدعت مقتضيات دراسته القيام بدراسة ميدانية تتطلب عودته لأرض الوطن بشرط ألا تزيد هذه المدة ـ بأي حال من الأحوال ـ على شهرين للإجازة العالية وثلاثة أشهر للإجازة الدقيقة.

ب ـ يعرض موضوع الدراسة الحقلية، بناءً على توصية المشرف على دراسة الطالب، على المكتب الشعبي المختص وعلى الإدارة العامة لعلاقات الثقافية والتعاون الفني للموافقة عليه.

جـ- تحسب المدة التي يستغرقها المبعوث في الدراسة الحقلية من ضمن مدة الدراسة المقررة للحصول على الدرجة العلمية الموفد من أجلها والمحددة في هذه اللائحة.

مادة (28)

لا يجوز أن يسافر المبعوث إلى بلد الدراسة إلا بعد الحصول على قبول معترف به لدى الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني ومعتمد من إحدى الجامعات أو المعاهد للدراسة في التخصص الموفد من أجله بالإضافة إلى تأشيرة دخول إلى بلد الدراسة.

وعلى المبعوث الالتحاق ببلد الدراسة الموفد إليها قبل الموعد المحدد لبدء الدراسة بخمسة عشر يوماً على الأقل.

مادة (29)

يجوز للمكتب الشعبي المختص أو ما في حكمه أن يستقطع مبلغاً مالياً شهرياً يجاوز ربع المكافأة الشهرية المقررة للمبعوث لسداد دين ترتب عليه، وماطل في سداده أو تقاعس عن أدائه.

الفصل السابع

الرسوم الدراسية

مادة (30)

تتحمل أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني دفع الرسوم الدراسية ورسوم الامتحانات

ومصروفات التأمين المقررة على المبعوثين بموجب أحكام هذه اللائحة وفقاً لنظام الجامعة المعمول به في بلد الدراسة، وفي حالة انسحاب الموفد من دراسة بعض المواد أو امتناعه عن أداء الامتحان فيها دون مبرر يقتنع به المكتب الشعبي أو ما في حكمه وتقبله الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني، تستقطع من المكافأة المستحقة للطالب المبالغ المدفوعة نظير المواد التي انسحب من دراستها أو امتنع عن أداء الامتحان فيها.

مادة (31)

تتحمل أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني، وحتى نهاية مرحلة الإلزام نفقات تعليم أبناء الموفد في البلد الذي يوفد للدراسة به، على أن يكون ذلك بمدارس عربية، إن وجدت، أو في المدارس الأخرى لهذا البلد.

ويقصد بنفقات التعليم الرسوم الدراسية وثمن الكتب ونفقات الدروس الخاصة في اللغة العربية والدين الإسلامي.

ويجوز أن يتولى الموفد طبقاً لأحكام هذه اللائحة تعليم أبنائه تعليماً منزلياً وذلك طبقاً للقواعد المنصوص عليها في التشريعات المنظمة لذلك.

وفي هذه الحالة تلتزم أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني بتوفير الكتب والوسائل التعليمية التي يتطلبها التعليم في المرحلة المذكورة، وذلك بالمجان.

مادة (32)

يمنح المبعوث الكفيف علاوة قدرها (10٪) (عشرة في المائة) من

قيمة المنحة لمواجهة التكاليف الإضافية التي يتكبدها بسبب إعاقته.

مادة (33)

تتحمل أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني ولمرة واحدة رسوم اشتراك حضور المؤتمرات العلمية والحلقات الدراسية ذات العلاقة بالتخصص والقيام بالدراسة الحقلية التي يحتاجها الطالب في دراسته داخل وخارج بلد الدراسة متى كان ذلك ضرورياً، على ألا يجاوز ذلك كله الحدود الواردة بالمادة (24) من هذه اللائحة.

كما تتحمل الأمانة المذكورة تكلفة شراء الأجهزة والمعدات والأدوات العلمية الضرورية التي لا يمكن للطالب استكمال دراسته التخصصية بالخارج بدونها وبما لا يجاوز (1000) ألف دينار ليبي ولمرة واحدة طيلة مدة الدراسة الموفد لأجلها ، على أن يتعهد بإرجاعها أو دفع قيمتها إلى الأمانة بعد حصوله على الدرجة الموفد من أجلها.

مادة (34)

تتكفل أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني بطبع مسودة البحث العلمي للمبعوث مرة واحدة وكذلك مصاريف الطباعة النهائية وتجليدها بما في ذلك نفقات تصوير ملحقات البحث المرفقة، على أن يعد البحث من عشرين نسخة كحد أقصى ويشترط لدفع هذه المصاريف أن يقدم المبعوث عشر نسخ منه للمكتب الشعبي في بلد الدراسة أو ما في حكمه.

الفصل الثامن

تذاكر سفر المبعوثين

مادة (35)

تتكفل أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني بطبع مسودة البحث العلمي للمبعوث مرة واحدة وكذلك مصاريف الطباعة النهائية وتجليدها بما في ذلك نفقات تصوير ملحقات البحث المرفقة، على أن يعد البحث من عشرين نسخة كحد أقصى ويشترط لدفع هذه المصاريف أن يقدم المبعوث عشر نسخ منه للمكتب الشعبي في بلد الدراسة أو ما في حكمه.

الفصل الثامن

تذاكر سفر المبعوثين

مادة (35)

تتكفل أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني بمنح تذاكر سفر بالطائرة بأقصر الطرق وبالدرجة السياحية للمبعوثين وزوجته وأولاده المرافقين له إلى مقر دراسته في الأحوال التالية:

أ ـ لدى سفره لأول مرة مع وزن إضافي لا يجاوز عشرين كيلو جراماً للأعزب، وغير المصحوب بزوجته، وأربعين كيلو جراماً للمتزوج المصحوب بأسرته، كما يمنح عند العودة النهائية وزناً إضافياً لا يجاوز خمسين كيلو جراماً للموفد وثلاثين كيلو جراماً لكل فرد من أفراد عائلته.

ب ـ إذا توفى أحد الزوجين أو أحد والديهما أو أحد أبنائهما، على أن يكون السفر والعودة لمقر الدراسة خلال شهر واحد من تاريخ الوفاة.

جـ ـ إذا استدعته الجهة الموفدة أو المكتب الشعبي ببلد الدراسة في الحالات التي تستوجب حضوره شخصياً لعمل رسمي بشرط ألا يؤثر هذا الاستدعاء على برنامجه الدراسي.

د ـ بعد مضي سنتين دراسيتين كاملتين، على أن تتم الزيارة خلال بداية ونهاية العطلة الدراسية.

هـ ـ إذا اقتضت دراسة المبعوث القيام بدراسة حقلية ميدانية أو حضور مؤتمرات علمية داخل الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى.

الفصل التاسع

العلاج الطبي للمبعوث

مادة (36)

أ ـ إضافة إلى الحالات الواردة بالمادة (37) من هذه اللائحة يصرف للمبعوث مبلغ مقطوع سنوياً لمواجهة نفقات العلاج وفقاً للجدول رقم (4) المرفق بهذه اللائحة.

ب ـ يستمر صرف المكافأة الشهرية للمبعوث طيلة مدة بقائه مريضاً بالمستشفى بشرط ألا يجاوز بقاؤه ثلاثة أشهر في السنة الواحدة متصلة أو منفصلة. فإذا زادت المدة على ذلك وجب عرض الأمر على لجنة طبية بمعرفة الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني للنظر في مدى صلاحية استمرار المبعوث في الدراسة.

مادة (37)

يطبق العلاج المجاني المعمول به في بلد الدراسة على المبعوثين وأفراد أسرهم كما يطبق نظام التأمين الطبي في البلاد التي يتوفر فيها مثل هذا النظام كلما أمكن ذلك، وفي حالة عدم توفره تتكفل أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني بدفع مصاريف العلاج التالية للطالب وزوجته وأولاده متى كانوا معه في بلد الدراسة:

أ ـ نفقات الإقامة والعلاج بالمستشفيات التي يحددها المكتب الشعبي المختص أو ما في حكمه.

ب ـ نفقات العمليات الجراحية التي لا تتعلق بالتجميل.

ج ـ عمليات الولادة والإقامة بالمستشفيات التي يحددها المكتب الشعبي أو ما في حكمه في حدود عشرة أيام كحد أقصى عدا الحالات الضرورية التي يقررها الطبيب المختص وبموافقة المكتب المختص أو ما فى حكمه.

د ـ الأدوية والعقاقير الطبية والأطراف الصناعية وعلاج الأسنان دون التركيب.

هـ ـ إذا استدعت حالة المريض نقله للعلاج إلى دولة أخرى بعد موافقة المكتب الشعبي المختص أو من يقوم مقامه واعتماد الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني.

الفصل العاشر

حالات وقف صرف المكافآت

مادة (38)

يوقف صرف المكافأة الشهرية للموفد في الحالات الآتية:

أ ـ إذا غيَّر المعهد أو الكلية أو الجامعة دون موافقة جهة الترشيح للإيفاد واعتماد الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني.

ب ـ إذا امتنع عن تزويد المكتب الشعبي المختص بالتقارير الدراسية المطلوبة أو المقررة عقب كل امتحان خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ إعلانه بنتيجة الامتحان.

ج ـ إذا امتنع عن التسجيل والاستمرار في الدراسة للحد الأدنى على الأقل للمواد الدراسية المقررة وفقاً للوائح الدراسية المعمول بها في بلد الدراسة.

د ـ إذا تغيب عن الدراسة لمدة أسبوع واحد بدون إذن مسبق من المكتب الشعبي المختص، ويثبت الغياب بموجب تقرير المشرف الطلابي المدعم بما يؤيد ذلك من المؤسسة العلمية التي يدرس بها الطالب.

وفي جميع الأحوال السابقة لا تصرف للموقد مكافأته الشهرية عن الفترة التي أخلَّ فيها بالتزاماته، ويعاد صرفها اعتباراً من التاريخ الذي يبدأ فيه بالوفاء والتقيد بهذه الالتزامات.

الفصل الحادي عشر
حالات إنهاء البعثة

مادة (39)

مع مراعاة أحكام المادة (17) من هذه اللائحة تنهى بعثة المبعوث ويكلف بالعودة إلى أرض الوطن في الحالات التالية:

1 ـ إذا غير دراسته أو مجال تخصصه دون موافقة جهة الترشيح للإيفاد.

2 ـ إذا تقررت عودته وامتنع عن العودة في الموعد المحدد دون مبرر تقبله الإدارة العامة المختصة.

3 ـ إذا فصل من كليته أو معهده لأسباب علمية أو تأديبية.

4 ـ إذا استنفذ المدة الأصلية والإضافية المقررة للدرجة العلمية الموفد من أجلها.

5 ـ إذا تزوج من غير العربية دون إذن.

6 ـ إذا أصبحت حالته الصحية لا تسمح له بمواصلة الدراسة وفق تقرير يصدر من المكتب الشعبي المختص مدعماً بالشهادات الطبية.

7 ـ إذا ارتكب ما يسيء إلى سمعة وطنه بأية صورة من الصور.

8 ـ إذا عمل بمقابل أو بدونه دون إذن.

الفصل الثاني عشر

أحكام عامة

مادة (40)

يحظر الإيفاد للدراسة الجامعية أياً كان مجالها، وتتولى أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني معالجة حالات الإيفاد القائمة، ومتابعتها إلى حين استكمال الموفدين الحاليين لدراستهم على أن تتم معاملتهم المالية وفقاً للائحة البعثات الدراسية الصادرة عام 1979 م وتعديلاتها.

ويجوز بموافقة من اللجنة الشعبية العامة وطبقاً لمتطلبات المصلحة العامة إنهاء البعثات الدراسية الجامعية المشار إليها.

مادة (41)

يخضع جميع المبعوثين للدراسة بالخارج لإشراف أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعليم والشباب والبحث العلمي والتكوين المهني بواسطة الإدارة العامة للعلاقات الثقافية والتعاون الفني والمكاتب الشعبية ومشرفي الطلاب بالخارج، ويلغى كل استثناء قائم بالمخالفة لذلك.

مادة (42)

مع مراعاة أحكام المادة (40) من هذه اللائحة تلغى لائحة البعثات الدراسية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (758) لسنة 1992 م، كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام هذه اللائحة.

جدول رقم (4) المرفق بلائحة البعثات الدراسية بتحديد بدل مصاريف ونفقات العلاج الدوري والمتكرر التي تصرف للمبعوث للدراسة في الخارج

المنطقة	قيمة البدل بالدينار			
	للأعزب وغير المصحوب بزوجته	للمصحوب بزوجته	للمصحوب بزوجته وطفل أو طفلين	للمصحوب بزوجته وبأكثر من طفلين
الأولى	100	150	200	250
الثانية	130	180	230	280
الثالثة	160	210	260	310
الرابعة	190	240	290	340

جدول رقم (1) المرفق بلائحة البعثات الدراسية رقم (588) لسنة 93 م بشأن تحديد قيمة المكافأة الشهرية التي تصرف للمبعوث للدراسة بالخارج

المنطقة	قيمة البدل بالدينار			
	للأعزب وغير المصحوب بزوجته	للمصحوب بزوجته	للمصحوب بزوجته وطفل أو طفلين	للمصحوب بزوجته وبأكثر من طفلين
الأولى	270	320	360	380
الثانية	300	350	390	410
الثالثة	330	380	420	440
الرابعة	360	410	450	470

جدول رقم (2) المرفق بلائحة البعثات الدراسية رقم (588) لسنة 93 م بشأن تحديد بدل الكتب التي تصرف للمبعوث للدراسة بالخارج

نوع التخصص	الطب والعلوم الطبية	الهندسة والعلوم الهندسية	العلوم الأساسية	العلوم الإنسانية
القيمة بالدينار	450	400	350	300

جدول رقم (3) المرفق بلائحة البعثات الدراسية بشأن توزيع الدول على المناطق

المنطقة	الـــــدول
الأولى	تونس/ المغرب/ الجزائر/ سوريا/ العراق/ الأردن/ تركيا/ الفلبين/ الهند/ مصر.
الثانية	لبنان/ كمبوديا/ كوريا الشمالية/ الصين/ ڤيتنام/ المجر/ ماليزيا/ روسيا الاتحادية/ أوكرانيا/ كازاخستان/ بيلورسيا/ روسيا البيضاء/ أوزبكستان/ جورجيا/ أذربيجان/ مولدافيا/ قرقيزيا/ طاجكستان/ أرمينيا/ توركمانستان/ أستونيا/ لاتفيا/ لتوانيا/ يوغسلافيا الجديدة/ كرواتيا/ سلوفينيا/ البوسنة والهرسك/ مقدونيا/ بولندا/ مالطا/ البانيا / رومانيا.
الثالثة	السعودية / الكويت / قطر / الإمارات العربية / اليمن / البحرين / عمان/ إيران/ السودان/ أندونيسيا/ اليونان/ قبرص/ البرتغال/ المكسيك/ كولومبيا/ كوبا/ كينيا/ نيكاراجوا/ غانا/ نيجيريا/ مدغشقر/ السنغال.
الرابعة	الولايات المتحدة/ اليابان/ فرنسا/ بريطانيا/ أستراليا/ كندا/ هولنده/ ايرلنده/ بلجيكا/ الدنمارك/ السويد/ ألمانيا/ كوريا الجنوبية/ فنلنده/ النمسا/ فنزويلا/ ايطاليا/ أسبانيا/ سويسرا/ الأرجنتين.

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (599) لسنة 1993 م
بتعديل القرار رقم (485) لسنة 1986 م
بشأن الضوابط الخاصة بالعائدين من المهجر

اللجنة الشعبية العامة:

بعد الإطلاع على القانون رقم (18) لسنة 1980 م بشأن أحكام قانون الجنسية، وتعديلاته.

وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (485) لسنة 1986 م بشأن الضوابط الخاصة بالعائدين من المهجر.

وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (538) لسنة 1987 م بتعديل حكم بالقرار الصادر بشأن الضوابط الخاصة بالعائدين من المهجر.

قـررت

مادة (1)

يستبدل بنص المادة (7) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (485) لسنة 1986 م بشأن الضوابط الخاصة بالعائدين من المهجر، النص الآتي:

(استثناءً من أحكام هذا القرار، يتم إثبات الأصل العربي الليبي

للعائدين من المهجر، بقرار من لجنة يشكلها أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام).

مادة (2)

يلغى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (538) لسنة 1987 م المشار إليه، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار.

شهداء العلم والمعرفة

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿١﴾

﴿يا أيها النفس المطمئنة، ارجعي إلى ربك راضية مرضية﴾.

تنعى هيئة تحرير المجلة وفاة عضوين من أعضاء هيئة التدريس بالكلية وهما: الدكتور/ سليمان الرفاعي. والدكتور/ محمد مختار.

وفي الوقت الذي تتقدم فيه هيئة التحرير وأسرة كلية القانون بأحر التعازي إلى أسرتي الفقيدين، فإنها ترجو من الله العلي القدير أن يتغمدهما برحمته وأن يسكنهما فسيح جناته، وإنا لله وإنا إليه راجعون.

وفيما يلي نورد نبذة موجزة عن حياة الفقيدين.

1 ـ مصاب عظيم وخطب جسيم.

قال تعالى: ﴿ومن يطع الله ورسوله فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً﴾.

التحق الدكتور/ سليمان معتوق الرفاعي بجوار ربه يوم السبت 14 جمادى الأولى 1400 و.ر الموافق 1/12/1990 م فكانت الفاجعة الكبرى والخسارة العظمى، والنكبة القاسية اهتزت لها كلية القانون والجامعة بأسرها. ولد الراحل الكريم بمنطقة سيلين قرب مدينة الخمس سنة 1942. وحفظ القرآن الكريم، وتلقى العلوم

العربية والشرعية بالمعاهد الدينية، وكـان الأول على دفعته بقسم الشريعة والقانون بالبيضاء سنة 1973 م، عين بعدها معيداً بجامعة قاريونس، ثم تحصل على دبلوم الدراسات العليا في السياسة الشرعية من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة 1977 م، ثم تحصل على دكتوراه الحلقة الثالثة اختصاص فقه وسياسة شرعية من المعهد العالي للشريعة بالجامعة الزيتونية سنة 1989 بتقدير حسن جداً، وعاد المرحوم إلى بلاده أستاذاً بقسم الشريعة بكلية القانون جامعة قاريونس.

ويمتاز المرحوم بالورع والتقوى والأدب الجم، وكان صبوراً شاكراً قانعاً خجولاً متواضعاً مبتسماً في كل الظروف والأحوال من الكاظمين الغيظ العافين عن الناس، يؤثر غيره على نفسه حتى في ساعة العسرة وهو في النزع الأخير ومع شدة الألم يلاطف جاره ويعتذر عن إزعاجه ملتمساً منه إمكانية عرضه على طبيب مداوي فبادر جاره مشكوراً بحمله على الأعناق لإسعافه ولكن أدركته المنية ووافاه الأجل المحتوم. وفي مساء يوم الاثنين 3/12/1990 م خرجت جامعة قاريونس أساتذة وطلاب وكل القطاعات العاملة بها في موكب خاشع تودع فقيد العلم وبعد أن تليت فاتحة الكتاب وقف حدو قبر الراحل الكريم جمع غفير من أعضاء هيئة التدريس بالجامعة، وتقدم الدكتور/ عبد المجيد الديباني أمين قسم الشريعة بكلية القانون وأبـن باسم أعضاء هيئة التدريس بالجامعة والعاملين بها فقيد العلم ذاكراً خصاله ومحامده الكريمة وقد بكاه كل من يعرفه من زملائه وأصدقائه مرددين الكلمة النبوية الجليلة «تدمع العين، ويحزن القلب، ولا نقول إلا ما يرضى الرب، عزّ وجلّ».

﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾.

هيئة تحرير المجلة

2 - في ذمة الله

بتاريخ 91/7/31 م انتقل إلى جوار ربه المرحوم الدكتور/ محمد مختار أحد أعضاء هيئة التدريس بهذه الكلية والمرحوم من مواليد 1931 بمدينة قنا جمهورية مصر العربية وتحصل على شهادة الدكتوراة عام 1973 كلية الحقوق/ جامعة عين شمس. وقد التحق كعضو بهيئة التدريس بكلية القانون في 1982/9/11 م حتى وافته المنية إثر مرض مفاجيء لم يمهله طويلاً.

لقد كان المرحوم مثالاً للبذل والعطاء وقدوة للإخلاص والوفاء طيلة فترة عمله بالكلية في مرحلة الليسانس والدراسات العليا. وصدر للمرحوم كتابان في القانون الإداري والإدارة العامة.

إن أسرة تحرير المجلة وهي تنعي هذا النبأ لقرائها الكرام تبتهل إلى الله العلي القدير أن يتغمد الفقيد بواسع رحمته وأن يسكنه فسيح جناته..

﴿وإنا لله وإنا إليه راجعون﴾

أسرة تحرير المجلة