



دراسات قانونية

٤٥

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون - جامعة قارون

في هذا العدد

- ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المكنن بها في تشريعات الحدود .
- عقيدة حقوق الإنسان .
- ملاحظات حول المحكمة الجنائية الدولية .
- السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت .
- التعويض عن ضرر الاعتداء على حق الإنسان في حرمة مسكنه .
- الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم في ضوء القانون رقم 20 لسنة 1991 م بشأن تعزيز الحرية .
- تعليق على القانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر بتعديل وإضافة بعض الأحكام على القانون رقم 7 لسنة 1990 م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية .
- حق القصر والدولة في العفو عن القصاص "تعليق على حكم للمحكمة العليا" .
- قضاء المحكمة العليا في بعض مسائل القانون الدولي الخاص .
- توصيات المؤتمر العلمي (نحو تطوير التشريع في ليبيا) .

اكتوبر 2008

العدد السابع عشر

منشورات جامعة قارون
بنغازي



دراسات قانونية

مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة قاريونس

رئيس التحرير
أ.د. موسى مسعود ارحومة

هيئة التحرير
أ. طارق محمد الجملي
أ. عبد الله علي العبيدي
أ. نورية الساعدي المقريف
أ. سالمة فرج الجازوي
أ. رافع محمود الفاخري
أ. الصالحين محمد العيش

الهيئة الاستشارية :

- أ.د. محمد حسن الجازوي .
- أ.د. أحمد عمر بوزقية .
- أ.د. عبد القادر محمد شهاب .
- أ.د. سليمان محمد الجروشي .
- أ.د. مفتاح عبدالسلام المهدي .
- أ.د. سالم ارجيعة سالم .
- أ.د. عبد الله زايد الكاديكي .
- أ.د. سليمان صالح الغويل .
- أ.د. موسى مسعود ارحومة .
- أ.د. أحمد الصادق الجهاني .
- أ.د. عمر محمد السيوي .
- أ.د. عبد القادر عبدالله قدورة .
- د. سالم محمد الأوجلي .

* مجالات النشر بالمجلة :

تُعنى هذه المجلة بنشر البحوث والدراسات القانونية والشرعية وعرض الكتب والرسائل الجامعية والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات العلمية ، والتعليق على القوانين وأحكام المحاكم .

* ضوابط النشر بالمجلة :

- 1 - ألا تكون الدراسة أو البحث المقدم للنشر قد سبق نشره بمجلة أخرى ، أو يكون جزءاً من كتاب منشور أو رسالة جامعية أعدها الباحث .
- 2 - يتعين ألا تتعدى صفحات البحث 30 صفحة من القطع المتوسط .
- 3 - يجب أن يكون البحث مطبوعاً على ورق (A4) ، ويُراعى أن يكون مصححاً لغوياً ومستوفياً الشروط العلمية والمنهجية المتعارف عليها .
- 4 - يُرفق بالبحث قرص مدمج (CD) .
- 5 - في حالة ما يكون البحث المقدم للنشر بلغة أجنبية يجب إرفاق ملخص له باللغة العربية .
- 6 - تخضع البحوث المقدمة للنشر للتقويم العلمي ، وعلى الباحث الالتزام بإجراء التعديلات وفق الملاحظات التي يبدئها المحكمون .
- 7 - يتعهد كل باحث بعدم نشر بحثه بعد إخطاره بقبول نشره بهذه المجلة بأية دورية أخرى دون إذن مسبق من هيئة التحرير .
- 8 - على الباحث أن يرفق ببحثه نبذة تعريفية موجزة عن مؤهلاته ومصدرها ، فضلاً عن إسهاماته العلمية .
- 9 - يُمنح كل باحث يُقبل ببحثه للنشر بهذه المجلة نسخة من عدد المجلة أو مستلآت من البحث .
- 10 - البحوث المقدمة للنشر بالمجلة لا ترد إلى أصحابها سواء قُبِلت أم لم تُقبل .

تنبيه : إن البحوث والدراسات التي تُنشر بهذه المجلة تعبر عن رأي كاتبها فحسب وليس بالضرورة أن تكون معبرة عن رأي المجلة .

المراسلات تُقدّم باسم رئيس التحرير على العنوان التالي :

كلية القانون / جامعة قاريونس (بنغازي)

هاتف : 00218 - 61 - 2229029 فاكس : 00218 - 61 - 2229029

E.mail: Jols@garyounis.edu

افتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم

ها هي مجلة (دراسات قانونية) تطلّ على قُرّائها الأكارم من خلال عددها السابع عشر بعد احتجاج دام ما يربو على عشر سنوات ؛ وذلك في ثوبها الجديد الذي نأمل أن ينال رضاهم واستحسانهم .

وقد آلت حياة تحريرها منذ إعادة تشكيلها على نفسها بذل قصارى جهدها للنهوض بها من أجل تعميق البحث القانوني ونشر الثقافة القانونية مكملة للدور الذي تضطلع به شقيقاتها من الدوريات القانونية الأخرى .

ورغبة في توسيع قاعدة النشر العلمي ، ولضمان وصول هذه الدورية المتخصصة إلى القاعدة العريضة من المهتمين داخل الجماهيرية وخارجها ، ارتأت هيئة التحرير تبني سبيل النشر الإلكتروني ليكون رديفاً للنشر الورقي ومكملاً له .

وهذا العدد الذي يسرنا تقديمه للقراء الأعزّاء يضمّ بين دفتيه باقة متنوعة من البحوث والمقالات العلمية في شتى ميادين القانون والشرعية ، بالإضافة إلى التعليقات على بعض القوانين وأحكام المحاكم .

وهياة التحرير يسعدها تلقّي الملاحظات والمقترحات التي من شأنها الدفع بهذه المجلة إلى الأمام لتكون أفضل مما هي عليه، سواء من حيث الشكل أم المضمون . وبهذه المناسبة ، فهي تهيب بالباحثين القانونيين من أساتذة الجامعات ورجال القضاء والمحامين المساهمة في إثراء مادتها العلمية ببحوثهم وتعليقاتهم في ميدان تخصّصهم ، وستكون شاكرة لهم حسن تواصلهم معها ومتابعة ما يكتب فيها . فذلك كفيل بضمان استمرارها وتجديدها ، سواء مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الخاص بالمجلة .

رئيس التحرير

صُفِّتْ هَذِهِ الْمَجْلَةُ بِطَرِيقِ الْجَمْعِ الضَّوئِيِّ
فِي مَكْتَبِ الشَّحُومِيِّ (الصَّابِرِيِّ - بَنْخَازِي)

محتويات العدد

أولاً. البحوث والمقالات :

- ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المقتن بها
في تشريعات الحدود 9
د. عبد الباسط الهادي النعاس
- عقيدة حقوق الإنسان 42
أ.د. أحمد عمر بوزقية
- ملاحظات حول المحكمة الجنائية الدولية 51
أ.د. أحمد الصادق الجهاني
- السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت 80
أ.د. موسى مسعود ارحومة
- التعويض عن ضرر الاعتداء على حق الإنسان في حرمة مسكنه في
ضوء الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير
وبعض النظم المعاصرة 133
د. محمد بن عبد القادر محمد
- الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم في ضوء القانون رقم 20 لسنة 1991م
بشأن تعزيز الحرية 163
د. الهادي يوسف أبو حمرة

ثانياً. التعليقات :

- تعليق على القانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر بتعديل وإضافة بعض الأحكام على القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية 192

أ.د. محمد حسن الجازوي

- " حق القُصّر والدولة في العفو عن القصاص " تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 52/772 ق 239
- أ. طارق محمد الجملي

- قضاء المحكمة العليا في بعض مسائل القانون الدولي الخاص 248
- أ.د. أحمد عمر بوزقية

ثالثاً. المؤتمرات والندوات العلمية :

- توصيات المؤتمر العلمي (نحو تطوير التشريع في ليبيا)
طرابلس 26 . 27 / 3 / 2008م 314

ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المقنن⁽¹⁾ بها في تشريعات الحدود "وقت اكتمال المسؤولية الجنائية نموذجاً"

د. عبدالباسط الهادي النعاس

محاضر بقسم الشريعة الإسلامية

كلية القانون - جامعة الفاتح

تمهيد :

قد يبدو للبعض أن "تقنين الفقه الإسلامي" مجرد عملية فنية مهمتها صياغة الأحكام الشرعية في شكل نصوص ومواد تعطي كل منها رقماً وترتب ضمن أبواب وفصول على غرار ما هو جارٍ في القوانين الوضعية⁽²⁾ ، لكن ثمة قضية أخرى تتجاوز حدود الصياغة والتنظيم الشكلي للتقنين ، لا نكون مبالغين

(1) - إن استعمال لفظ المشرع في مقام الحديث عن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية غير سليم - في رأينا - سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية ؛ ففي الشريعة الإسلامية لا وجود إلا لمشرع واحد هو الله عز وجل ، فهو وحده المختص بسن الأحكام لا يشاركه في ذلك غيره ، وحتى ما يقوم به المجتهدون من استنباط لأحكام غير منصوص عليها هو في الحقيقة كشف عن الحكم الذي سنه الله وليس سناً له؛ لذلك نرى أن اللفظ المناسب في هذا المقام هو لفظ "المقنن" وليس المشرع.

(2) - انظر في مدلول "التقنين" كلاً من :

- وهبة الزحيلي ، جهود تقنين الفقه الإسلامي ، ط الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1408هـ ، 1987م ، ص26.

- عبد الناصر موسى أبو البصل ، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، ط الأولى ، دار النفائس ، الأردن ، 1420هـ ، 2000م ، ص281.

إذا قلنا أنها أهم عنصر فيه ، فهي جوهره ، وهي كذلك مصدر غالب الإشكالات التي تطرح بمناسبة تقنين الفقه الإسلامي ، ألا وهي "الإلزام" أي : إلزام القضاة برأي معين يحكمون بموجبه في القضايا التي تعرض عليهم.

فمنذ القرن الثاني الهجري ثار النقاش بين العلماء حول مدى جواز إلزام الناس عموماً ، والقضاة على وجه الخصوص برأي معين أو مذهب محدد لا يخرجون عنه ، ولا يقضون بخلافه ، وانقسموا حيال ذلك إلى مؤيد ومعارض⁽¹⁾.

ومع منتصف القرن الهجري الماضي - تقريباً - تنامي الشعور لدى المسلمين بضرورة العودة إلى دينهم ، وتطبيق أحكامه في كل مناحي الحياة ، وقد كان الاتجاه السائد في هذا المجال يتبنى فكرة التقنين لتحقيق تلك الغاية بدلاً من رجوع القضاة وغيرهم مباشرة إلى نصوص الشريعة وآراء العلماء ، فتجدد النقاش حول مدى سلامة هذه الفكرة ومضمونها ، غير أن الانقسام ظل هو السمة التي تطبع آراء العلماء والباحثين ، ففريق يؤيدها ويستدل على جوازها

(1) - انظر على سبيل المثال :

- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، ب.ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ب.ت ، ج9 ، ص106.

- شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم ، أدب القضاء ، تحقيق محي هلال السرحان ، ط الأولى ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية ، بغداد ، 1404هـ ، 1984م ، ج1 ، ص304 وما بعدها.

- محي الدين بن شرف النووي ، المجموع شرح المذهب ، تحقيق محمود مطرجي ، ب.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1421هـ ، 2000م ، ج20 ، ص18.

- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالخطاب ، مواهب الجليل لشرح ، مختصر خليل ، ب.ط ، مكتبة النجاح ، طرابلس ، ب.ت ، ج6 ، ص98 - 99.

بنصوص وآثار ويدعمها بمبررات ، وفريق يعارضها ويقدم ما يدل على ذلك مبيناً ما فيها من مآخذ⁽¹⁾.

وأيّاً كان الراجح في هذا الخلاف - بالنسبة لنا - فإن تبني أحد الرأيين يبقى اختياراً مبرراً بالنسبة لمن اختاره.

إلا أن هناك مسألة غاية في الأهمية ، وهي : أن اختيار أسلوب التقنين لتطبيق الشريعة الإسلامية لا يمنح المقنن ذات الصلاحيات التي يمارسها "المشرع" في القوانين الوضعية⁽²⁾، ولا يتيح له - كذلك - تضمين التقنيات أحكاماً دون حدود ، بل هو مقيد بضوابط ينبغي عليه الالتزام بها ، وإلا صار وصف عمله - كلياً أو جزئياً - بأنه تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء محل نظر.

وفي هذا الإطار يمكن القول بوجود ضابطين رئيسيين يحكمان عملية التقنين من الناحية الموضوعية هما:

(1) - انظر: وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص26 وما بعدها.

- مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ط الأولى ، دار القلم ، دمشق 1418هـ ، 1998م ، ج1 ، ص259 وما بعدها.

- بكر بن عبد الله أبو زيد ، التقنين والإلزام ، بحث ضمن كتاب فقه النوازل ، ط الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1423هـ - 2002م ، ج1 ، ص29 وما بعدها.

- عبد الناصر موسى أبو البصل ، مرجع سابق ، ص282 وما بعدها.

(2) - يمتلك "المشرع" في القوانين الوضعية صلاحيات واسعة تجعله قادراً على وضع ما يشاء من الأحكام وفق مصالح يقدرها هو بغض النظر عن موقف الدين منها ، بينما تنحصر صلاحيات المقنن للفقه الإسلامي في ترجيح أحد الآراء أو الاجتهاد من خلال نصوص وأدلة لا يملك الخروج عنها وإبدالها بأحكام من عنده هو فإذا تجاوز هذه الحدود خرج عن كونه مقتناً للفقه الإسلامي.

الضابط الأول :

الالتزام بما ورد في الشريعة الإسلامية من أحكام :

من أهم الضوابط التي تحكم تقنين الشريعة الإسلامية ، وجوب التقيد بما ورد فيها من أحكام في كل مسألة من المسائل التي يُراد تقنينها، سواء منها - أي الأحكام - الصريحة أو المستنبطة ، وعدم وضع أحكام في ثنايا التقنين - مهما قلّت - تتعارض مع الشريعة وتتصادم مع نصوصها⁽¹⁾، ومهما كانت دقة الصياغة وبراعة الأسلوب تظل مثل هذه الأحكام تشويهاً للتقنين يصعب إخفاؤه، فضلاً عما تثيره من إشكالات فلسفية وعملية يصعب معالجتها أحياناً. وفضلاً عن عمومية هذا الضابط ، فإن المقنن الليبي معني به على وجه الخصوص؛ حيث نص قرار مجلس قيادة الثورة بشأن تشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية⁽²⁾ - والذي كانت أولى ثمراته تقنين تشريعات الحدود - نص في المادة الثانية على تشكيل لجان تتولى هذه المهمة "... أخذاً من مختلف المذاهب مع تخير أيسر الحلول حسبما تقتضيه المصلحة العامة ومع مراعاة ما جرى عليه العرف في البلاد مما له أصل في مذهب الإمام مالك".

وكما هو واضح ، فالقرار لم يمنح اللجنة حق الاجتهاد في المسائل المراد

(1) - وحتى في الحالات التي تخضع فيها الأحكام لقاعدة : "تغير الأحكام بتغير الزمان" كأن تكون مبنية على مصلحة زالت ، أو عرف تغير ، يجب أن يكون الاجتهاد فيها من جديد خاضعاً لقواعد وضوابط الاجتهاد ، بحيث لا يخالف نصاً ، ولا يهدم أصلاً من أصول الشريعة ومبادئها العامة.

(2) - صدر هذا القرار في 9 رمضان 1391هـ ، الموافق 28 أكتوبر 1971م ، ونشر في الجريدة الرسمية .

تقنينها من جديد ، والإعراض عن التراث الفقهي المتمثل في مذاهب العلماء واجتهاداتهم طالما وُجد فيها حكم يتعلق بالمسألة ، ولم يكن مبني على مصلحة زالت ، أو عرف تبدل⁽¹⁾.

كما أن القرار لم يترك للجنة مجالاً لوضع أحكام اقتباساً من تشريعات وضعية ، محلية كانت أم أجنبية .

ومما يؤكد ذلك أن النقاش الذي كان يجري بين أعضاء اللجنة المذكورة عند قيامها بعملية التقنين كان يدور حول اختيار الرأي المناسب من بين آراء العلماء في المسألة على اختلاف مذاهبهم وفق ضوابط معينة ، ولم يظهر من خلال ذلك النقاش وجود صلاحية لهذه اللجنة في الأعراض عما في الشريعة الإسلامية من أحكام ، والاستعاضة عنها ببدائل أخرى تعارضها⁽²⁾.

الضابط الثاني :

النظر إلى صحة الدليل وقوته عند الترجيح بين أقوال العلماء :

باستثناء جزء يسير مما اتفق على حكمه العلماء ، تبقى الغالبية العظمى من مسائل الفقه محل خلاف ، ليس بين أئمة المذاهب فحسب ، بل بين فقهاء كل مذهب منها ، وأمام هذه الحقيقة يصبح اختيار رأي من بين تلك الآراء

(1) - انظر هامش رقم (1) ص 12 .

(2) - انظر ما كتبه الأستاذ الدكتور عبد العزيز عامر حول جانب من النقاشات التي كانت تجري بين أعضاء لجنة تقنين تشريعات الحدود - باعتباره أحد أعضائها - وذلك في بحثه بعنوان: مواد السرقة في قانون العقوبات وحد السرقة ، منشور في مجلة دراسات قانونية تصدر عن كلية القانون ، جامعة قاريونس ، المجلد السابع ، السنة الثامنة ، 1978م ، ص 117 وما بعدها .

حتماً لازماً لمن أراد أن يطبق الشريعة الإسلامية ويعمل بها .
 فإذا علمنا أن الأحكام الشرعية إنما تؤخذ من الأدلة - وهي كثيرة -
 وأن هذه الأدلة منها القوي والضعيف ، والصحيح والسقيم ، والقطعي والظني ؛
 فالواجب عند الترجيح بين أقوال العلماء المختلفة أن يُنظر إلى أقواها دليلاً
 وأصحها سنداً ، بغض النظر عن صاحب هذا الرأي ومذهبه .
 يقول ابن عبد البر - من علماء المالكية :- " والواجب عند اختلاف
 العلماء طلب الدليل من الكتاب والسنة والإجماع والقياس ... فإن استوت
 الأدلة وجب الميل مع الأشبه بما ذكرنا بالكتاب والسنة ، فإذا لم يبين [كذا]
 ذلك وجب التوقف ، ولم يجز القطع إلا بيقين " (1) .
 فلا مجال - إذاً - للأخذ بالآراء الشاذة ، والأقوال الضعيفة والمرجوحة ،
 المخالفة لنصوص القرآن والسنة وإجماع العلماء ، ولا يجوز لأحد - مع علمه
 بذلك - أن يعمل بها ، أو يفتي الناس منها ، أو يقضي بين الخصوم استناداً
 عليها (2) .

-
- (1) - أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، جامع بيان العلم وفضله ، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1421 هـ - 2000 م ، ص 348 .
 (2) - انظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط الأولى ، دار الفكر ، بيروت 1417 هـ - 1996 م ، ج 7 ، ص 6-7 .
 - ابن أبي الدم ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 410 .
 - ابن عبد البر ، مرجع سابق ، ص 345 .
 - أحمد بن إدريس القرافي ، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، تحقيق أحمد فريد الزبيدي ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1425 هـ ، 2004 م ، ص 26 .
 - محمد الشربيني الخطيب ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ب. ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1377 هـ - 1958 م ، ج 4 ، ص 396 .

وبذلك نعلم أن جعل الضابط في الترجيح بين أقوال العلماء المختلفة شهرة القول أو يسره أو جريان العمل به... ليس سديداً ؛ لعدم التلازم بين هذه الأوصاف وبين قوة الأدلة وسلامتها ، فيجد القاضي نفسه - في بعض الأحيان - ملزماً باتباع أحكام يعلم ضعفها ، بل ومخالفتها لنصوص القرآن والسنة أحياناً ، كما يجد الخصوم أنفسهم مجبرين على الانصياع لها ، وتنفيذ ما تقضي به ، لا لشيء إلا لأن المقنن اختارها وفق ضوابط غير سليمة ، وقد أشارت المحكمة العليا - في حكم لها - إلى هذه الحقيقة الواقعة حيث تقول: "ومتى التزمت المحكمة بتطبيق المشهور من المذهب فإنه لا يصح الطعن على حكمها لمخالفة القانون آياً كان الرأي المقابل للمشهور في المذهب ، وآياً كان دليله من النصوص الشرعية أو من المنطق والعقل"⁽¹⁾.

ونظراً لكوننا محكومين بضوابط محددة للمشاركة في هذه الندوة ، فليس بإمكاننا البحث في مدى التزام المقنن بالضابطين السابقين في قوانين تشريعات الحدود بشكل مفصل؛ لعلنا أن المخالفات التي وقعت في هذه القوانين كثيرة يطول البحث فيها ، لذلك ركزنا مجهودنا في هذا البحث المتواضع لدراسة قضية مهمة لم يلتزم فيها المقنن بالضابط الأول ، ونعني بها : وقت اكتمال المسؤولية الجنائية ، مما أدى إلى وجود اختلاف لا يُستهان به في هذا الشأن بين ما هو منصوص عليه في قوانين تشريعات الحدود ، وبين أحكام الشريعة الإسلامية .

(1) - حكم المحكمة العليا في الطعن الشرعي رقم 4/18 ق ، م.م. ع ، عدد 4 السنة 10 ، ص 23.

وقد قسمنا الحديث عن هذه المسألة إلى مبحثين ، نتناول في الأول عرض الخلاف الحاصل فيها ، بينما نخصص الآخر إلى المبررات التي دفعت المقتن إلى تبني أسباب هذا الاختلاف وردنا عليها.

والله الموفق وهو الهادي إلى سبيل الرشاد

المبحث الأول

عرض الخلاف

في سبيل إبراز الأشكال الحاصل بين قوانين تشريعات الحدود وبين أحكام الشريعة الإسلامية - المصدر المباشر لهذه القوانين - فيما يتعلق بوقت اكتمال المسؤولية الجنائية ، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نقوم في الأول بتحديد محل الخلاف بدقة ، بينما نقوم في الآخر باستعراض الأسباب التي أدت إليه.

المطلب الأول

تحديد محل الخلاف

تشرط قوانين تشريعات الحدود في الجرائم المعاقب عليها حداً اكتمال المسؤولية الجنائية لدى الفاعل وذلك بإكماله ثماني عشرة سنة ميلادية⁽¹⁾ ، أي أن المعيار الذي يتم من خلاله معرفة البلوغ ومن ثم اكتمال المسؤولية الجنائية معيار موضوعي لا يفرق بين فاعل وآخر ، كما أن التقويم الذي يتم عن طريقه حساب سن المسؤولية الجنائية هو التقويم الشمسي⁽²⁾

(1) - انظر : المادة الثانية (ف 2) من القانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامة حد الزنا.

- المادة الثالثة من القانون رقم 52 لسنة 1394هـ - 1974م في شأن إقامة حد القذف.

- المادة الرابعة (ف3) من القانون رقم 13 لسنة 1425 ميلادية في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة.

- المادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 69 و.ر بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 13 سنة 1425 ميلادية.

(2) - لم تنص بعض القوانين صراحة على ذلك كالقانون رقم 73/70م في شأن إقامة حد الزنا والقانون رقم 52 لسنة 74م في شأن إقامة حد القذف ، لكن التطبيق القضائي جرى على اعتماد التقويم الشمسي تمثيلاً مع القواعد العامة.

(الميلادي)⁽¹⁾.

أما في الشريعة الإسلامية فقد دلت النصوص على أن البلوغ هو اللحظة التي تكتمل فيها المسؤولية الجنائية؛ ففي هذا الوقت يكتمل لدى الصغير نمو العقل ، ويصبح قادراً على فهم الخطاب الشرعي ، ومن ثم الامتثال له. وتبعاً لذلك نص الفقهاء على اشتراط البلوغ في مرتكب الجرائم الحدية حتى تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها⁽²⁾.

وقد حدد العلماء أربع علامات يتم من خلالها معرفة البلوغ ، اثنتان منها مشتركة بين الذكر والأنثى ، وهما: الاحتلام (الإنزال) ونبات الشعر ، واثنتان خاصتان بالأنثى ، وهما: الحيض والحمل⁽³⁾.

(1) - الصحيح أن يوصف التقويم بأنه شمسي أو قمري ، أما كلمة ميلادي أو هجري فهي تدل على الوقت الذي بدأ فيه التاريخ وليس على نوع التقويم .

(2) - انظر: محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ب. ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1410 هـ - 1990 م ، ج 6 ، ص 143 ، 160 .

- الكاساني ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص 59 ، 99 ، 135 .

- ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 194 ، 217 .

- النووي ، مرجع سابق ، ج 21 ، ص 306 ، 349 ، 376 ، 377 .

- أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، تحقيق محمد حجي ، ط الأولى ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1994 م ، ج 12 ، ص 48 ، 102 ، 140 ، 201 .

- الخطاب ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 295 ، 298 ، 314 .

(3) - انظر في موقف العلماء من هذه العلامات وأدلة كل منهم :

- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، ط الثانية ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، 1403 هـ ، 1983 م ، ج 5 ، ص 118 ، 119 ، 120 .

- الكاساني ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص 253 .

- ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 508 ، 509 ، 510 .

فإذا تعذرت معرفة البلوغ بالعلامات السابقة ، يتم معرفة البلوغ بالسن، وللعلماء في هذه المسألة ثلاثة آراء مشهورة: فجمهور العلماء يرون أن سن البلوغ هي خمس عشرة سنة قمرية ، بينما يرى الإمام أبو حنيفة أنها ثمانى عشرة سنة قمرية في الذكر ، وسبع عشرة سنة قمرية في الأنثى ، ولم يفرق المالكية في المشهور عندهم بين الذكر والأنثى وقالوا هي : ثمانى عشرة سنة قمرية⁽¹⁾.

وبذلك يتضح لنا أن المعيار الذي يتم من خلاله معرفة البلوغ ومن ثم اكتمال المسؤولية الجنائية معيار شخصي في الأساس ، يختلف في وقته ونوعه من شخص إلى آخر ، ولا يتم اللجوء إلى المعيار الموضوعي (السن) لمعرفة البلوغ إلا إذا تعذر المعيار الشخصي ، كما أن التقويم الذي يتم عن طريقه حساب سن البلوغ ومن ثم اكتمال المسؤولية الجنائية هو التقويم القمري.

= محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن تحقيق: عرفان العشا ، ب.ط ، دار

الفكر ، بيروت ، 1414هـ ، 1993م ، ج 5 ، ص 32 ، 33.

- النووي ، المرجع السابق ، ج 14 ، ص 145 ، 148 ، 149 ، 150.

- القرافي ، الذخيرة ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 237.

- الشربيني ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 166 ، 167.

- الخطاب ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 59.

(1) - انظر في آراء العلماء وأسانيدهم:

- الكاساني ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص 253 ، 254.

- ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 509.

- القرطبي ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 32.

- القرافي ، الذخيرة ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 237.

- الخطاب ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 59.

- الشربيني ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 166.

والواقع أن التعارض بين قوانين تشريعات الحدود وأحكام الشريعة الإسلامية في وقت اكتمال المسؤولية الجنائية ليس مطلقاً ، فهناك فترات زمنية وقع الاتفاق فيها بينهما ، سواء تعلق ذلك باكتمال المسؤولية أم بعدم اكتمالها ، في حين يبقى التعارض بينهما في فترات أخرى هي محل الأشكال .
ولتحديد محل الأشكال بدقة ، سنعرض أولاً لمواضع الاتفاق ثم نتبعها بمواضع الاختلاف ، وذلك على النحو التالي :

الفقرة الأولى :

مواضع الاتفاق⁽¹⁾ :

ويمكن حصرها في موضعين :

الموضع الأول : تتفق قوانين تشريعات الحدود مع أحكام الشريعة الإسلامية في عدم اكتمال المسؤولية الجنائية ابتداءً من لحظة الولادة وحتى لحظة ظهور علامة من علامات البلوغ (البلوغ الطبيعي) ، والتي يتفاوت وقتها من شخص إلى آخر ، فقد تكون في الخامسة عشرة ، وقد تكون في السادسة عشرة ، أو قبل كل ذلك أحياناً⁽²⁾ .

وعلى أية حال فقبل ظهور علامات البلوغ يظل وصف الصغر قائماً ، وبالتالي لا نزاع في عدم اكتمال المسؤولية الجنائية في هذه الفترة .

(1) - ليس المراد اتفاق قوانين تشريعات الحدود مع كل المذاهب والآراء ، بل مجرد تبني المقنن لرأي أو

مذهب معتبر يعد اتفاقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية .

(2) - يبدأ البلوغ في الذكور عادة في سن الثانية عشرة ولا يحدث قبلها وفي الإناث في سن التاسعة ولا يحدث قبلها .

الموضع الثاني : تتفق قوانين تشريعات الحدود مع أحكام الشريعة الإسلامية في اكتمال المسؤولية الجنائية ابتداءً من لحظة إتمام سن الثامنة عشرة بالتقويم الشمسي (ميلادية) - التي هي سن اكتمال المسؤولية الجنائية في قوانين تشريعات الحدود - إلى ما بعدها من العمر.

فوفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لا يصل الشخص إلى هذه السن إلا وقد اكتملت لديه المسؤولية الجنائية ، إما بظهور علامة من علامات البلوغ قبل هذه السن بقليل أو كثير ، وإما - عند تأخر هذه العلامات أو انعدامها - بإكمال ثماني عشرة سنة قمرية (هجرية) وفقاً لأحد رأيي العلماء كما مرّ ، وهو أمر يحصل قبل إتمام ثماني عشر سنة شمسية (ميلادية) بما يزيد عن الستة أشهر⁽¹⁾.

الفقرة الثانية :

مواضع الاختلاف :

يمكن حصر حالات الاختلاف بين قوانين تشريعات الحدود وبين أحكام الشريعة الإسلامية في وقت اكتمال المسؤولية الجنائية في موضعين ، وذلك تبعاً لظهور علامات البلوغ في الوقت المعتاد لها ، أو عدم ظهورها فيه إما لتأخرها وإما لانعدامها أصلاً.

الموضع الأول : تختلف قوانين تشريعات الحدود مع أحكام الشريعة الإسلامية في الفترة الزمنية الواقعة بين ظهور علامة من علامات البلوغ - التي قد تكون في الخامسة عشرة قمرية أو قبل ذلك أو بعده - وبين إكمال ثماني عشرة

(1) - إذا علمنا أن السنة الشمسية تزيد عن السنة القمرية بأحد عشر يوماً تقريباً ، فإن حاصل ضرب هذا العدد في عدد السنوات (18) يساوي 198 يوماً تقريباً أي ما يزيد عن الستة أشهر.

سنة شمسية (ميلادية) .

وهذه الفترة الزمنية لا يمكن تحديد مدتها مسبقاً ، فالأمر يتوقف على وقت ظهور علامات البلوغ ، وهو أمر يختلف فيه الأشخاص بين مبكر ومتأخر .
ففي هذه الفترة تظل المسؤولية الجنائية وفق نصوص قوانين تشريعات الحدود غير مكتملة ، وبالتالي لا تطبق على الفاعل فيها أيّاً من العقوبات الحدية ، في حين نجد أن أحكام الشريعة الإسلامية تقضي باكتمال المسؤولية الجنائية في هذه الفترة ، وتطبق على مرتكب الجرائم الحدية العقوبة المنصوص عليها دون خلاف بين العلماء⁽¹⁾ .

الموضع الثاني : وفي حال تعذر معرفة البلوغ بالعلامات ، تختلف قوانين تشريعات الحدود مع أحكام الشريعة الإسلامية في الفترة الزمنية الواقعة بين إتمام ثماني عشرة سنة قمرية (هجرية) باعتبارها أقصى حد للبلوغ قاله العلماء كما مرّ ، وبين إتمام ثماني عشرة سنة شمسية (ميلادية) ، وهذه المدة تقدر بما يزيد عن الستة أشهر⁽²⁾ .

ففي كل الأحوال لا تكتمل المسؤولية الجنائية في قوانين تشريعات الحدود إلا بعد إكمال ثماني عشرة سنة شمسية (ميلادية) ، في حين تقضي أحكام الشريعة الإسلامية - عند عدم ظهور علامات البلوغ أو تأخرها - باكتمال المسؤولية الجنائية عند إتمام ثماني عشرة سنة قمرية (هجرية) .

وبذلك يظهر الاختلاف واضحاً في هذا الموضع ، ففي حين تطبق العقوبات الحدية على الفاعل في الشريعة الإسلامية بإتمامه ثماني عشرة سنة

(1) - راجع فيما سبق ، ص (18) هامش رقم (2) .

(2) - راجع فيما سبق ، ص (21) هامش رقم (1) .

قمرية (هجرية) يتحتم علينا انتظار مدة تزيد عن الستة أشهر ، حتى يمكن تطبيق العقوبات الحدية على ذات الفاعل عند قيامه بإحدى الجرائم الحدية وفقاً لقوانين تشريعات الحدود!!

والنتيجة التي نخلص إليها بعد استعراض هاتين الحالتين اللتين وقع فيها الاختلاف ، أن المقنن الليبي أعفى طائفة من الأشخاص من المسؤولية الجنائية في جرائم الحدود ، مناقضاً بذلك المصدر المباشر والوحيد الذي اعتمد عليه في صياغة نصوص قوانين تشريعات الحدود ، ونعني بذلك: الشريعة الإسلامية الغراء عموماً ، ونصوص القرآن الكريم (شريعة المجتمع) خصوصاً ، فما هي الأسباب التي أدت إلى ظهور هذه النتيجة ؟ هذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني

الأسباب التي أدت إلى هذا الاختلاف

من خلال ما سبق بيانه في المطلب السابق ، يتضح لنا جلياً أن هناك سببين يقفان وراء الاختلاف (الإشكال) الحاصل بين قوانين تشريعات الحدود وبين أحكام الشريعة الإسلامية في تحديد وقت اكتمال المسؤولية الجنائية ، وفي الفقرتين التاليتين سنعرض لكل سبب مبينين خلال ذلك موقف الشريعة الإسلامية منه ، والذي كان ينبغي على المقنن أن يلتزم به.

الفقرة الأولى :

اعتماد معيار موضوعي للبلوغ :

يتمثل السبب الأول الذي أدى إلى وجود الاختلاف بين قوانين تشريعات الحدود وبين أحكام الشريعة الإسلامية في كون المقنن اعتمد معياراً موضوعياً في تحديد وقت البلوغ ، ومن ثم الحكم باكتمال المسؤولية الجنائية ، وذلك بالنص على أن من أتم ثماني عشرة سنة ميلادية يعتبر كامل المسؤولية الجنائية (بالغاً) تاركاً وراءه علامات البلوغ التي تظهر في المعتاد قبل هذه السن بوقت ليس بالقصير.

بينما أحكام الشريعة الإسلامية - المصدر المباشر لقوانين تشريعات الحدود - لا تميز تحديد وقت البلوغ وفق معيار موضوعي (السن) إلا عند تعذر تحديد البلوغ عن طريق العلامات. فالقرآن الكريم عندما ربط بعض التصرفات بالبلوغ أحال أساساً على العلامات لا على السن ، يقول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...﴾ النساء الآية (6). ويقول تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا...﴾ النور الآية (59)

وفي الحديث الصحيح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق"⁽¹⁾.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(1) - الحديث صحيح ، رواه الزمذي (1423) ، الدرامي (2296) أبو داود (4403).

"لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار"⁽¹⁾.

وقد صرح العديد من العلماء - أخذاً من النصوص السابقة - بأن اللجوء إلى السن لمعرفة البلوغ لا يكون إلا بعد تعذر ذلك عن طريق العلامات. يقول الإمام الشافعي - رضي الله عنه - : "فمن بلغ النكاح من الرجال وذلك الاحتلام والحيض من النساء خرج من الذرية وأقيم عليه الحدود كلها ، ومن أبطأ ذلك عنه واستكمل خمس عشرة سنة أقيمت عليه الحدود كلها - السرقة وغيرها"⁽²⁾.

الفقرة الثانية :

اعتماد التقويم الشمسي (الميلادي) .

رأينا في الفقرة السابقة أن المقتن اعتمد معياراً موضوعياً في تحديد وقت البلوغ ، أي بإتمام ثماني عشرة سنة ، وهذا المسلك يتفق جزئياً مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك في حال تعذرت معرفة البلوغ بالعلامات كما أوضحنا سابقاً.

غير أن المقتن - وهذا هو السبب الثاني الذي أدى إلى الاختلاف اعتمد في حساب سن البلوغ التقويم الشمسي (الميلادي) في حين أن الشريعة الإسلامية لا تعتد في ضبط المواعيد والآجال وحساب عدد الشهور والمسنين إلا

(1) - الحديث صحيح رواه الترمذي (377) ، ابن ماجه (655) ، أبو داود (641).

(2) - الشافعي ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 160 ، وانظر كذلك في نفس المعنى :

- ابن حزم ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 120 . - الكاساني ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص 253 .

- القرطبي ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 32 ، 33 . - النووي ، مرجع سابق ، ج 14 ، ص 147 .

بالتقويم القمري (الهجري) ، يقول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ...﴾ البقرة الآية (189).

ويقول تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسُ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُوراً وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِّينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ يونس الآية (5).

يقول الإمام القرطبي في تفسيره: "إن الواجب تعليق الأحكام من العبادات وغيرها إنما يكون بالشهور والسنين التي تعرفها العرب دون الشهور التي تعتبرها العجم والروم والقبط"⁽¹⁾.

فجميع الأحكام الشرعية المرتبطة بمدد زمنية كالحج والزكاة والكفارات وعدد النساء ، ومدة الحمل... إنما تحسب بالتقويم القمري دونما خلاف بين العلماء ، بما في ذلك سن البلوغ.

يقول الماوردي من فقهاء الشافعية: "فإذا ثبت أن البلوغ يكون بخمس عشرة سنة فإنما يعني السنين القمرية التي كل سنة منها اثنا عشر شهراً هلالاً"⁽²⁾.

(1) - القرطبي ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 65.

- وانظر أيضاً : عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي ، تفسير النسفي ، ب.ط ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1402هـ - 1982م ، ج 2 ، ص 125.

(2) - علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تحقيق علي محمود معوض ، عادل عبد الموجود ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1414هـ - 1994م ، ج 6 ، ص 346.

- انظر أيضاً : ابن حزم ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 120.

- النووي ، مرجع سابق ، ج 14 ، ص 147. - الشربيني ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 166.

واللافت للنظر أن المذكرة الإيضاحية لقانون إقامة حدي السرقة والحرابة رقم 148 لسنة 1392هـ - 1972م أقرت بهذه الحقيقة ، حيث جاء فيها توضيحاً لاشتراط بلوغ ثماني عشرة سنة هجرية في الجاني (م 1 ف 1 ، م 4 ف 4):

"وقد اختير التقدير بالتقويم الهجري لأنه الأساس في التقديرات الشرعية"⁽¹⁾.

ورغم علمنا بأن هذا الكلام متعلق بتوضيح نصوص تم إلغاؤها ، إلا أن مثل هذا الإقرار يمثل - في نظرنا - قناعات يتشكل منها الأساس الفلسفي الذي ينطلق منه المقتن في عمله ، فلا ينبغي مخالفتها إلا لمبررات حقيقية.

(1) - انظر : المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحرابة رقم 148 / 1972م ، منشورة في مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة قارونس ، المجلد السابع ، السنة الثامنة ، 1978م ، ص 414.

المبحث الثاني

مبررات اعتماد المعيار الموضوعي والتقويم الشمسي والرد عليها

إن حُكْمنا على اعتماد المقنن معياراً موضوعياً (بلوغ بالسن) لتحديد وقت اكتمال المسؤولية الجنائية ، وحسابه لسن البلوغ بالتقويم الشمسي (الميلادي)، بأنه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ، ومناقض لنصوص القرآن الكريم يظل حكماً مبدئياً ، لا يتأكد إلا بعد معرفة المبررات التي دفعت المقنن إلى ما تبناه ، وإجراء تقييم موضوعي لها ، وهذا ما سنقوم به في المطلبين التاليين :

المطلب الأول

مبررات اعتماد المعيار الموضوعي والرد عليها

يمكن القول بوجود ثلاثة مبررات لتبني المقنن معياراً موضوعياً في تحديد وقت البلوغ ومن ثم اكتمال المسؤولية الجنائية سنتناولها تباعاً في الفقرات التالية :

الفقرة الأولى :

صعوبة تطبيق المعيار الشخصي (البلوغ بالعلامات) :

وهو أقوى المبررات وأكثرها تداولاً؛ فأغلب علامات البلوغ خفية لا تظهر للعيان بالقدر الكافي للتحقق من وجودها ، وهذا ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحراقة رقم 148 لسنة 1972م عند حديثها عن

تحديد سن البلوغ بقولها :

"واعتبر السن المذكور حداً للبلوغ لأن البلوغ يكون أساساً بالعلامات... ويمكن ظهور بعض العلامات دون بعض مع تحققها بالفعل فأنيط الأمر بسن معينة"⁽¹⁾.

لا جدال في أن التعرف على علامات البلوغ ليس سهلاً عند مبدأ ظهورها، بحيث يتم بمجرد إلقاء نظرة على الشخص ، لكنه في ذات الوقت ليس مستحيلاً أو بالغ الصعوبة ، وحتى إن وجدت صعوبة في التعرف على بعض العلامات في بعض الأشخاص ، ينبغي التعامل مع ذلك في نطاقه الضيق دون تعميم، أي أن المسألة ينبغي أن تكون من مسائل الواقع، يتم النظر فيها إلى كل متهم على حده ، فإن أمكن معرفة علامات البلوغ فيه حكم ببلوغه وإلا فلا.

ويظهر ضعف الاحتجاج بهذا المبرر في القضايا التي تكون فيها علامات البلوغ ظاهرة محققة ، كواقعة زنا بين فتى عمره (17) سنة وفتاة عمرها (15) سنة نتج عنها حمل ، فهل يبقى بعد ذلك مجال للقول بصعوبة التعرف على علامات البلوغ في الفاعلين ، ومن ثم عدم تطبيق الحد عليهما؟!.

إن خفاء بعض علامات البلوغ وعدم ظهورها للناس قضية تعرض لها الفقهاء المسلمون ، ولم يفوتوا الفرصة - عند تناولهم لعلامات البلوغ - للحديث عنها ، وكيفية إيجاد الحلول لها ، ويمكن تلخيص الوسائل التي اعتمدها في هذه القضية في اثنتين : الإقرار وشهادة أهل الخبرة.

(1) - مجلة دراسات قانونية ، مرجع سابق ، ص414.

أولاً - الإقرار :

إذا أقر شخص بالبلوغ وكانت سنه وهيئته تحتملان ذلك ، ولم يقع شك في صدقه ، قبل منه إقراره ، خصوصاً إذا كان بلوغه بعلامات لا يطلع عليها - في المعتاد - ألا هو ، كالاحتلام والحيض⁽¹⁾ ، والمسألة متروكة لتقدير القاضي ، وله أن يسأل المقر ويستقصي منه على بعض التفاصيل التي تفيد في تكوين قناعته.

وفي حاشية ابن عابدين: "... عن القاضي محمود السمرقندي أن مراهقاً أقر في مجلسه ببلوغه ، فقال: بما بلغت؟ قال: باحتلام ، قال: فماذا رأيت بعدما انتهت؟ قال: الماء قال: أي ماء فإن الماء مختلف؟ قال: الماء . قال: ما الماء؟ قال: ماء الرجل الذي يكون منه الولد... فقال القاضي: لا بد من الاستقصاء فقد يُلْقن الإقرار بالبلوغ كذباً"⁽²⁾.

ثانياً - شهادة أهل الخبرة :

تم الاستعانة بأهل الخبرة - من أطباء وغيرهم - للتأكد من وجود علامة من علامات البلوغ ، خصوصاً إذا أنكر الشخص البلوغ مع أن سنه وهيئته تحتمل ذلك ؛ هروباً من المسؤولية .

(1) - انظر: الكاساني ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص 254.

- القرافي ، الذخيرة ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 238.

- محمد أمين الشهير بابن عابدي ، حاشية رد المختار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ب. ط ،

دار الفكر ، بيروت ، 1412 هـ ، 1992 م ، ج 6 ، ص 154.

- الخطاب ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 59.

(2) - ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 154.

وقد أسس العلماء مشروعية هذه الوسيلة وحجيتها على ما رواه عطية القرضي - رضي الله عنه - أنه قال: "عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم - يوم قريضة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيلي" (1).

وفي رواية: "فشكوا في فلم يجدوني أنبت فاستبقيت..." (2).

وقد طبق بعض الخلفاء الراشدين هذه الوسيلة في وقائع رفعت إليهم ، من ذلك ما روى أن غلاماً ابتهر (3) امرأة في شعره فرفع إلى عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - فقال: انظروا إلى مؤتره ، فلم يجدوه أنبت ، فقال عمر: لو كنت أنبت الشعر لجلدتك الحد" (4).

وفي نوازل ابن الحاج - كما نقله الخطاب - "إذا قالت عمة صبية: تزوجت ابنة أخي قبل البلوغ ، وقال وليها: زوجتها بعد البلوغ ، فإنه ينظر إلى الصبية اثنتان من النساء فإن شهدتا أن بها أثر البلوغ مضى نكاحها" (5).

فإذا كان الأولون - مع قلة الإمكانات وانعدام الوسائل العلمية - قد فسحوا المجال لأهل الخبرة ، واعتدوا بشهادتهم في إثبات البلوغ ، فنحن اليوم أولى منهم بذلك؛ فالعلم الذي بمقدوره أن يُعَيِّن وقت الوفاة بكل دقة ، ويحدد

(1) - الحديث صحيح ، رواه الترمذي (1584) ، الدارمي (2464) ، ابن ماجه (2541).

(2) - رواه النسائي (3430).

(3) - أي ادعى أنه زنى بها ، انظر: النووي ، مرجع سابق ، ج 14 ، ص 145.

(4) - انظر: ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 509.

- القرطبي ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 33.

- النووي ، مرجع سابق ، ج 14 ، ص 145.

(5) - الخطاب ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 59 ، وانظر كذلك ما ذكر في ص 60.

عمر الجنين باليوم والأسبوع... لن يكون عاجزاً عن إثبات وجود علامة من علامات البلوغ.

ولنا أن نتساءل - في ظل اعتماد المعيار الموضوعي - عن كيفية تحديد من الفاعل عند عدم وجود مستند رسمي يثبت تاريخ الولادة ، أليست الوسيلة المتاحة أمام المحكمة في هذا الأمر هي الخبرة التي تعتمد في تقريرها على صفات جسدية وتشريحية تتفاوت من شخص إلى آخر في وقتها ومدى ظهورها⁽¹⁾؟ فلماذا نجز استعمال الخبرة في هذه الحالة ونقبل نتائجها ولا نجز ذلك في إثبات علامات البلوغ؟!.

الفقرة الثانية :

اختلاف وقت ظهور علامات البلوغ :

ورد هذا التبرير في المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحراقة رقم 148 لسنة 1972م ، حيث تقول: "... واعتبر السن المذكور حداً للبلوغ لأن البلوغ يكون أساساً بالعلامات وهذا يختلف من شخص إلى آخر... فأنيط الأمر في البلوغ بسن معينة"⁽²⁾.

إن مثل هذا التبرير لا يمنع من الأخذ بالمعيار الشخصي؛ فالبلوغ كما

(1) - انظر حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 20/56 ق.م.م.ع. عدد 1 ، السنة العاشرة ، ص163.

- حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 24/246 ق.م.م.ع. عدد 3 السنة الخامسة عشرة ، ص181.

(2) - المذكرة الإيضاحية ، مجلة دراسات قانونية ، مرجع سابق ، ص414.

مرّ بنا هو اكتمال العقل ، بحيث يصبح الشخص قادراً على فهم خطاب الشارع وتنفيذه، وهذه الحالة مثلها مثل باقي الصفات والملكات التي يتمتع بها بني البشر من حيث تفاوتهم في مقاديرها ووقت وجودها...؛ لذلك لا نعجب إذا حصل البلوغ في هذا في الخامسة عشرة ، وتأخر في ذاك إلى الثامنة عشرة ، فتساوي الناس في كل شيء ليست حتماً لازماً ، وطالما كان مناط البلوغ اكتمال أداة الفهم ، فمتى وُجد ذلك وأمكن التعرف عليه حكم بالبلوغ ومن ثم اكتمال المسؤولية الجنائية بغض النظر عن السن.

الفقرة الثالثة :

عدم وجود علامة دقيقة لوقت البلوغ :

وهذا أضعف المبررات التي قيلت ، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحراية رقم 148 لسنة 1972م ، ما نصه: "ونظراً لاختلاف الفقهاء في سن البلوغ ، وعدم وجود علامة تحدد سن المسؤولية الجنائية بكل دقة وإحكام فقد ذهبت اللجنة إلى تحديدها بثمان عشرة سنة هجرية"⁽¹⁾.

ونحن نعجب كيف يتم إيراد مثل هذا المبرر في مذكرة إيضاحية لقانون صيغت نصوصه - مباشرة - من أحكام الشريعة الإسلامية؟! فنصوص القرآن والسنة حددت علامات البلوغ التي هي في ذات الوقت علامات لا اكتمال المسؤولية الجنائية ، وكتب الفقهاء طافحة بذكر ذلك وتحديد أدق تفاصيله⁽²⁾،

(1) - المذكرة الإيضاحية ، مجلة دراسات قانونية ، مرجع سابق ، ص 395.

(2) - راجع فيما سبق ، ص (18) .

ولولا أن هذه العلامات - أو بعضها على الأقل - أمارات دقيقة ما نص الشارع الحكيم - الذي هو أعلم بخلقه - عليها ، وربط الأحكام بها ، فكيف يقال بعد ذلك: أنه لا توجد علامة تحدد سن المسؤولية الجنائية بكل دقة وإحكام؟!.

المطلب الثاني

مبررات اعتماد التقويم الشمسي (الميلادي) والرد عليها

سلك المقتن الليبي مسلكاً سليماً في بداية مشواره لتقنين أحكام جرائم الحدود ، وذلك عندما اعتمد التقويم القمري (الهجري) في حساب سن البلوغ واكتمال المسؤولية الجنائية ، حيث نصت كل من المادة الأولى (ف1) والمادة الرابعة (ف4) من قانون حدي السرقة والحراقة رقم 148 لسنة 1392هـ - 1972م - وهو أول قانون يصدر بتقنين أحكام الحدود على اشتراط إتمام الفاعل في الجريمتين ثماني عشرة سنة هجرية (قمريّة) وبررت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ذلك بقولها: "واختير التقدير بالتقويم الهجري لأنه الأساس في التقديرات الشرعية"⁽¹⁾.

لكن الأمر لم يدم طويلاً ، فبصدور باقي قوانين تشريعات الحدود، وما حدث من تعديلات لاحقة لقانون حدي السرقة والحراقة المذكور أعلاه ، غير المقتن من اتجاهه ، وتبنى التقويم الشمسي (الميلادي) بدلاً من التقويم القمري (الهجري) ، إما ضمناً وإما صراحة ، مما فسح المجال لظهور الإشكال في هذه المسألة.

(1) - المذكرة الإيضاحية ، مجلة دراسات قانونية ، مرجع سابق ، ص 414.

وبالنظر إلى خلو قوانين تشريعات الحدود التي اعتمدت التقويم الشمسي (الميلادي) لحساب سن الأهلية الجنائية من أية مذكرات إيضاحية يمكن من خلالها معرفة المبررات التي دعت إلى هذا التحول؛ إلا أنه يمكن ذكر مبررين نتوقع - وهو اجتهاد منا - أنهما أو أحدهما كان وراء ترك التقويم القمري (الهجري) وذلك في الفقرتين التاليتين :

الفقرة الأولى :

توحيد التقويم منعاً للازدواجية في المعايير :

رغم عدم وجود ما يؤكد وقوف هذا المبرر وراء ترك التقويم القمري ، إلا أنه - في نظرنا - أرجح المبررات التي يمكن أن تتبادر إلى الذهن؛ فجميع التشريعات المعمول بها في هذه البلاد وخاصة التشريع الجنائي تعتمد التقويم الشمسي (الميلادي) في حساب المدد والآجال وسن الأهلية⁽¹⁾.

وهذا المبرر - على فرض وجوده - لا يمكن القبول به في المسألة التي نحن بصدد الحديث عنها؛ فالتعارض الحاصل في التقويم الذي تُحسب به سن الأهلية الجنائية حاصل بين قوانين لا تتحد في مصدرها ، ولا يجمعها أساس فلسفي واحد، فتلك التي اعتمدت التقويم الشمسي في مجملها تشريعات وضعية ، تولى

(1) - انظر على سبيل المثال المادة 44 من القانون المدني الليبي ، المادة التاسعة من قانون تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم ، المادة 13 من قانون العقوبات الليبي ، وانظر كذلك حكم المحكمة العليا في الطعن رقم 17/52 ق.م.م.ع ، عدد 2 السنة 7.

البشر صياغتها وفق رؤيتهم وتقديرهم للمصالح وكيفية حمايتها⁽¹⁾ ، ومن بين ما تم تقدير المصلحة فيه : اعتماد التقويم الشمسي (الميلادي) في حساب سن الأهلية.

أما قوانين تشريعات الحدود فهي تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، ومستمدة من مصدرها الأول: القرآن الكريم (شريعة المجتمع) الذي نص في غير ما آية على جعل التقويم القمري - دون سواه - الوسيلة لضبط المواقيت والآجال ، وحساب عدد الشهور والسنين كما مرّ بنا في المبحث الأول.

ثم إن كانت هناك رغبة حقيقية في توحيد التقويم في مختلف التشريعات، فلماذا لا يكون هو التقويم القمري؟ ففي ذلك رجوع إلى ما خص الله به هذه الأمة ، وإلى هويتها ، زد على ذلك أن قرار مجلس قيادة الثورة بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية ، نص في مادته الثانية على الآتي: "تشكل لجان لمراجعة القوانين المعمول بها واقتراح تعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع..." ، وطريقة حساب المدد والآجال من أهم مقومات أي تشريع ، والمبدأ الأساسي والوحيد في الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص هو اعتماد التقويم القمري.

(1) - لا يغير مما قلنا وجود بعض النصوص في هذه القوانين تتوافق من الناحية العملية مع أحكام الشريعة الإسلامية ، فهذا غير كاف للقول بأنها ليست وضعية ، فإنك لو فتشت في القانون البرازيلي - مثلاً - فلن تعدم نصاً يتوافق من الناحية العملية مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ولا يقول أحد أن القانون البرازيلي هو تطبيق للشريعة الإسلامية! لأن الأساس الفلسفي والمبدأ الفكري الذي تقوم عليه هذه القوانين ليس هو الأساس والمبدأ الذي يقوم عليه التشريع الإسلامي.

الفقرة الثانية :

صعوبة العمل بالتقويم القمري :

ترجع صعوبة العمل بالتقويم القمري (الهجري) إلى تداول التقويم الشمسي (الميلادي) بين الناس واعتماده في الإدارة وخصوصاً تلك المكلفة بتسجيل واقعات الولادة واستخراج شهادات الميلاد وغيرها من الإثباتات الشخصية.

وعلى الرغم من واقعية هذا المبرر - حيث إن سجلات واقعات الميلاد والشهادات التي تمنح من خلالها تعتمد التقويم الشمسي (الميلادي) دون سواه - إلا أن إيجاد حل لهذه المشكلة ليس صعباً ؛ وذلك عن طريق الإيعاز إلى الجهات المختصة بضرورة اعتماد التقويم القمري (الهجري) إلى جانب التقويم الشمسي (الميلادي) في تسجيل واقعات الولادة وإصدار شهادات الميلاد ، كما أن معرفة التاريخ القمري (الهجري) المقابل للتاريخ الشمسي (الميلادي) في الوقائع السابقة أمر غاية في السهولة ، فهناك جداول وطرق حسابية تمكن من معرفة ذلك باليوم والشهر والسنة ، ناهيك عن برامج الحاسوب المتطورة في هذا الخصوص والتي تعطي أدق النتائج في ثوان معدودات.

الخاتمة

لا جدال في أن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية من ضرورات الانتماء إلى الدين الإسلامي ، ويبقى أسلوب التقني - رغم الخلاف في جوازه - حلاً مبرراً بالنسبة لمن اختاره لتلبية تلك الضرورة ، غير أن انتهاج أسلوب التقنين قد يشعر القائمين به (المقنن) أنه بإمكانهم تضمين التقنيات أحكاماً ليست من الشريعة الإسلامية ، وتتصادم مع نصوص القرآن والسنة الصحيحة ، خارجين بذلك عن الضوابط المرسومة لهم في عملهم.

إن مثل هذا المسلك - مهما كان بسيطاً - يلحق الضرر الكبير بالغاية التي لأجلها وجد التقنين ، ويخلق فيه تشويهاً نظرياً وعملياً يصعب إخفاؤه ، فقد رأينا في بحثنا هذا كيف أن الإخلال بمسألة - قد يراها البعض غير ذات بال - قد أدى على إعفاء طائفة من الجناة من العقوبة الحدية ، فالشارع الحكيم يقرر أنهم أهل للعقوبة ، والمقنن لا يراهم أهل لذلك ، وكفى بذلك مصادمة لأحكام الشارع.

فإذا كانت هناك رغبة حقيقة وصادقة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، والاهتداء بالقرآن الكريم شريعة المجتمع؛ فينبغي ألا يغيب عن البال عند القيام بعملية التقنين أننا في الوقت ذاته نمثل لدين تَعَبَدْنَا الله به ، فلا ينبغي أن ندخل فيه ما ليس منه ، أو نتخرج من الانتماء إليه بأي دعوى كانت.

يقول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ النور الآية (51).

وما التوفيق إلا من عند الله

قائمة المراجع

أولاً - القرآن الكريم : برواية حفص عن عاصم .

ثانياً - كتب الحديث :

- 1 - سنن الترمذي . 2 - سنن الدارمي . 3 - سنن ابن ماجه .
- 4 - سنن أبي داود . 5 - سنن النسائي .

ثالثاً - كتب الفقه وأصوله :

- 1 - أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط الأولى ، دار الفكر ، بيروت ، 1417هـ ، 1996م .
- 2 - أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق مسعد السعدني ، ط الأولى، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1421هـ ، 2000م .
- 3 - أحمد بن إدريس القرافي ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، تحقيق أحمد المزيدي ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1425هـ - 2004م .
- 4 - أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، تحقيق محمد حجي ، ط الأولى ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1994 .
- 5 - بكر بن عبد الله أبو زيد ، التقنين والإلزام ، بحث ضمن كتاب فقه النوازل، ط الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1423هـ ، 2002م .

- 6- شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم ، أدب القضاء ، تحقيق محي هلال السرحان ، ط الأولى ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية ، بغداد ، 1404هـ ، 1984م.
- 7- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، ب.ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ب.ت.
- 8- عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي ، تفسير النسفي ، ب.ط ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1402هـ ، 1982م.
- 9- عبد الناصر موسى أبو البصل ، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، ط الأولى ، دار النفائس ، الأردن ، 1420هـ ، 2000م.
- 10- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، ط الثانية ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، 1403هـ ، 1983م.
- 11- علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تحقيق علي محمود معوض وعادل عبد الموجود ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1414هـ ، 1994م.
- 12- محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ب.ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1377هـ ، 1958م.
- 13- محمد أمين الشهير بابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ب.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1412هـ ، 1992م.
- 14- محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ب.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1410هـ ، 1990م.

- 15- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق عرفان العشا ، ب.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1414هـ ، 1993م.
- 16- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ب.ط ، مكتبة النجاح ، طرابلس ، ب.ت.
- 17- مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ط الأولى ، دار القلم ، دمشق ، 1418هـ ، 1998م.
- 18- محيي الدين بن شرف النووي ، المجموع شرح المذهب ، تحقيق محمود مطرجي ، ب.ط ، دار الفكر بيروت ، 1421هـ ، 2000م.
- 19- وهبة الزحيلي ، جهود تقنين الفقه الإسلامي ، ط الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1408هـ ، 1987م.

رابعاً - المقالات والمذكرات والمجلات :

- 1- عبد العزيز عامر ، بحث بعنوان: مواد السرقة في قانون العقوبات وحد السرقة، منشور في مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن كلية القانون، جامعة قاريونس ، بنغازي ، المجلد السابع ، السنة الثامنة ، 1978م.
- 2- المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحراة رقم 148 لسنة 1972م ، منشورة في مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن كلية القانون، جامعة قاريونس، بنغازي ، المجلد السابع ، السنة الثامنة ، 1978م.
- 3- مجلة المحكمة العليا.

عقيدة حقوق الإنسان⁽¹⁾

أ.د. أحمد عمر بوزقية

أستاذ شرف القانون الخاص

كلية القانون - جامعة قاربيونس

كثر الحديث في السنوات الأخيرة عن حقوق الإنسان ، وخاصة من جانب الدول الغربية وكأن الأمر اكتشاف حديث ؛ رغم أنه مفهوم عمره يربو على القرنين ، فهناك الإعلان الأمريكي ثم الإعلان الفرنسي كوثائق قانونية أو دستورية في العصر الحديث ، وإعلان الأمم المتحدة (1948) يزيد عمره على نصف قرن .

كما كثرت وانتشرت المؤسسات والجمعيات المهتمة بالدفاع عن حقوق الإنسان ، حتى إن الكثير من الدول سارت في هذا الاتجاه وأنشأت مجالس تمولها لمراقبة أجهزة الدولة فيما يخص احترام هذه الحقوق ، وتنبه الحكومات إلى ما قد يقع من خروقات لها .

وهذه الظاهرة تثير التساؤل التالي :

إذا كانت التشريعات والقوانين والدساتير تتضمن ما يكفي من النصوص التي تضمن هذه الحقوق من احترام آدمية الإنسان بمنع التعذيب ،

(1) - ورقة قدمت لندوة عن "حقوق الإنسان" نظمتها أمانة الشؤون القانونية وحقوق الإنسان بأمانة

مؤتمر الشعب العام .سرت. صيف 2005.

والمساواة في المعاملة دون تمييز بسبب الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي أو الديني أو العرقي وحرية التعبير والاعتقاد والعمل والإقامة والهجرة... الخ فما الذي كان يحول دون إعمالها واحترامها ومعاقبة من لا يحترمونها ، وهناك القضاء المستقل الذي يرعاها ليلجأ إليه كل من تنتهك حقوقه.

كثيراً ما يتردد في بعض الندوات والمقالات والدراسات بأن حقوق الإنسان تمر بأزمة مما يوحي بأنها مكرسة في الواقع غاية الأمر أنها تمر بأزمة. وأن هذه الأزمة قد تكون عابرة وقابلة للعلاج ، ويكفي لذلك تنشيط عمل الجمعيات المشار إليها والإكثار منها ونشرها عبر العالم.

والحقيقة غير ذلك لأن حقوق الإنسان لم تدخل بعد - حسب اعتقادنا - الضمير الجماعي للإنسان وإن كانت مقررة من الناحية الشكلية بنصوص دستورية وقانونية ، ورغم التفاوت في احترام هذه النصوص من دولة إلى أخرى، إلا أن هذا لا يكفي للقول بأنها تشكل جزءاً من الحياة اليومية للشعوب. لكي تكون كذلك يجب أن تنتقل حقوق الإنسان من مرحلة الشعار السياسي إلى مرحلة العقيدة التي يتمسك بها الجميع ويجري احترامها تلقائياً من قبل الجميع. فحقوق الإنسان قبل أن تكون نصوصاً وأشكالاً هي تقاليد وسلوك. أي أنها يجب أن تصبح من القيم مثل النخوة والشهامة والكرم والمروءة... إلخ ، فمثل هذه القيم لا تحتاج لنصوص لتكريسها أو لضمان احترامها ؛ لأنها أصبحت جزءاً من الضمير الجماعي للشعوب.

ويكفي للتدليل على ما سبق أن ننظر إلى الواقع ، الماضي ، والقائم :

ففي ظل الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان والذي يرجع للقرن 18

استمر التمييز العنصري ضد السود إلى بداية ستينات القرن العشرين، وكان

الإنسان إنسانان ، إنسان أبيض وآخر أسود ، وأن إعلان الحقوق يخص الإنسان الأبيض فقط ، أما الإنسان الآخر فلا حقوق له . وهو السلوك نفسه الذي سلكته الأقليات البيضاء ذات الأصول الأوروبية في جنوب أفريقيا وروديسيا (زمبابوي) والتي يفترض أنها متشعبة بمبادئ الحضارة الغربية القائمة على المساواة بين بني البشر ، واحترام حقوق الإنسان ، والأمر نفسه نجده بالنسبة لفرنسا ، ففي ظل إعلان حقوق الإنسان والمواطن أقام روبسبير ما عرف بعصر الإرهاب في تاريخ الثورة الفرنسية ، حيث تكفلت المقصلة بتخليصه ممن لا يتفقون معه وأنصاره في الرأي . وهذا يعني أن الذين قاموا بصياغة إعلان حقوق الإنسان والمواطن لم يكن الأمر لديهم يشكل عقيدة أو سلوكاً طبيعياً لهم . كما أقام نابليون حكماً فردياً دكتاتورياً بعيداً كل البعد عن أفكار ومبادئ جان جاك روسو ملهم الثورة الفرنسية واستمرت فرنسا عندما كانت إمبراطورية استعمارية تنظر إلى الشعوب المستعمرة نظرة دونية ، ولم تكن ترى فيها شعوباً جديرة بالمساواة مع الفرنسيين (أو الأوروبيين الآخرين) ، أو بأن تكون لهم الحقوق نفسها .

ولماذا نتوغل هكذا بعيداً في التاريخ ؛ فما حدث في سجن أبو غريب (بالعراق) وفي جوانتانامو وفي أفغانستان ، وما يتعرض له بعض المواطنين بالولايات المتحدة وبعض الدول الأوروبية من تفرقة في المعاملة بسبب عقيدتهم الدينية أو أصولهم العربية الإسلامية ، رغم كل الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي تحدد أسس معاملة المسجونين أو اتفاقيات جنيف الخاصة بأسرى الحرب ، كل ذلك خير دليل على أن حقوق الإنسان لم تصبح بعد في مستوى العقيدة . إن تصبح حقوق الإنسان عقيدة وسلوكاً طبيعياً للإنسان هو الضمان

الوحيد لاحترامها . فنسبة كبيرة من الانتهاكات التي تجري في الواقع العملي لحقوق الإنسان تعود لفعل الإنسان نفسه ضد أخيه الإنسان ، وليست بالضرورة تنفيذاً لتعليمات أو توجيهات من السلطة السياسية . إن التركيز الإعلامي على تلك الانتهاكات التي ترد للسلطة السياسية وتجاهله لغيرها من الانتهاكات ولّد الاعتقاد بأن السلطة السياسية هي المسؤول الأول عن أي انتهاك لحقوق الإنسان ، ويكفي أن ترفع يدها لكي تصبح هذه حقوق محترمة تماماً ومكرسة في الواقع .

وعلى الرغم من أنه لا توجد إحصائيات - على حد علمنا - لمصدر الانتهاكات التي تقع لحقوق الإنسان ، إلا أننا نعتقد بأن تلك التي تعود إلى أوامر أو توجيهات من السلطة السياسية لا تمثل نسبة كبيرة من مجمل الانتهاكات . إن اعتقال أو تعذيب مفكر أو كاتب أو زعيم سياسي يصل خبره بسرعة إلى وسائل الإعلام ، ويشير موجة من الحملات الإعلامية ، بينما تمارس وسائل التعذيب على المئات يومياً وتُساء معاملتهم بمراكز الشرطة أو مراكز التحقيق في جميع أنحاء العالم في جرائم القانون العام دون أن يثير ذلك الموجة نفسها من الحملات الإعلامية ، على الرغم من أنه من المبادئ الأساسية في حقوق الإنسان مبدأ المساواة بين بني البشر بغض النظر عن مراكزهم أو درجة عملهم . وإذا كان استخدام وسائل العنف للحصول على اعتراف المتهم يمثل انتهاكاً لحقوق الإنسان فيستوي في ذلك وقوعه على متهم عادي أو على غيره .

إن هذا الاختلاف في المعاملة الإعلامية ربما يرجع إلى الطبيعة المعاصرة لوسائل الإعلام . فأمام استحالة (أو صعوبة) ضخ جميع المعلومات التي تصل إليها (مشكلة كمية) نشأت مصافي لهذا الأخبار تعتمد على قاعدة نوعية ،

فليست كل الانتهاكات التي تقع لحقوق الإنسان بل بعضها فقط يستحق - حسب تقييم القائمين على وسيلة الإعلام - أن يصل إلى علم المستهلك النهائي (القارئ أو المستمع أو المشاهد). وهكذا تنشأ آلية رفض المعلومات التي لا تسر أو يؤلم استقباليها ، وهكذا ومن خلال تتابع السلسلة التي تمر بها المعلومات تتعرض لمقاومة وتصفية بحيث تطرد المعلومات السيئة المعلومات الجيدة من التداول⁽¹⁾.

وإلى جانب ذلك ، فإن مصادر المعلومات حول هذه الانتهاكات إما أن تكون مصادر حكومية ، وهذه غالباً ما تكون عرضةً للتشكيك في مصداقيتها ، وإما أن تكون مصادر خاصة أو فردية ، والأفراد الذين يقومون بمد مؤسسات وجمعيات الدفاع عن حقوق الإنسان بالمعلومات حول ما يقع من انتهاكات لهذه الحقوق ليسوا - وفي جميع الأحوال - مجردين عن الهوى ، ولا نستطيع الجزم بتجردهم وموضوعيتهم . هناك إذن هامش من عدم الدقة في المعلومات الواردة عن هذه المصادر .

وأخيراً ، يجب أن نشير إلى انتشار مكاتب ومؤسسات العلاقات العامة والتي تتولى نظير مقابل مالي (تلميع) أو تسوية صورة نظام سياسي معين ، ووسيلة هذه المكاتب في ذلك هي استخدام وسائل الإعلام .

ومن جميع ما تقدم نخلص على أنه لا يمكن الاعتماد بصورة كلية على وسائل الإعلام لرسم صورة لحجم ونمطية الانتهاكات التي تقع لحقوق الإنسان.

(1)- Paul M.F LEVY : " reflexion sur l'education aux droits de l'homme " in" vie privee et droits de l'homme" ,Bruylant - Bruxelles- 1973-p542.

ولكن لماذا لم تصبح بعد حقوق الإنسان عقيدة وسلوكاً طبيعياً للإنسان على الرغم من أنه بحسب طبيعتها كان من الواجب أن تكون كذلك ؟

فهي في المقام الأول تنسب للإنسان ، الذي خلقه الله - سبحانه وتعالى - وتكفل في رسائله إلى أنبيائه بحمايته ؛ لأنه لم يخلقه عبثاً ، وإنما لهدف معين وهو إعمار الأرض ، ولكي يستمر هذا العمران لابد أن يستمر الإنسان ، وكانت مدرسة القانون الطبيعي ، والتي في إطارها تبلورت فكرة حقوق الإنسان ، تنظر إليها باعتبارها نابعة من طبيعة الإنسان ذاتها ، ولذلك فهي تبدو بديهية لمن يفكر فيها ، لأنها ملازمة للإنسان نفسه ، وموجودة في ضمير كل فرد ، فهي ثابتة وأبدية .

إن الأمر يدعو إلى الشك في هذه المقولة (أي مقولة أن حقوق الإنسان موجودة في ضمير كل فرد) بل على العكس ، ربما يدعو إلى القول بأن الطبيعة البشرية مجبولة على العنف والقتال والصراع من أجل التملك أو الجنس أو السلطة... إلخ ، وأن التفسيرات التي تقدم لظاهرة العنف الذي طبع ولازال يطبع التاريخ البشري ، سواء كانت هذه التفسيرات اقتصادية أو سياسية أو عرقية أو لغوية لا تحجب أن له جذورا عميقة في النفس البشرية. وتؤكد مدرسة التحليل النفسي أن غريزة الموت من بين أقوى الغرائز لدى الإنسان وأن الحياة نفسها بداخلها ميل دفين للانتقال من المرحلة العضوية إلى المرحلة اللاعضوية.

وربما لهذا السبب نجد أن أولى الحقوق التي تتكفل النصوص الدينية بتقريرها وحمايتها هو الحق في الحياة، فهذا الحق هو أساس جميع الحقوق وسابق عليها. فبدونه تصبح الحقوق الأخرى مثل الحقوق الاجتماعية أو الاقتصادية لا

معنى لها ، ولو كان احترام الحق في الحياة يشكل سلوكاً طبيعياً وجزءاً من ضمير كل فرد لما احتجنا لهذه الحماية .

يجب أن نسلم - والحال هذه - أن حقوق الإنسان ليست طبيعية كما ترى مدرسة القانون الطبيعي ، وأنها ليست عقيدة أو سلوكاً طبيعياً للإنسان ، وإنما هي هدف مثالي . وعندما نقول (مثالي) لا نعني أنه ترفي ، بل هو ضروري لاستقامة حياة الفرد ، وحياة الجماعة ، وحياة النوع البشري ، والشيء المثالي هو ما يجب أن نسعى للوصول إليه وتحقيقه ، وهو ما يصدق - أيضاً - على الديانات فهي تنظيم مثالي لحياة البشر حيث يدعو كل دين أتباعه أو الذين يؤمنون به إلى إتباع تعاليمه للوصول إلى الحياة المثالية في الدنيا والآخرة.

وقد جاءت تعاليم الدين لتهديب سلوك البشر وتنظيم ممارسة الغرائز الطبيعية لدى الإنسان مثل الغريزة الجنسية (عن طريق الزواج) والتملك (حرية العمل والنشاط الاقتصادي) والعنف (إقرار حق الدفاع الشرعي ومبدأ القصاص).

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للديانات والتي تعبر بالنسبة لأتباعها عقائد فإننا لا نستغرب ما ذكرناه بصدد حقوق الإنسان.

كيف يمكن - إذن - الوصول بحقوق الإنسان إلى مرحلة العقيدة ولو

مثالية؟

بداية الطريق : المعرفة ، أي معرفة الفرد بها ؛ لأن هذه المعرفة تُسهم في خلق الوعي بضرورة التمسك بها والذود عنها . فإذا لم يعرف الناس ماذا

تعني حقوق الإنسان بالنسبة لهم فلن يقدروا أنها تمسهم شخصياً وليست مجرد هوية لبعض الخبراء أو رجال القانون والسياسة ، ولن يناضلوا من أجل احترامها ، ومن الملاحظ أنه كلما انتشرت الأمية وضعف الوعي السياسي كان هناك تساهل من قبل الأغلبية في التصدي للانتهاكات التي تقع لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

ويعتبر الإعلام والتعليم من وسائل المعرفة والتربية وإذا كانت التربية "تهدف إلى غرس سلوك قوامه المعرفة والعقيدة" فإن الإعلام وإن كان يكفي لنقل المعرفة ولكنه لا يكفي لخلق العقيدة ، فهذه تحتاج لمشاركة الفرد أو الجماعة في مناقشة ونقد وفهم المعرفة المنقولة إليه⁽²⁾. وهو ما يصدق على التعليم بما يتيح من مشاركة ونقد وفهم ما يطرح في قاعة الدرس ، أما إذا استخدم الأسلوب التلقيني في العملية التعليمية فإنه يصبح مجرد وسيلة لنقل المعرفة مثل الإعلام.

ولكن بجانب هذه الوسائل العامة فإن الوسيلة الأهم والأكثر فعالية وربما الأصعب تكمن في تدريب النشء منذ الصغر على السلوك المتوافق مع احترام حقوق الإنسان . ويبدأ هذا الترتيب بالمنزل وبالمدرسة. فيجب أن يكون السلوك داخل الأسرة بالمنزل مبني على الحوار والمناقشة وعدم انفراد رب الأسرة بفرض رأيه . كما يجب أن يكون أسلوب التربية داخل المدرسة مبني

(1) - انظر : حسين جميل ، حقوق الإنسان في الوطن العربي ، المعوقات والممارسة في أزمة الديمقراطية في

الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 1984 ، ص 527.

(2) - انظر : د. محمد الهادي عفيفي ، التربية والتغير الثقافي ، مكتبة الأنجلو المصرية ، 1980 ، ص 340 .

على المشاركة وليس على التلقين وفرض رأي المدرس . إن ذلك سيساهم في خلق سلوك مبني على العقيدة ؛ لأن أساسه القناعة .

والخلاصة : أن حقوق الإنسان بحسب طبيعتها يجب أن تكون عقيدة ، ولكنها مازالت في مرحلة الشعار السياسي ، ولكي نصل بها إلى مرحلة العقيدة فإن هناك جهوداً كبيرة يجب أن تُبذل ، وطريقاً طويلاً يجب السير فيه .

ملاحظات حول المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾أ.د. أحمد الصادق الجهاني^(*)

أستاذ القانون الجنائي بكلية القانون

جامعة قاريونس

1. مقدمة .

2. الملاحظة الأولى : مبدأ عدم الرجعية ونظام روما الأساسي .

3. الملاحظة الثانية : علاقة المحكمة الجنائية الدولية بالأمم المتحدة .

4. الملاحظة الثالثة : مزايا الانضمام إلى المحكمة ، ومزايا عدم الانضمام إليها .

1. مقدمة :

ازدادت الحاجة إلى وجود قضاء جنائي دولي دائم ، بعد أن مرت الأسرة الدولية بتجارب غير سارة خلال المحاكم الجنائية الخاصة ، وما حملته من عيوب سواء من حيث تشكيلها أو نزاهتها وحيادها .

ولعل تجربة محاكمة نورنبرغ سنة 1945 ، وطوكيو عام 1946 هي التي ترسخت مرارتها في أذهان القانونيين ، الدوليين منهم والجنائيين ، وأصبحت هاجساً لهم كلما ذكرت المحاكم الخاصة أو غير الدائمة ، سواء الوطنية منها أو الدولية ، التي تشكل لغرض محدد أو كما يقال (AD HOCK) مما دفعهم إلى

(1) هذه الورقة أُلقيت في شكل محاضرة في اليوم الثاني للندوة التي أقامتها الأكاديمية ثم تم تنقيحها والإضافة إليها قبل نشرها .

(*) رئيس الوفد الليبي المشارك في اجتماعات اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية بالأمم المتحدة واجتماعات جمعية الدول الأطراف .

المناداة بإيجاد محكمة جنائية دائمة تتحقق بها ميزة أساسية ، وشرط لا ينبغي النزول عنه ، وهو مراعاة وتطبيق مبدأ المشروعية بأوسع مفاهيمها ، سواء من حيث جانبها الإجرائي أو الموضوعي ، وهو أمر مفقود في المحاكم الخاصة أو المؤقتة .

فمن حيث مراعاة الشرعية الإجرائية أو الشكلية ، نجد أن تشكيل المحكمة وكيفية عملها ودرجات التقاضي المضمونة أمامها ، قد نُص عليها مسبقاً وقبل إجراء المحاكمة أو حتى الدخول في مرحلة التحقيق .

وعلى ذلك يكون المتهم في مثل هذه الوضعية عالماً بصورة مسبقة بالجرائم التي ستُنسب إليه وبالعقوبات التي ستطبق عليه ، وهذا خلافاً لما يحدث أمام المحاكم الخاصة ، حيث لا يدري المتهم بكيفية المحاكمة والأسلوب المتبع أمامها ، بالإضافة إلى أن طبيعة المحاكم الخاصة لا تمنع من تغيير هذا الأسلوب من جلسة لأخرى ، ومن قاضٍ لآخر . ولعل ما شاهدناه أثناء (محاكمة) صدام حسين ومن معه خير دليل على ذلك .

وهناك مسألة أخرى على قدر من الأهمية تميز القضاء الدائم عن القضاء الخاص أو المؤقت ، وهي مسألة المراقبة الدولية للمحاكمات ، والتي نجدها أكثر يسراً في المحاكم الدائمة ، مقارنة بالمحاكم الخاصة ، وذلك لأن جهات المراقبة تعلم على وجه الدقة قانون وآلية المحاكم الدائمة ، وتقارنه على أرض الواقع أثناء سير جلساتها ، بينما ذلك غير ميسر أمام المحاكم الخاصة للغموض الذي عادة ما يكتنف آلية سير جلساتها .

أما من حيث تطبيق ومراعاة مبدأ الشرعية من الناحية الموضوعية ، فإننا نجد أن القضاء الدائم والذي يتمثل الآن في المحكمة الجنائية الدولية التي نشأت

بتاريخ : 2002/7/1 يحقق هذا المطلب القانوني الأساسي ويؤكد به .
 ذلك أن هذه المحكمة لا تدخل في نطاق اختصاصها النظر في الجرائم التي وقعت
 قبل تاريخ إنشائها . أي أن نظامها لا يمتد ليشمل بأثر رجعي الأفعال التي وإن
 كانت تشكل جرائم تدخل في النموذج القانوني (*fattispecie*) للأفعال
 الواردة في نظامها الأساسي ، والمعروف بنظام روما الأساس ، إلا أنها وقعت
 قبل 2002/7/1 فلا ينطبق عليها بأثر رجعي .

2. الملاحظة الأولى :

مبدأ عدم الرجعية وما يثيره من إشكاليات في نطاق المحكمة الجنائية
 الدولية :

وهذا المبدأ الذي ورد صراحة في نص المادة (11) من نظام المحكمة
 الأساسي ، هو من المبادئ التي يصعب علينا التنازل عنها بسهولة ، أو التهاون
 في تطبيقها وعدم التمسك بها ، لأنها أصبحت عماداً للأنظمة الجنائية الحديثة ،
 حتى إنها أصبحت مرآة تعكس مدى حسنها ورقبها . إلا أننا نرى أنه بخصوص
 المحكمة الجنائية الدولية ، وطبيعة الجرائم الداخلة في اختصاصها النوعي ،
 بالإضافة إلى القاعدة التي تحكم اختصاصها الزمني يثير إشكالية من الناحية
 العملية التي لا تخلو من مظهرها القانوني - الفقهي .

وهذه الإشكالية تتمثل في التوفيق بين تمسكنا بهذا المبدأ من جانب ،
 وتمسكنا من الجانب الآخر باختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالجرائم الواردة
 في المواد (6 - 7 - 8) وهي الجرائم ضد الإنسانية ، وجرائم إبادة الجنس
 البشري ، وجرائم الحرب . بالإضافة إلى تمسكنا بأن المحكمة الجنائية الدولية هي

آخر حلقة في سلسلة المحاكم الجنائية الدولية ، والتي لا يجوز بعدها أن تشكل محاكم جنائية خاصة مهما كانت الأسباب ، ولا محاكم جنائية غيرها تختص بالجرائم الثلاث المذكورة ، والتي سيضاف إليها جريمة العدوان بعد الوصول إلى تعريفه . والجانب الآخر في الإشكالية يتمثل في أن الجرائم المذكورة ، والداخلية حصراً في اختصاص المحكمة وفقاً لنظام روما الأساسي لا تسقط بالتقادم ، أي بمضي الزمن ، فهي قائمة من الناحية الزمنية مادام من اقترفها لا يزال على قيد الحياة . وعدم قابلية هذه الجرائم للسقوط بالتقادم مبدأ كرّسه القانون الجنائي الدولي بعهود قبل أن يكرسه النظام الأساسي لهذه المحكمة في المادة (29) والتي تقضي بأنه : " لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم " .

وعلى ذلك فلو أردنا أن نحاكم شخصاً على هذه الجرائم ، أو على جريمة منها ارتكبتها قبل 2002/7/1 وأمام صراحة نص المادة (11) من نظام المحكمة الجنائية الدولية والذي ينص على أنه : ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي ، فإن محاكمته غير جائزة وستواجه الدعوى مشكلة (المقبولية) . ومما تقدم سنجد أنفسنا أمام أمرين أحدهما مر ، الأول العودة إلى إنشاء المحاكم الجنائية الخاصة لمحاكمة مقرر في هذه الجرائم ، وهنا ستكون متواجدة جنباً إلى جنب مع محكمتنا الدائمة لتفرغها من محتواها ولتعيدنا إلى المربع الأول في مسألة العدالة الجنائية الدولية . أو نقبل بشيء أهون - في نظري - وهو أن ندخل هذه الجرائم في نطاق الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية ، ليرتد سريان هذا النظام إلى ما قبل 2002/7/1 .

إن ضرورة وأهمية محاكمة من اقترف هذه الجرائم ، هي التي تدفعنا إلى التفكير باختيار أحد الحلين ، اللذين لو كان بإمكاننا ما اخترنا أحدهما . ولكن الإبقاء على جرائم قائمة دون العقاب عليها ومتهمين بارتكاب هذه الجرائم موجودين على قيد الحياة ، ومحكمة مختصة أنشئت لهذه الجرائم ، ولا يتم محاكمة المجرمين على ما اقترفوه هو أمر لا يمكن قبوله حتى ولو أدى إلى خرق أحد المبادئ المستقرة في القانون الجنائي ، وهو عدم رجعية القوانين . وهنا يجب أن نكون منصفين وواضحين في هذه المسألة ؛ لأنني اعرف مسبقاً أنها ستثير الكثير من الاعتراضات عليها من جانب فقهاء القانون ، ولهم في ذلك حق من الناحية الأكاديمية .

والذي أود أن أوضحه هنا ، أن الجرائم الثلاث محل الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية في الوقت الحاضر ، نجد أن تجريمها والعقاب عليها ، ووصفها وتكييفها ، وعدم قابليتها للسقوط بالتقادم ليست من صنع نظام روما وحده التي نشأت بموجبه المحكمة الجنائية الدولية ، أي أن هذه الجرائم عُرِفت وجُرمت قبل نشوء محكمة الجنايات الدولية ، والدليل على ذلك أنها هي ذات الجرائم والعقوبات التي تعمل على غرارها محكمة يوغسلافيا السابقة التي أنشئت سنة 1993 ، أي أنها سابقة على محكمتنا بحوالي عقد من الزمن . وقبل ذلك فإن هذه الأفعال جُرمت بموجب بروتوكول جنيف 1949 ونص على عدم قابليتها للسقوط بالتقادم .

بعد هذا إذاً ، لم نعد أمام خيارين أحلاهما مر ، بل أصبحنا أمام ثلاثة خيارات ، لنختار أقلها مرارة وهي تتمثل في :

إما أن يسكت المجتمع الدولي عن أخطر الجرائم ، وهي الجرائم ضد

الإنسانية ، وجرائم الحرب ، وجرائم إبادة الجنس البشري ، والعدوان - فيما بعد - ولا يعاقب عليها مع إمكانية معاقبة مقترفيها لتحقيق العدالة الجنائية ، وتحقيق الردع العام والخاص . وهو الخيار الأول والأشد مرارة وقساوة . أو أن نعود لفكرة المحاكم الخاصة ذات التاريخ سيء السمعة وطنياً ودولياً ، وتفريغ المحكمة الجنائية الدائمة من محتواها ، وسلب اختصاصها ووظيفتها ، ونزّاجع إلى الوراء لننسف لكل ما بنيناه من صرح قضائي دولي يحاكم الأشخاص جنائياً لنشر العدالة والحق والمساواة عندما يعجز القضاء الوطني أو يرفض القيام بذلك . وهو أمر لا يقل مرارة عن الأول .

أو أننا ندخل هذه الجرائم في اختصاص محكمة نشأت ووجدت متخصصة لها ، مشكّلة من 18 قاضياً من مختلف الثقافات القانونية ، وتعمل بدائرة تمهيدية وظيفتها تحقيقية وطبيعتها قضائية ، فهي أشبه بغرفة الاتهام في نظامنا الجنائي الحالي ، كما أن هذه المحكمة قامت على مبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ ضمان حقوق المتهم وحماية الشهود ، ونظام إثبات واضح يضمن حقوق المتهم ، ويمنع تعسف القضاة ، إضافة إلى ذلك فإنها تعاقب بعقوبات إنسانية ، لا إعدام فيها ولا عقوبات بدنية تمس بإنسانية المحكوم عليه ، رغم ارتكابه لأبشع الجرائم ضد الإنسانية ، وهو الخيار الثالث .

إن ما أتى به نظام روما من ضمانات للمتهم في مختلف مراحل الدعوى الجنائية تعتبر خلاصة مزايا النظامين الإجرائيين السائدين في العالم ، النظام الاتهامي ، ونظام التفتيش والتحري ، بالإضافة إلى وضوح قواعد التجريم والعقاب فيه ، ودقة تحديد أركان وعناصر الجرائم الداخلة في اختصاصها ، تدعونا إلى اعتبار أن قواعدهما تشكل قانوناً أصح للمتهم ، مقارنةً بما سيواجهه

أمام المحاكم الخاصة أو الاستثنائية . أو حتى أمام المحاكم الوطنية في كثير من الدول .

إن مبدأ سريان القانون الجنائي بأثر رجعي إذا كان أصح للمتهم ، يعتبر من المبادئ المستقرة في القوانين والفقهاء الجنائي ، ونص المادة الثانية من قانون العقوبات الليبي خير دليل على ذلك ، وهو رغم سريانه بأثر رجعي مخالفاً للمبدأ الآخر ، الذي يفرض سريان القانون عموماً والجنائي خصوصاً بأثر فوري . إلا أنه لم يُقل أحد بأنه يمس مبدأ الشرعية ، وذلك لما فيه من مصلحة للطرف الضعيف في الدعوى الجنائية . وبما أن مظلة مصلحة المتهم غطت هذا الاستثناء وحتمته من النقد رغم مساسه بمبدأ المشروعية ، فإن نفس المظلة ستغطي إحالة الجرائم الأربع الواردة في نظام روما إلى المحكمة الجنائية الدولية ، حتى وإن كان وقوعها قبل دخول نظامها الأساسي حيز النفاذ الزمني المحدد بتاريخ : 2002/7/1 ، وهذا سوف لن يُكلفنا شيئاً أكثر من تعديل المادة (11) من النظام الأساسي للمحكمة .

إن الكشف عن ارتكاب جريمة حرب بنفس الوصف الوارد في المادة الثامنة من نظام روما الأساسي ، ارتكبتها الإسرائيليون منذ أربعين عاماً ضد أسرى من الجيش المصري ، منطبقة عليهم صفة الأسير طبقاً للقواعد المتعارف عليها دولياً . ووجود من ارتكب الجريمة على قيد الحياة يدعونا من جديد إلى التفكير في أنجع الوسائل لمعاقبة من ارتكب هذه الجريمة .

ونظراً لأنه لا عقوبة بدون محاكمة ، ولا محاكمة بدون محكمة مختصة ، ونظام إجرائي معتمد تطبقه ، فإن إعادة النظر في القاعدة التي تحكم الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية هي أنجع الوسائل لتحقيق العدالة الجنائية عندما

تفتقد على المستوى الوطني . وفي الواقعة المذكورة لا نظن أن أحداً يتوقع عدالة جنائية وطنية من القضاء الإسرائيلي . والحكم على هذا القضاء ليس انطلاقاً من موقف معادٍ لكيانه السياسي ، وإنما نابع من تجربة حقيقة ، عندما صدر حكم منه في مذبحه قانا التي وقعت سنة 1996 بمعاينة من أمر بارتكابها (شيمون بيريز بصفته رئيس الحكومة الإسرائيلية في ذلك الوقت) بالحبس لمدة ثلاثة أشهر مع وقف النفاذ بعد محاكمته غيابياً ، وهو موجود داخل أراضي فلسطين المحتلة الخاضعة مكانياً لهذا القضاء ، كل ذلك حتى تُمنع أية محاولة لمحاكمته في الخارج كما حدث لسلفه (آريل شارون) عندما أعلن القضاء البلجيكي ولايته العالمية في نظر جرائم الحرب ، بموجب القانون الصادر في 1993/6/16 والذي عدل سنة 1999 بحيث أصبحت هذه الولاية تشمل الجرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة الجنس البشري . وبتاريخ : 2001/6/18 تقدم بعض الناجين من مجزرة صبرا وشاتيلا بشكوى ضد (آريل شارون) بصفته وزيراً للدفاع في دولة إسرائيل ومعه قائد القوات الإسرائيلية التي نفذت العملية وأشرفت عليها ، بالإضافة إلى عدد من أعضاء ميليشا الكتائب اللبنانية وعلى رأسهم (إيلي إحيقة) ، كمرتكبين لجرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة جماعية في هذه الحادثة⁽¹⁾ وفي نفس العام فتح قاضي التحقيق البلجيكي تحقيقاً في الواقعة ، مع أنها وقعت سنة 1982 باعتبار أن هذه الجريمة لا يسري عليها نظام التقادم .

ورفض دفع محامي شارون ومن معه ، المبني على أساس أن (شارون) يتمتع بالحصانة من المحاكمة في بلجيكا باعتباره يشغل منصباً رسمياً في دولة أخرى ولا يعيش على الأرض البلجيكية ، بالإضافة إلى أن الادعاء البلجيكي لم

(1) الوثيقة IOR 53 / 001 / 2002 الصادرة عن منظمة العفو الدولية .

يحترم مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين بحجة أن لجنة تحقيق إسرائيلية عرفت بلجنة (كاهانا) قد أدانت (شارون) عما وقع في صبرا وشاتيلا .

وعلى الرغم من أن هذه القاعدة لا تنطبق إلا بإدانة قضائية تحتوي على عقوبة جنائية ، ومع هذا أوقف قاضي التحقيق البلجيكي إجراءاته ، إلا أن محكمة جنائيات بروكسل وافقت على طلب المشتكين وبتأييد من الادعاء لاستمرار التحقيقات ، الأمر الذي جعل المتهمين يוכלون محامياً للدفاع عنهم . واستمعت غرفة الاتهام بالمحكمة إلى مرافعة الطرفين وعلى إثرها عقدت الغرفة عدة جلسات كان آخرها في : 2002/1/23 ، ثم أمر قاضي الغرفة بتقديم كافة المستندات في مدة أقصاها نهاية شهر يناير من نفس السنة لصدور قراره بقبول الدعوى وإحالتها إلى محكمة الجنائيات في مدة أقصاها 2002/3/6 ، واستمر الحال إلى أن أصدرت محكمة النقض البلجيكية حكمها في 2003/2/13 الذي قضت فيه بأن أحد المتهمين وهو (أرييل شارون) يشغل منصب رئيس وزراء إسرائيل ، فهو بذلك يتمتع بحصانة ولا يجوز مقاضاته طالما أنه يشغل هذا المنصب مع جواز الاستمرار في التحقيقات ضد بقية المتهمين . كل ذلك تحت تأثير حكم محكمة العدل الدولية في واقعة مشابهة الصادر بتاريخ 2002/2/14 ، والذي يقضي بعدم جواز إصدار أوامر اعتقال من بلجيكا لإلقاء القبض على وزير خارجية الكونغو الديمقراطية المدعو (عبدالله ندومباسي)⁽¹⁾ وذلك على أساس أن من يشغلون مناصب سياسية في دولتهم كرؤساء الحكومات ، ووزراء الخارجية ، يتمتعون أثناء وجودهم في مناصبهم بحصانة تمنع اعتقالهم بأوامر

(1) الوثيقة IOR 53 / 001 / 2002 الصادرة عن منظمة العفو الدولية .

صادرة من جهات قضائية أجنبية ، ولو كانت التهمة تخص ارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية . وكان هذا الحكم بمناسبة دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية بعدم اختصاص المحاكم البلجيكية بإصدار أوامر قبض على أشخاص غير متواجدين في بلجيكا . وهذا الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية واجه انتقادات شديدة من العديد من الجهات وعلى رأسها منظمة العفو الدولية التي رأت فيه شائبة الخطأ في تفسير وتطبيق القانون ، لأنه لا توجد أدلة يمكن الاستناد عليها تدل على وجود قاعدة في القانون الدولي المتعارف عليه تفيد تمتع مثل هؤلاء المسؤولين الحكوميين بالحصانة من المحاكمة أمام محكمة أجنبية عن جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية أثناء وجودهم في مناصبهم . يضاف لذلك أن محكمة العدل الدولية نفسها لم تشر إلى القاعدة القانونية التي استندت عليها في إصدار هذا الحكم . بل نجد أن جميع الصكوك الدولية تشير إلى عكس ذلك ، فهي تقر بانتفاء هذه الحصانة إذا كانت التهمة الموجهة إلى المتهم تتعلق بجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب بدأ من المادة (7) من ميثاق (نورنبرغ) سنة 1946 حتى المادة (28) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

بعد هذا تبقى الوسيلة الأخرى لمحاكمة من ارتكب هذه الجريمة ، وهي القضاء المصري ، وهو وإن كان المختص مكانياً بالنظر في هذه الجريمة ، حيث إنها ارتكبت على أرض سيناء ، وهي جزء من التراب المصري وبالتالي تخضع لولاية واختصاص هذا القضاء ، إلا أن هناك عائقين يمنعان القضاء المصري من بسط ولايته على هذه الجريمة : الأول قانوني ، وهو أن قانون العقوبات المصري لا ينص على تجريم هذا الفعل بوصفه جريمة حرب ، فهو - أي المشرع المصري - لم يدرج الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ضمن

أحكام قانون عقوباته ، وإن كانت تدخل تحت وصف آخر وهو القتل العمد . بالإضافة إلى أن مثل هذه الجرائم تسقط بالتقادم حسب نظام التقادم الحالي في القانون المصري . وإن كانت المادة 57 من الدستور المصري قد نصت على عدم سقوط بعض الجرائم بالتقادم ، إلا أنه حصرها في الجرائم الواقعة على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة . ولم يشمل النص جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم إبادة الجنس البشري . وبالتالي فإن الجريمة المرتكبة سنة 67 تخرج من نطاق هذا النص ، وتكون قد سقطت بالتقادم حسب نص المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية المصري باعتبارها جناية قتل عمد تسقط بمضي عشر سنوات من تاريخ ارتكابها ؛ الأمر الذي سيجعل القضاء المصري يحكم بعدم قبول الدعوى الناشئة عنها . وحتى التعديل الذي أجراه المشرع المصري في هذا الخصوص ، والذي تمثل في إضافة فقرة ثانية للمادة 15 من قانون إجراءاته الجنائية نجده لا يشمل الجرائم الدولية ثلاث من حيث عدم قابليتها للتقادم ، وإنما شمل جريمة تعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف ، بالإضافة إلى جريمة معاقبة المحكوم عليه بعقوبة أشد من العقوبة المحكوم بها ، كذلك جريمة القبض على الأشخاص بغير حق في أحوال معينة .

وهذا يعني استحالة محاكمة مرتكبي جرائم الحرب سنة 1967 أمام القضاء المصري من الناحية القانونية . أما من الناحية العملية فإنه من المستحيل تصور تسليم الجناة الإسرائيليين إلى مصر لحاكمتهم أمام القضاء المصري ، حتى ولو كان قانون العقوبات المصري يجرم ويعاقب على هذه الأفعال ، فتسليم المواطنين ، حتى المجرمين منهم ، غير متصور من دولة كإسرائيل ، التي شنت حرباً عدوانية مدمرة على لبنان بسبب جنديين أسيرين فيها ، ودمرت غزة ،

وقتل ولا تزال تقتل أهلها لسبب أقل من الأول وهو وجود أسير واحد فقط من جنودها ، وفوق هذا كله ، فإن مصر لا تملك أي وسائل ضغط تجعل إسرائيل تسلم لها مواطنيها لمحاكمتهم .

لذلك ليس أمامنا إلا الرجوع إلى هذه الهيئة الدولية الفتية ، التي نشأت بإرادة المجتمع الدولي ، وأن نسعى لإعادة النظر في نظام اختصاصها الزمني ، لنجعلها مختصة بكافة الجرائم الواردة في نظامها الأساسي أياً كان زمن وقوعها طالما من اقترفها لا يزال على قيد الحياة ، وهذا لن يأتي إلا ببذل الجهد لتحقيق ذلك ، ويبدأ من الانضمام إليها ؛ لأن تحقيق هذا المطلب لا يتأتى إلا بالدخول في الدائرة المؤثرة وهي دائرة الدول الأطراف عن طريق الانضمام .

وقد يسأل سائل هنا : هل يجب أن ننتظر حتى تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مجرمي هذه المذبحة ؟ والإجابة تكمن في أن موعد تعديل النظام الأساسي ليس بعيداً ، وعام 2009 على الأبواب ، ومن انتظر منذ عام 1967 حتى الآن ، يستطيع أن ينتظر حتى هذا التاريخ . واتفاقية روما هي اتفاقية شارة باب الانضمام إليها مفتوح أمام جميع الدول . ولذلك لو أن دولة مثل مصر انضمت وحشدت جهودها لتعديل قاعدة الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية لتصبح مختصة بنظر هذه الواقعة ، فإن ذلك هو أقرب الحلول لمحاكمة الجناة الإسرائيليين ؛ لأن هذه المحكمة عندما تصبح مختصة فلها وسائل ضغطها وإجبار الدول على تسليم مواطنيها ، أو أن تحاكمهم محاكمة جادة وعادلة . ووسيلة الضغط هنا هي مجلس الأمن وما يتمتع به من قوة ، إذا استند على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة . ولعل سائل يسأل أيضاً : هل يمكن أن يصدر قرار في الوقت الحاضر من مجلس الأمن ضد إسرائيل

مع انحياز أمريكا الكامل لها ، وعدم تردها في السابق في استعمال حق النقض الذي تتمتع به ، مع أربع دول أخرى ، في كل محاولة لإدانة هذه الدولة ؟ وعلى الرغم من تسليمنا بوجهة هذا التساؤل ؛ لأنه يستند على حقائق تاريخية ليست خافية على أحد ، إلا أن هذا الأمر مرتبط بالإدارة الأمريكية ، وليس بمجلس الأمن نفسه ، وهذه الإدارة عرضة للتغيير كل أربع سنوات . وقد تتغير ويتغير موقفها ، وقد تتغير الظروف الدولية برمتها ، وبصورة أسرع من المتوقع كما حدث في سقوط الاتحاد السوفيتي وما ترتب على ذلك من نتائج بالغة الخطورة في مجرى السياسة الدولية وفي ميزان توازن القوة العالمي ، وفوق ذلك كله لو أن هذه الجرائم تدخل في اختصاص المحكمة من الناحية الزمنية لأمكن توجيه التهمة من قبل المدعي العام ، ويصبح هؤلاء مطلوبين دولياً وتبقى مشكلة حق النقض وانحياز الإدارة الأمريكية محصورة في تطبيق الفصل السابع إذا عنت الحاجة إليه دون غيره من المسائل الأخرى .

وأخيراً في هذه النقطة ، فإننا نعلم مدى قدسية مبدأ الشرعية الجنائية سواء كانت موضوعية أو إجرائية ، ونعلم أنها إنجاز حضاري كبير لصالح قضية حقوق الإنسان ، وخاصة الإنسان المتهم ، ولكن هذا المبدأ - كما رأينا - لا يؤخذ به على إطلاقه ، ويرد عليه استثناء وهو مصلحة المتهم ، كما أنه لا مفر من قبول استثناءات أخرى ، ومنها أنه يناقش اليوم موضوع أو قضية تعريف جريمة العدوان ، حتى يمكن أن تدخل في نطاق الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ، وذلك حسب نص المادة (8) من نظام روما الأساسي ، الذي يعلق اختصاص هذه المحكمة بجريمة العدوان حين الوصول إلى تعريف لها .

والمسألة التي تفقدنا هنا لإيجاد وقبول استثناء آخر على مبدأ الشرعية

الجنائية ظهرت بصدد الاختيار بين منهج التعريف الحصري والتعريف العام لجريمة العدوان ، وإن كان كل منهما يؤدي إلى نفس النتيجة . وإن كانت هذه النتيجة غير مباشرة في حالة تبني التعريف الحصري . فالتعريف العام لجريمة العدوان يعني عدم حصر كل الأفعال التي تؤدي إلى تشكيل هذه الجريمة ، وهنا يبقى لجهة أخرى مثل مجلس الأمن أو محكمة العدل الدولية أن تقرر مدى تكوين هذا الفعل لجريمة العدوان حتى يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

وهذا النهج يحمل في طياته نقطتين سلبيتين :

الأولى : تتمثل في المساس بمبدأ الشرعية ؛ لأن دخول الفعل المرتكب في دائرة التجريم والعقاب يأتي بعد ارتكابه ، والصحيح وعملاً بهذا المبدأ المقدس فإنه يجب أن يكون موصوفاً بنص قانوني يجرمه قبل وقوعه ، ل يتم العقاب عليه وهو ما أكدت عليه المادة (24) من نظام روما الأساسي .

الثانية : أننا أعطينا لجهة أخرى غير المحكمة الجنائية الدائمة ، صلاحية إدخال فعل من الأفعال في دائرة التجريم والعقاب أو إخراجه منها . وهذا أمر من الصعب قبوله ، خاصة إذا علمنا أن هذه الجهات لا تخرج عن مجلس الأمن وهو هيئة سياسية ، ويتصرف بمعايير سياسية وقرارات مدفوعة ومطبوعة بالمصالح السياسية ، أو أن يوكل الأمر لمحكمة العدل الدولية ، وهي هيئة تابعة للأمم المتحدة وإحدى أدواتها ، وستكون بالتالي الجهة الموجهة للمحكمة الجنائية الدائمة ، وهي هيئة قضائية مستقلة تربطها بالأمم المتحدة علاقة تعاون بموجب اتفاقية . وهكذا سيكون التابع

مسيطرًا على المستقل وهو أمر يصعب قبوله أيضاً⁽¹⁾.

أما إذا اتبعنا المنهج الحصري - الأحادي كما يجب أن يسميه البعض - والذي بموجبه يتم تحديد الأفعال المكونة لجريمة العدوان ، أو الشروع فيها على سبيل الحصر لا المثال . فإننا بذلك نحقق مبدأ المشروعية الجنائية المتمثل في لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص . ولكن المشكلة ماذا سيكون الموقف لو ظهر شكل آخر من أفعال الاعتداء أو العدوان لا يمكن تصوره الآن ، وترتب على هذا الفعل بعض النتائج الضارة كالتي تترتب على أحد أشكال جريمة العدوان المحصورة في النص ؟ فهنا نجد أنفسنا أمام ذات المشكلة : إما أن يبقى هذا الفعل بدون تجريم وعقاب ، أو أن نوكل هذه المسألة إلى إحدى الجهات التي ذكرناها آنفاً ، أو أن نعطي للمحكمة الجنائية الدائمة صلاحية تكييف هذا الفعل وتحديد مدى تشكيله لجريمة العدوان ليدخل في اختصاصها حسب نص المادة (8) من نظام روما الأساسي .

ومما لا شك فيه ، فإن الحل الأخير هو الأولي بالاتباع ؛ لأن المحاكم الوطنية تقوم بهذه الوظيفة في كل واقعة تُحال إليها عبر الدعوى الجنائية . حيث نجد أن المحاكم تكيّف الواقعة أولاً ، فإذا رأت أنها تدخل في اختصاصها تقبل السير في الدعوى ، وإذا رأت أن الواقعة خلاف ذلك تحكم بعدم اختصاصها . كل ذلك بعد أن تتأكد من أن الفعل المحال إليها يشكل جريمة طبقاً لقانون العقوبات المختصة بتطبيقه

لذا نعود ونقول إن اتباع أي من المنهجين في تعريف جريمة العدوان ،

(1) انظر كلمة الوفد الليبي في اجتماع جمعية الدول الأطراف الذي عقد بمقر الأمم المتحدة في مدينة نيويورك في الفترة من 1/29 إلى 2007/8/2 لمناقشة موضوع تعريف جريمة العدوان .

سيؤدي كل منهما إلى المساس بمبدأ الشرعية ، ولكن يمكن التغلب على ذلك بهذه الحلول . ولا شك في أن المنهج الحصري تتحقق معه الشرعية في شكلها المتعارف عليه بصورة أوضح ، ومع هذا إذا ظهر شكل آخر غير متوقع الآن من أشكال فعل العدوان ، فإن إعطاء المحكمة صلاحية تكييفه هو المخرج الذي نراه صحيحاً ، وذلك قياساً على ما يجري عليه العمل في التشريعات الوطنية دون أن يحتاج على ذلك أحد⁽¹⁾.

3. الملاحظة الثانية :

علاقة المحكمة الجنائية الدولية بالأمم المتحدة :

إن تحديد علاقة هذه المحكمة بالأمم المتحدة وتوضيحها هي مسألة في غاية الأهمية ؛ لأن رسم معالم طبيعة هذه العلاقة هو الذي يبين لنا مدى استقلالية المحكمة في أداء وظيفتها القضائية ، ومدى تأثير ريار السياسة السائدة في منظمة الأمم المتحدة عليها . وكما هو معروف فإن جميع المحاكم الدولية التي وجدت في السابق والموجودة الآن ، والتي يمكن أن توجد في المستقبل - كمحكمة لبنان المزمع إنشاؤها - هي تابعة بشكل أو بآخر للأمم المتحدة . ولعل محكمة العدل الدولية أقل تبعية للأمم المتحدة ، وأكثرها استقلالاً عن التأثيرات السياسية ، باعتبارها من ضمن الأجهزة الستة الرئيسية في منظمة الأمم المتحدة ؛ لأنها قد أنشئت بموجب نص خاص بها في الميثاق . أما بقية

(1) المقترح تقدم به الوفد الليبي في الاجتماع المشار إليه سابقاً ، وتأييد من الكثير من الوفود ، مثل نيجيريا وكينيا وألمانيا وإيطاليا وإيران ، واعتزضت عليه صراحة فرنسا وروسيا .

المحاكم الدولية الأخرى فليست أحسن منها حالاً ؛ لأن جميعها قد أنشئ بقرارات من مجلس الأمن، بدءاً من محكمة يوغسلافيا، السابقة مروراً بمحكمة رواندا وبوروندي ، وصولاً إلى محكمة سيراليون التي أنشئت بناء على طلب حكومة هذه الدولة لعجز جهازها القضائي عن القيام بمهمة تحقيق العدالة الجنائية بخصوص الجرائم التي ارتكبت على إقليمها ، وهي لا تخرج عن الجرائم الواردة في نظام روما الأساسي . كل ذلك باعترافها الصريح عندما طلبت المساعدة القضائية من الأمم المتحدة . وبناءً على ذلك صدر قرار من مجلس الأمن بتشكيل هذه المحكمة .

أما علاقة المحكمة الجنائية الدولية بالأمم المتحدة ، فهي علاقة تعاون ، وسوف يتم تنظيم هذه العلاقة عن طريق اتفاق يبرم بين الهيئتين . وعلى ذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية على خلاف بقية المحاكم الدولية تتمتع بشخصية قانونية دولية مما يجعلها هيئة مستقلة ، وليست تابعة للأمم المتحدة كما هو الحال بالنسبة لبقية المحاكم الأخرى بما فيها محكمة العدل الدولية ، التي يُلاحظ عدم تردد الدول في اللجوء إليها وعدم اعتراض القانونيين على ذلك ! .

كل هذا لا يشير إشكالات وهو في صالح هذه المحكمة ، ويساند ويدعم الاتجاه الداعي إلى الانضمام إليها ، أما ما يشير بعض الإشكاليات وما يزيد من مخاوف المتخوفين من الانضمام إليها ، فهو يتمثل في علاقة هذه المحكمة ليس بالأمم المتحدة على وجه العموم ، وإنما بمجلس الأمن على وجه الخصوص ، وهذا التخوف يغذيه ما ورد في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من النظام الأساسي لهذه المحكمة ، الذي يقضي بتعليق اختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان على شرط واقف وهو الوصول إلى حل لمسألتين رئيسيتين :

الأولى : تعريف جريمة العدوان باعتبارها الجريمة التي ستضاف إلى الجرائم الثلاث الداخلة في اختصاص المحكمة منذ تاريخ 2002/7/1 .

الثانية : تحديد طبيعة العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية بخصوص هذه الجريمة .

إذاً ، نحن أمام موضوع على قدر كبير من الأهمية والخطورة في آن واحد :

الأهمية تأتي بإدخال جريمة العدوان ضمن قائمة الجرائم التي تختص بها هذه المحكمة باعتبارها من الجرائم التي تشكل خطورة على أمن وسلم المجتمع الدولي .

أما جانب الخطورة في هذه المسألة ، فهو يتمثل في دور مجلس الأمن حيال هذه الجريمة دون غيرها من الجرائم الأخرى الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

وعلى الرغم من أن نظام روما قد أشار إلى دور مجلس الأمن بخصوص هذه الجريمة باعتبارها تتعلق بتهديد السلم والأمن الدوليين ، وباعتبار أن ميثاق الأمم المتحدة قد أعطى لمجلس الأمن صلاحية بموجب المادة (39) منه لاتخاذ ما يراه كفيلاً عند حدوث هذا التهديد .

وعلى الرغم من أننا من أنصار الاتجاه الذي يرى أن جريمة العدوان يجب التعامل معها وفقاً لنص المادة (13) من نظام روما الأساسي ، أي بنفس الأسلوب الذي يتم فيه التعامل مع الجرائم الأخرى التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولا تحتاج المحكمة بالتالي إلى قرار سابق من جهة أخرى بوقوع عمل من أعمال العدوان من أجل ممارسة اختصاصها القضائي على هذه الجريمة . إلا

أن الفقرة 2 من المادة (5) من نظام روما قد أشارت صراحة إلى دور مجلس الأمن في هذا الخصوص . وحيث إننا على أبواب سنة 2009 وهو التاريخ الذي يجوز فيه مراجعة النظام الأساسي للمحكمة ، فإن اتجاهنا قوياً من الدول الأعضاء، والدول التي على أبواب العضوية تتجه إلى المطالبة بإلغاء الفقرة الثانية من المادة الخامسة لتصبح هذه الجريمة داخلية في اختصاص المحكمة دون قرار مسبق من جهة أخرى⁽¹⁾.

ولولا تجاربنا المريرة مع مجلس الأمن ، التي جعلت الكثير منا يشكك في مصداقية كل قرار يصدر عنه ، وكل إجراء يتخذه ، لأمكن القول : إن نوعاً من العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن يجب الحفاظ عليها ، وعدم قطع شعرة معاوية بينهما ؛ لأن طبيعة عمل ووظيفة المحكمة الجنائية الدولية تتطلب يدأً طويلاً لتجبر الدول على التعاون معها في سبيل تحقيق العدالة الجنائية الدولية ، إذا انعدمت أو صعب تحقيقها على الصعيد الوطني ، والفرضية التي ليس من الصعب تصور حدوثها هي : أن ترتكب جرائم من النوع الداخل في اختصاص هذه المحكمة ، من أشخاص ترفض دولهم أن تحاكمهم عليها ، أو أن يتم ذلك بشكل غير جاد ، وترفض من الجانب الآخر تسليمهم إلى القضاء الجنائي الدولي ، فما هو الحل في حالة حدوث ذلك ؟ .

ليس للمحكمة الجنائية الدولية جهاز شرطة ، أو بحث جنائي ، يحدد مكان وجود المتهمين ويداهمهم ويقبض عليهم ، ويحضرهم إلى جهاز التحقيق

(1) كما جاء في الوثيقة ICC-ASP/5/32 المقدمة من الفريق الخاص المعني بجريمة العدوان في الاجتماع غير الرسمي الذي عقد في معهد لخنشتاين في جامعة برنستون بالولايات المتحدة في الفترة ما بين 8 إلى 11/6/2006 والذي ظهر منها هذا الاتجاه بقوة كما جاء في تقرير الفريق نفسه .

الملحق بهذه المحكمة استعداداً لتقديمهم للمحاكمة .

فإذا رفضت الدول التعاون مع هذه المحكمة الدولية فإن الصلاحية الواسعة التي يتمتع بها مجلس الأمن ، وخاصة إذا استند على الفصل السابع من الميثاق ، تصبح في هذه الحالة مفيدة ونافعة لتحقيق العدالة الجنائية الدولية ، التي عجز أو رفض القضاء الوطني تحقيقها ، كل ذلك إذا أخذنا الأمور على أحسن الفروض - وهو الأصل - أما ما نراه اليوم من استخدام معيب لمجلس الأمن وقراراته فهو أمر استثنائي لا يدوم ؛ لأنه يخالف طبيعة الأشياء ، لأن الأصل هو التعامل على أساس حسن النوايا في كل شيء ، بما في ذلك النوايا الكامنة وراء إصدار مجلس الأمن لقراراته ، وخاصة التي تكون مبنية على الفصل السابع . إن هيمنة القطب الواحد على مجرى السياسة الدولية وعلى أدوات التحكم فيها ، ومن ذلك الأمم المتحدة عموماً ، ومجلس الأمن بصورة خاصة لن تدوم إلى الأبد . وإن سرعة المتغيرات الدولية التي نشهدها اليوم خير دليل على ذلك . إن ظهور الاتحاد الأوروبي كوحدة واحدة على الساحة الدولية ، كذلك ميلاد الاتحاد الأفريقي ، بالإضافة إلى التكتلات السياسية والاقتصادية في آسيا وأمريكا اللاتينية ، لن يجعل هذا الوضع يستمر طويلاً . والطول هنا يُنظر إليه بمقياس الشعوب والأمم وليس بمقياس الأفراد .

وعلى ذلك فإن ما ورد في نص المادة (16) من نظام روما الأساسي بأن يتمتع مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من الميثاق بسلطته ، أن يطلب من المحكمة عن طريق قرار يصدره بتأجيل أو المضي في تحقيق أو وقف إجراءات المحاكمة ، بشأن حالة تم إحالتها للمحكمة لمدة اثني عشر شهراً قابلة للتجديد - دون تحديد عدد مرات التجديد - إذا كانت هذه الحالة قد تمت

إحالتها عن طريق دولة طرف أو بمعرفة المدعي العام ، لا يدعو للانزعاج الكبير . رغم ما فيه من تسلط على المحكمة وحريتها في السير قدماً في الدعوى المحالة إليها أو عدم ذلك . والسبب الذي يخفف من حدة هذه النقيصة هو أن الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن سوف لن يكون وضعها أحسن من الدول العشرة المؤقتة العضوية ؛ لأن استعمال حق النقض هنا غير متصور إلا لمصلحة المحكمة ، ورد صلاحيتها وحريتها لها ؛ وذلك لعدم إمكانية استعمال حق (الفيتو) لاستمرار تأجيل التحقيق أو المحاكمة ، باعتبار أن المطروح على جلسة المجلس هو اتخاذ قرار بتأجيل أو الاستمرار فيه . فإما أن يصدر بالأغلبية أو بالإجماع وبالتالي تتساوى فيه أصوات دائمي العضوية مع المتساوين عليها ، أو أن تستعمل إحدى دول الخمس حق النقض لمنع صدور القرار الذي يقضي بالتأجيل . وهذا يعني عدم تمديد التأجيل وليس شيئاً آخر على الإطلاق . مما يترتب عليه عودة الأمور إلى مجراها الطبيعي ، أي استئناف إجراءات التحقيق أو المحاكمة حسب الحالة .

إذاً ، لا خوف من عدم المساواة بين الدول الأعضاء الخمس عشرة في مجلس الأمن في هذه المسألة ، التي نأمل أن تزول عن طريق تعديل النظام الأساسي بعد إتمامه لسنواته السبع والذي سيتم في سنة 2009 الذي لا يفصلنا عليها إلا زمن قصير . ولكن هذا التعديل واقتراحه سيكون متاحاً للدول الأطراف فقط وهو بنص النظام الأساسي نفسه ، أما الدول التي ليست طرفاً فهذا الحق سوف لن يكون متاحاً لها .

إن الخلاف الذي نلاحظه اليوم بين الدول الكبرى حول المحكمة الجنائية الدولية يشجع على التفاؤل بزوال هيمنة القطب الواحد على المؤسسات

الدولية . وهذا يظهر في أمرين :

الأول : إن الولايات المتحدة بكل ما لها من قوة خارج وداخل الأمم المتحدة ، لم تحش أية هيئة أو مؤسسة دولية ، كما تحشى الآن المحكمة الجنائية الدولية .

ومظاهر وعلامات هذا الخوف منها نلمسها ليس فقط في موقفها المعارض لهذه المحكمة ، وإنما بالإجراءات الاحتياطية المبالغ فيها التي اتخذتها لتتقي (شرها) . ومن ذلك عقد اتفاقيات ثنائية بعدم تسليم مواطنيها إلى القضاء الدولي مع بعض الدول ، التي تربطها بالولايات المتحدة علاقات غير متكافئة أساسها المساعدات الاقتصادية ، حتى إننا رأينا أن أمريكا قد أصدرت قراراً - ثم تراجعت فيه - بمنع المساعدات الأمريكية للدول التي ترفض الدخول معها في مثل هذه الاتفاقيات ، بل رأينا أن الاتفاقية التي عقدت بين الولايات المتحدة ورومانيا فيها نوع من عدم احترام الدولة الرومانية لكرامتها السياسية ؛ عندما قبلت توقيع الاتفاقية من جانب واحد ، أي أن رومانيا تلتزم بعدم تسليم المواطنين الأمريكيين دون التزام مقابل من الولايات المتحدة الأمريكية بعدم تسليم رعايا رومانيا إلى المحكمة. كما أن أمريكا قد سحبت مشروع قانون يجيز لها مهاجمة هولندا وغزوها إذا تمت محاكمة أحد رعاياها أمام المحكمة الجنائية الدولية باعتبار أن هولندا دولة المقر للمحكمة .

الثاني : إنه منذ أزمة السويس عام 1956 لم يحدث أي خلاف داخل أروقة الأمم المتحدة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا ، إلا مرة واحدة ، والتي كانت ومازالت بخصوص المحكمة الجنائية الدولية . فالموقف

المعادي بالطريقة التي تكلمنا عنها من جانب أمريكا لهذه المحكمة ، يقابله موقف مؤيد من جانب المملكة المتحدة ، وهي أولى الدول المتمتعة بحق العضوية الدائمة في مجلس الأمن الموقعة والمنضمة إلى نظام روما والمؤيدة له ، رغم أن فرنسا سارت في نفس الاتجاه منذ البداية . والمتبع لمناقشة جلسات جمعية الدول الأطراف في الفترة الأخيرة يرى أيضاً أن هناك خلافاً بين الموقف البريطاني والفرنسي حول العديد من النقاط الرئيسية في نظام روما الأساسي ، وخاصة في مسألة علاقة المحكمة بمجلس الأمن ، حيث نجد أن الاتجاه البريطاني ينحو صوب الاستقلالية وتضييق العلاقة بين الهيئتين أكثر من الاتجاه الفرنسي والروسي ، الذي يؤكد دائماً على العلاقة بين الهيئتين ، وهي علاقة غير متكافئة بالتأكيد . ولا يفوتني أن أشير هنا - باعتباري شاهد عيان على هذه المناقشات - إلى موقف التين الصامت (الصين) طالما نحن بصدد الكلام عن الدول دائمة العضوية والمتمتعة بحق النقض (الفيتو) في مجلس الأمن . والتي تحضر هذه الجلسات بوفد كبير العدد ودائم الصمت ، مما أدى إلى غموض موقف هذه الدولة الكبرى حيال المحكمة ، فلا هي من الراضين لها علانية كما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة ، ولا هي من المؤيدين لها ، كما هو الحال بالنسبة لفرنسا وبريطانيا ، مع العلم أنها لم تصادق حتى الآن على نظام روما الأساسي . أما الدولة الأخرى ذات العضوية الدائمة في مجلس الأمن وهي روسيا فنراها تبدي اهتماماً كبيراً حتى بالمسائل الإجرائية البسيطة ، ومداخلاتها في جلسات المناقشة تدل على قرب اتخاذ موقف بالانضمام - عن طريق التصديق - إلى المعاهدة . ولكن

الملف الشيشاني وأحداث (جروزني) . التي وقعت ما بعد ، أو حتى قبل 2002/7/1 يفرض عليها الحذر الكبير .

4. الملاحظة الثالثة :

مزاي الانضمام للمحكمة الجنائية الدولية ومزايا عدم الانضمام إليها :

الانضمام إليها يعني (في نظري) الانضمام للمجتمع الدولي ، والتأثير فيه والمشاركة الفعالة في صياغة ما تبقى من قواعد تنظيمية للمحكمة واستيعاب تطورها ومتابعته ، ولا تخفى أهمية ذلك لنا بحكم موقعنا الجغرافي ، ودورنا السياسي في المنطقة العربية وأفريقيا على وجه الخصوص ، التي تعاني من كثرة بؤر التوتر والحروب المحلية ، وما ينتج عن ذلك من تدخلات دولية عن طريق الأمم المتحدة والأجهزة التابعة لها، وما يحال من قضايا إلى هذه المحكمة وإلى غيرها من المحاكم الخاصة التي أنشئت بقرارات من الأمم المتحدة هي قضايا أفريقية بالدرجة الأولى ، وخير مثال على ذلك إحالة قضية دارفور في السودان، التي أُحيلت إلى المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة من يثبت أمامها أنه ارتكب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها ، على الرغم من أن السودان ليس طرفاً فيها ، ولم ينضم إليها ، وعلى ذلك فإن عدم الانضمام لم يُجدد السودان شيئاً من حيث منع المحكمة من بسط ولايتها عليه في الأحداث التي وقعت في إقليم دارفور بموجب القرار رقم (1593) الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ :

. 2005/3/31

وهو أمر لم يمنع من انعقاد الاختصاص لها ، بالإضافة إلى أن قانونه يوم صدور قرار مجلس الأمن بإحالة المتهمين في هذه القضية إليها لا يعاقب على جرائم الإبادة الجماعية ، وجرائم الحرب ، والجرائم ضد الإنسانية . وعلى ذلك ليس أمام هذا البلد الشقيق إلا التعامل مع هذا القرار بطريقة مرنة للوصول إلى حل لهذه المشكلة ، وهو قرار في الواقع فيه نوع من المرونة لأنه أعطى للحكومة السودانية فرصة تفادي عواقبه رغم صدوره مبنياً على الفصل السابع ، كما أعطى للاتحاد الأفريقي دوراً هاماً لم تكن نتوقع أن يُعطى له ، بحكم تجاربنا مع هذا النوع من قرارات مجلس الأمن .

الآثار المترتبة على الانضمام :

على الدول الراغبة في أن تكون طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن تلتزم بتحقيق مبدأ التكامل ، الذي يعطي لقضائها الوطني الأولوية ، وضمان التعاون مع المحكمة . وعلى هذه الدول أن ترفع مواطن التعارض بين تشريعاتها الوطنية ، وبين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ولعل أبرز هذه المسائل هي مسألة الحصانات التي تحول دون محاكمة الأشخاص المتهمين في الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية ، وهي عادة ما تكون في شكل عقوبات إجرائية أهمها الإذن بالمحاكمة في التشريعات الوطنية ، وهو الأمر الذي رفضه نظام روما في المادة (27) منه . كما أنه عليها أن تعمل على سن تشريعات وطنية تغطي جميع الأفعال المجرمة في الاتفاقية بنفس الوصف والتكييف ، كما عليها أيضاً أن تلتزم بتقديم المتهمين للمحكمة في حالة عدم محاكمتهم أمام قضائها الوطني وأن تتعاون مع المحكمة في مرحلة جمع

الأدلة ، وفي كل ما تجريه من تحقيقات ومحاكمات . وفي هذا السياق عقد اجتماع للجنة خبراء ومثلي الدول العربية لتنسيق المواقف العربية بشأن المحكمة الجنائية الدولية وفي لجنة شكلها مجلس وزراء العدل العرب خلال الفترة من 9 - 2002/6/13 ، الذي عقد بمقر جامعة الدول العربية وبحضور مندوبي أمانات الخارجية والعدل بالدول العربية . وقد عرض في هذا الاجتماع المشروع الأولي للقانون العربي النموذجي الخاص بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، وقد أُعدَّ من قِبَل بعض الخبراء القانونيين العرب ، وعُرض للنقاش وأبدت الدول العربية ومن ضمنها ليبيا ملاحظاتها عليه .

وفي هذا المجال لا يفوتني أن أشير إلى أننا بصدد إصدار قانون عقوبات جديد الذي نأمل أن يتضمن بين نصوصه الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، بما في ذلك جريمة العدوان الجاري العمل الآن على تعريفها ؛ وذلك حتى يتحقق فيه مبدأ التكامل الوارد في نظام روما الأساسي والذي بموجبه أن المحكمة الجنائية الدولية ليست بديلاً عن القضاء الوطني ، وأن العلاقة بين القضاء الدولي والوطني هي علاقة قائمة على مبدأ التكامل ، الذي يعني أن الأولوية دائماً للقضاء الوطني ، وهذا بصريح نص المادة الأولى من نظام روما الأساسي ، وأكدته المادة السابعة منه . وتبقى هذه العلاقة التكاملية طالما أن قانون القضاء الوطني يعاقب على هذه الأفعال بنفس الوصف الوارد في نظام المحكمة . ومسألة الوصف هنا أو التكييف له أهمية كبرى في هذا الخصوص ، أي أنه ما لم تكن الأفعال الواردة في النظام الأساسي للمحكمة معاقب عليها بنفس الوصف في القوانين الوطنية ، فإن الاختصاص لا ينعقد للقضاء الوطني حتى ولو كان قانونه يعاقب عليها بعقوبات أشد - الإعدام مثلاً - من العقوبات

الواردة في النظام الأساسي للمحكمة .

وعلى ذلك لو أرتكبت جريمة إبادة جنس بشري ، أو جريمة حرب ، أو جريمة ضد الإنسانية على إقليم دولة غير طرف في المحكمة الجنائية الدولية وتم تقديم المتهمين بتهمة القتل العمد أو القتل جزافاً أو القتل الجماعي ، وأن قانون هذه الدولة يعاقب على هذا الفعل بعقوبة أشد من ثلاثين عاماً سجن ، وهي أقصى عقوبة وردت في نظام المحكمة الجنائية الدولية . فإن هذا لا يكفي لجعل القضاء الوطني مختصاً ، وله الأولوية على القضاء الدولي حسب مبدأ التكامل الوارد في المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة . وإنما يجب أن يتم العقاب على هذه الأفعال تحت الوصف الوارد في نظام روما حتى ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني .

ولهذا فإننا نهيب بمشرعنا أن يبادر كخطوة أولى بإضافة الجرائم الأربع إلى قانون عقوباتنا الجديد عند صدوره ، حتى نحقق مبدأ التكامل الذي بموجبه تكون الأولوية للقضاء الليبي إذا ارتكبت هذه الجرائم من أحد مواطنيه أو على إقليمه ، أو على إقليم دولة طرف إذا كان من ارتكبتها مواطناً ليبياً . ونتفادى بالتالي مآسي تسليم مواطنينا إلى القضاء الأجنبي حتى لو كان هذا القضاء له طابع دولي معروف .

وهكذا فإن عدم انضمام السودان إلى النظام الأساسي للمحكمة لم يمنع من إحالة مواطنيه لمحاكمتهم أمامها ، ولم يعفه من ضرورة التعاون معها لمحاكمتهم خارج بلادهم . وهو تطبيق لحكم صريح ورد في نص المادة (87) من النظام الأساسي للمحكمة ، والذي يفرض التعاون مع المحكمة سواء كانت الدولة طرفاً أو غير طرف ، وفي حالة الامتناع فإن مجلس الأمن يتصرف بموجب

الفصل السابع لإلزام هذه الدولة بالتعاون وهو ما حدث فعلاً في قضية دارفور .
إن تواجد محققين ، ومدعين ، وقضاة من الدول العربية ، أو الأفريقية
في أجهزة المحكمة الجنائية الدولية ، سيخدم حتماً القضايا العربية والأفريقية ؛
لأن أهلها أكثر تفهماً وإلماماً بها ، وأدرى بخصوصية المنطقة وما يجري على
أراضيها .

إن البقاء خارج الدائرة لا يفيد في شيء ، ولا يحقق إلا الحرمان من
المشاركة الفعالة لخدمة المصالح الوطنية والإقليمية بصورة خاصة، والدولية
بصورة عامة .

وأخيراً ، يمكننا القول إنه إذا كان الانضمام لهذه المحكمة هو قرار
سياسي يتخذ من الجهات المختصة بذلك ، بناءً على معطيات معينة ، فإن حضور
ومتابعة تطورات وضعها من خلال ما هو متاح لنا من إمكانية حضور جلسات
اجتماعات الدول الأطراف يجعلنا على بينة من هذه التطورات ومواقبتها
للتعامل معها مستقبلاً على أساس صحيح ومتين وواضح ، كذلك يتيح لنا
المشاركة في تعديل النظام الأساسي بما يخدم مصالحنا عندما يكون ذلك ممكناً
وهو بعد سبع سنوات من دخوله حيز النفاذ ، أي بعد سنتين من الآن (2009) ،
كما أن الانضمام يتيح للدولة المنضمة المشاركة في أجهزة المحكمة ، سواء في
تعيين قضاة منها أو محققين في مكتب المدعي العام أو رئاسته ، أو حتى في
الأجهزة الأخرى . كما يتيح لها المشاركة بنظامها القانوني وجعله ضمن
القواعد المطبقة أمام المحكمة عند حلول موعد تعديل النظام الأساسي . وهذه
المزايا متاحة لنا كعرب وليبيين ، حيث إن اللغة العربية هي إحدى اللغات
الرسمية التي تعمل بها المحكمة ، ولذلك لا يشترط في القاضي أو المحقق سواء

كان رجلاً أو امرأة أن يجيد أية لغة أخرى ، إذا كان من الناطقين بالعربية أو من الذين يجيدونها ، وكان من المؤهلين في القانون تأهيلاً عالياً. واختيار القضاة وجهاز الادعاء العام ينبغي أن يُراعى فيه التوزيع الجغرافي وتمثيل الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم ومنها الشريعة الإسلامية ، وهذا بصريح نص المادة (36) فقرة (8) من النظام الأساسي للمحكمة .

وفضلاً عما تقدم تبدو أهمية الانضمام في التواجد العربي والإفريقي في جمعية الدول الأطراف ، من أجل التوصل إلى تعريف مقبول لجريمة العدوان ، وشروط ممارسة المحكمة لاختصاصها على هذه الجريمة ، بما يخدم هذا التجمع ومصالحه ومن بينها المشاركة في هذه الهيئة الدولية ومنع هيمنة الآخرين عليها .

مزايا عدم الانضمام :

لعل الأمر الأكثر أهمية الذي ينبغي الإشارة إليه هنا أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يمكن أن يمتد ليشمل دولاً غير أطراف من خلال محاكمة رعاياها في حال ارتكابهم إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة على إقليم دولة طرف ، أو عند إحالة الدعوى من مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من الميثاق ، وهو ما حدث للسودان في قضية دارفور كما سبقت الإشارة إلى ذلك أكثر من مرة .

وبناءً على هذا فإن مزايا عدم الانضمام لا تحقق إلا شيئاً واحداً لا غير ، وهو عدم تحمل قيمة الاشتراكات السنوية التي يجب على الدول الأطراف الالتزام بها لتغطية نفقات المحكمة ومصاريفها ، مقابل الحرمان من كل المزايا الأخرى . فهل توفير هذا المبلغ يستحق التضحية بكل هذه المزايا ؟

السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت

Cyber Crimes

أ.د. موسى مسعود ارحومة

أستاذ القانون الجنائي

كلية القانون - جامعة قاريونس

توطئة

ما من شك أن الحاسوب يُعدُّ من المتطلبات الأساسية في حياتنا المعاصرة، ولم يعد اقتناؤه أمراً ترفيهاً كما كان عليه الحال في بداية ظهوره . فقد بات من أهم لوازم الإنسان في الوقت الراهن ، ولم يعد ممكناً استغناؤه عنه سواء في منزله أو مكتبه ، بل حتى في ترحاله بالنظر إلى الخدمات الجليلة التي يسديها في شتى مناحي الحياة⁽¹⁾.

وبزوغ عصر الإنترنت ، نتيجة المزاجية بين تقنيتي الحوسبة والاتصالات ، ازدادت أهمية المعلوماتية أو تقنية المعلومات ؛ إذ بفضل ذلك أضحت العالم قرية صغيرة ، مما يصح معه أن ينعت هذا العصر بعصر المعلومات . فقد مكّنت شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) - الواسعة بسعة هذا الكون الفسيح - من تيسير الاتصال بين الأفراد والمؤسسات في أية بقعة من هذا العالم المترامي الأطراف ، كما ساعدت على تدفق المعلومات وانسيابها عبر حدود الدول والقارات ، وبفضل ذلك تذلت الصعوبات في التواصل بين بني البشر ، وفي تقريب الخدمات وإتقانها، وهو ما فتح آفاقاً رحبة في الاستفادة من هذه التقنية العالية في ميادين شتى كاللّعليم والصّحة والإدارة والأمن

والاتصالات والتجارة والطيران ، حتى إنه أخذت تبرز مصطلحات جديدة أفرزتها حقبة المعلوماتية كالحكومة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والجامعة الافتراضية والأرشفة الإلكترونية والسيارة الإلكترونية... إلخ . وهذا كله تطلب إحداث ثورة في مجال القانون أيضاً بما يتواءم مع هذه المستجدات ويواكب تطورها .

غير أنه في المقابل ، فإن هذه الطفرة اللامتناهية في مجال تقنية المعلومات صاحبها انعكاسات سلبية متمثلة في سوء استخدام هذه التقنية الجديدة⁽²⁾ بحيث أضحت المعلومات أو البيانات المخزنة بشبكة الإنترنت أو التي يتم انسيابها عبرها هدفاً للاعتداء سواء باختراق المواقع الخاصة أو بتدمير أو إتلاف البيانات ببث الفيروسات من قبل الحاقدين أو المتطفلين (الهاكرز Hackers) ، أو القرصنة المعلوماتية بالاستيلاء على تلك البيانات أو البرامج وتقليدها . كما توظف في كثير من الأحيان شبكة المعلومات (الإنترنت) في ارتكاب بعض الجرائم التقليدية أو تسهيل ارتكابها ، كما في توجيه رسائل السب أو القذف للآخرين عبر البريد الإلكتروني أو الاستيلاء على الأموال أو تحويلها . كذلك قد يكون الإنترنت مسرحاً للجريمة أو بيئة لها بإقامة المواقع المحظورة ، كالمواقع الإباحية أو التي تشجع على الدعاية أو التحريض على الإرهاب أو بإنشاء المواقع المعادية للآخرين وتوظيفها للنيل من الخصوم السياسيين أو غيرهم .

أو بعبارة أخرى ، فإن بيئة الإنترنت تكون غالباً موئلاً لعصابات الإجرام والجريمة المنظمة بما تتيحه للجنة من سهولة الاتصال والتخطيط دون إمكان كشفهم أو تحديد مكانهم لاسيما مع قصور التشريعات الجنائية لكثير من الدول عن مواجهة الأفعال التي يساء فيها استخدام شبكة الإنترنت ، فضلاً عن

عجز الأجهزة العاملة في مجال مكافحة الجريمة عن التعامل مع جميع الصور التي تدخل تحت ما يُسمى بالجرائم المعلوماتية أو جرائم الإنترنت Cyber Crimes. وهذا كله أثار الجدل بشأن كيفية تحقيق التوازن بين ضمان الاستخدام الحر لشبكة الإنترنت ، وفي الوقت ذاته تجنب المخاطر الناجمة عن سوء استخدامها. أو بالأحرى كيف يمكن تنظيم التعامل مع هذه التقنية الجديدة بحيث يمكن الاستفادة المثلى منها مع الحد من الظواهر السلبية المصاحبة لها ؟

فما هي الحلول الملائمة لمواجهة جرائم الإنترنت أو سوء استخدام الشبكة المعلوماتية سيما وأن القواعد التقليدية قد لا تكون - في كثير من الأحيان - كافية باعتبارها قد صيغت في زمن غير هذا الزمن ؟

وباعتبار أن إساءة استخدام الإنترنت من الظواهر المستحدثة والخطيرة في آن معاً بما ينجم عنها من أضرار بالغة ، ونظراً لطبيعتها الخاصة ، فإن الأمر يتطلب التصدي لها بحزم للحد من مخاطرها من خلال تبني جملة من الآليات والتدابير الفعالة على الصعيد الوطني بسن التشريعات الجزائية الزاجرة التي تكفل توفير الأمن المعلوماتي وضمان الحماية الكافية لنظم المعلومات وتطوير المنظومة الإجرائية فيما يخص قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق والاختصاص وما إلى ذلك من الإجراءات التي يتطلبها تعقب الجناة وملاحقتهم والتحرير عنهم بغية تقديمهم للعدالة وإنزال الجزاء المناسب بحقهم .

ولما كانت مخاطر هذه الجرائم تتعدى حدود الدول (عابرة للحدود بل وللقارات) فقد أضحت مواجهتها على الصعيد القطري قاصرة وغير ناجعة ما لم تعززها الجهود الدولية في هذا المضمار من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

وعلى ضوء ما تقدّم سنركز من خلال هذه الورقة على ثلاثة محاور ،
نخصّص الأول للتعريف بجرائم الإنترنت وتحديد خصائصها والتحديات التي
تواجه القائمين على مكافحتها .

في حين نخصّص الثاني لبحث آليات التصدي لجرائم الإنترنت على
الصعيد الوطني .

أما الثالث والأخير فسنخصّصه للجهود الدولية والإقليمية لمواجهة
جرائم الإنترنت ، وذلك كلّ في مطلب مستقل .

المطلب الأول

التعريف بجرائم الإنترنت وتحديد خصائصها
والتحديات التي تواجه القائمين على مكافحتها

أولاً - التعريف بجرائم الإنترنت :

نظراً لحدثة هذه الطائفة من الجرائم فقد تباينت المصطلحات الدالة عليها ، وذلك مرده تطور الإجرام المعلوماتي أو المرتبط بتقنية المعلومات تطوراً مذهلاً في أساليبه وأنماطه⁽³⁾. فتارة تُسمى بإساءة استخدام الحاسوب والإنترنت، كما يطلق عليها أحياناً جرائم الحاسوب أو الجرائم المرتبطة به ، أو جرائم الحاسب الآلي والإنترنت ، كذلك شاع مؤخراً استعمال مصطلح الجرائم المعلوماتية أو ذات التقنية العالية Cyber Crimes ، إلى آخر ما هنالك من المسميات المتفاوتة في دلالتها كما يبدو ظاهرياً .

كما أن ثمة اختلافاً بشأن تعريفها أو تحديد مفهومها ، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها لهذه الجرائم أو بالأحرى وفقاً للمعيار أو الأساس الذي يستند إليه كل من حاول التصدي لتعريفها⁽⁴⁾. فثمة من يقيم التعريف على أساس موضوع الجريمة أو محلها، وهناك من يؤسسه على الأداة أو الوسيلة المستخدمة في ارتكابها . في حين يحاول البعض ربط التعريف بشخص مرتكبها ، وفي مقابل هذا وذاك يذهب البعض إلى محاولة الجمع بين أكثر من معيار .

ووفقاً لما تقدّم عرّفها جانب من الفقه بأنها الأنشطة غير المشروعة التي يكون فيها الحاسب الآلي أو الإنترنت موضوعاً للجريمة أو هدفاً لها . في حين يعرفها جانب آخر بأنها الأفعال أو الأنشطة الإجرامية التي يكون الحاسوب أو

الإنترنت وسيلة لارتكابها . وجرى تعريفها كذلك بأنها الأفعال التي يرتكبها شخص على دراية بتقنية المعلومات ، وقيل بأنها الأنشطة أو الأفعال غير المشروعة التي يتطلب ارتكابها أو متابعة فاعلها والتحقق فيها دراية بنظم المعلومات .

وكما هو ملاحظ من التعريفات المتقدمة أن كلاً منها لا يخلو من القصور ، ومع ذلك فإن ثمة قاسماً مشتركاً بينها يتجلى في أن ارتكاب هذه الأنشطة غير المشروعة يتم من خلال استخدام تقنية المعلومات وبواسطتها من قبل شخص لديه قدر من الدراية بأصولها وقواعدها الفنية كي يمكنه بلوغ الغاية التي يسعى إليها عادة من وراء لجوئه إلى إساءة استخدام هذه التقنية .

ومن ثم يمكننا تعريف جرائم الإنترنت بأنها الأنشطة أو الأفعال غير المشروعة التي يقوم بها شخص على دراية كافية بتقنية المعلومات متوسلاً بشبكة المعلومات الدولية في تحقيق مآربه الشريرة للإضرار بالآخرين .

فالحاسوب والإنترنت يلعب دوراً كبيراً في ارتكاب هذه الطائفة من الجرائم ، فهو إما أن يكون هدفاً أو موضوعاً لها⁽⁵⁾، كما في حالة اختراق الأنظمة المعلوماتية أو الدّخول غير المصرح به إلى موقع ما ، وتدمير أو إتلاف المعطيات والبيانات والمعلومات المخزنة أو المنسابة عبر الإنترنت أو تحويرها أو تعديلها ، كما في زراعة الفيروسات أو الاستيلاء على تلك البيانات المنقولة عبر النّظم (القرصنة المعلوماتية) ، أو الاعتداء على الخصوصية والسريّة .

كما قد يكون الحاسوب والإنترنت أداة لارتكاب بعض الجرائم التقليدية كما في استغلاله في الاستيلاء على الأموال من خلال إساءة استخدام بطاقات الائتمان ، كذلك يستخدم أحياناً في ارتكاب جريمة القتل من خلال

الدخول إلى البيانات المخزنة والتلاعب ببرمجيتها ، ومن هذا القبيل إمكان التحكم في الطائرة أو السفينة بشكل يؤدي إلى تدميرها وقتل ركبها ، أو تغيير البيانات المتعلقة بملفات المرضى أو تشخيص المرض .

فضلاً عن ذلك ، قد يكون الحاسب والإنترنت بيئة للجريمة ومسرحاً لها⁽⁶⁾، كما في توظيفه في نشر المواد غير القانونية مثل إنشاء المواقع الإباحية والتحريض على الجريمة بجميع أنماطها كالترويج للمخدرات أو تجارة الأسلحة أو تجارة الرقيق الأبيض .. إلخ .

ويصنف الباحثون مجرمي المعلوماتية إلى مجموعة من الطوائف والفئات ، فمنهم قراصنة الحاسوب أو من يمكن تسميتهم بالعابثين ، وهؤلاء قد يكونون مجرد هواة أو فضوليين (الهاكرز Hackers)⁽⁷⁾، ويهدفون عادةً إلى مجرد التسلية واللغو وإظهار مقدرتهم على تحدي النظام ، ويغلب على هؤلاء أنهم من صغار السن أو المراهقين ممن نبغوا في هذا المجال أو على الأقل توافر لديهم قدر من المهارة في استخدام هذه التقنية العالية ، وفي أغلب الأحيان لا يتوفر لدى هؤلاء أي دافع إجرامي بخلاف غيرهم من الطوائف الأخرى .

وقد يكون القراصنة من أولئك المحترمين ، أو الذي يُطلق عليهم (Crakers) ، وهؤلاء يعدون أكثر خطورة من الفئة السابقة ، وهم يتميزون بأن لديهم مهارة كبيرة وخبرة عالية بأنظمة الحاسوب والإنترنت ، وكثيراً ما ينجم عن أفعالهم أضرار بالغة بأنظمة المعلومات وبرامج الحاسوب ، وفي الغالب ما يكون هدفهم تحقيق الكسب المادي ، ومن هؤلاء من يسعى من وراء نشاطه غير المشروع إلى تحقيق أغراض سياسية أو غيرها .

وثمة فئة المحتالين (Fraudeurs) ، الذين يتمتعون عادةً بقدر عالٍ من

المهارة ، وجلّ جرائمهم تتمثل في الاستيلاء على الأموال أو تحويلها بإساءة استخدام بطاقات الائتمان . إلى جانب هؤلاء توجد طائفة مجرمي المعلوماتية من الجواسيس (Espions) ، والذين يهدفون عادةً إلى اختراق النظم المعلوماتية من أجل الحصول على بعض المعلومات والبيانات لمصلحة بعض الجهات كالشركات أو لفائدة دول معينة .

كذلك من بين فئات المجرمين المعلوماتيين من يمكن أن نطلق عليهم المجرمين الحاقدين أو السّاحطين الذين تحركهم في العادة رغبة الانتقام من أرباب الأعمال الذين يعملون طرفهم .

ناهيك أن ثمة مجرمين في مجال الجريمة المنظمة الذين يستفيدون من أنظمة المعلومات في اقتراف جرائمهم وتسهيل ارتكابها والتخطيط لها .

وعموماً يمكن القول بأن المجرم المعلوماتي قد يكون من الاختصاصيين في مجال الحاسبات الآلية ونظم المعلومات ، والذين يتمتعون بمهارات عالية ومعارف كبيرة ، وربما يكونون من الحاصلين على المؤهلات العلمية العالية ، الأمر الذي يتيح لهم ارتكاب جرائمهم وتحقيق غاياتهم بسهولة ويسر ودون ترك أي دليل . وقد يكون هؤلاء من أولئك الذين دأبوا على استخدام هذه التقنية ، دون أن تتوافر لديهم الدراية أو الخبرة الكافية ، كل ما في الأمر أنهم يملكون قدراً من المهارة بما يمكنهم من إساءة استخدام هذه التقنية بأي وجه من الأوجه ، سواء بإتلاف بيانات معينة أو إضافة أخرى لما هو مخزن منها أو التلاعب بها بصورة أو بأخرى .

أما الدوافع المحركة للمجرم المعلوماتي ، فهي متباينة تختلف من مجرم إلى

آخر⁽⁸⁾ ، ومن أبرزها :

- 1 - تحقيق الكسب المادي ، أو السعي إلى الحصول على الأموال . فمثل هذه الجرائم كثيراً ما تغري مقترفيها بمكاسب وأرباح طائلة ، وينسحب هذا بوجه خاص على الاحتيال المعلوماتي .
 - 2 - الانتقام : كما سبق القول أن بعض المجرمين يسعون إلى إقتراف جرائمهم بغية الانتقام من غيرهم سواء كانوا من المنافسين لهم أو من رجال الأعمال . ومن ذلك جرائم إتلاف البيانات والبرامج وتدمير نظم المعلومات بشتى الوسائل والطرق بما في ذلك زرع الفيروسات .
 - 3 - التعبير عن التفوق وقهر النظام أو حب المغامرة والإثارة ، وثمة من يرى بأن هذا الدافع يأتي في طليعة البواعث المحركة للمجرم المعلوماتي ، وهو يتمثل في قهر النظام وإثبات القدرة على اختراق تعقيدات التقنية أكثر من الرغبة في كسب المال ، مثل اختراق مواقع الإنترنت والاستخدام غير المصرح به لأنظمة المعلومات . فمرتكبو هذه الجرائم يحاولون التدليل على ما يتمتعون به من مقدرة على التفوق وكسر كل الحواجز (مثل فك الشفرة أو الرقم السري)⁽⁹⁾.
- وبالإضافة إلى ما سبق فثمة دوافع أخرى ، سياسية أو أيديولوجية أو تنافسية أو إرهابية وما شاكل ذلك .
- وفي واقع الأمر أن الجريمة الواحدة قد تتعدد البواعث لإقترافها ، فعلى سبيل المثال أن الإرهاب الإلكتروني ربما تقف وراءه دوافع سياسية أو عقائدية ، وإنكار الخدمة قد يكون الباعث إليه تحدي النظام ، أو أن ثمة أحقاداً أو دوافع تنافسية تحركه . وبالتسبة للاحتيال المعلوماتي فالدافع إليه يكون في الغالب هو الاستيلاء على المال وتحقيق المكاسب المادية ، في حين أن الاستيلاء على

المعلومات أو البرامج قد يكون لتحقيق مآرب تنافسية أو سياسية أو بغية الابتزاز وتحقيق الكسب المادي . وفيما يتعلق بتدمير أو إتلاف المعطيات وتخريب الأنظمة فالباعث إليه قد يكون تنافسياً في المقام الأول أو مجرد إخفاء أنشطة إجرامية أخرى ، وقد يكون الدافع إليه الانتقام من الخصوم وغيرهم ممن يحقد عليهم مرتكبو هذه الفئة من الجرائم .

ثانياً - خصائص جرائم المعلوماتية والتحديات

التي تواجه القائمين بمكافحتها :

تتسم هذه الجرائم المستحدثة عن سواها من الجرائم الأخرى بسمات تنفرد بها ، مما يضيف عليها طابعاً مميزاً⁽¹⁰⁾، الأمر الذي يثير جملة من الإشكاليات القانونية والتحديات العملية أمام القائمين على مكافحتها ، ومن أبرزها :

1 - أن ثمة صعوبة في اكتشافها والاستدلال على مرتكبيها ، ومرد ذلك أنها تستهدف المعنويات (البرامج والمعلومات) لا المحسوسات أو الماديات؛ إذ لا يترك الجناة أثراً مادياً يمكن من خلاله التعرف عليهم بخلاف الجرائم التقليدية . فضلاً عن أن مباشرة الاستدلال والتحقيق فيها يتطلب دراية كبيرة بتقنية المعلومات مما يتعذر على الأجهزة الضبطية والتحقيقية التقليدية التعامل معها⁽¹¹⁾.

ناهيك أن مرتكبيها يتصفون بقدر عالٍ من الذكاء والمهارة ، ويعتمدون غالباً في اقترافها على التضليل والخداع دون اللجوء إلى أسلوب العنف⁽¹²⁾، وهو ما يجعل إثباتها في كثير من الأحيان من الصعوبة بمكان باستخدام الوسائل المتعارف عليها في إثبات الجرائم العادية .

2 - إن موضوع الضبط والتفتيش في هذا النمط من الجرائم هو النظم المعلوماتية وقواعد البيانات في الغالب ، الأمر الذي يتطلب أحياناً امتداده إلى أنظمة أخرى تتعلق بغير المشتبه فيهم أو المتهمين ، مما يثير بعض الإشكاليات القانونية من حيث مشروعية ذلك الإجراء إذا كان من شأنه انتهاك الخصوصية المعلوماتية للأشخاص الذين يطالهم التفتيش أو الضبط .

3 - إن الدافع على ارتكاب هذه الجرائم في أغلب الأحيان هو إشباع الرغبة في الانتقام أو من أجل إثبات القدرة على قهر النظام والتغلب على الأنظمة ، والقليل منها يكون المحرك إلى اقترافه هو تحقيق الكسب المادي .

4 - إن التطور المطرد في مجال تقنية المعلومات وتضاعف أعداد المؤهلين في هذا الميدان ممن يملكون المهارة في التعامل مع الحاسوب والإنترنت أدى إلى ازدياد نسبة ارتكاب هذه الجرائم عاماً بعد عام ، وشهراً بعد شهر ، ويوماً بعد يوم ، إن لم يكن ساعة بعد أخرى . ولعل ذلك مبعثه أن جلّ مقترفيها ينعدم لديهم الإحساس بعدم مشروعية ما يقدمون عليه ، أو بالأحرى تتداخل لديهم حدود الخير والشر ، بحيث يتلاشى أو على الأقل يضعف الشعور بالذنب عندهم فلا يرون في أفعالهم هذه ما يشكل انتهاكاً للقانون بحيث تستحق المؤاخذه عليها .

5 - ولعلّ في مقدّمة التحديات التي تواجه الجهات المعنية بالتصدي لهذه الجرائم - بالإضافة إلى ما سبق - أن جلّها تتصف بأنها ذات بُعد دولي ، أي أنها عابرة للحدود Transnational Crimes بل وللقارات ، فهي تتجاوز الحدود الجغرافية للدول باعتبارها تنفذ عبر الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) ، وهو ما يخلق في كثير من الأحيان تحديات قانونية وإدارية في مواجهتها

لا سيما فيما يتعلق بإجراءات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة ، وعلى وجه الخصوص فيما يتصل بتحديد مكان وقوع الجريمة ، ومن ثم القانون الواجب التطبيق . ذلك أن السلوك الإجرامي قد يقع في أقصى الشرق والنتيجة الضارة المترتبة عليه تقع في أقصى الغرب ، سيما وأن التشريعات التقليدية غير ملائمة للتطبيق على مثل هذه الجرائم لصدورها في وقت مبكر قبل ظهور الإنترنت وأنظمة المعلومات . أي أنها سنت في الأساس من أجل مكافحة الأنماط الإجرامية التقليدية ، ولم يدر بخلد واضعيها عندئذ المخاطر الناجمة عن إساءة استخدام التقنية الحديثة⁽¹³⁾ .

المطلب الثاني

آليات التصدي لهذه الجرائم على الصعيد الوطني

أمام المخاطر الجسيمة الناجمة عن إساءة استخدام الحاسوب والإنترنت ، بادرت كثير من الدول إلى تبني سياسة جنائية جديدة تتواءم مع هذا النمط المستحدث من الإجرام (الإجرام المعلوماتي) ، فذهبت بعض الدول إلى إدخال تعديلات جزئية في التشريعات الجنائية القائمة بما يكفل توفير الحماية المناسبة ضد التحديات الجديدة التي برزت مع شيوع استخدام هذه التقنية ، في حين خطا بعضها الآخر خطوات متقدمة في هذا المضمار بسنّ تشريعات خاصة تتعلق بجرائم المعلوماتية .

وفي المقابل ثمة طائفة أخرى من الدول في طريقها إلى إصدار تشريعات في هذا الخصوص ، ويعمل القضاء فيها على تطوير قوانينها النافذة بحيث يجري تطبيقها على الأفعال التي تمثل إساءة استخدام الحاسوب أو الإنترنت ، وهذه الطائفة الأخيرة تشمل أغلب الدول العربية وكذلك جلّ دول العالم الثالث .

وحتى بالنسبة للدول التي لم تواجه هذه الأفعال بقوانين خاصة ، فإن ثمة جهوداً تبذل من أجل تطوير الأجهزة العاملة في مكافحة هذه الجرائم .

وعلى ضوء ذلك سنعرض أولاً لموقف التشريعات العربية ثم لموقف التشريعات غير العربية بالخصوص ، مختتمين هذا المطلب بالوقوف على الجهود المبذولة لتطوير الأجهزة المناط بها مكافحة جرائم الإنترنت .

أولاً - موقف التشريعات العربية :

لقد بدا لنا من مراجعة التشريعات العقابية النافذة في أغلب الدّول العربية أنها تخلو من أفراد نصوص خاصة لحماية نظم المعلومات في مواجهة إساءة استخدام الإنترنت ، وأمام هذا الفراغ التشريعي يتجه القضاء ومعه بعض الفقه إلى تطويع النصوص العقابية المتعلقة بالجرائم التقليدية كالسرقة والتصب وخيانة الأمانة والتزوير والإتلاف والتجسس لكي يتم إعمالها بصدد إساءة استخدام تقنية المعلومات .

إلا أن هذه المحاولات واجهت من جهة أخرى معارضة من قبل جانب كبير من الفقه ، وقد أسفرت الدّراسات والأبحاث التي أجريت في هذا المقام بأن النصوص التقليدية غير كافية لمواجهة الجرائم المستحدثة ، ويصعب قبول تطبيقها بشأنها وذلك لأكثر من اعتبار : فمن ناحية أن جرائم الإنترنت تستهدف في المقام لأول المعطيات ، أو بالأحرى الكيان المنطقي المتمثل أساساً في البرامج والمعلومات والبيانات المخزنة في جهاز الحاسب الآلي أو المنقولة عبر الإنترنت منه أو إليه ، ومن ناحية ثانية أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتنافى ومسألة إعمال القواعد المتعلقة بالجرائم التقليدية على أنماط السلوك المستحدثة دون النص على تجريمها والعقاب عليها بصورة صريحة ، الأمر الذي يجعل الأفعال المذكورة بمنأى عن طائلة قانون العقوبات بالرغم من خطورتها . ومن ناحية ثالثة أن القياس محظور في مسائل التجريم والعقاب ، ومن ثم لا يسوغ قياس إساءة استخدام الحاسوب والإنترنت على الجرائم العادية⁽¹⁴⁾ .

ومع هذا ، فقد بادرت قلة من الدّول العربية إلى إدخال تعديلات طفيفة على قوانينها العقابية ، كما هو الحال في دولة عُمان ، حيث أضيفت إلى

قانون العقوبات مادة جديدة وهي المادة 276 مكرراً بموجب المرسوم السلطاني رقم 2001/72م⁽¹⁵⁾ التي تجرم عشرة أفعال متى استخدم الحاسب الآلي في ارتكابها عن عمد وهي تشمل : الالتقاط غير المشروع للمعلومات أو البيانات، الدخول غير المشروع على أنظمة الحاسب الآلي ، التجسس والتنصت على البيانات والمعلومات، انتهاك خصوصيات الغير أو التعدي على حقهم في الاحتفاظ بأسرارهم، تزوير بيانات أو وثائق مبرجة أيأ كان شكلها ، إتلاف وتغيير ومحو البيانات والمعلومات ، جمع المعلومات والبيانات وإعادة استخدامها، تسريب المعلومات والبيانات ، التعدي على برامج الحاسب الآلي بالتعديل أو الاصطناع، نشر واستخدام برامج الحاسب الآلي بما يشكل انتهاكاً لقوانين الملكية الفكرية والأسرار التجارية .

كذلك جرمَ المشرع العماني بموجب المادة 276 مكرراً (1) المضافة بالتعديل سالف الذكر الاستيلاء أو الحصول على نحو غير مشروع على بيانات تخص الغير تكون منقولة أو مخزنة أو معالجة بواسطة أنظمة المعالجة المبرجة للبيانات.

وقد شدد المشرع العقوبة في حالة ما يكون مرتكب الجرائم السابقة من مستخدمي الحاسوب . ليس هذا فحسب ، بل جرمَ التعديل المشار إليه تقليد أو تزوير بطاقات الوفاء أو السحب، واستعمال أو محاولة استعمال البطاقة المقلدة أو المزورة مع العلم بذلك ، وقبول الدفع ببطاقة الوفاء المقلدة أو المزورة مع العلم بذلك ، وذلك بمقتضى المادة 276 مكرراً (3) . أضف إلى ذلك أن الفقرة 276 مكرراً (4) جرمت استخدام البطاقة كوسيلة للوفاء مع العلم بعدم وجود رصيد ، واستعمالها بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها مع العلم بذلك ، وأخيراً

استعمال بطاقة الغير دون علمه .

وهذه الخطوة من المشرع العماني جديرة بالتّويه ، فهي وإن لم توفر الحماية الكافية لنظم المعلومات باعتبارها لا تواجه جميع صور إساءة استخدام تقنية المعلومات ، إلا أنها تعد محاولة جادة لبسط الحماية الجنائية للبيئة المعلوماتية مقارنةً بكثير من التشريعات العربية التي لم يطرأ عليها أي تعديل بالخصوص حتى الآن ومنها القانون الليبي .

كما أقدم المشرع المغربي هو الآخر على إصدار تشريع مماثل ، ألا وهو القانون 03 . 07 المتمم لمجموعة القانون الجنائي بتجريم الأفعال التي تشكل اعتداءً على نظم المعالجة الآلية للمعطيات ، ومن صور الجرائم التي جاء بها القانون المذكور، الدّخول عن طريق الاحتيال إلى نظم المعلومات ، وتغلظ العقوبة في حالة ما يفضي ذلك إلى حذف أو تغيير أو اضطراب في المعطيات المدرجة فيها طبقاً للفصل 3 - 607 ، وكذلك جرّم المشرع المذكور عرقلة سير نظام المعالجة الآلية أو إحداث خلل فيه بصورة عمدية (الفصل 5 - 607) والمعاقبة على الدّخول عن طريق الاحتيال إلى مجموع أو بعض نظام المعالجة الآلية متى كان يفترض أن يتضمن معلومات تخص الأمن الدّاخلي أو الخارجى للدولة أو تهم الاقتصاد الوطنى ، وتشدد العقوبة في حق الموظفين أو المستخدمين الذين يقدمون على ارتكاب هذا الفعل ، وكذلك يتم إعمال التّشديد في حق كل من يترتب على دخوله بواسطة الاحتيال للأنظمة المشار إليها حذف أو اضطراب في سير النظام أو تغيير المعطيات المدرجة (الفصل 4 - 607) .

وإلى جانب ذلك جرّم المشرع المغربي بموجب القانون سالف الذكر بموجب الفصل (7 - 607) تزوير وتزييف وثائق المعلومات متى ترتب على

ذلك إلحاق ضرر بالغير ، وكذلك استعمال وثائق معلوماتية مع العلم بأنها مزورة أو مزيفة .

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع أغفل تجريم بعض الصور التي جرّمها تشريعات أخرى ، ومن ذلك التّحايل على الحاسب الآلي بتحويل الأموال وتبييضها بواسطة الحاسب الآلي⁽¹⁶⁾.

ومن التجارب الرائدة في هذا المجال تجربة دولة الإمارات العربية المتحدة، فهي الدولة الوحيدة من بين الدول العربية التي أصدرت قانوناً خاصاً فيما يتعلق بهذه المسألة ، وهو القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2006م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات⁽¹⁷⁾، حيث أفرد لذلك 29 مادة ، حتى إنه يمكن القول بأنه جرّم كلّ صور إساءة استخدام الحاسب الآلي والإنترنت . وما يعيننا في هذا المقام أن هذا القانون ركّز بصورة واضحة على حماية الشبكات المعلوماتية مما قد يستهدفها من اعتداءات من قِبَل مستخدميها لتعطيلها أو اختراق البيانات أو المعلومات المخزنة بها أو التلاعب بها على أي وجه كان ، وتسخير تقنية المعلومات في ارتكاب الجرائم الخطيرة أو جعلها بيئة حاضنة للإجرام . لذا فقد جرّم القانون المذكور اختراق النظم المعلوماتية للوصول إلى البيانات أو المعلومات السرية بدون وجه حق ، وتزوير مستندات الحكومة الاتحادية والمتعلقة بالهيئات والمؤسسات العامة ، وإعاقة الوصول إلى الخدمة بتعطيل الشبكة أو تدمير أو إتلاف أو حذف أو تعديل البرامج أو البيانات أو المعلومات المخزنة بها .

وكان هذا القانون قد أفرد حكماً خاصاً لتعديل أو إتلاف الفحوص الطبية والتشخيص أو العلاج الطبي تقديراً من المشرع لما يمكن أن يترتب على

ذلك من أضرار فادحة بسلامة المرضى .

ولم يكتف بذلك ، بل حظر التنصت أو التقاط أو اعتراض كل ما هو مرسل عبر الشبكة المعلوماتية بدون وجه حق . فضلاً عن أنه جرّم استخدام الشبكة المعلوماتية في ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة ، كالتهديد أو ابتزاز الغير ، والاستيلاء على الأموال أو المستندات بطريقة احتيالية ، والوصول إلى أرقام أو بيانات البطاقات الائتمانية أو غيرها من البطاقات الإلكترونية ، وتوظيف الشبكة في عمليات غسل الأموال ، أو التحريض على الدعارة والفجور ، وكذلك الإساءة إلى المقدسات والشعائر الدينية الإسلامية أو المقررة في الأديان الأخرى المعترف بها ، والتحريض على المعاصي والحض عليها .

وقد شمل التجريم كل فعل من شأنه أن يشكل اعتداءً على القيم الأسرية أو حرمة الحياة الخاصة أو العائلية . ناهيك أن القانون سالف الذكر جرّم صوراً أخرى مثل : إنشاء المواقع أو نشر المعلومات على الشبكة بقصد تسهيل الاتجار بالأشخاص أو المخدرات والمؤثرات العقلية أو الترويج للأفكار التي من شأنها الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة ، أو لتمكين الجماعات الإرهابية من ترويج أفكارها أو الاتصال بقياداتها ، أو كيفية صنع المواد المتفجرة وكل ما يمكن أن يُستخدم في الأعمال الإرهابية .

وقد قرر هذا القانون مجموعة من الجزاءات من أجل زجر مرتكبي الأفعال المذكورة ، وهي تتراوح بين الحبس والغرامة أو الاكتفاء بأي منهما وذلك بالنسبة لجّل الجرائم الواردة به ، ومع ذلك فتمة طائفة أخرى من صور التجريم واجهها المشرع الإماراتي بموجب القانون المذكور بعقوبات مغلظة نوعاً ما حيث تصل إلى السجن لوحده أو بإضافة الغرامة إليه ..

من ذلك ما تقضي به المادة (13) من هذا القانون ؛ إذ تعاقب على التحريض أو الإغواء لارتكاب الدّعارة أو الفجور أو المساعدة على ذلك بالسّجن والغرامة . وتشدد العقوبة إن كان المجني عليه حدثاً . وفي حالة استعمال الشبكة المعلوماتية في تهديد أو ابتزاز الغير تكون العقوبة السّجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات (م 9) ، وفي جريمة مناهضة الدّين الإسلامي تكون العقوبة السّجن مدة لا تزيد على سبع سنوات (م 15) . وتبلغ العقوبة السّجن في حالة الدّخول بدون وجه حق إلى موقع أو نظام بقصد الحصول على بيانات أو معلومات حكومية سرية (م 22) ، وإذا ما ترتب على الدّخول إلغاء تلك البيانات أو إتلافها أو تدميرها أو نشرها تشدد العقوبة لتصل إلى السّجن مدة لا تقل عن خمس سنوات . ولم يكتفِ المشرع الإماراتي بالعقوبات المذكورة ، بل عزّز حمايته لنظم المعلومات ببعض التدابير والعقوبات التكميلية الأخرى ، ومنها مصادرة الأجهزة أو البرامج أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الأموال المتحصلة منها ، بل يصل الأمر إلى حد إغلاق المحل أو الموقع الذي يرتكب فيه أي من الأفعال المذكورة متى كانت الجريمة قد اقترفت بعلم مالكة ، وهذا الإغلاق إما كلياً أو مؤقتاً للمدة التي تقدرها المحكمة (م 24) .

والأهم من ذلك كله ، أن القانون المذكور في سبيل تسهيل كشف الجرائم المنصوص عليها فيه وضبط مرتكبيها وتعقبهم يقضي في المادة (27 منه) بإضفاء صفة مأموري الضبط القضائي على بعض الموظفين الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف .

ويعد هذا القانون أنموذجاً ينبغي أن يُحتذى من باقي الدّول العربية

لاسيما مع التوسع الملحوظ في الأعرام القليلة الماضية في استخدام الشبكة المعلوماتية ، وما قد ينجم عن ذلك من أفعال أو تعديات بجميع صورها وأشكالها . وهذا يتماشى مع التطور الذي بلغته دولة الإمارات في مجال تقنية المعلومات وبالذات بعد قيام الحكومة الإلكترونية .

وفي المقابل ثمة دول عربية أخرى في طريقها إلى إصدار قوانين مماثلة ، ومنها مصر، حيث أوكل لوزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات منذ يونيو 2006م بتشكيل لجنة قومية لوضع الملامح النهائية لمشروع قانون الجرائم المعلوماتية تمهيداً لعرضه على البرلمان المصري ، كما أن السودان قد أعد مشروعاً مماثلاً لمكافحة جرائم المعلوماتية سنة 2006م ، ويذكر أنه تمت إجازته مؤخراً (سنة 2007م) من قبل البرلمان السوداني مع قانون آخر وهو قانون المعاملات الإلكترونية⁽¹⁸⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن جامعة الدول العربية قد وضعت مشروع قانون نموذجي بالخصوص لكي تتأسى به الدول العربية بإصدار تشريعات على منواله ، وهو يتفق إلى حد كبير مع القانون الإماراتي سالف الذكر باستثناء بعض الفروق الطفيفة بينهما.

ورغبة من المشرع السعودي هو الآخر في مكافحة هذه الجرائم ، صدر مؤخراً نظام الجرائم المعلوماتية ، الذي صار نافذاً مع مستهل شهر إبريل سنة 2007م وهو يقرر عقوبة السجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على (500 ألف) ريال أو بإحدهما على كل شخص يرتكب أيّاً من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون (النظام) ، وهذه الجرائم تنحصر في الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني أو الدخول إلى موقع إلكتروني لتغيير تصاميم

هذا الموقع أو إلغائه أو إتلافه أو تعديله أو شغل عنوانه أو المساس بالحياة الخاصة عن طريق إساءة استخدام الهواتف النقالة المزودة بكاميرا أو ما في حكمها بقصد التشهير بالآخرين وإلحاق الضرر بهم عبر وسائل تقنية المعلومات المختلفة .

كما يفرض هذا القانون عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال أو بإحدهما على كل شخص ينشئ موقعاً لمنظمات إرهابية على الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشره لتسهيل الاتصال بقيادات تلك المنظمات أو ترويج أفكارها أو نشر كيفية تصنيع المتفجرات .

ليس هذا فحسب ، بل صدر كذلك نظام (قانون) المعاملات الإلكترونية⁽¹⁹⁾ .

وهكذا نلاحظ أن جل التشريعات العربية - باستثناء النماذج القليلة التي أُلحنا إليها - قاصرة عن مكافحة إساءة استخدام الحاسوب والإنترنت في الوقت الراهن مقارنةً بنظيراتها في الدول المتقدمة ، بل حتى بالنسبة لكثير من الدول النامية التي تسعى جاهدةً إلى تحديث تشريعاتها بما يواكب الطفرة التكنولوجية في مجال تقنية المعلومات .

ثانياً - في بعض التشريعات غير العربية :

نتيجة لتفاقم هذه الظاهرة واستفحال خطرهما في السنوات الأخيرة بادرت عدة دول ، وبالذات المتقدمة في مجال تكنولوجيا المعلومات، بسنّ تشريعات جديدة جرّمت بموجبها أغلب صور الاعتداء على نظم المعلومات .
وُعدّ دولة السويد في طليعة الدول الأوروبية التي أقدمت على إصدار تشريع في

هذا الخصوص منذ سنة 1973م ، وهو ما سُمِّيَ بقانون البيانات⁽²⁰⁾ الذي جرّم الاحتيال المعلوماتي وتزوير المعلومات الإلكترونية أو تحويلها أو الحصول عليها بطريقة غير مشروعة ، والدخول غير المشروع على المعطيات أو البيانات الإلكترونية . ثم تلتها الولايات المتحدة الأمريكية التي سنّت هي الأخرى قانوناً خاصاً بحماية أنظمة الحاسب الآلي، وهو ما جاء تحت مسمى قانون التحايل المعلوماتي سنة 1984م .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل تلا ذلك صدور عدد من التشريعات الخاصة بالولايات - كل على حدة - للتعامل مع هذه الأنماط الإجرامية الناشئة عن إساءة استخدام تقنية المعلومات .

وفي سبيل تفعيل مكافحة هذه الجرائم منحت وزارة العدل الأمريكية سنة 2000م تفويضاً لخمس جهات حكومية للتعامل مع جرائم الحاسب الآلي والإنترنت ، من بينها مكتب التحقيقات الفيدرالي (FBI) ، فضلاً عن ذلك كله، فإن الولايات المتحدة الأمريكية عملت على تطوير نظامها الإجرائي فيما يتعلّق بالبحث عن الدليل المستمد من شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) من خلال إصدار قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية :

The electronic communications privacy act of 1986
18 U.S.C. & 2522 2510 223321367

المعدل سنة 2001م ، والذي يُعرف اختصاراً بـ (ECPA) الذي ينظم أحكام الضبط والتفتيش في نطاق الفضاء المعلوماتي أو في بيئة الحواسيب ، كما رسم القانون المشار إليه الآليات التي يستلزم اتخاذها من قبل مأموري الضبط القضائي أو المدعين العموميين ، وهذه المتطلبات تتفاوت بتفاوت المصالح المحمية ، بمعنى أن درجة الحماية تزداد وتعاظم بزيادة خصوصية المصالح ذاتها ؛ فتارة يتطلب

الأمر مجرد مذكرة استدعاء للحصول على بعض المعلومات من مزودي الخدمات، وتارة أخرى يتعين ضرورة الحصول على إذن تفتيش⁽²¹⁾. وتجدر الإشارة إلى أن القانون المذكور يضع جملة من القيود على الكشف الإرادي بواسطة مزود الخدمة للجمهور ، ومع ذلك فهو يورد بعض الاستثناءات على هذه القيود ، فالقسم 270218 usc من هذا القانون يسمح لمزود خدمة الحوسبة عن بُعد أو مزود خدمة الاتصالات الإلكترونية الكشف عن محتويات أو معلومات أخرى إرادياً لكل من الهيئات الحكومية وغير الحكومية.

وعموماً يمكن القول بأن هذه الاستثناءات تسمح بالكشف بواسطة مزود الخدمة للجمهور حينما تكون ثمة حاجة لحماية المجتمع ، ويرى مزود الخدمة أولوية هذا الأمر أو رجحانه على خصوصية العملاء ، أو عندما يكون الكشف منطقياً على تهديد للمصلحة في الخصوصية⁽²²⁾. كذلك يمكن لرجال الضبط توجيه مزود الخدمة للتحفظ على سجلات موجودة في انتظار اتخاذ إجراء قانوني إجباري ، فوفقاً لهذا القانون يتعين على مزود خدمة الاتصال السلكي أو الإلكتروني أو خدمة الحوسبة عن بُعد اتخاذ جميع الخطوات اللازمة للتحفظ على السجلات وأدلة أخرى في حيازته إلى حين إصدار أمر محكمة أو أي إجراء آخر وذلك بناءً على طلب هيئة حكومية⁽²³⁾.

ومع هذا فإن عدم احترام القانون المذكور لا يترتب عليه بطلان الدليل، وإن كان ذلك قد يترتب المساءلة المدنية بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية ضد الموظفين الذي ينتهكون أحكام القانون في سبيل الوصول إلى الدليل⁽²⁴⁾. بالإضافة إلى ما تقدم فثمة قانونان فيدراليان ينظمان المراقبة الإلكترونية

للاتصالات، وهما قانون المراقبة أو ما يُعرف بالباب الثالث من قانون أمن الشوارع الصادر سنة 1968م والمعدل سنة 1986م ، والثاني قانون أجهزة التسجيل والتقصي ، وهذان القانونان يكمل كل منهما الآخر باعتبارهما ينظمان الاطلاع على أنواع مختلفة من المعلومات ، فالباب الثالث يسمح للحكومة الحصول على محتويات الاتصالات السلكية واللاسلكية والإلكترونية أثناء البث ، في حين يختص قانون التسجيل والتقصي بتجميع العناوين في الزمن الفعلي Real Time ، فقانون التسجيل والتقصي: The pen/Trap statute/18 usc.3121- 3127 يجيز للدعاء العام التقدم للمحكمة بطلب لأجل الحصول على أمر يسمح بوضع أو إعداد تجهيزات وإمدادات جهاز التسجيل والتقصي طالما أن المعلومات المطلوبة تتعلق بتحقيق جنائي إجباري⁽²⁵⁾. ويسمح الباب الثالث للسلطات المختصة بمراقبة الاتصالات السلكية والإلكترونية بناءً على أمر من المحكمة المقرر بالقسم (18 usc. sec. 2518) وذلك لمدة أقصاها 30 يوماً .

غير أن ثمة متطلبات يستلزم الوفاء بها قبل حصول المفتشين على أمر الباب الثالث، من ذلك أنه يتعين تأسيس طلب الأمر على سبيل معقول يدعو للاعتقاد بأن المراقبة سوف تكشف عن دليل على جريمة متوقع حدوثها مقررة في القسم 2516⁽²⁶⁾.

ومن بين الدول الأوروبية التي أولت اهتمامها بهذا الموضوع في وقت مبكر بريطانيا ، حيث أصدرت سنة 1981م قانوناً جرّمت بموجبه التزوير والتزييف باستخدام وسائط التخزين الحاسوبية المتنوعة أو أي أداة أخرى يتم التسجيل عليها سواء بالطرق الإلكترونية أو التقليدية . وفي وقت لاحق

أصدرت سنة 1990م قانوناً يعالج مسألة إساءة استخدام نظم المعلومات ، حيث جرّم الدّخول إلى البيانات المخزنة بالحاسب الآلي أو البرامج ، وكذلك إجراء أي تعديل عليها بصورة غير مشروعة أو محاولة فعل ذلك⁽²⁷⁾.

وبالمثل أقدمت كندا على خطوة مماثلة من خلال إدخال بعض التعديلات على قانونها الجنائي سنة 1985م بحيث شمل ذلك سن قواعد خاصة بجرائم الحاسب الآلي والإنترنت وتحديد العقوبات على المخالفات الحاسوبية وجرائم تدمير أنظمة الحاسب الآلي أو الدّخول غير المشروع إليها .

وقد حوّل بموجب ذلك القانون مأموري الضبط القضائي حق تفتيش أنظمة الحاسب الآلي والتّعامل معها وضبطها في حالة الحصول على أمر قضائي بذلك .

وفي السّنة ذاتها نهجت الدّانمارك التّهج ذاته بإصدارها قانون أول يوليو سنة 1985م ، والذي يتعلق بمكافحة جرائم الحاسب الآلي والإنترنت بالتّص على تجريم الدّخول غير المشروع إلى أنظمة الحاسب أو التّزوير للبيانات أو التّلاعب بها بإتلافها أو تغييرها أو حذفها⁽²⁸⁾.

ومن بين الدّول التي عملت على تطوير قوانينها بما يتواءم مع الجرائم المعلوماتية فرنسا ، إذ سنّت سنة 1988م القانون رقم (19 - 88) الصّادر في 5 يناير 1988م المتعلق بجرائم معينة في المادة المعلوماتية ، حيث تمت إضافة جرائم الحاسب الآلي لقانونها العقابي، ثم صدر قانون جديد في 1/3/1994م تمّ بموجبه تعديل بعض أحكام القانون السّابق الصّادر سنة 1988م⁽²⁹⁾.

وكذلك أضحت إساءة استخدام تقنية المعلومات مجرّمة في القانون الياباني، وقد أجازت قوانينها سنة 1991م التّنصت على شبكات الحاسب الآلي

من أجل البحث عن الأدلة الخاصة بالجرائم المذكورة .

والقائمة تطول بخصوص الدّول التي سنت تشريعات خاصة بهذه الجرائم ، ومنها على سبيل المثال لا الحصر دولة تشيلي بموجب القانون رقم (223 - 19) المؤرخ في 1993/6/7م في شأن جرائم المعالجة الآلية للمعلومات ، وجمهورية الصّين بموجب المرسوم رقم (147) بتاريخ 1994/4/18م ، والبرتغال من خلال القانون الخاص بجرائم المعلوماتية بتاريخ 1991/8/17م ، ودولة سنغافورة (قانون إساءة استعمال الحاسوب) ، وبلجيكا حيث أضافت إلى المدوّنة العقابية أربع جرائم جديدة تتعلق بالمعلوماتية وهي جرائم الاحتيال المعلوماتي ، والنّصب والاختراق وتخريب البيانات المعلوماتية ، وكذلك أجرت عديد الدّول تعديلات مماثلة في قوانينها العقابية ، كما هو الحال في اليونان والمجر وأيسلندا وإيطاليا ولوكسمبرج (القانون المتعلق بتعزيز المكافحة ضد الجرائم المالية وجرائم الحاسوب المؤرخ في 1993/7/15م) ، والترويج⁽³⁰⁾.

ثالثاً - على صعيد تطوير الأجهزة المعنية بمكافحة جرائم الإنترنت :
فضلاً عن الجهود السّابقة التي تُبذل في مواجهة جرائم الإنترنت على الصّعيد التشريعي ، فثمة آليات أخرى لمكافحة هذه الجرائم متمثلة في الأجهزة المعنية بضبطها والتّحري عن مرتكبيها وملاحقتهم ؛ إذ لا يكفي سن التشريعات اللازمة ، فهذا الجهد رغم أهميته يظل في مهب الرّيح ما لم تدعمه جهود أخرى تُعنى بإعداد الأجهزة الضبطية القادرة على التعامل مع هذه الجرائم ، وهي ما يُعرف بشرطة الإنترنت Internet Police وقد قطعت بعض الدّول المتقدمة شوطاً كبيراً في هذا المضمار ، من خلال قيامها بإنشاء إدارات أو وحدات أو

أقسام خاصة بشرطة الإنترنت . ومن الدول ذات السبق في هذا المجال الولايات المتحدة الأمريكية ، وتجلى ذلك في مبادراتها بإنشاء جهاز شرطة خاصة بجرائم الإنترنت سنة 1987م ، وهذا الجهاز تطور بحيث تحول إلى شرطة دولية للشبكة المعلوماتية **International Web Police** ، مهمتها السهر على حماية مجتمع تكنولوجيا المعلومات في جميع أرجاء العالم ، وهذا الجهاز له اتصال بالأجهزة العاملة في ميدان مكافحة الجريمة ، كما له اتصال بالحكومات والمؤسسات المساعدة ، وأيضاً الجمعيات العاملة في حقل مكافحة الجريمة ، وهي كذلك على اتصال بأفراد متطوعين عديدين على مستوى العالم في حوالي (61) دولة⁽³¹⁾.

ومن أبرز الخدمات التي تضطلع بها شرطة الإنترنت الأمريكية التحري والتتبع والقيام بالادعاء في بعض الأحيان وفض المنازعات ، ويأتي التحري عن إساءة استخدام شبكة الإنترنت في مقدمة مهامها ، سواء في الجرائم البسيطة المتمثلة في المضايقات التي تتم من خلال البريد الإلكتروني أو بالنسبة للجرائم الكبيرة والأكثر خطورة بما في ذلك الاستيلاء على الأموال وتسهيل الأعمال غير المشروعة بكافة أنماطها وصورها .

وجدير بالذكر في هذا المقام أن شرطة الإنترنت سالفه الذكر تعتمد على قاعدة بيانات كبيرة، بحيث يتم من خلالها تسجيل كافة الأنشطة غير المشروعة أو الإجرامية التي يتم الإبلاغ عنها . ويمارس هذا الجهاز العملاق عمله من خلال عدد من المنتسبين إليه والمدربين على أحدث تقنيات وأساليب مكافحة الجريمة الإلكترونية .

وهذه الفئة التي يعتمد عليها الجهاز المذكور تتميز بالتخصص والمهارة العالية للقوى البشرية التي تنتمي إليه ، فضلاً عن استمرارية تقديم الخدمة

والإلزام بالقوانين الحاكمة ، وكذلك مجانية الخدمة .

وتعد هي الجهة الرسمية لأمن الإنترنت ، وتربطها صلة بأكثر من (61) دولة حالياً من خلال ضباط اتصال ومنفذي القوانين⁽³²⁾ .

كما قامت الصين هي الأخرى باستحداث شرطة خاصة للإنترنت بمقاطعة (استهواي) سنة 2000م بهدف توفير الأمن المعلوماتي . ويعود لها الفضل في ضبط كثير من المخالفات كما هو الحال في المضايقات الشخصية والمواقع الإباحية . ولم يقف جهدها عند هذا الحد ، بل تعدى ذلك إلى قيامها بإعداد برامج تدريب لموظفي البنوك والبورصة بغية التعريف بأهمية أمن المعلومات والاتصالات ، ناهيك عن قيامها بحملات توعية في وسائل الإعلام المختلفة عن مخاطر الجرائم المعلوماتية وكيف يمكن توقيها⁽³³⁾ .

وفي الإطار ذاته أعلن الاتحاد الأوروبي عن مشروع إنشاء منظمة جديدة لتنسيق مكافحة الجريمة عبر الإنترنت والتي ستضطلع بنشر الوعي لدى المواطنين ومستخدمي الإنترنت بالمخاطر الناجمة عن الفيروسات الإلكترونية وتبصيرهم بما قد يواجههم من مشكلات أمنية أثناء الإبحار في شبكة المعلومات (الإنترنت) ، وذلك من خلال برامج تدريبية وتوعوية للعاملين بالشركات والمؤسسات بأفضل الأساليب والوسائل التي يمكن الاستعانة بها لحماية شبكاتها وكذا العاملين بها ، ناهيك عن القيام ببعض الأبحاث بخصوص أمن الشبكات والإنترنت⁽³⁴⁾ .

وبالنظر إلى أهمية هذه المنظمة والدور المعول عليه منها في تحقيق الأمن المعلوماتي رصد لها مبلغ يُقدر بحوالي 24 مليون يورو . وهذه المنظمة سيكون المقر المؤقت لها العاصمة البلجيكية ، وسيتم تقييم مدى جدواها خلال 4

سنوات .

أما بالنسبة للدول العربية ، فقد اتجه بعضها إلى استحداث إدارات أو أقسام خاصة توكل لها مهام ضبط جرائم الحاسب الآلي والإنترنت والتّحري عنها وملاحقة مرتكبيها وتعقبهم . ومن بين الدّول التي نهجت هذا النهج جمهورية مصر العربية ، حيث تمّ إنشاء إدارة لهذا الغرض بوزارة الداخلية ، وبفضلها أمكن كشف وضبط مرتكبي كثير من جرائم المعلوماتية كالابتزاز والتّشهير والاحتيال والدّعارة ، باستخدام شبكة الإنترنت .

ومن أبرز جهودها في هذا المضمار أنها قامت بشن حملات مدهمة لمقاهي الإنترنت وملاحقة الجهات القائمة على المواقع الإباحية .
ويذكر في هذا الصّدّد أيضاً أن ثمة دولاً عربية أخرى أنشأت أقساماً أو وحدات من هذا القبيل تتعلق بمكافحة جرائم الحاسب الآلي والإنترنت ، كما هو الحال في السّعودية والإمارات المتحدة وتونس والأردن والمغرب .
وثمة دعوة إلى إنشاء شرطة إنترنت عربية تكون تابعة لجامعة الدّول العربية.

وفي إطار تطوير الأجهزة المعنية بمكافحة هذه الجرائم أنشأت ليبيا إدارة خاصة لمكافحة جرائم تقنية المعلومات تابعة للإدارة العامة للأدلة والبحث الجنائي وذلك بموجب قرار أمين (وزير) اللجنة الشعبية العامة للأمن العام رقم (63) لسنة 2005م بشأن تقرير حكم في القرار رقم (131) لسنة 2004م بشأن التنظيم الدّخلي للجهاز الإداري للجنة الشعبية العامة للأمن العام .

وقد تمّ تحويل الإدارة المشار إليها مجموعة من الاختصاصات ، أهمها مكافحة جرائم الحاسوب والإنترنت وجرائم تقنية المعلومات الأخرى ، فضلاً

عن تقديم الدعم الفني للمؤسسات العامة في مجال الأمن المعلوماتي بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة ، والقيام بأعمال البحث والتحري وجمع الاستدلالات في الجرائم المذكورة . فضلاً عن أنه عهد إليها أمر وضع وتنفيذ برامج التوعية في مجال الأمن المعلوماتي وجرائم الحاسوب والإنترنت والجرائم عالية التقنية بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة ، ووضع الأسس والضوابط لإدارة واستضافة مواقع المؤسسات العامة على الإنترنت والإجراءات الأمنية الواجب توافرها بما يكفل منع تشويهها أو إعلان محتوياتها أو اختطاف أسماء نطاقاتها ، كذلك إجراء البحوث وترجمة الدراسات ونشر الإحصائيات ذات الصلة بالأمن المعلوماتي وجرائم الحاسوب والإنترنت والجرائم عالية التقنية . وبموجب ذلك يمكن إسناد أية اختصاصات أخرى إليها في هذا المجال وفقاً للتشريعات النافذة⁽³⁵⁾ .

المطلب الثالث

الجهود الدولية والإقليمية لمكافحة جرائم الإنترنت

تظلّ الجهود الوطنية على مستوى كلّ دولة على حدة محدودة الأثر في مواجهة هذه الطائفة من الجرائم ما لم تكملها جهود أخرى على الصّعيد الإقليمي والدّولي ، ذلك نظراً للطبيعة الخاصة لمثل هذه الجرائم باعتبارها عابرة للحدود بل وللقارات في كثير من الأحيان . فتأثيرها ليس قاصراً على دولة بعينها وإنما ترتكب عبر حدود الدّول ، الأمر الذي يتطلب مزيداً من التعاون والتنسيق بين الدّول في رسم سياسة جنائية أكثر شمولاً تتجاوز التّطاق الوطني الضيق .

وشعوراً باتّساع رقعة هذه الجرائم وتعاضم مخاطرها فقد عملت كثير من الدّول على تجسيد التعاون فيما بينها في التصدي الجماعي لهذه الجرائم من خلال إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، أو عقد المؤتمرات الدولية ذات العلاقة .

ونحاول في هذا المقام سبر آفاق هذا التعاون من خلال اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية ، ومؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة السّجناء المنعقد بمدينة (هافانا سنة 1990م) ، وأخيراً المؤتمر الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في مدينة ريو دي جانيرو بالبرازيل سنة 1994م .

أولاً - الاتفاقية الأوروبية لمكافحة جرائم المعلوماتية

(اتفاقية بودابست نوفمبر 2001م)⁽³⁶⁾ :

لقد لعب المجلس الأوروبي دوراً كبيراً في هذا المضمار منذ ما يربو على عشرين سنة ، فقد بذلت محاولات عدة من أجل تكاثف الجهود لمكافحة جرائم المعلوماتية والتصدي لها في نطاق الدّول المنضوية تحت مظلة المجلس المذكور والتي توجت مؤخراً بإبرام الاتفاقية الأوروبية لمكافحة جرائم المعلوماتية ، أو ما أضحى يُعرف باتفاقية بودابست في 2001/11/23م ، والتي كانت ثمرة جهود متواصلة إلى أن بلغت الصّيغة النهائية لها .

وقبل الوقوف على مضمون هذه الاتفاقية وأهدافها ، يقتضي تتبع الإرهاصات الأولية التي سبقت ميلادها . فالمجلس الأوروبي قد أقدم على عدة مبادرات مهّدت إلى عقد الاتفاقية المذكورة في نهاية المطاف⁽³⁷⁾ . ومن أهم هذه المبادرات في الاتجاه المذكور كانت الدّراسة التي أعدها المجلس الأوروبي مضمناً إياها جملة من التّوصيات تدعو إلى تفعيل دور القانون لمواجهة الأفعال غير المشروعة التي ترتكب عبر الحاسوب .

وفي عام 1995م تلتها دراسة أخرى تتعلق بالإجراءات الجنائية في مجال جرائم الإنترنت . وتأسيساً على ذلك انتهى المجلس إلى تشكيل لجنة لهذا الغرض سميت بلجنة خبراء الجريمة عبر العالم الافتراضي ، والتي أوكلت لها مهمة إعداد اتفاقية دولية ترمي إلى تسهيل التّعاون الدّولي في مجال الإجراءات الجنائية في الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسوب والإنترنت ، كما تمت في الوقت ذاته دعوة بعض الدّول من خارج المجلس الأوروبي للمساهمة في الإعداد لهذه الاتفاقية بصفة مراقب، والدّول التي وجهت إليها الدّعوة هي الولايات المتحدة

واليابان وكندا وجنوب أفريقيا .

وهذه الدعوة لها أكثر من دلالة ، فمن ناحية أن بعض هذه الدول المدعوة، والمتمثلة في الولايات المتحدة تحديداً لها صلة مباشرة بهذا الموضوع باعتبارها معنية أكثر من غيرها بمكافحة هذه الجرائم خاصة وأنها سنت تشريعات خاصة ، ومن ناحية ثانية أن دعوة مثل هذه الدول للمشاركة في الإعداد لهذه الاتفاقية من شأنه أن يجعلها سارية في مفعولها على غير الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي ، أو بالأحرى ليكون باب الانضمام إليها مفتوحاً لغير الدول الأعضاء ، وإن كانت المبادرة في أصلها أوروبية .

وكان عمل اللجنة سالفة الذكر قد أسفر عن صدور أول مشروع لهذه الاتفاقية وذلك في إبريل سنة 2000م تحت عنوان (اتفاقية الجريمة عبر العالم الافتراضي / الإنترنت) وهذا المشروع حظي بموافقة 43 دولة من الدول الأوروبية الأعضاء في المجلس الأوروبي .

ورغبة في تطوير هذه الاتفاقية ، فقد تمّ تعميم المشروع سالف الذكر على ذوي الاختصاص من أجل إبداء الملاحظات بشأنه ، وتلقي الاعتراضات عليه إذا كان ثمة وجه للاعتراض قبل إصدارها في صورتها النهائية .

ويبدو أن المشروع المذكور تخلله بعض القصور ، تجلّى في خلوه من النص على بعض الجرائم كان يتعين تضمينها هذه الاتفاقية من وجهة نظر المختصين ، ومن ذلك جرائم الاختراق المعلوماتي . وعلى ضوء ذلك صدر المشروع المعدل الثاني في شهر نوفمبر سنة 2000م مشتملاً على (48) مادة . وكان هذا المشروع محل خلاف ، وبالذات حول الإجراءات الجنائية ، ويتركز هذا الخلاف حول مسألة منح مزود خدمات الإنترنت الحق في الاحتفاظ

بالبينات المطلوبة ، فذهب اتجاه إلى عدم منحه هذه الصلاحية ، وكل ما يملكه لا يتعدى مجرد التّحفظ على الأدلة من أجل تمكين سلطات التحقيق من القيام بعملها في تتبع وتعقب مرتكبي هذه الجرائم في أي مكان ، وهو الأسلوب الذي تبناه المشرع الأمريكي منذ خمس سنوات .

وثمة انتقادات وجهت إلى مشروع الاتفاقية المذكورة قبل أن تصل إلى صيغتها النهائية بدعوى تهديدها للحقوق والحريات الأساسية، وتجسدت ردود الفعل السلبية في مواجهة مشروع هذه الاتفاقية في بيان صدر سنة 2000م عن اثنتين وعشرين مؤسسة من المؤسسات الإقليمية والعالمية لحقوق الإنسان موجه إلى سكرتير المجلس الأوروبي ولجنة الخبراء في الجريمة عبر العالم الافتراضي والمجموعة العالمية لحريات الإنترنت ؛ بدعوى أن ثمة تعارضاً بين الالتزام الذي تفرضه هذه الاتفاقية ومقتضيات حقوق الإنسان .

وقد بدا التردد في قبول هذه الاتفاقية في بادئ الأمر ؛ إذ كان ينظر إليها على أنها ليست نابعة من إرادة المجتمع الأوروبي ، وإنما هي ترديد لما أقره المشرع الأمريكي ، وإن تم تغليفها بالطابع الدولي من أجل منع تخرج الدّول الأوروبية من الانضمام إليها ، وحتى لا يقال بأن هذه الدّول ذات الماضي التشريعي العريق تابعة للولايات المتحدة ، على اعتبار أن هذه الأخيرة هي صاحبة المبادرة في الدّعوة إلى التعاون الدولي في مكافحة جرائم الإنترنت لكي يتحقق الانسجام والتوافق بين هذه الاتفاقية والتّشريع الأمريكي .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل وُجّهت انتقادات أخرى لهذه الاتفاقية من أهمها - بالإضافة إلى ما سلف - مسألة التعقب الدولي للجريمة ، إذ من غير المسموح به إجراء تحقيقات للشرطة على إقليم دولة أخرى بدون أخذ

موافقتها المسبقة على ذلك .

والجدير بالذكر أن أبرز الانتقادات الموجهة لها كانت من منظمات حقوق الإنسان لما تتسم به من طابع بولييسي وما هو مخول لمأمور الضبط القضائي من سلطات وصلاحيات واسعة . وقيل كذلك بأن مشروع هذه الاتفاقية يتنافى في جوهره مع المبادئ التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يضع على عاتق الدولة التزاماً بحماية خصوصية الاتصالات .

وهكذا يمكن القول بأن هذه الاتفاقية قد مرت بمخاض عسر قبل أن تأخذ طريقها إلى التطبيق .

وما يعيننا أن المشروع النهائي للاتفاقية ضم أربعة أقسام ، خُصصَ الأول لتحديد المفاهيم والمصطلحات ، أما القسم الثاني فقد تضمن النص على ما يتعين اتخاذه من خطوات في إطار التشريعات الوطنية فيما يخص الأحكام الموضوعية والإجرائية ، أما القسم الثالث فكان مخصصاً لموضوع التعاون القضائي ، في حين أن القسم الرابع والأخير يضم الشروط النهائية للانضمام للاتفاقية . وقد تمت الموافقة على المشروع النهائي للاتفاقية في 2001/9/19م من قبل سفراء الدول الأعضاء في مجلس أوروبا وذلك تمهيداً لعرضها على وزراء الخارجية . وفي 2001/11/23م خرجت إلى النور بالتوقيع عليها في مدينة بودابست عاصمة المجر من قبل (30 دولة) من الدول المنضوية تحت مظلة المجلس الأوروبي + الدول الأربع من غير الأعضاء في المجلس المذكور ، وهي : الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وكندا وجنوب أفريقيا .

وهي تتكون في صورتها النهائية من (48 مادة) موزعة على أربعة فصول ، خُصصَ الفصل الأول منها لتحديد المفاهيم والمصطلحات ، في حين

خُصَّصَ الفصل الثاني للتدابير التي يتعيَّن على الدَّول الأطراف اتخاذها على المستوى الوطني ، حيث أفردت الاتفاقية قسماً للقانون الجنائي الموضوعي وآخر للإجراءات الجنائية . وقد حدّدت مجموعة من الجرائم المعلوماتية متمثلة في الدّخول غير المشروع أو غير المصرّح به إلى شبكة المعلومات أو لأنظمة الحاسب الآلي ، والتلاعب بالبيانات وتدميرها ، والاحتياال المعلوماتي ، والتزوير ، ودعارة الأطفال ، وإقامة المواقع الإباحية ، وانتهاك حقوق الملكية والحقوق المجاورة .

وهي تُلقِي على عاتق الدَّول الأطراف سن التشريعات اللازمة للتعامل مع طائفة جرائم المعلوماتية سائلة الذكر كلما كان ذلك ضرورياً واعتبارها جرائم في قوانينها الوطنية .

وفي الإطار ذاته خصصت الاتفاقية باباً مستقلاً للمساءلة القانونية والجزاءات التي يمكن للدولة الطّرف توقيعها حيال مرتكبي هذه الجرائم ، بما في ذلك مساءلة الشّخص الاعتباري .

فضلاً عن ذلك ، فقد أفردت أربعة أبواب للإجراءات الجنائية بما في ذلك إجراءات الضبط والتفتيش في نطاق بيئة المعلومات والحواسيب من خلال ضبط البيانات والمعلومات المخزنة ، واعتراض البيانات ، واتخاذ الإجراءات الوقائية المتمثلة في سرعة المحافظة على بيانات الحاسوب المخزنة وسرعة المحافظة على خط سير البيانات والكشف الجزئي عنها . ويشمل كذلك تفويض أو تخويل سلطان الدَّولة الطّرف المختصة بإصدار الأوامر إلى الأشخاص الموجودين على إقليمها لتقديم بيانات مخزنة بالكمبيوتر تكون بحيازته أو تحت سيطرته ، وكذلك إصدار الأوامر إلى مجهزي الخدمة لتقديم معلومات أو بيانات تتعلق

بالمشترك صاحب الجهاز فيما يخص الخدمات الموجودة بحوزة أو تحت سيطرة
مجهز الخدمة المعلوماتية .

أضف إلى ما تقدم أن هذه الاتفاقية تخول كل دولة طرف فيها كلما
كان ذلك ضرورياً تفويض سلطاتها المختصة أو منحها حق أو صلاحية البحث
في المنظومة المعلوماتية والدخول إليها وإلى البيانات المخزنة بها ، بل ومصادرة
البيانات ، أو عمل نسخة من بيانات الحاسوب ، والمحافظة على وحدة وسلامة
بيانات الحاسب الآلي المخزنة ذات الصلة . وللدولة الطرف الحق في تفويض
سلطاتها المختصة بتجميع بيانات الحاسوب في الوقت الصحيح ، وجمع أو
تسجيل خط سير البيانات من خلال تطبيق الوسائل الفنية ، ولكل دولة طرف
حق إلزام أحد مجهزي تقديم الخدمة المعلوماتية بالمحافظة على سرية وقائع تنفيذ
أية سلطات أو صلاحيات عن المعلومات المتعلقة بذلك .

ولم تغفل الاتفاقية تنظيم مسألة الاختصاص القضائي فيما يتعلق بالجرائم
النصوص عليها فيها ؛ إذ بمقتضاها يتحدد اختصاص قضاء الدولة الطرف في
الأحوال التالية :

- 1 - إذا كانت الجريمة مرتكبة على أراضيها .
- 2 - إذا كانت الجريمة مرتكبة على متن سفينة تحمل علمها .
- 3 - إذا كانت الجريمة مرتكبة على متن طائرة مسجلة وفقاً لقوانينها .
- 4 - إذا كانت الجريمة مرتكبة من قبل أحد مواطنيها إذا كان القانون يعاقب
عليها في مكان ارتكابها ، أو إذا كانت قد ارتكبت خارج نطاق السلطة
القضائية الإقليمية لأية دولة .

ويجوز للدولة الطرف أن تحتفظ بالحق في عدم التطبيق أو التطبيق فقط

في حالات أو ظروف معينة .

وفي حالة تنازع الاختصاص بين أكثر من دولة طرف فيما يتعلق بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ، فإن الدول الأطراف المعنية يمكنها حل ذلك التنازع بالتشاور فيما بينها متى كان ذلك مناسباً بغية تحديد الاختصاص القضائي الأكثر ملاءمة .

في حين خصّصت الاتفاقية المذكورة فصلاً مستقلاً للتعاون الدولي في مواجهة جرائم المعلوماتية سالفه الذكر ، وهو الفصل الثالث منها ، إذ تقضي بتعاون الدول الأطراف فيها لأقصى حد ممكن من خلال تطبيق الاتفاقيات الدولية ذات الصلة أو القوانين المحلية أو وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، وذلك فيما يخص عمليات التحقيق والبحث أو جمع الأدلة الخاصة بالجرائم المعلوماتية أو فيما يخص الإجراءات أو التدابير الخاصة بنظم وبيانات الحاسوب .

ومن أبرز أوجه التعاون الدولي التي نصت عليها هذه الاتفاقية والتي أفردت لها مساحة كبيرة ، مسألة تسليم المجرمين بين الدول الأطراف بالنسبة للجرائم سالفه الذكر من حيث ضوابط التسليم وأحكامه (مادة 24) .

ودون الخوض في التفاصيل ، فإن هذه الاتفاقية تعد بمثابة الإطار العام في تسليم المجرمين في الجرائم المذكورة في حالة عدم وجود اتفاقية خاصة بتسليم المجرمين بين الدولتين طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم .

ليس هذا فحسب ، بل عيّنت هذه الاتفاقية عناية كبيرة بموضوع المساعدة المتبادلة بين الدول الأطراف فيما يخص تعقب الجناة والبحث عن الأدلة وتزليل كل ما من شأنه أن ييسر عملية الملاحقة القضائية وتفعيل هذه الاتفاقية وتحقيق أهدافها التي أبرمت من أجلها ، وقد أفردت لهذا الغرض 10

مواد من موادها الـ 48 (المواد من 25 - 35) .

أما الفصل الرابع والأخير ، والذي يضم باقي المواد (من 36 - 48) فقد خُصَّصَ للأحكام الختامية المتعلقة بالتوقيع عليها ودخولها حيز التنفيذ ، ومسألة الانضمام إليها ، والتطبيق الإقليمي لها والتحفظات المسموح للدولة إبدائها أثناء التوقيع أو الانضمام ، وآلية تعديل بعض بنودها ، وكيفية تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيقها بين الدول الأطراف ، ومسألة فسخ الاتفاقية أو التحلل منها وكيفية الإخطار .

ثانياً - موقف المؤتمرات الدولية من إساءة استخدام الإنترنت :

لقد حظيت هذه المسألة باهتمام المؤتمرات الدولية ، حيث تم بحثها في مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة السجناء المنعقد بـ (هافانا) بكوبا سنة 1990م ، كما أولتها الجمعية الدولية لقانون العقوبات عنايتها في مؤتمرها الخامس عشر الذي عُقد بعاصمة البرازيل آنذاك (ريو ديو جانيرو) ، ورغبة في الوقوف على جهودهما في هذا المضمار ، نحاول تسليط الضوء على أهم التوصيات التي انبثقت عن كل منهما ، والتي من شأنها تعزيز التعاون الدولي في التصدي للجرائم الناشئة عن إساءة استخدام الإنترنت .

أ - مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة السجناء

المنعقد بـ (هافانا عاصمة كوبا) سنة 1990م⁽³⁸⁾ :

إدراكاً من المؤتمر المذكور للمخاطر التاجمة عن الجرائم ذات الصلة بالحاسب الآلي ، فإن القلق يساوره بشأن دور هذه التقنية المتطورة في تيسير

اقتراح الجرائم محالاً الربط بين الجريمة المنظمة وإساءة استخدام الحاسب الآلي والإنترنت ، ومن ثم فإن المشاركين في أشغال هذا المؤتمر يؤمنون بضرورة تطوير سبل التعاون الدولي في هذا الميدان أخذاً في الاعتبار ما تتسم به هذه الجرائم من أبعاد دولية ، مما يتطلب تطوير آليات مكافحتها والتصدي لها ، وعلى ضوء ذلك كله انتهى المؤتمر المذكور إلى جملة من التوصيات بالخصوص ، والتي تمثل الإطار العام على المستوى الدولي في مواجهة هذه الجرائم والحد من آثارها الضارة ، ويمكن إجمال هذه التوصيات في الآتي :

- 1 - أن تعمل الدول الأعضاء على تكثيف جهودها في مواجهة عمليات إساءة استخدام الحاسب الآلي بتقرير جزاءات جنائية على الصعيد الوطني .
- 2 - ينبغي أن يتخذ على الصعيد الوطني جملة من التدابير متى لزم الأمر، ومن ذلك:

- أ - تحديث القوانين الرأهنة فيما يخص سلطات التحقيق وقبول الأدلة في الإجراءات القضائية وإدخال التعديلات الملائمة كلما كان ذلك ضرورياً .
- ب - العمل على مصادرة أو رد الأصول غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجرائم ذات الصلة بالحاسوب .
- ج - العمل على تحسين التدابير المتعلقة بالأمن والوقاية من مخاطر إساءة استخدام الحاسوب وحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية بما في ذلك حماية الحق في الخصوصية .
- د - تنمية الوعي لدى الجماهير والعاملين في الأجهزة القضائية وأجهزة إنفاذ القوانين بأبعاد المشكلة والتحسيس بأهمية مكافحة الجرائم

ذات الصلة بالحواشيب .

هـ - اعتماد تدابير مناسبة تستهدف تدريب رجال القضاء وكذلك الأجهزة المناط بها منع الجرائم الاقتصادية وتلك المرتبطة بالحاسوب فيما يخص التحقيق فيها ومحاكمة مرتكبيها وإصدار الأحكام المتعلقة بها .

و - التأكيد على ربط جسور التعاون مع المنظمات المعنية بهذا الموضوع من أجل قواعد للآداب المرعية في استخدام أجهزة الحاسب الآلي وتضمن هذه الآداب في المناهج الدراسية .

ز - اعتماد سياسات توفر الحماية لضحايا هذه الجرائم بحيث يراعى فيها أن تكون منسجمة مع إعلان الأمم المتحدة بشأن مبادئ العدل المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة ، وبحيث تتضمن هذه السياسات إعادة الممتلكات التي يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة ، واتخاذ التدابير المناسبة التي من شأنها تشجيع الضحايا على إبلاغ السلطات المختصة بمكافحة هذا النوع من الجرائم .

ح - كما يولي المؤتمر المذكور اهتماماً كبيراً بأهمية التعاون الدولي في ميدان مكافحة الجرائم المشار إليها باتخاذ التدابير التشريعية التي تكفل المشاركة في معاهدات تسليم المجرمين وكذلك التعاون بين الدول في إجراءات التحقيق .

ط - فضلاً عن ذلك فإن المؤتمرين يهيئون بالأمين العام للأمم المتحدة والدول الأعضاء توفير الميزانيات اللازمة لتمويل أنشطة مكافحة

هذه الجرائم المستحدثة.

ب - المؤتمر الدولي الخامس للجمعية الدولية لقانون العقوبات
(4 - 1994/10/9) الذي عقدته في مدينة (ريو دي جانيرو
بالبرازيل) بشأن جرائم الكمبيوتر⁽³⁹⁾.

دأبت الجمعية الدولية لقانون العقوبات منذ تأسيسها على عقد مؤتمرات تهتم بموضوعات السياسة الجنائية سواء في شقها الإجرائي أو الموضوعي ، وكثيراً ما تفرد لكل مؤتمر من المؤتمرات التي تعقدها موضوعاً واحداً تراه جديراً بالدراسة والبحث ، من أجل الوصول إلى حلول للإشكاليات التي يطرحها ، وسيراً على السنة التي سارت عليها ، فقد جعلت مؤتمرها الخامس عشر الذي عُقد في 4 - 1994/10/9 م مكرساً لجرائم الحاسوب (الكمبيوتر) ، بالنظر إلى أهمية الموضوع وما تتطلبه مواجهة هذه الجرائم من جهود على المستويين الوطني والدولي. وقد صدر عن المؤتمر المذكور عدة توصيات ، منها ما يتصل بالجانب الموضوعي (فيما يخص التجريم) ، ومنها ما يتعلق بالجانب الإجرائي .

وعلى صعيد التجريم أوصى المؤتمر بضرورة تجريم طائفة من الأفعال بوصفها من جرائم الحاسوب ، وهي تشمل الاحتيال أو الغش المرتبط بالحاسوب والتزوير بواسطة الحاسوب أو التزوير المعلوماتي ، والإضرار بالبيانات والبرامج ، وتخريب وإتلاف الحاسوب، والدخول غير المصرح به ، وأخيراً الاعتراض غير المصرح به .

أما بخصوص الجانب الإجرائي ، فإن المؤتمر المذكور يوصي بأن التنقيب في جرائم المعلوماتية يتطلب وضع مكنات قسرية تحت تصرف سلطات التحقيق والتحري وبما يتلاءم مع الحماية الكافية لحقوق الإنسان وحرمة الحياة الخاصة ،

وإلا يقبل تقييد حقوق الإنسان من قبل رجال السّلطة العامة إلاّ على أسس قانونية واضحة ودقيقة وبما ينسجم مع المعايير الدّولية لحقوق الإنسان .

وفي ضوء ما تقدم يتعين تحديد السّلطات التي يعهد إليها بإجراءات التفتيش والضبط في بيئة تكنولوجيا المعلومات ، وبصفة خاصة ضبط الأشياء غير المحسوسة وتفتيش شبكة المعلومات .

كما يوصي هذا المؤتمر بتحويل السّلطات العامة باعتراض الاتصالات داخل نظام الحاسب ذاته مع استخدام الأدلة التي يتم الحصول عليها في الإجراءات أمام المحاكم .

ويراعى أن يكون تنفيذ الإجراءات القسرية متناسباً مع الطابع الخطير للانتهاكات، مع الأخذ في الاعتبار كل القيم المرتبطة ببيئة تكنولوجيا المعلومات مثل ضياع فرصة اقتصادية ، والتجسس ، وانتهاك حرمة الحياة الخاصة ، ومخاطر الخسارة الاقتصادية ، وتكلفة إعادة بناء البيانات كما كانت من قبل .

أضف إلى ذلك يوصي المؤتمر المذكور بوجوب تحديد القواعد التي يتعين العمل بها في قبول الأدلة تحديداً واضحاً ، وهو ما يتطلب إدخال بعض التعديلات التشريعية إذا لزم الأمر .

الخاتمة

حاولنا من خلال هذه الورقة المتواضعة الوقوف على ملامح السياسة الجنائية بشأن مكافحة جرائم الإنترنت ، والذي تطلب الإحاطة بتعريف هذه الطائفة من الجرائم والخصائص المميزة لها ، وما يمكن أن يواجهه القائمين على مواجهتها من تحديات ، وإبراز الإشكاليات القانونية التي تثار في هذا الخصوص ، كما وقفنا بإيجاز على الجهود المبذولة للتصدي لها ، سواء على الصعيد الوطني أم على الصعيدين الإقليمي والدولي ، وقد خلصنا من كل ما تقدم إلى عدة نتائج يمكن إيجازها فيما يلي :

1 - إن هذه الجرائم تتسم بعدد من الخصائص التي تنفرد بها عن غيرها من الجرائم التقليدية سواء من حيث أسلوب ارتكابها أو دوافعها أو من حيث الصفات التي يتصف بها مقترفوها ، وكذلك من ناحية آليات المواجهة ، وهذا كله أدى إلى أن القائمين على مكافحتها يواجهون جملة من التحديات تتجلى في المقام الأول في صعوبة إثبات هذه الطائفة من الجرائم وتعقب مرتكبيها وضبطهم . فضلاً عن أن هذه الجرائم ذات بُعد دولي لكونها عابرة لحدود الدول والقارات ، الأمر الذي يثير إشكالية تحديد مكان وقوع الجريمة ومن ثم تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق .

2 - عجز كثير من التشريعات العقابية النافذة في كثير من الدول ، ومنها جلّ الدول العربية ، عن مواجهة هذه الظاهرة ، إذ ظلت على حالها ، ولم يطرأ عليها أي تعديل بما يتلاءم والتصدي لهذه الجرائم ، وفي المقابل سعت عدة دول إلى إجراء تعديلات على تشريعاتها بما يسمح بتوفير الحماية الجنائية

لنظم المعلومات . ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل ثمة دول خطت خطوات متقدمة بإصدار تشريعات خاصة .

- 3 - إن كثيراً من الدّول - حتى بالنسبة للتي لم تتصدّ لتجريم صور إساءة استخدام الإنترنت - عملت على استحداث أجهزة متخصصة يُنَاط بها مواجهة هذه الظاهرة المستحدثة بتكوين الأطر المؤهلة للتعامل معها فيما يتعلق بكشف هذه الجرائم وتعقب مرتكبيها وضبطهم ، وهو اتجاه يستحق التّنبؤ ، وينمّ عن شعور متزايد بالمخاطر المطردة النّاجمة عن هذه الجرائم .
- 4 - في سبيل توسيع نطاق مكافحة هذه الجرائم على المستوى الإقليمي والدّولي اتجهت بعض الدّول إلى إبرام بعض الاتفاقيات فيما بينها ، ومن أبرزها اتفاقية بودابست الموقعة من دول المجلس الأوروبي وبعض الدّول الأخرى ، والتي رسمت استراتيجية واضحة المعالم للتعاون فيما بينها للحدّ من مخاطر هذه الجرائم بما فرضته من التّزامات على أطرافها سواء فيما يتعلق بضرورة تعديل تشريعاتها الوطنية أو فيما يخص قواعد تسليم المجرمين وتقديم أوجه المساعدة المتبادلة بينها .

ومع ذلك ، ورغم الجهود المبذولة على الصّعيدين الوطني والدّولي، فإنّ خطر هذه الظاهرة يتفاقم يوماً عن يوم ، لذا نقترح تضمين هذه الورقة بعض التّوصيات التي نراها قد تسهم في الحد من هذه الجرائم ، ومن ذلك :

- 1 - حث الدّول التي لم تبادر إلى رسم سياسة جنائية لمواجهة هذه الأفعال أن تسارع بسن تشريعات خاصة ، أو على الأقل العمل على تعديل قوانينها النّافذة بما يتّسع لتجريمها بدلاً من الرّكون إلى القواعد التّقليدية التي لم تعد كافية باعتبارها وضعت في زمن غير هذا الزّمن وذلك أسوة بغيرها من

- الدول المتقدمة التي انتهجت هذا النهج منذ وقت مبكر .
- 2 - التأكيد على ضرورة استحداث أجهزة فاعلة يعهد إليها أمر ضبط جرائم الحاسوب والإنترنت والتعامل معها ، وذلك بإعداد أطر مؤهلة في هذا الخصوص من أولئك الحاصلين على مؤهلات عليا في مجال الحاسوب .
- 3 - التنسيق بين الدول فيما يتعلق بالتصدي لهذه الجرائم ومكافحتها بإبرام اتفاقيات خاصة ، وتفعيل التعاون الدولي بخصوص تسليم المجرمين وتقديم المساعدات الممكنة لتيسير تعقب الجناة ، بما في ذلك تسهيل مهمة المحققين ورجال الضبط القضائي بالقيام ببعض الإجراءات القانونية ذات العلاقة على أراضيها إذا اقتضى الأمر أو تفويض سلطاتها القضائية بهذا الأمر بموجب إنابات قضائية .
- 4 - العمل على رفع كفاءة رجال القضاء لتهيئتهم للتعامل مع هذه الجرائم سواء في مجال التحقيق أو المحاكمة ، ويتأتى ذلك من خلال التدريب أثناء الخدمة عن طريق معاهد القضاء وذلك من أجل تنمية الوعي لديهم بأبعاد المشكلة وبأساليب ارتكاب هذه الجرائم .
- 5 - ضرورة إجراء تعديل للقوانين الإجرائية القائمة بما يسمح بتفعيل مكافحة هذه الجرائم وتعقب الجناة والتحقيق معهم ، بما في ذلك السماح بتفتيش الحواسيب الشخصية والشبكة المعلوماتية ، بشرط أن يتم ذلك تحت إشراف القضاء وبإذن منه ضماناً لعدم التعسف أو انتهاك حرمة الحياة الخاصة ، ولو استلزم الأمر اعتراض الاتصالات التي تتم عبر شبكة المعلومات ، مع تحديد معايير واضحة لقبول الأدلة المستمدة من ذلك أمام القضاء .

6 - العمل على نشر الثقافة المعلوماتية لدى طلاب كليات القانون وكليات الشرطة ومعاهد القضاء من خلال أفراد بعض المقررات الدراسية ذات العلاقة كمبادئ الحاسوب والتجارة الإلكترونية وجرائم الحاسب الآلي والإنترنت .

7 - توجيه طلاب الدراسات العليا في الجامعات العربية وتشجيعهم على تسجيل رسائل الماجستير وأطروحات الدكتوراه في هذا المجال .

8 - تسخير وسائل الإعلام المختلفة لإرشاد مستخدمي شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) وتوعيتهم بمخاطر إساءة استخدام هذه الشبكة وما قد ينجم عن ذلك من أضرار فادحة ، وكيفية توقي ما يمكن أن يتعرضوا له من اعتداءات من قبل غيرهم من المستخدمين الآخرين والحيلولة دون وقوعهم ضحايا للإجرام المعلوماتي .

الهوامش

(1) - محمد أمين الرومي ، جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ، 2004م ، ص 7 .

Voir : Dr. Mohammed Buzubar : "La Criminalité Informatique sur L'internet", Journal of Law , (Kwait University), No. 1 , Vol. 26 , March 2002 , P. 21.

المحامي يونس عرب ، العالم الإلكتروني طريق المعلومات السريع ، مختارات من كتابه قانون الكمبيوتر ، منشورات اتحاد المصارف العربية ، 2001 ، على شبكة الإنترنت :

<http://www.arablawn.org/Electronic%20world.htm> ;

د. جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول : الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ، دار النهضة العربية - القاهرة ، 1992م ، ص 4 ، 5 ؛ د. علي عبدالقادر القهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب ، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية ، 1997م ، مقدمة الكتاب ؛ د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية - القاهرة ، 1998م ، ص 3 ؛ د. محمد عبدالله القاسم ، ود. رشيد بن مسفر الزهراني ، نموذج وطني مقترح للتعامل مع جرائم المعلوماتية بالمملكة العربية السعودية، الدليل الإلكتروني للقانون العربي ، على شبكة الإنترنت :

www.arablawninfo.com

Bart De Schutter , A Propos de la fraude Informatique , Rev . dr. Pén. crim . 1985 , P. 383 .

وانظر كذلك : عبدالله العلوي البلغيثي : "الإجرام المعاصر أسبابه وأساليب مواجهته" ، ورقة مقدمة ضمن أشغال المناظرة الوطنية حول (السياسة الجنائية بالمغرب : واقع وآفاق) التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 9 و 10 و 11 دجنبر (ديسمبر) 2004م ، المجلد الأول ، (الأعمال التحضيرية) ، الطبعة الثانية ،

منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ، سلسلة الندوات والأيام
الدراسية، العدد (3) ، 2004م ، ص222 .

(2) - عقيد / محمد عبدالله المنشاوي ، دراسة جرائم الإنترنت - محاولة لتحديد جرائم
الإنترنت في المجتمع السعودي ، موقع المنشاوي للدراسات والبحوث على شبكة
الإنترنت :

<http://www.minshaw.com/ginternet/interduse.htm>

تاريخ الزيارة : 31 / 03 / 2007م .

د.جميل الصغير ، ص5 وما بعدها ؛ لواء/د. حسنين الحمودي بوادي ، إرهاب
الإنترنت الخطر القادم ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية،
2006م، ص49 وما بعدها؛ محمد أمين الرومي ، ص7.

(3) - د. عمر محمد بن يونس ، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت ، الطبعة الأولى ،
دار النهضة العربية - القاهرة ، 2004م ، ص181 وما بعدها ؛ يونس عرب ،
جرائم الإنترنت المعنى والخصائص والصور واستراتيجية المواجهة القانونية ، على
الإنترنت :

http://www.arablaw.org/Download/Cybercrimes_General doc.

(4) - اللواء / محمد الرشيد ، الجرائم الإلكترونية والتأمين الإلكتروني ، مجلة قضايا
(تصدر عن المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية) ، العدد (11) ،
س1، نوفمبر 2005م ، ص22 ؛ محمد عبدالله المنشاوي ، جرائم الإنترنت من
منظور شرعي وقانوني، موقع المنشاوي للدراسات والبحوث على شبكة
الإنترنت:

<http://www.minshaw.com/old/internetcrim-in%20the%20law.htm>

تاريخ الزيارة : 17 / 03 / 2007م .

وانظر كذلك : د. محمد سيد أحمد الزغبى ، جرائم الإنترنت والمعلومات ، بحث
مقدم إلى مؤتمر الأمن والتكنولوجيا الذي عقدته شرطة الشارقة خلال الفترة من 6
- 8 نوفمبر 2006م، الأبحاث الأكاديمية ، الطبعة الأولى ، منشورات أكسبو ،

ص 54 ؛ وحول تعريف جرائم المعلوماتية انظر على شبكة الإنترنت :

Introduction on cyber crime

<http://cybercrime.planetindia.net/intro.htm>

الموقع :

(5) - على شبكة الإنترنت انظر :

http://www.symantec.com/avcenter/cybercrime.index_Pag2.htm

cybercrime, cyberterrorist, and Digital Law Enforcement, New York
(<http://cybercrime advanced studies.org>)

وانظر كذلك : محمد أمين الرومي ، ص 19 .

(6) - انظر : يونس عرب ، الخصوصية وأمن المعلومات في الأعمال اللاسلكية بواسطة

الهاتف الخليوي ، ورقة مقدمة إلى منتدى العمل الإلكتروني بواسطة الهاتف

الخليوي، اتحاد المصارف العربية ، 22 أيار 2001م ، عمان - الأردن ، ص 19 .

(7) - وليد الزبيدي ، القرصنة على الإنترنت والحاسوب (التشريعات القانونية) ،

الطبعة الأولى ، دار أسامة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن ، 2003م ، ص 39 -

41 ؛ محمد أمين الرومي ، ص 23 ؛

Mohammed Buzubar , op. cit , PP. 43 - 49

(8) - انظر : د. عبدالله حسين علي محمود ، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي ،

الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية - القاهرة ، 2001م ، ص 68 وما بعدها ؛

محمد أمين الرومي ، ص 23 - 26 ؛

Mohammed Buzubar , op. cit , PP. 52, 53.

(9) - د. عبدالله حسين علي ، ص 75 .

(10) - د. محمد رشيد أحمد الزغبى ، ص 57 ؛ د. جميل الصغير ، ص 10 ؛

لواء/د. حسنين محمود بوادي ، ص 75 - 77 .

وقارن : د. محمد سامي الشوا ، ص 8 وما بعدها ؛ اللواء/ محمود الرشيدى ،

ص 23 - 24 ؛ د. عبدالله حسين علي محمود ، ص 77 ؛ محمد محمد شتا ، فكرة

الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية ،

2001م ، ص 76 وما بعدها ؛ منير محمد الجنيهي ، ومدوح محمد الجنيهي ،

جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها ، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ، 2005م، ص13 وما بعدها ؛ وليد الزيدي، ص27 وما بعدها ؛ عبدالله العلوي البلغيثي ، ص224 .

(11) - محمد رشيد الزغبى ، ص56 ؛ عصام الدين الأمين ومحمد نور ، جرائم المعلوماتية، ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول مشروع قانون مكافحة جرائم المعلوماتية (السوداني) لسنة 2006م، المنعقدة يوم الأحد الموافق 25 يونيو 2006م.

(12) - محمد محمد شتا ، ص103 .

(13) - د. محمد سامي الشوا ، ص87 ؛

Voir : Martine Briat, La Fraude Informatique une approche de droit comparé, Rev. dr. pén. crim. 1985 ; R. Gassin, La droit pénal de l'informatique, D. 1988. chr., 35 . ; Françoise chamoux , La loi sur la Froude informatique, de nous elles incriminations, J.C.P.1988 -1- 13321 .

(14) - يونس عرب ، الخصوصية وأمن المعلومات ، ص20 .

(15) - انظر على شبكة الإنترنت :

www.omano.net

محمد أمين الرومي ، ص7 ، 8 .

(16) - عبدالله العلوي البلغيثي ، ص225 ، 226 .

(17) - القانون المذكور منشور على شبكة الإنترنت :

<http://www.openarab.net/Laws/2006/Laws8.shtm>.

(18) - انظر على شبكة الإنترنت :

http://Sudan_parliament.org/details.php?rsnType=18id=423

(19) - انظر على شبكة الإنترنت :

<http://www.Swalif.net/softs/showthread.php?t=192022>

http://www.alinqad.com/different/php?Filename=20070327_1244230

(20) - وهو القانون رقم (289) لسنة 1973م (انظر : د. محمد سامي الشوا،

ص207؛ وكذلك صحيفة عكاظ في عددها الصادر يوم الخميس الموافق 27 - 1 -

1425هـ موقع المنشاوي على الإنترنت :

http://okaz.com.sa/okaz/Data/2004/3/18/Art_85170.XML

وانظر كذلك : د. عبدالله حسين علي محمود ، ص 308 ، 309 .

تجدر الإشارة إلى أن القانون المذكور قد عدّل أكثر من مرة في السنوات : 79 ، 82 ، 86 ، 90 ، 92 ، ثم حلّ محله لاحقاً قانون البيانات الشخصية لسنة 1998م (انظر : منير الجنيهي وممدوح الجنيهي ، بروتوكولات وقوانين الإنترنت ، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ، 2005 ، ص 65) .

(21) - انظر : الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي ، (المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولاً إلى الدليل الإلكتروني في التحقيقات الجنائية) ، ترجمة ودراسة وتحقيق : د. عمر محمد بن يونس ، الطبعة الأولى ، 2004 - 2005م ، ص 275 .

(22) - المرجع السابق ، ص 324 .

(23) - المرجع السابق ، ص 329 .

(24) - المرجع السابق ، ص 339 .

(25) - المرجع السابق ، ص 349 .

(26) - المرجع السابق ، ص 373 .

(27) - انظر : د. عبدالله حسين محمود ، ص 317 . كما صدر قانون حماية المعطيات لسنة 1984م ، وتمّ تعديله عام 1996م ، وقانون حماية البيانات لسنة 1998م الذي استحدث تعديلاً للقانون الصادر سنة 1984م ، ثم قانون حرية المعلومات لسنة 2000م (انظر : منير الجنيهي وممدوح الجنيهي ، بروتوكولات وقوانين الإنترنت ، ص 70) .

(28) - د. محمد سامي الشوا ، ص 207 .

(29) - انظر : د. هدى حامد قشقوش ، جرائم الحاسب الآلي في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992م ، ص 8 ؛ د. محمد سامي الشوا ، ص 208 ؛ د. عبدالله حسين علي محمود ، ص 301 ؛ منير محمد الجنيهي وممدوح محمد

الجنبيهي ، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها ، ص 187 ،
محمد أمين الرومي ، ص 7 .

(30) - انظر : د. عمر بن يونس ، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت ، ص 153 .

(31) - لواء / محمد رضا عاشور ، الإنترنت والمجالات الأمنية ، بحث مقدّم إلى مؤتمر الأمن والتكنولوجيا الذي عقده شرطة الشارقة خلال الفترة 6 - 8 نوفمبر 2006م ، منشورات مركز إكسبو - الشارقة ، الطبعة الأولى 1427هـ - 2006م ، ص 106 .

(32) - المرجع السابق ، ص 107 ، 108 .

(33) - المرجع السابق ، ص 108 ، 109 .

(34) - المرجع السابق ، ص 109 .

(35) - صدر هذا القرار بتاريخ 2005/04/2م .

(36) - Convention on cybercrime Budapest, 23. XI. 2001

على شبكة الإنترنت :

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/185.htm>

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreliste/Treaties/htm>.

وانظر كذلك / منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي ، المرجع السابق ، ص 180 - 185

(37) - انظر حول ذلك بتفصيل أكثر : د. عمر محمد بن يونس ، جرائم الإنترنت ، ص 198 - 216 .

(38) - <http://www.arabswata.org/Forums/archive/index.php/t-3201.html>

(39) - انظر : د. هلالى عبدالله أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم

المعلوماتي - دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية - القاهرة ،

1997م ، ص 5 ، 6 .

التعويض عن ضرر الاعتداء على حق الإنسان في حرمة مسكنه في ضوء الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير وبعض النظم المعاصرة

د. محمد بن عبدالقادر محمد

أستاذ القانون الخاص المشارك

بالجامعة الأسمرية

مقدمة

لقد كرم الله الإنسان على باقي المخلوقات مصداقاً لقوله تعالى : ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁽¹⁾. فإصلاح الأرض وعمارتها لا يكون إلا من إنسان عاقل حكيم يتمتع بكل حقوقه وكرامته، والإنسان الذي لا يتمتع بالكرامة والإنسانية لا يستطيع أن يبدع أو يفكر.

من هذا المنطلق جاءت الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان لتكريس هذا المفهوم والتأكيد على أهميته في المجتمع ، وأنه بدون الحماية الخاصة لحياة الإنسان فإنه لن يستطيع الإبداع أو التفكير ، فقد جاء في المبدأ الثاني من الوثيقة أن "أبناء المجتمع الجماهيري يقدسون حرية الإنسان ويحمونها ويحرمون تقييدها". كما جاء في المادة الثامنة من الوثيقة الخضراء " أن أبناء المجتمع الجماهيري يقدسون حياة الإنسان ويحافظون عليها " .

(1) سورة الإسراء آية رقم (70) .

وحقوق الإنسان في المعنى المعاصر لها تمثل تحراً من قبضة السلطة الحاكمة، فهي في المعسكر الغربي تعني تحرر الإنسان من استبداد سلطة الحكم السياسية، وفي المعسكر الاشتراكي السابق تتخذ معنى تحرر الإنسان من طبقات السيطرة الاجتماعية لطبقة من يملكون، فمشكلات حقوق الإنسان مشكلات سلطة⁽¹⁾.

ولهذا جاءت النظرية العالمية الثالثة بمفهوم جديد مغاير لهذه الأنظمة عن طريق إعطاء السلطة والثروة والسلاح بيد الشعب . فقد جاء في الكتاب الأخضر "النظرية العالمية الثالثة هي بشير للجماهير بالخلاص النهائي من كل قيود الظلم والاستبداد والاستغلال والهيمنة السياسية والاقتصادية بقصد قيام مجتمع كل الناس، كل الناس فيه أحرار حيث يتساوون في السلطة والثروة والسلاح . لكي تنتصر الحرية الانتصار النهائي والكامل"⁽²⁾.

ولا شك أن أهم حقوق الإنسان في الوقت الحاضر هو حرمة حياته الخاصة وبالأخص حرمة مسكنه .

إن كرامة الإنسان ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحياته الخاصة، حيث أن الحياة الخاصة قطعة غالية وعزيزة من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه ، وبالتالي فإن العدوان على هذه الخصوصية بشكل مباشر يعد تعدياً على كرامة الإنسان خاصة بعد التقدم العلمي الحديث للوسائل العلمية في التجسس والتصنت على

(1) انظر : زميلنا د. حقي بربوتي ، القانون الدستوري والتنظيم الدستوري في ليبيا 2003 ، دار الشعب ،

مصراته ، ص 268 .

(2) انظر : العقيد معمر القذافي ، الكتاب الأخضر ، ص 110 .

المنازل بما تحويه من أسرار خاصة بحياة الإنسان⁽¹⁾ ، ولا شك أن التعدي عليها على هذا النحو يشكل ضرراً بليغاً ينبغي التعويض عنه . وقد أكدت على ذلك الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في المبدأ الثالث عشر منها بقولها : "وللبيت حرمة مقدسة ، على أن تراعى حقوق الجيران "وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ" وألا يُستخدم المسكن فيما يضر المجتمع " .

كما بينت الوثيقة الخضراء أيضاً أن أي اعتداء على الحقوق والحريات التي تضمنتها الوثيقة يميز للمعتدي عليه أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء الاعتداء على حقوقه ولإنصافه من أي مساس بها فقد جاء في المبدأ السادس والعشرون من الوثيقة " أن أبناء المجتمع الجماهيري يلتزمون بما ورد في هذه الوثيقة ، ولا يجوز الخروج عليها . ويجرمون كل فعل مخالف للمبادئ والحقوق التي تضمنتها ، ولكل فرد الحق في اللجوء إلى القضاء لإنصافه من أي مساس بحقوقه وحرياته الواردة فيها " .

ويؤيد ذلك أيضاً ما أورده المفكر الثائر العقيد معمر القذافي في الكتاب الأخضر إن هدف المجتمع الاشتراكي هو سعادة الإنسان التي لا تكون إلا بفضل الحرية المادية والمعنوية ، وتحقيق الحرية يتوقف على مدى امتلاك الإنسان لحاجاته امتلاكاً شخصياً ومضموناً ضماناً مقدساً⁽²⁾ .

وقد نصت المادة (16) من قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991 على

(1) انظر : د. ساسي سالم بلحاج ، المفاهيم لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان ، الطبعة الثانية 1998 ، دار الكتاب الجديد المتحدة ، ص 142 ، علي محمد صالح الرباس وعلي عليان محمد أبوزيد ، حقوق الإنسان وحرياته ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005 ، ص 253 .

(2) انظر : العقيد معمر القذافي ، الكتاب الأخضر ، ص 92 .

أنه " للحياة الخاصة حرمة ، ويحظر التدخل فيها إلا إذا شكلت مساساً بالنظام والآداب العامة أو ضرراً بالآخرين أو إذا اشتكى أحد أطرافها " .

ونتبع في بحثنا لهذا الموضوع الخطة التالية :

المبحث الأول : ماهية المسكن وصور الاعتداء على حرمة .

المطلب الأول : ماهية المسكن .

المطلب الثاني : صور الاعتداء على المسكن .

المبحث الثاني : التعويض عن ضرر الاعتداء على حرمة المسكن .

المطلب الأول : التعويض العيني عن الاعتداء على حرمة المسكن .

المطلب الثاني : التعويض النقدي عن الاعتداء على حرمة المسكن .

المبحث الأول

ماهية المسكن وصور الاعتداء على حرمة

يعد المسكن أحد عناصر الحياة الخاصة والذي لابد وأن يتمتع بحماية قانونية ، وإلا تعرضت حرمة للضياع وهذا ما تنص عليه المواثيق والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان ومنها الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير (م13) والإعلان العالمي لحقوق الإنسان (م12) .

إن الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير تعد - بحق - وثيقة ذات طبيعة دستورية ، بإعلانات حقوق الإنسان كما يؤكد على ذلك فقهاء القانون العام - أمثال هوريو وبوردو وديكي وديفيرجيه - تتمتع بطبيعة دستورية تفوق في القيمة تلك التشريعات العادية ولهذا فإنه لا يجوز إصدار تشريعات تخالف هذه المبادئ وإلا أمكن الطعن عليها بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا⁽¹⁾.

وقد صدر القانون التنفيذي لمبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان قانون تعزيز الحرية⁽²⁾ رقم 20 لسنة 1991 ونص في مادته (19) على أنه " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو مراقبتها أو تفتيشها ، إلا إذا استغلت في إخفاء جريمة أو إيواء مجرمين أو للضرر بالآخرين معنوياً أو مادياً أو إذا استخدمت لأغراض منافية للآداب والتقاليد الاجتماعية بشكل ظاهر ، وفي غير حالات التلبس والاستغاثة لا يجوز دخول البيوت إلا بإذن من جهة مختصة

(1) انظر : زميلنا د. حقي بربوتي ، المرجع السابق ، ص 276 وما بعدها .

(2) نُشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، العدد 22 ، السنة 29 ، ص 726 .

قانوناً".

ونتناول في هذا المبحث بيان ماهية المسكن في المطلب الأول ، ثم نبين في المطلب الثاني صور الاعتداء على حرمة المسكن .

المطلب الأول

ماهية المسكن

المسكن في اللغة بكسر الكاف⁽¹⁾ يطلق على المنزل والبيت بفتح الكاف عند أهل الحجاز . وفي اصطلاح الفقه الإسلامي⁽²⁾ يطلق على كل حيز مادي محسوس مسور أو محاط بجواجز متى كان مستعملاً أو معدلاً للمأوى والسكن ، أياً كانت المادة التي صنع منها المسكن فيستوي أن يكون مصنوعاً من الطوب أو الحجارة أو الخشب أو الحطب أو القماش، ويشترط أن يقي صاحبه وأهله من أعين المارة ومن المطر شتاءً والحر والشمس صيفاً .

وقد ذهب محكمة النقض المصرية في تعريف السكن إلى أنه كل مكان يتخذ الشخص مأوى لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً آمناً لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه⁽³⁾.

ولا يشترط القانون الليبي أو المصري في المسكن شكلاً معيناً ، كما لا يهمل المادة التي صنع منها فقد يكون شقة في إحدى العمارات ، أو قصرأ به

(1) انظر : محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الفكر العربي ، ص 303 مادة سكن .

(2) انظر : ابن قدامة ، مغنى المحتاج ، ج 4 ، مطبعة المنار بمصر ، ص 198 .

(3) نقض جنائي 1969/1/6 ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 20 ، ص 1 ، رقم 1 .

حديقة أو خيمة في صحراء أو كوخاً في نجع ، ففي كل هذه الحالات يعد المسكن محلاً يحتوي على أهم مظاهر الحياة الخاصة .

وأساس حرمة المسكن استمدتها من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه فحرمة المسكن مستمدة من حرمة صاحبه أو قاطنه لاتصالها بشخصه ويشمل المسكن أيضاً ملحقاته وتوابعه كالحديقة وحظيرة الدواجن والمخزن والجراج والإسطبل والمطبخ والفناء وغرفة الغسيل والسلم .

كما يمتد أيضاً ليشمل كل مكان خاص للإقامة أو مكان يزاول فيه الفرد نشاطه العلمي أو التجاري أو الصناعي كالمدارس والمستشفيات وغرف النزلاء بالفندق ، ومكاتب المحامين وعيادات الأطباء وهو الاتجاه الراجح⁽¹⁾ في الفقه حول توسيع مدلول السكن . وقد أخذ بهذا المفهوم القضاء الليبي والمصري⁽²⁾ .

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية المسكن بأنه المكان الذي يحق للشخص قانوناً أن يشغله للأنشطة الأسرية ويحتاج إليه الإنسان لممارسة أنشطة تعد من صميم الحياة الخاصة⁽³⁾ .

وبهذا يتسع مفهوم المسكن في القانون الفرنسي ليشمل كل الأماكن

(1) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ط 1981 ، ص 323 . د. آمال عثمان ، الإجراءات الجنائية ، ص 312 .

(2) انظر : نقض مصري 1959/5/8 ، مجموعة أحكام النقض السنة 10 ، ص 6 رقم 133 ، ونقض 1978/2/26 ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 29 ، ص 185 ، رقم 32 .

(3) انظر : حكم محكمة النقض الفرنسية في 26 فبراير 1963 ، داللو 68 أشار إليه د. عصام أحمد البهجي ، حماية الحق الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية ، دار الجامعة العربية للنشر 2005 ، ص 284 .

الخاصة والتي لا يجوز للجمهور ارتيادها بدون إذن من صاحبها أو من يقطنها حتى ولو كانت إقامة الفرد فيها للحظات محدودة من اليوم مثل مكتب المحامي ، ومعمل الصيدلي ، وعيادة الطبيب ، ومكتب الاستشارات الهندسية وذلك لاتصالها بالحياة الخاصة لصاحبها .

المطلب الثاني

صور الاعتداء على حرمة المسكن

يشكل الاعتداء على حرمة المسكن ركن الخطأ في المسؤولية المدنية وذلك وفقاً لنص المادة (166) مدني ليبي "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض".

وتتعدد صور الاعتداء على حرمة المسكن ، فقد يكون الاعتداء عن طريق دخول المنازل بغير إذن من يقطنها ، وقد يكون الاعتداء على حرمة المسكن عن طريق التجسس عليها سواء كان هذا التجسس سمعي أو بصري . ونتناول فيما يلي هذه الصور الثلاث .

أولاً - دخول المنازل بغير إذن :

لكل أسرة في بيتها أوضاعاً خاصة لا تحب أن يراها أحد ، فالمنزل مأوى للأسرة كلها كما أن المرأة والفتاة تتخفف دائماً من القيود وهي في المنزل لأنها تأمن على نفسها فيه أماناً كاملاً .

وقبل ظهور الإسلام كان الناس يدخلون المنازل دون استئذان وبعد

الدخول يقول لقد دخلت ، وكان يحدث أن تكون المرأة عارية أو مكشوفة العورة هي أو الرجل، أو يكون صاحب الدار مع أهله في حالة لا يجوز أن يراهم عليها أحد ، جاء الإسلام وحرّم هذه الظاهرة حمايةً لخصوصيات الناس وأسرار البيوت وساكنيها فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (1).

ولم يكتفِ الشرع الإسلامي الحكيم بهذا وإنما أمعن في حماية المنازل حتى وإن كانت خالية من قاطنيها فقال تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ (2).

فدخول المنازل الخالية بغير إذن أصحابها يعد اعتداءً على حرمة المنزل وحرمة صاحبه وفيه تعرف ما في ملك الغير بغير رضاه فأشبهه بالغصب .

وفي حالة عدم صدور الإذن بالدخول وأمر أهل المنزل الزائر والقادم بالرجوع فليرجع وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ (3).

إذاً فلا يجوز للشخص الوقوف على الأبواب أو الدخول بغير إذن صاحب المنزل لما فيه من التعدي على حرمة المسكن والاطلاع على أسرارها .

(1) سورة النور ، الآية 27 .

(2) سورة النور ، الآية 28 .

(3) سورة النور ، الآية 28 .

وقد أجمع الفقه الإسلامي⁽¹⁾ على ضرورة الاستئذان قبل دخول الشخص حتى على محارمه . فقد روى عطاء بن يسار رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله رجل فقال : يا رسول الله أأستأذن على أمي ؟ فقال ﷺ : نعم . فقال الرجل : إني معها في البيت ؟ فقال ﷺ : أتحب أن تراها عريانة ؟ قال : لا . فقال ﷺ : استأذن عليها .

وعلى ذلك فإن الاعتداء على حرمة المسكن بالدخول فيه بغير إذن يعد عصياناً لله ولرسوله ﷺ .

وقد أخذت بهذا المفهوم العالمي الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في المبدأ الثالث عشر منها بقولها " للبيت حرمة مقدسة " وهذا التقديس لا يتم إلا بتحريم الاعتداء على حرمة المسكن وعدم جواز دخوله إلا بإذن صاحبه أو في الأحوال التي يجيزها القانون .

وكما أعطى الكتاب الأخضر الحق للإنسان في امتلاك المسكن جعل لهذا المسكن قدسية وحرمة ، وبالتالي لا يجوز لأي أحد أن يدخله أو يحدث فيه ما يتنافى وتلك الحرمة . ولا تتوافر هذه الحرمة المقدسة في بيت لا تملكه ، البيت هو مستودع أسرار الإنسان ولا يدخله غير صاحبه إلا بإذنه . ولكن حتى يستمر هذا الحق عليك أن لا تجعل بيتك مستودع ممتلكات الآخرين وأغراضهم حتى يكون مصدر شك وريبة من طرف الجيران ، ولا تجعل بيتك مصدراً يهدد المجتمع ، وإلا فقد البيت كل حرمة وقداسة⁽²⁾ .

(1) تفسير ابن كثير ، الجزء الثالث ، مكتبة النهضة الإسلامية ، مصر 1980 ، ص 205 .

(2) العربي حاج حمراوي ومصطفى بوغازي ، الإنسان في آفاق الكتاب الأخضر ، الطبعة الأولى 1998 ، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر ، ص 44 .

وقد أخذ بهذا المفهوم أيضاً القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية في مادته (19) .

ومن النظم الوضعية التي أخذت بالحماية الضرورية لمسكن الإنسان بنص المادة (184) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه "يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى سنة أو بالغرامة من 500 إلى 3000 فرنك كل من دخل من رجال الشرطة أو الموظفين العموميين ورجال الضبط القضائي مسكن مواطن بوجه غير شرعي وبدون موافقته وبغير مراعاة الإجراءات القانونية . ولا يعتبر دخول مسكن بالقوة مشروعاً إلا في حالة التلبس بالجريمة أو بناءً على أمر كتابي ، ويعاقب بالحبس من ستة أيام إلى ثلاثة أشهر أو الغرامة من 500 إلى 1800 فرنك كل من دخل بوجه غير شرعي مسكن شخص آخر بالقوة أو بالتهديد .

ويتضح من هذا النص أن القانون الفرنسي قد اعتبر الاعتداء على حرمة المسكن جريمة يعاقب عليها القانون سواء كان هذا الاعتداء من مأموري الضبط القضائي - في غير الأحوال التي يجوز لهم فيها دخول المنزل بأمر قضائي أو في حالة التلبس - أو كان الاعتداء من الغير .

ومن الناحية المدنية يكفل القانون المدني الفرنسي الحماية لمسكن الإنسان من جميع التعديات عليه ؛ وذلك بواسطة المادة (9) والتي تذهب إلى حماية الحياة الخاصة في جميع مظاهرها وصورها ، ولاشك أن الاعتداء على مسكن الإنسان على هذا النحو يشكل خطأ يستوجب التعويض عن الضرر الذي يصيب صاحبه من جرائه ، وتسأل الدولة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في هذا الشأن إذا صدر من موظفيها أو من مأموري الضبط القضائي ما يعد اعتداءً على حرمة المسكن وبدون وجه حق مع ضرورة توافر شروط مسؤولية

المتبوع عن أعمال تابعه من قيام علاقة التبعية ، ووقوع خطأ من التابع يستوجب المسؤولية ، وأن يقع هذا الخطأ من التابع حالة تأدية الوظيفة أو بسببها .

وقد أقرت المحكمة العليا الليبية⁽¹⁾ أثناء تطبيقها للمادة (36) إجراءات جنائية مبدأ حرمة مسكن الإنسان أياً كان قاطنه ، فلا يجوز دخوله من قبل مأموري الضبط القضائي إلا في الحالات التي حددها القانون وهي حالة التلبس، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل ، أو في حالة الحريق أو الفرق أو ما شابه ذلك⁽²⁾.

بل إن قانون العقوبات الليبي قد جعل انتهاك حرمة المسكن أو ملحقاته جريمة يعاقب عليها القانون طبقاً لنص المادة (436) بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وتتراد العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف إذا حصل هذا الفعل باستخدام العنف أو استخدام سلاح .

وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا المصرية⁽³⁾ بعدم دستورية نص المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية والذي يعطي لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة تفتيش منزل المتهم على الرغم من عدم صدور أمر قضائي وجاء في حكمها بأن نص المادة (44) من الدستور المصري قد جاء عاماً مطلقاً لم يرد عليه ما يخصصه مما مؤداه أن هذا النص يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور أمر قضائي مسبب بذلك صوناً لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي

(1) انظر : حكم المحكمة العليا الليبية جلسة 1955/12/7 ، قضاء المحكمة العليا ، ج 1 ، ص 220 .

(2) انظر : د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج 1 ، ص 502 .

(3) انظر : هذا الحكم جلسة 1984/6/12 ، القضية رقم 5 لسنة 4 ق دستورية .

إليه وهو موضع سره وسكنته .

نخلص من كل هذا أن دخول منزل الشخص بدون وجه حق وبدون إذن صاحبه يعد اعتداءً على حرمة المسكن وفقاً للمبدأ الثالث عشر من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ووفقاً للمادة (19) من قانون تعزيز الحرية ، ويعد هذا العمل خطأً يوجب التعويض عنه وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية إذا أصاب صاحب المنزل ضرر من جراء هذا الاعتداء . فالخطأ في القانون المدني هو كل انحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر⁽¹⁾ . ودخول منزل شخص بغير إذنه يعد انحرافاً عن السلوك العادي المألوف واعتداءً على حق من حقوق الشخص .

ثانياً - التجسس السمعي :

الصورة الثانية من صور الاعتداء على حرمة السكن التجسس السمعي ويعرف التجسس السمعي بأنه تتبع عورات الناس وأحاديثهم الخاصة في خلواتهم باستراق السمع وهم لا يعلمون .

وقد حرم الإسلام هذا النوع من التجسس فقال تعالى : ﴿ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾⁽²⁾ .

(1) انظر : د. محمد علي البدوي ، النظرية العامة للالتزام ، ج 1 ، مصادر الالتزام ، المركز القومي

للبحوث والدراسات القانونية ، ص 292 وما بعدها ، د. حمدي عبدالرحمن ، الوسيط في النظرية

العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى سنة 1999 ، دار النهضة العربية ، ص 499 .

(2) سورة الإسراء ، الآية 36 .

وقد فسر النسفي⁽¹⁾ هذه الآية بأن الإنسان يقال له يوم القيامة : ويحك لما سمعت ما لم يحل لك سماعه ، ولما نظرت إلى ما لم يحل لك النظر إليه .
وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾⁽²⁾ .

وقد أكد الرسول ﷺ على حرمة التجسس والتصنت فقال ﷺ : من تسمع حديث قوم وهو له كارهون صب في أذنيه الأنك يوم القيامة⁽³⁾ وقوله ﷺ : "إذا تناجى اثنان فلا يدخل معهما غيرهما حتى يستأذنهما"⁽⁴⁾ .

وقصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما اقتحم بيتاً وجد به فتياناً يشرون الخمر فأراد القصاص منهم فذكروهم بأنهم وإن كانوا قد ارتكبوا معصية واحدة فإنه ارتكب ثلاث ، تجسس عليهم وقد نهى الله عن ذلك ، وكشف عليهم البيت والله أمر أن تؤتي البيوت من أبوابها وأنه دخل عليهم منزلهم ولم يفسح السلام وقد أمر الله بذلك فعفا عنهم أمير المؤمنين .

فالشريعة الإسلامية تحرص كل الحرص على حرمة التجسس والتصنت على حياة الإنسان الخاصة .

وقد كانت وسائل التصنت قديماً مقصورة على أجهزة المخابرات تتنافس عليها من أجل الحصول على المعلومات ، وبعد سقوط الاتحاد السوفيتي

(1) تفسير النسفي ، الجزء الثاني ، ص 314 .

(2) سورة الحجرات ، الآية 12 .

(3) الأنك هو الرصاص المذاب من شدة الحرارة ، صحيح البخاري ، الجزء 1 ، المطبعة الأميرية ، مصر

1311هـ ، ص 216 .

(4) صحيح البخاري ، الجزء 11 ، ص 70 .

وتسريح الجواسيس تم إنتاج مثل هذه الأجهزة للبيع والعرض في الأسواق وأصبح من السهل الحصول على جهاز تصنت في حجم قلم أو ولاعة أو أزرار قميص . وبعد التقدم والتطور العلمي يمكن لهذا الجهاز أن يقوم بالتصنت على المحادثات إلى المبنى حيث يتم إرسال رصاصة من بندقية تستقر في الحائط أو المبنى لتسجيل الأحاديث التي تدور بداخله⁽¹⁾.

وأياً كان الشخص الذي يقوم بالتجسس فإن هذا الفعل الصادر منه يعد خطأً موجباً للمسؤولية المدنية إذ أن هذا الفعل يعد خروجاً على الالتزام القانوني المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع⁽²⁾ . كما يعد خروجاً على المبادئ التي أرستها الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان والتي تقدر حرمة مسكن وحياة الإنسان وحرية وخروجاً على نص المادة (19) من قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991 ، وذلك بصرف النظر عما تقرره القوانين الجنائية من عقوبات على التجسس واستراق السمع والتصنت غير المشروع . فقد جعل المشرع الفرنسي هذا الفعل جريمة وفقاً لنص المادة (368) عقوبات فرنسي، كما جعل المشرع المصري أيضاً في المادة (309) مكرر عقوبات استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات بأي وسيلة في مكان خاص أو عن طريق التليفون يعد تعدياً ويشكل جريمة ، وبالتالي يمثل الركن المادي للخطأ المستوجب للمسؤولية ، فالخطأ في النصوص المدنية له مدلول عام يشمل أي فعل غير مألوف أو انحراف عن سلوك الإنسان العادي .

(1) انظر : د. محمد أو العلاء عقيدة ، مراقبة المحادثات التليفونية ، دراسة مقارنة ، سنة 1994 ، دار الفكر العربي ، ص 6 .

(2) انظر : د. عبد المنعم الصدة ، مصادر الالتزام ، سنة 1992 ، دار النهضة العربية ، ص 487 .

وعلى ذلك وفقاً للوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان المبدأ (13) فإن التجسس على الشخص في منزله يعد تعدياً على حرمة بيته ومسكنه فللبيت حرمة مقدسة وبالتالي فإن أي اعتداء على هذه الحرمة يعد خطأ وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية يستوجب تعويض المضرور عنه . ويلجأ الشخص في ذلك للقضاء لإنصافه من أي مساس بهذا الحق وفقاً للمبدأ السادس والعشرون من الوثيقة الخضراء ووفقاً للمادتين (16 ، 19) من قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991 .

ثالثاً - التجسس البصري :

الصورة الثالثة من صور الاعتداء على حرمة المسكن التجسس البصري ويعرف هذا النوع من الاعتداء بأنه اختلاس النظر واستراقه للتصوير أو الاطلاع على أصحاب المنزل بغير علمهم ، وقد يتم هذا الفعل بالعين المجردة ، وقد يكون بالنظر من ثقب الباب أو منارة أو كوة أو نحوهما .

ويدخل فيها وسائل التصوير بالآلات الحديثة أي التصوير بالأشعة تحت الحمراء والمرآيا العاكسة والمراقبة بالدائرة التليفزيونية المغلقة .

وقد حرم الإسلام هذا الفعل وجعله تعدياً على حرمة المسكن فقد نهى الله في الآية الكريمة عن التجسس فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾ (1).

وأكد رسول الله ﷺ ذلك فقد روي عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه

(1) سورة الحجرات ، الآية 12 .

أن رسول الله ﷺ قال : " من كشف سترأ فأدخل بصره في البيت قبل أن يؤذن له فرأى عورة أهله فقد أتى حداً لا يحل له أن يأتيه" (1). كما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال . قال رسول الله ﷺ " لو أن امرأ أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح" (2). وقال رسول الله ﷺ في حديث آخر : "لا يحل لامرئ مسلم أن ينظر إلى جوف بيت حتى يستأذن فإن فعل فقد دخل".

وعن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخبر النبي ﷺ : أن رجلاً اطلع من حجر في باب النبي ﷺ ومع النبي مدرى يحك به رأسه فلما رآه النبي ﷺ قال : "لو أعلم أنك تنظرني لطعنت به عينك" . وقال ﷺ : "إنما جعل الإذن من أجل النظر".

فهذه الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة تبين مدى حرمة التجسس البصري على حرمة المسكن ، بل تعطي لصاحب المنزل أو من يقطنه أن يدفع هذا التعدي .

ومن أجل هذا جاءت الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان لتأخذ بهذا النهج الإسلامي الحكيم فتقضي في المبدأ الثالث عشر على أن "للبيت حرمة مقدسة" مع مراعاة حقوق الجيران " الْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ " . وإذا وقع اعتداء على هذا الحق فإنه يخول للمضرور اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء هذه الاعتداء وفقاً لمفهوم نص المبدأ

(1) صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي الحديث مصر ، رقم 2658 .

(2) المصدر السابق ، ج 3 ، رقم 2156 .

السادس والعشرون من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان .
وقد جاء في هذا المبدأ " أن أبناء المجتمع الجماهيري يلتزمون بما ورد في
هذه الوثيقة ولا يجوزون الخروج عليها ويحرمون كل فعل مخالف للمبادئ
والحقوق التي تضمنتها ، ولكل فرد الحق في اللجوء إلى القضاء لإنصافه من أي
مساس بحقوقه الواردة فيها ... "

وعلى ذلك يعد التجسس البصري أيضاً من صور الاعتداء على حرمة
المسكن خاصة بعد التقدم الهائل لآلات التصوير والتقنية الحديثة في هذا الشأن ،
وبالتالي فإن قيام شخص بالتجسس البصري على إنسان في منزله وملحقاته
بالعين المجردة أو بآلات التصوير وغيرها من الوسائل يعد خطأً يوجب المسؤولية
المدنية وفقاً للمادة (166) مدني لبيي والمادة (163) مدني مصري والمادة
(1382) مدني فرنسي .

المبحث الثاني

التعويض عن ضرر الاعتداء على حرمة المسكن

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية توافر الاعتداء على حرمة المسكن على الصورة التي تحدثنا عنها في المبحث السابق وإنما يلزم أيضاً أن يصيب صاحب المنزل أو من يقطنه ضرر من جراء الاعتداء على حرمة مسكنه وتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

والضرر هنا هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحقه في حرمة مسكنه وهو حق مشروع نصت عليه الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في المبدأ الثالث عشر "للبيت حرمة مقدسة" فالأذى الذي يلحق بالشخص من جراء الاعتداء على هذه الحرمة المقدسة يعد ضرراً يوجب التعويض عنه . أياً كان نوع الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً .

والضرر المادي هو كل خسارة مالية تصيب المضرور من جراء الاعتداء على حرمة مسكنه .

أما الضرر الأدبي فهو الأذى الذي يصيب الشخص في عاطفته وشعوره وكرامته وشرفه⁽¹⁾ .

(1) انظر : د. محمد بن عبد القادر ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام سنة 2000 ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، ص 76 ، د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، منشورات عويدات ، بيروت ، الطبعة الأولى سنة 1983 ، ص 268 ، سعد العسيلي ، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي ، منشورات جامعة قاروينس ، الطبعة الأولى سنة 1994 ، ص 343 .

وهذا النوع الثاني من الضرر كما تقول المحكمة العليا الليبية من الأمور الخفية التي لا يمكن إدراكها بالحس الظاهر ، وبالتالي فإنه من المتعذر على القاضي تحديد عناصر هذا الضرر ، ويكفي لسلامة حكمه بالتعويض عنه أن يكون التعويض معقولاً دون إسراف أو تقتير⁽¹⁾.

فالتعويض إذاً لا يقتصر على الضرر المادي الذي يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حرمة مسكنه وإنما يشمل أيضاً الضرر الأدبي الذي يصيبه في شعوره وكرامته .

وقد نص القانون المدني الليبي على ذلك في المادة (1/225) . ويتنوع التعويض الذي يحكم به القاضي في حال الاعتداء على حرمة المسكن فقد يكون التعويض عينياً وقد يكون نقدياً . وقد يجمع القاضي بين التعويض العيني والنقدي .

ونتناول في المطلبين الآتين كيفية التعويض حيث نعرض في المطلب الأول التعويض العيني لضرر الاعتداء على حرمة المسكن ، ثم نعرض في المطلب الثاني التعويض النقدي .

المطلب الأول

التعويض العيني لضرر الاعتداء على حرمة المسكن

عرف الفقه الإسلامي مضمون التعويض العيني وطبقه تطبيقاً عملياً وذلك على أساس القاعدة الفقهية " الضرر يزال " ويقصد بها دفع الضرر الذي

(1) انظر : حكم المحكمة العليا في 1986/9/29 ، مجلة المحكمة العليا السنة 24 ، العدد 3 ، 4 ، 1988 ،

يصيب الفرد والجماعة بالطرق الملائمة التي يجب ألا ينشأ عنها ضرر آخر⁽¹⁾.
وأساس هذه القاعدة هو حديث رسول الله ﷺ والذي رواه ابن عباس "لا ضرر ولا ضرار".

ولهذا يذهب الفقه الإسلامي⁽²⁾ إلى أنه يجب على أن يزيل الكوة أو الفتحة المفتوحة على ملك الجار للاطلاع بها عليه فإن لم يزيلها طوعاً وجب على القاضي أن يحكم بإزالتها وغلقها ، وهذا يعد تطبيقاً عملياً للتعويض العيني. إذاً التعويض العيني يتمثل في منع الوسائل المؤدية للاطلاع على حرمة المسكن أو دخوله بغير إذن ، أو إصلاح الضرر الذي وقع بسبب الاعتداء على حرمة المسكن إصلاحاً عينياً .

ومن هذه الصور ما روي أن الرسول ﷺ أمر صاحب نخلة موجودة داخل أحد المنازل أن يبيعها فأبى فأمره أن يناقل فأبى فأمره أن يهبها فأبى فقال ﷺ أنت مضار فاذهب فأقلع نخلة ؛ وذلك حتى لا يدخل في المنزل بغير إذن صاحبه⁽³⁾.

وجاء في مدونة مالك " قلت لو أن رجلاً بنى قصراً إلى جانب داري وفتح أبواباً وكوى يشرف منها على عيالي أو على داري أكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك قال : نعم يمنع من ذلك"⁽⁴⁾ . وقد أخذت بهذا المدلول

(1) انظر : د. محمد الشحات الجندي ، نظرية العقد، طبعة 1994 ، ص 26 .

(2) انظر : ابن رجب الحنبلي ، القواعد ، طبعة بيروت ، ص 149 ، شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج ، طبعة مطبعة الحلبي 1938 ، ج 5 ، ص 333 وما بعدها .

(3) انظر : ابن رجب ، القواعد ، ص 149 .

(4) الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج 15 ، ص 197 .

مجلة الأحكام العدلية المادة (1202) .

وقد أجاز القانون المدني الليبي للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني فقد نصت المادة (2/174) " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض⁽¹⁾ .

ويتضح من هذا النص أن المشرع الليبي أجاز للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني على المعتدي على حرمة المسكن ويكون ذلك بإزالة ما وقع مخالفاً للالتزام⁽²⁾ بعدم الإضرار بالغير دون حق . وبالتالي فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بإزالة الحائط الذي يضع عليه الجار أدوات التجسس على حرمة مسكن جاره ، ومصادرة الآلات التي تستخدم في هذا التجسس ، ومحو التسجيلات المتحصلة وإعدامها . كما يجوز للقاضي أن يحكم بسد فتحات أو مناور تستخدم في التجسس والإطلاع على أسرار وخصوصيات الجيران⁽³⁾ .

المطلب الثاني

التعويض النقدي عن ضرر الاعتداء على حرمة المسكن

أجازت الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان للمعتدى على حق من حقوقه أن يلجأ للقضاء للمطالبة بإنصافه من جراء الاعتداء على هذا الحق

(1) يقابل هذا النص في القانون المصري م(2/171) .

(2) انظر : مؤلفنا ، النظرية العامة للالتزام ، ج 2 ، ص 97 .

(3) انظر : د. حسام الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، ص 432 .

وذلك طبقاً للمبدأ السادس والعشرون .

ولهذا فإنه يجوز لصاحب المسكن أو من يقطنه أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالتعويض النقدي عن الأضرار التي أصابته من جراء الاعتداء على حرية مسكنه ويقدر التعويض وفقاً لنص المادة (174) من القانون المدني الليبي .
وتقدير التعويض النقدي يختلف بحسب نوع الضرر مادياً أو أدبياً .

أولاً - تقدير التعويض عن الضرر المادي :

يذهب جمهور الفقه⁽¹⁾ إلى أنه يجب على القاضي في حال الضرر المادي أن يعرض المضرور تعويضاً كاملاً مهما كانت درجة جسامه الخطأ ، فالتعويض الكامل يجب أن يشمل الضرر المباشر وما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب مع عدم التأثير ببساطة الخطأ أو بمدى ثروة الطرفين⁽²⁾ .

وقد قضت محكمة النقض المصرية⁽³⁾ بأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعاً كان أو غير متوقع ، وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته ، وأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق وليس في القانون ما يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت ما يأمله

(1) انظر : د. السنهوري ، الوسيط ، المجلد الثاني ، 1982 ، فقرة 647 ، ص 1360 ، د. حسام الأهلاني ، النظرية العامة للالتزام ، ج 1 ، طبعة 1995 ، ص 678 .

(2) انظر : حكم المحكمة العليا في 1971/6/22 طعن مدني ، مجلة المحكمة العليا ، السنة 8 ، العدد 1 ، 1971 ، ص 182 .

(3) انظر : نقض مدني جلسة 1966/11/18 ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 32 ، ص 162 رقم 230 .

المضرور في الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباباً مقبولة".
وتطبيقاً لذلك لو تهدم جزء من المسكن أو انكسر بابه عند دخول الغير فيه بغير إذن وبالقوة أو خروج صاحبه أو أحداً من أفراد أسرته فإن للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض عما أنفقته من جراء إصلاح المسكن أو بابه أو ما أنفقته من علاج على نفسه أو أحد من أفراد أسرته ، كما يستحق التعويض عن عجزه عن العمل كلياً أو جزئياً بسبب هذا الفعل ، وذلك هو الكسب الفائت ، دون أن يكون لثراء المسؤول أي أثر في تقدير مبلغ التعويض فالاعتداء بهذا الظرف كوسيلة لأعمال الردع من شأنه زيادة قيمة التعويض بزيادة ثروة المسؤول وهو ما يؤدي إلى الابتعاد عن مدى الضرر وتجاوز التعويض الكامل وهو ما يخالف قصد المشرع⁽¹⁾.

ثانياً - تقدير التعويض عن الضرر الأدبي :

قد يجتمع الضرر المادي مع الضرر الأدبي وفي هذه الحالة يجب تعويض كل من الضررين إذ إن كل منهما مستقل عن الآخر ، وتعويض أحدهما لا يغني عن تعويض الآخر .

وقد ينشأ عن الاعتداء على حرمة المسكن ضرر أدبي يصيب الشخص في شعوره وكرامته وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يحكم بالتعويض للمضرور من جراء هذا الضرر ليكون على الأقل بعض السلوى والعزاء له وما لا يدرك كله لا يترك كله⁽²⁾.

(1) انظر : د. عصام أحمد البهجي ، حماية الحق في الحياة الخاصة ، ص 549 .

(2) انظر : د. حسام الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، ص 353.

وإذا كان هناك صعوبة في تعويض الضرر الأدبي وتقديره لأنه يعتمد على الشعور الداخلي للإنسان والذي يستعصي على القاضي الدخول إليه لمعرفة مدى الألم الذي أصابه ، فإنه من الحكمة إعطاء هذا المضرور مبلغاً من النقود يعوضه تعويضاً عادلاً عما أصابه أو فقده .

فالتعويض عن الضرر الأدبي لا يقصد به محو الضرر أو إزالته من الوجود لأنه قد وقع بالفعل وإنما المقصود به استحداث بديل للمضرور .

ولهذا نص المشرع الليبي في المادة (1/225) من القانون المدني على أنه "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً" .

ولقد قضت المحكمة العليا الليبية⁽¹⁾ بأن الضرر الأدبي مبناه على العاطفة والشعور والحنان وهو من الأمور الخفية والتي لا يمكن بالحس الظاهر إدراك مقدار ما يصيبها من ضرر ومن المتعذر على القاضي تحديد عناصر هذا الضرر ، ومن ثم فإنه يكفي لسلامة حكمه أن يكون التعويض معقولاً ودون إسراف أو تقتير .

وعلى هذا الأساس فإنه يجوز للمضرور من الاعتداء على حرمة المسكن أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي ، ويقدر هذا التعويض من قبل القاضي حسب سلطته التقديرية⁽²⁾ ، ومن الممكن أيضاً أن يقيس ما يشعر به من نفور تجاه المسؤول أو ما يشعر به الرجل العادي في مثل حالة المضرور .

(1) انظر : حكم المحكمة العليا جلسة 1986/9/29 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة 24 ، العدد 3 ، 4 ، ص 164 .

(2) انظر : حكم المحكمة العليا جلسة 1964/4/16 ، طعن مدني رقم 6 لسنة 11 ق ، قضاء المحكمة العليا المدني ، ج 3 ، ص 204 .

ويمحق للمضرور اللجوء أيضاً إلى القضاء الجنائي للمطالبة بالتعويض إذا كان الفعل يشكل اعتداء على حرمة مسكنه وفقاً لنص المادة (436-437) من قانون العقوبات الليبي⁽¹⁾، وهي من الجرائم التي لا تقام الدعوى فيها إلا بناءً على شكوى من الطرف المضرور . وقد يفضل المضرور اللجوء إلى القاضي الجنائي للمطالبة بالتعويض لسهولة الإجراءات أمامه وسرعتها .

(1) تنص المادة (436) من قانون العقوبات الليبي على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين كل من دخل بيتاً مسكوناً أو مكاناً آخر معداً للسكن أو ملحقاته بغير رضا من له الحق في منعه من الدخول وكذلك من تسلل إليها خلسة أو بالاحتيال . وتطبق العقوبة ذاتها على من يبقى في الأماكن المذكورة رغم أمره بالخروج ممن له الحق في منعه ، أو من يبقى فيها خلسة أو بالاحتيال . ولا تقام الدعوى إلا بناءً على شكوى الطرف المتضرر . وتزداد العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف إذا حصل الفعل باستعمال العنف ضد الأشياء أو الأشخاص أو كان المعتدي حاملاً سلاحاً ظاهراً " .

كما تنص المادة (437) من قانون العقوبات الليبي على أنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً كل موظف عمومي يدخل مسكن أحد الناس بغير رضاه أو يبقى فيه بدون مبرر وذلك اعتماداً على وظيفته فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه " .

الخاتمة

وبعد هذه الدراسة لموضوع التعويض عن الاعتداء على حرمة المسكن في ضوء الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان وبعض النظم القانونية نستخلص ما يلي:

- 1- أن الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان وقانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991 قد أكدت على حرمة وقُدسية المسكن ، وأن أي اعتداء على هذه الحرمة والقُدسية يجيز للمضروور منه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا الاعتداء .
- 2- أن الاعتداء على حرمة المسكن اعتداء على قُدسية الإنسان وكرامته التي لا بد من احترامها كما نصت على ذلك الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان والكتاب الأخضر وقانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991 ، ولقد أثبت التاريخ أن الدول التي تهتم بكرامة وخصوصيات شعبها تتقدم وتعلو على غيرها من الدول الأخرى التي تهدر كرامة الإنسان وآدميته .
- 3- يتمتع القاضي بمرونة في تقديره لمبلغ التعويض ويعطيه القانون حرية واسعة في القضاء بالتعويض الكامل أو العادل ، أو التعويض العيني أو النقدي أو الجمع بينهما .
- 4- إن القضاء مستقر الآن على التعويض عن الضرر الأدبي تعويضاً عادلاً لا غلو فيه ولا إسراف .

يحق للمضرور في جريمة انتهاك حرمة المسكن أن يلجأ للقضاء المدني أو القضاء الجنائي ، وقد يفضل المضرور اللجوء إلى القضاء الجنائي لأنه أسرع في الإجراءات ، ومصاريف الدعوى أقل ، كما أن للقاضي الجنائي حرية أكبر في البحث عن الحقيقة من تلقاء نفسه .

قائمة بأهم المراجع

- 1- د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، 1981 .
- 2- البخاري ، صحيح البخاري ، المطبعة الأميرية ، مصر ، 1311 هـ .
- 3- د. حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، مصر .
- 4- د. حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول : مصادر الالتزام ، الطبعة الثانية ، 1995 .
- 5- د. حقي بربوتي ، القانون الدستوري والتنظيم الدستوري في ليبيا ، دار الشعب، مصراتة ، الطبعة الأولى ، 2003 .
- 6- د. حمدي عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1999 .
- 7- ابن رجب الحنبلي ، القواعد ، طبعة بيروت .
- 8- ساسي سالم بالحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان ، دار الكتاب الجديد المتحدة ، عمان ، الطبعة الثانية .
- 9- شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج ، طبعة مطبعة الحلبي 1338 هـ.
- 10- د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، منشورات عويدات ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1983 .
- 11- العربي حاج حمراوي ومصطفى بوغازي ، الإنسان في آفاق الكتاب الأخضر، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر ، الطبعة الأولى، 1998 .

- 12- د. عصام أحمد البهجي ، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2005 .
- 13- د. علي محمد صالح الدباس وعلي عليان محمد أبو زيد ، حقوق الإنسان وحرياته ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 .
- 14- ابن قدامة ، مغني المحتاج ، مطبعة المنار ، مصر .
- 15- ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، طبعة مكتب النهضة الإسلامية ، مصر ، 1980 .
- 16- الإمام مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، 1323هـ .
- 17- د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، الجزء الأول .
- 18- د. محمد علي بدوي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول : مصادر الالتزام ، المركز القومي للبحوث والدراسات ، طرابلس ، الطبعة الثانية .
- 19- د. محمد بن عبد القادر ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، المركز القومي للبحوث والدراسات ، طرابلس ، 2000 .
- 20- مسلم ، صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، مصر .
- 21- معمر القذافي ، الكتاب الأخضر ، طباعة المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر .
- 22- النسفي ، تفسير النسفي ، المطبعة الأميرية ، مصر .

الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم
في ضوء القانون رقم 1991/20م
بشأن تعزيز الحرية

د. الهادي يوسف بوجمرة

عضو هيئة التدريس بكلية القانون

جامعة الفاتح

تضمن القانون رقم 20 لسنة 1991م بشأن تعزيز الحرية أحكاماً تتعلق بالإجراءات الاحتياطية التي يمكن لسلطة التحقيق أن تتخذها في مواجهة المتهم، ولكون هذه الأحكام مغايرة لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، فإنها هي التي تسري ؛ ذلك لأنه إذا ما اعتمدنا فكرة تدرج القاعدة القانونية في النظام الليبي ، على الرغم من أن السلطة التأسيسية هي السلطة التشريعية ، ومن عدم اختلاف طريقة تبني القوانين الأساسية عن طريق تبني القوانين العادية ، فإن قانون تعزيز الحرية هو قانون أساسي ، أحكامه المتعلقة بالإجراءات الاحتياطية قابلة للتطبيق بشكل مباشر ، دون الحاجة لصدور قانون أدنى . حيث نصت المادة الخامسة والثلاثون منه على أن [أحكام هذا القانون أساسية ، ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها، ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات]. فضرورة صدور قانون عادي (أدنى) لا تكون إلا بالنسبة لما لا يقبل التطبيق بشكل مباشر .

أما إذا قلنا إنه لا أساس للفرقة بين القوانين الأساسية والقوانين العادية، حيث إن الأداة التي تنشئ وتعديل وتلغي القانون العادي هي نفس الأداة التي

تنشئ وتعديل وتلغي القانون الأساسي ، والإجراءات التي تتبع بشأنهما واحدة .
وبالتالي ، لا مجال لتدرج التشريع في النظام الليبي من تشريع أساسي إلى تشريع
عادي ، لزوال تعدد أداة التشريع ، وانعدام الاختلاف من حيث اللوازم
والإجراءات . فتسمية قانون ما قانوناً أساسياً ، هي مجرد تسمية لا تُنتج أثراً ،
فإن القانون رقم 20 لسنة 1991م - مع ذلك - هو الذي يسري دون نصوص
قانون الإجراءات الجنائية في حالة التعارض ؛ ذلك لأن التسليم بتساويهما في
درجة قوة الإلزام ، يجعلنا نعمل القواعد العامة المتمثلة في أن التشريع اللاحق
يلغي التشريع السابق ، متى تضمن أحكاماً مغايرة له . وإذا كان الأمر كذلك ،
فإننا نحاول - في هذه الورقة - مناقشة النصوص التي تتعلق بالإجراءات
الاحتياطية ضد المتهم التي تقيّد من حريته لاعتبارات تتعلق بسلامة التحقيق
وفاعليته في قانون تعزيز الحرية ، وأثرها على أحكام قانون الإجراءات الجنائية ،
وذلك وفق الخطة التالية :

الفقرة الأولى : القبض .

الفقرة الثانية : الحبس الاحتياطي .

الفقرة الثالثة : المنع من السفر .

الفقرة الأولى

القبض

القبض الذي يُعرف بأنه تقييد للحرية ، بإمساك المتهم وحجزه ، تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات ضده⁽¹⁾، هو من ضمن ما نصت عليه المادة الرابعة عشر من القانون رقم 1991/20م بشأن تعزيز الحرية التي وضعت الحكم التالي : [لا يجوز سلب أو تقييد حرية أي إنسان أو تفتيشه أو استجوابه إلا في حالة اتهامه بارتكاب فعل معاقب عليه قانوناً ، وبأمر من جهة قضائية ، وفي الأحوال والمدد المبينة في القانون ...]، الأمر الذي يعني أن هذا القانون وضع أربعة شروط للقبض، هي :

1. كون الشخص متهما .
2. صدور أمر من جهة قضائية.
3. أن يكون ذلك في الأحوال المحددة قانوناً .
4. أن يكون في حدود المدد المبينة قانوناً .

فكل شرط من هذه الشروط مستقل عن غيره ، بحيث لو غاب واحد منها لرتب على ذلك بطلان القبض ، وبالتالي لا يجوز القبض إلا بأمر من جهة قضائية.

وإذا حاولنا تحديد المقصود بالجهة القضائية ، لما انصرف الأمر إلا للمحكمة والنيابة العامة . فالحاكم ، التي تتولى الوظيفة القضائية ، هي هيئة

(1) - فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ،

قضائية ، تقوم على ولاية القضاء والنيابة العامة هي - أيضاً - هيئة قضائية . فعلى الرغم من أنها لا تفصل في خصومات ، إلا أنها تُسهم في سير العدالة . فهي التي أعطتها المشرع سلطة تحريك ورفع ومباشرة الدعوة الجنائية (م1 إجراءات ليبي) ، وباستهدافها تطبيق قانون العقوبات . التطبيق الصحيح ، يكون عملها عملاً قضائياً ، تشارك به القاضي في القيام بأعباء الوظيفة القضائية ، كما أن المشرع قد أوكل لها التحقيق ، الذي هو عمل قضائي بحت ، مع حقها في إصدار الأوامر الجنائية ، ودخولها في تشكيل المحاكم . بالإضافة إلى أنه يسري بشأن تأديب أعضائها الأحكام الخاصة بتأديب القضاة ، ويتبع بشأن مخصصاتهم ما يتبع بشأن مخصصة القضاة ، ولهم الحصانة القضائية المقررة للقضاة بموجب قانون نظام القضاة ، الذي عالج شؤون أعضاء النيابة أسوة بشؤون القضاة⁽¹⁾ .

هذا ما يؤكد الاتجاه السائد في القانون والقضاء المقارن . فالمشرع الفرنسي بمقتضى التعديل الدستوري الصادر في 1993/07/27م ، اعتبر النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية ، ومحكمة النقض المصرية اعتبرت النيابة العامة شعبةً من شعب السلطة القضائية ، خول الشارع أعضائها - من بين ما خول - سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية⁽²⁾ . بخلاف مأموري الضبط القضائي ، الذين لهم إعداد فني يختلف عن الإعداد الفني لرجال النيابة والقضاة ، ويتبعون الهيئة التنفيذية ، ويخضعون لرؤسائهم الإداريين التابعين لأمانة اللجنة الشعبية العامة

(1) - أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط3 ، 2004 ، دار الشروق ، القاهرة ، ص338 ، 391 - 392 .

(2) - نقض مصري 9 يناير 1961 مجموعة الأحكام س12 رقم 7 ص58 . أشار إليه د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص133 .

للأمن العام.

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بإجراء القبض من تلقاء نفسه . فالمادة الرابعة عشرة من قانون تعزيز الحرية وردت مطلقة ولم يرد في النص ما يفيد تخصيصه ، ما يعني أن هذا النص قد سلب مأمور الضبط القضائي صلاحية القبض ، إلا بناءً على أمر قضائي .

والذي يؤكد لنا أن المشرع اتجهت إرادته إلى توفير حماية للفرد - تتمثل في الضمان القضائي بالنسبة للإجراءات الماسة بالحريات الشخصية - أنه عندما تعلق الأمر بالإجراءات الواردة في المادة الرابعة عشرة ، وهي القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي ، بالإضافة إلى الاستجواب ، اشترط ضرورة صدور أمر من جهة قضائية ، دون أن يضع استثناء على ذلك ، أما عندما نص في المادة التاسعة عشرة على حرمة المساكن فقد أعطاها حكماً مغايراً ؛ حيث اكتفى بصدور إذن من جهة مختصة بذلك قانوناً ، مع نصه على استثناء حالة التلبس .

هذه المسألة أثرت بشكل مغاير في إطار التشريع المصري . حيث إن الدستور المصري عندما نص في مادته الواحدة والأربعين على أن القبض والتفتيش لا يكون إلا بأمر قضائي ، استثنى حالة التلبس ، في حين أنه عندما نص في المادة الرابعة والأربعين على حرمة المساكن ، وأنه لا يجوز تفتيشها إلا بأمر من جهة قضائية ، لم يستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائي مسبب ، حيث جاء النص مطلقاً شأنه شأن قانون تعزيز الحرية في مادته الرابعة عشرة ، وبعبارة نص المادة التاسعة عشرة من القانون نفسه ، المتعلقة بتفتيش المساكن . وهذا ما دفع بالمحكمة الدستورية العليا المصرية للحكم بعدم دستورية المادة السابعة والأربعين من قانون الإجراءات المصري ، التي كانت تنص على

صلاحية مأمور الضبط القضائي في تفتيش المنزل في حالة التلبس بجناية أو جنحة⁽¹⁾.

ويبدو لنا أن قانون تعزيز الحرية قد استبعد صلاحية مأمور الضبط القضائي بالنسبة للقبض دون تفتيش المنازل ؛ ذلك لأن حرمة المسكن تأتي في مرتبة أدنى من الحرية الفردية .

أما الدستور المصري فقد استبعد صلاحية مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بشأن تفتيش المسكن ؛ ذلك لأن الأمر قد يحتمل التأجيل ، والاكتفاء باتخاذ إجراءات تحفظية إلى حين صدور أمر قضائي ، بينما القبض في حالة التلبس لا يحتمل ذلك ؛ لأنه لو استلزم الأمر ضرورة صدور أمر قضائي لضاغت فاعلية الإجراء.

وإذا كان الأمر كذلك ، فإن هناك إشكالية تتعلق بنصوص قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بالقبض .

فوفقاً لنص المادة 24 إجراءات جنائية ، [لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال الآتية: أولاً - الجنايات . ثانياً - في أحوال التلبس بالجريمة إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر . ثالثاً - إذا كانت الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس وكان المتهم موضوعاً تحت مراقبة البوليس إذا كان قد صدر إليه إنذار باعتباره متشرداً أو مشتبهاً فيه ، أو لم يكن له محل إقامة ثابت أو

(1) - عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 311 .

- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 564 .

معروف في ليبيا. رابعاً - في جنح السرقة والنصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقوادة وانتهاك حرمة الأدب والمواد المخدرة].

لذلك فإن لمأمور الضبط القضائي - وفقاً لهذا النص صلاحية القبض في أحوال التلبس ، وفي غير أحوال التلبس ، متى توافرت الشروط المنصوص عليها في هذه المادة ، وبدون أن تكون هناك حاجة إلى إصدار أمر قضائي. ويرر ذلك بالظروف التي تستدعي التدخل السريع والمباشر ؛ ضماناً للسرعة ، وللمحافظة على أدلة الجريمة ، ومنعاً للمتهم من الهروب.

يلاحظ هنا ، أن الأمر في قانون الإجراءات الجنائية المصري يختلف عن قانون الإجراءات الجنائية الليبي ؛ ذلك لأن المشرع المصري قد تدخل بتعديل نص المادة 34 بالقانون رقم 1972/37 لكي يسلب مأمور الضبط القضائي صلاحية القبض و التفتيش ، بدون أمر قضائي في غير حالة التلبس ، حيث إن له فقط في هذه الحالة أن يقوم بإجراءات تحفظية ، وفقاً لنص المادة 35 أ.ج.م⁽¹⁾.

أما بالنسبة لصلاحيات مأمور الضبط القضائي في القانون الليبي، فقد ظلت على حالها في أحوال التلبس وفي غير أحوال التلبس ، إلى أن جاء قانون تعزيز الحرية ، الذي ذهب إلى أبعد مما ذهب إليه المشرع المصري في الدستور وقانون الإجراءات الجنائية.

فهذا القانون ، الذي وصف بكونه قانوناً أساسياً ، والذي صدر بعد قانون الإجراءات الجنائية ، تبنى نصاً يسلب مأمور الضبط القضائي اختصاصه

(1) - فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 227 . عوض محمد عوض ، مرجع سابق ، ص 371 .

بالقبض بشكل مطلق ؛ الأمر الذي جعلنا أمام الوضعية التالية:

إذا كان إعطاء مأمور الضبط القضائي سلطة القبض في حالة التلبس أمراً تستوجبه فاعلية الإجراءات الجنائية ؛ لمنع المتهم من الهروب ، و من طمس آثار الجريمة وإخفاء أدلتها ، فإن سلبه هذه الصلاحية ، يؤدي إلى إضعاف فاعلية النظام الإجرائي . فمأمور الضبط قد يدرك الجريمة لحظة وقوعها ، أو يدرك آثارها ، أو يضبط المتهم وبحوزته آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أشياء يستدل منها على أنه فاعل أو شريك في جريمة ، دون أن يستطيع القبض عليه أو يفتشه.

إلا أن أعمال نصوص قانون الإجراءات ، دون نص المادة الرابعة عشرة من قانون تعزيز الحرية ، القابل للتطبيق بشكل مباشر ، والسماح لمأمور الضبط القضائي بالقبض والتفتيش بغير أمر قضائي ، هو أعمال لنص منسوخ ، الأمر الذي يجعل أجهزة الضبطية القضائية تعمل خارج إطار الشرعية الجنائية . وليس هناك أخطر على الحرية الفردية من عمل أجهزة الدولة خارج إطار هذه الشرعية ، التي تحدد التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى .

والمرجع الليبي - بدلاً من أن يتدخل بحذف نص المادة الرابعة والعشرين من قانون الإجراءات الجنائية - تدخل بتعديل المادة الثالثة عشرة منه بالقانون رقم 11 لسنة 1427 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، ومنح صفة مأمور الضبط القضائي لرجال الأمن الشعبي المحلي ، دون إيراد أي شرط يتعلق بالكفاءة والخبرة . فالضمانة التي راعاها المشرع بشأن منح هذه الصفة لرجل الشرطة باشرط كونه عريفاً فما فوق ، لم يراعها بشأن رجال الأمن الشعبي ،

على الرغم من أنه بعد تبني المشرع الليبي للوثيقة الخضراء وقانون تعزيز الحرية كان عليه أن يذهب في اتجاه زيادة الضمانات لا إلى إنقاصها .

ثم تدخل مرة أخرى بالقانون رقم 1369/23 و.ر بشأن تعديل القانون رقم 1990/7م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية ، الذي وسع - وفقاً لمادته الواحدة والخمسين مكرراً - من صلاحية مأمور الضبط القضائي بشأن القبض ، لتصل مدته إلى 7 أيام بدلاً من مدة 48 ساعة المحددة بالمادة 26 إجراءات .

الفقرة الثانية

الحبس الاحتياطي

محاولة منها لإيجاد تنظيم إجرائي قائم على التوازن بين الحرية الفردية والمصلحة العامة ، أدخلت بعض التشريعات المقارنة إصلاحات هامة على نظام الحبس الاحتياطي ، فأوجبت تعليله تعليلاً واضحاً ببيان السبب الملجئ للأمر به ، لكي لا يتعسف في استعماله ولا يتحول اللجوء إليه إلى ممارسة عشوائية⁽¹⁾ . وحددته في حده الأقصى ، مع اختلاف مدته باختلاف التهمة المنسوبة للمتهم ، سواء بالاكْتفاء بالتفرقة بين الجُرح والجنايات⁽²⁾ . أو بإضافة معيار جسامَة العقوبة

(1) - المادة 144 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، المادة 167 من قانون المسطرة المغربي التي تنص فقرتها الثانية على أنه [إذا ظهرت عند انصرام هذا الأجل ضرورة استمرار الاعتقال الاحتياطي ، جاز لقاضي التحقيق تمديد فترته بمقتضى أمر قضائي مععل تعليلاً خاصاً ، يصدره بناءً على طلبات النيابة العامة المدعمة أيضاً بأسباب] .
- انظر في تسبب أمر الحبس الاحتياطي : إسماعيل سلامه ، الحبس الاحتياطي ، عالم الكتب ، القاهرة ط 2 ، 1983 ، ص 89 .

(2) - نص قانون الإجراءات الجنائية المصري في مادته 143 على أن الحد الأقصى للحبس الاحتياطي في الجُرح ستة أشهر ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالة إلى المحكمة قبل انتهاء هذه المدة ، أما بالنسبة للجنايات فإن مدة الحبس الاحتياطي لا يجوز أن تزيد على ستة أشهر إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس الاحتياطي مدة لا تزيد على 45 يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة ، ما يعني أن المشرع المصري اكتفى بتجديد الحد الأقصى للحبس الاحتياطي في الجُرح دون الجنايات .

- انظر على سبيل المثال : مجدي محب حافظ ، الحبس الاحتياطي ، القاهرة ، 1995 ، ص 111 .

- وانظر المادتين : 176 - 177 من القانون المسطرة الجنائية المغربي ، والمواد : 1-145 ، 2-145 -

المقررة لكل من الجنحة أو الجناية⁽¹⁾. وأقرت للمتهم حق الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي⁽²⁾؛ لإحداث نوع من التوازن بين حقوق أطراف الدعوى الجنائية، كما أقرت له - أيضاً - الحق في التعويض في حالة الحكم ببراءته، أو في حالة صدور أمر بالألأ وجه لإقامة الدعوى الجنائية؛ ذلك لأنه - في مقابل تحمل المتهم لمخاطر العدالة الجنائية - على المجتمع أن يتحمل التعويض عن ضرر الإجراءات التي اتخذت في مواجهة بريء لحماية أمن الجماعة وإقرار سيادة القانون⁽³⁾.

مع ملاحظة أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ذهب بضمانات

(1) - انظر المواد 124 ، 125 ، 1/125 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

(2) - انظر : المادة 71 من الدستور المصري ، والبند 20 من الوثيقة الخضراء 1988 ، اللذين يكفلان حق اللجوء لقضاء لمن كان محلاً لإجراء مقيد حرية شخصية دون أن يؤدي إلى تدخل المشرع في الدولتين لتنظيم استعمال هذا الحق ، والمادة 9 الفقرة 30 العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م ، 223 من قانون المسطرة الجزائية المغربية .

- وانظر أيضاً : أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق، القاهرة ط3 ، 2004 ، ص394.

(3) - المادة 47 من الدستور الجزائري ، والمادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، والقانون الفرنسي الصادر في 07/17/1970م ، والقانون الفرنسي الصادر في 15 يونيو 2000 فوفقاً لهذا القانون الأخير لم يعد للقاضي رفض التعويض إلا في حالات ثلاث :

- تأسيس الأمر بالألأ وجه لإقامة الدعوى الجنائية على العيب العقلي .
- صدور عفو عن المتهم عقب حبسه احتياطياً .
- إذا ثبت أن المتهم اتهم نفسه لتمكين الغير من الإفلات من الاتهام .

Dominique Noëlle Commaret, L'indemnisation de la detention provisoire, Rev.Sc.Crim, 2001, P.117.

انظر في الموضوع نفسه : عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية ، مجلة الحقوق والشرعية ، العدد الثالث ، السنة الرابعة ، 1980 ، تصدر عن كلية الحقوق والشرعية - جامعة الكويت ، ص46 .

الحبس الاحتياطي إلى الحد الذي سلب فيه قاضي التحقيق سلطة الأمر بالحبس الاحتياطي، بأن أوجب صدور الأمر به من قاضي يسمى قاضي الحريات والحبس⁽¹⁾. أما في قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، فالحبس الاحتياطي غير محدد المدة ، لا تفرقة بشأنه بين الجرح والجنايات ، ليس للمتهم أن يطعن في الأمر به (م 132 إجراءات) مع إمكانية الطعن في أمر الإفراج الصادر من قاضي التحقيق أو الأمر بعدم التمديد الصادر من القاضي الجزئي من قبل النيابة العامة (م 142 ، 176 إجراءات).

كما أنه لا وجود للتعويض عند الأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أو عند الحكم بالبراءة ، على الرغم من أن الوثيقة الخضراء في بندها العشرين تنص على أن لكل فرد الحق في اللجوء للقضاء لإنصافه من أي مساس بحقوقه وحرياته الواردة فيها . والحبس الاحتياطي يمثل صورة من صور المساس بالحريات ، والتعويض قد يمثل صورة من صور إحداث الإنصاف.

وعندما تدخل المشرع الليبي بالقانون رقم 3 لسنة 1371 و.ر بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، فإنه اكتفى - فيما يتعلق بمدد الحبس الاحتياطي - بتعديلها دون أن يحدد حداً أقصى لها ، فإذا ما بلغت مدة الحبس الاحتياطي التي أمرت بها الهيئة الاستئنافية ، بناءً على طلب النيابة العامة ، تسعين يوماً ، فإن هذه الهيئة يمكن أن تذهب بالحبس الاحتياطي إلى أبعد من ذلك ، بشرط أن يعرض الطلب من النائب العام أو من يفوضه (م177إجراءات).

(1) - المادة 1/137 إجراءات فرنسي المعدلة بالقانون رقم 138 الصادر في 2000/06/16.

إذا كان هذا هو الحال ، وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية ، فهل لقانون تعزيز الحرية - موضوع هذه الورقة - أثر على نظام الحبس الاحتياطي ؟.

نحاول الإجابة على هذا السؤال في النقطتين التاليتين :

1. على خلاف بعض التشريعات التي نصت على أن الحبس الاحتياطي إجراء تستلزمه ضرورات التحقيق أو صيانة أمن المجتمع ، كقانون الإجراءات الجنائية الجزائري (م123)، جاء قانون تعزيز الحرية لينص في مادته الرابعة عشرة على أن [يكون العزل الاحتياطي في مكان معلوم يُخطر به ذوو المتهم ولأقصر مدة لازمة للتحقيق وحفظ الدليل]. وبذلك فإن الحبس الاحتياطي لا يمكن أن يستعمل إلا في حدود ما يلزم لكشف الحقيقة ، ولا يمكن أن يستعمل كتدبير احترازي ، لا علاقة له بمصلحة التحقيق . فإذا كان لسلطة التحقيق - مع كون المتهم بريء حتى تثبت إدانته - أن تلجأ للحبس الاحتياطي في مواجهته لمنعه من العبث بالأدلة ، أو التأثير على الشهود ، فإنه ليس لها اللجوء إلى هذا الإجراء لحماية المتهم من الاعتداء عليه ، أو لمنعه من العود للجريمة ، أو لتهدة الرأي العام ؛ لأنه في هذه الحالات ، لا يكون قد بني على مصلحة التحقيق وحفظ الدليل ، بل على الخطورة ، أو متطلبات الأمن العام⁽¹⁾؛ الأمر الذي يؤدي للخلط بين إجراءات التحقيق والتدابير الاحترازية أو بين إجراءات الضبط الإداري السابقة على الجريمة ، وإجراءات التحقيق ، التي لا تكون إلا لاحقة لها ، أو

(1) - أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 607.

بين نظامي الاعتقال والحبس الاحتياطي⁽¹⁾. بمعنى آخر ، كون الحبس إجراء من إجراءات التحقيق يخضع لقانون الإجراءات الجنائية ، لم يمنع من أن يستعمل - في بعض التشريعات المقارنة - بشكل يتجاوز فلسفة إجراءات التحقيق ، لينى على أساس آخر يستوجب نظاماً مغايراً لنظام التحقيق ، هذا الأساس هو المحافظة على الأمن العام بإجراءات ماسة بالحرية الشخصية.

أما في ليبيا ، وبعد صدور قانون تعزيز الحرية ، فقد أصبح هناك نظام للحبس الاحتياطي محدد الهدف . وإذا كان الأمر كذلك ، فإن النيابة العامة متى لجأت للحبس الاحتياطي لحماية المتهم أو لإرضاء الشعور العام الذي صدم بارتكاب الجريمة ، وبث الطمأنينة في النفوس ، أو لبقاء المتهم تحت تصرف القضاء لضمان تنفيذ العقوبة ، التي من الممكن أن يصدر بها حكم قضائي ، فأنها لا تستعمله بالضرورة لمصلحة التحقيق وحفظ الدليل ، ما يجعلها تعمل خارج إطار الشريعة الإجرائية ؛ لأن هذه الأسباب هي أسباب تتجاوز نص المادة الرابعة عشرة من قانون تعزيز الحرية ، ولأن الأمر يتعلق بإجراءات ماسة بالحرية الشخصية ، لا يمكن القياس عليها ، أو التوسع في تفسيرها.

وإذا كان هذا الضبط لنظام الحبس الاحتياطي الوارد في المادة 14 من القانون رقم 1991/20 يمنع الخروج به عن دوره الذي وُجد من أجله في

(1) - انظر في المقارنة بين الحبس الاحتياطي وغيره من الإجراءات المقيدة للحرية لشخصية :

د. صبري محمد السنوسي محمد ، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام،

القاهرة ، بدون ناشر ، 1996 ، ص 6 - 66.

إطار الدعوى الجنائية ، إلا أنه يوجب ، في المقابل ، على المشرع أن يوجد تدابير مستقلة عن الحبس الاحتياطي تستجيب لمتطلبات الأمن العام ، تمكن النيابة العامة أو سلطات الضبط من التصرف بفاعلية لحماية المتهم أو النظام العام ، كإجراء المراقبة القضائية الذي استخدمه المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في 17 يولييه 1970م، والذي تتمثل في التزامات إيجابية ، وأخرى سلبية ، تكفل وضع الفرد تحت تصرف الجهات القضائية أو حمايته ، دون أن يصل الأمر إلى إيداعه السجن (م138 إجراءات جنائية فرنسي) .

2. إذا كان الإجراء السالب للحرية (كالحبس الاحتياطي) لا يجوز اتخاذه إلا بأمر من جهة قضائية وفقاً لنص المادة 14 من القانون 1991/20 ف. بشأن تعزيز الحرية ، فإن ذلك يطرح إشكالية تتعلق بالقانون رقم 1364/20 و.ر بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى القانون رقم 1425/11م بإعادة تنظيم الرقابة الشعبية ، الذي نص في مادته الخامسة والأربعين على أنه [إذا أسفر التحقيق عن وقوع جريمة جنائية ، يمارس عضو التحقيق جميع الصلاحيات المخولة للنيابة العامة المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الأول من الإجراءات الجنائية] ، حيث إن من ضمن هذه الصلاحيات صلاحية الحبس الاحتياطي . وبالتالي ، فإن صلاحية سلب الحرية أعطيت لجهة غير قضائية خلافاً لما نصت عليه المادة الرابعة عشرة من قانون تعزيز الحرية. فإذا ما قلنا بأن هناك تدرجاً للتشريع في ليبيا من تشريع أساسي إلى تشريع عادي ، على الرغم من وحدة أداة التشريع ، فإن لدينا قانوناً عادياً يتعارض مع قانون أساسي .

فالقانون العادي ، الذي هو القانون رقم 1364/20 و.ر، يعطي سلطة الحبس الاحتياطي لجهة غير قضائية ، والقانون الأساسي الذي هو قانون تعزيز الحرية يشترط في سلب الحرية أن يكون بناءً على أمر من جهة قضائية؛ الأمر الذي يعني أن المشرع الليبي يعمل على تعديل التشريعات دون النظر إلى ما تبناه من قوانين أسماها قوانين أساسية .

الفقرة الثالثة

المنع من السفر

تعرض تنظيم المنع من السفر في القانون الليبي لتعديلات متلاحقة ، حيث كان القانون رقم 4 لسنة 1985 بشأن مستندات السفر يتضمن تفويضاً تشريعياً يعطي لجهة الإدارة سلطة تحديد حالات عدم إصدار جواز سفر لطالبه أو سحبه منه ، مع سلطة تفعيلها ، بدون حاجة لصدور أمر قضائي ؛ ما يعني أن هذا القانون جمع وظيفتي التشريع والتنفيذ بين يدي جهة الإدارة ، حيث إن لها أن تقوم بما يجب أن يقوم به المشرع ، من فرض قيود على الحرية ؛ لأن عدم منح جواز السفر أو سحبه ، يعني منع صاحبه من مغادرة البلاد أو الدخول إليها ، كما أن لها أن تقوم بما يجب أن تقوم به جهة قضائية من الأمر باتخاذ إجراءات تحدّ من حرية التنقل .

هذا الجمع بين وظيفتي التشريع والتنفيذ بين يدي جهة الإدارة يتضح من خلال الاطلاع على نص المادة الثانية من القانون المذكور الذي كان يجري نصها على النحو التالي :

[تتولى الإدارة العامة للجوازات والجنسية - دون غيرها - إصدار مستندات السفر وتجديدها وسحبها ومباشرة كل ما يتعلق بها من أعمال داخل الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى ، وتتولى هذه الشؤون في الخارج مكاتب الأخوة والمكاتب الشعبية والجهات التي تقوم برعاية المصالح الليبية ، وذلك كله وفقاً للضوابط الواردة في هذا القانون واللوائح والقرارات المنفذة له] ، وعلى المادة الثانية عشرة التي كانت تنص على أنه [يجوز عدم

إصدار مستند السفر لطالبه أو سحبه منه في الحالات التالية :

1 - إذا كان محكوماً عليه في جريمة تثبت عدم ولائه للوطن ولثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة .

2 - إذا قامت مبررات قوية تتعلق بالأمن العام أو بحماية المصلحة الوطنية.

3 - الحالات الأخرى التي تحددها اللائحة التنفيذية .

وبعد صدور الوثيقة الخضراء في 12 الصيف 1988 ف ، التي نصت في بندها الثالث على ((إن أبناء المجتمع الجماهيري أحرار وقت السلم في التنقل والإقامة))، تدخل المشرع الليبي بالقانون رقم 9 / 1989 ف ، الذي نص في مادته الأولى على أنه [يُستبدل بنص المادتين الثانية والثانية عشرة من القانون رقم 4 لسنة 1985 ف المشار إليه النصوص الآتية :

مادة (2)

[لكل مواطن الحق في الحصول على مستند سفر ، فلا يجوز الامتناع عن إصداره أو تجديده ، كما لا يجوز سحبه ، أو منع حامله من السفر وقت السلم .

وتتولى الإدارة العامة للجوازات والجنسية دون غيرها إصدار مستندات السفر أو تجديدها ومباشرة كل ما يتعلق بها من أعمال داخل الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى ، وتتولى هذه الشؤون في الخارج مكاتب الأخوة والمكاتب الشعبية والجهات التي تقوم برعاية المصالح العربية الليبية ، وذلك كله وفقاً للضوابط الواردة في هذا القانون واللوائح والقرارات المنفذة له .

مادة (12)

استثناء من حكم الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون ، يجوز بأمر من محكمة الشعب عدم إصدار أو تجديد مستند السفر ، وكذلك سحبه أو منع حامله من السفر في الحالات التالية :

1 - إذا كان محكوماً عليه في جريمة ثبت عدم ولائه للوطن ولثورة الفاتح العظيمة.

2 - إذا كانت مبررات قوية تتعلق بالأمن العام أو بحماية المصلحة الوطنية .

فهذا التعديل أوجب صدور أمر من محكمة الشعب للامتناع عن إصدار أو تجديد جواز السفر . وبما أن محكمة الشعب ألغيت بالقانون رقم 7 لسنة 1373 و.ر وبما أن هذا القانون الأخير نص في مادته الثانية على أن الاختصاصات والصلاحيات التي كانت مسندة إلى محكمة الشعب بموجب القانون رقم 5 لسنة 1988 تؤول إلى المحاكم المتخصصة أو التخصصية ، وبما أن اختصاص الأمر بعدم إصدار جواز السفر أو بعدم تجديده أو منع حامله من السفر لم يكن من اختصاصات محكمة الشعب بموجب القانون رقم 5 لسنة 1988 وإنما بموجب القانون رقم 9 لسنة 1989 ؛ لذلك فإن نص المادة الثانية من القانون رقم 7 لسنة 1373 و.ر لا يشملها ، وبالتالي لا يمكن اعتباره من اختصاصات محكمة الشعب التي آلت للمحاكم المتخصصة أو التخصصية .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الاختصاص بإصدار أمر المنع من السفر لا يثبت للمحكمة المختصة إلا بموجب المادة العشرين من قانون تعزيز الحرية التي تنص على أنه :

[لكل مواطن وقت السلم حرية التنقل واختيار مكان إقامته ، وله

مغادرة الجماهيرية العظمى والعودة إليها متى شاء .

واستثناء من حكم الفقرة السابقة ، يجوز للمحكمة المختصة إصدار أوامر منع مؤقتة من مغادرة الجماهيرية العظمى [.

وما يمكن ملاحظته على هذا النص ينحصر في التالي :

1 - قانون تعزيز الحرية ، شأنه شأن البند الثالث من الوثيقة ، ربط حرية التنقل بحالة السلم ، دون أن يضع ضوابط تحكم إمكانية تقييدها في حالة الحرب ، ما يعني إطلاق يد الأدوات التنفيذية في وضع ما تشاء من قيود على حرية التنقل والخروج من البلاد والعودة إليها في حالة الحرب⁽¹⁾ .

2 - إن أوامر المنع المؤقتة الصادرة من المحكمة المختصة في حالة السلم لا يمكن أن تتعلق إلا بمغادرة البلاد ؛ حيث إن عودة المواطن إلى بلده لا يمكن أن تكون محلاً للحظر أو التقييد .

3 - إن المحكمة المختصة ، وفقاً للمادة العشرين من قانون تعزيز الحرية ، لا تختص إلا بإصدار أوامر مؤقتة للمنع من السفر ، حيث لم يعد بالإمكان إصدار أمر بعدم منح جواز السفر أو عدم تجديده ؛ لأن هذا الاختصاص كان لمحكمة الشعب وفقاً للقانون رقم 9 لسنة 1989 ولم يؤول إلى المحاكم التخصصية أو المختصة ، لكونه غير وارد في القانون رقم 5 لسنة 1988 كما أشرنا سابقاً .

لذلك فإن الأمر لا يتعلق إلا بالمنع من السفر مؤقتاً ، مع إمكانية سحب جواز السفر خلال مدة المنع من السفر ، كإجراء تنفيذي لقرار المنع .

(1) - ساسي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان ، دار الكتاب الجديد

فعدم الإصدار أو عدم التجديد لم يعد لهما أساس قانوني ، ولو قلنا بأن للمحكمة أن تأمر بعدم إصدار جواز السفر ، أو بعدم تجديده ، أو بإمكانية سحبه بشكل مستقل عن الأمر بالمنع من السفر ، لأدى إلى إمكانية منع الفرد من العودة إلى وطنه ؛ ذلك لأن جواز السفر هو وسيلة الدخول للوطن كما هو وسيلة الخروج منه .

لكن السؤال الأهم الذي يجب أن يطرح في إطار الإجراءات الجنائية ، وفقاً لهذه المعطيات : هل لسلطة التحقيق أن تُصدر أمراً بمنع المتهم من السفر أم لا ؟ . لأنه لا يوجد نص في قانون الإجراءات الجنائية المصري - شأنه شأن قانون الإجراءات الجنائية الليبي - يعطي لسلطة التحقيق إمكانية إصدار أمر بالمنع من السفر ، انقسم الفقه المصري إلى اتجاهين : حيث يرى الاتجاه الأول أنه لا قياس في الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية ، فكل إجراء ماس بها يجب أن يكون مصدره القانون ؛ لأنه لا إجراء جنائي إلا بنص . وبالتالي ، ليس لسلطة التحقيق أن تأمر بمنع المتهم من السفر . إلا أن قانون الإجراءات الجنائية ، في المقابل ، يعطي لسلطة التحقيق إمكانية أن تلزم المتهم بأن يقدم نفسه لمركز الشرطة في الأوقات التي تحددها ، أو أن تطلب منه اختيار مكان للإقامة في غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة ، ولها - أيضاً - أن تحظر عليه ارتياد مكان معين كشرط للإفراج عنه ، متى كانت حالته لا تسمح بتقديم كفالة (م149 إجراءات مصري ، م129 إجراءات ليبي) ، ما يعني أنه يمكن منعه من السفر في حالة واحدة ، هي عجزه عن دفع الكفالة⁽¹⁾.

وذهب الاتجاه الثاني إلى القول بأنه من المقبول أن يكون الامتناع عن

(1) - أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 615 .

السفر من قبل المتهم شرطاً للإفراج عنه ؛ ذلك لأن ما يحرص عليه المشرع في حالة الإفراج الجوازي هو التحوط لعدم هرب المتهم ، وضمان وجود المتهم المفرج عنه في متناول سلطة التحقيق والمحكمة . ويلاحظ أن هذا الاتجاه فرّق بين المنع من السفر الذي يصدر بأمر من سلطة التحقيق والامتناع عن السفر الذي يقدمه المتهم كضمان لالتزامه بشروط الإفراج عنه⁽¹⁾.

وأياً كان الأمر ، فإن الخلاف محله المنع من السفر للإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً ، ولا يتناول المنع من السفر كإجراء من الإجراءات الاحتياطية التي يمكن لسلطة التحقيق استعمالها في مواجهة المتهم ابتداءً واستقلالاً عن الحبس الاحتياطي ؛ الأمر الذي نصت عليه عدة تشريعات مقارنة .

فنظام الرقابة القضائية في القانون الفرنسي ، الذي نصت عليه المادة 138 إجراءات ، ينطوي على التزامات سلبية وإيجابية ، يمكن أن تفرض على المتهم منها : التزامه بعدم مغادرة حدود معينة ، أو تسليمه لبعض المستندات كترخصة القيادة أو جواز السفر ؛ الأمر الذي ينتهي إلى إعطاء سلطة التحقيق إمكانية منعه من السفر ، وفرض قيود على حرية التنقل ، دون أن يصل الأمر إلى سلب الحرية .

هذا ما اقتبسته المادة 161 في المسطرة الجنائية المغربية ، التي تنص على أن يتضمن الأمر بوضع المتهم تحت المراقبة القضائية الخضوع تبعاً لقرار قاضي التحقيق لواحد أو أكثر من التدابير والالتزامات التي حددتها المادة المذكورة ومنها عدم مغادرة الحدود الزاوية المحددة من طرف قاضي التحقيق ، وتقديم الوثائق المتعلقة بهويته - لاسيما جواز السفر - لإدارة الضبط أو لمصلحة الشرطة

(1) - عوض محمد عوض ، مرجع سابق ، ص 448 - 449 .

أو الدرك الملكي.

والفقرة الرابعة من المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التي قررت أن لقاضي التحقيق أن يُلزم المتهم بتسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني .

وإذا رجعنا وحاولنا الإجابة على السؤال وفقاً للقانون الليبي ، فإننا نلاحظ أن المنع من السفر، سواءً تعلّق الأمر بالمتهم أم بغير المتهم ، لا يكون إلا بأمر من المحكمة المختصة ؛ مما يعني أنه لا يجوز لسلطة التحقيق أن تأمر بالمنع من السفر من تلقاء نفسها ؛ ذلك لأن قانون تعزيز الحرية جاء بنص صريح يعطي فيه هذا الاختصاص للمحكمة المختصة.

هذا ينتهي بنا إلى نتيجة غريبة ، فالنيابة العامة لها أن تتخذ إجراءات تحقيق ماسة بالحرية الشخصية كإجراء الحبس الاحتياطي الذي هو سالب للحرية، دون أن تستطيع أن تُصدر أمراً بمنع المتهم من السفر ، الذي هو إجراء أقل خطورة ، فكأن الضمانات التي أُعطيت للمتهم ، في مواجهة إجراءات تمنع من مغادرته البلاد أكثر من الضمانات التي أُعطيت له في مواجهة إجراءات سالبة للحرية ، على الرغم من أن الأخيرة تحتوي الأولى . فالأمر بحبس المتهم احتياطياً يعني منعه من السفر طيلة مدة حبسه .

كما أن النص على ذلك في قانون أساسي - إذا صح أن هناك تدرجاً للتشريع الليبي من تشريع أساسي إلى تشريع عادي - يحول دون تعديل قانون الإجراءات بشكل يسمح بإدخال المنع من السفر كإجراء من إجراءات التحقيق التي تلجأ إليها النيابة العامة أو قاضي التحقيق كبديل للحبس الاحتياطي . وما يمكن ملاحظته هنا ، أنه إذا كان إعطاء النيابة العامة هذه السلطة من شأنه أن

يجنب المتهم الحبس الاحتياطي ، فإن سلبها هذه السلطة هو في غير صالح المتهم ، مادام الحبس الاحتياطي هو إجراء يمكن أن تتخذه النيابة العامة في مواجهته ؛ ذلك لأن النيابة العامة لا يمكنها أن تستعوض عن الحبس الاحتياطي بالمنع من السفر .

لهذا ، فإننا نرى أن قانون تعزيز الحرية لو أنه بني على دراسة جادة للنظام الإجرائي الجنائي لكان بالإمكان أن يتضمن أحد حلين :

1- إخضاع الحبس الاحتياطي والمنع من السفر لأمر يصدر من قاضي ، لكي تكون هناك مساواة بين الإجراءين من حيث الضمانات ، ويتحقق بذلك الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق عندما يتعلق الأمر بإجراءات تحقيق خطيرة كالحبس الاحتياطي والمنع من السفر ، بحيث تخضع لجهة أخرى أكثر استقلالية من النيابة العامة ، وأكثر حياداً ؛ لكونها ليست خصماً في الدعوى الجنائية .

2- المنع من السفر لا يكون إلا بأمر من المحكمة المختصة عندما يتعلق الأمر بأشخاص غير متهمين ، سواء كان الأمر يتعلق بتدابير احترازية سابقة على ارتكاب أي جريمة أم لاحقة للحكم بالإدانة .

أما في حالة كون الفرد متهماً بارتكاب جريمة ، فإن هذا الأمر يمكن أن يصدر من سلطة التحقيق ، ويستعمل كبديل للحبس الاحتياطي .

وأخيراً ، يُلاحظ أن المادة 20 من قانون تعزيز الحرية وصفت أوامر المنع من السفر بالمؤقتة ؛ الأمر الذي يحتاج لتدخل المشرع لتحديد المدة والأسباب التي تبني عليها ، وكيفية الطعن فيها أو التظلم منها .

الخاتمة

من خلال دراسة الإجراءات الاحتياطية التي يمكن أن تُتخذ ضد المتهم في ضوء القانون رقم 1991/20 بشأن تعزيز الحرية ، نلاحظ أن المشرع قد أقرّ حق المتهم في ألاّ تقيّد أو تسلب حريته إلاّ بناءً على أمر من جهة قضائية ، دون أن يكون اكتشاف الجريمة فور وقوعها سبباً للخروج عن هذه القاعدة ، الأمر الذي أخذته التشريعات المقارنة - كالتشريعين الفرنسي والمصري - في الاعتبار باستثناء حالات التلبس من ضرورة صدور أمر قضائي بالقبض .

في المقابل ، فإن قانون تعزيز الحرية ، وإن كان قد حدّد هدف الحبس الاحتياطي بمصلحة التحقيق وحفظ الدليل ، إلاّ أنه لم يجازِ التشريعات المقارنة في محاولاتها الإقلال من مساوئ الحبس الاحتياطي ، فلزال الحبس الاحتياطي في القانون الليبي غير محدد المدة ، لا يشترط تسبب الأمر به ، ليس للمتهم الطعن فيه، ولا تعويض بشأنه . أما فيما يتعلق بالمنع من السفر ، فإن إشكاليته تظهر عند مقارنة ضماناته بضمانات الحبس الاحتياطي .

ومع ذلك فإن الإشكالية التي يطرحها قانون تعزيز الحرية تتمثل في نص مادته الخامسة والثلاثين التي يقرر فيها كون أحكام هذا القانون أساسية لا يجوز أن يصدر ما يخالفها من تشريعات .

فإذا كان التعارض بين قانون تعزيز الحرية وأحكام قانون الإجراءات الجنائية السابقة له يؤدي إلى إعمال قانون تعزيز الحرية باعتباره القانون اللاحق، فما الحل لو أن المشرع تبنّى ما يخالف أحكامه ؟ هل ننطلق من فكرة تدرّج التشريع ، وبالتالي فإن ما يخالف أحكام قانون تعزيز الحرية غير دستوري ، أم

أن المشرّع الذي تبني قانون تعزيز الحرية يستطيع أن يعدل إرادته ويتبنى قوانين مخالفة له . فأداة التشريع واحدة، ولا مجال لتدرج القاعدة القانونية في النظام الليبي ، وتسمية قانون ما قانون أساسي هي مجرد تسمية لا أثر قانوني لها .

هذه الإشكالية تأتي من خصوصية النظام الليبي ، حيث إن القوانين الأساسية لا تختلف عن القوانين العادية لا من حيث أداة التشريع ، ولا من حيث الإجراءات ، فتدرج القاعدة القانونية من قاعدة أساسية إلى قاعدة عادية، لا يمكن الاهتداء إليه إلاّ من خلال (موضوعها)، أو من خلال احتواء القانون على نص يشير إلى أنه قانون أساسي لا يجوز الخروج عن أحكامه ، ما يعني أن السلطة التشريعية تقيد سلطانها بإرادتها الذاتية .

على أننا نرى أن كون السلطة المختصة بإصدار كافة القوانين واحدة ، لا يمنع من إحداث اختلاف بين الشروط والإجراءات اللازمة لإصدار القوانين الأساسية ، وتلك اللازمة لإصدار القوانين العادية ، فاشتراط نصاب لتبني القوانين الأساسية يتجاوز النصاب الكافي لإصدار أو تعديل القوانين العادية ، من شأنه أن يحدث التمايز بين السلطة التشريعية والسلطة التأسيسية داخل النظام القانون الليبي، وتصبح الهيئة التشريعية عند إصدارها القانون الأساسي هي أكمل وأسمى من الهيئة عندما تصدر القانون العادي ، وبالتالي يكون أساس رقابة دستورية القوانين ، المتمثل في تدرج القاعدة القانونية أكثر وضوحاً ، ويكون للقيود - التي ترد على من يملك تقيد الحرية - معنى .

وفي ظل عدم وجود هذا التمايز بين السلطتين التأسيسية والتشريعية ، فإن المشرّع نفسه الذي أصدر الوثيقة الخضراء 1988م وقانون تعزيز الحرية رقم 1991/20م ، بإمكانه أن يصدر تشريعات تتعارض معها ، وليس هناك ما يمنع

أن ينص على كونها أساسية دون أن يلزم بالاستجابة لإجراءات أو شروط خاصة ، فمن وضع القيد على سلطته يمكن أن يزيله في أية لحظة ، ما يعني أنه لا يمكن اعتباره قيداً حقيقياً يحمي الفرد في مواجهة تعسف أداة التشريع .

باختصار ، لكي يكون للضوابط المقررة لإحداث التوازن بين المصلحة العامة والحريات الفردية - سواء تلك التي أتجهت إرادة المشرع لإقرارها من خلال الوثيقة الخضراء ، أم من خلال قانون تعزيز الحرية - معنى وفاعلية ، يجب - حسب وجهة نظرنا - الخروج من فكرة القيد الذاتي أو الخضوع الإرادي للقوانين الأساسية .

قائمة المراجع

أولاً - كتب ومقالات :

- 1 - أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، 2004 .
- 2 - _____ ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 .
- 3 - ساسي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، ط 2 ، 1998 .
- 4 - صبري محمد السنوسي محمد ، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام ، القاهرة ، بدون ناشر ، 1996 .
- 5 - عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية ، مجلة الحقوق والشرعية ، تصدر عن كلية الحقوق والشرعية ، جامعة الكويت ، العدد الثالث ، السنة الرابعة ، 1980 .
- 6 - عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 .
- 7 - فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 .
- 8 - مجدي محب حافظ ، الحبس الاحتياطي ، القاهرة ، بدون ناشر ، 1995 .
- 9 - Dominique Noëlle Commaret, L'indemnisation de la détention provisoire, Rev. Sc. Crim, 2001.

ثانياً - تشريعات :

- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ط 2005 .
- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، ط 2004 .
- قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، ط 1424 .
- قانون الإجراءات الجنائية المصري ، ط 2003 .
- قانون المسطرة الجنائية المغربي ، ط 2003 .
- قانون تعزيز الحرية رقم 1991/20 .

تعليق على القانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر
بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى القانون رقم 7
لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية

أ.د. محمد حسن الجازوي

أستاذ القانون الجنائي بكلية القانون

جامعة قاريونس - وأكاديمية الدراسات

العليا - فرع بنغازي

مقدمة

لم يمض وقت طويل على صدور القانون رقم 9 لسنة 1425 ميلادية بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (7) لسنة 1990 إفرنجي بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية ، حتى صدر القانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر، وبالرغم من أن المشرع لم يضع مذكرة إيضاحية لهذا القانون يبين فيها الأسباب التي دعت به إلى تعديل قانون المخدرات والمؤثرات التقليدية ، إلا أنه، من خلال قراءة سريعة للقانون رقم (23) المذكور ، نستطيع أن نستنتج أن من بين تلك الأسباب ما يلي :

أولاً : يظهر أن المشرع رأى أن تعديل قانون المخدرات بالقانون رقم (19) الذي نص فيه على استبدال العقوبات المنصوص عليها في المادة (169) من قانون العقوبات ، بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين (34) و(35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية لم يكن في محله ، نظراً للصعوبات التي

ظهرت خلال التطبيق العملي للقانون رقم (19) ، ذلك أن المادتين (34) ، (35) المشار إليهما تعتبران من أهم المواد في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية ، حيث إنهما تجرمان معظم الأفعال التي تشكل خطراً على الفرد والمجتمع.

ثانياً : أن المشرع أراد أن يواكب التطور الحديث الذي طرأ على تشريعات المخدرات والمؤثرات العقلية في البلدان الأخرى ، وأن يسد النقص الموجود في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 1990 ، مثل عدم تجريم التزويج ، وعدم النص على قصد التزويج ، كذلك لم يجرم قانون المخدرات المذكور غسل الأموال المكتسبة من جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ، وغير ذلك من الأمور التي سنتعرض لها في محلها .

ثالثاً : إن ليبيا تعتبر من الدول الموقعة على اتفاقية فيينا لسنة 1988 . ومن ثم يتعين عليها الالتزام بأحكامها (م 1 / 3 من الاتفاقية) .

وسنقوم أولاً بعرض سريع للتعديلات الجديدة التي جاء بها القانون رقم (23) المشار إليه ، وذلك قبل الشروع في تحليله وتأصيله مادة ، مادة .

إن التعديلات الجديدة التي جاء بها هذا القانون تنحصر في المسائل التالية:

- 1 - التوسع في مفهوم الجلب (المادة الأولى منه) .
- 2 - استبدال بنص المادة (34) نصاً جديداً ، بحيث أصبح النص الجديد يتضمن أحكاماً جديدة ، لم يكن منصوصاً عليها بالنص القديم (المادة الثانية منه) وهذه الأحكام الجديدة هي :
- أ - استحداث جريمة جديدة هي جريمة التزويج ، واستحداث قصد جديد

هو قصد التزويج (المادة الثانية فقرة (1)) .

ب - تشديد العقوبة بأن جعلها الإعدام إذا توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية (المادة الثانية فقرة (2))
وهذه الظروف لم يكن منصوصاً عليها في السابق بالمادة (34) من قانون المخدرات .

ج - تجريم غسل الأموال المتحصلة من جريمة من جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ، أسوة بما نصت عليه الكثير من التشريعات الأجنبية (المادة الثانية منه الفقرة الأخيرة من هذه المادة) . وتجريم هذا الفعل يعتبر من أهم التعديلات التي جاء بها هذا القانون .

3 - إضافة ثلاثة ظروف مشددة جديدة إلى الفقرة الثانية من المادة (35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية (المادة الثالثة من القانون رقم (23)) بحيث أصبحت الظروف المشددة المنصوص عليها بهذه الفقرة ستة ظروف .
4 - أضاف مادة جديدة إلى القانون رقم (7) المشار إليه ، تحت رقم 35 مكرر ، وهذه المادة تتعلق بافتراض قصد الإنجاز (المادة الرابعة منه) ، وهو تعديل آخر مهم .

5 - عدل القانون رقم (23) المادة (42) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية، المتعلقة بالمصادرة ، حيث وسع من نطاقها ، فأصبحت تشمل، بالإضافة إلى المواد المحظورة ، منقولات وعقارات لها صلة بجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية (المادة الخامسة) .

6 - أضاف إلى قانون المخدرات والمؤثرات العقلية مادتين جديدتين تحت رقمي

51 - مكرر (أ) ، 51 - مكرر (ب) (المادة السادسة من القانون رقم 23) .
وهاتان المادتان الجديدتان تتعلقان بالجوانب الإجرائية التي جاء بها هذا القانون . وبعض هذه الجوانب الإجرائية يعد - كما سنرى - خروجاً على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية .
7 - استبدل بالجداول الملحقه بقانون المخدرات والمؤثرات العقلية جداول جديدة ، وأجاز لأمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام إضافة مواد أو نباتات أخرى إلى الجداول المذكورة (المادة السابعة منه) .
ومما تجدر ملاحظته أن هذا الاختصاص كان موكولاً إلى اللجنة الشعبية العامة بموجب المادة (55) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية .

وبعد هذا العرض السريع للتعديلات الجديدة التي جاء بها القانون رقم (21) المشار إليه ، فإننا سنقوم فيما يلي بتحليله وتأصيله مادة ، مادة ، وسنقسم التعليق على هذه التعديلات إلى قسمين : قسم يتعلق بالجوانب الموضوعية للقانون المشار إليه أي النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب ، والقسم الآخر نخصه للجوانب الإجرائية التي وردت فيه .

القسم الأول - التعديلات المتعلقة بالتجريم والعقاب (الجوانب

الموضوعية للقانون) :

إن معظم نصوص هذا القانون تتعلق بقواعد التجريم والعقاب في مواد المخدرات والمؤثرات العقلية ، وفيما يلي تفصيل ذلك :

المادة الأولى⁽¹⁾ التوسيع في مفهوم الجلب :

وسع القانون رقم (23) من مفهوم الجلب ، بحيث أصبح يشمل صوراً جديدة هي : الاستيراد أو الاستلام أو النقل من خارج الحدود أو داخلها ، فبعد أن كانت جريمة جلب المواد المحظورة المنصوص عليها في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية تقع ، قبل صدور هذا القانون في مكان معين ، هو خط الحدود⁽²⁾، فإنها الآن يمكن أن تقع عند خط الحدود أو داخلها .

كذلك فإن جريمة نقل أو جريمة استلام مادة من المواد المخدرة أو المؤثرة عقلياً كانت كل منهما، قبل صدور هذا القانون، تعد صورة من صور التعامل في المخدرات والمؤثرات العقلية ، غير أنه، وفقاً للمادة الأولى من هذا القانون ، أي القانون رقم (23) ، أصبحت كل منهما تشكل صورة من صور الجلب .

ويلاحظ أيضاً أن صور الجلب المشار إليها بهذه المادة أصبحت مقصورة على المواد المخدرة والمؤثرة عقلياً فقط ، ولا تشمل النباتات الواردة بالجدول رقم (5) الملحق بالقانون رقم (7) لسنة 1990 إذ يظل جلب هذه النباتات محكوماً بالقواعد السابقة، وهذا يعد - في نظرنا - قصوراً تشريعياً يتعين على المشرع أن يتداركه ؛ إذ لا توجد حكمة ظاهرة للفرقة بين جلب المخدرات والمؤثرات العقلية وبين جلب النباتات المشار إليها بالجدول رقم (5)، خاصة وأن القانون رقم (7) المذكور سوي بينها جميعاً ، سواء من حيث العقوبة أو من حيث

(1) انظر : النص الكامل للقانون رقم (23) المذكور بالملحق .

(2) د. عوض محمد : جرائم المخدرات والتهرب الجمركي ، 1966 ، ص 43 ، انظر أيضاً : محكمة عليا :

4 أبريل 1985 ، مجلة المحكمة العليا ، س 22 ، ع 3-4 ، ص 254 .

القصد الجنائي الخاص (انظر : المادتين: 34 و 37 منه)، والفارق الوحيد الذي كان - ولا يزال - يميز إحدى هاتين الجريمتين عن الأخرى هو المحل الذي تقع عليه الجريمة .

وهناك ملاحظة أخرى على نص المادة الأولى من هذا القانون ، هي أن المشرع وسع في مفهوم الفاعل ، حيث اعتبر الشريك فاعلاً (جالباً) مستقل بجريمته الأصلية ، خلافاً للقواعد العامة . وهذه التسوية بين الفاعل والشريك اقتضتها طبيعة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ، فهي جرائم خطيرة وضارة بالفرد والمجتمع . ومن ثم رأى المشرع عدم التقيد بالقواعد العامة حتى لا يفلت مرتكبوها من العقاب .

وأخيراً نص المشرع في الفقرة الأخيرة من هذه المادة على صور أخرى للجلب هي : تنظيم أو تمويل أو إدارة أو المساعدة بأي شكل من الأشكال في أية عملية تتعلق بالأفعال المعاقب عليها في الفقرات السابقة ، أيأ كان مكان وجود الجاني⁽¹⁾ .

وإذا تأملنا هذا النص نجد أنه يتطلب إبداء ملاحظتين ، إحداهما شكلية والأخرى موضوعية . الملاحظة الشكلية تتعلق باستعمال المشرع لكلمة "كما" في مستهل هذه الفقرة .

إن كلمة "كما" هي كلمة عربية صرفة ، وقد جرى العمل على استعمالها في التقارير الصحفية ، والمكاتبات الإدارية ، ولكنها لا تستعمل في صياغة النصوص القانونية ، والدليل على ذلك أن قانون العقوبات وكثير من

(1) هذه الفقرة منقولة من المادة (3) فقرة (5) من اتفاقية فينا لسنة 1988 .

القوانين المكملة له لم تستعمل هذه الكلمة في نصوصها القانونية ، وكان على المشرع أن يستعمل بدلاً منها " الواو الاستثنائية " فتكون صياغة هذه الفقرة على النحو التالي : " ويعتبر جالباً كل الخ "

أما الملاحظة الموضوعية ، فتتعلق بعبارة " أياً كان مكان وجوده " أي أياً كان مكان وجود الجاني ، والتي وردت في نهاية هذه الفقرة .

وهنا يثور التساؤل عن المعنى الذي قصده المشرع من هذه العبارة . هل هذه العبارة لها علاقة بمبدأ إقليمية قانون العقوبات الليبي ، أم أن لها معنى آخر قصده المشرع ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل : نقول فيما يتعلق بمبدأ الإقليمية ، فإن المشرع اتخذ من مكان وقوع الجريمة أساساً لتحديد مبدأ إقليمية قانون العقوبات المنصوص عليه بالمادتين الرابعة والخامسة أولاً منه .

أما مكان وجود الجاني ، أي مكان إقامته ، فليس له أية أهمية إلا من الناحية الإجرائية . فقد يرتكب شخص في ليبيا جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، ثم يهرب إلى الخارج . وعندئذ تجوز محاكمته غيابياً (انظر : المادتين 211 و 348 من قانون الإجراءات الجنائية) ، أو طلب تسليمه إلى ليبيا إذا توافرت شروط التسليم المنصوص عليها في المادة 493 - مكرر (أ) إجراءات ، بل إن المادة (192) من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه "إذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسري عليها أحكام القانون الليبي ولم يكن لمرتكبها محل إقامة في ليبيا ولم يضبط فيها ، ترفع عليه الدعوى أمام المحكمة المختصة نوعياً في إحدى العاصمتين .

نستخلص مما تقدم أن وجود الجاني في ليبيا أو عدم وجوده فيها ، لا

شأن له بمبدأ الإقليمية ، طالما أن الجريمة قد ارتكبت في ليبيا في الحالتين المنصوص عليهما بالمادتين 4 و 5 أولاً عقوبات⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى فإن عبارة " مهما كان مكان وجوده " ، لا تعتبر تطبيقاً لمبدأ العالمية، لأن شروط تطبيق هذا المبدأ غير متوافرة هنا ؛ إذ من شروط تطبيقه "أن يكون لكل دولة ولاية القضاء في أية جريمة بصرف النظر عن مكان وقوعها ، أو أساسها بمصالحها أو جنسية مرتكبها أو المجني عليه فيها"⁽²⁾. وبناء على ما تقدم فإن عبارة " مهما كان وجوده " تعد توسعاً أكثر مما يجب ، بل أنه لا حاجة إليها على الإطلاق .

المادة الثانية - أحكام جديدة لم يكن منصوصاً عليه بالنص

القديم (أي المادة 34) :

يلاحظ على هذه المادة ، وكذلك المادة التي تليها ، أي المادة الثالثة من القانون رقم (23) المشار إليه ، أن المشرع يتكلم عن المادتين (34) و (35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية ، وكأن هاتين المادتين لم تُلغيا بالقانون رقم (19) لسنة 1425 ميلادية. ويستنتج من هذا المسلك الذي سلكه المشرع بخصوص حديثة عن هاتين المادتين ، أحد أمرين :

إما أن المشرع لا يعلم بصدور القانون رقم (19). وهذا أمر يتنزه عنه المشرع ، وإما أنه أراد إلغاء القانون رقم (19) ضمناً دون الإشارة إلى الإلغاء بشكل صريح .

(1) د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة ، 1962 ، ص 139 .

(2) د.محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السابعة ، 1974 ، ص 136 .

وهذا الأمر يتضح من نص المادة الثامنة من القانون رقم (23) التي نص فيها على إلغاء كل حكم يخالف أحكامه .

وبعد هذه الملاحظة الأولية ، نعود إلى تحليل نص المادة الثانية من هذا القانون .

لقد سبق أن قلنا بأن المشرع استبدل بنص المادة (34) نصاً جديداً ، بحيث أصبح النص الجديد يتضمن أحكاماً جديدة لم يكن منصوصاً عليها بالنص القديم .

وهذه الأحكام الجديدة هي :

أ - تجريم فعل الترويج بالبند رقم (1) من المادة (34) الجديدة :

ويهدف المشرع من تجريم هذا الفعل إلى مكافحة آفة المخدرات والمؤثرات الفعلية بكل السبل ، وذلك أسوة بما نصت عليه بعض الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية فينا بشأن مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 .

وتتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان " الركن الأول - الركن المادي ، وهو فعل الترويج - والركن الثاني - وهو محل الجريمة ، وذلك بأن يكون محلها مادة مخدرة أو مادة مؤثرة عقلياً والركن الثالث - وهو القصد الجنائي . ويكتفي هنا بالقصد الجنائي العام⁽¹⁾ .

(1) انظر : محكمة عليا : 23 فبراير 1983 . مجلة المحكمة العليا س 20 ع 4 ص 123 ، انظر بنفس

المعنى : محكمة عليا : 17 مايو 1984 ، مجلة المحكمة العليا ، س 22 ، العدد الأول ، ص 121 ، 17

مايو 1984 ، مجلة المحكمة العليا ، س 22 ، العدد الأول ، ص 201 .

ب - قصد التزويج :

وهو قصد خاص جديد ، لم يكن منصوصاً عليه في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية قبل هذا التعديل ويقصد بالتزويج تحييد المخدرات والمؤثرات العقلية للناس ، وتزوينها في أعينهم ، وذلك عن طريق الدعاية لها بأية وسيلة كانت لكي يزدهر الاتجار غير المشروع بها ، وتنتشر هذه الآفة على أوسع نطاق بين أفراد المجتمع .

وقد تطلب المشرع توافر هذا القصد أو قصد الاتجار في الجرائم المنصوص عليها بالمادة (34) بند (1) وبند (2) .

ويرى بعض الفقهاء أن القصد الخاص المنصوص عليه في بعض جنايات المخدرات ، ليس عنصراً في الجريمة ، وإنما هو مجرد ظرف مشدد ، فالأصل أن القانون يكتفي بالقصد العام⁽¹⁾ .

فإذا ارتكبت جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (34) بند (1) وبند (2) بغير قصد الاتجار أو التزويج أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي طبقت المادة (38) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية .

ج - تشديد العقوبة :

إن تشديد العقوبات في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية يعد سمة من سمات هذا التشريع ، ولهذا شدد المشرع العقوبة المقررة للجرائم المنصوص عليها في المادة (34) بند (1) وبند (2) بأن جعلها الإعدام إذا توافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (35) .

(1) د. محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة السابعة 1975 ، ص 727 .

وسنري فيما بعد أن عدد هذه الظروف المشددة أصبح ستة ظروف بعد التعديل الذي طرأ على المادة (35) بالقانون رقم (23) ، وذلك بعد أن كان عددها بالمادة المذكورة ثلاثة فقط هي العود ، صفة الجاني ، والاشتراك .

ومن المعروف أن عقوبة الإعدام . LA PEINE DE MORT أثارت الكثير من الجدل والخلاف ، وانقسم الرأي بشأنها إلى مؤيد ومعارض ، ونتيجة لهذا الخلاف تتجه بعض الدول إلى إلغائها من تشريعاتها الجنائية إلا أن المشرع الليبي أبقى عليها بوصفها عقوبة استئنافية UNE PEINE ELIMINATRICE وقد أوصت اتفاقية فينا الأطراف فيها (مادة 5/3) بإخضاع الجرائم المنصوص عليها في المادة 1/3 إلى جزاءات جسيمة ، كالسجن أو غيره من العقوبات السالبة للحرية ، والغرامة والمصادرة .

د - تجريم غسل الأموال المكتسبة من جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية:

أن تجريم غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ، يعتبر من أهم التعديلات التي جاء بها القانون رقم (23) المشار إليه ، حيث حذا المشرع الليبي حذو التشريعات العربية والأجنبية التي جرمت هذا الفعل .

وهذا التجريم يعد أيضاً تطبيقاً لما نصت عليه اتفاقية فينا بشأن مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 ، حيث حثت هذه الاتفاقية الدول الأطراف فيها على تجريم كافة الأنشطة التي تتضمن غسل الأموال المكتسبة من المخدرات والمؤثرات العقلية (المادة 3) من الاتفاقية فقرة

5/ب، بند (1) و(2).

1 - تعريف غسل الأموال :

قدمت عدة تعريفات منها ما يلي :

غسل الأموال هو مجموعة الحيل التي يتم اللجوء إليها بقصد تمويه مصدر الأموال المتحصلة من أنشطة غير مشروعة. وبعبارة أخرى فإن غسل الأموال هو مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى إخفاء المصدر الحقيقي للأموال المكتسبة من جريمة مثل جريمة الرشوة ، وجريمة الاختلاس وغيرهما من الجرائم المنصوص عليها في قانون الجرائم الاقتصادية رقم (2) لسنة 1979م ، وغيره من القوانين الأخرى المكملة لقانون العقوبات ، وفي مقدمتها قانون المخدرات والمؤثرات العقلية .

وطالما أن هذه الأموال مكتسبة من جريمة ، فهي تعتبر أموالاً غير مشروعة، ولهذا عرفت المادة الأولى من القانون رقم (2) لسنة 1373 و.ر ، بشأن مكافحة غسل الأموال ، عرفت الأموال غير المشروعة بأنها الأموال المتحصلة من جريمة بصورة مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت أموالاً ثابتة أو منقولة ، مادية أو معنوية ن بما في ذلك المستندات التي تثبت تملك هذه الأموال أو أي حق متعلق بها (انظر : أيضاً المادة (2) ثانياً من نفس القانون).

ويعتبر القانون رقم (23) لسنة 1369 و.ر، قانوناً خاصاً بتجريم غسل الأموال المكتسبة من جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية.

أما القانون رقم (2) المشار إليه فهو يتعلق بمكافحة غسل الأموال في جميع الجرائم ، سواء أكانت جرائم مخدرات أو غيرها. ولهذا نجده يعرف الأموال

غير المشروعة في المادة الأولى منه ، ثم يعدد صور السلوك الذي تقع به هذه الجريمة في المادة الثانية منه ، ومن ثم فإن القانون الذي يسري على جريمة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية هو القانون رقم (23) المشار إليه، وليس القانون رقم (2) المذكور أعلاه ، عملاً بقاعدة النص الخاص يقيد النص العام المنصوص عليها في المادة (12) من قانون العقوبات.

2 - أركان جريمة غسل الأموال المكتسبة من جرائم المخدرات

والمؤثرات العقلية : (1)

يستخلص من نص المادة (2) فقرة أخيرة من القانون رقم (23) (المادة 34 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية بعد تعديلها بالقانون المذكور، أن هذه الجريمة ركنين: ركن مادي وركن معنوي.

الركن المادي :

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال التي جرمها المشرع في المادة الثانية ، فقرة أخيرة من القانون رقم (23) (المادة 34 بعد التعديل)⁽²⁾.

الركن المعنوي :

أما الركن المعنوي فهو القصد الجنائي، وقد أشار المشرع إلى ذلك بقوله "مع علمه بأنها مستمدة من الجريمة أو من فعل يعد اشتراكاً فيها".

(1) انظر تفصيل هذه الأركان : د. محمد الجازوي ، محاضرات أُلقيت على طلبة الدراسات العليا ، بكلية

القانون ، جامعة قاروبنس ، وأكاديمية الدراسات العليا ، فرع بنغازي.

(2) وهذه الأفعال منقولة حرفياً من اتفاقية فيينا (المادة 3 فقرة 5/ب بند (1) و(2) .

ولا يكتفي المشرع في هذه الجريمة بتوافر القصد العام ، وإنما يشترط أيضاً قصداً خاصاً ، وقد عبر عنه بقوله : " وكان ذلك بقصد إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع ، أي إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال غير المشروعة ، أي المكتسبة من جرائم المخدرات (الأموال القذرة) لكي تبدو وكأنها مشروعة ومكتسبة من مصدر مشروع ، لا علاقة له بجرائم المخدرات .

3 - نقل عبء الإثبات :

من المقرر - وفقاً للقواعد العامة في الإثبات الجنائي - أن عبء الإثبات يقع على عائق النيابة العامة ، بوصفها المدعي في الدعوي الجنائية ، غير أن المشرع خرج هنا على تلك القاعدة ، وجعل إثبات شرعية مصدر الأموال يقع على عائق الجاني ، وليس على كاهل النيابة العامة حيث قال : " ويقع على الجاني عبء إثبات شرعية المصدر " أي مصدر الأموال المدعي بعدم شرعيتها .

وهنا يثور التساؤل عما إذا كان المشرع قد افترض عدم شرعية المصدر أم أنه وضع قرينة قانونية لها ، ذلك أن هناك فارقاً بين القرينة القانونية والافتراض من حيث القابلية لإثبات العكس . فالقرائن من حيث الأصل تقبل إثبات العكس ، وفقاً لمبادئ الإثبات ، وتحديدًا وفقاً للمبدأ الذي يقضي بجواز نقض الدليل بالدليل .

أما الافتراض ، فالأصل فيه هو عدم جواز إقامة الدليل العكسي ، والاستثناء هو قابليته لإثبات العكس⁽¹⁾.

(1) عائدة أحمد بعيو، الافتراضات في القانون الجنائي، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة قارونس

ونقل عبء الإثبات هنا يجد سنده القانوني في المادة 7/5 من اتفاقية فيينا التي أجازت لكل دولة أن تنظر في نقل عبء الإثبات بقدر ما يتفق مع مبادئ قانونها الداخلي، ويلاحظ أن بعض التشريعات لم تأخذ بهذا المبدأ لأنه يتعارض مع قرينة البراءة التي تقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي .

المادة الثالثة - الظروف المشددة⁽¹⁾:

أضاف المشرع إلى الفقرة الثانية من المادة (35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية ثلاثة بنود تحت أرقام د ، هـ ، و ، نصها كالتالي :

د - التغرير بالقصر أو استغلالهم في ارتكاب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية.

هـ - ارتكاب الجريمة في مؤسسة إصلاحية أو مؤسسة تعليمية أو في مرفق من مرافق الخدمات الاجتماعية أو في جوارها أو في أماكن أخرى لممارسة أنشطة تعليمية أو رياضية أو اجتماعية أو ترفيهية .

و - إذا ارتكب الفعل عن طريق الاشتراك في عصابة إجرامية منظمة على نطاق دولي أو محلي أو ارتكب الفعل باستخدام العنف أو التهديد أو السلاح.

وهذه البنود الثلاثة هي عبارة عن ظروف مشددة جديدة أضيفت إلى الظروف المشددة السابقة وهي : العود ، صفة الجاني ، والاشتراك ، بحيث أصبح عدد الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة (35) فقرة (2) ستة

(1) هذه الظروف مستوحاة من المادة 5/3 من اتفاقية فيينا لسنة 1988.

ظروف كما قدمنا ، وسنقوم بتحليل هذه الظروف الثلاثة فيما يلي :

أولاً - التهجير بالقصر أو استغلالهم في ارتكاب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية :

وهذا الظرف مأخوذ حرفياً من المادة (3) فقرة 5/و من اتفاقية فينا لسنة

1988 .

والتهجير - لغةً - يعني حمل النفس على الغرر ، وغره : خدعه . ومن ثم يكون التهجير بالقصر هو خديعتهم ، والقاصر في القانون الجنائي هو الصغير الذي لم يبلغ الثامنة عشرة سنة من عمره (انظر المواد : 80 وما بعدها من قانون العقوبات ، والمادة الأولى من قانون الأحداث المشردين) .

وقد شدد المشرع العقوبة في حالة توافر هذا الظرف ؛ نظراً لخطورة الجاني ، لأنه يتخذ القاصر غير المسؤول جنائياً أو المسؤول مسئولية جنائية مخففة كأداة لارتكاب جريمة من جرائم المخدرات أو المؤثرات العقلية .

وهنا يشور التساؤل عما إذا كان التهجير بالقصر أو استغلالهم في ارتكاب تلك الجرائم ، يعد تطبيقاً لنظرية الفاعل المعنوي للجريمة ؟ ونحن نميل إلى هذا الاتجاه . فالفاعل المعنوي ، وفقاً للرأي الراجح في الفقه ، هو من يستخر شخصاً غير مسؤول جنائياً أو حسن النية في ارتكاب الجريمة ، فيكون هذا الأخير (الفاعل المادي) مجرد أداة أو وسيلة في يد الأول (الفاعل المعنوي) لارتكاب الجريمة⁽¹⁾ . ولهذا شدد المشرع - كما رأينا - عقوبته ؛ لأنه يستعمل

(1) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام طبعة 1962 ص 472 . د. محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة التاسعة 1974م ، ص 375 .

أسلوباً خسيساً لارتكاب الجريمة ، وهو التفرير بالقصر أو استغلالهم .

ثانياً - ارتكاب الجريمة في مؤسسة إصلاحية أو مؤسسة تعليمية أو

في مرفق من مرافق الخدمات الاجتماعية أو في جوارها أو في

أماكن لممارسة أنشطة تعليمية أو رياضية أو اجتماعية أو

ترفيهية :

وهذا الظرف منقول حرفياً من المادة (3) فقرة 5/ز من اتفاقية فينا المشار إليها أعلاه . والحكمة من التشديد في هذا الحالة هي حماية نزلاء المؤسسات الإصلاحية والطلبة والمتكررين على مرافق الخدمات الاجتماعية ، وكذلك المرافق الأخرى المعدة لممارسة الأنشطة المشار إليها أعلاه .

ومن جهة أخرى ، فإن ارتكاب الجريمة في إحدى هذه المؤسسات يدل على خطورة الجاني الذي استهان بحرمة وقداسة هذه المؤسسات ، مما يستوجب تشديد العقوبة عليه حتى يكون عبرة لغيره ، فلا يقدم على ارتكاب جريمة من هذه الجرائم النكراء .

ويلاحظ أن المشرع قد اعتد بمكان وقوع الجريمة . والقاعدة العامة أن المشرع يجرم الفعل دون اعتداد بمكان وقوعه ، ولكنه في بعض الأحيان يخرج على هذه القاعدة فلا يجرم الفعل إلا إذا ارتكبه الجاني في مكان معين . ويفسر هذا الاستثناء بأن الفعل لا يشكل خطورة إلا إذا ارتكب في هذا المكان⁽¹⁾ ، وهذا هو السبب الذي دفع المشرع هنا إلى تشديد العقوبة على الجاني ، إذا

(1) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، الطبعة الثالثة ، ص 58.

ارتكب جريمته في إحدى تلك المؤسسات أو في جوارها.

ويلاحظ أن هذا الظرف لا يتلاءم وطبيعة بعض جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، مثل جرمي الجلب والتصدير . فهذا الظرف لا يمكن تصور توافره في هاتين الجريمتين، ولكن يمكن تصور توافره في بعض جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ، مثل جريمة تعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية أو التعامل فيها في إحدى المؤسسات أو المرافق المشار إليها.

ثالثاً - إذا ارتكب الفعل عن طريق الاشتراك في عصابة إجرامية

منظمة على نطاق دولي أو محلي أو ارتكب الفعل باستخدام

العنف أو التهديد أو السلاح: (1)

يجب أن نشير بادئ ذي بدء إلى أن الفقرة الثانية بند (ج) من المادة (35) اعتبرت الاشتراك ، قبل تعديلها، ظرفاً مشدداً إذا حصل مع قاصر أو كان الشخص الذي قدمت إليه المادة المخدرة أو المؤثر العقلي قاصراً، ثم جاء القانون رقم (23) وجرم الاشتراك مرة أخرى كما رأينا، ولكن الاشتراك في هذه الحالة أشد خطورة من الاشتراك المنصوص عليه في البند (ج). فالشريك هنا ليس شريكاً عادياً ، وإنما هو شريك في عصابة إجرامية منظمة على نطاق دولي أو محلي ، ولذا رأى المشرع تشديد العقوبة عليه نظراً لخطورته .

وهذان الظرفان المنصوص عليهما في البند (ج) والبند (و) يعتبران

(1) وهذا الظرف منقول حرفياً من المادة (3) فقرة (5) أ، ب ، ج ، د من اتفاقية فينا المشار إليها فيما

استثناءً على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (101) من قانون العقوبات التي تسوى بين الفاعل والشريك في العقوبة . وحكمة الاستثناء هي خطورة الجاني كما رأينا .

وأخيراً شدد المشرع العقوبة إذا ارتكب الفعل باستخدام العنف أو التهديد أو السلاح (انظر : المادة (3) فقرة (5/د) من اتفاقية فينا المشار إليها) .
والحكمة من التشديد في هذه الحالة هي أيضاً خطورة الجاني . فالجاني الذي يستعمل وسيلة من هذه الوسائل لارتكاب جريمته ، لا يمكن أن يقاس - من حيث الخطورة - بالجاني الذي يرتكب جريمته دون اللجوء إلى إحدى هذه الوسائل.

ويلاحظ أن المشرع اعتدّ هنا بوسيلة ارتكاب الجريمة ، خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن المشرع يجرم الفعل دون اعتداد بوسيلة ارتكابه .
كذلك فإن المشرع لم ينص على عقوبة أشد من العقوبة السابقة التي كانت مقررة لهذه الظروف ، كما فعل بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادة (34) ، وإنما أبقى على العقوبة السابقة وهي السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد عن خمسين ألف دينار (المادة 35 فقرة 2) .

ويبدو أن المشرع لاحظ أن الجرائم المنصوص عليها في المادة (34) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية أشد خطورة من تلك المنصوص عليها في المادة (35) منه ، الأمر الذي دعاه إلى تشديد العقوبة عن تلك الجرائم .

وأخيراً ، فإن القانون رقم (23) لم يجرم فعل الترويج ولم ينص أيضاً على قصد الترويج بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادة (35) المشار إليها .

المادة الرابعة - افتراض قصد الاتجار :

أضاف القانون رقم (23) المذكور، مادة جديدة إلى قانون المخدرات والمؤثرات العقلية ، تحت رقم (35) - مكرر.

وهذا النص يعتبر من أهم التعديلات التي أدخلت على قانون المخدرات والمؤثرات العقلية ، حيث أورد حكماً جديداً هو افتراض قصد الاتجار في الجرائم المنصوص عليها في المادتين (34) ، (35)، وقد أحسن المشرع صنعاً باستحداثه هذا الحكم الذي حقق من ورائه عدة أهداف منها:

الأول : أنهى التضارب الذي كان موجوداً بين أحكام المحكمة العليا فيما يتعلق بتعريف قصد الاتجار⁽¹⁾، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى وحدة الأحكام الجنائية الصادرة من محاكم الموضوع ، المتعلقة بتعريف قصد الاتجار.

الثاني : أعفى النيابة العامة من عبء إثبات هذا القصد ، ولكنه أعطى المتهم حق إثبات عكس ذلك ، حيث يستطيع أن يثبت أنه كان لديه قصد آخر مثل قصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي ، وذلك خلافاً للقاعدة العامة في الإثبات الجنائي التي تقضي بأن إثبات القصد الجنائي يقع على عاتق النيابة العامة بوصفها المدعى في الدعوى الجنائية، وليس على كاهل المتهم.

(1) محكمة عليا : 27 مارس 1973 مجلة المحكمة العليا ، س 9 ، ع 4 ، ص 183 ، 25 يناير 1977 ، مجلة المحكمة العليا ، س 13 ، ع 4 ، ص 196 ، 28 نوفمبر 1978 ، مجلة المحكمة العليا ، س 15 ، ع 4 ، ص 181 ، 7 ديسمبر 1982 ، مجلة المحكمة العليا ، س 20 ، ع 1-2 ، ص 173 ، 15 يناير 1985 ، مجلة المحكمة العليا ، س 22 ، ع 2 ، ص 241 ، 9 أبريل 1986 ، مجلة المحكمة العليا ، س 22 ، ع 2 ، ص 278.

الثالث : أراح المحاكم من الرد على الدفوع التي كانت تثار بشأن قصد الاتجار مثل الدفع بانتفائه والدفع بعدم استظهاره في الحكم.

والجدير بالذكر أن لجوء المشرع إلى افتراض قصد الاتجار يهدف أيضاً إلى مواكبة التطور الذي طرأ على تشريعات المخدرات والمؤثرات العقلية ، فافتراض هذا القصد لكي يحقق انسجاماً بين قواعد قانون المخدرات وتجدد أحوال الحياة.

وهذا الاتجاه يؤيده مجموعة كبيرة من الفقهاء الذين يرون أن استعانة المشرع بالافتراض في مجال القانون الجنائي يعد وسيلة من وسائل تطوره ومواكبته للتطورات الاجتماعية والاقتصادية.

ووفقاً للنص السابق ، فإن قصد الاتجار يكون مفترضاً في إحدى الحالات الأربع التالية التي تعد في معظمها - كما سنرى - تكريساً لقضاء المحكمة العليا المتعلق بقصد الاتجار:

1 - إذا ارتكب الفعل ولو لمرة واحدة :

وهذه العبارة مأخوذة من حكم المحكمة العليا الصادر في 28 نوفمبر 1978 الذي جاء فيه :

((من المقرر أن الاتجار في المخدرات يتحقق بكل تصرف فيه بمقابل بغية تحقيق ربح. ويكفي لتوفر ركن هذه الجريمة بيع المخدر بغية الربح ولو لمرة واحدة. (إلخ))⁽¹⁾.

(1) مجلة المحكمة العليا ، س 15 ، ع 4 ، ص 181 .

وبناء على ذلك ، فإن قصد الاتجار يكون مفترضاً في الجرائم التي تطلب
المشرع فيها هذا القصد ، إذا ارتكب الجاني إحداها مرة واحدة .
وهذا الذي قرره المحكمة العليا يوحى بأن قانون المخدرات والمؤثرات
العقلية كان ، قبل هذا التعديل ، يتطلب توافر ركن الاعتياد في تلك الجرائم .
غير أن هذا الاستنتاج ، وإن كان يصدق على جريمة الاعتياد في فترة من فترات
تشريع المخدرات ، إلا أنه لا يصدق على بقية جرائم المخدرات والمؤثرات
العقلية .

ففي ظل المادة (311) من قانون العقوبات الملغاة بالقانون رقم 23 لسنة
1971 بشأن المخدرات ، كانت المحكمة العليا تتطلب في جريمة الاتجار
بالمخدرات توافر ركن الاعتياد ، حيث قالت : ((إن الاتجار لا يتحقق إلا بقيام
الشخص بمزاولة عمليات تجارية متعددة قاصداً أن يتخذ منها حرفة معتادة له ،
فلا يكفي لثبوت الاتجار عملية واحدة ، ولا عدة عمليات متفرقة في أوقات
متقطعة لا اتصال بينها))⁽¹⁾.

ولما صدر القانون رقم (23) لسنة 1971 المشار إليه عدلت المحكمة
العليا عن المبدأ السابق، ولم تعد تتطلب في جريمة الاتجار بالمخدرات توافر ركن
الاعتياد ، وهذا ما قضت به في حكمها الصادر بتاريخ 25 يناير 1977 ، حيث
قررت ((إنه يكفي لتوافر أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة 34/أ من
القانون رقم 23-71 مجرد توافر قصد الاتجار في المواد المخدرة بالمدلول السابق ،
ولو لم يتخذ الجاني الاتجار فيها حرفة معتادة له إذ لم يجعل القانون الاحتراف

(1) محكمة عليا : 27 مارس 1973 مجلة المحكمة العليا ، س 9 ، ع 4 ، ص 181 . انظر أيضاً : د. عوض

محمد ، مرجع سابق ، ص 49 .

ركنا من أركان هذه الجريمة .. إلخ⁽¹⁾.

2 - إذا ارتكب الفعل من شخص لا يمتحن الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية :

امتحان الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية ، يعني اتخاذ الاتجار بها مهنة أي حرفة للمتهم . ولقد كان بعض الفقهاء يشترط في الاتجار بالمخدرات توافر الاحتراف⁽²⁾ ، ولقد تبنت المحكمة العليا هذا الرأي حرفياً في أحد أحكامها قبل صدور القانون رقم 23 لسنة 1971⁽³⁾ ثم عدلت عنه فيما بعد كما رأينا في الحالة السابقة⁽⁴⁾.

ولقد رأى المشرع ، عندما قرر افتراض قصد الاتجار ، أن يسترشد بهذه الأحكام وأن يكرسها في نص قانوني صريح ، لكي ينهي التضارب الذي كان موجوداً بين أحكام المحاكم وخاصة أحكام المحكمة العليا . وهذا ما أقرت به المحكمة العليا صراحة حيث قالت " فيما يتعلق بمفهوم قصد الاتجار والاستدلال عليه ، فقد اختلطت آراء المحاكم ، وتعددت وجهات نظرها ... إلخ "⁽⁵⁾. وهكذا فإن قصد الاتجار يكون مفترضاً ، ولو ارتكبت الجريمة من

(1) مجلة المحكمة العليا : س 13 ، ع 4 ، ص 181 ، انظر بنفس المعنى : محكمة عليا : 28 نوفمبر 1978

السابق الإشارة إليه ، أول أبريل 1980 ، مجلة المحكمة العليا ، س 17 ، ع 2 ، ص 149 .

(2) د. عوض محمد ، المرجع السابق ص 49 .

(3) 27 مارس 1973 ، مجلة المحكمة العليا ، س 9 ع 4 ص 181 ، السابقة الإشارة إليه .

(4) محكمة عليا : 25 يناير 1977 ، السابق الإشارة إليه .

(5) محكمة عليا : (قضاء الدوائر مجتمعة) 9 أبريل 1986 ، مجلة المحكمة العليا س 22 ع 2 ص 278 .

شخص لا يتخذ الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية مهنة له : فهذا القصد يتوافر بقوة القانون عند ارتكاب الفعل، دون حاجة إلى اشتراط الاحتراف أو الاعتياد في الجريمة المرتكبة التي تطلب فيها المشرع هذا القصد .

3 - ضالة الكمية المضبوطة من المخدرات والمؤثرات العقلية :

وهذه الحالة مستوحاة أيضاً من قضاء المحكمة العليا المتعلق بقصد الاتجار . فقد جاء في أحد أحكامها : إن " العقوبة واجبة على محرز المادة المخدرة مهما كانت الكمية التي يحوزها ضئيلة، إذ القانون لم يعين حداً أدنى للكمية المعاقب على إحرازها ، فمناط العقاب هو كنه المادة . وليس مقدارها ، فمتى ثبت أنها مخدر وفقاً للجدول رقم (1) الملحق بقانون وجب العقاب على محرازها ولو كان المقدار دون الوزن .. الخ" ⁽¹⁾ .

وفي حكم آخر قالت : " لا يعيب الحكم عدم إثبات مقدار المخدر الذي جلبه الطاعن على وجه التحديد، لأن ذلك ليس ركناً لازماً في جريمة جلب المخدر أو إحرازه .." ⁽²⁾ وقد استقر قضاؤها على ذلك حتى صدور القانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر ⁽³⁾ المشار إليه الذي تبني هذه الأحكام في المادة الرابعة منه ونص على أن قصد الاتجار يتحقق ولو كان موضوع الجريمة كمية ضئيلة من المخدرات أو المؤثرات العقلية .

(1) محكمة عليا : 3 نوفمبر 1981 ، مجلة المحكمة العليا س 18 ع 3-4 ص 103 .

(2) محكمة عليا : 19 يناير 1982 مجلة المحكمة العليا س 19 ع أول ص 158 .

(3) انظر : محكمة عليا : 30 مايو 1982 مجلة المحكمة العليا س 19 ع 3 ص 233 ، 7 ديسمبر 1982

مجلة المحكمة العليا س 20 ع 1-2 ص 173 ، 17 يناير 1985 ، مجلة المحكمة العليا ، س 22 ، ع 2 ،

ووفقاً لهذا النص ، فإن قصد الاتجار يكون مفترضاً ، حتى ولو كان هذا الافتراض لا يتفق والحقيقة في الدعوي ، وذلك في الجرائم التي تطلب فيها المشرع هذا القصد (المادتين : 34 و 35) . ومن ثم لم يعد يتعين على المحكمة - كما كان في الماضي - استظهاره في الحكم وإلا كان معيياً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه⁽¹⁾ .

4 - عجز الجاني عن إثبات قصد آخر غير قصد الاتجار من

ارتكابه الجريمة :

وفي هذه الحالة يكون المشرع قد نقل عبء أثبات القصد الآخر من على كاهل النيابة العامة ووضعه على عاتق المتهم ، حيث أعطاه الحق في أن يثبت أنه كان لديه قصد آخر غير قصد الاتجار من ارتكاب الجريمة مثل قصد التعاطي أو قصد الاستعمال الشخصي ، وذلك خلافاً للقاعدة العامة في الإثبات الجنائي التي تقضي بأن إثبات القصد يقع على عاتق النيابة العامة بوصفها الطرف المدعى في الدعوى الجنائية ، وليس على كاهل المتهم . وهذا المسلك الذي سلكه المشرع الليبي يتعارض مع الضمانات التي يقرها القانون الجنائي للمتهم وخاصة قرينة البراءة التي سبق الإشارة إليها .

أما فيما يتعلق بقصد التزويج ، فإنه ليس من مصلحة المتهم أن يثبت أنه كان لديه مثل هذا القصد عند ارتكاب الجريمة ؛ لأن العقوبة المقررة للجرائم التي ترتكب بقصد التزويج هي نفسها المقررة للجرائم التي ترتكب بقصد

(1) محكمة عليا : 7 ديسمبر 1982 ، س 20 ع 1-2 ص 173 ، 20 مارس 1984 ، مجلة المحكمة العليا

س 21 ع 4 ص 150 محكمة عليا 15 يناير 1985 ، مجلة المحكمة العليا ، س 22 ، ع 2 ، ص 241 .

الاتجار (انظر : المادة (34) المعدلة بالقانون رقم 23 المذكور، أي المادة الثانية من هذا القانون).

المادة الخامسة - المصادرة La confiscation :

عرفت المادة الأولى فقرة (و) من اتفاقية فينا لسنة 1988 المصادرة بما يلي : "يقصد بتعبير المصادرة الذي يشمل التجريد عند الاقتضاء، الحرمان الدائم من الأموال بأمر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى." وتعتبر المصادرة ، بحسب الأصل، عقوبة مالية ، ولكن المشرع الليبي جعلها تدبيراً وقائياً مالياً في المادة (159) من قانون العقوبات ، ثم بين الأشياء التي تجب ، أو تجوز مصادرتها في المادتين : 163 ، 164 منه .

وإذا قرأنا نص المادة الخامسة من القانون رقم 23 المذكور ، قراءة متأنية فإننا نستنتج ما يلي :

أولاً : جاء هذا النص متأثراً باتفاقية فينا لسنة 1988 (المادة الخامسة منها) ، حيث وسع في المحل الذي ترد عليه المصادرة ⁽¹⁾ ، وأصبح يشمل مصادرة أشياء جديدة لم يكن منصوصاً عليها في السابق مثل الأموال المتحصلة أو المكتسبة من الجريمة ، وكذلك الإيرادات أو غيرها من المستحقات المستمدة من المتحصلات أو الأموال .. الخ .

كذلك نص المشرع على مصادرة العقارات التي اتخذت مكاناً لزراعة أو لتخزين المواد أو النباتات المذكورة .. الخ .

(1) د. مصطفى طاهر : المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ،

وهذا التوسع في المحل الذي ترد عليه المصادرة ، كان نتيجة لتجريم غسل الأموال المستمدة من جرائم المخدرات الذي تحدثنا عنه فيما سبق .
ثانياً : أبقى المشرع على الطبيعة القانونية المزدوجة للمصادرة . فهي أما أن تكون عقوبة أو تدبيراً وقائياً⁽¹⁾ .

فمصادرة المواد المخدرة أو المؤثرة عقلياً والنباتات المضبوطة والأموال المتحصلة أو المكتسبة من الجريمة تعتبر تدبيراً وقائياً ، لأنها ترد على أشياء غير مشروعة وخطرة DES OBJETS ILLICITES ET DANGEREUX أما مصادرة وسائل النقل والأدوات المضبوطة والعقارات فهي عقوبة تكميلية وجوبية ؛ لأن حيازة وسائل النقل والأدوات مشروعة في الأصل، ومع ذلك أوجب المشرع مصادرتها ، متى ثبت أنها مملوكة للجاني . وتعتبر الأموال مملوكة للجاني متى كانت في حيازته ما لم يثبت العكس ، وهنا يكون المشرع قد وضع قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، مفادها أن تلك الأموال تعتبر مملوكة للجاني ما دامت في حيازته إلا إذا أثبت أنها مملوكة للغير حسن النية .

ثالثاً : أخذ المشرع أسوة باتفاقية فينا - بفكرة الحلول العيني⁽²⁾، حيث أوجب مصادرة الأموال المتحصلة أو المكتسبة من الجريمة ولو حولت أو بدلت أو اختلطت بأموال مشروعة .

كما نص أيضاً على مصادرة الإيرادات أو غيرها من المستحقات

(1) STEFANI ET LEVASSEUR, DROIT PN. GENERAL eme ed P.337 على حسن فاضل،

نظرية المصادرة في القانون المقارن ، ص 17 ، 124 .

(2) (المادة 5 فقرة 6 / أ ، ب من اتفاقية فينا)

المستمدة من المتحصلات أو الأموال التي حولت أو بدلت إليها أو الأموال التي اختلطت بها .

رابعاً : مصادرة العقارات : يرى أغلب الفقهاء أن المصادرة لا ترد إلا على المنقول، بحجة أن من شروطها ضبط الشيء المصادر . وهذا لا يتصور إلا في المنقولات⁽¹⁾ غير أن المادة الخامسة المشار إليها خرجت على هذا الرأي، وأوجبت مصادرة العقارات التي اتخذت مكاناً لزراعة ، أو لتخزين المواد أو النباتات المحظورة .

ويثور التساؤل عن إمكانية مصادرة العقارات ، إذا كانت كلها أو بعضها مملوكة على الشيوع .

نرى - في هذه الحالة - أن المصادرة لا ترد إلا على نصيب المحكوم عليه الذي يتحدد بقسمة العقار المملوك على الشيوع ، وفقاً للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني (المادتان : 843 ، 877 وما بعدها من القانون المدني)⁽²⁾ .

ومن جهة أخرى ، فإن المصادر ترد على العقارات بالطبيعة *Les immeubles par nature* ، ولا يمكن أن ترد على العقارات بالتخصيص *Les immeubles par destination* ذلك أن القانون

(1) على فاضل ، المرجع السابق ، ص 177 .

(2) يلاحظ أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد نص على مصادرة كل أو بعض الأموال المملوكة للمحكوم عليه ، أي ما كانت طبيعة تلك الأموال ، وسواء كانت منقولات أو عقارات قابلة أو غير قابلة للقسمة *meubles on immeubles , divis on indivis* ، أشار إليه : مصطفى طاهر ، مرجع

سابق ، ص 181 .

الجنائي لا يعرف افتراضات القانون المدني⁽¹⁾.

خامساً : مال الأموال المصادرة : الأصل أن الأموال المصادرة تؤول ، بموجب الحكم الذي يقضي بالمصادرة ، إلى ملكية الدولة ، غير أن المشرع نص في المادة السادسة على ما يلي :

"وتوظف الأموال المصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون في دعم أجهزة مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وفي إنشاء وتطوير مؤسسات علاج المواطنين على تعاطيها، وكذلك في منح مكافحات تشجيعية للقائمين على متابعة وضبط المخدرات والمؤثرات العقلية ، وذلك وفق الضوابط والأسس التي يصدر بتحديددها قرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة"⁽²⁾.

وهذا الإجراء سيؤدي إلى تطوير أجهزة مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، بحيث تواكب التطورات التي طرأت على تلك الأجهزة في البلدان المتقدمة.

كذلك فإن منح مكافآت تشجيعية للقائمين على متابعة وضبط المخدرات والمؤثرات العقلية، سيزيد عليه تخفيف المعاناة التي يتعرض لها رجال مكافحة المخدرات، حيث أنهم يتعرضون في كثير من الأحيان إلى مخاطر جمة⁽³⁾ تتمثل في الاعتداء عليهم أو مقامتهم أو قتلهم عمداً من قبل تجار المخدرات

(1) دي جست ، أشار إليه : على فاضل ، مرجع سابق ، ص 198 .

(2) نصت المادة (5) فقرة (5) من اتفاقية فينا على ما يلي : " يتصرف كل طرف ، وفقاً لقانونه الداخلي وإجراءاته الإدارية ، في المتحصلات أو الأموال التي يصادرها عملاً بأحكام الفقرة (1) أو الفقرة (4) من هذه الاتفاقية .

(3) انظر : صدى المكافحة ، العدد 22 ، الصادر بتاريخ 30 الفاتح 2005 ، ص 9 .

وعصابات تهريبها (انظر : المادتين : 40، 41 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية).

وأخيراً وضع المشرع قرينه بسيطة قابلة لإثبات العكس، حيث افترض أن الأموال محل المصادرة تعتبر مملوكة للجاني متى كانت في حيازته ما لم يثبت العكس، كما سبق بيانه .

القسم الثاني - الجوانب الإجرائية :

المادة السادسة :

هذه المادة أضافت مادتين جديدتين إلى قانون المخدرات هما: المادة (51) مكرر (أ) والمادة 51 مكرر (ب) .

أولاً - المادة 51 مكرر (أ):

إن هذه المادة نصت على عدة قواعد إجرائية هي : إحالة المتهم المضبوط إلى النيابة العامة، مدة الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة ، ومد الحبس الاحتياطي بواسطة القاضي المختص. غير أن هذه القواعد التي نصت عليها المادة المذكورة ، تعد خروجاً على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية ، وفيما يلي بيان لذلك :

1 - إحالة المتهم المضبوط إلى النيابة العامة :

تنص المادة السادسة المذكورة على انه : " تكون إحالة المتهم إلى النيابة العامة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون خلال سبعة أيام من تاريخ

ضبطه".

وهذا يعد خروجاً على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (26) فقرة (1) من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بما يلي :

" يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه ، يرسله في مدى ثمان وأربعين ساعة إلى النيابة العامة المختصة "(1).

إننا لم نجد تفسيراً لبقاء المتهم المضبوط سبعة أيام لدى مأمور الضبط القضائي في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ؛ بدلاً من بقاءه ثمان وأربعين ساعة. لقد قيل بأن جرائم المخدرات جرائم خطيرة وتحتاج إلى وقت أطول لكي يقوم مأمور الضبط القضائي بجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق فيها وإثباتها.

غير أن هذا لا يعد تبريراً كافياً ومقنعاً ؛ ذلك أن المتهم إذا بقى بمركز الشركة أسبوعاً كاملاً ؛ فقد يتعرض إلى التعذيب ؛ وعندئذ تكون الإجراءات التي تمت تحت وطأة التعذيب باطلة ؛ فإذا أعترف المتهم بمركز الشرطة ؛ فإن اعترافه يكون باطلاً ؛ لأنه كان وليد إكراه(2).

(1) محكمة عليا : 16 ديسمبر 1982 ، مجلة المحكمة العليا ، س 20 ، ع 1-2 ، ص 183 ، حيث قضت في هذا الحكم بأن سماع أقوال المتهم المضبوط فوراً ، إنما قصد به الإسراع في سؤاله ، ولم يرتب القانون أي بطلان على التراخي في سماع أقوال المتهم طالما تم إرساله إلى النيابة العامة في خلال ثمانية وأربعين ساعة .

(2) محكمة عليا : أول يناير 1973 ، مجلة المحكمة العليا ، س 8 ، ع 3 ، ص 130 . انظر الأحكام الأخرى الصادرة في هذا الموضوع : كتاب صاحب هذا التعليق : قانون الإجراءات الجنائية ؛ معلقاً عليه بأحكام المحكمة العليا ، الطبعة الثانية ، ص 215 ، وما بعدها.

2 - مدة الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة :

تنص المادة السادسة المذكورة على أنه : " ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه عند أحالته إليها؛ ثم تأمر بحبسه احتياطياً أو الإفراج عنه . ولا يكون أمر النيابة بالحبس نافذاً إلا لمدة ثلاثين يوماً..." .

وهذا النص يعد أيضاً خروجاً على المادة (175) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على ما يلي :

" الأمر بالحبس الصادر من النيابة العامة؛ لا يكون نافذاً إلا لمدة الستة أيام التالية للقبض على المتهم؛ أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل.

3 - مد الحبس الاحتياطي بواسطة القاضي المختص :

وأخيراً تنص المادة السادسة على أنه : " فإذا رُوي مد الحبس وجب عرض الأوراق على القاضي المختص ليصدر أمراً بعد سماع أقوال المتهم ؛ بالإفراج عنه أو بمد حبسه مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إلى أن ينتهي التحقيق ."

وهذا النص يعد استثناءً من حكم المادة (176) فقره (2) من قانون الإجراءات الجنائية ؛ المعدلة بالقانون رقم (3) لسنة 1371 و.ر التي تنص على ما يلي: " وللقاضي مد الحبس الاحتياطي لمدة أو مدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع الحبس الاحتياطي على ثلاثين يوماً..." .

فهذا النص حدد مجموع مدد الحبس الاحتياطي بثلاثين يوماً ؛ فإذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء هذه المدة ؛ وجب على النيابة ألعامه عرض الأوراق

على إحدى دوائر المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لتصدر أمراً بما تراه وفقاً لأحكام المادة (123) إجراءات (انظر : المادة 177 إجراءات) .

أما المادة السادسة من القانون 23 المشار إليه ، فإنها لم تحدد مجموع مدد الحبس الاحتياطي؛ وإنما تركت ذلك للقاضي المختص ؛ بشرط ألا تزيد كل مدة منها على خمسة وأربعين يوماً .

ومفاد ذلك أن النيابة العامة لم تعد ملزمة - كما تقضي بذلك المادة (177) من قانون الإجراءات الجنائية - بعرض الأوراق على إحدى دوائر المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لتصدر أمراً بما تراه ؛ أي الإفراج عن المتهم أو بمدد الحبس الاحتياطي مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إلى أن ينتهي التحقيق (ماده 123 إجراءات)، وإنما تركت هذه المهمة في قانون المخدرات إلى القاضي المختص، وهو عادة القاضي الجزئي .

ويثور التساؤل عن الحكمة التي دعت المشرع ؛ هنا ؛ إلى الخروج على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية .

أن هذه الحكمة يمكن استخلاصها من طبيعة جرائم المخدرات ذاتها . فهي جرائم خطيرة وضارة بالفرد و المجتمع ، ولا تقل خطورتها عن خطورة أسلحة الدمار الشامل ، كما أن المتهمين فيها ليسوا مجرمين عاديين ، وإنما هم مجرمون خطرون وأفعالهم تنذر بخراب المجتمع ودماره ؛ ولهذا السبب تعين على المشرع الخروج على القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية ؛ إذ ليس من حسن سير العدالة الجنائية مساواتهم ؛ من الناحية الإجرائية ؛ بالمتهمين العاديين، وإنما يتعين النص على قواعد إجرائية خاصة بهذه الجرائم تختلف عن تلك المقررة للجرائم العادية ؛ حتى لا يفلت مرتكبوها من قبضة العدالة الجنائية .

ثانياً : المادة 51 مكرر (ب) التحفظ على أموال وممتلكات الجاني:

وهذا النص مستوحى أيضاً من المادة الأولى من اتفاقية فينا لسنة 1988 التي عرفت التجميد أو التحفظ بأنه الحظر المؤقت على نقل الأموال أو تحويلها أو التصرف فيها أو وضع اليد عليها بصورة مؤقتة ؛ على أساس أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة . (المادة الأولى فقرة (ل) من الاتفاقية المذكورة) .

ويقصد بالأموال في هذه الاتفاقية : الأصول أيا كان نوعها ماديه كانت أو غير ماديه منقولة أو ثابتة ؛ ملموسة أو غير ملموسة ؛ والمستندات القانونية أو الصكوك التي تثبت تملك تلك الأموال أو أي حق متعلق بها (المادة : 1/ فقرة ف من الاتفاقية المذكورة) .

ويلاحظ أن الاتفاقية المذكورة أوجبت صدور أمر التحفظ من محكمه أو سلطه مختصة .

وتمشياً مع هذه الاتفاقية حدد المشرع الليبي الجهة المختصة بإصدار أمر التحفظ ، حيث أوكل هذا الأجراء إلى النيابة العامة ؛ أي العضو المختص برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية أو أحد رؤسائه⁽¹⁾ .

وأمر التحفظ ذو طبيعة وقتية . فهو يبدأ - وفقاً للمادة 51 مكرر (ب) - فور مباشرة التحقيق في أية جريمة من جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ،

(1) ويلاحظ أن القانون المصري أوكل اتخاذ هذا الإجراء إلى المحكمة المختصة ؛ وذلك مراعاة لأحكام المادة 4 من الدستور المصري ، التي تنص على عدم فرض الحراسة على الملكية الخاصة إلا بحكم قضائي (انظر : الهادي بوجرة ، الإشكاليات العملية للقانون رقم 7 لسنة 1373 و.ر بإلغاء محكمة الشعب ، مجلة إدارة القضايا ، العدد التاسع ص 134) .

وينتهي بالفصل في الدعوى الجنائية : والهدف منه منع المتهم من التصرف في أمواله وممتلكاته المتحفظ عليها وذلك حتى يكون للحكم بالمصادرة ، محل يقع عليه ، حيث أن الإجراءات التحفظية تعتبر مقدمه للمصادرة .

أما إذا صدر حكم بالبراءة على المتهم ، فيعتبر أمر التحفظ كأن لم يكن، وتعود إلى المتهم أمواله المتحفظ عليها ويكون حراً في التصرف فيها.

المادة السابعة - الجداول الجديدة الملحقة بالقانون رقم 23 لسنة

1369و.ر

لم تتفق تشريعات المخدرات والمؤثرات العقلية الحديثة على أسلوب واحد في تحديد ما يعد مخدراً أو مؤثراً عقلياً ، وإنما سلكت أحد طريقتين . فبعض هذه التشريعات يلحق بقانون المخدرات والمؤثرات العقلية جداول تبين على سبيل الحصر، المواد المخدرة والمؤثرة عقلياً⁽¹⁾ . والبعض الآخر يترك للقاضي تحديد المادة المضبوطة ، عن طريق الاستعانة بأهل الخبرة⁽²⁾.

ولقد اختار المشرع الليبي الأسلوب الأول حيث نص في المادة الأولى من قانون المخدرات والمؤثرات على أنه :

أ - يقصد بالمواد المخدرة المواد المبينة في الجدول الملحق رقم (1) .

(1) وهذا الأسلوب مقتبس من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمخدرات مثل الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 (المادة الثانية) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 (المادة الأولى فقرة "ر") ، وكذلك القانون العربي الموحد للمخدرات النموذجي (المادة الأولى فقرة "3") .

(2) د.عوض محمد ، المرجع السابق، ص 27 .

- ب - ويقصد بالمؤثرات العقلية المواد المبينة في الجدول الملحق رقم (2) .
ج - وتستثنى مما تقدم المستحضرات الطبية المبينة في الجدول الملحق رقم (7) .

وبين في الجدول رقم (5) النباتات الممنوع زراعتها والتعامل فيها (م30). ولما صدر القانون رقم (23) ، تبني نفس الاتجاه . والشيء الجديد الذي جاء به هذا القانون هو - كما سنرى - إضافة مواد جديدة إلى الجداول الملحقة بقانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 1990م.

ووفقاً لنص المادتين (1) و (30) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية المشار إليهما أعلاه ، ليس للمحكمة أية حرية في تحديد ما إذا كانت المادة المضبوطة مخدراً أو مؤثراً عقلياً ، وإنما يجب عليها ، بناء على رأي أهل الخبرة ، أن ترد المادة المخظورة إلى أحد هذه الجداول⁽¹⁾ فإذا كانت المادة المضبوطة مع المتهم غير واردة بأحد هذه الجداول ، تعين عليها الحكم بالبراءة ، ولو تأكد لها مفعولها التخديري⁽²⁾.

أما إذا قرر أهل الخبرة بأن المادة المضبوطة مع المتهم واردة بأحد هذه الجداول فهي مادة مخظورة ، ومن ثم يتعين على المحكمة الحكم بإدانته .

وتطبيقاً لذلك ، قضت المحكمة العليا بأنه : " متى دلت نتائج التحليل على أن المادة المضبوطة مع الطاعنين كانت مادة مخدرة ، فإنه لا مناص من تطبيق المادة 312 التي تنص على معاقبة كل من يتعاطى المواد المخدرة أو يحوزها بقصد التعاطي في غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، وإن نوعية المادة المخدرة وهل هي

(1) محكمة عليا : 4 ديسمبر 1973 ، مجلة المحكمة العليا ، س 10 ، ع 2 ، ص 170 .

(2) مثال ذلك مادة الأرتان التي كانت غير واردة بالجداول المذكورة قبل صدور القانون رقم 23 المشار إليه.

حشيش أو راتنج أو غير ذلك ليست شرطاً، ولا تأثير لذلك في تطبيق النص المذكور ؛ لأن المجرم قانوناً بمقتضى النص هو تعاطي أو حيازة المخدر من أي نوع كان⁽¹⁾.

كما قضت بأن عدم تحقق الحكم من طبيعة المادة المضبوطة مع المتهم يعد قصوراً في التسيب ، وخطأ في تطبيق القانون، بما يوجب نقضه⁽²⁾.
وإذا رجعنا إلى الجداول الجديدة الملحقة بالقانون رقم 23 ، يتبين لنا ما يلي:

أولاً : كان عدد المواد المخدرة المبينة بالجدول رقم (1) تسعين (90) مادة ، فأصبح عددها الآن ، وفقاً للقانون رقم (23) مائة ومادة واحدة (101) .
ثانياً : كان عدد المواد المؤثرة عقلياً ، المبينة بالجدول رقم (2) اثنتين وأربعين (42) مادة ، فأصبح عددها حالياً ، طبقاً للقانون رقم (23) مائة وعشر مواد (110) .

ثالثاً : فيما يتعلق بالنباتات الممنوع زراعتها والتعامل فيها ، المبينة بالجدول رقم (5)، فإنه لم يطرأ عليها أية إضافة ، حيث بقي عددها خمس مواد كما كانت عليه في السابق .

ويستنتج من ذلك أن المواد الجديدة المضافة ، ثبت علمياً أنها مواد مخدرة ، أو مؤثرة عقلياً ، وذلك تطبيقاً لنص المادة (55) من قانون المخدرات

(1) محكمة عليا، 3 ديسمبر 1966 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول س 4 ، ص 35.

(2) 4 ديسمبر 1973 ، مجلة المحكمة العليا س 10، ع 2 ، ص 170، انظر : بنفس المعنى 20 يونيو 1982 مجلة المحكمة العليا، س 19، ع 4، ص 135، 3 يناير 1984 ، مجلة المحكمة العليا س 21 ، ع 2 ، ص 250 ، 7 يونيو 1984 مجلة المحكمة العليا س 22 ، ع 1 ، ص 155.

والمؤثرات العقلية ، غير أن المادة (7) من القانون رقم (23) أجازت إضافة مواد أو نباتات أخرى إلى الجداول المذكورة ، ولكنها لم تنص على الحذف أو تغيير النسب الواردة بتلك الجداول ، كما كان منصوصاً عليه بالمادة (55) المشار إليها.

كما أن هذه المادة أوكلت مهمة الإضافة إلى أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بعد أن كانت موكولة إلى اللجنة الشعبية العامة بموجب المادة (55) المذكورة.

ونحن نرى أن صياغة المادة (55) ، كانت أدق وأشمل من صياغة المادة (7) ، حيث إن صياغة المادة (55) كانت مطابقة للمادة (78) من القانون العربي الموحد للمخدرات النموذجي التي تنص على ما يلي : لوزير الصحة بقرار منه تعديل الجداول الملحقه بهذا القانون بالحذف أو بالإضافة أو بتغيير النسب الواردة بها ، بما يتفق مع تعديل الجداول الملحقه بالاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 وتعديلاتها ، واتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 وتعديلاتها ، أو بما يتفق مع نتائج الدراسات التي تقوم بها وزارة الصحة على المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية .

ولما كانت المادة (7) المذكورة قد نظمت المسائل المتعلقة بالجداول بطريقة تختلف عما كانت تنص عليه المادة (55) المشار إليها ، فإن ذلك يعتبر إلغاءً ضمناً لهذه المادة الأخيرة وعدم تقييد بأحكام المادة (78) من القانون العربي الموحد للمخدرات النموذجي المشار إليه سابقاً .

المادة الثامنة - الإلغاء L'abrogation :

نصت هذه المادة على أنه " يلغي كل حكم يخالف أحكام هذا القانون " ومن المقرر، وفقاً لنص المادة الثانية من القانون المدني، فإن إلغاء النصوص التشريعية قد يكون صريحاً *abrogation expresse* وقد يكون ضمناً *abrogation tacite*. والإلغاء المنصوص عليه في هذه المادة (المادة الثامنة) هو إلغاء ضمني للقانون رقم 19 لسنة 1425 ، الذي استبدل العقوبات المنصوص عليها في المادة (169) من قانون العقوبات بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين (34) و (35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 1990 إفرنجي، فالقانون رقم (23) استبدل نصاً جديداً بنص المادة (34) من قانون المخدرات المشار إليه ، ونص أيضاً على إضافة ظروف جديدة مشددة إلى الظروف المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة (35) ، وكأن هاتين المادتين لم تلغيا بالقانون رقم (19) المشار إليه. كذلك رأينا أن المادة (55) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية تعتبر ملغاة ضمناً بالمادة (7) من القانون رقم (23) لسنة 1369 و.ر المذكور ، حيث أنها نظمت من جديد المسائل المتعلقة بالجدول بطريقة تختلف عما كانت تنص عليه المادة (55) المذكورة .

المادة التاسعة - بدء العمل بالقانون الجديد :

تنص هذه المادة على أنه : " يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ... الخ. وهذا النص يعد تطبيقاً لنظرية الأثر الفوري أو المباشر للقانون *EFFET IMMEDIAT* التي تفرق بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون ، فكل قاعدة قانونية لا يجوز أن يكون لها أثر رجعي من جهة ، ولكن يجب من جهة أخرى ، أن يكون لها أثر مباشر يبدأ من تاريخ نفاذها .

الخلاصة

Conclusion

هذه هي كل التعديلات التي أدخلها القانون رقم (23) لسنة 1369 و.ر. على قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 1990. وهي كما رأينا تعديلات جوهرية ومهمة. بعضها يتعلق بالجوانب الموضوعية للقانون رقم (7) المذكور وبعضها الآخر يتعلق بالجوانب الإجرائية له.

وكل هذه التعديلات تهدف إلى مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، وعدم إفلات مرتكبيها من العقاب حتى يتم القضاء على هذه الآفة نهائياً، أو على الأقل الحد من انتشارها لكيلا تهدد المجتمعات البشرية بالخراب والدمار.

غير أن أهم ما يلاحظ على هذا القانون هو تأثيره إلى حد كبير باتفاقية فيينا لسنة 1988، الخاصة بالاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية. وهذا أمر بديهي حيث أن ليبيا من الدول الموقعة على هذه الاتفاقية. ومن ثم يتعين عليها تبني أحكامها في قانونها الداخلي، كما أشارت هذه الاتفاقية إلى ذلك في عدة مواضع منها (انظر : على سبيل المثال المادة (3) من هذه الاتفاقية).

وهذا ما فعله المشرع الليبي في الكثير من المسائل المنصوص عليها في القانون المذكور، حيث جرم غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، ونص على مصادرة تلك الأموال، وأخذ بفكرة الحلول العيني في المصادرة. كما نص على ظروف مشددة جديدة أستقي معظمها من

المادة 5/3 من الاتفاقية المذكورة ، وقرر نقل عبء الإثبات في أحوال معينة .
وهذه المسائل مستوحاة كلها - كما رأينا - من اتفاقية فيينا .
إن هذه التعديلات تعتبر خطوة متقدمة من المشرع الليبي تهدف إلى
مواكبة التطور الذي طرأ على تشريعات المخدرات والمؤثرات العقلية في البلدان
الأخرى ، كما تعد استجابة للتعاون الدولي في مكافحة المخدرات و المؤثرات
العقلية حتى لا تكون ليبيا بمعزل عما يدور حولها في هذا المجال .

الملحق

Annexe

القانون رقم (23) لسنة 1369 و.ر بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى
القانون رقم 7 لسنة 1990 إفرنجي بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية⁽¹⁾

قانون رقم (23) لسنة 1369 و.ر

بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى القانون رقم (7) لسنة 1996 إفرنجي
بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية⁽²⁾

مؤتمر الشعب العام

- تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العام السنوي
للعام 1369 و.ر

- وبعد الاطلاع على إعلان قيام سلطة الشعب .

- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .

- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1991 إفرنجي بشأن تعزيز الحرية .

- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1369 و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان
الشعبية .

- وعلى قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية وتعديلاتهما .

- وعلى القانون رقم (7) لسنة 1990 إفرنجي بشأن المخدرات والمؤثرات

(1) فيما يتعلق بالجدول ، يرجع إليها بمدونة التشريعات العدد (1) السنة الثانية ص 59 .

(2) هذا القانون منشور بمدونة التشريعات العدد (1) السنة الثانية ص 52 .

العقلية وتعديلاته.

صاغ القانون التالي :

المادة الأولى

تضاف إلى المادة الثالثة من القانون رقم (7) لسنة 1990 إفرنجي المشار إليه فقرة جديدة يجري نصها على النحو التالي :

ويعتبر جالباً وفقاً حكم الفقرة الأولى من هذه المادة كل من استورد أو استلم أو نقل من خارج الحدود أو داخلها مادة من المواد المخدرة أو المؤثرة عقلياً ، سواء ارتكب الفعل بمفرده أو مساهمة مع آخرين، وسواء باشر العمل بنفسه أو قام به الغير لحسابه ، وكذلك إذا اشترك في ارتكابه بأية صورة من صور الاشتراك .

كما يعتبر جالباً كل من نظم أو مول أو أدار أو ساعد بأي شكل من الأشكال في عملية تتعلق بأي فعل من الأفعال السابقة وذلك أياً كان مكان وجوده.

المادة الثانية

يستبدل بنص المادة الرابعة والثلاثين من القانون رقم (7) لسنة 1990 إفرنجي المشار إليه النص التالي:

يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على خمسين ألف دينار كل من :

1 - صدر أو جلب أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع أو روج مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية في غير الأحوال المرخص بها قانوناً، وكان ذلك بقصد

الاتجار أو ترويجها.

2- زرع أو صدر أو جلب نباتاً من النباتات الواردة في الجدول المرفق رقم (5) في أي طور من أطوار نموها هي أو بذورها في غير الأحوال المرخص بها قانوناً، وكان ذلك بقصد الاتجار بها أو ترويجها .

وتكون العقوبة الإعدام إذا توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة والثلاثين .

ويعاقب بذات العقوبة كل من حول أموالاً أو بدلها أو نقلها أو أخفاها أو موه حقيقتها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها مع علمه بأنها مستمدة من الجريمة أو من فعل يعد اشتراكاً فيها ، وكان ذلك بقصد إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع. ويقع على الجاني عبء إثبات شرعية المصدر .

المادة الثالثة

تضاف إلى الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والثلاثين من القانون رقم (7) لسنة 1990 إفرنجي المشار إليه ثلاثة بنود تحت أرقام د . هـ ، و ، يجري نصها على النحو التالي :

د - التفرير بالقصر أو استغلالهم في ارتكاب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية
هـ - ارتكاب الجريمة في مؤسسة إصلاحية أو مؤسسة تعليمية أو في مرفق من مرافق الخدمات الاجتماعية أو في جوارها أو في أماكن أخرى لممارسة أنشطة تعليمية أو رياضية أو اجتماعية أو ترفيهية .

و - إذا ارتكب الفعل عن طريق الاشتراك في عصابة إجرامية منظمة على نطاق دولي أو محلي أو ارتكب الفعل باستخدام العنف أو التهديد أو السلاح .

المادة الرابعة

تضاف إلى القانون رقم (7) لسنة 1990 إفرنجي المشار إليه مادة جديدة تحت رقم المادة الخامسة والثلاثين /مكرر يجري نصها على النحو التالي :-

في تطبيق أحكام المادتين السابقتين يتحقق قصد الاتجار ولو ارتكب الفعل مرة واحدة أو من شخص لا يمتنع الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية، كما يتحقق القصد ولو كان موضوع الجريمة كمية ضئيلة من المخدرات أو المؤثرات العقلية ، وكذلك إذا عجز الجاني عن إثبات قصد آخر من ارتكاب الجريمة .

المادة الخامسة

يعدل نص المادة الثانية والأربعين من القانون رقم (7) لسنة 1990 إفرنجي المشار إليه على النحو التالي :

المادة الثانية والأربعون :

يحكم بمصادرة المواد المخدرة أو المؤثرة عقلياً والنباتات المضبوطة والأموال المتحصلة أو المكتسبة من الجريمة ولو حولت أو بدلت أو اختلطت بأموال مشروعة، وكذلك الإيرادات أو غيرها من المستحقات المستمدة من المتحصلات أو الأموال التي حولت أو بدلت إليها أو الأموال التي اختلطت بها. كما يحكم بمصادرة وسائل النقل والأدوات المضبوطة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة ، وكذلك العقارات التي اتخذت مكاناً لزراعة أو لتخزين المواد أو النباتات المذكورة ، وذلك متى ثبت أن أياً مما تقدم مملوك للجاني، وتعتبر الأموال مملوكة للجاني متى كانت في حيازته ما لم يثبت العكس .

وتوظف الأموال المصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون في دعم أجهزة

مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وفي إنشاء وتطوير مؤسسات علاج المدمنين على تعاطيها وذلك في منح مكافآت تشجيعية للقائمين على متابعة وضبط المخدرات والمؤثرات العقلية ، وذلك كله وفق الضوابط والأسس التي يصدر بتحديدتها قرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة .

المادة السادسة

تضاف إلى القانون رقم (7) لسنة 1990 إفرنجي المشار إليه مادتان جديدتان تحت رقمي الحادية والخمسين مكرر (أ) والحادية والخمسين مكرر (ب) يجري نصهما على النحو التالي :

المادة الحادية والخمسون / مكرر (أ)

تكون إحالة المتهم إلى النيابة العامة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون خلال سبعة أيام من تاريخ ضبطه ، ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه عند إحالته إليها ثم تأمر بحبسه احتياطياً أو الإفراج عنه .

ولا يكون أمر النيابة العامة بالحبس نافذاً إلا لمدة ثلاثين يوماً ، فإذا رُوي مدّ الحبس وجب عرض الأوراق على القاضي المختص ليصدر أمراً بعد سماع أقوال المتهم بالإفراج عنه أو بمدّ حبسه لمدة أو مدد متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إلى أن ينتهي التحقيق .

المادة الحادية والخمسين / مكرر (ب)

على النيابة العامة فور مباشرتها التحقيق في أية جريمة من جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية أن تأمر بالتحفظ على أموال وممتلكات الجاني المنصوص عليها في المادة الثانية والأربعين من هذا القانون ومنعه من التصرف فيها إلا بإذن خاص منها؛ وذلك إلى حين الفصل في الدعوى .

المادة السابعة

يستبدل بالجداول الملحقه بالقانون رقم (7) لسنة 1990 إفرنجي المشار
إليه الجداول الملحقه بهذا القانون ، ويجوز بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة
للعديل والأمن العام إضافة مواد أو نباتات أخرى إلى الجداول المذكورة .

المادة الثامنة

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

المادة التاسعة

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ، وينشر في مدونة التشريعات .

مؤتمر الشعب العام

صدرت في : سرت

بتاريخ : 4 شوال

الموافق 28/الكانون / 1369 و.ر

حق القُصّر والدولة في العفو عن القصاص تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 52/772 ق الصادر بتاريخ 2007/3/14م

أ. طارق محمد الجملي

عضو هيئة تدريس بكلية القانون

جامعة قاريونس

عرض الجزء موضوع التعليق من الحكم : [...] وقد وضحت المادة الثانية من ذات القانون - أي القانون رقم 6 لسنة 1423م بشأن القصاص والدية المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 1427م - من هم أولياء دم المجني عليه الذين لهم حق العفو عن القاتل ، حيث نصت : (يثبت الحق في القصاص لأولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد ، وإذا عفا أحدهم سقط الحق في القصاص ، وللدولة الحق في القصاص أو في العفو إذا لم يكن للمجني عليه ولي دم أو كان ولي دمه مجهول المكان أو غائباً لا ترجى عودته ومن في حكمهما) ، وكان مؤدى هذا النص أن العفو عن القصاص لا يكون إلا من أولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد فقط ولا يكون ذلك لأولياء دمه متى كانوا غير عاقلين أو لم يبلغوا سن الرشد ، كما لا يكون للدولة حق العفو إلا إذا كان ليس للمجني عليه ولي دم ، أو لم يبلغ سن الرشد ، أو كان له إلا أنه مجهول المكان أو غائب لا ترجى عودته ومن في حكمه ، أي أنه إن كان له ولي دم إلا أنه غير عاقل أو لم يبلغ سن الرشد فلا يكون للدولة حق العفو عن القصاص من القاتل ، الأمر الذي يجعل نعي النيابة الطاعنة ومن نعي المدعين بالحق المدني على

الحكم الطعين بأنه كان عليه أن لا يعتد بسند تنازل المقدم الشرعي للقصر ورثة المجني عليه الذين هم أولياء دمه الذي قرر فيه تنازله عن القصاص بالعفو عن المتهم وقبوله الدية نيابة عنهم ؛ لأنه ليس له الحق في ذلك وإنما يكون ذلك الحق للنيابة العامة وإنما هو نعي في غير محله ؛ ذلك أنه وإن كانت المادة الثانية المشار إليها لا تعطي لولي دم المجني عليه القاصر الحق في العفو عن القاتل ، إلا أنها لا تعطي ذلك الحق للدولة أو النيابة العامة متى كان له أولياء دم ، سواء كانوا بالغين سن الرشد أم قاصرين لم يبلغوها ، إلا إذا كانوا مجهولي المكان أو غائبين لا ترجى عودتهم ، وإنما يكون ذلك لهم إن كانوا عاقلين بالغين سن الرشد ، وإن لم يكونوا كذلك فيكون ذلك للوصي أو القيم عليهم في الحدود التي رسمها قانون تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم ومن ثم يتعين رفض هذا النعي...⁽¹⁾.

عرض الإشكالية :

قررت المحكمة العليا في مناسبة سابقة أن أولياء الدم هم الورثة⁽²⁾. ويثور التساؤل هنا حول مدى اعتبار الوريث غير البالغ ولياً لدم المجني عليه فيثبت له حق القصاص ، ومرد إثارة هذا التساؤل ما قرره المادة الثانية من القانون رقم 6 لسنة 1423م بشأن القصاص والدية من أنه [يثبت حق القصاص لأولياء الدم العاقلين البالغين سن الرشد ...]، حيث اشترط هذا النص البلوغ

(1) - محكمة عليا ، طعن جنائي رقم 55/772 ق ، جلسة 2007.3.14 " غير منشور " .

(2) - محكمة عليا ، طعن جنائي رقم 661/ق ، جلسة 2000/12/13 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة 35 و36 ، ص348.

والعقل في ولي الدم حتى يثبت له حق القصاص ، فهل شرط البلوغ الذي صرح به النص يعد شرطاً لأهلية الأداء أم هو شرط لأهلية الوجوب ؟ وأهمية ذلك تكمن في الحالة - كما هو الحال في موضوع الحكم محل التعليق - التي يكون فيها الورثة جميعهم قصرأً ، فهل يكون لمن ينوب عنهم قانوناً ممارسة صلاحيات ولي الدم ؟ أم أن هذه الصلاحيات محجوبة أصلاً عن القصر فلا يحق للنائب عنهم ممارستها من باب أولى ، وآن ذاك لمن سيكون حق العفو ، أياكون للدولة ؟

إن هذه التساؤلات هي ما سنحاول الإجابة عنها من خلال التعليق على الحكم موضوعه ، وذلك في فقرتين على النحو التالي :

الفقرة الأولى : مدى ثبوت حق القصاص للقصر .

الفقرة الثانية : حق الدولة في العفو عن القصاص عند انحصار الورثة في قصر .

الفقرة الأولى

مدى ثبوت حق القصاص لغير البالغ

تختلف أهلية الوجوب عن أهلية الأداء ، في كون الأولى تعني صلاحية الشخص لاكتساب حق أو للتحمل بالتزام ، في حين أن أهلية الأداء تعني صلاحية الشخص لممارسة تصرف قانوني مما يكسبه حقاً أو يحمله بالتزام ، فأهلية الأداء تتصل بممارسة التصرف القانوني ، أما أهلية الوجوب فتتصل بمدى صلاحية الشخص لاكتساب الحق أو للتحمل بالتزام ، دون اتصال بفكرة ممارسة تصرف ما ، ولذا فإن تخلف أهلية الوجوب يعني عدم صلاحية الشخص لاكتساب الحق ، وهو ما يعني تخلف أهلية الأداء لممارسة الصلاحيات الناشئة

عن اكتسابه ، فلا يكون لمن تخلفت فيه أهلية الوجوب ممارسة تلك الصلاحيات ولا للنائب عنه من باب أولى ، أما تخلف أهلية الأداء دون الوجوب ، فغاية أثره أن لا يكون لمن تخلفت فيه صلاحية ممارسة تصرف لزمت تلك الأهلية لأدائه ، دون أن يحجب ذلك عن النائب حق ممارسة هذا التصرف باسم الأول وحسابه ، فإذا كان الأمر كذلك فإننا نتساءل عن الطبيعة القانونية لشرط البلوغ الذي جاءت به المادة (2) المشار إليها ، أهو شرط لأهلية الوجوب أم لأهلية الأداء ؟ الذي يبدو من حكم محكمتنا العليا موضوع التعليق أنها تميل لاعتبار هذا الشرط شرطاً لأهلية الأداء لا الوجوب ؛ إذ لم تجد المحكمة - وفقاً لهذا الفهم - حائلاً دون ممارسة المقدم الشرعي للقصر للعفو عن القصاص باعتباره نائباً عنهم ، وهذا لا يمكن فهمه إلا على أن المحكمة قد اعتبرت البلوغ شرطاً لممارسة العفو عن القصاص كتصرف قانوني لا باعتباره شرطاً لثبوت الحق فيه ، وبرأينا أن المحكمة في مسلكها هذا قد وقعت في تناقض بين ، من حيث كونها قد قررت في حكمها موضوع التعليق أن القصر لا حق لهم في العفو عن القصاص تأسيساً على نص المادة الثانية المشار إليه ، ثم جاءت لتقرر أن المقدم الشرعي أو الوصي سيكون صاحب الحق في ممارسة هذا التصرف نيابة عنهما ؛ إذ لا يقبل هذا الفهم لكونه ينطوي على مخالفة جلية للأحكام التي تنظم موضوع الإنابة في ممارسة التصرفات بوجه عام ، إذ ليس للنائب من صلاحيات أكثر مما هو للأصيل ، ولعل هذا التناقض الذي وقعت فيه محكمتنا راجع للخلط من جانبها بين اعتبار البلوغ شرطاً لأهلية الأداء واعتباره شرطاً لأهلية الوجوب ، فغلبت الاعتبار الأول في عبارات لا تخلو من الغموض ، وهي في ذلك - وحسب تقديرنا - قد جانبت الصواب ؛ إذ إن نص المادة (2) المعني حينما

أورد بلوغ ولي الدم كشرط لثبوت حق القصاص ، فإنه أراد بذلك اعتبار البلوغ شرطاً لأهلية الوجوب لا الأداء ، وآية ذلك أن المادة المذكورة قد تصدرت بعبارة : [ويثبت الحق في القصاص ...] فدلالة النص واضحة في أن المشرع أراد أن يحدد شروط ثبوت حق القصاص بعد أن أشار في المادة الأولى من ذات القانون⁽¹⁾ إلى أن العفو عن القصاص لا يكون إلا ممن ثبت له الحق فيه ، فجاءت المادة الثانية لبيان هؤلاء جاعلة من البلوغ والعقل شرطين لثبوت هذا الحق بالنسبة للوارث ؛ إذ بمفهوم المخالفة لنص المادة الثانية المذكورة لا يثبت حق القصاص لغير أولياء الدم العاقلين البالغين ، ليبدو القصر باعتبارهم ليسوا من أصحاب الحق في القصاص ، فالبلوغ في هذه الحالة هو شرط لأهلية الوجوب لا الأداء ، فإذا كان الأمر كذلك ، فإن هذا يعني أن القصر - أي من لم يبلغ الثامنة عشرة - لا حق لهم في القصاص ، وما داموا كذلك ، فإنهم لا يملكون العفو عنه ؛ إذ العفو مقصور على أصحاب الحق في القصاص وفقاً للمادة الأولى المشار إليها ، وهذا ما يعني أن القصر لا يملكون ممارسة الصلاحيات المخولة لأصحاب الحق في القصاص ، ما يقتضي بحكم اللزوم القانوني ألا يكون لمقدمهم الشرعي ممارسة هذه الحقوق نيابة عنهم ؛ إذ هم لا يملكون إنابة غيرهم في ممارسة تصرف أنفسهم لا يملكونه ، حيث ليس للأصيل أن يدلي للوكيل بأكثر مما يملك ، فإذا ما خالفت محكمتنا هذا الفهم فإنها تكون قد حادت عن الصواب وأعطت حقاً لمن لا يستحق ، فلا يسوغ اعتبار بلوغ القصر شرطاً لممارسة التصرف ، فهو وعلى ما سبق بيانه شرط لثبوت الحق ،

(1) - معدلة بالقانون رقم 7 لسنة 1430م ، بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن

أحكام القصاص والدية ، الجريدة الرسمية ، العدد الخامس عشر ، السنة 38 ، لسنة 1430م .

فما كان للمقدم الشرعي العفو عن القصاص باسمهم، وكان يتعين الالتفات عن هذا العفو لكونه قد صدر من غير ذي صفة، ولا مجال للحديث هنا عن مسألة الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية بشأن تحديد مدى ثبوت حق القصاص للقصر عملاً بنص المادة السابعة من قانون القصاص والدية؛ إذ الرجوع لتلك الأحكام مرهون بانعدام النص بشأن المسألة وفقاً لما تقضي به هذه المذكورة، وقد أشرنا إلى أن المادة الثانية المذكورة قد حسمت المسألة وجعلت حق القصاص قاصراً على البالغ العاقل من الورثة، ما يجعل الخوض في المسألة بأحكام الشريعة الإسلامية اجتهاد محظور لوجود النص؛ إذ لا إجهاد مع وجود النص.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن شرط البلوغ الذي جاءت به المادة الثانية يقتضي توافره بالوارث وقت وفاة المورث حتى يمكن اعتبار الأول ولياً للدم، أما البلوغ اللاحق فلا أثر له⁽¹⁾؛ إذ البلوغ شرط لأهلية الثبوت كما قدمنا، وهو بذلك لا بد أن يكون متوافراً بالوارث وقت قيام سبب ثبوت الحق وهو الوفاة، أما إذا تخلف وقت ذاك، فإنه لا مجال لثبوت هذا الحق في وقت لاحق، مادام وقت قيام موجه قد تخلف شرط ثبوته.

إنه إذا كنا نرى أن البلوغ الذي صرحت به المادة الثانية يعد شرطاً لأهلية الوجوب لا الأداء، فقد يُعترض علينا بأن أهلية الوجوب تثبت بمجرد الولادة، وربما قبلها بالنسبة للحمل المستكن، ومن ثم يضحى القول بأن البلوغ يعد شرطاً لها بالنسبة للحق في القصاص، هو مخالف لذلك الفهم، فنرد

(1) - د. محمد رمضان بارة، القانون الجنائي الليبي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الأولى، الدار العربية للنشر والتوزيع، 2005، ص 25.

ذلك بأن المشرع بخصوص أهلية ثبوت الحق في القصاص قد خرج عن القواعد العامة وقرر أن هذا الحق لا يثبت إلا للبالغ العاقل من الورثة ، فتكون تلك إرادة المشرع ، وللمشرع ما أراد .

الفقرة الثانية

حق الدولة في القصاص عند انحصار الورثة في قصر

إذا كنا قد انتهينا فيما سبق - وخلافاً لموقف محكمتنا العليا - إلى عدم اعتبار القصر من ضمن أولياء الدم ، فإننا هنا نحاول تحديد من يؤول إليه حق القصاص إذا لم يكن للمقتول سوى ورثة قصر ، فهل يثبت حق القصاص للدولة؟

لقد تعرضت محكمتنا العليا في حكمها موضوع التعليق لهذه الإشكالية، حيث قررت بشأنها أنه :[... وإن كانت المادة الثانية المشار إليها لا تعطي لولى دم المجني عليه القاصر الحق في العفو عن القاتل ، إلا أنها لا تعطي ذلك الحق للدولة أو النيابة العامة ، متى كان له أولياء دم سواء كانوا بالغين سن الرشد أم كانوا قاصرين لم يبلغوها ، إلا إذا كانوا مجهولي المكان أو غائبين لا ترجى عودتهم ، وإنما يكون لهم إن كانوا عاقلين بالغين سن الرشد وإلا لم يكونوا كذلك فيكون ذلك للوصي أو القيم عليهم...]⁽¹⁾.

حيث قررت المحكمة أنه لا يثبت الحق في القصاص للدولة عند وجود الورثة، وإن لم يبلغوا سن الرشد ، وهي بذلك قد خالفت مقتضى نص المادة (2)

(1) - الصياغة كما وردت بالمصدر .

المعهود ، حيث أكد هذا النص على أنه [... وللدولة الحق في القصاص أو في العفو إذا لم يكن المجني عليه ولي دم أو كان ولي دمه مجهول المكان أو غائباً لا ترجى عودته ومن في حكمهما] بحيث يثبت للدولة حق القصاص في الحالة التي لا يكون فيها للمقتول ولي دم فضلاً عن حالتي الغائب والمجهول ، والمقصود بولي الدم هنا ذلك الذي حددته المادة الثانية نفسها في فقرتها الأولى ، وهو ولي الدم العاقل البالغ ، حيث فهمت المحكمة أن النص قد عني حالة انعدام الوارث في العموم ، وهذا ليس المقصود في تقديرنا ؛ إذ فهم النص لا يكون إلا بجمع فقرتيه بحيث يحمل معنى ولي الدم في الفقرة الثانية على ما حددته الفقرة الأولى ، وإلا كان في ذلك تجزئة للنص تؤدي إلى فصم المعنى على نحو تمججه فكرة وحدة الأفكار القانونية في متن القانون الواحد ، وعلى ذلك فإن وجود الوارث غير البالغ لا يعني أنه قد وجد ولي الدم ، فهو لا يعد كذلك ، وهو ما يجعلنا في مثل هذا الفرض أما انعدام لأولياء الدم على نحو ما حدده القانون لمفهوم ولي الدم صاحب الحق في القصاص ، وهو ما يبدو أن المحكمة قد أكدته حينما أشارت إلى أن القانون لم يعطٍ للقصر حق العفو عن القصاص ، أي لم يعتبرهم أولياء دم ، ما كان يقتضي منها أن تثبت حق القصاص في مثل هذه الحالة للدولة عملاً بحكم المادة (2) المعهودة ، باعتبار أن المقتول لا ولي لدمه طبقاً للفهم الذي تعبر عنه المادة نفسها ، فإذا كانت المحكمة لا تقتنع بهذا الفهم ، وتعتبر أن وجود الوارث كافٍ لحرمان الدولة من حق القصاص ، وإن لم يكن هذا الوارث بالغاً ، فكيف لها أن تفسر ما قضت به المادة (2) حينما قررت أن حق القصاص يثبت للدولة إذا لم يكن للمقتول ولي دم ، أو كان وليه مجهول المكان أو غائباً لا ترجى عودته وما في حكم ذلك ، أليست حالة القاصر هي في حكم الغائب والمجهول

حتى وإن افترضنا أنه من أولياء الدم ، بما يجعله في حكمهما بشأن تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة الثانية ؟ غير أن المحكمة شاءت أن تقصر حق العفو عن القصاص على المقدم الشرعي للقصر وتحجبه عن الدولة ، رغم أنه لو كان الأمر أمر أهلية أداء بالنسبة للقصر ، لكان تطبيق ذلك أولى على المجهول والغائب ، بحيث يقوم عنهما في مباشرة حقوقهما الناشئة عن حق القصاص النائب عنهما ، غير أن القانون كان صريحاً في عدم ثبوت هذا الحق لهؤلاء ولا لمن ينوب عنهما حال غيبتهما ، فوجود نائبهما لا يحرم الدولة من حق القصاص ، فيكون لها ممثلة في النيابة العامة حق العفو عن القصاص عملاً بنص المادة (2) المذكورة ، ما يجعل موقف محكمتنا في حكمهما موضوع التعليق من قصر حق العفو على المقدم الشرعي مخالفاً - حسب رأينا - لما هو مقرر بموجب القانون ، ومن ثم لا يكون لمن لم يبلغ سن الرشد أن يمارس صلاحيات أولياء الدم ، فهو ليس منهم ، سواء وجد مع مجموعة ورثة بالغين ، فيكون لهم حق القصاص دونه ، أو لم يكن معه وارث بالغ حينها لا يكون له ولا لمن معه من القصر حق القصاص ، وتكون الدولة هي صاحبة الحق فيه .

الخلاصة

مما تقدم نخلص للآتي :

- 1 - إن القصر لا حق لهم في القصاص ، سواء انفرد القاصر بالإرث أو شارك غيره فيه .
- 2 - الدولة - ممثلة في النيابة العامة - هي صاحبة الحق في القصاص إذا كان جميع الورثة قسراً .

قضاء المحكمة العليا في بعض مسائل القانون الدولي الخاص (عرض وتعليق)

أ.د. أحمد عمر بوزقية

أستاذ شرف القانون الخاص

كلية القانون - جامعة قاربيونس

رغم أن ليبيا تعتبر من بين الدول التي تمثل تربة خصبة للمنازعات ذات
العنصر الأجنبي إلا أن سجلات المحاكم ولاسيما قضاء المحكمة العليا - الوحيد
المعروف لنا - لا يعكس ذلك . فمنذ إنشاء المحكمة العليا في بداية النصف
الثاني من القرن الماضي وحتى الآن بالكاد تتجاوز القضايا التي وصلت إليها
عدد أصابع اليد. وأغلب هذه القضايا تتعلق بالاختصاص الدولي (أربع قضايا)
وواحدة تتعلق بتنفيذ حكم أجنبي ، واثنان تخصّان تنازع القوانين .
وسنحاول في الصفحات التالية تناول هذه القضايا بالعرض والمناقشة .

أولاً - الاختصاص القضائي الدولي

أ - عرض الأحكام :

1 - في قضية الطعن المدني رقم (10/32 ق) في 28/5/1966 (قضاء

المحكمة العليا المدني ، ج 3 ، ص 229) ، كان الأمر يتعلق بعقد عمل أبرم في
كاليفورنيا (الولايات المتحدة الأمريكية) بين عاماً أمريكياً وشركة أمريكية
للعمل بوظيفة حفار بليبيا ، وعلى إثر فصله تعسفياً رفع العامل دعوى ، قضت

فيها محكمة أول درجة بعدم الاختصاص تأسيساً على "أن طرفي العقد قد اتفقا بمقتضى المادة السادسة منه على أن تخضع أحكام ذلك العقد من حقوق والتزامات لقوانين ولاية كاليفورنيا". وفي الاستئناف قضت المحكمة الاستئنافية باختصاص القضاء الليبي تأسيساً على أن "ما قضى به الحكم المستأنف بعدم اختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى استناداً على اتفاق الطرفين في العقد المبرم بينهما على اختصاص محاكم ولاية كاليفورنيا بنظر أي نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد فمردود بأن المادة الثالثة من الباب التمهيدي لقانون المرافعات يجري حكمها باختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى التي تُرفع على الأجنبي :

- 1 - إذا كان مقيماً في البلاد أو له فيها موطن مختار .
- 2 - إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم في ليبيا أو نُفِذَ فيها ، أو كان مشروطاً بالتنفيذ فيها ، أو كانت ناشئة عن واقعة كانت بها (هكذا) هي واقعة فصل المدعي من عمله فإنه عملاً بنص المادة (3) آتفة الذكر يكون الاختصاص للمحاكم الليبية .

وفضلاً عما تقدم فإن أهم مظاهر سيادة الدولة أن يكون الاختصاص لمحاكمها فيما يقع فوق أراضيها من منازعات تستلزم الاحتكام إلى القضاء . نعت الشركة ، أمام المحكمة العليا ، على حكم الاستئناف مخالفته القانون "عندما حكم باختصاص المحاكم الليبية في نظر واقعة النزاع بين المتنازعين ، في حين أنهما ينتميان إلى جنسية أمريكية واحدة. وقد نصَّ العقد المبرم بينهما على الاحتكام إلى قضاء ولاية (كاليفورنيا)، وبذلك يكون الاختصاص المحلي المتفق عليه خاضعاً باتفاقهما إلى ما نصَّ عليه العقد ، وهذا ما يُعرف بمبدأ الخضوع الذي استقر عليه القضاء الفرنسي والإنجليزي :

فالاختصاص المحلي يمكن الاتفاق على خلافه .

وقد أيدت المحكمة العليا الحكم ولذات الأسباب مضيئة إليها : "لا يتصور تنازع الاختصاص المحلي بين محاكم ولاية كاليفورنيا والمحاكم الليبية ، إذ بداهة أن مثل هذه المسألة لا تثور إلا في دائرة القضاء الواحد ، فهو متصور بين المحاكم الليبية كما يتصور في نطاق القضاء الأمريكي ، بما لا يجوز الاتفاق بالخروج على القواعد المنظمة لولاية القضاء الليبي في حدود النصوص الواردة في القانون . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن العلاقة القانونية بين طرفي النزاع علاقة قانونية كالثابت من واقع عقد العمل ، وأن جميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلا إذا كان في ذلك مصلحة العامل ، وبديهي جداً أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام ، وإذن ففي هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص منعقدة للمحاكم الليبية" .

2 - وتمثل القضية موضوع الطعن المدني رقم (18/67ق) في 72/6/13

(مجلة أكتوبر 1972 ، ص 111) ، القضية السابقة في وقائعها إذ يتعلق الأمر بعقد عمل غير محدد المدة نص فيه على أنه (يفسر وينفذ وفقاً لقوانين الولايات المتحدة الأمريكية) وعلى إثر استقالة العامل وتقدمه بطلب تسوية مستحققاته طبقاً لقانون العمل الليبي دفعت الشركة بعدم اختصاص القضاء الليبي تطبيقاً لنصوص العقد ، فهذا النص — حسب ادعاء الشركة في طعنها أمام المحكمة العليا — "ينطوي على تحديد جهة الاختصاص القضائي والقوانين التي تطبقها " ، وأن "الحكم المطعون فيه لم يأخذ بالدفع الذي أبدته الشركة الطاعنة بمقولة أن العقد نفذ في ليبيا مع أن مكان تنفيذ العقد لا يمنع أطرافه من الاتفاق على تحديد

جهة الاختصاص التي يحتكم إليها والقانون الواجب التطبيق".

رفضت المحكمة العليا هذا الوجه من الطعن تأسيساً على أن المادة الثالثة مرافعات "قد حددت اختصاص القضاء الليبي في المجال الدولي فنصت على اختصاصه بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي ... ، ولما كانت الشركة الطاعنة والمطعون ضده يقيمان في ليبيا عند رفع الدعوى ، وكان للشركة موطن مختار فيها ووكيل له حق المثل أمام محاكمها ، وكان النزاع ناشئاً عن علاقة العمل بينهما التي يمارسانها في ليبيا ، فإن المحاكم الليبية تكون مختصة بنظر النزاع ، ولا يحول دون ذلك ما نص عليه العقد من أن الاتفاق يفسر وينفذ طبقاً لقوانين الولايات المتحدة ، ذلك أن قوانين العمل من النظام العام التي لها السيادة في بلدها ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلا إذا كان هذا الاتفاق من مصلحة العامل وذلك عملاً بالمادة الثانية من قانون العمل رقم (70/58)".

3 - أما في قضية الطعن المدني رقم (23/48 ق) في 1978/11/5 (مجلة 1979 ، ع 3 ، ص 125) ، فإن الأمر كان يتعلق بعقد وكالة بالعمولة أبرم في روما بين مواطن ليبي وشركة إيطالية اشترط فيه اختصاص محاكم روما بالنظر في المنازعات الناشئة عنه . وقد دفعت الشركة بعدم اختصاص القضاء الليبي في دعوى رفعها الوكيل ضدها ، ولكن المحكمة العليا أيدت محكمة الاستئناف التي قضت برفض الدفع تأسيساً على أن "نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة مرافعات صريح في أن القضاء الليبي يختص بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي متى كانت ناشئة عن عقد أبرم في ليبيا أو نفذ فيها أو كان مشروطاً بتنفيذه فيها ، فإذا كان العقد واجب التنفيذ في ليبيا أو جرى التنفيذ فيها بالفعل ، كان القضاء الليبي مختصاً في الدعوى المرفوعة بشأنه وإن لم يكن الأجنبي الذي أبرم معه

العقد مقيماً في البلاد أو له موطن مختار أو وكيل فيها ، وإذا كان المشرع قد وضع بهذا النص قاعدة من القواعد الأساسية في الاختصاص بين محاكم البلاد والمحاكم الأجنبية بتحديد ولاية القضاء الليبي في المجال الدولي وهو من الأمور المتعلقة بالنظام العام فلا يملك الخصوم الاتفاق على خلافه ، وكان الواقع في الدعوى أن العقد المبرم بين الطرفين تضمن إلزام المطعون عليه ببيع منتجات الشركة من الأعلاف في ليبيا ، وحظر عليه التنازل الجزئي ولو في بعض المناطق التي يشملها العقد ، وإن هذا الاشتراط في تنفيذ العقد بليبيا يرتب اختصاص القضاء الليبي بالفصل في النزاع الناشئ عن هذا العقد دون أن يؤثر في انعقاد الاختصاص اتفاق الطرفين على مخالفته .

4 - في القضية الأخيرة (طعن مدني رقم 26/38 ق) في 1979/12/30

(مجلة يوليو 1980 ، ص 70) كان الأمر يتعلق بعقد عمل أبرم في طرابلس بين عامل أمريكي وشركة أمريكية الجنسية اتفق فيه على خضوع العقد لقانون ولاية تكساس الأمريكية وعلى إثر قيام الشركة بفصله رفع دعوى أمام القضاء فدفعت الشركة بعدم اختصاص القضاء الليبي بمقولة أن طرفي العقد حالة كونهما أجنبيين قد اشترطا تطبيق قانون أجنبي وهو الدفع الذي رفضته المحكمة العليا بقولها : "وحيث إنه بالاطلاع على صورة العقد المبرم بين الطرفين يبين من البند (13) منه بأنه اشترط فيه تطبيق أحكام قانون (دولة) تكساس على العلاقة الناشئة بين الطرفين وهذا لا ينفي اختصاص القضاء الليبي بالحكم في النزاع بغض النظر عن القانون الذي يجب على القضاء الليبي تطبيقه على موضوع الدعوى فضلاً عن أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق من أمور الواقع ولم تدّعي الطاعنة أنها قدمت للمحكمة نصوص ذلك القانون الذي ترى

أنه هو الذي يحكم الدعوى...

هذا بالإضافة إلى أنه ورد بنهاية العقد سالف الذكر أنه حرر من أربع نسخ وقّعت في طرابلس ... مما يقطع باختصاص المحاكم الليبية بنظر النزاع ، حيث إن العقد أبرم في ليبيا ، وبالتالي فيكون الاختصاص منعقداً للقضاء الليبي بنص المادة (3) مرافعات .

ب - مناقشة الأحكام :

تشير الأحكام السالف عرضها عدة مسائل تتعلق بالاختصاص القضائي الدولي يمكن إجمالها في المسائل التالية :

- 1 - طبيعة هذا الاختصاص .
- 2 - دور الإرادة الفردية في تحديده .
- 3 - الوقت الذي يعتد به لتقرير توافره .

1 - طبيعة الاختصاص القضائي الدولي :

لا توجد حتى الآن هيئة قضائية دولية للنظر في المنازعات التي تثور بين الأشخاص الخاصة في المجال الدولي ، ولذلك فإن التشريعات الداخلية تعطي لمحاكمها سلطة في الفصل في المنازعات التي تثور على أقيمتها سواء كانت وطنية بحتة أو كانت متضمنة لعنصر أجنبي ، غير أن تنظيم المشرع لهذه السلطة يختلف في حالة المنازعات الوطنية العناصر عنها في المنازعات المحتوية على عنصر أجنبي ، فبينما بالنسبة للطائفة الأولى من المنازعات نجد أن ولاية القضاء مطلقة وغير محددة فإنه بالنسبة للطائفة الثانية وضع المشرع ضوابط لممارستها ، إذ في

غياب القواعد الدولية لتوزيع الاختصاص بين محاكم الدول المختلفة تستقل كل دولة بتحديد ولاية محاكمها . وهذا الوضع يؤدي في الواقع إلى تعدد المحاكم المختصة دولياً بنظر نزاع معين ، فقد تكون محاكم الدولة (أ) مختصة بناءً على أنها محاكم البلد الذي أبرم فيه العقد بينما تختص محاكم الدولة (ب) باعتبارها محاكم بلد التنفيذ ومحاكم الدولة (ج) باعتبارها محاكم دولة الجنسية المشتركة للمتعاقدين . من هذه الزاوية فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تختلف في طبيعتها عن قواعد تنازع القوانين (الاختصاص التشريعي) من جهة ، وعن قواعد الاختصاص المحلي (المكاني) من جهة ثانية .

• الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي :

تعرف قواعد تنازع القوانين التقليدية أو الاختصاص التشريعي بأنها قواعد غير مباشرة مزدوجة الجانب ، ويعني هذا : أولاً - أنها لا تبين حكم العلاقة القانونية مباشرة ، وإنما بطريقة غير مباشرة ، وذلك بإسنادها إلى قانون معين هو الذي يستخلص منه القاضي الحكم ، ويعني ثانياً أنها كما تبين حالات تطبيق القانون الأجنبي فإنها تحدد في نفس الوقت حالات تطبيق القانون الوطني (أو قانون) القاضي .

وعلى العكس من ذلك فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تعتبر قواعد مباشرة ومنفردة الجانب ، فهي لا تسند حكم المسألة إلى قانون معين وإنما تبين مباشرة هذا الحكم ، ومن جهة ثانية فإنها لا تهتم بتحديد اختصاص المحاكم الأجنبية وإنما تكفي فقط بتحديد حالات اختصاص القضاء الوطني في المنازعات الدولية . ويترتب على ذلك استقلال كل من الصنفين من القواعد عن بعضها

رغم اشتراكها في هدف واحد يتمثل في مواجهة حالة التزاحم بين القوانين والمحاكم على النطاق الدولي ؛ وعلى ذلك فإن اختصاص القضاء الليبي بنظر المنازعة لا يستتبع حتماً تطبيق القانون الليبي على النزاع ، كما أن تطبيق القانون الليبي لا يعطي بحد ذاته كقاعدة عامة اختصاصاً دولياً للقاضي الليبي بنظر النزاع .

ولا تتضح هذه الصورة تماماً في قضاء المحكمة العليا إلا في آخر أحكامها (رقم 4) في 79/12/30م حيث ميزت تماماً بين المسألتين . أما القضايا الأخرى فإن هذا التمييز غير واضح بل ويبدو من استعراض أسباب هذه الأحكام أن هناك ربطاً بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي .

ففي القضية (1) تربط المحكمة العليا بين الطبيعة الآمرة لقواعد قانون العمل وجواز الاتفاق على خلافها وبين الاختصاص القضائي الدولي فقد أضافت في نهاية الأسباب :

"وبديهي جداً أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام ، وإذن ففي هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص منعقدة للمحاكم الليبية..." .

ويتأكد هذا الخلط بين الاختصاصين القضائي والتشريعي في القضية (2) رغم أن عقد العمل - حسب سرد الوقائع الواردة بالحكم - لم يحتو على شرط بتحديد الاختصاص وإنما ورد به أنه "يفسر وينفذ وفقاً لقوانين الولايات المتحدة الأمريكية" ، وإذا كان محامي المدعى عليه قد فسر هذا الشرط باعتباره "ينطوي على تحديد جهة الاختصاص القضائي والقوانين التي تطبقها" فإنه تفسير تعسفي . وحقيقة الأمر أن هذا الشرط ينطوي فقط على تحديد القانون الواجب

التطبيق ولا يتعلق بمسألة الاختصاص ، ولكن المحكمة العليا لم تفتن للفرقة ويبدو أنها جارت المدعى عليه في تفسيره . فبعد أن حددت توافر ضابط الاختصاص طبقاً للمادة (3) مرافعات أضافت بأن هذا الشرط لا يحول دون اختصاص المحاكم الليبية وذلك لأن قوانين العمل من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلا إذا كان الاتفاق أكثر مصلحة للعامل .

وقد فطنت المحكمة العليا للفرقة في القضية (4) وهي القضية التي تشابه وقائعها القضية (2) من حيث إن العقد لم يحتو على شرط متعلق بالاختصاص وإنما على شرط بتطبيق أحكام قانون (ولاية تكساس) على العلاقة الناشئة بين الطرفين ، "وهذا - تقول المحكمة العليا - لا ينفي اختصاص القضاء الليبي بالحكم في النزاع بغض النظر عن القانون الذي يجب على القضاء الليبي تطبيقه على موضوع الدعوى" ، تختفي في هذا الحكم الإشارة إلى الطبيعة الآمرة لقواعد قانون العمل وتطرح المسألة في وضعها الصحيح أي الفصل ما بين الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق (الاختصاص التشريعي) .

• الاختصاص الدولي والاختصاص الداخلي :

مهمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتمثل في بيان مدى ولاية محاكم دولة ما في المنازعات ذات العنصر الأجنبي ، بينما تهتم قواعد الاختصاص الداخلي بالتوزيع الجغرافي للمنازعات داخل هذه الدولة ، ولذلك تسمى قواعد الاختصاص المحلي أو المكاني . وفي المنازعات الدولية يعتبر الاختصاص المحلي مسألة لاحقة لمسألة الاختصاص الدولي ، فبعد أن يتم تحديد ولاية محاكم الدولة بنظر النزاع تطرح مشكلة تحديد أمام أية محكمة يجب طرح

النزاع ، وعلى ذلك فالاختصاص المحلي مسألة جد مختلفة عن الاختصاص الدولي وهو ما أكدته المحكمة العليا في القضية (1) حيث قالت إنه "لا يتصور تنازع الاختصاص المحلي بين محاكم ولاية (كاليفورنيا) والمحاكم الليبية، إذ بداهة أن مثل هذه المسألة لا تشور إلا في دائرة القضاء الواحد ...". ولعل مرجع الخلط لدى القاضي الابتدائي في هذه القضية حين اعتبر الاختصاص الدولي من قبيل الاختصاص المحلي وأجاز بالتالي الاتفاق على خلافه يكمن في أنه في بعض الدول - وفي غياب النصوص المنظمة للاختصاص القضاء الدولي - لجأ الفقه والقضاء إلى الاسترشاد بالقواعد المقررة في الاختصاص المحلي ونقلها إلى المجال الدولي . ففي فرنسا - مثلاً - يتخذ الفقه والقضاء من ضوابط الاختصاص المحلي ضوابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية وذلك لإكمال أحكام المادتين (14 ، 15) من القانون المدني اللتين تعالجان فقط الاختصاص المبني على الجنسية ، فقاعدة الاختصاص المحلي التي تقضي بأن المدعي يتابع المدعى عليه في محكمة موطنه يجري نقلها في المجال الدولي ويقال بأن المحاكم الفرنسية تختص بنظر الدعاوى المرفوعة على الأجنبي إذا كان له موطن في فرنسا ، والقاعدة المقررة في الاختصاص المحلي بشأن اختصاص محكمة موقع العقار ، ينقل حكمها في المجال الدولي ويقال بأن القضاء الفرنسي يختص بالدعاوى المتعلقة بعقار كائن في فرنسا وهكذا .

وقد أدت هذه الاستعانة بقواعد الاختصاص المحلي إلى اعتبار الاختصاص الدولي من نفس الطبيعة ، وهو ما يؤدي إلى اعتباره ، كالاختصاص المحلي ، لا يتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على استبعاده ، وهذا يقودنا إلى مناقشة المسألة الثانية التي تثيرها الأحكام محل التعليق .

2 - دور الإرادة الفردية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي :

لا تثير إرادة الأفراد المانحة للاختصاص أية معارضة ، فأغلب التشريعات تقر بحق محاكمها في نظر الدعاوى التي سبق وأن اتفق على رفعها إليها . ولكن الخلاف يثور عندما يتعلق الأمر بسلب الاختصاص المقرر لهذه المحاكم لصالح محاكم دولة أخرى ، وبهذا الشأن فإن الاتفاق يتخذ شكل شرط يدرج بالعقد عند إبرامه ويسمى " شرط الاختصاص القضائي " ومحتواه أنه في حالة النزاع فإن محاكم دولة معينة هي التي تكون مختصة بالفصل فيه ، ومثل هذا الشرط أهمية في العلاقات الخاصة الدولية ، فهو يوفر للمتعاقدین الأمان القانوني فيما يتعلق بوسيلة تسوية المنازعات ، ويزيل الغموض الذي يكتنف تحديد المحكمة المختصة دولياً في حالة نشوء نزاع ، فاستقلال كل دولة بتحديد ضوابط الاختصاص الدولي لمحاكمها يؤدي إلى تعدد المحاكم المختصة بنظره ، فمحاكم الدولة (أ) تختص بنظره بناءً على ضابط الموطن ومحاكم الدولة (ب) تأسيساً على ضابط محل إبرام العقد ومحاكم الدولة (ج) تأسيساً على ضابط محل تنفيذ العقد ... وهكذا ، وبدون شرط الاختصاص القضائي ، فإنه لن يكون بوسع المتعاقدین أن يعرفوا سلفاً المحكمة المختصة بنظر ما يحتمل أن ينشأ بينهما من منازعات ، ولتحديد الاختصاص القضائي الدولي وجه آخر يتعلق بممارسة الولاية القضائية لكل دولة في المجال الدولي ، وهو أمر يتعلق بالسيادة ولذلك فإن سلب هذه الولاية لا يجوز أن يكون محلاً لاتفاقات خاصة .

تتأرجح التشريعات بين الاعتبارين السابقين ، فمنها ما يغلب المصلحة الخاصة ويقرر جواز الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم الوطنية ومثال ذلك القانون الفرنسي ، الذي لا يحتوي على ضوابط خاصة بالاختصاص القضائي

الدولي فيما عدا المادتين (14 ، 15) من القانون المدني ، وهاتان المادتان تقرران ما يسمى بامتياز الجنسية فيجوز للفرنسي أن يقاضي الأجنبي أمام المحاكم الفرنسية حتى بصدد التزامات نشأت في الخارج كما يجوز للأجنبي مقاضاة الفرنسي أمام المحاكم الفرنسية ولو تعلق الأمر بالتزامات نشأت في الخارج . وبما أن المادة (14) تقرر امتيازاً فقد استقر الفقه والقضاء على أنه يجوز لمن تقرر لمصلحته (أي الفرنسي) أن يتنازل عليه صراحة أو ضمناً ، ويعتبر شرط الاختصاص القضائي من قبيل التنازل الصريح وينتج أثره في سلب اختصاص المحاكم الفرنسية . وبجانب هاتين المادتين فإن القضاء الفرنسي يستعين بقواعد الاختصاص المحلي ويطبقها في مجال الاختصاص الدولي ، كما سبقت الإشارة ، وقد كان مقرراً أن قواعد الاختصاص المحلي يجوز الاتفاق على مخالفتها لعدم اتصالها بالنظام العام ، غير أن قانون المرافعات الفرنسي الجديد ينص على عدم جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي ما لم يكن الاتفاق قد أبرم بين أطراف "تعاقدوا جميعهم بصفتهم تجاراً" (م48) ، وذلك يعني أنه لا يجوز الخروج على قواعد الاختصاص المحلي إلا في المعاملات بين التجار . وقد ثار التساؤل على مدى انطباق هذا الحظر في مجال الاختصاص القضائي الدولي ، وبعد فترة من التردد استقر الفقه وأقرت محكمة النقض صحة شرط الاختصاص الدولي مادام الأمر يتعلق بنزاع دولي ، ومادام الشرط لا يصطدم بقاعدة آمرة من قواعد الاختصاص المحلي ، فلا يجوز مثلاً في مسائل حالة الأشخاص ، كما لا يعتد به إذا ما تعلق الأمر بالاختصاص الأمر للقضاء

الفرنسي⁽¹⁾.

وعلى العكس من ذلك فإن قانون المرافعات الإيطالي ينص صراحة في المادة الثانية على أنه لا يجوز الخروج عن ولاية القضاء الإيطالي لصالح قضاء أجنبي أو تحكيم أجنبي إلا في مسائل الالتزامات بين الأجانب أو بين أجنبي وإيطالي غير متوطن وغير مقيم في إيطاليا .

أما عن التشريع المصري فإن الفقه والقضاء يعتبران قواعد الاختصاص القضائي الدولي متعلقة بالنظام العام رغم عدم وجود نص مشابه لنص قانون المرافعات الإيطالي ، وقد وجد هذا الاتجاه دعماً له بطريقة غير مباشرة بصدر قانون المرافعات الجديد (1968) الذي حل محل قانون عام 1949 ، فطبقاً للقانون الجديد (م 298) لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلا بعد التحقق من "أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم" ، هذا الشرط يعني أن المشرع لا يقبل سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية .

أما عن الوضع في القانون الليبي فهو يشبه الوضع في القانون المصري ، بمعنى أنه لا يوجد نص صريح يحكم المسألة ، ومن هنا تأتي أهمية أحكام المحكمة العليا بهذا الشأن .

وإذا ما تفحصنا جيداً الأحكام موضوع التعليق نجد أنه في الحكم الصادر في 1979/11/15 فقط ، كان الأمر يتعلق باتفاق على منح الاختصاص لمحاكم دولة أجنبية ، أما في القضايا الأخرى فلا يظهر من عرض الوقائع أنه كان هناك مثل هذا الاتفاق ، ومع ذلك فقد تعرضت المحكمة العليا للمسألة في

(1) - انظر : هولو ، فويه ، ود لابراديل : القانون الدولي الخاص ، ماسون - باريس ، 1987م ، ص 799

حكمين (1966/5/28 ، 1972/6/13)، ومن مجمل هذه الأحكام يبدو أن الأساس الذي تبني عليه المحكمة العليا رفضها للاعتراف بالأثر السلبي للشرط المانح للاختصاص لقضاء أجنبي هو تكييفها للاختصاص الدولي للمحاكم الليبية ، فقد أيدت محكمة الاستئناف التي اعتبرت أن "من أهم مظاهر سيادة الدولة أن يكون الاختصاص لمحاكمها فيما يقع فوق أراضيها من منازعات تستلزم الاحتكام إلى القضاء" (حكم 66/5/28 م) .

وقد كان حكمها في 1978/11/5م أكثر وضوحاً في بيان هذا الأساس عندما قالت : "بأن المشرع قد وضع بهذا النص (نص المادة 3 مرافعات) قاعدة من القواعد الأساسية في الاختصاص بين محاكم البلاد والمحاكم الأجنبية لتحديد ولاية القضاء الليبي في المجال الدولي وهو من الأمور المتعلقة بالنظام العام فلا يملك الخصوم الاتفاق على خلافه" ، أما في حكمها بتاريخ : 72/6/13 فهناك ظلال فكرة النظام العام، فالمحكمة ترى أنه لا يحول دون إعمال نص المادة (3) مرافعات "ما نص عليه العقد من أن الاتفاق يفسر وينفذ طبقاً لقوانين الولايات المتحدة" ... لماذا ؟ لأن "قوانين العمل من النظام العام التي لها السيادة في بلدها ، ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلا إذا كان هذا الاتفاق أكثر مصلحة للعامل".

وقد كان موقفها أكثر وضوحاً في حكم 1978/11/5 في تكييفها للاختصاص الدولي بأنه يتعلق بالنظام العام ، وبالتالي لا يملك الخصوم الاتفاق على خلافه ، ولذلك فلم يعد هناك مجال لتبني الرأي المعاكس الذي قال له

د. محمد عبد الخالق عمر⁽¹⁾، فقد كان يرى جواز الشروط المانحة للاختصاص لقضاء أجنبي على أساس أن المشرع لو أراد العكس لأورد نصاً مشابهاً لنص المادة (2) من قانون المرافعات الإيطالي ، ومن ناحية أخرى فإن المشرع وقد اعتد بإرادة الخصوم في منح الاختصاص للمحاكم الليبية فإنه يجب الاعتداد بهذه الإرادة عندما تسلب الاختصاص من المحاكم الليبية .

وقد أورد على هذا المبدأ عدة استثناءات لا يعتد فيها بالاتفاق على منح الاختصاص لقضاء أجنبي وهي :

- 1 - إذا ما تعلق الدعوى بعقار كائن في ليبيا .
- 2 - إذا ما تعلق الأمر بتطبيق قانون من قوانين البوليس أو النظام العام أو القانون العام ، مثال ذلك قوانين العمل .
- 3 - وأخيراً ، في حالة الغش نحو القانون .

والواقع أن هذه الاستثناءات تذهب بمزية المبدأ ، فأغلب الضوابط الواردة بالمادة (3) يمكن إدخالها تحت غطاء النظام العام والقانون العام ، ومن ناحية أخرى ، فإنها تنطوي على ربط بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي (أي تنازع الاختصاص وتنازع القوانين) ، وإذا كان الفقه المعاصر في تنازع القوانين يرى أن هناك طائفة من القوانين والتشريعات تطبق تطبيقاً فورياً ، (أي لا يعمل بشأنها بقواعد الإسناد) لمساسها بالأمن المدني أو النظام العام في الدولة ، فإن ذلك قاصر على مسألة القانون الواجب التطبيق ولا يمتد بالضرورة لمسألة المحكمة المختصة . ويمكن أن نلاحظ ذلك في حكم المحكمة

(1) - القانون الدولي الخاص الليبي ، ص 180 - 181 .

العليا في 1979/12/30، رغم أن وقائع الدعوى تكاد تتطابق مع تلك التي صدر فيها حكمها في 1966/5/28 الذي اعتبره د. محمد عبد الخالق من قبيل قوانين الأمن المدني .

3 - الوقت الذي يعتد به لتقرير توافر ضابط الاختصاص :

من بين الضوابط التي أوردتها المادة (3) البعض منها عرضة للتغيير والتبديل مثل ضابط الموطن أو محل الإقامة أو الجنسية أو موقع المنقول ، فمن المتصور أن يغير المدعى عليه موطنه بعد رفع الدعوى أو يخرج المنقول من البلاد أو يغير الشخص جنسيته ، فهل يستمر القاضي في نظر الدعوى رغم تخلف ضابط الاختصاص ؟

بعض التشريعات تتضمن إجابة عن هذا السؤال ومنها قانون المرافعات الإيطالي في المادة الخامسة التي تقضى بأن "ولاية القضاء والاختصاص يتحددان بالنظر إلى واقع الحال وقت رفع الدعوى ولا أثر عليها لتغيره اللاحق"⁽¹⁾. والفقه المصري في مجمله يسير في نفس الاتجاه أي العبرة بوقت رفع الدعوى لتقرير توافر ضابط الاختصاص من عدمه، فإذا كان متوافراً في هذا الوقت فلا عبرة لتخلفه بعد ذلك ، وهو أيضاً الحل الذي ورد عرضاً في حكم المحكمة العليا بتاريخ 1972/6/13 ويمكن اعتباره يعبر عن موقف المحكمة العليا حيال هذه المسألة فقد ورد في هذا الحكم : "ولما كانت الشركة الطاعنة والمطعون ضده يقيمان في ليبيا عند رفع الدعوى ...".

(1) - لمزيد من التفصيل راجع : عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص ، ج 2 ، رقم 189 .

ويلاحظ أنه عندما يكون ضابط الاختصاص يتمثل في القبول باختصاص المحاكم الليبية فإن تخلفه لا يكون إلا في صورة ترك للدعوى .

ثانياً - الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية

القضية الوحيدة بهذا الشأن ، التي طرحت على القضاء الليبي وذهبت إلى المحكمة العليا مرتين ، تتعلق بعقد أبرم بين منشأة الصناعات الجلدية وتاجر يوناني ، باعت بموجبه المنشأة المذكورة كمية من جلود البقر المملح الصالح للاستخدام الصناعي والتجاري ، وعند وصول الشحنة إلى ميناء بيروت اتضح أنها مصابة بعيوب تؤثر في قيمتها وأنه لا يمكن استخدامها في الأغراض التي استوردت من أجلها ، وقد انتهى الخبر الذي عين في تقريره إلى أن الجلود المستوردة قديمة ومصغرة بسبب بقائها مدة طويلة في الخلاء دون رعاية وأنها غير صالحة للتجارة وغير ملائمة للتصنيع .

أقام المشتري اليوناني دعوى أمام محكمة أثينا التي حكمت بإلزام المنشأة البائعة بالتعويض فطلب من محكمة بنغازي الابتدائية في دعوى أقامها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم المذكور وفقاً لأحكام المادتين 405 - 407 من قانون المرافعات . والمحكمة المذكورة بعد أن تحققت من توافر الشروط المنصوص عليها في المادتين المذكورتين ، انتهت إلى رفض إصدار الأمر بالتنفيذ تأسيساً على تخلف شرط صحة التمثيل والتكليف بالحضور المنصوص عليه في المادة 407 - 2 لأن إعلان المنشأة المذكورة لم يجز طبقاً لقواعد الإعلان الواردة في قانون المرافعات الليبي .

استأنف المدعي (المشتري اليوناني) هذا الحكم أمام محكمة استئناف

بنغازي التي أيدت المحكمة الابتدائية في رفض إصدار الأمر بالتنفيذ ولكن ليس لذات السبب وإنما تأسيساً على سبب آخر هو حسب قولها : أن طالب الأمر بالتنفيذ لم يقدم ما يثبت توافر شرط المعاملة بالمثل اللازم التحقق من توافره طبقاً للمادة 405 من قانون المرافعات قبل البحث في مدى توافر الشروط الواردة بالمادة 407 (مرافعات) ، وهذا الادعاء كان مخالفاً للثابت في مستندات الدعوى، ولذلك اكتفت المحكمة العليا التي طعن أمامها في هذا الحكم (طعن رقم 40/28 ق بتاريخ 1993/6/28 غير منشور) بنقض الحكم "لمخالفته الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب" وإعادة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها من جديد دون مناقشته بقية الأسباب .

أيدت محكمة الإعادة الحكم الابتدائي في رفضه إصدار الأمر بالتنفيذ تأسيساً على ذات السبب الذي استند إليه أي عدم صحة التمثيل والتكليف بالحضور ، فطعن فيه مرة أخرى أمام المحكمة العليا (طعن مدني رقم 41/247 ق في 1424/1/16 (1995) - مجلة المحكمة العليا - س 30 ، ع 2-3 ، ص 131) ؛ لأن الحكم استلزم أن يكون التكليف بالحضور طبقاً لقواعد الإعلان الواردة في قانون المرافعات الليبي ، في حين أن المادة 22 من القانون المدني تحيل إلى قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر الإجراءات (أي القانون اليوناني) ، وهو ما أيدته المحكمة العليا حيث اعتبرت أن "إعلان المحكوم عليه يكون قد تم صحيحاً وفق الإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم والتي لا تتعارض مع اعتبارات النظام في ليبيا ..." ، فقد جرى تسليم صورة صحيفة الدعوى إلى رئيس نيابة أثينا الابتدائية طبقاً لنص المادة 134 - 1 من قانون المرافعات اليوناني.

إن قواعد المرافعات إقليمية التطبيق لأنها تتعلق بسير مرفق عام من مرافق كل دولة ؛ ولذلك من الصعب أن نطلب من المدعي في دعوى مقامه أمام القضاء الأجنبي أن يعلن خصمه ، مثلاً ، وفقاً لقواعد الإعلان الواردة في قانون بلد موطن المدعى عليه في حين أنه ملزم بإجراء الإعلان طبقاً لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوى ، وهو ما تنص عليه صراحة المادة 22 من القانون المدني ، ونجد نفس الحكم الوارد في قانون المرافعات اليوناني في المادة 14 من قانون المرافعات الليبي التي تكفي بتسليم الصورة للنيابة العامة بالنسبة للأشخاص المتوطنين بالخارج⁽¹⁾، ودور النيابة العامة هنا سواء في القانون اليوناني أو في القانون الليبي هو العمل على توصيلها بالطرق الدبلوماسية إلى المطلوب إعلانة في موطنه بالخارج .

إن المشكلة التي تثيرها هذه القضية ليست مشكلة قانونية بقدر ما هي مشكلة واقعية تحدث كثيراً في العمل الدولي وهي تراخي الجهات الدبلوماسية وأمانة (أو وزارة) العدل في كل دولة في إيصال الإعلان إلى المطلوب إعلانة وإعادة الأوراق إلى الجهة الطالبة بما يفيد تمام الإعلان . ولذلك يثور التساؤل حول الوقت الذي يعتبر فيه الإعلان قد تم؟ هل هو مجرد تسليم الصورة للنيابة العامة ؟ أم تسليمها للمطلوب إعلانة بالخارج ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تستلزم التفضيل بين مصلحتين متعارضتين، فمصلحة المدعي تتحقق باعتبار الإعلان قد تم بمجرد تسليم الصورة للنيابة العامة لكي يحصل على حكم سريع في طلباته ، وهذا قد يضر بمصلحة المدعى

(1) - راجع حول قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي : زميلنا د. سالم ارجيعة : الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي ، ص 344 وما بعدها .

عليه بصدر الحكم ضده دون أن يتمكن من إبداء دفاعه والرد على طلبات المدعي لعدم علمه بقيام الدعوى بسبب عدم تسلمه صورة الإعلان⁽¹⁾.

ويبدو في الدعوى الراهنة أن المحكمة الابتدائية (حكم محكمة بنغازي الابتدائية في الدعوى رقم 91/41 الصادر في 1992/4/21م غير منشور) والمؤيد استئنافياً ، ترى أن شرط التكليف بالحضور الوارد بالمادة 407 من قانون المرافعات يستلزم أن "يتحقق علم المدعى عليه اليقيني بإقامة الدعوى" ، كما أنه يقتضي "وجوب احترام حقوق الدفاع للخصم الآخر الذي صدر عليه الحكم منعاً للتحايل باستصدار أحكام على أشخاص في بلاد أجنبية أخرى دون أن يسمع ويحقق دفاعهم ثم تنفيذها عليهم بالرغم من ذلك في البلاد" ، أما المحكمة العليا فتكتفي بتسليم صورة الإعلان للنيابة العامة وفقاً لما تقضي به أحكام القانون الأجنبي ، وهو ما ينسجم مع موقفها منذ العام 1960 .

وهذه القاعدة تأخذ بها الكثير من التشريعات رغم صرامتها ، ولكنها تحاول التخفيف من هذه الصرامة وذلك باشتراط القيام ببعض الإجراءات بغية إعلام المدعى عليه بقيام الدعوى ، فقانون المرافعات الفرنسي وفقاً لتعديله بالمرسوم رقم 1678 - 2005م الصادر في 2005/12/28م يفرض (المادة 686) على القائم بالإعلان "في اليوم نفسه أو على الأكثر أول يوم عمل تالٍ له ، أن يرسل إلى الموجه إليه الإعلان نسخة مطابقة للأصل، بخطاب مسجل بعلم الوصول من الورقة المعلنة" ، كما يفرض على القاضي المرفوعة أمامه الدعوى "أن يمتنع عن الفصل في موضوعها إذا ثبت لديه أن الإعلان لم يصل إلى علم

(1) - راجع : الكوني عبودة : قانون علم القضاء ، 2 ، ص 195 . وكتابنا : قانون المرافعات ، رقم

الموجه إليه في الوقت المناسب إلا إذا توافرت شروط ثلاثة مجتمعة هي :

1 - أن الإعلان تم إرساله وفقاً لأحكام المواد 681 - 684 (وهذه المواد تنظم كيفية إرسال الأوراق إلى الخارج) .

2 - مرور ستة أشهر على الأقل منذ إرسال الورقة .

3 - عدم إمكانية الحصول على دليل بتسليم الورقة رغم ما اتخذ من خطوات لدى السلطات المختصة بالدولة التي يجب أن تسلم فيها الورقة .

ويمكن للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بأية إجراءات مكملة وخاصة إعطاء إنابة قضائية لأية سلطة مختصة بغية التأكد من وصول الإعلان إلى علم الموجه إليه وإبلاغه بنتائج امتناعه .

ويمكن للقاضي أن يأمر فوراً بالإجراءات الوقائية والتحفظية اللازمة لحماية لحقوق المدعي" .

وفي نفس الاتجاه يمكن إدراج المادة 137 من قانون المرافعات اليوناني الذي ينص على :

"الإعلان لمن يكون محل إقامتهم أو مركزهم القانوني مسجلاً بالخارج يجوز القيام به بموجب أحكام القانون الأجنبي بواسطة المحضرين الذين ينص عليهم القانون" ، صحيح أن الإحالة هنا جوازية كما ترى المحكمة العليا ، وأن المدعي غير ملزم باللجوء إلى هذا الأسلوب ولكنها تكشف عن رغبة المشرع اليوناني في تبني أسلوب أكثر فعالية لضمان وصول الإعلان إلى علم المدعي عليه رغم خروجه على مبدأ إقليمية تطبيق قواعد المرافعات .

إن الاعتبارات التي وردت بحكم محكمة بنغازي الابتدائية المشار إليه والمؤيد استثنافياً لرفض إصدار الأمر بالتنفيذ لا يمكن الأخذ بها إلا في إطار

توسيع فكرة النظام العام المنصوص عليها في المادة 407 - 4 من قانون المرافعات كما يفعل القضاء الفرنسي لتشمل النظام العام الإجرائي . فالقضاء الفرنسي يسير على أنه - وبغض النظر عن أحكام القانون الأجنبي الذي يحكم الإجراءات - يتطلب باسم النظام العام - لمنح الأمر بالتنفيذ - توافر مبادئ الصدق والعدالة ، فالمحاكم تتحقق من أن المدعى عليه قد أعلن حقيقة وبصدق⁽¹⁾؛ ذلك أنه وإن كان المشرع لم يبين طبقاً لأي قانون يتم التحقق من توافر صحة التمثيل والتكليف الوارد بالمادة 407 - 2 كما فعل بخصوص الاختصاص في الفقرة الأولى من نفس المادة ، إلا أن المادة 22 من القانون المدني وضعت قاعدة الإسناد واجبة التطبيق وهي تشير إلى قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى وتباشر الإجراءات أي القانون اليوناني .

ثالثاً - تنازع القوانين

أ - القواعد ذات التطبيق الفوري :

تعرضت المحكمة العليا في حكمين لها لمسألة واحدة من مسائل النظرية العامة لتنازع القوانين من حيث المكان وهي مسألة القواعد (أو القوانين) ذات التطبيق الفوري أو الضروري أو المباشر ، ومفهوم القوانين ذات التطبيق الفوري من المفاهيم التي دخلت حديثاً في فقه القانون الدولي الخاص ، وتحديداً في بداية النصف الثاني من القرن الماضي حيث اقترحتها فرنسيسكاكيس في رسالته لجامعة باريس 1958م حول "الإحالة أو تنازع الأنساق في القانون الدولي الخاص"،

(1) - انظر : ياتيفور ولا جارد ، القانون الدولي الخاص ، ط6 ، رقم 725 والأحكام المشار إليه بالهوامش .

(منشورات سيري - باريس ، 1958م)، ويغطي هذا المفهوم الحالات التي يطبق فيها قانون القاضي دون اللجوء إلى منهج قاعدة الإسناد التقليدية مثل القوانين المتعلقة بالنظام العام أو القوانين إقليمية التطبيق أو قوانين البوليس والأمن الواردة بالمادة 3 من القانون المدني الفرنسي .

كما نعلم أنه عقب الحرب العالمية الثانية ازداد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وامتد هذا التدخل إلى الحياة الاجتماعية (قوانين العمل والتأمين الاجتماعي مثلاً أو مجال علاقات الأسرة) ، ولضمان فعالية السياسة الاقتصادية والاجتماعية في الدولة فإن على القاضي أن يطبق القوانين المتعلقة بتنظيم الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية فوراً دون أن يكون تطبيقها رهيناً بأعمال قاعدة التنازع التقليدية ، ولذلك هناك من يفضل استخدام مصطلح القوانين ذات التطبيق الضروري أو ذات التطبيق المباشر .

وتعكس الأسباب الواردة في حكمين للمحكمة العليا الأفكار السابقة وإن كانت تستخدم نفس المصطلح ، والقضية الأولى تتعلق بعقد التأمين والثانية بعقد العمل .

1 - عقد التأمين :

في قضية الطعن المدني رقم 29 - 22 ق ، بتاريخ 10 إبريل 1977 (مجلة المحكمة العليا ، س12 ، ع2 ، 1978 ، ص53) كان النزاع يتعلق بعقد التأمين على باخرتين ليبيتين مملوكتين لشركة ليبية لدى شركة تأمين إيطالية بمدينة جنوا التي رفعت دعوى أمام القضاء الليبي مطالبة بقيمة الوثيقتين ، وهو ما قضى به الحكم الابتدائي وتأييد في الاستئناف . وفي الطعن بالنقض نعى الطاعن على هذا

القضاء الخطأ في تأويل القانون ؛ وذلك لأن المادة الأولى من القانون رقم 131 - 1970م بشأن الإشراف والرقابة على شركات التأمين⁽¹⁾ ويجري نصها :

"... ولا يجوز التعاقد على أية عمليات تأمين مباشر على أموال أو ممتلكات أو التزامات داخل الجمهورية ... إلا لدى شركات مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون" .

واعتبرت المحكمة العليا هذا النعي في محله لأن "مؤدى هذا النص أنه شرط لصحة عقد التأمين أن يبرم مع شركة مسجلة طبقاً لأحكامه طالما كان المال موضوع التأمين داخل البلاد" ، وأن هذا النص هو "نص أمر متعلق ببناء الدولة الاقتصادي ونظم التأمين فيها ولا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وإلا كان العقد باطلاً ولو انعقد في دولة أجنبية" .

إذا كانت هذه هي طبيعة النص وهذا هو الأثر الذي يترتب عليه في القانون الداخلي (بطلان العقد) فما هو الأثر الذي يترتب عليه في القانون الدولي الخاص أي فيما يتعلق بقواعد تنازع القوانين من حيث المكان ؟ تجيب المحكمة العليا عن هذا السؤال بأنه قيد على أعمال قواعد الإسناد ويستبعد تطبيقها على النزاع ، فقد ورد في أسباب الحكم محل التعليق أنه :

"وإن كان الأصل أن موضوع العقد يخضع للقانون الذي يحدده المتعاقدان أو الموطن المشترك أو بلد الإبرام على نحو ما نصت عليه المادة 19 - 1 من القانون المدني مادام أن هذا العقد يتعلق بالمعاملات المالية ، إلا أنه إذا كان

(1) - ألفي هذا القانون صراحة بالقانون رقم 3 - 1373 و.ر (الصادر في 12 أي النار 2005) بشأن الإشراف والرقابة على نشاط التأمين ولكن نفس الحكم المشار إليه بالمتن نجده في المادة 60 من هذا القانون (نشر بمجلة التشريعات السنة 5 ، العدد 5 ، 2005/4/20 ، ص 167) .

العقد متعلقاً بأمر من الأمور التي تمس نظام الدولة الاجتماعي والاقتصادي فإن العقد يخضع لقانون القاضي ولا يجوز الرجوع إلى قواعد الإسناد ولا يطبق في شأنها أي قانون آخر .

إن هذه الأسباب وهذه التحاليل (حتى ولو لم تكن المحكمة مدركة لذلك) يعبر أصدق تعبير عن وجهة نظر القائلين بفكرة القوانين ذلك التطبيق الفوري ، وهو يكشف أيضاً عن اختلاف فكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين عنها في مجال القوانين ذات التطبيق الفوري من جهة ، والخلاف بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد ذات التطبيق الفوري من جهة ثانية .

أ - النظام العام والقواعد ذات التطبيق الفوري :

تلعب فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص دوراً وقائياً باستبعاد قواعد القانون الأجنبي التي تصطدم بالنظام العام في دولة القاضي ، وهذا يعني أنها تفرض أعمال قاعدة الإسناد مسبقاً ، وإذا ما أدى تطبيقها إلى سريان قانون دولة معينة لحكم العلاقة موضوع النزاع وكانت القواعد المادية بهذا القانون مخالفة لقواعد النظام العام بدولة القاضي فإنها تستبعد .

وعلى خلاف ذلك بالنسبة للقواعد ذات التطبيق الفوري ، فهذه القواعد رغم طبيعتها الآمرة وأنها كما تقول المحكمة العليا : تتعلق "بأمر من الأمور التي تمس نظام الدولة الاجتماعي والاقتصادي" أي أنها متعلقة بالنظام العام ، إلا أنها تلعب دوراً إيجابياً يستلزم - لكي تتحقق الأهداف المتوخاة من تقريرها - أن تطبق فوراً ومباشرة على أية علاقة تدخل ضمن نطاق سريانها بغض النظر عن العنصر الأجنبي الذي تحتويه هذه العلاقة ودون البحث عن

قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق.

ب - تنازع القوانين والقواعد ذات التطبيق الفوري :

يقوم منهج تنازع القوانين على قاعدة الإسناد التي تستلزم لإعمالها تحليل العلاقة القانونية محل النزاع وتركيزها في إقليم الدولة التي ترتبط بها أكثر من غيرها ، أي أنها تتكون من عنصرين : الفكرة المسندة (الأحوال الشخصية ، العقود ، الأموال ، ... إلخ) وضابط الإسناد (الجنسية ، الإرادة أو محل إبرام العقد أو الموطن المشترك ، موقع المال) ، وضابط الإسناد هنا هو معيار مجرد لا يقدم حلاً مباشراً للمسألة المطروحة على القاضي وإنما بطريقة غير مباشرة عن طريق إسنادها لقانون دولة معينة ، قد تكون دولة القاضي أو قانون دولة أجنبية ، ولهذا السبب توصف قاعدة التنازع بأنها قاعدة غير مباشرة ، مزدوجة الجانب.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقواعد ذات التطبيق الفوري ، فهي قواعد مباشرة تجيب على السؤال المطروح أمام القاضي (هل العقد صحيح أم باطل؟ هل طلب المرأة المطلقة النفقة من زوجها السابق جائز أم لا ؟) كما أنها منفردة الجانب (أو أحادية الجانب) لأنها تبين حالات تطبيق قانون القاضي دون النظر إلى ما قد تشير به قاعدة الإسناد ، بل هي تستبعد كلياً مادام النزاع يدخل ضمن مجال سريان قاعدة من القواعد ذات التطبيق الفوري أو الضروري .

إن غاية القواعد ذات التطبيق الفوري هي - كما أشرنا - توفير الحماية لأسس النظام الاقتصادي والاجتماعي في دولة القاضي ، ولذلك فإن البحث

فيها يكون عن القاعدة التي تحقق هذه الغاية ومتى وجدت فإنها تطبق مباشرة . وهذا على خلاف قاعدة التنازع التي ينطلق فيها البحث من العلاقة أو المسألة المعروضة أمام القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق . وهو منهج حكم المحكمة العليا محل التعليق حيث وجدت في القانون الليبي نصاً يتعلق "ببناء الدولة الاقتصادي ونظم التأمين فيها" فطبقتها على المسألة المطروحة (صحة أو بطلان عقد التأمين) دون الرجوع إلى ضوابط الإسناد الواردة في المادة 19 - 1 من القانون المدني .

2 - عقد العمل :

في قضية الطعن المدني رقم 69 - 34 ق بتاريخ 15/2/1988م (مجلة المحكمة العليا ، س26 ، ع1 - 2 ، ص75) كان النزاع يتعلق بعقد عمل أبرم بالولايات المتحدة بين عامل أمريكي وشركة أمريكية للعمل معها في ليبيا وحدد الأجر بالدولار الأمريكي ، وبعد فترة من العمل قامت الشركة بفصله تعسفياً فرفع دعوى أمام القضاء الليبي طالباً إلزام الشركة بأن تدفع مستحقاته خارج ليبيا وبالدولار الأمريكي ، وهو ما حكمت به المحكمة الابتدائية لكن محكمة الاستئناف عدلت الحكم لكي يكون الدفع بالدينار الليبي وفي ليبيا ، وأمام المحكمة العليا نعى الطاعن (العامل) على الحكم مخالفة القانون لأن العقد شريعة المتعاقدين وقد نص على أن يكون الدفع بالعملية الأجنبية ؛ ولذلك فالحكم الاستثنائي قد أخطأ حين أمر بالدفع بالعملية المحلية .

وقد رفضت المحكمة العليا هذا السبب تأسيساً على أن "عقد العمل ... يخضع لقانون البلد الذي ينفذ فيه باعتباره القانون الأمر الذي لا يجوز

للمتعاقدين استبعاده أو مخالفته" ، وبالنظر إلى أن المادة 32 من قانون العمل تنص على دفع الأجور والمستحقات للعامل بالعملة اللبية وداخل ليا ، فإن تقدير الأجر في العقد بعملة أجنبية يكون واجب الدفع "بالعملة اللبية ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون مراقبة النقد" .

يتضح إذن من أسباب هذا الحكم أن المحكمة العليا تعتبر أن قواعد قانون العمل تطبق مباشرة على أي عقد عمل ينفذ في ليا . وقد سبق للمحكمة العليا أن أشارت في أحكام سابقة لهذه الفكرة رغم أن المسألة المطروحة كانت تتعلق بالاختصاص القضائي وليس بأحكام قانون العمل .

فقد جاء في أسباب الحكم في قضية الطعن رقم 1032 ق "... أن جميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلا إذا كان ذلك مصلحة للعامل . ولا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام ..." .

وفي قضية الطعن رقم 18/67 ق قالت المحكمة : " إن قوانين العمل من النظام العام التي لها السيادة في بلدها ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلا إذا كان في هذا الاتفاق مصلحة للعامل وذلك عملاً بالمادة الثانية من قانون العمل..." ، ونجد نفس هذا التحليل في القانون الفرنسي حيث يعتبر الفقه والقضاء أن القواعد المنظمة لعقد العمل تسري على العمل الذي ينفذ في فرنسا⁽¹⁾ .

وما يميز أحكام المحكمة العليا هو إشارتها إلى الشروط أو الأحكام التي تكون في مصلحة العامل وتفضيلها على الأحكام الآمرة المنصوص عليها في

(1) - انظر : باتيفول ولاجارد ، مرجع سابق ، رقم 576 والهوامش

قانون العمل الليبي ، وهو ما تضمنته المادة الثانية من القانون المذكور . إن هذا الحكم يعني أن نصوص قانون العمل الليبي تمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه . أما إذا تضمن العقد ميزة أكثر فإنها تكون أولى بالتطبيق ، وإذا ما أشار العقد صراحة إلى تطبيق قانون أجنبي أو كان يرتبط به فيجب الرجوع إلى أحكامه لمعرفة ما إذا كانت بخصوص المسألة المطروحة ، أفضل من أحكام القانون الليبي ، إن مؤدى ذلك ضرورة المرور بقاعدة إسناد تعيين قانوناً معيناً ، ثم البحث في أحكامه الموضوعية (المادية) عن القاعدة التي تحكم المسألة المطروحة ومقارنة مضمونها بمضمون القاعدة النظرية في قانون القاضي (أي القانون الليبي) لإجراء المفاضلة ومعرفة أيهما أكثر مصلحة للعامل ، فإذا ما أظهرت المقارنة أن الحكم الأجنبي أقل مصلحة من الحكم الذي يقرره قانون القاضي (أي القانون الوطني) فإنه يستبعد ، وهنا نكون أمام أعمال لفكرة النظام العام التقليدي .

والحقيقة أن الإشارة في الأحكام موضوع التعليق لمفهوم مصلحة العامل تبدو بدون أي أثر . فالمحكمة لم تبحث عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق لمعرفة ما إذا كانت أحكامه أكثر مصلحة للعامل أم لا؟ بل إن حكمها في 15/2/1988م حيث طلب العامل أن يكون الوفاء بمستحققاته بالدولار الأمريكي وخارج ليبيا ، أي أنه قدر أن ذلك أكثر فائدة له من أحكام قانون العمل الليبي، فإن المحكمة لم تأخذ بذلك وأعملت القانون الليبي ، ومن جانب آخر فإنها تذكر برأي قال به مؤلف أمريكي (كفرس Cavers) حيث نادى بترك قاعدة التنازع المزدوجة الجانب التي تجعل القاضي يقوم بالاختيار بين القوانين المتنازعة معصوب العينين ، وإعطائه الحرية "ليقوم بالاختيار بعد المقارنة بين

القواعد المادية في هذه القوانين وتطبيق القاعدة التي يراها تحقق العدالة . وأمام الانتقادات التي وجهت لرأيه فقد أجرى تعديلاً عليه ووضع ما أسماه "مبادئ المفاضلة"⁽¹⁾ تساعد القاضي في اختياره ، مثل القانون الذي يوفر أكثر حماية للمضرور في مجال المسؤولية المدنية⁽²⁾.

ب - طبيعة القانون الأجنبي :

في أسباب حكمها الصادر في 1979/12/30م (انظر سابقاً) قالت المحكمة عرضاً :

"فضلاً عن أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق من أمور الواقع ولم تدع الطاعنة أنها قدمت للمحكمة نصوص ذلك القانون الذي ترى أنه يحكم الدعوى..." .

والحقيقة يجب أن لا نرى في هذه الإشارة تحديداً لموقف المحكمة العليا حيال هذه المسألة الشائكة من مسائل تنازع القوانين⁽³⁾، فلم تكن المسألة مطروحة أمام المحكمة لكي نقول إن المحكمة حسمتها بتقرير مبدأ معين ، بالإضافة إلى أن المحكمة صدرت قولها بعبارة "فضلاً عن..." مما يعني أنه يعتبر تزييداً من جانبها ، وهو ما كان لها أن تفعله مكتفية بالفصل في المسألة القانونية التي كانت مطروحة عليها وهي مسألة اختصاص القضاء الليبي .

(1) - لذلك يطلق على نظريته في فقه القانون الدولي الخاص نظرية "مبادئ المفاضلة" *Principes de*

"Prefrence" .

(2) - راجع : ماير ، القانون الدولي الخاص ، رقم 133 .

(3) - انظر : د. ارجيعة ، مرجع سابق ، ص 133 وما بعدها .

جـ - القانون الواجب التطبيق على الحضانة :

في قضية الطعن الشرعي رقم 2 - 47 ق في 2000/12/7⁽¹⁾، كانت الوقائع تخص دعوى رفعتها مطلقة ضد زوجها السابق طالبة الحكم لها بحضانة أبنائها وبناتها مع النفقة والمسكن ، وقد طلب المدعى عليه تطبيق القانون الأردني لأن الزوجين يحملان الجنسية الأردنية وهو ما استجابت له المحكمة الجزئية تطبيقاً لقواعد الإسناد الواردة في القانون المدني وطبقت قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي يأخذ بالمذهب الحنفي ويربط الحضانة بالبلوغ ، ووزعت الحضانة بينهما طبقاً لهذا المعيار . وفي الاستئناف ألغي الحكم وقضت المحكمة بأحقية المستأنف (الأب) في استلام أولاده .

وأمام المحكمة العليا طالبت الطاعنة (الأم) بتطبيق القانون الليبي رقم 10 - 84 على أساس أن الحكم الاستئنافي خالف القانون عندما طبق القانون الأردني لأن العلاقة بين الزوجين قد انتهت . ومن ناحية أخرى فإن حق المحضون ومصلحته أولى بالرعاية ، والأم أقدر على الحضانة من والدهم لاسيما وأنه كيف البصر ، وليس لديه من يحضن من النساء . وقد ردت المحكمة على الشق الأول بأنه طبقاً للمادة 13 مدني "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يربتها العقد ..." ، ولما كانت المنازعة تدور حول من أحق بالحضانة الزوج أو الزوجة ، وهي من آثار الزواج فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الأحوال الشخصية الأردني . أما عن الشق الثاني فإن المحكمة ردت على ادعاء الأم بأنها أقدر من الأب على الحضانة

(1) - مجلة المحكمة العليا ، س37 - 38 ، ص9 .

بتأييد ما انتهت إليه محكمة الاستئناف في حكمها .

ويكشف هذا الحكم عن عدم تفرس القضاء الليبي على مسائل تنازع القوانين ، وذلك بسبب ندرة - إن لم تقل انعدام - التوازي المطروحة عليها ، فهذا أول حكم يعرض على المحكمة العليا منذ ما يزيد عن خمسين سنة من عمرها يطلب فيه تطبيق قانون أجنبي على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية؛ ولذلك لا نستغرب أن تطرح الأحكام دون بحث أو تمحيص لأساسها أو طبيعتها . والمحكمة العليا تعتبر الحضانة من آثار الزواج دون أن توضح لماذا ؟ وعلى أي أساس ؟

والطاعنة تعيب على الحكم الاستئنافي مخالفة القانون لأن العلاقة الزوجية قد انتهت دون أن نعرف العلاقة بين انتهاء رابطة الزوجية وتحديد القانون الواجب التطبيق ، كما أنها تطالب بتطبيق القانون الليبي دون أن تدري على أي أساس ؟ وما هي قاعدة الإسناد التي تركز إليها ؟

ونحن أمام تطابق نصوص القانون المدني الليبي مع نصوص القانون المدني المصري في تنازع القوانين فإننا نراجع في تعليقنا على هذا الحكم - إلى القضاء والفقهاء في مصر مع إبراز ما يتضمنه القانون الليبي من خصوصيات ، مع ملاحظة أن الرجوع إلى القانون الفرنسي لا يفيد كثيراً في مسائل الأحوال الشخصية لاختلاف الأسس التي يقوم عليها بتنظيم هذه المسائل في القانون المذكور مقارنةً بالشريعة الإسلامية .

1 - تردد القضاء المصري :

أمام خلو القانون المدني من بيان قاعدة إسناد خاصة بالحضانة ، فقد

تباينت وتضاربت أحكام القضاء المصري ، فرغم اطراد أحكام القضاء على اعتبارها من آثار الزواج ، وبالتالي تطبيق قاعدة الإسناد الواردة بالمادة 13 الخاصة بآثار الزواج⁽¹⁾، إلا أن هناك أحكاماً أخرى مخالفة :

ففي حكم لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية في 1976/7/29⁽²⁾ أعطت المحكمة الحضانة حكم الولاية وطبقت قاعدة الإسناد بالمادة 16 والخاصة بحماية القصر وعديمي الأهلية وهي قانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته ، وفي حكم آخر لنفس المحكمة بتاريخ 1976/7/1⁽³⁾ استبعدت تطبيق المادة 16 لأنه "لا محل لقياس الولاية على النفس بالولاية على المال ، والمحكمة ترى أن الحضانة حق للصغير وأنها ليست من آثار الزواج أو الطلاق وأنها تخالف في طبيعتها الولاية على المال إلا أنها ترى وجوب تطبيق قانون جنسية الصغير لأن الحضانة حق لهذا الصغير وقد وضعت لحمايته ..." ، فهذا الحكم وإن كان يشير إلى اعتبار الحضانة ترتبط بالولاية على النفس ، فإنه لا يطبق قاعدة الإسناد الخاصة بهذه المسألة وإنما تطبيق نفس قاعدة إسناد المادة 16 التي سبق له أن استبعدها .

وفي حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية⁽⁴⁾ طبقت قاعدة الإسناد الخاصة بالطلاق والتعليق (المادة 13 - 2) باعتبار من آثار الطلاق العلاقة بين المطلق

(1) - هي أحكام غير منشورة لمحكمة القاهرة الابتدائية مشار إليها عند عز الدين عبدالله ، 2.2 ، ص 323 ، هامش 2 .

(2) - غير منشور ومشار إليه عند إبراهيم أحمد إبراهيم : تنازع القوانين ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، 1985 ، ص 181 ، هامش 1 .

(3) - غير منشور ومشار إليه عند إبراهيم أحمد إبراهيم : تنازع القوانين ، المرجع السابق ، ص 181 ، هامش 1 .

(4) - في 1951/10/16 مشار إليه عند : عز الدين عبدالله ، ص 323 ، هامش 1 .

والمطلقة وعلاقتهما بالأولاد .

2 - موقف الفقه المصري :

بعد أن أشار إلى تبين أحكام القضاء طرح عز الدين عبدالله⁽¹⁾ وجهة نظره بالعبارات التالية :

"وتعتقد أن الصعوبة... في تعيين قاعدة الإسناد بالنسبة للحضانة ترجع إلى أن القضاء لم يبسط البحث كافياً في تكييف الحضانة ... وبالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية ... يتضح أن للأولاد من حيث هم كذلك حقوقاً ، ولهم علاقات بالوالدين لها كيانها وأحكامها بصرف النظر عن علاقة هذين الوالدين فيما بين بعضهما البعض ، سواء بوصفهما زوجين أو بوصفهما مطلقاً ومطلقة ، فحقوق الأولاد وعلاقتهم بالوالدين ليست من آثار الزواج أو من آثار الطلاق ، وتشمل هذه الحقوق والعلاقات ثبوت النسب ، وولاية التربية الأولى وهي الحضانة... والحق في النفقة ، ثم الولاية على نفس الولد أي المحافظة على نفسه وصيانه ... ويتضح من ذلك أن الحضانة ليست من آثار الزواج أو آثار الطلاق ، كما أنها ليست من الولاية على المال ، بل هي المرحلة الأولى من الولاية على النفس ... ولذلك فإننا نفضل إخضاع الحضانة لقانون بلد الأب إذ إن هذا القانون هو الذي فضلناه ليحكم البنية الشرعية والولاية على النفس " .

وهذا هو الرأي الذي انتهى إليه الفقه المصري الراجح الذي يعتبر الحضانة أثراً من آثار النسب الشرعي ، وتخضع بالتالي لقانون جنسية الأب وقت الميلاد ، ولكن هذه القاعدة نفسها لم يرد بها نص تشريعي وإنما اجتهاد

(1) - المرجع السابق ، ص 323 - 324 .

انتهى إليه الفقه المصري في عمومته⁽¹⁾.

3 - الوضع في القانون الليبي :

كما أشرنا ، الوضع التشريعي هو نفسه في القانون المصري والحكم محل التعليق ليس هو الوحيد في المسألة محل البحث بل في جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية .

هل الحضانة من آثار انحلال الزواج :

بداية فإنه إذا نظرنا إلى القانون رقم 10 - 84 على سبيل الاستئناس نجد أنه يدرج الحضانة ليس ضمن آثار الزواج كما تقرر المحكمة العليا وإنما ضمن آثار انحلال الزواج . والحقيقة أن النزاع حول الحق في الحضانة لا يثور أصلاً إلاّ عقب انتهاء رابطة الزوجية ، أما أثناء قيام هذه الرابطة فهي من واجبات الزوجة وتعاون وإشراف الزوج . فآثار الزواج هي تلك الالتزامات التي يربتها العقد على كل من الزوج والزوجة تجاه الآخر سواء في جوانبها الشخصية أو المالية أثناء قيام الزوجية ، أما إذا انفصمت عرى الزوجية فإن الأمر لا يتعلق بآثار الزواج وإنما بانحلاله .

وعليه إذا اعتبرنا مسلك المشرع في القانون رقم 10 - 84 السالف الإشارة إليه انحيازاً نحو تكييف معين ، فإن الحضانة تعتبر من آثار الطلاق ، وتخضع بالتالي لقاعدة الإسناد الواردة في المادة 13 - 2 أي قانون جنسية الزوج

(1) - هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص 570 وما بعدها .

وقت الطلاق . قد يقال بأن الحل لن يختلف بالنظر إلى عدم تغير جنسية الزوج وقت الزواج عنها وقت الطلاق ، ولكن هذا قد لا يتحقق دائماً فقد يغير الزوج جنسيته بعد الزواج ، كما أنه في حالة التطليق (أي بحكم المحكمة) يعتد بجنسية الزوج وقت رفع الدعوى .

والذي نراه أن التصنيف الذي أتى به القانون رقم 10 - 84 لا يمكن الاعتماد عليه كميعاد لتكييف المسائل التي عاجلها . وإذا كانت المسائل التي أدرجها ضمن آثار الزواج تعد من آثاره مثل واجبات كل من الزوجين تجاه الآخر والمهر والنفقة فإن المسائل التي أدرجها ضمن آثار انحلال الزواج ليست جميعها من آثاره مثل النسب والكفالة ونفقة الأقارب . ومن ناحية أخرى فإن اعتبار الحضانة والولاية على النفس من آثار النسب كما يرى الفقه المصري لا يفيد كثيراً من القانون الليبي ، ففي القانون المصري هناك المادة 905 مرافعات التي تسند الأحكام والشروط والمواعيد الخاصة بدعوى النسب إلى قانون بلد من يطلب الانتساب إليه من الوالدين ...

أما في القانون الليبي فلا توجد قاعدة مماثلة ويردد محمد عبدالحالقي عمر (رقم 478) تكييف القانون الفرنسي ويعتبر البتوة الشرعية من آثار الزواج وتخضع لقاعدة الإسناد المقررة في المادة 13 - 1 ويرى أن نفس القانون يحكم آثار البتوة ، كالحق في النفقة والحضانة وإثبات البتوة ودعوى تقريرها أو إنكارها .

وهذا التكييف يعيبه أن النسب - إثباتاً ونفياً - كما يكون بالنسبة للأب يكون بالنسبة للأم ، وإعمال القاعدة محل البحث يعني أن انتساب الشخص لامرأة معينة سيحكمه قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج ،

الذي قد يكون مختلفاً عن جنسية المرأة أو حتى عن جنسيته وقت ميلاد الطفل .
وأخيراً فإن النسب ليس دائماً أثراً من آثار الزواج الصحيح أو يفترض ذلك .
فهو يثبت في الزواج الفاسد (م54 من القانون رقم 10 - 84) كما يثبت
"نسب كل مولود إلى أمه بمجرد ثبوت الولادة ... دون قيد أو شرط" وتترتب
على هذا النسب جميع نتائجه المتفرعة عن الأمومة والبنوة مالية كانت أو غير
مالية "كما تقول المادة 56 في القانون المشار إليه ، كما يثبت بالإقرار (م57) " .

القانون الذي يحكم النسب :

ترتيباً على ما سبق فإن مسألة القانون الذي يحكم النسب تظل في
القانون الليبي محل اجتهاد ويجب الرجوع للمادة 24 والبحث في مبادئ
القانون الدولي الخاص ، ومن هذه الزاوية من الصعب الجزم بأن هناك مبادئ
عامة وإنما هناك - في القانون المقارن - حلول جزئية ومتغيرة وفقاً لوقائع كل
حالة ، ووفقاً للمفاهيم الخاصة بكل تشريع . وبالنسبة للقانون الليبي فإن هذه
المسألة تعتبر - دون جدال - من مسائل الأحوال الشخصية والفلسفة العامة
للتشريع الليبي هي تغليب قانون الجنسية ، ولكن جنسية من ؟

في علاقة النسب لدينا طرفان : من يريد إثبات نسبه ومن يراد
الانتساب إليه ، ودعاوى النسب - إثباتاً أو نفياً - كأى دعاوى ، يجب أن تحقق
مصلحة لرافعها ، مصلحة معنوية بإثبات النسب بالنسبة لجهولي النسب ، أو
مصلحة مادية مثل الحق في الإرث أو النفقة ، وكذلك الأمر في حالة دعاوى
نفي النسب التخلص من الأضرار المعنوية أو المادية التي تترتب عليها . ولذلك
لا يمكن تجاهل قانون جنسية الشخص الذي سترتب (أو ترتبت) عليه

الالتزامات التي يربتها النسب ، ولكن في أي وقت ؟ وقت قيام العلاقة الزوجية مثلاً ؟ أو وقت رفع الدعوى ؟ أو وقت ميلاد الطفل ؟

والحقيقة أن هذه الصفة بالنسبة لهذه الجزئية لا تحمل في رأينا إلا حلاً واحداً وهو الاعتراف بوقت ميلاد الطفل ، ففي هذا الوقت تتحدد صفة أن رجلاً أو امرأة يعتبر أباً أو أمّاً ، كما أنه في هذا الوقت - أيضاً - تحدد صفة أن طفلاً معيناً يعتبر ابناً لرجل أو امرأة معينة .

وهكذا فإن التحليل المستقل في القانون الليبي يؤدي إلى نفس القاعدة المقررة في المادة 905 (مرافعات مصري) السابق الإشارة إليها ، ماعدا أنها لم تبين الوقت الذي يجب الاعتراف به بالنسبة لجنسية من يراد الانتساب إليه وهو ما تكفل الفقه باستكمالها عندما اعتد بوقت ميلاد الطفل⁽¹⁾.

أما بالنسبة لآثار النسب فإن بعضها قرر المشرع لها قاعدة إسناد خاصة مثل النفقة (المادة 15) الولاية على المال (المادة 16) الميراث (المادة 17) . أما الآثار الأخرى فإن الفقه المصري يرى أنها يجب أن تخضع لقانون واحد هو قانون جنسية الأب بوصفه رب الأسرة ، ولا يسري عليها القانون الذي يحكم النسب⁽²⁾، ولعل أهم هذه الآثار الولاية على النفس والحضانة التي يعتبرها هذا الفقه من الولاية على النفس⁽³⁾، ويعكس هذا الحل الاتجاه العام في الفقه الإسلامي الذي يجعل التصرف في نفس الصغير وماله للآباء ومن يقوم مقامهم في

(1) - هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص 570 .

(2) - المرجع السابق ، ص 574 - 575 .

(3) - عز الدين عبدالله ، مرجع سابق .

ذلك⁽¹⁾، ولا يعكس اتجاه المشرع الليبي هذا الحل ، فالقانون رقم 17 - 1992م بتنظيم أحوال القاصرين يجعل الولاية على النفس للوالدين ثم للعصبة (م32)، كما يعطي الولاية على المال للوالدين أيهما أصح ، ثم لمن تعينه المحكمة (م44). كما نلاحظ نفس الاتجاه في القانون رقم 10 - 84 بخصوص الحضانة ، فالمادة (62 - ج) تعطي المحكمة الحق في عدم التقيّد بالترتيب الوارد في الفقرة (ب) لمصلحة المحضون ، والمادة (66 - ج) تقرر عودة الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سببها إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون ، والمادة (67 - أ) تقيّد سكن الحاضنة مع من سقطت عنه أن لا يسبب ضرراً للمحضون وأن لا يضر سفرها به بمصلحته (م67 - ب) .

وهكذا فإن مدار أحكام الولاية والحضانة في التشريع الليبي هو مصلحة الطفل . صحيح أن هذا خاص بالعلاقات الداخلية ولكنه لا يخلو من انعكاسات في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ، فمادام الطفل المتنازع حول حضنته مقيماً بالأرض الليبية فإن الأمن المدني والنظام العام يتطلبان أن يتوافر له الحفظ والتربية والرعاية التي تحقق مصلحته . وبالتالي فإن قواعد القانون الأجنبي التي لا توفر هذه الرعاية يجوز استبعاد تطبيقها . وكذلك الحال بالنسبة لطلب الأمر بتنفيذ حكم أجنبي بالحضانة ، وهذا هو الاتجاه الذي يتبعه القضاء الفرنسي ؛ فقد قضى بأن القانون الأجنبي الذي يعطي الحضانة بعد الطلاق لأحد الأبوين تأسيساً على معايير مجردة بغض النظر عن مصلحة الطفل يخالف النظام العام ولا يمكن أن يطبق مباشرة من القاضي الفرنسي⁽²⁾ . وبالنسبة للحكم

(1) - زكي الدين شعبان ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، ص616 .

(2) - باريس 1974/7/1م المجلة الانتقادية ، 1975م ، ص266 ، وتعليق فويه Foyer .

الأجنبي فإن العبرة بمضمونه وليس بمضمون القانون الأجنبي الذي طبقه . فإذا كان الحكم يتوافق مع مصلحة الطفل فإنه يجوز الأمر بتنفيذه حتى وإن كان القانون الأجنبي الذي طبقه يقرر الحق في الحضانة بناءً على معايير مجردة . وعلى العكس فإن الحكم الذي لا يحقق مصلحة الطفل يعتبر مخالفاً للنظام العام ولا يجوز الأمر بتنفيذه⁽¹⁾، وإن كان القانون الأجنبي الذي طبقه يتوافق مع النظام العام الفرنسي ، أما عن هذا القانون الذي يحكم الحضانة فإنها تعتبر من آثار الطلاق أي تحديد علاقة الزوجين السابقة فيما بينهما وعلاقتهم بالأولاد⁽²⁾، وإن كان هناك اتجاه نحو تطبيق قانون جنسية الطفل⁽³⁾.

قاعدة الإسناد المختارة :

في القانون الليبي وأمام غياب قاعدة إسناد خاصة فإن الخيار يكون بين قاعدتين:

1 - اعتبارها من آثار النسب (سواء استقلاً أو إدماجها في الولاية على النفس) وهنا يطبق كما رأينا قانون الأب أو قانون الأم وعند الاختلاف فإن معيار التفضيل هو مصلحة الطفل . ولا نرى ما يراه الفقه في مصر من الفصل بين القانون الذي يحكم النسب والقانون الذي يحكم آثاره لأن الأصل في تنازع القوانين أن القانون الذي يحكم مؤسسه يحكم آثارها .

(1) - نقض مدني - 1 - 1979/1/3 ، المجلة الانتقادية ، 1979 ، ص 629 ، وتعليق لو كيت Lequette .

(2) - باتيفول ولا جارد ، مرجع سابق ، ص 453 .

(3) - هولو - فوييه - دلابرادل ، مرجع سابق ، رقم 1169 .

2 - اعتبارها من آثار الطلاق أو التطليق أو الانفصال لأن النزاع حولها غالباً ما يثور عقب انحلال الزواج ، وبالتالي تطبق قاعدة الإسناد الواردة في المادة (13 - ح) أي قانون جنسية المطلق وجنسية المطلقة ، فإنه إذا كان أحدهما ليبياً وقت انعقاد الزواج يطبق القانون الليبي وإلا فإن معيار التفضيل هو مصلحة الطفل .

وإذا كان لنا أن نختار فإننا نفضل اعتبار الحضانة من آثار انحلال الزواج لأن هذا التكييف ينسجم مع إدراج القانون الليبي لها ضمن آثار انحلال الزواج ومن جهة ، ويؤدي - من جهة أخرى - إلى تغليب تطبيق القانون الليبي عندما يكون أحد الزوجين ليبياً وقت انعقاد الزواج ، وفي ذلك حماية لليبيين من الخضوع لقانون أحوال شخصية أجنبي .

ملحق

أسباب الأحكام موضوع التعليق

الحكم رقم (1)

الوقائع :

بمقتضى عقد العمل المؤرخ في 9-12-61 المبرم في كاليفورنيا عمل المطعون ضده لدى الشركة الطاعنة بوظيفة حفار في ليبيا بمرتب شهري قدره (770) دولارا وفي 20-5-63 م فصلته الشركة بقرار شفوي قبل انتهاء مدة العقد التي تنتهي في 9-12-1963 م فقدم شكواه إلى مصلحة العمل بينغازي وبعد فحص المصلحة أوراق المطعون ضده انتهت إلى أن فصله كان تعسفيا. فأقام المطعون ضده دعواه المستعجلة بينغازي. ومحكمة الأمور المستعجلة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى أخذا بالدفع الذي تقدمت به الشركة الطاعنة تأسيسا على أن طرفي العقد قد اتفقا بمقتضى المادة السادسة منه على أن تخضع أحكام ذلك العقد من حقوق والتزامات الطرفين لقوانين ولاية كاليفورنيا.

فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة بنغازي الابتدائية بهيئة استئنافية فنظرت الدعوى وقضت فيها - بتاريخ 13-8-63 حضوريا: أولا برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبجوازه. ثانياً: بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف. وباختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً وألزمت المستأنف ضده - الطاعنة - المصروفات ومبلغ ثلاثمائة قرش أتعاب المحاماة.

المحكمة :

بعد تلاوة التقرير . وسماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق .

والمداولة قانونا .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلاً .
ومن حيث إن الوجه الثاني يتحصل في مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون
عندما حكم باختصاص المحاكم الليبية في نظر واقعة النزاع بين المتنازعين في حين
أنهما ينتميان إلى جنسية أمريكية واحدة . وقد نص العقد المبرم بينهما على
الاحتكام إلى قضاء ولاية كاليفورنيا . وبذلك يكون الاختصاص المحلي المتفق
عليه خاضعاً باتفاقهما إلى ما نص عليه العقد وهذا يعرف بمبدأ الخضوع الذي
استقر عليه كل من القضاة الفرنسي والإنجليزي : فالاختصاص المحلي يمكن
الاتفاق على خلافه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد تكفل بالرد على ما أثارته الطاعنة
في هذا الوجه بقوله : وحيث إنه بالنسبة لما قضى به الحكم المستأنف بعدم
اختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى استناداً إلى اتفاق الطرفين من العقد المبرم
بينهما على اختصاص محاكم ولاية كاليفورنيا بنظر أي نزاع ينشأ عن تنفيذ
العقد فمردود بأن المادة الثالثة من الباب التمهيدي لقانون المرافعات والمعونة
بعبارة الاختصاص في الدعاوى على الأجنبي يجري حكمها باختصاص القضاء
الليبي بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي .

- 1 - إذا كان مقيماً في البلاد أو له فيها موطن مختار .
- 2 - إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم في ليبيا أو نفذ فيها . أو كان
مشروطاً بتنفيذه فيها أو كانت ناشئة عن واقعة كانت بها هي واقعة فصل

المدعي من عمله فإنه عملاً بنص المادة 3 مرافعات آفة الذكر يكون الاختصاص للمحاكم الليبية . ومن حيث إنه فضلاً عما تقدم فإن أهم مظاهر سيادة الدولة، إن الاختصاص لمحاكمها فيما يقع فوق أراضيها من منازعات تستلزم الاحتكام إلى القضاء.

ومن حيث إن هذه المحكمة إذ تأخذ بما سطره الحكم المطعون فيه بالنسبة لهذا الوجه فإنها تضيف أيضاً عليه بأن هذا الذي أثارته الطاعنة في هذا الوجه مردود لأنه لا يتصور تنازع الاختصاص المحلي بين محاكم ولاية كاليفورنيا ومحاكم المملكة الليبية . إذ بداهة أن مثل هذه المسألة لا تثور إلا في دائرة القضاء الواحد فهو مقصور بين المحاكم الليبية، كما يتصور في نطاق القضاء الأمريكي، بما لا يجوز الاتفاق بالخروج على القواعد المنظمة لولاية القضاء الليبي في حدود النصوص الواردة في القانون. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن العلاقة القانونية بين طرفي النزاع علاقة قانونية كالثابت من واقع عقد العمل. وإن قانون العمل الصادر في 5 ديسمبر 1957 هو الذي ينظم العلاقات التعاقدية بين العامل ورب العمل، وإن جميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلا إذا كان في ذلك مصلحة العامل. وبديهي جداً أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام، وإذن ففي هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص منعقدة للمحاكم الليبية بما يتعين معه رفض هذا الوجه أيضاً.

الحكم رقم (2)

الوقائع :

أقام المطعون ضده الدعوى لدى محكمة طرابلس الابتدائية وقال فيها إنه يعمل مع الشركة التي يمثلها الطاعن منذ أربعة عشر عاماً بموجب عقد غير محدد المدة وأنه قدم استقالته من العمل في 18 - 7 - 70 على أن يسري مفعول الاستقالة بعد ثلاثين يوماً من تقديمها طبقاً للمادة 54 من قانون العمل.

وتقدم للشركة مطالبا بتسوية مستحقاته فرفضت . ولذلك لجأ إلى مكتب العمل.

ولكن الشركة لم تدعن للوفاء . وطلب الحكم بإلزام الشركة بمبلغ 7090 دينار وهو يمثل باقي مستحقاته في الأجر ومكافأة نهاية الخدمة والإجازة مع المصروفات - وقد نذبت المحكمة خبيراً حسابياً من مكتب خبراء وزارة العدل للاطلاع على سجلات الأجور بالشركة وبيان مستحقات المدعي (المطعون ضده) وفقاً لنصوص العقد وقانون العمل - وقدم الخبير تقريره متضمناً أن مستحقات المدعي هي (7019.840) ديناراً

وقد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في 24 - 2 - 71 بالمبلغ الذي أظهره الخبير واستأنفت الشركة هذا الحكم تأسيساً على أن مدة خدمة المستأنف عليه (المطعون ضده) ليست متصلة وأن حقوق المستأنف عليه في العقود السابقة انقضت بالتقادم إذ أنه التحق بالعمل لديها سبع مرات بموجب سبعة عقود استخدام كما تمسكت بعدم اختصاص القضاء الليبي طبقاً لنصوص العقد. وأصدرت محكمة استئناف طرابلس حكمها في 9 - 6 - 71 بتأييد الحكم الابتدائي.

طعنت الشركة في هذا الحكم بطريق النقض

المحكمة :

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وأقوال النيابة العامة والإطلاع على الأوراق والمدولة قانوناً.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.
وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى في السبب الثاني إن الحكم المطعون فيه خالف قواعد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق - ذلك أنه نص في البند الأخير من العقد المبرم بين الطرفين على أنه يفسر وينفذ وفقاً لقوانين الولايات المتحدة الأمريكية .

وهذا النص ينعقد به الاختصاص الولائي والمكاني لمحاكم الولايات المتحدة. وينطوي هذا النص على تحديد جهة الاختصاص القضائي والقوانين التي تطبقها. ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بالدفع الذي أبدته الشركة الطاعنة بمقولة أن العقد نفذ في ليبيا مع أن مكان تنفيذ العقد لا يمنع أطرافه من الاتفاق على تحديد جهة الاختصاص التي يحتكم إليها والقانون الواجب التطبيق.

وحيث إن هذا النعي مردود بأن المادة الثالثة من قانون المرافعات الليبي قد حددت اختصاص القضاء الليبي في المجال الدولي فنصت على اختصاصه بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي.

1 - إذا كان مقيماً في البلاد أو له فيها موطن مختار أو وكيل له حق المشول أمام المحاكم أو ، كان قد رضي بأحكام القضاء الليبي ولم تكن الدعوى متعلقة بعقار في الخارج.

- 2- إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم في ليبيا أو نفذ فيها أو كان مشروطا تنفيذه فيها أو كانت ناشئة عن واقعة حدثت فيها.
- 3-أو كانت متعلقة بأمور يختص القضاء الليبي بالفصل فيها.
- ولما كانت الشركة الطاعنة والمطعون ضده يقيمان في ليبيا عند رفع الدعوى. وكان للشركة موطن مختار فيها ووكيل له حق المشول أمام محاكمها - وكان النزاع ناشئاً عن علاقة العمل بينهما التي يمارسانها في ليبيا . فإن المحاكم الليبية تكون مختصة بنظر النزاع . ولا يحول دون ذلك ما نص عليه في العقد من أن الاتفاق يفسر وينفذ طبقاً لقوانين الولايات المتحدة . ذلك أن قوانين العمل من النظام العام التي لها السيادة في بلدها ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلا إذا كان في هذا الاتفاق مصلحة للعامل وذلك عملاً بالمادة الثانية من قانون العمل رقم 58 - 70 الصادر في 1- 5- 70 وهي تنص على أنه يقع باطلا كل شرط يرد في عقود العمل يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل. ومن ثم يكون النعي في غير محله .

الحكم رقم (3)

الوقائع :

أقام المطعون عليه الدعوى رقم 1653 سنة 1975 م أمام محكمة طرابلس الابتدائية ضد الطاعن طلب فيها الحكم بإلزام الشركة المدعي عليها بأن تدفع له مبلغ 122500 دينار والفوائد بواقع 5٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد مع المصاريف والأتعاب، وقال بيانا للدعوى أنه بموجب عقد مؤرخ 11-8-1970 م أسندت إليه المدعي عليها مهمة الوكالة في بيع

منتجاتها من الأعلاف والمواد الملحقة بها في الأسواق الليبية ابتداء من 1-7 - 1970م وقام منذ ذلك التاريخ بالترويج للبضاعة الخاصة بالشركة حتى تمكنت من بيع كميات كبيرة من الأعلاف وأن الشركة قامت بسداد العمولة التي اتفق عليها فيما بعد عن سنة 1971/70 م على أساس 2.5٪ من قيمة المبيعات في ليبيا إلا أنها تنكرت لمجهوداته وامتنعت عن سداد العمولة المستحقة له عن سنوات 1973 م إلى 1975 م - وإذ بلغت المبيعات في تلك السنوات سبعين ألف طن يستحق عنها عمولة مقدارها 122500 دينار على أساس سبعين ديناراً للطن الواحد فقد انتهى المدعي إلى طلب الحكم بطلباته السابقة .

وبتاريخ 11-3-1976 م حكمت المحكمة بإلزام المدعي عليها بأن تدفع للمدعي مبلغ 122500 دينار والمصاريف وخمسة دنانير مقابل أتعاب المحاماة ، ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات.

واستأنفت المدعي عليها الحكم لدى محكمة استئناف طرابلس طالبة إلغاءه والحكم أصليا بعدم اختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى واحتياطيا برفض الدعوى وقيد الاستئناف برقم 519 سنة 22 ق.

وبتاريخ 6-6-1976 م حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

وبتاريخ 25-8-1976 م قرر محامي الطعن بالطعن في الحكم بطريق

النقض

الأسباب :

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه رفض الدفع بعدم الاختصاص مستنداً في ذلك إلى أن العقد مشروط تنفيذه في ليبيا فتكون المحاكم الليبية هي المختصة بالفصل في النزاع الناشئ عنه ويمتنع الاتفاق على مخالفة هذا الاختصاص لتعلقه بالنظام العام وهذا من الحكم مخالفة لنص المادة الثالثة مرافعات لأن العقد لم يشترط تنفيذه في ليبيا وأن تنفيذه هو مجرد تزويد المطعون عليه بالبضاعة وإرسالها إليه وهو المسئول بعد ذلك عن تصريفها في ليبيا علاوة على أن العقد تضمن الاتفاق على اختصاص محاكم روما بالنظر في منازعات العقد وإن الشركة لا تقيم في ليبيا و ليس لها موطن مختار أو وكيل له حق المسئول أمام القضاء الليبي.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة مرافعات صريح في أن القضاء الليبي يختص بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي متى كانت ناشئة عن عقد أبرم في ليبيا أو نفذ فيها أو كان مشروطاً بتنفيذه فيها، فإذا كان العقد واجب التنفيذ في ليبيا أو جرى التنفيذ فيها بالفعل كان القضاء الليبي مختصاً بالفصل في الدعوى المرفوعة بشأنه وإن لم يكن الأجنبي الذي أبرم معه العقد مقيماً في البلاد أو له موطن مختار أو وكيل فيها ، وإذ كان المشرع قد وضع بهذا النص قاعدة من القواعد الأساسية في الاختصاص بين محاكم البلاد والمحاكم الأجنبية لتحديد ولاية القضاء الليبي في المجال الدولي وهو من الأمور المتعلقة بالنظام العام فلا يملك الخصوم الاتفاق على خلافه وكان الواقع في الدعوى أن العقد المبرم بين الطرفين تضمن إلزام المطعون عليه ببيع منتجات الشركة من الأعلاف في ليبيا وحظر عليها بالتنازل الجزئي ولو في بعض المناطق التي يشملها العقد وإن هذا الاشتراط في تنفيذ العقد

بليبيا يرتب اختصاص القضاء الليبي بالفصل في النزاع الناشئ عن هذا العقد دون أن يؤثر في انعقاد الاختصاص اتفاق الطرفين على مخالفته وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضي برفض الدفع بعدم الاختصاص فإنه لا يكون قد خالف القانون.

الحكم رقم (4)

الوقائع :

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1082 - 77 كلى طرابلس ضد الطاعنة طالبا بصفة أصلية إعادته إلى العمل واحتياطيا الحكم له بمستحققاته مع تعويضه عن الفصل بمبلغ خمسة آلاف جنيه - وقال شرحا للدعوى أن الشركة المدعي عليها فصلته من عمله فصلا تعسفيا فالتجأ إلى القضاء لوقف قرار الفصل وقد حكمت له المحكمة الجزئية بذلك ومن ثم أقام هذه الدعوى طالبا العودة إلى عمله وصرف مرتبه عن فترة التوقف وفي حالة رفض الشركة إعادته يطلب الحكم عليها بمستحققاته وبالتعويض بما مجموعه 1.0389 د.ل بالإضافة إلى ما جاء بصحيفة الدعوى - وبعد تداول القضية بالجلسات وتقديم الدفاع والمستندات من الطرفين وبجلسة 6 - 11 - 1977 حكمت المحكمة برفض الدعوى وأعفت المدعي من المصاريف تأسيسا على أن المدعي أحل بالتزاماته طبقا للفقرة 6 من م 51 من قانون العمل - فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف طرابلس وقيد الاستئناف برقم 198 - 24 ق - وطلب إلغاء الحكم المستأنف وإلزام الشركة بدفع مبلغ 10389 د.ل ومبلغ 1328 دولار قيمة ما سبق خصمه منه احتياطيا وفرق عملة.

فندبت المحكمة خيرا لبيان مستحقات المطعون ضده لدى الشركة فقام بالمأمورية وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن المستحقات تقدر بمبلغ 4385 د.ل عدا قيمة شحن أثاثه ويقدر بمبلغ 600 د.ل وعدا مبلغ التعويض - وبتاريخ 26-2-1979 حكمت المحكمة في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الشركة بأن تدفع للمستأنف - المطعون ضده - مبلغ 8985 د.ل والمصروفات المناسبة وعشرين دينارا مقابل أتعاب المحاماة.

وقد أعلن هذا الحكم بتاريخ 2-4-79 م وقد قرر محامي الطاعنة أمام قلم كتاب المحكمة العليا الطعن عليه بالنقض
وحيث إن الطعن قد قرر به في الميعاد القانوني واستوفى شروطه وأوضاعه الأخرى مما يستوجب قبوله شكلاً.

وحيث إن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه بأنها أثارت أمامها الدفع بعدم اختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى بمذكرته المقدمة صورة منها ضمن مستنداتها بمقولة أن المادة 19 مدني تنص على أنه - يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحادا موطناً ، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه.

وقد نص البند 13 من العقد المبرم بين الطرفين على أن - قوانين تكساس تحكم وتسري على علاقة العمل التي نشأت بموجب عقد استخدامكم الخ ..
ولكن المحكمة المطعون على حكمها لم تناقش هذا الدفع والتفتت عنه مع أنه يؤدي إلى عدم اختصاص القضاء الليبي لأن الطرفين اشترطا اختصاص قضاء آخر وهما أجنبيان.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه بالاطلاع على صورة العقد المبرم بين الطرفين يبين من البند 13 منه أنه اشترط فيه تطبيق أحكام قانون دولة تكساس على العلاقة الناشئة بين الطرفين، وهذا لا ينفي اختصاص القضاء الليبي بالحكم في النزاع بغض النظر (عن) القانون الذي يجب على القضاء الليبي تطبيقه على موضوع الدعوى فضلا على القانون الأجنبي الواجب التطبيق من أمور الواقع ولم تدع الطاعنة أنها قدمت للمحكمة نصوص ذلك القانون الذي ترى أنه هو الذي يحكم الدعوى ومن ثم يكون هذا النعي في غير محله - هذا بالإضافة إلى أنه ورد بنهاية العقد سالف الذكر أنه حرر من أربعة نسخ وقعت في طرابلس في 19 - 12 - 1976 مما يقطع باختصاص المحاكم الليبية بنظر النزاع حيث إن العقد أبرم في ليبيا وبالتالي فيكون الاختصاص منعقدا للقضاء الليبي بنص المادة 3 مرافعات فإن الحكم إذ فصل في موضوع الدعوى لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص ويكون النعي عليه بهذا الشق على غير أساس.

الحكم رقم (5)

تخلص الوقائع في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 741 - 1991 م أمام محكمة بنغازي الابتدائية بصحيفة أعلنت للمطعون ضده بصفته قائلاً فيها أنه أبرم مع المذكور عقدا اشترى بموجبه خمسمائة طن من جلد البقر المملح الجيد النوع والصالح للاستعمال الصناعي والتجاري بمبلغ مليون وخمسمائة وستين ألف فرنك فرنسي ، وقد تم الاتفاق على أن يتم التسليم في ميناء بيروت ،

وأضاف أنه أستأجر باخرة لنقل الجلود إلى الميناء المذكور حيث وصلت يوم 19-8-1982 إلا أنه فوجئ هناك بأن البضاعة مصابة بعيوب تؤثر في قيمتها وأنه لا يمكن استخدامها في الأغراض التي استوردت من أجلها، فطلب إجراء خبرة عن طريق الغرفة التجارية اليونانية والتي تمت وفقاً لقواعد القانون اليوناني، وانتهى الخبر في تقريره إلى أن الجلود المستوردة قديمة ومصغرة بسبب بقائها مدة طويلة في الخلاء دون رعاية وأنها غير صالحة وغير قابلة للتجار فيها وغير ملائمة للتصنيع ، فأقام دعوى أمام محكمة أثينا الابتدائية قضت فيها بموجب حكمها رقم 873 - 88 م بإلزام المنشأة المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ اثنين وثمانين مليوناً وتسعمائة ألف وألف وتسعمائة وستين دراهمه مع الفوائد بمبلغ إجمالي قدره 899189.800 دولار أي ما يعادل 263724.661 ديناراً، واستناداً للمادة 405 من قانون المرافعات يحق له المطالبة بتنفيذ ذلك الحكم، وانتهى إلى طلب الحكم بتنفيذه ، والمحكمة بعد أن نظرت الدعوى قضت برفضها ، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من الطاعن بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف وألزمت رافعه بالمصروفات ، وقضت المحكمة العليا في الطعن المدني المرفوع من الطاعن بقبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وقضت محكمة استئناف بنغازي المحالة عليها الدعوى بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف وألزمت رافعه بالمصروفات.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات :

.....

الأسباب :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فهو مقبول شكلاً .
 وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ذلك أنه أورد إن إعلان الدعوى تم عن غير طريق المحضرين وأن الخصمين لم يمثلوا تمثيلاً صحيحاً استناداً إلى ضوابط قانون المرافعات الليبي، مع أن العبرة في القواعد الإجرائية بقانون البلد الذي صدر فيه الحكم عملاً بنص المادة 22 من القانون المدني الليبي والثابت من المستندات المقدمة إلى المحكمة المطعون في قضائها إن إجراءات إعلان الدعوى التي رفعت في اليونان تمت وفقاً لنص المادة 130 من قانون المرافعات اليوناني ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن نص المادة 22 من القانون المدني يقضي بأن: (يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات) ولما كان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات ، وكانت الدعوى المطلوب تنفيذ الحكم الصادر فيها في ليبيا قد أقيمت في اليونان ، ويسري على إجراءات إعلان الخصوم فيها قانون البلد الذي أقيمت فيه ، وكان يبين من مدونات الحكم الصادر في تلك الدعوى أن صحيفتها أعلنت للشركة المدعى عليها بتسليم صورتها إلى رئيس نيابة أثينا الابتدائية طبقاً لنص المادة 134-1 من قانون المرافعات اليوناني الذي يقضي بأنه: (إذا كان محل إقامة الموجه إليه الإعلان بالخارج أو كان مكتبه القانوني الرسمي مسجلاً بالخارج فيتم توجيه الإعلان إلى وكيل النيابة بالمحكمة التي تنظر في الدعوى أو التي سترفع أمامها

(الدعوى....) وتأيد ذلك بالصورة الرسمية لورقة الإعلان المودعة ملف الطعن ، فإن إعلان المحكوم عليه يكون قد تم صحيحا وفق الإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم والتي لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام في ليبيا، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة 137 من قانون المرافعات اليوناني من أن: (الإعلان لمن يكون محل إقامتهم أو مركزهم القانوني مسجلا بالخارج يجوز القيام به بموجب أحكام القانون الأجنبي بواسطة المحضرين الذين ينص عليهم القانون...) ذلك أن هذه الإحالة على القانون الأجنبي جوازية لا يترتب على مخالفتها أي بطلان، ومن ثم فإن الإعلان الذي تم عن طريق النيابة يحقق الغرض المقصود منه وتنعقد به الخصومة وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر ولم يكتف بتسليم الإعلان لرئيس نيابة أثينا الابتدائية ، بل اشترط لصحة الإعلان أن يتم داخل ليبيا عن طريق المحضرين، فإنه يكون مخالفا للقانون ومخطئا في تطبيقه وتأويله، بما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أوجه الطعن.

وحيث إن مبنى النقض مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وكان الموضوع صالحا للفصل فيه، فإن المحكمة تقضي فيه طبقا للقانون وعملا بالمادة 358 من قانون المرافعات.

ولما كان الحكم المراد الأمر بتنفيذه صادرا عن هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه وحاز قوة الشيء المقضي وفقا لذلك القانون وفي خصومة معلنة إعلانا صحيحا ، ولم يعارض حكما أو أمرا صادرا عن المحاكم الليبية ، ولم يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في ليبيا ، تعين الأمر بتنفيذه طبقا للمادتين 405، 407 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وفي موضوع الاستئناف رقم 71-92 بنغازي بإلغاء الحكم المستأنف وأمرت بتنفيذ الحكم رقم 873-88 الصادر من محكمة أثينا الابتدائية في الدعوى رقم 4062-1987 بجلسة 1-27-1988 ، و ألزمت المطعون ضده بصفته بالمصروفات عن درجتي التقاضي ، و بمصروفات هذا الطعن .

الحكم رقم (6)

الوقائع :

أقامت الشركات المطعون ضدهما الدعوى رقم 880 لسنة 73 طرابلس الابتدائية طالبة الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع لها 5920.70 جنيهاً استرلينياً مع المصروفات بمقولة أن المبلغ المطالب به هو جوائز تأمين مستحقة لها خاصة بالباخرتين بني مروان وبني سفيان المملوكتين للشركة الطاعنة، ورغم إقرار ممثلها بمديونية الشركة بهذا المبلغ بموجب تعهد وإقرار مؤرخ 28-1-72 إلا أنها لم تقم رغم المطالبة الودية بالوفاء.

ودفع ممثل الشركة الطاعنة بإنكار توقيعه على القرار المشار إليه فقضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت الشركات المطعون ضدها أن التوقيع على الإقرار صدر من المنسوب إليه ، وأجازت للمدعى عليه نفي ذلك، وبعد أن استمعت إلى شاهدي الإثبات وهما موظفين بمكتب محامى الشركات المطعون ضدها قضت بجلسة 4-10-73 بإلزام الشركة الطاعنة بأن

تدفع للشركات المطعون ضدها مبلغ 4409.32 ديناراً والمصاريف ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات.

استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم 501 لسنة 20 ف واستندت في ذلك إلى أن المحكمة لم تجبها إلى طلب ندب خبير لإثبات مدة توقف الباخرتين عن العمل ثم تطبيق شروط وثيقة التأمين، واعتزضت على شهادة شاهدين لأنهما معفيان من الشهادة ، كما أن المحكمة استندت إلى ورقة عرفية يحدد فيها وكيل الشركات سعر الصرف مع أن العبرة في تحديد هذا السعر هو بوقت نشوء الدين ، وأن العبرة بعقود التأمين دون الإقرار الذي استند إليه الحكم لمخالفة هذا الإقرار للواقع الثابت.

وبجلسة 12-6-74 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً

وفي الموضوع :

أولاً - بعدم قبول الفوائد المبدى من الشركات المستأنف ضدها.

ثانياً - برفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الشركة المستأنفة بالمصاريف وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

أعلن هذا الحكم بتاريخ 1-12-74 وبتاريخ 19-12-74 طعن فيه

محامي الشركة الطاعنة بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسوم المستحقة وقدم الوكالة والكفالة والصورة المعلنه من كل الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي وفي 28-12-1974 قدم حافظة بمستنداته .

وبتاريخ 30-12-74 أعلن المطعون ضدهم بصورة من تقرير وأسباب الطعن في مكتب محاميهم باعتباره موطنهم المختار في ورقة إعلان الحكم وتم إيداع أصل الإعلان قلم كتاب المحكمة العليا في نفس اليوم، وبتاريخ 5-1-75 قدم محامي

الشركة الطاعنة مذكرة شارحة وفي 25-1-75 قدم المطعون ضدهم مذكرة بردهم.

قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب :

حيث إن الطاعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلزامه بصفته بدفع قيمة وثيقتي التأمين على الباخرتين بني سفيان وبني مروان المملوكتين له ، والصادرتين عن شركات إيطالية في مدينة جنوا بتاريخ 21-7-1971 ، وهو من الحكم خطأ في تأويل القانون ذلك أن المادة الأولى من قانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين تنص صراحة على عدم جواز التعاقد على أية عمليات تأمين مباشرة على أموال أو ممتلكات أو التزامات داخل الجمهورية العربية الليبية إلا لدى شركات مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون ولما كانت السفينتان المؤمن عليهما ليبيتين ، وكان الطاعن الملتزم بموجب وثيقتي التأمين ليبي الجنسية فإن التزامه الشخصي بدفع مبلغ التأمين على أموال وممتلكات ليبية لشركات أجنبية ليس لها فروع أو وكالات في ليبيا بعد بدء سريان قانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين في 14 مارس سنة 1971 يكون باطلاً.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه وإن كان الأصل أن موضوع العقد يخضع للقانون الذي يحدده المتعاقدان أو الموطن المشترك أو بلد الإبرام على نحو ما نصت عليه المادة 19-1 من القانون المدني ما دام أن هذا العقد

يتعلق بالمعاملات المالية ، إلا أنه إذا كان العقد متعلقاً بأمر من الأمور التي تمس نظام الدولة الاجتماعي والاقتصادي فإن العقد يخضع لقانون القاضي ولا يجوز الرجوع إلى قواعد الإسناد ولا يطبق في شأنها أي قانون آخر.

إذا كان ذلك كذلك ، وكان قانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين رقم 131 لسنة 70 والذي بدأ سريانه بتاريخ 14-3-71 م ينص في المادة الأولى منه على ... ولا يجوز التعاقد على أية عمليات تأمين مباشر على أموال أو ممتلكات أو التزامات داخل الجمهورية العربية الليبية إلا لدى شركات مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون.

وكان مؤدى هذا النص أنه شرط لصحة عقد التأمين أن يبرم مع شركة مسجلة طبقاً لأحكامه طالما كان المال موضوع التأمين داخل البلاد ، وهو نص أمر متعلق ببناء الدولة الاقتصادي ونظم التأمين فيها ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، وإلا كان العقد باطلاً ولو انعقد في دولة أجنبية .

وإذا كان الثابت أن الطاعن تمسك في دفاعه ببطلان وثيقتي التأمين استناداً إلى أن القانون رقم 131 لسنة 1970 حظر التأمين المباشر على الشركات الأجنبية ، و كان الثابت أن الوثيقتين أبرمتا في مدينة جنوا بإيطاليا بتاريخ 20-7-1971 بشأن باخرتين مملوكتين للطاعن بعد بدء سريان قانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين في 14-3-1971 لدى شركات أجنبية ليست لها فروع في ليبيا فإن العقد يكون باطلاً وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ولا يجوز لها أن تطبق القانون الأجنبي لمخالفته لنص أمر مقرر لاعتبارات اجتماعية واقتصادية اقتضتها مصلحة الدولة ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع معتبراً أن الشركات المطعون

ضدهما من الشركات الأجنبية التي كانت تعمل في ليبيا بمقتضى القانون رقم 7 لسنة 59 والتي منحت بمقتضى المادتين 4 ، 3-2 من قانون الإصدار لقانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين مدة سنة من بدء العمل به لتصفية أعمالها، يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى وخالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الحكم صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم برفض الدعوى.

لذلك :

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف رقم 501 - 20 ق استئناف طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وألزمت الشركات المستأنف عليها بالمصروفات عن الدرجتين وبمصروفات هذا الطعن وبمبلغ ثلاثون ديناراً مقابل أتعاب المحاماة عن جميع مراحل التقاضي.

الحكم رقم (7)

الوقائع :

أقام الطاعن الدعوى رقم 642 لسنة 1985م أمام محكمة طرابلس الابتدائية طالباً الحكم بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له بالدولار الأمريكي ما يعادل مبلغ 110 آلاف دينار مقابل مستحققاته القانونية، والتي تمثل مرتباته ومقابل الإجازات والعمل الإضافي والتعويض عن فصله تعسفياً، وقال

شرحاً لدعواه بأنه تعاقد مع الشركة الأم بالولايات المتحدة للعمل مع الشركة المطعون ضدها لعدة سنوات بليبيا براتب سنوي قدره 45 ألف دولار أمريكي يضاف إليه بعض العلاوات والمزايا ، وقد قدم فعلاً للعمل مع المطعون ضدها، إلا أنه بعد مدة فصلته الشركة المطعون ضدها فصلاً تعسفياً مما اضطره إلى رفع الدعوى المذكورة مطالباً بالحكم بالطلبات السابقة.

ومحكمة أول درجة بعد أن نظرت الدعوى انتدبت فيها خبيرين أحدهما حسابي والآخر فني، تكون مهمة الخبير الحسابي الاطلاع على مستندات الدعوى وبيان الحقوق المستحقة للطاعن قبل المطعون ضده، وتكون مهمة الخبير الفني مضاهاة التوقيع المزعوم نسبته إلى الطاعن على عقد العمل المحلي المقدم من المطعون ضده . وبعد أن قدم كلا الخبيرين تقريره قضت المحكمة المذكورة بتاريخ 1986/4/21 م بإلزام المدعي عليه بصفته الممثل القانوني لشركة بيكرستون بأن تدفع للمدعي مبلغ 397.36817 د.ل على أساس ما يعادله من الدولارات الأمريكية والمصاريف ، وأمرت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وببلا كفالة.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس وقيد استئنافه تحت رقم 32/217 ق ، كما استأنفه الطاعن حيث قيد استئنافه تحت رقم 33/61 ق، وبعد أن انتدبت خبيراً لمضاهاة توقيعات الطاعن (المستأنف عليه) قضت بتاريخ 1987/3/26 م بعدم قبول الاستئناف رقم 61 لسنة 33 ق شكلاً ، وفي الموضوع الاستئناف رقم 32/217 ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المستأنف بأن يؤدي إلى المستأنف عليه مبلغاً قدره 8.777 ديناراً والمصاريف المناسبة وأعفت المستأنف عليه من المصاريف ، وهذا هو الحكم

المطعون فيه.

الإجراءات :

.....
الأسباب :

حيث إن الطعن حاز أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أنه تعاقد مع الشركة المطعون ضدها على العمل معها في ليبيا على أن تدفع له أجره بالدولار الأمريكي خارج ليبيا، وقد طلب من محكمة أول درجة إلزام الشركة المطعون ضدها أن تدفع له مرتباته بالعملة الأجنبية فقضت له بذلك، إلا أن الحكم المطعون فيه انتهى في منطوقه إلى القضاء بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة أن تؤدي له مبلغاً قدره 8.777 ديناراً دون بيان الأسباب التي استند إليها في الحكم بالدفع بالعملة المحلية ، في حين أن العقد شريعة المتعاقدين وقد نص العقد على أن يكون الدفع بالعملة الأجنبية.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان عقد العمل الذي يتفق فيه على تحديد الأجر بعملة أجنبية يخضع لقانون البلد الذي ينفذ فيه باعتباره القانون الأمر الذي لا يجوز للمتعاقدين استبعاده أو مخالفته ، وكانت المادة 32 من قانون العمل لسنة 1970 م تنص : " على صاحب العمل أن يؤدي الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة لعماله بالعملة الليبية ... ولا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على دفع أجر العامل كله أو بعضه أو أية مبالغ تكون مستحقة له بمقتضى عقد العمل خارج ليبيا " . وكان مؤدى هذا النص أن الأجر إذا

كان مقدرا في العقد بعملة أجنبية وجب دفع المبالغ المستحقة للعامل بالعملة الليبية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون مراقبة النقد.

فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع المبالغ المستحقة للطاعن بالدينار الليبي ، فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن.

الحكم رقم (8)

الوقائع :

أقامت الطاعنة الدعوى رقم 1998/12 أمام محكمة المدينة الجزئية ضد المطعون ضده طلبت فيها الحكم لها بأحققتها في حضانة أبنائها و بناتها منه مع فرض نفقة شرعية لهم إلى حين سقوطها بمسقط شرعي و إلزامه بتوفير سكن لحضانة الأبناء وقالت شرحا لدعواها أنها كانت زوجة للمطعون ضده وقد أنجبت له الأبناء والبنات المطالب بحضانتهم ونظرا إلى عدم تفاهمهما فقد اتفقا على الطلاق بمحضر الصلح أمام المحكمة المختصة وتقاسما بينهما المحضونين وقد تبين لها بعد ذلك عدم استطاعة المطعون ضده القيام بشؤون المحضونين الذين أخذهم ومراعاة لمصلحة المحضونين و حرصا منها على صيانتهم وحفظهم فإنها تطلب الحكم لها بحقها في حضانتهم وتسليمهم إليها ، وأثناء نظر الدعوى تمسكت بطلباتها آنفة الذكر و تمسك المطعون ضده بعدم صحة دعواها وطلب تطبيق أحكام قانون الأحوال الشخصية الأردني لأن الزوجين يحملان الجنسية الأردنية ومحكمة المدينة الجزئية بعد أن فرغت من نظر الدعوى واستنادا إلى ما نص عليه القانون المدني الليبي من وجوب تطبيق أحكام قانون الأحوال

ثانياً : بأحقية المدعى عليه في حضانة أبنائه (....,....,....) .

والمحكمة المذكورة بعد أن فرغت من نظر الاستئناف حكمت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى في بند ماعدا ذلك من طلبات والحكم بأحقية المستأنف في استلام أولاده (...،...،...،...،...) وضمهم إليه ليتولى الإشراف عليهم ورعايتهم بصفته ولي النفس وبتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من أحقية المستأنف عليها حضانة أبنائها (...،...،...،...،...،...،...،...،...،...) إلى أحقيتها في حضانة الابنين (...،...) دون سواهما .

الأسباب :

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون و لأحكام الشريعة الإسلامية كما جاء قاصر الأسباب ذلك أن الحكم المطعون فيه طبق قانون الأحوال الشخصية الأردني على اعتبار أن جنسية الزوجين أردنية وهذا كما تراه الطاعنة غير صحيح ذلك أن العلاقة الزوجية قد انتهت بين الطاعنة والمطعون ضده و عليه فإن قانون الأحوال الشخصية رقم 84/10 الليبي هو

الواجب التطبيق والذي نص على أن الحضانة تستمر حتى يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى و إذ ذهب الحكم إلى خلاف ذلك يكون قد خالف القانون كما أنه من المسلم به أن حق المحضون و مصلحته أولى بالرعاية والأم الطاعنة أقدر على الحضانة من المطعون ضده والدهم خاصة وأنه كفيف البصر وليس لديه من يحضن من النساء .

وحيث إن هذا النعي مردود . ذلك أنه لما كان القانون المدني الليبي قد نص في المادة 13 منه على أنه ((يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج و على الآثار التي يرتبها العقد أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق)) لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى الماثلة أن كلا من الزوجين يحمل الجنسية الأردنية وأن المنازعة بينهما كانت في أمر حضانة أولادهما ومن هو الأحق بها أهو الزوج أم الزوجة وهي من آثار الزواج ومن ثم فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الأحوال الشخصية للمملكة الأردنية الهاشمية دون غيره وكان قانون الأحوال الشخصية الأردني قد نص في المادة 162 منه على أنه ((تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم)) إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وقضى للمطعون ضده بحق استلام أولاده من الطاعنة عدا (...،...) وذلك لبلوغهم سن التكليف الشرعي "البلوغ" باعتباره وليا للنفس للإشراف على شؤونهم مطبقا أحكام المادة 162 من قانون الأحوال الشخصية الأردني وهو قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج يكون قد طبق حكم القانون ويكون ما تنعاه عليه الطاعنة من أن القانون الواجب التطبيق هو القانون رقم 84/10 لا سند له من الواقع والقانون متعين

الرفض .

وحيث إنه عما تتمسك به الطاعنة من أنه من المسلم به أن حق المحضون ومصلحته أولى بالرعاية والأم الطاعنة أقدر على الحضانة من المطعون ضده (والدهم) خاصة وأنه كيف البصر وليس لديه من يحضن من النساء فإنه مردود ذلك أنه يبين من الرجوع إلى مدونات الحكم المطعون فيه أنه سبق للطاعنة أن تمسكت بهذا الدفاع أمام المحكمة المطعون على حكمها والتي ناقشت دفاعها هذا وردت عليه بقولها ((فإن الدفع بكونه كيف البصر وليس عنده من يحضن من النساء مردود عليه بأنها قبلت التصالح معه وهو بهذه الحالة وأن من بين الأولاد الذين أخذهم معه ابنته (...) البالغة من العمر نحو خمسة وعشرين عاماً وقد أقام الدليل على أن الحاضنة غير قادرة على الإشراف على الأولاد بدلالة أن بعض البنات تركن الدراسة بالجامعة نتيجة لضعف إشراف الأم)) وهو رد يكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه وله سند من الواقع والقانون ومن ثم يتعين رفض الطعن.

توصيات المؤتمر العلمي (نحو تطوير التشريع في ليبيا)

طرابلس 26 - 27/3/2008م

من خلال استقراء الروح العامة التي سادت المؤتمر ، ومن خلال التوفيق بين المقاربات والتصورات التي قدمت في المؤتمر ، توصل المشاركون إلى التوصيات التالية :

أولاً : جمع ضوابط التشريع في مدونة واحدة تكون المرجع الأعلى الذي يُلزم السُلطات في الدولة على أن تشمل : ضمانات الحقوق والحريات ، حدود الفصل والتكامل بين وظائف الدولة .

ثانياً : ضرورة الممايزة الإجرائية بين سَنّ وتعديل هذه المدونة وسَنّ وتعديل القوانين العادية .

ثالثاً : الفصل بين وظيفة وضع السياسات العامة وروح القوانين والوظيفة المتعلقة بالجانب الفني للتشريع ، من حيث الشكل والهدف والجهة المختصة .

رابعاً : إيجاد آلية واضحة وحاسمة في اتخاذ القرارات يمكن إخضاعها للمراقبة ومراجعتها عن طريق الطعن فيها ، بديلة للآليات غير المنضبطة .

خامساً : استحداث محكمة لرقابة مشروعية القوانين ، وترك المحكمة العليا للقيام بمهام محكمة النقض .

سادساً : ضرورة مراجعة التشريعات القائمة بشكل يضمن اتساقها مع بعضها البعض واستجابتها لمقتضيات العدالة والأمن القانوني والتقدم الاجتماعي، ومواكبتها للتطورات التي تمر بها الدولة ، مع ضرورة إرفاق مذكرات توضيحية مع القوانين ، بحيث تؤخذ في الاعتبار عند التفسير .

سابعاً : العمل على إنشاء مركز وطني يتولى مهمة إعداد مشاريع القوانين يتكون من ذوي الاختصاصات المختلفة ، مع العمل على ضمان مشاركة أفراد المجتمع في مناقشة مشاريع القوانين قبل عرضها ، وذلك من خلال الملتقيات العلمية والمراكز البحثية ووسائل الاتصال المختلفة .

وفي الختام ، طلب المشاركون من الجهة المنظمة لهذا المؤتمر توزيع هذه التوصيات على الجهات المختصة في الدولة .

Journal of Legal Studies

**Published by the Faculty of Law,
Garyounis University**

Editor - in - Chief :

Prof. Mussa Massoud Irhouma

Editorial Board :

Tarek El - Jamaly

Abdullah El - Obedi

Nouria El - Magrif

Salma Algazwy

Rafa El - Fakry

El - Salheen Elaish

No. 17 - 2008

Garyounis University Press.

Journal of Legal Studies

Published By the Faculty Of LAW , Garyounis University



No. 17

OCT. 2008



Garyounis University Press.