الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

اللجنة الشعبية العامة للعدل

إدارة القضايا

"وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين"

قرآن كريم

مجلة
إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها

إدارة القضايا بالجماهيرية العظمى

العدد الثاني عشر — ذو القعدة / ذو الحجة 1375 و.ر

السنة السادسة — الكانون (ديسمبر) 2007 م

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى
اللجنة الشعبية العامة للعدل
إدارة القضايا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ

مجلة

إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها
إدارة القضايا بالجماهيرية العظمى

العدد الثاني عشـــر ذو القعدة / ذو الحجة 1375و.ر
السنة السادســـة الكـــانون (ديسمـــبر) 2007م

مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بالجماهيرية العظمى

* هيئة تحرير المجلة :

المستشار / د. خليفة سعيد القاضـــي رئيس هيئة التحرير

المستشار / خليفة سالم الجهـــــمي أميـــن هيئة التحرير

المستشار / عبدالفتاح سويســـــي عضو هيئة التحرير

الأســـتاذ / عيسى صالـــــح جمعة أميـــن الصنـــــدوق

* مقر المجلة :

إدارة القضايا ــ مجمع المحاكم ــ شارع السيدي ــ طرابلس

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

جميع المراسلات المتعلقة بالمجلة توجه باسم رئيس هيئة التحرير أو أمينها

إدارة القضايا

* قواعد النشر بالمجلة :

- أن لا يكون العمل المقدم للنشر قد سبق نشره .
- تخضع المواد المقدمة للنشر للتقييم حسب الأصول المتعارف عليها .
- الأعمال المقدمة للنشر بالمجلة لا ترد إلى أصحابها سواء قبلت أم لم تقبل .
- يتعين أن يكون العمل المقدم للنشر مطبوعاً من أصل وصورة ومستوفياً للشروط المتعارف عليه ، ومنسوخاً على قرص مرن أو مضغوط CD بخط Traditional Arabic حجم 14 .

* الاشـــتراكات :

يتفق بشأنها مع هيئة تحرير المجلة .

إدارة القضايا

الآراء التي تنشر بالمجلة تنسب لأصحابها ولا تعبر عن رأي المجلة أو الإدارة

إدارة القضايا

محتويات العدد

افتتاحية العدد 5

بحوث ودراسات

- التوازن الإجرائي في القانون الجنائي 7
للدكتور: الهادي بوحمرة

- دور الفرد وحقه في التعويض في إطار الحماية الدبلوماسية 20
للدكتور: محسن أفكيرين

- توجيه الأحكام الشرعية بحسب المقاصد والمآلات 78
للدكتورة: فائزة مبروك البسيوني

- الضمانات القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة 117
للدكتور: جمعة سعيد سرير

- التخطيط بين النظرية والتطبيق 158
للدكتور: فرج نصيب القبائلي

- تطوير مرفق مياه الصرف الصحي والصناعي في التشريع الليبي 184
للدكتورة: صليحة علي صداقه

المستجد من قضاء المحكمة العليا

- الطعن الإداري رقم 53/102ق 203
- الطعن الإداري رقم 53/110ق 208
- الطعن الإداري رقم 53/111ق 212
- الطعن الإداري رقم 53/18ق 216
- الطعن الإداري رقم 53/12ق 221
- الطعن الإداري رقم 52/139ق 226
- الطعن الإداري رقم 50/60ق 231

- الطعن الإداري رقم 50/43ق 137
- الطعن الإداري رقم 51/143ق 243
- الطعن الإداري رقم 50/196ق 248

المستحدث في التشريعات

- قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم 2007/27 بشأن إنشاء محكمة ونيابة أمن الدولة 253
- قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم 2007/28 بشأن إنشاء محكمة ونيابة شرق طرابلس الابتدائية وتعديل اختصاص محكمتين ونيابتين ابتدائيتين 256
- قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم 2007/29 بشأن إنشاء محاكم ونيابات طرابلس التخصصية 259
- قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم 2007/30 بشأن إنشاء محكمة ونيابة الأحداث الجزئية 263
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2006/267 بإسناد اختصاص للجنة إدارة مصلحة الأملاك العامة 265
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2006/284 بإسناد اختصاص لمصلحة الأملاك العامة 267
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2006/291 بشأن إعادة تشكيل وتنظيم اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني 269
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/96 باعتبار أموال الأجهزة والشركات العامة المنحلة أموالاً عامة 275
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/168 بشأن نقل تبعية مكاتب تقدير العقارات بالشعبيات إلى مصلحة الأملاك العامة 276
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/321 بشأن تشكيل لجنة إشراف وتحديد مهامها 278

الافتتاحية

بمناسبة مرور ثلاثين عاماً على صـــدور العدد الأول من هذه المجلة في شهـــر الصيف (يونيه) من عام 1977 م الذي حمل لوائه جيل الرواد من أعضاء الإدارة في ذلك الوقت ، إرتأت هيئة التحرير احتفاءً بهذه المناسبة وتقديراً لجهود أولئك الرواد ، إعادة إصدار العدد المذكور كملحق بهذا العدد ، وقد ظل ذلك العدد رغـــم توقـــف المجلة بعده عن الصدور زمناً ليس قصيراً ، نبراساً يقتدي به الجيل الحاضر من أعضـــاء الإدارة لمواصلة السير على هديه ، وهو ما تحقق فعلاً بفضل عزيمة أولى الأمر القائمين على الإدارة منذ عام 2002 وحتى الآن ، وإذ تهنئ هيئة التحريـــر نفســـها وأعضـــاء الإدارة بتلك المناسبة ، لتأمل من جيل المستقبل بالإدارة المضي على ذات الـــدرب في سبيل النهوض بالإدارة ، وتمكينا للمهتمين بالشأن القانوني عامة والمتخصصين خاصة ، من الإطلاع على ما تجود به قريحة الكتاب والباحثين من دراسات وتعليقات قضـــائية فضلاً عما تستحدثه المحكمة العليا من مبادئ قانونية وما يســـتجد مـــن أحكـــام في التشريعات المختلفة .

والله ولي التوفيق ،

هيئة التحرير

إدارة القضايا

بحوث ودراسات

إدارة القضايا

إدارة القضايا

التوازن الإجرائي في القانون الجنائي

للدكتور : الهادي بوحمرة
عضو هيئة التدريس بكلية القانون
جامعة الفاتح

إذا كان قانون العقوبات يحدد التكليف والجزاء ، ويبين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب ، فأن قانون الإجراءات الجنائية يحدد القواعد التي يجب على الدولة إتباعها عند ارتكاب الجريمة ، للوصول إلى تطبيق الجزاء الجنائي. فقانون العقوبات لا يمكن أن يخرج من إطار النص إلى حيز التنفيذ إلا بأعمال قانون الإجراءات الجنائية ، بمعنى أن القواعد الموضوعية لا يمكن أن تفعّل إلا عبر القواعد الإجرائية .

وكما أن قانون العقوبات ، بقيامه على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، يشكل جزءاً من سياج حماية الحرية الفردية ، في مواجهة استبداد الدولة ، وتعسف القضاة ، فإن قانون الإجراءات الجنائية ، الذي يضم قواعد يجب إتباعها للبحث عن المجرم وملاحقته ومحاكمته وإنزال العقوبة المقررة للجريمة به ، في حالة ثبوت الجريمة في مواجهته ، بحكم صادر من محكمة مختصة مشكلة تشكيلاً قانونياً ، يعتبر جزءاً مهماً من هذا السياج .

فكما أنه لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص ، فأنه لا عقوبة بدون حكم قضائي ، ولا حكم إلا بمحاكمة عادلة ، والمحاكمة لا تكون عادلة ، إلا إذا مكّن المتهم خلال مراحلها من جميع الوسائل المشروعية للدفاع عن نفسه ، ومن استعمال طرق الطعن

في الحكم الصادر ضده ، وقامت إجراءات البحث والكشف عن الحقيقة في مراحل جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة على أساس من التوازن الإجرائي بين مصلحة المجتمع في فعالية النظام الإجرائي ، وتمتع الأفراد بالأمن والطمأنينة على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم ، ومصلحة المتهم في حماية حرياته الشخصية .

فإنزال العقوبة بمرتكب الفعل المجرم لا يجب أن يكون إلا بعد تمتعه بمحاكمة يرسم مراحلها قانون يضمن شفافية الإجراءات ، ويحدد نطاقها ويكفل حق الدفاع ، ويستبعد وسائل الإكراه والتعذيب ، ويضع معايير واضحة ودقيقة لاختصاصات الهيئات القضائية ، مع ضمان حيادها واستقلالها .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإن قانون الإجراءات الجنائية ، كما أنه أداة السلطة لتطبيق قانون العقوبات ، هو في نفس الوقت أداة لتنظيم الحرية الشخصية ، ولتحقيق محاكمة عادلة . فهو بقدر ما يقرر من سلطات لجهات الاتهام والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ ، بقدر ما يفرض عليها من قيود تحدد الإطار التي يجب أن تعمل من خلاله .

الأمر الذي يعني أن هذا القانون لا يوجد من أجل الدولة وحدها ، بل من أجل الدولة والفرد معاً .

إلا أن فقدان التوازن داخل قانون الإجراءات الجنائية يمكن أن يؤدي إلى تحوله لمجرد تدبير سياسي وسلاح في يد الدولة لتأكيد سلطتها كما هو الحال في فكرة القوانين التي قامت على الشرعية الثورية في النظام الشيوعي 1917 ، والتي رجحت مصلحة النظام على حقوق الأفراد وحرياتهم ، وضيعت استقلال القضاء ، الذي تحول إلى تابع للسلطة التنفيذية .

حيث كان سير الدعوى يتم بسرعة وبسرية للوصول إلى إقرار سلطة الدولة في العقاب ، مضحياً بالحرية الشخصية للمتهم ، وفي محاكمة لا يمكّن فيها من دراسة محتوى الدعوى وظروفها ، ولا يعطي إمكانية الدفاع عن نفسه خلال مراحلها ، ومن هنا فإن قانون الإجراءات الجنائية شديد الارتباط بشكل الدولة ، وبالعلاقة بينها وبين الفرد ، ومن خلاله يمكن التعرف على طبيعة النظام السياسي والاجتماعي ، والذي يحكم المجتمع .

هذا الارتباط يمكن أن يتضح من خلال دراسة تغير النظام الإجرائي الجنائي في أي مجتمع ، حيث أن تغير النظام السياسي أو تعرضه لأزمات يؤدي – غالباً – إلى أحداث تغييرات في قانون الإجراءات الجنائية ، كما أن تغير المنظور الداخلي لحقوق الإنسان ، من شأنه أن يغير النظرة للتوازن القائم عليه هذا القانون .

فعلى سبيل المثال ، ضمانات المتهم التي تضمنها قانون الإجراءات الجنائية المصري سنة **1950** ، تعرضت بعد ثورة **23** يوليو **1952** ، وانهيار النظام السابق لها لتغييرات أدت إلى إضعافها بسبب الحالة السياسية الجديدة التي دخلت فيها البلاد ، والظروف التي مرت بها .

فقد صدر المرسوم بقانون رقم **130** لسنة **1952** في شأن تطهير الإدارة الحكومية ، الذي أنشأ لجان إدارية خولها القانون اتخاذ إجراءات تمس الحرية الشخصية دون ضمانات تحول دون الإفراط في ذلك ، وأنشئت محكمة الثورة بالأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في **1953.09.16**، التي كانت المحاكمات تتم أمامها ، وفقاً لإجراءات خاصة ، دون مراعاة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

ثم جمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة بالمرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952 ، بعد أن كان قانون الإجراءات الجنائية قد فصل بين الوظيفتين بإعطاء سلطة التحقيق لقاض .

بعد ذلك ، أضاف المشرع المصري – في بعض الحالات – سلطة الحكم للنيابة العامة ، بأن أعطاها مكنة إصدار الأوامر الجنائية بالقانون رقم 280 لسنة 1953 ، بعد أن كانت سلطة إصدار الأمر الجنائي من اختصاص قاض .

وعملت قوانين لاحقة على تدعيم سلطة الدولة وموظفيها على حساب ضمانات المتهم ، منها القانون رقم 114 لسنة 1964 بشأن التدابير الخاصة بأمن الدولة الذي أعطى للنيابة العامة سلطة الحبس المطلق ، مع إعفائها عند تحقيق الجنايات الهامة ، من مراعاة الضمانات التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية .

إلا أنه بعد صدور الدستور المصري لسنة 1971 بتدخل المشرع أحياناً ، أو بفضل الدور الذي لعبته المحكمة الدستورية العليا أحياناً أخرى ، كان هناك نوع من إعادة التوازن بين المصالح محل الموازنة في النظام الإجرائي الجنائي .

فتطبيقاً لنص المادة 41 من الدستور المصري ، ألغي المشرع المصري بمقتضى القانون 37 لسنة 1972 سلطة مأموري الضبط القضائي في القبض في غير حالات التلبس ، كما حكمت المحكمة الدستورية العليا في 1984.6.2 بعدم دستورية المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي كانت تعطي لمأمور الضبط القضائي سلطة تفتيش المنازل في حالة التلبس بدون أمر قضائي وذلك تطبيقاً لنص المادة 44 من الدستور .

كما أن نفس القانون السابق ، استجابة لنص المادة 41 من المرسوم ، التي تقرر أن القانون يحدد مدة الحبس الاحتياطي أدخل تعديلات على نظام الحبس الاحتياطي ، منها أنه لم يعد مفتوحاً في الجنح .

وأصدر المشرع المصري – أيضاً – القانون رقم 174 لسنة 1998 الذي أخضع فيه إجراء المنع من التصرف لرقابة المحكمة المختصة بنظر الدعوى التي يجرى التحقيق فيها بعد أن كان القانون السابق يعهد للنائب العام بإصدار الأمر بالمنع .

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية الليبي ، فقد صدر في 28 نوفمبر 1953، وهو يجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق بين يد النيابة العامة . ثم أضاف لها القانون رقم 18 لسنة 1962 ، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 1963 ، سلطة إصدار الأوامر الجنائية في الجنح التي يعينها وزير العدل ، وفي المخالفات التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو بعقوبة تكميلية ولم يطلب فيها التضمينات أو الرد (م 298 مكرراً إجراءات جنائية) ، بعد أن كان إصدار الأوامر الجنائية من اختصاص قاض المحكمة الجزئية التي من اختصاصها نظر الدعوى ، بناءً على طلب النيابة العامة (م 296 ، إجراءات جنائية) .

فالأمر الجنائي الذي هو قرار قضائي بتوقيع عقوبة مقررة للجريمة ، بناءً على الإطلاع على الأوراق ، دون تحقيق أو محاكمة ، جمع وظيفتي الاتهام والحكم في يد سلطة واحدة ، الأمر الذي يشكل خروجاً على نظام الفصل بين وظائف السلطات الجنائية .

يلاحظ هنا أن المجلس الدستوري الفرنسي قضى بعدم دستورية الأمر الجنـــائي لأنه لا يجوز فرض جـــزاء جنائي إلا بحكـــم قضـــائي (Dec.no. 95-360 du 2 ferrier 1995) ، وبناءً على ذلك أستحدث المشرع الفرنسي نظام بديل هو نظام التصالح العقابي (la composition penal) (م41-1/2 ،8 إجراءات فرنسي).

كما أن المشرع الليبي ذهب إلى أبعد من ذلك في التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات الجنائية بعد صدوره ، بأن أجاز بالقانون رقـــم 22 لســـنة 1963 ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد رقم 12 لسنة 1963 ، والذي أضاف المادة 2 مكـــرر لقانون الإجراءات الجنائية ، ندب رجال البوليس للتحقيق ورفع الدعوى ومباشرتها في الجنح والمخالفات ، بالإضافة إلى إمكانية تخويلهم بالتحقيق في الجنايـــات في الأمـــاكن النائية .

ومع أن علة النص – على ما يبدو – التي تتمثل في النقص الذي كانت البلاد تعانيه في رجال النيابة العامة قد زالت ، إلا أن هذا النص لازال باقياً إلى حد الآن .

وبعد ثورة الفاتح 1969 ، طرأت تعديلات على النظام الإجرائي للمحاكمات الجنائية تشبه إلى حد بعيد التعديلات التي طرأت على قـــانون الإجـــراءات الجنائيـــة المصري بعد ثورة 23 يوليو 1952 .

فقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة في 26 أكتوبر 1969 بإنشاء محكمة تسمى محكمة الشعب يحاكم أمامها المسئولين عن الفساد السياسي والإداري . هذه المحكمة لا تتقيد بقانون العقوبات ولا بقانون الإجراءات ، ولا بغيرها من القوانين ، حيث لها أن

تجرم أي فعل (م5) ، ولها أن تحكم بأي عقوبة تراها مناسبة ، ولها أن تحدد الطريقة التي يتم بها تنفيذ أحكامها (م6) ، كما أن أحكامها غير قابلة للطعن .

وصدر القانون رقم 84 لسنة 1975 ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد رقم 51 بتاريخ 13 أكتوبر 1975 ، بإنشاء نيابة أمن الثورة التي تختص بالتحقيق والإحالة إلى المحكمة المختصة ، سواء تعلق الأمر بمحكمة الجنايات أو المحكمة الجزئية أو أي محكمة خاصة في الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (الجرائم المضرة بكيان الدولة مواد 165 إلى 188 ، أو بأمن الدولة الداخلي مواد 195 إلى 222) والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 71 لسنة 1972 بشأن تجريم الحزبية . وقد أعطيت هذه النيابة ، بموجب هذا القانون ، جميع السلطات المخولة للنيابة العامة وقاضي التحقيق وغرفة الاتهام ، وأسقطت عنها بعض القيود التي أوردها قانون الإجراءات الجنائية ، والتي تشكل ضمانات للمتهم ، منها قيود تتعلق بتفتيش الأماكن (م75) ، ضرورة دعوة المحامي للحضور في حالة الاستجواب أو مواجهة المتهم بغيره من المتهمين في جناية (م166) ، وحق جميع الخصوم في حضور إجراءات التحقيق ، وحق اصطحابهم لوكلائهم (م61) ، وحقهم في طلب صور من الأوراق على نفقتهم (م68) . كما أن إرسال المتهم من مأمور الضبط القضائي للنيابة العامة أصبح ممكناً خلال مدة سبعة أيام بدلاً من ثمانية وأربعين ساعة ، واستجوابه أصبح ممكناً خلال 3 أيام بدلاً من أربعة وعشرين ساعة .

كما وسع هذا القانون ، خروجاً على القواعد العامة ، من صلاحية نيابة أمن الثورة بشأن الحبس الاحتياطي . الأمر الذي يعني أن المشرع رجح مصلحة الدولة على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم .

ثم عادت محكمة الشعب بعد ذلك في شكل جديد بالقانون رقم 15 لسنة 1988 ، وكان من ضمانات المحاكمة العادلة التي أتى بها هذا القانون أن كل الدعاوى تنظر على درجتين ، بما فيها الأحكام الصادرة في الجنايات ، وذلك بخلاف قانون الإجراءات الجنائية الذي يجعل الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات أحكاماً غير قابلة للاستئناف .

كما أن هذا القانون – بخلاف قانون الإجراءات الجنائية – وضع حداً أقصى للحبس الاحتياطي ، فوفقاً لنص مادته الثانية والعشرين ، وجب عرض الأوراق على رئيس مكتب الادعاء الشعبي ليصدر أمراً بمدة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً ، وإذا رؤى مده بعد ذلك يعرض الأمر على الدائرة المختصة التي لا يجوز لها مد هذه المدة إلا لمدة أو مدد لا تتجاوز في مجموعها تسعين يوماً .

إلا أن هذا القانون – في المقابل – لم يشترط حصول من يصعد لمحكمة الشعب على مؤهل في القانون ، مما يعني احتمالية غياب التكوين المهني للقاضي ، الأمر الذي يشكل إهداراً لضمان من ضمانات المحاكمة العادلة ، حيث لا معنى لخضوع القاضي للقانون إذا لم تكن له دراية كافية بعلم القانون .

كما انه أعطى صلاحية جديدة لمكتب الادعاء الشعبي لم تكن من اختصاص سلطة التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية قبل ذلك ، هي صلاحية التحفظ على أموال المتهم التي يشتبه في مصدرها إلى حين الانتهاء من التحقيق ، دون أن يخضع هذا الإجراء لرقابة سابقة من قبل قاض ، على خلاف ما نص عليه القانون رقم 10 بشأن التطهير في مادته (13) ، هذا الإجراء ضمنه المشرع بعد ذلك للقانون رقم 1369/23 بشأن تعديل القانون رقم 1990/7 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية

وجعله وفقاً للمادة السادسة ، التي أضافت المادة الحادية والخمسين مكرر ب ، من اختصاص النيابة العامة .

وبعد المرور بالقانون رقم 1991/8 ، صدر القانون رقم 1426/7 بشان تعديل القانون رقم 1988/5 ، وارجع المكون الأول للضمان المتمثل في التكوين المهني للقاضي ، بأن أشترط فيمن يصعد لمحكمة الشعب أن يكون حاصلاً على مؤهل عال في القانون .

إلا أن هذا القانون تراجع عن تحديد حد أقصى للحبس الاحتياطي ، حيث نص في مادته الثانية والعشرين على أن للدائرة الابتدائية بمحكمة الشعب أن تمدد الحبس الاحتياطي إلى أن ينتهي التحقيق على أن لا تزيد كل مدة على خمسة وأربعين يوماً .

كما أنه أسقط ضمانة من الضمانات المقررة للمتهم في قانون الإجراءات الجنائية ، والتي تحول دون خطر اللامساواة بين الأفراد أمام النصوص القانونية ، والتي تحمي الفرد من التعسف في تفسير القانون وتأويله ، ألا وهي ضمانة الطعن بالنقض ، حيث نصت مادته السادسة عشر على أن الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية في محكمة الشعب غير قابلة للطعن ، باستثناء الأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام ، بعد أن كانت عدم القابلية للطعن بالنقض قاصرة ، في المادة الرابعة من القانون رقم 1991/8، على الأحكام الصادرة في دعاوى الطعون المشار إليها في البنود 2 ، 3 ، 4 من المادة التاسعة من القانون رقم 1991/8 .

بعد ذلك ، جاء القانون رقم 1373/7 الذي ألغيت بموجبه محكمة الشعب ، والذي أحال الاختصاص والصلاحيات التي كانت مسندة لمكتب الادعاء الشعبي ومحكمة الشعب إلى النيابات والمحاكم المتخصصة والتخصصية .

فمع إلغائه الحالات التي كانت تنظر فيها الجنايات على درجتين ، فأن هذا القانون يحيل إلى المحاكم التخصصية التي أنشئت بقرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم 1428/3 المعدل بالقرار رقم 1428/10 ، والتي يتحدد اختصاصها بما يحال إليها من النيابة التخصصية ، التي تختص بدورها بما يحال إليها من النائب العام ، دون وجود لأي قاعدة عامة ومجردة تحكم اختصاص النائب العام في ذلك .

فهذه المحاكم لم تنشأ بقانون ، ولم يتحدد اختصاصها بقاعدة قانونية عامة ومجردة مما يجعلها لا تستجيب لمعايير القضاء الطبيعي ، التي تعتبر أصلاً من أصول دولة القانون .

هذا وقد جاء المشرع الليبي أيضاً بعدة قوانين ، تهدف لتقوية موظفي الدولة العاملين في مجال الضبط القضائي ، حيث أصدر القانون رقم 1423/11 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1992 بشأن الأمن والشرطة ، الذي نص على أعطاء حصانة لضباط الشرطة ، بحيث لا يجوز في غير حالات التلبس بالجريمة اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ، أو رفع الدعوى الجنائية ضدهم ، في جرائم وقعت منهم أثناء العمل وبسببه ، إلا بأذن من أمين اللجنة الشعبية للأمن العام أو من يكلفه ، الأمر الذي يحد من حرية النيابة العامة في التحقيق معهم ، أو رفع الدعوى الجنائية في مواجهتهم ، ويضعف من الحماية التي يقررها قانون العقوبات للأفراد في

مواجهة عدة جرائم ، خاصة تلك المتعلقة بالتعذيب ، التي يمكن أن يقترفها ضباط الشرطة في مواجهة المشتبه فيهم أو المتهمين .

كما أنه بدلاً من زيادة ضمانات الفرد ، برفع الكفاءة اللازمة لتمتع رجل السلطة العامة بصفة مأمور الضبط القضائي ، تدخل المشرع الليبي بالقانون رقم 1985/18 وأعطى صفة مأمور الضبط القضائي لرجال الأمن الشعبي المحلي دون اشتراط الحصول على أي مقدار من الكفاءة والخبرة ، ومن المعلوم أنه كلما زادت خبرة مأمور الضبط القضائي ، وقدرته على تطبيق القانون التطبيق الصحيح ، كلما زادت حماية الفرد في مواجهة الإجراءات الماسة بحقوقه وحرياته الأساسية .

بعد ذلك ، جاء المشرع الليبي بالقانون رقم 30 لسنة 1369 بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى القانون رقم 11 لسنة 1425 بإعادة تنظيم الرقابة الشعبية ، الذي أعطى عضو التحقيق في الرقابة الشعبية جميع الصلاحيات المخولة للنيابة العامة المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجنائية (م45). وبالتالي ، فأن إجراءات التحقيق ومنها الحبس الاحتياطي أصبحت تمارس من هيئة غير قضائية . فبدلاً من الاتجاه نحو الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، أو الاتجاه نحو إخضاع الحبس الاحتياطي بكامله لرقابة قاض ، أتجه المشرع إلى إعطاء سلطة التحقيق لهيئة غير قضائية ، كان يجب أن يقتصر دورها على جمع الاستدلالات ، الأمر الذي أضعف فكرة الاستقلال والحياد التي يجب أن يتمتع بها المحقق ، والتي تعتبر من ضمانات التحقيق ، بشأن الجرائم الداخلة في اختصاص جهاز الرقابة الشعبية .

هذا بالإضافة إلى الاستثناءات التي أدخلها المشرع الليبي على النظام الإجرائي في القوانين المكملة لقانون العقوبات ، كما في القانون رقم 1369/23 المعدل للقانون رقم 1990/7 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية .

وبالنظر إلى أن المعطيات السياسية والاجتماعية التي صدر في ظلها قانون الإجراءات الجنائية وتعديلاته لم تعد هي نفسها ، فأنه – يبدو لنا – أن النظام الإجرائي الجنائي يحتاج في الوقت الراهن إلى إصلاح كلي ، يتلاءم مع تغير المنظور العالمي لحقوق الإنسان ، بحيث تأخذ فكرة التوازن الإجرائي داخل هذا القانون بعداً غير البعد الذي كان سائداً وقت وضع القانون النافذ ، خاصة وأن المشرع الليبي قد تبني الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان 1988 ، وقانون تعزيز الحرية 1991/20 ، وقام بالتصديق على عدة معاهدات دولية منها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966 ، والتي تفرض تدخل المشرع من أجل ملاءمة قانونه مع التوجه العالمي .

ومن المرتكزات التي نرى أن يقوم عليها هذا الإصلاح :

1. جعل إجراءات التحقيق الماسة بالحرية في نطاق استثنائي بإحاطتها بإجراءات صارمة ، وخلق بدائل لها وتعيين حدها الأقصى .
2. الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق ، أو على أقل تقدير إخضاع الإجراءات الخطيرة كالحبس الاحتياطي والمنع من التصرف للرقابة القضائية السابقة ، بحيث لا تستطيع سلطة الاتهام أن تأمر بها من تلقاء نفسها .
3. إلغاء اختصاص الهيئات غير القضائية بشأن الاتهام والتحقيق .

4. الرفع من درجة الكفاءة الواجب توافرها في من يمنح صفة مأمور الضبط القضائي . بحيث تتجاوز ما ورد في نص المادة الثالثة عشر من قانون الإجراءات الذي وضع في ظل ظروف مر عليها ما يجاوز نصف قرن من الزمن .

5. إقرار مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات حيث أنه من غير المقبول أن يتمتع المتهم بجنحة بضمانات أكثر من تلك التي يتمتع بها المتهم بجناية .

6. إخضاع مرحلة تنفيذ العقوبة للإشراف القضائي كأن يكون ذلك بإيجاد (قاضي تنفيذ العقوبة) ، وهو ما استحدثه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي سنة 1958 .

7. إيجاد آليات لمعالجة مشكلة تضخم عدد القضايا المعروضة على العدالة الجنائية الأمر الذي يؤدي إلى تأخر البث فيها ، كآلية الصلح بين الخصوم التي تمكن ضحايا الجريمة من الوصول إلى حقوقهم ، وجبر الضرر ، وإرضاء الشعور بالعدالة خاصة في بعض الجرائم التي تعتبر بسيطة نسبياً .

دور الفرد وحقه في التعويض في إطار الحماية الدبلوماسية

للدكتور : محسن أفكيرين
عضو هيئة التدريس بكلية القانون
بجامعة عمر المختار / البيضاء

مقدمة :

إن أصل الحماية الدبلوماسية قد تبلور في الفتوى الصادرة في قضية مافروماتيس في فلسطين[1]. وهي تعد في حقيقتها إجراءاً قانونياً يستخدمه شخص القانون الدولي لإصلاح ما تعرض له رعاياه من أضرار بواسطة شخص آخر استنفذوا أمامه وسائل الطعن الممكنة – وذلك عن طريق تبني مطالبتهم عبر القنوات الدبلوماسية والقضائية الدولية[2].

أي أنه في حالة عجز المتضرر الأجنبي عن تدويل النزاع ، وإخراجه من نطاق القانون الوطني إلى دائرة القانون الدولي تتبنى دولته المطالبة وبناء على تقديرها إما بتسوية النزاع بالطرق الدبلوماسية أو بإحالته إلى القضاء الدولي في حالة فشلها في ذلك .

1- أعلنت في هذا الخصوص محكمة العدل الدولية الدائمة ما يلي :
(إن الدولة بتبنيها لقضية أحد رعاياه وبلجوئها إلى الاجراء الدبلوماسي أو الدعوى القضائية الدولية بالانابة عنه ، تؤكد في الواقع حقوقها الخاصة - اي حقها في ان تكفل - في شخص رعاياها احترام قواعد القانون الدولي . ولهذا فإن السؤال حول ما اذا كان النزاع القائم يرجع إلى ضرر أصاب مصلحة خاصة . وهذا هو حال في واقع الامر في عدد كبير من المنازعات الدولية ، غير ذي صلة بالموضوع من هذه الزاوية . ومتى تبنت دولة ما قضية بالنيابة عن احد رعاياها امام محكمة دولية فان المحكمة تعتبر الدولة المدعي). انظر :
P.C.I.J.Series A: wo 2 : judgment of 30 August 1924 , p. 12.

2- أنظر د. حسن حنفي عمر ، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج ، طبعة اولى ، 2004 ص 38 .

وهي تقوم على حيلة قانونية إلى حد بعيد لأن الضرر الذي يتكبده المـــواطن الأجنبي هو الأساس الذي يقوم عليه تحديد مسئولية الدولة التي تســـبب في الضـــرر وتقدير التعويض المستحق لدولة الجنسية [1].

إن التطورات الأخيرة والتي شهدتها الساحة الدولية خاصة في مجال التجـــارة الدولية والبيئة . منحت الفرد فرصة اللجوء مباشرة إلى التحكيم الدولي[2]. باعتبار أنه قد تمتع بقدر من الشخصية القانونية في نطاق القانون الدولي حيث أنه المستفيد المباشر وتبلور ذلك في أن هناك ثمة اعتراف بحقوق الفرد على المستوى الدولي مـــن خـــلال ظهور عدد كبير من المعاهدات المتعددة الأطراف والتي تعترف بحق كـــل إنســـان في الحماية بمعزل عن تدخل الدول وعن طريق الأفراد مباشرة غير المحافل الدولية كـــالحق

1- انظر الراي الشخصي للقاضي (باديا يزفو) في الحكم الصادر في قضية :

Barcelona Traction , Light and power company , limited.

(بلجيكا ضد أسبانيا) في 5 فبراير 1970 حيث اعلن ان (تاريخ مسئولية الدولة فيما يتعلق بالرعايا الأجانب هو تاريخ للتعسف والتدخل غير المشروع في الاختصاص الوطني للدولة الا ضعف المطالبة المجحفة والتهديدات بل والعدوان العسكري تحت شعار ممارسة حقوق الحماية وفرض العقوبات لحمل حكومة ما على تقديم التعويضات المطلوبة) . تقارير محكمة العدل الدولية ـ ص 346.

2- من الامثلة على ذلك:

- اتفاقية لاهاي المبرمة في 18 اكتوبر 1907 ، والتي انشات محكمة الغنائم الدولية والتي نصت علي تخويل الفرد حق اللجوء المباشر لها لاستئناف الاحكام الصادرة من محاكم الغنائم الوطنية . كما خولت الاتفاقية الأفراد حق اللجوء المباشر إلى محكمة الغنائم الدولية دور المرور بالمحكمة الوطنية للغنائم غير أنه لم يتيسر دخول الاتفاقية الخاصة بمحكمة الغنائم الدولية إلى حيز التنفيذ الفعلي لوجود عقبات تتعلق بالقانون الواجب التطبيق والطريقة التي تتبع في اختيار القضاء ، أنظر د. ابراهيم العناني اللجوء إلى التحكيم الدولي ـ رسالة دكتوراه ـ 1970 ، ص 27 .
- اتفاقية جنيف الموقعة بين المانيا وبولندا في 15 مايو 1922 والتي انشات محكمة تحكيم سيلزيا العليا وقد خولت الفرد الادعاء أمامها لأجل حماية حقوقه ومصالحه حتى في مواجهة حكومته . انظر :

T A: vondey heydte : lindividu et Les Tribnqux interliationaux R.C.A.D.I.De La Hay . to , 107 ,1982 . Vol III.

- اتفاقية 11 اكتوبر 1985 التي انشات الوكالة الدولية لضمان الاستثمار تحت رعاية البنك الدولي للانشاء والتعمير والتي نصت على تسوية المنازعات التي تثور بين الوكالة من جهة واحد المستفيدين من الضمان واعادة التامين من جهة أخرى وذلك عن طريق التحكيم للفصل فيها نهائيا طبقا للقواعد المنصوص عليها في عقد الضمان و اعادة التامين . انظر د. ابراهيم العناني . مرجع سابق ، ص 120 .
- اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 ، اعطت للاشخاص الطبيعيين أو المعنويين المتعاقدين مع جهاز استغلال ثروات اعالي البحار فيما وراء الولاية الاقليمية . الحق في ان يكونوا اطرافا في نزاع يعرض على الغرفة المختصة بمحكمة قانون البحار .

في رفع العرائض ، كما أن الاعتراف بحقوق الإنسان الأساسية ترتب التزامات تجـــاه الكافة ومصلحة جميع الدول[1].

وإن هذه التطورات ومعها انتشار الاتفاقيات الثنائية والخاصة بحماية الاستثمار والتي بلغ عددها نحو ألفي معاهدة وإنشاء هيئات[2].

قد وفرت إطاراً قانونياً يخرج عن نطاق النظرة التقليدية للحماية الدبلوماســـية حيث أن الفرد هو المضرور الأصلي في دعوى الحماية الدبلوماسية وإصلاح الأضـــرار التي حدثت له هو الذي يستنهض دولة هذا الفرد إلى استخدام الحماية الدبلوماسية . فهل يكون له حق في هذا التعويض الذي يقضي به لصالح دولته أم ليس له الحق فيه ، هذا في حالة نجاح دعوى الحماية الدبلوماسية أما في حالة فشلها فهل يكون له الحق في التعويض من دولته التي أدارت دعوى الحماية الدبلوماسية بالنيابة عنه بصـــورة غـــير دقيقة . كل هذه التساؤلات سنجيب عنها من خلال بحثنا المعنون :

(دور الفرد وحقه في التعويض في إطار الحماية الدبلوماسية).

1- أنظر : Barcelona Traction , opcit pp24 p 32 .

2- مثل محكمة المط بات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة الأمريكية ، وهي المحكمة التي أنشئت بموجب اتفاق الجزائـر العاصـمة في 19 ينـاير 1981 ، وإجـراءات التحكـيم المتوخـاة بموجـب اتفاقيـة 1965 ، المتعلقـة بتسـوية المنازعات بين الدول ورعايا دول أخرى .

المبحث الأول

شروط الحماية الدبلوماسية

المطلب الأول

الجنسيـــــــــــة[1].

لا تستطيع الدولة أن تباشر الحماية الدبلوماسية إلا لصالح مواطنيها أي الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يرتبطون بها برابطة الجنسية أو بعلاقة التسجيل في الدولة كما هو الشأن بالنسبة للسفن والطائرات والأقمار الصناعية . وهذه الرابطة القانونية هي التي تسمح للدولة بتأكيد اختصاصها الشخصي ومباشرة الحماية الدبلوماسية بالنسبة لمواطنيها ما لم يكن هناك نص صريح بعكس ذلك طبقاً للقواعد العامة للحماية الدبلوماسية فإن مباشرة الدولة لهذه الحماية هو حق تقديري ولها مطلق الحرية في مباشرته كما لها أيضاً أن تمتنع عن ذلك لاعتبارات الملاءمة السياسية التي تراها . ولا يملك الفرد إجبار دولة جنسيته على اتخاذ إجراءات الحماية وخلافاً لما سبق فقد سمحت بعض هيئات التحكيم للأفراد الطبيعيين والمعنويين بأن يكونوا طرفاً في دعوى المسئولية الدولية وبالتالي القبول بالصفة الدولية للضرر الفردي .

1- تجدر الاشارة إلى ان مشروع المادة (5) المتعلق بالجنسية ان لجنة القانون الدولي بحثت تلك المسالة مشيرة الى قضية نوتيوم أي ان تكون هناك صلة فعلية بين دولة الجنسية والفرد لاغراض ممارسة الحماية الدبلوماسية والمسالة المطروحة هي تحديد ما اذا كان هذا المبدا يعكس بدقة القانون العرفي وما اذا كان ينبغي تدوينه . وأن قضية نوتيوم تعد ذات حجة فيما يتعلق بالموقف الداعي الى ضرورة وجود صلة فعلية بين الفرد ودولة الجنسية لا في الحالة التي يحمل فيها الفرد جنسيتين او اكثر فحسب بل ايضا في الحالة التي يحمل فيها المواطن جنسية واحدة فقط . ومع ذلك اشار المقرر الخاص للجنة القانون الدولى فيما يتعلق بتلك المسالة الى أن وجد عاملين يحدان من تاثير الحكم في القضية ويجعلانه حكما غير قياسي .

- فـــاولا - تظل الشكوك قائمة بشان شرعية لختنشتاين جنسيتها لنويتوم بموجب قانونها الوطني .
- ثانيـــا. فان صلات نوتيوم بغوايتمالا اقوى بلا شك من صلاته بلختنشتاين . ولهذا راى أن محكمة العدل الدولية لم تحاول الفصل في موقف منح نوتيوم جنسية لختنشتاين في مواجهة جميع الدول. وقصرت حكمها بعناية على حق لختنشتاين في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح نوتيوم في مواجهة جوايتمالا . ولذا لم تبث في مسالة ما اذا كان باستطاعة لختنشتاين حماية نوتيوم ضد دولة اخرى غير جوايتمالا : انظر تقرير لجنة القانون الدولي . مرجع سابق . ص 156 .

فقد نصت مشارطة التحكيم بين اليونان وفرنسا في 15 يوليو عام 1931 في المادة 2 و 7 فقررت المادة (7) على أن تتم إجراءات التحكيم ليس فقط بين الحكومات المعنية ولكن بين حكومة الدولة المسئولية والأفراد المضرورين[1].

وينبغي الإشارة إلى أن الضرر المقصود حدوثه جراء انتهاك إحدى الدول لالتزاماتها الدولية في مواجهة رعاياها لا يصلح لإثارة دعوى المسئولية من قبل الدول الأخرى في مواجهة هذه الدول إلا في بعض الحالات الخاصة بالنظام القانوني الإقليمي الأوروبي والخاص بحقوق الإنسان والذي أنشأ نظاماً مشابهاً للدعوى الشعبية حتى تستطيع الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إثارة دعوى المسئولية في مواجهة دولة انتهكت أحكام الاتفاقية بغض النظر عما إذا كان الانتهاك قد حدث في مواجهة رعاياها أو رعايا دولة أخرى[2].

أما بالنسبة للوقت الذي يجب أن تتوافر فيه هذه الرابطة بين الشخص المضرور وبين الشخص القانوني الدولي الذي يتولى الحماية الدبلوماسية (الدولة أو المنظمة الدولية بالنسبة للعاملين فيها).

---

1 - أنظر:

Roussea (ch):La.(responsabilite international Course de de doctarat paris 1959-1960 , p25)

2- انظر، محمد سامي عبدالحميد ، اصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، 1972، موسسة شباب الجامعة ، ص 475 .

فإن من المسلم وجوب التأكيد من توافر رابطة الجنسية وقت وقـــوع الفعـــل المنشئ للمسئولية الدولية . وفي الوقت الذي يتم فيه إجراء المطالبة الدوليـــة ، ومـــن السوابق القضائية الدولية تشير إلى أنه بمناسبة النزاع بين استونيا وليتواينـــا في قضـــية Paneve 25 Sal 1939 dutisvils انتهت المحكمة الدائمة للعدل الدولي إلى أنه لا يكفي أن يكون الشخص المضرور قد اكتسب الجنسية الاســـتوائية جنســـية الدولـــة المدعية بعد وقوع الفعل الضار وإنما يقع على استوينا الالتزام بتقديم الدليل علـــى أن الشركة التي أصابها الضرر كانت متمتعة بالجنسية الاستوانية في ذات الوقـــت الـــذي وقع فيه الفعل الضار المنشئ للمسئولية الدولية على أن هنـــاك تســـاؤلاً يثـــار بهـــذا الخصوص وهو هل يشترط أن تستمر رابطة الجنسية قائمة حتى يصدر الحكم بشـــأن المطالبة الدولية ؟ ظل القضاء الدولي لفترة طويلة يلتزم بوجوب استمرار رابطة الجنسية ودلك على الرغم من الوقت الطويل الذي قد تستغرقه إجراءات بعض المطالبات حتى يصدر فيها قرار نهائي ولكنه بدأ يتحول منذ الحرب العالمية الأولى نحو تـــبني مواقـــف أكثر مرونة تسمح بإمكانية قبول تغيير الجنسية في الفترة من تحريك إجراءات المطالبـــة وصدور قرار نهائي بشأنها لاسيما حين يكون تغيير جنسية الشخص غـــير راجـــع إلى أسباب إرادية أو كان ناجماً عن تطورات إقليمية .

وقد ساير معظم فقهاء القانون الدولي هذا الرأي الذي أكده تقريـــر اللجنـــة التحضيرية لمؤتمر التقنين الذي عقد في لاهاي سنة 1930 بشأن بعض مسائل الجنسية .

وفي حالة ازدواج الجنسية فقد ورد في المادة (3) من اتفاقية لاهـــاي 1930 أنه لا يجوز لدولة ما أن تمنح الحماية الدبلوماسية لأحد مواطنيها من دولة ثانية يحمـــل هذا الشخص جنسيتها .

كما رددت بعض أحكام التحكيم المبدأ نفسه . ففي مسألة جورج سالم بين الولايات المتحدة ومصر عام 1932 انتهت اللجنة إلى أن الحكومة المصرية ليست في حاجة إلى الإحالة إلى قاعدة الجنسية الفعلية أو الحقيقية لدفع المطالبة الأمريكية إذْ كان عليها تقديم دليل على أن سالم رعية مصرية[1].

كما أكدت محكمة العدل الدولية المعنى السابق في رأيها الاستشاري الصادر في عام 1949 فقد أشارت أن الممارسة العادية تشير إلى أن الدول لا تمارس الحماية لصالح أحد مواطنيها من دولة تعتبره مواطن لها[2]، ومع ذلك فقد بدأ القضاء الدولي يبتعد عن تساوي الجنسيات ويأخذ بمفهوم الجنسية الفعلية واستقر هذا المبدأ في قضية نوتيوم المشار إليها كذلك يذهب البعض إلى إمكانية الاعتداد بمفهوم

1- لقد ورد في المادة (6) من مشروع المواد بشان الحماية الدبلوماسية للجنة القانون الدولي على أنه رهنا بالفقرة (4) من المادة (9) يجوز للدولة التي يحمل الفرد جنسيتها من ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن تابع لها لحق به ضرر، من دولة اخرى يكون الفرد المضار مواطنا تابعا لها . إذا كانت الجنسية (الغالبة) (الفعلية) هي جنسية الدولة الأولى . ويستفاد من هذا النص انه يعالج نظام ازدواج الجنسية أو تعددها باعتباره من مظاهر الحياة الدولية . رغم عدم اعتراف جميع الدول والسوال الذي يطرح نفسه هو ما اذا كان من الجائز لدولة الجنسية أن تمارس حمايتها الدبلوماسية في مواجهة دولة جنسية اخرى لصالح مواطن يحمل جنسيتين أو أكثر في الواقع ان معيار الجنسية الغالبة او الفعلية الذي ورد انفا من الاهمية بمكان . حيث يتعين على المحاكم ان تنظر بعناية في ما اذا كانت صلات الفرد المعني بدولة ما أوثق من صلاته بدولة اخرى . وقد أوردت لجنة القانون الدولي في تعليقها على تلك المسالة بان طريقة ومعالجة مسالة الحماية الدبلوماسية لصالح اشخاص لهم جنسية مزدوجة او عدة جنسيات قد تطورت تطوراً كبيراً بينما مبدا الجنسية الغالبة أو الفعلية من خلال امثلة كثيرة وهي اساسا قرارات قضية تمتد من قضية نوتبوم إلى السوابق القانونية لمحكمة مطالبات التعويضات بين ايران والولايات المتحدة على تطبيق مبدا الجنسية الغالبة او الفعلية في حالات الجنسية المزدوجة . وان هذا المبدا الوارد في المادة (6) متفق مع التطورات في القانون الدولي لحقوق الانسان الذي يمنح الحماية القانونية للافراد حتى من الدول التي هم من رعاياها . وإذا اثير نزاع في حالات ازدواج الجنسية والتي تمس دولة ثالثة فان افضل طريقة تسوية اشتراط وجود صلة فعلية وان يطلب الى الدولة المطالبة بان تبين فقط انه توجد حقا صلة رابطة الجنسية بينها وبين الشخص المضرور . انظر تقرير لجنة القانون الدولي ، مرجع سابق ، ص 165 .

2 - انظر : Cij : Rec, 1949 , p 174

الجنسية [1] الفعلية بالنسبة لعديم الجنسية ، لتخويل الدولة التي يرتبط بها فعلياً حق حمايتهم ويتفق ذلك مع ما ورد في اتفاقية جنيف سنة 1853 ولهذا قبلت المحكمة النمساوية ادعاء الولايات المتحدة بحماية شخص دبلوماسي يدعى Magyar رغم أنه كان مهاجر في الولايات المتحدة بحماية شخص ذلك بمجرد أنه رغب في كسب الجنسية الأمريكية التي قبلتها اللجنة المختلطة للمطالبات سنة 1972 كما مارست فرنسا الحماية الدبلوماسية لصالح شخص ليس بمواطن اكتفاء بأنه مشمول بالحماية الفرنسية[2].

أما فيما يتعلق بالحماية فأن من الصعوبات التي تتعلق بها حالة ما إذا تدخلت لحماية شركة أو مؤسسة وكان المتبع في الماضي الاعتداد بجنسية الشخص المعنوي وهي تحدد بالإقليم الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة . ولكن القضاء الوطني والدولي قد استقر على أن تكون العبرة بجنسية الأشخاص الذين يشرفون فعلاً على إدارة الشركة والذين يحملون " اسمها ". هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية برشلونة تراكشن في عام 1970 [3].

---

1 - اتفق اعضاء لجنة القانون الدولي عند مناقشة هذا الموضوع في المادة (8) من مشروع المواد المقترحة من قبل المقرر الخاص ، والتي تنص على أن (يجوز لدولة ما ان تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص مضار عديم الجنسية أو لاجئ) ، عندما يقيم ذلك الشخص اقامة قانونية بصفة اعتيادية في الدولة المطالبة (وتربطه صلة فعلية بتلك الدولة) شريطة ان يقع الضرر بعد ان اصبح ذلك الشخص مقيما اقامة قانونية في الدولة المطالبة على ان هذه المادة تمثل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي ، الا ان التطوير التدريجي للقانون الدولي على هذا النحو يسوغه القانون الدولي المعاصر الذي لا يمكن ان يتجاهل محنة اللاجئين وعديمي الجنسية وتعيد المادة (8) تاكيد دور موسسة الحماية الدبلوماسية في تحقيق هدف اساسي من أهداف القانون الدولي ، الا وهو التعايش المتحضر القائم على العدل خاصة وإن مشكلة حماية عديمي الجنسية واللاجئين مشكلة بالغة الاهمية ، حيث يبلغ عدد المنازحين في هاتين الفئتين ملايين عديدة في جميع انحاء العالم .

2 - أنظر: د. مفيد شهاب ، القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص 97 .

3 - أنظر: د. محمد حافظ غانم ، المسوولية الدولية ، دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاته التي تهم الدول العربية ـ محاضرات القيت على قسم الدراسات القانونية العربية ، 1962 ـ 1965 ، ص 118.

المطلب الثاني
استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية

ولكي تمارس الدولة حقها في حماية رعاياها بالطرق الدبلوماسية يجب أن يكون الشخص الذي تطالب له الحق قد استنفذ الوسائل الداخلية وهذا يقتضي أن يلجأ الشخص الأخر المتضرر إلى السلطات والمحاكم الدولية المدعي عليها بالمسؤولية وفي هذا إعطاء فرصة للدولة أن تعوض الشخص المتضرر وتنهي النزاع أو أن تحكم السلطات المختصة بعدم أحقيته في ذلك وعلى الشخص المتضرر أن يستأنف الحكم إن كان لذلك محل ولا يقصر في اتخاذ طريق تتيحه له نظم وقوانين الدولة المدعي عليها وفي مشروع مواد لجنة القانون الدولي (المادة التاسعة) أكدت على أنه :

1. لا يمكن للأجنبي أن ينتهك قوانين الدولة في أن تعوض الأضرار التي أصابته إلا بعد أن يكون قد استنفذ جميع الوسائل التي توصل إلى تعويض التي تمكنه من الالتجاء إليها قوانين الدولة المدعي عليها المسئولية .

2. لا تسرى هذه القواعد على الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة التاسعة .

وبالرجوع إلى نصوص المواد التي وردت في المشاريع المعدة بشأن المسئولية الدولية والمتعلقة بهذا الموضوع نجد أنها نصت على ضرورة استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية وهذا ما نلاحظه في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من مشروع تقنيين قواعد المسئولية الدولية الذي أعده مؤتمر تقنيين القانون الدولي لعام **1930** بقولها (تترتب قبل الدولة مسئولية عن الأضرار التي تلحق بالأجنبي نتيجة أن الهيئات القضائية تعوقه

عن مباشرة حقه في الالتجاء للقضاء ، أو تضع في سبيله عقبات غير مبررة أو تأجيلات تتضمن إنكاراً العدالة)[1] . وقد جاء في المادة التاسعة عشر من مشروع جامعة هارفارد بشأن المسئولية الدولية ما يلي :

1. تعتبر الوسائل الداخلية قد استنفذت إذا استعمل الطالب كافة الوسائل الميسرة إدارية كانت أو وسائل تحكيم أو قضاء ولم يتمكن من الحصول على حقه .

2. ويمكن اعتبار الوسائل الداخلية قد استنفذت في الحالات الآتية :

أ. إذا لم تكن هناك وسيلة معينة يمكن عن طريقها الوصول إلى أكبر قدر من الترضية .

ب. إذا تسببت الدولة التي ينسب إليها العمل غير المشروع في الحرمان من استخدام هذه الوسائل .

ج. إذا كانت الوسائل المتاحة بطيئة . وحسبنا أن نشير هنا إلى أن القضاء الدولي في قضية مافروماتس والذي قررت فيه المحكمة الدائمة للعدل الدولي أنه لا يمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية طبقا لقواعد القانون الدولي إلا إذا تبين أن الأشخاص الذين لحقهم الأذى لم يستطعوا الحصول على تعويض عن طريق اللجوء إلى الوسائل المعتادة وفي قضية إمباتيلوس قررت لجنة التحكيم أنه لا يمكن للأجانب أن يستنفذوا الوسائل الداخلية .

---

1 - أنظر : محمود سامي جنينة ، القانون الدولي ، العام 1938 .

وتجدر الإشارة إلى أن استثناء طرق اللجوء الداخلية لا يشترط في مواجهة الدولة الأجنبية ذاتها إذا كانت تسعى لجبر ضرر ما بها أي كانت تقوم بحماية مصالحها المباشرة ولا تقوم بمباشرة الحماية الدبلوماسية كما أن هذا الشرط يمكن التجاوز عنه بالنسبة لمطالبات الأفراد أو أشخاص القانون الداخلي إذا ثبت عدم جدوى اللجوء إلى الطرق الداخلية لأسباب جدية[1].

المطلب الثالث
السلطة التقديرية للدولة في مباشرة الحماية الدبلوماسية ووسائل مباشرتها

إذا ما توافرت شروط الحماية الدبلوماسية فإن ذلك لا يعني بالقطع وبالضرورة إن تعمد الدولة إلى مباشرتها كلما طلب إليها ذلك أحد أشخاص القانون الداخلي التابعين لها أي أن الحماية الدبلوماسية لا تباشر من جانب الدول المعنية على نحو تلقائي وإنما يكون للدولة سلطة تقديرية كاملة في هذا الصدد فلها أن تباشر الحماية الدبلوماسية ولها أن تمتنع عن ذلك لأية أسباب تقدرها بما في ذلك الأسباب السياسية التي قد ترى أنها تحول دون مباشرتها لهذه الحماية الدبلوماسية .

وقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن قررت هذا المبدأ بوضوح في عدد من أحكامها ومع ذلك فإن امتناع الدولة عن مباشرة حماية رعاياها دبلوماسياً يمكن أن

---

1 - أنظر :

Dinh Nguyen Quoc – dailler , Patrick et pellet Alin droit international Public edition Paris .L.G.D.1992.

يكون مؤدياً في ذاته إلى إثارة مسئولية الدولة في مواجهة الشخص الـــداخلي المضرور وذلك في إطار النظام القانوني الداخلي للدولة ويكون له في هـــذه الأحـــوال اللجوء إلى القضاء الداخلي ضد دولته التي تخلت عن حمايته[1].

ومن المقرر أن للدولة أن تلجأ إلى وسائل التسوية السياسية للمنازعات الدولية في سعيها لمباشرة الحماية الدبلوماسية وتبدأ عادة بالاتصالات الدبلوماســـية أو علـــى المستوى القنصلي وقد تقوم بإجراء المفاوضات مع الدولة المعنية وقد تصل أحيـــان إلى الاتفاق على سلوك إجراء التحكيم الدولي أو اللجوء إلى القضاء الدولي ولكن الأغلب هو مباشرة الحماية الدبلوماسية بغير الوسائل القضائية لما تتطلبه هذه الوســـائل مـــن ضرورة اتفاق الطرفين على عرض النـــزاع على التحكيم أو القضاء الدولي وهو أمر دونه الكثير من الصعوبات .

المطلب الرابع
تنازل الدولة أو المضرور عن الحماية الدبلوماسية

يجوز للدولة أن تتنازل عن مباشرة الحماية الدبلوماســـية لرعاياهـــا بموجـــب معاهدة أو إعلان من جانب واحد سابق على النـــزاع أو لاحق عليه وإذا كان للدولة أن تفعل ذلك فهل يجوز لأشخاص القانون الداخلي التنازل عن الحماية الدبلوماسية

1- حيث جاء في حكمها في قضية برشلونة تراكشن من أن :

Cij Etat doit etre considere comme seul maltre de decidersil accorders sa protection , dans quelle mesuve il la tera et quand il mettra fin il possede a cet egard un pou voir discretionnaire don't exercice peut de, penlere de considerations d' orde politique notamment , etrangeres au casdespece.

التي توفرها لهم أحكام القانون الدولي وقواعده وهم بصدد إبرام عقود مع دول أجنبية؟ لقد جرت عادة بعض الدول على أن تضمن العقود العامة التي تقوم بإبرامها مع أجانب ما يعرف بشرط كالفو[1]. وغالباً ما أدرج هذا الشرط في العقود الجارية بين دول أمريكا الجنوبية والرعايا الأجانب فما قيمة هذا الشرط؟ وهل يسري حكمه على الدولة الشاكية؟ أن الفقه الدولي الحديث بعد أن سعى إلى تقييد أثر هذا الشرط كان يعتبره ساري المفعول في علاقات الفرد المتضرر والدولة المدعي عليها وغير ساري المفعول بالنسبة للدولة المدعية وأيضاً عند استبعاده .

في حالة امتناع القاضي عن الحكم يقضي حتماً ببطلان هذا الشرط أما القضاء الدولي فنلاحظ أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي قد قررت في قضية مافروماتس أنه لا يمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية طبقاً لقواعد القانون الدولي إلا إذا تبين أنه لم يستطيع الأشخاص الذين لحقهم الأذى من الحصول على تعويض عن طريق اللجوء إلى الوسائل المعتادة كذلك قررت لجنة التحكيم في قضية إمباتليوس إلى أنه لا يمكن للأجانب أن يستفيدوا من دعوى المسئولية ضد الدولة المدعي عليها بالمسئولية إذا لم يستنفذوا من الوسائل الداخلية [2].

غير أن هذا الشرط وهو الحماية الدبلوماسية قد يرد عليه استثناءات منها في حالة انعدام الوسائل الداخلية على أساس أن العمل الذي تم عمل من أعمال السيادة في دولة تمنع محاكمها التعرض لأعمال السيادة أو كان العمل يخضع للنظام الدستوري ولم يكن باستطاعة المحاكم التعرض له .

1- قضية ارجنتيني . (1824 – 1906) .
2- أنظر في هذا الخصوص: د. محمد حافظ غانم . المسئولية الدولية . مرجع سابق . ص 112 – 123 .

المبحث الثاني

حق الفرد في التعويض في دعوى الحماية الدبلوماسية

لا شك أن للفرد المضرور حق أصيل يجب أن يحصل عليه من جراء تحريك نظام الحماية الدبلوماسية . حيث أنه سبب المطالبة والمضرور الأصلي في النزاع . وهو النتيجة المنطقية والتي بموجبها أنشئ نظام الحماية الدبلوماسية . وإذا كانت النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية تقرر للدولة سلطة مطلقة في حق قبض التعويض وطريقة توزيعه وإعطاء الفرد المضرور ما يجر أضراره أو حرمانه كليا أو جزئيا .

وتجدر الإشارة أن الفقه الحديث والممارسات الدولية . والعديد من المعاهدات الدولية اعترفت بالدور المهم للفرد في دعوى الحماية الدبلوماسية . وقد أثير ذلك بدوره على الأنشطة القانونية الداخلية للدول التي باتت تعترف بمسئوليتها نحو رعاياها في جبرهم وتعويضهم عن الأضرار التي تحدث لهم وشرعت العديد من القوانين والآليات التي تنظم ذلك وقد تزايد هذا الاتجاه الحديث بعد الاعتراف للفرد بدور مهم في مباشرة دعوى الحماية الدبلوماسية حيث أصبح من الممكن له متابعة القضية بنفسه ويحق له التقدم بمذكرات شفوية . كما أن هناك بعض الدول التي تعترف في مشارطات التحكيم . التي تبرمها مع الدول الأخرى بخصوص المنازعات التي تتعلق برعاياها[1] . وتتبنى مطالبهم بإجراء الحماية الدبلوماسية بحق هؤلاء الأفراد في التعويض وتخول المحكمة سلطة في أن تقرر لهم التعويض مباشرة وليس عبر دولهم مع أنها تكون هي الطرف المباشر في الدعوى كما في قضية **Phales des** في عام **1957** .

1- انظر : د. حسين حنفي عمر . دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج . دار النهضة العربية . 2005 . ص 217 .

كما أن التعويض قد يقضي به مباشرة لصالح الأفراد ودون المرور بـــدولهم في الحالات التي يكون لهم الحق في الادعاء المباشر أمام المحاكم الدولية .

المطلب الأول
تقرير أساس المسئولية الدولية في دعوى الحماية الدبلوماسية ونشوء الحق في التعويض

دعوى الحماية الدبلوماسية لا تشكل إجراء في حد ذاتها ، وإنما تمثل تحريـــك عملية تتحول بموجبها مطالبة شخص طبيعي أو اعتباري إلى علاقة قانونيـــة دوليـــة ، وهذا المعنى الفني الصرف تعتبر الحماية الدبلوماسية وسيلة من وسائل إعمال المسئولية الدولية ، والتي بموجبها تدافع الدولة عن حقوق رعاياها ، وتطالب بإصلاح الأضـــرار التي تكبدوها من جراء تصرفات دولة أجنبية نجمت عن أعمالها ، كما أنـــه يجـــب أن يقرر الحكم صورة التعويض التي يجب أداؤه وقيمته المالية ما دام أن اتفاق اللجـــوء إلى القضاء الدولي خول المحكمة تحديد نوع التعويض ومداه . أما فيما يتعلـــق بشـــروط الدعوى الدبلوماسية فيمكن إيجازها على النحو التالي :

أولاً : ارتكاب الدولة لسلوك ضار برعايا الدولة القائمـــة بالحمايـــة أي أن الدولة المدعي عليها ارتكبت عمل غير مشروع ويقصد به كل عمل أو امتنـــاع عـــن عمل يشكل انتهاك لالتزام قانوني دولي أو في قاعدة عرفية في أحد مبـــادئ القـــانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة .

ومن هنا يمكننا القول بأن مشروعية العمل أو الامتناع عن العمل لمدى اتفاقه أو مخالفته لقواعد أموال قد صودرت من الأجانب بدون وجه حق ، عقار تم هدمه دون تعويض مالكه ، أو انتهاك القواعد العرفية والاتفاقية التي أشتمل عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، والاتفاق الدولي المتعلق بالحقوق السياسية والمدنية اللذان أقرهما الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 .

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع لجنة القانون الدولي قد أخذ بنظرية العمل غير المشروع كقاعدة لانعقاد المسئولية الدولية حيث جاء بالمادة الثالثة منه على أن يكون فعل دولة غير مشروع دولياً حين :

أ . يمكن أن ينسب لدولة عضو في المجتمع الدولي تصرف يتمثل في عمل أو تقصير عن عمل .

ب. ويشكل هذا التصرف انتهاكاً لالتزام دولي على الدولة .

ويتضح من هذا النص أنه يشترط توافر شرطين لقيام المسئولية الدولية على أساس هذه النظرية هما :

1. نسبة العمل غير المشروع إلى أشخاص القانون الدولي .

2. أن يكون العمل غير المشروع مخالفاً لالتزام دولي[1].

أيضاً استقر القضاء الدولي في معظم أحكامه على أن نظرية الفعل الدولي غير المشروع تعد أساساً للمسئولية الدولية على سبيل المثال الرأي الاستشاري لمحكمة

1- أنظر : د. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، 2003 ، دار النهضة العربية ، ص 731 .

العدل الدولية 1949 وذلك فيما يتعلق بحادثة مقتل وسيط الأمم المتحـــدة الكونـــت برنادوت في فلسطين حيث أنها أوردت في فتواها أنه انتهاك لتعهد دولي يرتب مسئولية دولية[1].

وفي منازعات التحكيم فإن اللجنة العامة للمطالبات المشتركة بين الولايـــات المتحدة والمكسيك أنشئت بموجب اتفاق عام 1930 تناولت شروط إسناد المســـئولية الدولية لدولة ما ، وذلك في منازعات شركة **Dicksan carwheel company** .

حيث قررت اللجنة أن ذلك يتطلب أن يسند إلى الدولـــة فعـــل دولي غـــير مشروع أي أن يقع انتهاك لالتزام تفرضه قاعدة قانونية دولية .

أما الأساس الثاني لهذا العنصر وهو ارتكاب الدولة لعمل ضار والذي يترتـــب مسئولية دولية على أساس نظرية المخاطر أو المسئولية الموضوعية ولعـــل مضـــمون أو ماهية هذه المسئولية يتمثل في أن أصبح معروفاً أو أوجه التقدم العلمي والتكنولـــوجي ضاعفت من الظروف التي يستتبع فيها بعض الأنشطة المشروعة حدوث ضرر عـــابر للحدود على سبيل الاحتمال ، بل اليقين وأن الهدف الحقيقي من موضوع المســـئولية الدولية عن النتائج عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي هو معالجة مجال غامض ، حيث أنه يهتم بتنظيم أنشطة تكون مفيدة ومشروعة من حيث المبدأ ، ولذلك ينبغي تجنبـــها التعرض للخطر حتى ولو كان القيام بهذه الأنشطة يستتبع عنصراً من الضـــرر العـــابر للحدود أو خطر ما بحدوث هذا الضرر ، وهذان وجهان لعملة واحدة لأن المفهـــوم الأساسي يتمثل من أي وجهتي النظر هاتين في أن هناك شروطاً ترتبط بالقيام بنشـــاط

1- أنظر : C. LReport 1949 . 184

يكون مشروعاً من حيث المبدأ ولكنه ينطوي على خطر ملازم له والحالات التي تقضي الطابع الملح على موضوع المسئولية هي التي وصفها جينكز **Jenks** . والتي تتمثل في أن التقدم العلمي والتكنولوجي بتنظيم الأنشطة. وقد تنشأ عن هذه المقولة حاجة إلى اللجوء إلى نظام جديد استثنائي للالتزام تحل بمقتضاه العلاقة السببية بين وقوع نشاط مشروع وحدوث ضرر خطير محل الفعل غير المشروع للدولة بوصفها المنشئة للالتزام[1].

وهذا النظام يندرج تحت مسمى المسئولية الكاملة أو الموضوعية أو المطلقة أو المسئولية برغم إنتفاء الخطأ وأن هذه المسئولية تكون دائما نتيجة نظام اتفاقي خاص وأنه ليس لها مكان في القانون الدولي العرفي .

وبالإشارة إلى الممارسات الدولية يمكن العثور على العديد من تلك الممارسات لمبدأ المسئولية عن الأضرار تجاه الغير في حالة عدم وقوع خطأ ليس جديد فيما يبدو في القانون الداخلي وفيما يتعلق بممارسة أنشطة معينة ما علاقة السببية بين النشاط أو الضرر تكفي لترتيب المسئولية وفي البلدان التي يوجد فيها قانون للأفعال الضارة والتي تعد أكثر تعقيداً أو تطوراً نجد أن القضاء فيها يأخذ بالتسليم بأنه حيث يسمح القانون بممارسة بعض الأنشطة فإنه يتعين تحمل ما ينجم عنها من تبعات وبالتالي تحديد من يتحمل مسئولية التعويض عن الضرر عندما يتعين إلغاء التبعة بموجب القانون على أي من الطرفين وهناك العديد من القوانين المدنية في كثير من الدول ومنها فرنسا وبلجيكا وايطاليا تفرض مسئولية موضوعية على صاحب الحيوان أو على الشخص الذي

---

1 - انظر :

jenks : liability for uitka – hazarlous activites in internation / law recueil des couy de Laeddemie de droit international de la Haye vol, 1171,at P 105 (1996).

يستفيد منه بالنسبة لما يسببه ذلك الحيوان من ضرر سواء كان في حوزته أو كان شارداً أو هارباً فمثلاً تنص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي على أن الشخص يكون مسئولاً عن الضرر المترتب عن فعله ، بل أيضاً الضرر المترتب على أفعال الأشخاص الذين يكون مسئولاً عنهم أو عن الأشياء التي تكون تحت حراسته ، وتنص المادة 178 من القانون المدني المصري والمادة 231 من القانون المدني العراقي على المسئولية الموضوعية للأشخاص المسئولين عن الآلات والأشياء التي تستدعي احتراساً خاصاً .

وقد تم الأخذ بمبدأ المسئولية الموضوعية أو المطلقة في العديد من الأنظمة القانونية الاتفاقية من أبرزها المعاهدة الدولية الموقعة في 27 يناير1967 والخاصة بالمبادئ التي تحكم نشاط الدول في ارتياد واستغلال الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والإجرام السماوية الأخرى حيث نصت في المادة السابعة منها على (أن كل طرف في المعاهدة يطلق أو يسمح بإطلاق جهاز في الفضاء ، يعتبر مسئولاً من الناحية الدولية عن الأضرار التي يلحقها ذلك الجهاز أو العناصر التي يتألف منها على سطح إحدى الدول الأطراف في المعاهدة أو بالأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين التابعين لهذه الدولة كذلك أكدت المادة الثانية من اتفاقية باريس 29 مارس 1972 حول المسئولية الفضائية عن الأضرار الناجمة عن الأجسام على مبدأ المسئولية المطلقة المستندة على فكرة المخاطر والتي نصت على أن تتحمل دولة الإطلاق المسئولية المطلقة فيما يتعلق بدفع تعويض عن الضرر الذي يحدثه جسمها الفضائي بسطح الأرض أو الطائرات في الجو .

المطلب الثاني
تحريك دعوى المسئولية الناتجة عن أضرار البيئة
في إطار الحماية الدبلوماسية

قلنا فيما سبق أن من شروط الحماية الدبلوماسية هي الجنسية التي يتمتع بها المضرور واستنفاذ وسائل التقاضي الداخلية أسلامة سلوك المضرور وعدم إتيانه لما يخالف قوانين الدولة المدعي عليها ، وقواعد القانون الدولي ، ويبدو أن هذا الشرط الأخير لا يثير مشكلة خاصة، وأنه يخضع للأحكام المتعارف عليها في النظرية العامة للمسئولية الدولية لكن المشكلة تكمن في الشرطان الأول والثاني فيثيران بعض التساؤلات في حال المسئولية الناتجة عن الأضرار البيئية سنتناولها في فرعين :

الفرع الأول: شرط تمتع المضرور بجنسية الدولة .

شرط تمتع المضرور بجنسية الدولة يؤكد اختصاصها الشخصي ومباشرة الحماية الدبلوماسية لمواطنيها أي أن رابطة الجنسية بين المضرور والدولة تخول هذه الأجهزة الصفة في رفع الدعوى .

على أن طبيعة الأضرار البيئية يبدو أنها تدعو للخروج على هذا الشرط أو توسيع نطاقه الفني . أن آثار البيئة المسببة للتلوث لا تلحق عادة الأشخاص بصفاتهم بل تلحق بكل ما هو موجود في إقليم الدولة . وينبغي الإشارة إلى أنه حتى وإن لم يوجد شخص قد لحقه الضرر من بين سكان الإقليم ، فإن الدولة صاحبة الإقليم

يلحقها الضرر من جراء الأنشطة الملوثة التي تأتيها من الخارج[1]، ويكون لها بالتالي الحق في تحريك دعوى المسئولية الدولية قبل الدولة التي قامت بتلك الأنشطة البيئية أو التي يتبعها الأشخاص الذين قاموا بتلك الأنشطة .

وبالتالي فإن الدولة لها وفقاً لهذه الحالة تأكيد اختصاصها الإقليمي الذي انتهك بالأنشطة المسببة للتلوث، والتي وقعت في الخارج . وليس مجرد تأكيد لاختصاصها الشخصي الذي تمارسه لصالح أحد من رعاياها وعلى ذلك فإن الشخص المضرور يمكن أن يكون أجنبياً لا تنتمي جنسيته إلى الدول التي تتبنى حمايته دبلوماسياً . بل أنه يمكن أن يكون من رعايا الدولة المشكو فيها أو المدعي عليها . وفي مجال المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة الجوية عبر الحدود ، بالأمطار الحمضية ، يقرر البعض أن الأضرار المذكورة تلحق بالأشخاص فإنها غالباً ما تكون بسيطة في حين أن الأضرار الإجمالية للإقليم حالياً وفي المستقبل تكون جسيمة وضخمة بما يبرر حق الدولة في رفع دعوى المسئولية عما أصاب مجموع إقليمها من ضرر .

كذلك فإن الاتفاقية الخاصة بالمسئولية عن الضرر الذي تسببه أجسام الفضاء عام 1972 جاء في نص مادتها الثامنة على أنه :

- يجوز للدولة التي تلحقها أو تلحق أشخاصها الطبيعيين أو المعنويين أضرار مطالبة الدولة المطلقة بالتعويض عن تلك الأضرار .
- إذا لم تقدم دولة الجنسية أية مطالبة ، جاز لدولة أخرى مطالبة الدولة المطلقة وذلك عن أضرار يكون قد تكبدها في إقليمها أي أشخاص طبيعيين أو معنويين.

1- انظر : د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات في الحماية الدبلوماسية ، ودور فكرة الجنسية في المسئولية الدولية عن الاضرار البيئية ، مقال منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي . العدد الثاني والخمسون ، 2002 ، ص100 .

- إذا لم تتقدم دولة الجنسية لا هي ولا الدولة التي وقعت في إقليمها الأضرار بأية مطالبة أو لم تعلن أيهما انتوائها ما التقدم بمطالبة، جاز لدولة أخرى أن تقدم مطالبة للدولة المطلقة ، وذلك عن أمر يكون قد تكبدها أشخاص مقيمون فيها بصورة دائمة .

وحسبنا أن نشير هنا أن البندين الثاني والثالث لا يتطلبان شرط الجنسية لرفع الدعوى ، وبالتالي فإن هذا يشكل خروجاً على القواعد العامة في المسئولية الدولية .

الفرع الثاني : شرط استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية.

كما سبق وأن أشرنا من قبل بأن الدولة لكي تمارس حقها في حماية رعاياها بالطرق الدبلوماسية يجب أن يكون الشخص التي تطالب له الحق قد استنفذ كافة الوسائل الداخلية .

على أن هذا الشرط يبدو مثار جدل في مجال الحماية الدبلوماسية والمسئولية عن الأضرار البيئية ويتجه الرأي في هذا الخصوص لعدة اعتبارات . فمن ناحية يلاحظ أن استلزامه يتعارض مع بعض قواعد القانون الدولي الخاص ، التي تقرر حق المضرور في رفع دعواه بالخيار بين محاكم الدولة التي ترتب فيها الضرر ، ومحاكم الدولة التي وقع فيها النشاط المسبب للضرر . والقول بضرورة استنفاذ طرق التقاضي في الدولة الأخيرة يفرغ حق الخيار المتروك للمضرورين من محتواه، حيث أن اللجوء إلى قضاء تلك الدولة، سيكون هو الخيار الوحيد في حالة عدم نجاح المدعي على المستوى الوطني[1].

1- انظر : د. أحمد عبدالكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص 104 .

ومن ناحية ثانية فإن قاعدة استنفاذ طرق التقاضي الداخلية لا تبدو قائمة على أساس حقيقي إلا في الحالات التي توجد فيها صلة أو رابطة بين المضرور والدولة المدعي عليها كأن يكون هناك عقد بينهما أو يكون المضرور متوطنا باقليم تلك الدولة ، ويكون أساس اللجوء عمل إرادي من جانب المضرور أي أنه في الأوضاع العادية للمسئولية الدولية والحماية الدبلوماسية يكون الأجنبي طالب الحماية قد اعتدى عليه أو لحقه الضرر في إقليم الدولة المدعي عليها. بسبب الأعمال التي تقوم بها سلطات الدولة أو الأفراد العاديين وتنسب إلى الدولة . وهذه هي الصلة بين المضرورين والدولة المدعي عليها[1].

أما في مجال المسئولية عن الأضرار البيئية فمن الملاحظ أن المضرور عادة ما يكون متواجداً على إقليم دولته أو إقليم دولة أخرى غير الدولة التي قامت بالنشاط البيئي الضار أي أنه لا توجد صلة بين المضرور والدولة المشكو منها اللهم إلا العمل الضار فقط .

ومن هنا فإننا نميل للرأي القائل بعدم استلزام هذا الشرط في مجال الحماية الدبلوماسية لتلك المسئولية والمطالبة بتعويض المضرور المترتبة عن الأضرار الناتجة عنها[2]؛ حيث أن المضرور الذي يسعى لطرق التقاضي الداخلية من أجل الحصول على حقه من جراء الضرر البيئي قد يواجه عقبة أن قانون هذه الدولة لا يعرف فكرة المسئولية الموضوعية منشأ العمل أو النشاط الذي أدى إلى التلوث الضار وتدفع بالتالي

---

1 - انظر: Kiss protection diplonatique, Reperloire Dalloz de droit international , t. 11 , Paris 1968 , 560.

2- انظر : د. أحمد عبدالكريم سلامة . مرجع سابق . ص 106 .

بعدم توافر أركان المسئولية التي تقوم على الضرر والذي يعد ركناً من أركانها والخطر يعد عنصراً من عناصر قيام تلك المسئولية .

ومن ناحية أخرى فإن طبيعة شرط استنفاذ طرق التقاضي الداخلية لا تتعارض مع إمكانية الخروج عليه ، إذا اقتضت ضرورة الحال فهو شرط لا تمليه قاعدة جامدة لا تقبل الاستثناء وندعم هذا القول بأن اتفاقية المسئولية المدنية عن الأضرار التي تسببها أجسام الفضاء لعام 1972 نصت المادة (1/11) منها صراحة على أنه : (لا يشترط للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تحدثه دولة الإطلاق بمقتضى هذه الاتفاقية ، استنفاذ أية وسائل داخلية متاحة سلفاً للدولة المدعية أو للأشخاص الطبيعيين أو القانونيين الذي تمثلهم).

المبحث الثالث

نسبة السلوك الضار إلى أحد أشخاص القانون الدولي

يلزم لكي تنشأ الحماية الدبلوماسية أن يتم إسناد العمل غير المشروع أي الانتهاك لالتزام دولي إلى أحد أشخاص القانون الدولي أو أن يكون هذا الشخص الدولي ارتكب سلوك ضار في حد ذاته وإن كان مشروعاً وفقاً لنظرية تحمل المخاطر أو المسئولية الموضوعية أي الناتجة عن أضرار بيئية عامة أن ينسب الفعل الضار إلى أشخاص القانون الدولي بصورة تثير الحماية الدبلوماسية يمكن تناولها بالآتي :

أ . إذا كان مرتكب السلوك الضار دولة :

لكي يمكن لدولة تبني إجراء الحماية الدبلوماسية للمطالبة بإصلاح الأضرار التي أصابت رعاياها فعليها أن تثبت أن العمل الضار منسوب إلى دولة أخرى ، فالحماية الدبلوماسية لا تنهض إلا من الدول وليس غيرها من الأشخاص الخاصة ، فلا حماية دبلوماسية عن الأضرار التي يتعرض لها رعايا وتكون منسوبة إلى رعايا دولة أخرى ولشركاتها الخاصة ، حتى وإن كانت شركات متعددة الجنسيات ، فالحماية الدبلوماسية تقتصر فقط على الأفعال التي تكون منسوبة للدول لا غيرها من الأشخاص الخاصة . والدول هي الأشخاص التقليدية للقانون الدولي ولهذا تنهض الحماية الدبلوماسية ضد دولة ما ولهذا تثار الحماية الدبلوماسية ضد أعمال سلطات الدولة تناولها على النحو التالي :

1 . الحماية الدبلوماسية وأعمال السلطة التشريعية :

تعد القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة أحكاما قانونية نافذة وملزمة للمخاطبين بها في الدائرة الداخلية وذلك متى صدرت في الحدود التي رسمها دستور الدولة . غير أن قواعد القانون الدولي تتلقى هذه القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية في الدولة على أنها تصرفات أو وقائع تعبر عن إرادة معينة للدولة أو على أنها مظهر من مظاهر نشاطها فإن هي وجدتها مخالفة لالتزام دولي اعتبرتها عملاً غير مشروع صدر عن الدولة ، ومن ثم يوجب تحمل تبعة المسئولية الدولية . وهذا أمرا مسلماً به ومجمع عليه .

وقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الذي صدر في 25 مايو 1926 ما يلي : (أن القوانين الداخلية تعد في نظر القانون الدولي وفي رأي المحكمة بمثابة واقعة مادية ، أو تعبر عن إرادة الدولة أو مظهر من مظاهر نشاطها شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية الداخلية أو الإجراءات الإدارية الداخلية ، فالقانون الذي تصدره السلطة التشريعية للدولة والذي يقضي بحرمان الأجانب المقيمين في الدولة من التمتع بحق من الحقوق التي التزمت بها الدولة في مواجهة دولة أو دول أخرى يمنحه الأجانب المقيمين فيها أو بالمحافظة على تمتعهم بها يظل قائماً ، نافذ المفعول ، منتجا لآثاره في الدائرة الداخلية غير أنه يعد عملاً غير مشروع في الدائرة الدولية ، مستوجب للمسئولية الدولية ومن ثم التعويض وقد يكون هذا التعويض هو إلغاء هذا القانون . ومن هنا يفهم أنه يمكن تحريك دعوى الحماية الدبلوماسية إذا كانت تصرفات سلطتها التشريعية تصرفات غير مشروعة وضار برعايا دولة أخرى حيث أنه يمكن أن تسأل الدولة في حالة امتناع سلطتها التشريعية عن إصدار تشريع أو تشريعات معينة قد يعد في ذاته واقعة موجبة لقيام مسئولية الدولة إذا

كان الامتناع عن إصدار التشريع مخالفاً لالتزام دولي يفرض على الدولة وجوب إصدار تشريع ، ولا يمكن للدولة التحلل من هذا الالتزام أو التذرع باستقلال السلطة التشريعية أو بمبدأ الفصل بين السلطات .

2. الحماية الدبلوماسية من أعمال السلطة التنفيذية :

تسأل الدولة عن التصرفات الإدارية التي تتخذها أو تمتنع عن اتخاذها السلطة التنفيذية في الدولة ، وذلك متى كان اتخاذ هذه الإجراءات أو الامتناع عن اتخاذها أمراً مخالفاً لالتزام دولي سبق للدولة أن تعهدت به للدولة أو الدول الأخرى .

وقد يكون الإجراء الإداري قد صدر مطابقاً لقوانين الدولة وفي الحدود التي رسمتها هذه القوانين ، وقد لا يكون كذلك ، غير أن الأمر في الحالتين يستوي في القانون الدولي ، إذ لا تعني قواعد هذا القانون بمطابقة الإجراء الإداري لأحكام القانون الداخلي أو لعدم مطابقتها له فصدور الإجراء الإداري أو عدم صدوره يعد في حكم القانون الدولي عملاً أو امتناع عن عمل وهو صادر عن الدول نفسها أي منسوب إليها مباشرة ، فإذا كان هذا العمل أو الامتناع مخالفاً لالتزام دولي ، وجب على الدولة تحمل تبعة المسئولية الدولية . ولا يعني القانون الدولي بأمر السلطة التي اتخذت الإجراء الإداري أو امتنعت عن اتخاذه فسواء صدر عن رئيس الدولة أو عن مجلس وزرائها أو وزير خارجيتها ، أو القائد العام للقوات المسلحة أو عن أحد موظفيها أو عن أفراد قواتها الشرطية . ومن ثم يمكن تحريك دعوى الحماية الدبلوماسية ضد الدولة على هذا النحو .

3. الحماية الدبلوماسية من أعمال السلطة القضائية :

تعتبر السلطة القضائية إحدى السلطات الثلاث في الدولة ، ولذلك تسأل الدولة عن الأعمال الصادرة عن تلك السلطة إذا كانت متعارضة مع قواعد القانون الدولي العام بأن انتهكت بصورة غير مشروعة حقوق ومصالح الدول الأخرى أو رعاياها ، ومثل السلطة القضائية كمثل السلطة التنفيذية في أنها تدخل في علاقة مباشرة مع الرعايا الأجانب بل أن هؤلاء الرعايا يلجأوا إلى محاكم السلطة القضائية من أجل إنصافهم من أخطاء السلطة التنفيذية أو غيرها من الجهات الأخرى . وبهذا فالمفروض على هذه السلطة أن تنصفه وتصلح الأضرار التي حدثت له ، ولكن بدلاً من ذلك قد تفعل تلك السلطة عكس ذلك بأن تخالف هي ذاتها أحكام القانون الدولي ، هنا يجوز للدولة التي يتبعها الرعايا المضرورين أن تتبنى دعواهم بإجراء الحماية الدبلوماسية .

والحكم الذي تصدره السلطة القضائية الداخلية يعد مخالفاً لقواعد القانون الدولي مثل أخطاء القضاء في تفسير أو تطبيق قاعدة قانونية هي بطبيعتها متفقة مع قواعد القانون الدولي أو الالتزامات الدولية التي أخذتها الدولة على عاتقها ويعد كذلك أيضاً إذا كان تفسيرها سليماً أو تطبيقاً صحيحاً لقاعدة قانونية داخلية هي بطبيعتها متعارضة مع قواعد القانون الدولي أو مع الالتزامات الدولية التي سبق للدولة أن تعهدت بها ويكون الحكم عملاً غير مشروع أيضاً إذا كان القضاء قد طبق قاعدة قانونية دولية ولكنه أخطأ في تفسيرها أو في تطبيقها[1].

1- أنظر : د. حامد سلطان ، ص 234 .

ولا يجوز في هذه الأحوال أن تدفع الدولة عنها المسئولية محتجة باستقلال السلطة القضائية ووجوب الامتناع عن التدخل في أعمالها أو محتجة بقوة الشيء المحكوم فيه التي تستوجب الامتناع عن النقاش في صحة الحكم أو قيمته الذاتية . ذلك لأن استقلال السلطة القضائية وقوة الشيء المحكوم فيه أمران يعنيان النظام القانوني الداخلي وحده ولا شأن للقانون الدولي بهما فاستقلال السلطة القضائية مبدأ يطبق داخل الدولة لتحديد العلاقات التي تقوم بين مختلف سلطاتها. والقانون الدولي ينظر إلى الدولة بوصفها وحدة لا تتجزأ ، ولا يعنى بما في داخلها من سلطات متعددة، مهما يكن نوع التعاون أو الارتباط أو الاستقلال الذي يقوم بين بعضها بعضاً أما قوة الشيء المحكوم فيه أمام مختلف مراحل القضاء الداخلي ، فليس لها أي أثر في النظام القانون الدولي وتسأل الدولة أيضاً عن تصرفات سلطاتها القضائية إذا ما وقع منها ما أصطلح على تسميته بإنكار العدالة : وإنكار العدالة يكون أما بمنع الأجنبي من الالتجاء لجهات القضاء الوطنية ، وأما بظلمه ظلماً واضحاً بعد السماح له بالالتجاء إليها وقد جاء في المادة الرابعة من مشروع المسئولية الدولية **1958** بأن :

1 . تسأل الدولة عن الأضرار التي تصيب الأجانب نتيجة الأعمال أو الامتناعات التي تعد إنكاراً للعدالة .

2 . يعد إنكار العدالة في حكم الفقرة السابقة عدم سماح المحكمة المختصة في الدولة للأجنبي بممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (هـ) من الشطر الأول من المادة السادسة من هذا المشروع وهما حق التقاضي وحق الترافع علانية ، وحق الدفاع عن النفس في المسائل الجنائية في حدود القواعد القانونية والمبادئ الثابتة عالمياً .

3 . ويعد إنكار العدالة في حكم الفقرة المذكورة إذا أصدرت المحكمة حكماً أو قراراً فيه ظلم بين لسبب أن الشخص أجنبي .

4 . لا تدخل الأخطاء القضائية ضمن إنكار العدالة مهما كانت صفة الحكم أو القرار .

وقد تناول الفقه مسألة إنكار العدالة فعلى سبيل المثال أكد (J.W.GARNER) أنه لا يجوز الاحتجاج بإنكار العدالة إذا شاب الحكم خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره . إذا أن هذه الحالة تختلف عن المعنى المقصود والمصطلح عليه بإنكار العدالة في القانون الدولي[1].

وذكر (J.L.BRIERLY) بعض الحالات التي تعد إنكاراً للعدالة وتتحمل الدولة مسئولية دولية عنها، حتى ولو لم تصدر بعض الأفعال عن السلطات القضائية ولكنها ذات علاقة بها مثل :

أ . التأخير بدون مبرر عن محاكمة مرتكبي الجرائم ضد الأجانب .

ب . الحبس الاحتياطي لمدة طويلة حبساً تعسفياً .

ج . التراخي في تنفيذ الحكم بعد صدوره[2].

---

1 - أنظر:
J.W.Garnar. internatonal sesponsibilty of states for judgments of courts verdicts of Jaries amounting denaial of justice B.Y.I.L.vol 10 . 1929 . pp. 181.

2 - أنظر:
RIERLY .J.L. The law of Nations 49 . el 1949 . pp. 212

ومن الفقهاء العرب الدكتور محمد حافظ غانم الذي عدد حالات إنكار الدالة فيما يلي :

1. حرمان الأجانب من الالتجاء إلى محاكم الدولة ، أو الدفاع عن حقـــوقهم أمامها .

2 . اتسام حكم المحكمة بالظلم الفاحش .

3 . وجود نقص واضح في إجراءات التقاضي أو ضماناته .

4 . بعض التصرفات المرتبطة بإجراءات التقاضي مثل توقيع العقوبـــة علـــى أجنبي بدون محاكمة أو عدم محاكمة المسئولين عن جريمة ارتكبت ضد أجنبي .

إدارة القضايا

المبحث الرابع

الضرر كعنصر من عناصر قيام مسئولية الدولة في دعوى الحماية الدبلوماسية

يقصد بالضرر في مجال دعوى الحماية الدبلوماسية هو كل مساس بحق أو مصلحة مشروعة لأحد رعايا الدولة . وعلى ذلك فإن المساس بمصلحة بسيطة أو ميزة أو موقف مالي لا يعد ضرراً موجباً للتعويض . ولقد أشارت محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن . إلى أن التدليل على أن هناك ضرراً قد حدث لا يكفي في حد ذاته بتدبير إجراءات الحماية الدبلوماسية . فالضرر قد يلحق بالشخص في حالات متعددة جداً وذلك لا يرتب في حد ذاته الالتزام بالتعويض فالمسئولية لا تنشأ إلا إذا تم المساس بحق وليس مجرد المساس بمصلحة بسيطة . وذلك قد قضت المحكمة بأن الدائن لا يحق له المطالبة بالتعويض في مواجهة من الحق ضرراً بمدينه وسبب له بعض الخسائر ذلك لأن الدائن قد أصيب في مصالحه البسيطة وليس في حقوقه . وهذا يقودنا إلى التفرقة بين المصلحة القانونية والمصلحة البسيطة .

وقد يكون الضرر مباشر وغير مباشر وفي تقديري أن الضرر المباشر هو الذي يمكن أن يثار بمناسبة حدوثه دعوى الحماية الدبلوماسية وبالتالي يرتب مسئولية دولية .

والضرر المباشر يتحقق من خلال صورتين ، ما لحق من خسارة وما فات من كسب ضائع ويعد الأول مؤكداً . أما الثاني فهو ضرر احتمالي قد يرتب الفعل غير المشروع إحدى الصورتين أو كليهما فوفاة الشخص تؤدي إلى إلحاق ضرر بمن يعولهم

ومثل هذا الضرر احتمالياً وكذلك احتجاز إحدى السفن لن يرتب سوى ضرراً احتمالياً ، وهو ضياع الفرص الناجمة عن هذا الاحتجاز ، وحسبنا أن نشير هنا إلى معيار التفرقة بين الضرر المباشر وغير المباشر تتجسد في رابطة السببية ، فإذا كان الضرر ناجماً مباشرة عن العمل غير المشروع والذي يشكل في ذاته سبباً ملائماً لحدوثه ، فيكون الضرر مباشراً ويصلح أساساً لقيام المسئولية الدولية أما إذا كان الضرر لا ينجم مباشرة عن العمل غير المشروع والذي لا يعد سبباً ملائماً لوقوعه وأنه قد يكون نتيجة أسباب وعوامل أخرى غير هذا العمل غير المشروع ، فإن الضرر يكون غير مباشر ولا يرتب مسئولية دولية[1].

1- لو أردنا أن نعرفه بالمعنى الضيق فيمكننا القول بانه كل ضرر خالف الضرر المباشر ، ويتمثل فيما يصيب الغير بالنسبة للفعل غير المشروع وفي واقع الامر ان تعريف الضرر غير المباشر يبدو صعبا بالنظر الى الطابع المتنوع لمضمونه وقد ادى ذلك الى الخلط بين الضرر المباشر والمسئولية غير المباشرة للدولة والتي تتعلق بنسبة الفعل غير المشروع الى شخص قانوني دولي . كما ان البعض يخلط بين الضرر المباشر والضرر المتمثل في فقد الفرص والمنافع المحتملة . فقد اعتمد انزيلوتي على معيارين للتفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر الاول ينظر لطبيعة الضرر ويرى ان التفرقة بين نوعي الضرر هي ذاتها التي تجري بين الخسارة المحققة والمكاسب الضائعة اما المعيار الثاني فيبحث في رابطة السببية التي تربط بين الحدث والضرر الا ان انزيلوتي لم يحدد رابطة السببية المطلوبة واكتفى بالتاكيد على ان مسالة وجود ما ترتبط بكل حالة على حده ويبدو بالنسبة له ان الضرر المباشر هو الذي يتم التعويض عنه لارتباطه بالفعل غير المشروع برابطة السببية الكافية ويعد ضرر غير مباشر ذلك الذي لا يرتبط بالفعل غير المشروع بسلسلة غير منقطعة . انظر :

Anzilloti (Dionisio) cours der droit international cedom padouc 1955, traduction proncaise de Gilbort Gidel sirey, 1929 , p. 430.

أما Salvoli فذهب الى القول بأن الضرر يتم التعويض عنه حتى في حالة تضافر اكثر من سبب لاحداثه فمن الممكن أن يحدث الضرر نتيجة لعدة اسباب مستقله بعضها عن البعض الاخر . ومع ذلك يظل هذا النوع من الضرر خارج مفهوم الضرر غير المباشر ويتم التعويض عنه بصفة جزئية ويتم حساب نسبة التعويض المستحقة بقدر جزء الضرر الذي يعود الى الفعل غير المشروع . انظر :

Savloi (C) al res pon alilite des Erate et la fixation des domnages tribanux intteration R.C.P.A.P.L, 1929 Tome, 28,p.340.

ورغم ما اثاره الفقه بهذا الخصوص . فاننا نلاحظ ان القضاء الدولي اظهر موقفا مغايرا وذلك في مسالة سوزرو ، حيث تم التاكيد على ان الضرر الذي يلحق بالغير لا يتم حسابه عند تحديد التعويض . كما قضت احكام التحكيم اعتماد الضرر الذي تدعيه شركات التامين لوفاة المومنين وفوات فرص حصولها على اقساط التامين نظرا لانها من الغير بالنسبة للضرر الذي لحق بالمومنين ، كما لا يمكن لشركات التامين ان تطالب بالتعويض عن المبالغ التي تظهر لدفعها في حالة التامين على الحياة . وذلك لان التامين على الحياة يوجد اتفاق يلتزم بمقتضاه المومن بدفع مبلغ جزئي عند حدوث وفاة المومن عليه مقابل حصص نقدية يدفعها هذا الاخر ، وعلى ذلك فان ما تقوم به شركات التامين بدفعه لا يستهدف جبر الضرر ، وانما تنفيذا للعقد المبرم بينهما ، وعلى ذلك فشركة التامين لا يمكنها ان تحل محل المومن عليه للمطالبة بالتعويض باعتباره من الغير . انظر :

Cpj. L.: Rec serie A . us .Du 26 mars 1929 , Gec el al grande Bretgne cpil , Rec Serie A.n it p. 13

– ما يشترط في الشخص المضرور المثارة بشأنه دعوى الحماية الدبلوماسية :

لا تقوم المسئولية إلا حينما يقع ضرر يلحق بشخص من أشخاص القانون الدولي . حيث أنه من المتعين أن تقوم علاقة المسئولية الدولية بين شخصين من أشخاص القانون الدولي. فإذا كان الضرر قد لحق بدولة أو منظمة دولية فإن الضرر هنا يؤدي إلى قيام المسئولية الدولية . أما إذا كان الضرر قد أصاب شخصاً من أشخاص القانون الداخلي فإن القانون الدولي التقليدي كان يذهب إلى حد القول بأنه طالما أن الأفراد لا يكون لهم الحق في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في إطار النظام القانوني الدولي . وبعبارة أخرى فإنهم لا يكونوا أطراف في دعاوي المسئولية . بيد أن الفقه والقضاء الدوليان سرعان ما توصلا إلى حيلة قانونية(الحماية الدبلوماسية) أدت بها إلى تجاوز هذا الموقف ويعني بذلك الوصول إلى كفالة حق أشخاص الأنظمة القانونية الداخلية . بما في ذلك الشركات وغيرها من الأشخاص الاعتبارية في الحصول على ما يجبر ما قد يصبهم من أضرار نتيجة الفعل أو امتناع عن فعل ينسب إلى أحد أشخاص القانون الدولي . أي إمكانية أن يستفيد هؤلاء مباشرة من دعوى الحماية الدبلوماسية والتي يشترط في الشخص المضرور أن تربطه رابطة قانونية فعلية بالدولة التي تطلب حمايته دبلوماسياً فيما يتعلق بالدول أو رابطة وظيفية للعاملين بالمنظمات الدولية . وكما أسلفنا من قبل يشترط أن يقوم هذا الشخص المضرور وليس دولته باستنفاذ وسائل التقاضي الداخلية . وهذا ما قد جرى التأكيد عليه من خلال أن أشخاص القانون الدولي وخاصة الدول حق ثابت في وجوب احترام القانون الدولي في مواجهة مواطنيها والعاملين باسمها[1].

1- قد جرى التعبير عن هذا المبدا بوضوح في عدد من احكام المحكمة الدائمة للعدل الدولي في طليعتها قضية مافروماتس في عام 1924 م .

وهكذا يمكن القول بأن شخص القانون الدولي – الدولة أو المنظمة الدولية يمكن له قانوناً أن يتبنى مطالبة أحد أشخاص القانون الداخلي من التابعين له أو المتمتعين بحمايته ليواجه بهذه المطالبة شخصاً آخر من أشخاص القانون الدولي ينسب إليه المسئولية الدولية عما أصاب شخص القانون الداخلي ولا يكتفي بتحريك دعوى المسئولية الدولية عما يصيبه هو شخصياً ومباشرة من أضرار وإنما يكون له أن يتبنى مطالبات أحد أشخاص القانون الداخلي التابعين له وفي مواجهة شخص من أشخاص القانون الدولي ، وهنا تتحول العلاقة التي نشأت أساساً بين شخص من أشخاص القانون الداخلي إلى علاقة بين شخصين من أشخاص القانون الدولي يتولى أحدهما حماية شخص القانون الداخلي (الحماية الدبلوماسية).

المبحث الخامس

المبادئ التي تحكم التعويض في دعوى الحماية الدبلوماسية

التعويض هو إصلاح الضرر على شكل دفع مبالغ نقدية أو تقديم أشياء عينية يقبلها المضرور ، أو يحكم له من قبل جهات مختصة بحيث يمكن أن يتناسب التعويض مع الضرر أي يكون التعويض مساوياً في القيمة لمقدار الضرر ، كما يجب أن يكون التعويض كاملاً وجابراً للضرر بحيث يعوض المضرور عما فاته من كسب وما لحق به من خسارة. فمثلا لو تم احتجاز سفينة صيد أجنبية بطريقة غير مشروعة ، وتبنت مطالبة أصحاب السفينة الدولة التي ترفع علمها بموجب إجراء الحماية الدبلوماسية ، فهنا ينبغي أن يتضمن التعويض بالإضافة إلى الخسائر المادية التي لحقت بها مبلغاً موازياً لما كان ينتظر أن تحققه السفينة من ربح لأصحابها خلال مدة الاحتجاز غير المشروع[1].

أما إذا لم يتيسر إعادة الحال إلى ما كان عليه فيجب أداء التعويض النقدي ويتمثل في دفع مبلغ من المال لمن أصابه الضرر بهدف إزالة ما ترتب على العمل غير المشروع من أثار وفي هذا الحالة نكون أمام ما يسمى بتعادل التعويض مع الضرر .

وقد أكد القضاء الدولي تعادل مبلغ التعويض النقدي مع الضرر بمعنى أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر ولا يجب أن يتجاوز قيمته[2] لأن التعويض يؤدي إلى

1- انظر : د. محمد سامي عبدالحميد ، د. محمد السعيد الدقاق ، د. مصطفى سلامة حسين ، القانون الدولي العام ، طبعة 1990 ، منشاة المعارف ، ص 271 .

2- انظر: ابراهيم العنانى ، القانون الدولي العام ، الناشر ، الطبعة التجارية الحديثة القاهرة ، 1990 ، ص 100 .

جبر الضرر ويظل الشخص المضرور مغبون في حقوقه ومصـــالحه وخاصـــة إذا كـــان التعويض ناقصاً بصورة واضحة بحيث يشكل تعويضاً جزئياً للضرر .

أما إذا كان النقص يسير ولا يشكل أهمية كبيرة فمن الواجب التغاضي عنـــه وعدم المطالبة ، كما يجب ألا يزيد مقدار التعويض عن الضرر وإلا أصبح المسئول عن الضرر مضروراً هو نفسه بتكليفه بإصلاح أضرار أكثر مما أحدثها ، كما أنه يؤدي إلى حصول الشخص على أكثر مما يستحق ويجعله يثري على حساب الغير ، إضافة إلى أن إلزام الدولة المسئولة بأداء تعويض أكثر مما سببته من ضرر يتجاوز نطاق مســـئوليتها ويجعلها غير مسئولة عن هذه الزيادة ويعود بها من جديد إلى القاعدة العامة القائلـــة لا ضمان على من لم يكن مسئولاً وبحسب ما قالته الشريعة الإسلامية الالتزام بما لا يلزم غير جائز[1].

فالضرر يزال على قدره استناداً إلى قوله صلى الله عليه وسلم (لا ضـــرر ولا ضرار) وكما جاء في قوله تعالى (مَنْ يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ).

وهناك حالات أخرى وهي أن التعويض يجبر الضرر المادي أو المعنوي ويجبر ما حدث من خسارة وما فاته من كسب بمعنى أن التعويض المترتب كجزاء على ثبـــوت المسئولية الدولية يجبر الأضرار المادية والمعنوية على حد سواء أي أن الضـــرر الـــذي يصيب الشخص المضرور في حق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون سوءاً أضر بحقوقه أو ماله أو مشاعره أو كرامته واعتباره .

1- أنظر: د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الضمان او المسئولية الدولية في الشريعة الاسلامية ، طبعة 1999 ـ دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص71 .

وإذا كان التعويض عن الضرر المعنوي – وهو الضرر الذي لا يمس المال أو المصالح المالية للمضار – أمر ثابت في القانون الدولي العام الذي يحمي غالباً مصالح سياسية يترتب على الاعتداء عليها التزام بالمسئولية حتى ولم ينتج عن الفعل غير المشروع ضرر مادي ولهذا كانت لنظرية الضرر المعنوي أهمية فائقة في القانون الدولي العام ، فإن الضرر المعنوي على صعيد القانون الداخلي أمر مختلف فيه بين فقهاء القانون الداخلي فمنهم من لا يجيز التعويض عنه على اعتبار أنه يحصل مساس بشروة الشخص ، وإن كان القانون المدني المصري يجيز التعويض عن الضرر المعنوي مع بعض القيود كما هو منصوص عليه بالمادة (222)[1] مدني. يأخذ التعويض كأثر مترتب على ثبوت المسئولية في إجراء الحماية الدبلوماسية أشكالاً متعددة سنتناولها في الآتي :

المطلب الأول
التعـــويض العـــيني

وهو أفضل أنواع التعويض ويعني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل الذي أدى إلى نشوء المسئولية الدولية . ومن أمثلة التعويض العيني إعادة الأموال التي تكون قد صودرت بدون وجه حق ، أو إعادة عقار تم هدمه بحيث يعاد بذات الأوضاع التي كانت عليها ، أو إطلاق سراح شخص تعرض للاعتقال أو التوقيف دون وجه حق .

1- انظر : د. محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، طبعة 1967 ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، ص 686.

وفي هذا الخصوص قد أشارت المادة الرابعة والعشرين من مشروع المسئولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي 1958 م على أن (إصلاح الضرر الذي يحدث للأجنبي يمكن أن يتخذ التعويض عنه طبيعة وصفة التعويضات المالية خاصة إذا كانت إعادة الحال إلى أصلها مستحيلة أو لا تتناسب مع الضرر). ويتضح من هذا النص إن إعادة الحالة إلى أصلها هي التي يجب إتباعها أولا فإذا كان ذلك لا يتناسب والضرر فيجب دفع التعويض المالي أو المناسب .

كذلك نلاحظ أن إعادة الحال إلى ما كان عليه في السابق قد ورد في نص المادة السابعة والعشرين من مشروع اتفاقية المسئولية الدولية الذي أعدته جامعة هارفارد عام 1961 على ما يلي : الإصلاح أو التعويض المطلوب من الدولة القيام به نتيجة فعل أو امتناع يرتب المسئولية بموجبه يأخذ شكل إعادة بناء المركز الذي أختل وقد نصت المادتان التاسعة والعاشرة من مشروع اتفاقية المسئولية عن الأضرار التي تلحق بالأجانب أو ممتلكاتهم على أراضيها والذي أعدته الجمعية الألمانية للقانون الدولي 1930 على ما يلي :

المادة التاسعة :

أ . للدولة المتضررة أن تطلب أولاً إعادة بناء المركز الذي يكون قد وجد واقعاً أو قانوناً إذا كان الحادث المسبب للضرر لم يصل إلى الحد الذي يجعل إعادة الوضع إلى ما كان عليه أمراً مستحيلاً .

ب. الصعوبات المؤثرة في إعادة الوضع على وجه الخصوص ضرورة نزع الملكية للمنفعة العامة وتعويض الطرف الثالث المتنازل لا يمنع من المطالبة بإعادة الوضع إلى سابق عهده ومن هنا فإننا نستطيع القول أن التعويض العيني هو أفضل أنواع التعويض لأنه يعيد الأمور إلى نصابها كما لو كان الفعل المنشئ للمسئولية الدولية لم يقع أصلاً .

المطلب الثاني
التعـــويض المالـــــــي

ويعني دفع مبلغ مالي يعادل ما أصاب المضرور من أضرار مادية ومعنوية وهذا هو الشكل الغالب من أشكال التعويض في الممارسة الدولية وقد أشار جانب من الفقه الدولي إلى أن التعويض المالي الناتج من الضرر يجب أن يشمل فوات الكسب إضـــافة إلى الخسارة الواقعة وغنى عن البيان أن المصطلح الأول يشير إلى الخسارة التي تلحـــق بالفعل غير المشروع في حين يشير المصطلح الثاني إن فوات الأرباح التي كـــان يمكـــن تحصيلها ومع ذلك رغم أنه نادر ما برزت صعوبات فيما يخص جبر الخسارة الواقعـــة فإن التعويض عن فوات الكسب أدى أحياناً إلى مشاكل في القضاء وفي الفقـــه علـــى السواء وهي المتمثلة في تلك المتعلقة بالتمييز بين الأضرار المباشرة والأضـــرار الغـــير مباشرة وبالتحديد الصحيح لمدى الأرباح التي يتعين تعويضها لاسيما في حالة الأفعـــال غير المشروعة التي تمس حقوق الملكية بشأن المؤسسات العاملة ذات الطبيعة الصناعية أو التجارية على صعيد القضاء فإننا نجد أن هناك بعض العقبات في معالجـــة فـــوات الكسب نتيجة للخلط بين مفهوم الربح وبين مفهوم الضرر غير المباشر وهذا ما حدث في قضية كندا ولاكاز حيث جنحت سفينة لصيد الحيتان التابعة للولايات المتحدة على الصخور في موازاة الساحل البرازيلي ومع أن الطاقم فعل ما بوسعه لإنقـــاذ الســـفينة استخدمت السلطان البرازيلية القوة لمنع الطاقم لإنجاز مهمته وهكذا عادت الســـفينة واعتبرت البرازيل مسئولة ولكن رغم كون البرازيل مسئولة عن دفع تعويضات عـــن الأرباح التي كانت تستحقها السفينة في متابعة فعل الصيد بدعوى أن هـــذه الأربـــاح ليست مؤكدة وبالتالي فهي غير قابلة للتعويض إذ أنه كان من الممكن خسران السفينة ورأسمال المؤسسة على الفور أثناء الرحلة أو كان يمكن أن تكون الحمولة غير مثمـــرة

وغير مربحة[1] . وفي قضية ولاكاز كان أحد التجار الفرنسيين في الأرجنتين ضحية سابقة من قبل المحاكم وضحية للاحتجاز التعسفي وقد سبب هذا له فوات الأرباح في الفترة التي تعذر فيها مواصلة التجارة وبالرغم من ذلك رفضت المحكمة منحه التعويض عن فوات الأرباح بسبب الطابع غير المباشر لهذه الأضرار وقد ساير الفقه القضاء حول هذه النقطة حيث لا يمكن للأرباح المحتملة أن تكون موضع تعويض لأنها بطبيعتها رهن بظروف مقبلة وغير مؤكدة[2]. وحسبنا هنا أن التعويض المالي يتم تقديره على أساس معايير محددة هي وجوب قصره على الأضرار المباشرة كما أن قدر الضرر الذي يحدد التعويض على أساس معايير يجب أن ينظر إليه في الوقت الذي يتحكم بتحديد التعويض المالي بيد أنه من المتعين الانتباه إلى أن القانون الدولي لا يعرف التعويض العقابي أي التعويض الذي يستهدف إيقاع نوع من العقاب المالي على المسئول عن الفعل المنشئ للمسئولية الدولية[3].

1- La prbdell and politis , R.A.L vol III P. 74.
أنظر المرجع نفسه ص 298 واحدى القضايا الاخرى هي قضية Alabama حيث جاء بها أن " فوات الكسب الذي تكبده صيادو الحيتان الامريكيين وسفن الصيد الامريكية التي صادرتها الطرادات الاتحادية والذي أعد خطا ويلاحظ ان المدعي صنفه ضمن الاضرار المباشرة لم يوضع في الاعتبار لدى تخصيص التعويض. إذ اعلنت المحكمة ان هذه الارباح احتمالية لا يمكن ان تكون موضع أي تعويض لانها تتعلق بأمور مستقبلية وغير موكدة الا ان هذا التاكيد الجازم لا يمكن أن يكتشف أهميته الحقيقية الا اذا وضعنا نصب أعيننا ان الولايات المتحدة كانت قد طالبت علاوة على المطالبة بالارباح المحتملة على احتياطي في حالة رفض هذه المطالبة الرئيسية بتعويض يعادل 25% من قيمة المتحصلة للتعويض عن خسارة الارباح المحتملة، وأن المحكمة اقرت هذه المطالبة . لم يبدو انه من العسير اخذ هذا الأمر في الاعتبار لتاكيد عدم وجوب جبر الربح أن بسبب التناقض الصارخ بين رفض التعويض من حيث المبدا، والتعويض الجزافي من الناحية العملية . انظر على سبيل المثال Laprdelle op cit . P.284 .

2- قضية الألباما، المرجع السابق، ص 256 .

3 - أنظر: Din . Op cit p. 753 .

المطلب الثالث
الترضيـــــة

قد يحدث أحياناً أن يكون الضرر معنوياً بحتا ومن ثم فلا يكون التعويض العيني أو المالي مناسبا أو ملائما لجبره وإنما يكون من الأوفق أن يأخذ التعويض شكلاً معنويا أو رمزياً وهذا هو المقصـــود بالترضية وبما أن الترضية هي الأســـــلوب الأمثـــل في تسوية مسائل المسئولية الدولية ولذا يتعين علينا أن نسلط الضوء وبمزيد من التفصـــيل على ما يلي :

الفرع الأول: الترضية في الفقه الدولي.

ينبغي الإشارة إلى الفقه الدولي المتعلق بالترضية قد ركز على القضـــاء الـــتي أخذت هذه الوسيلة من وسائل الانتصاف محددة للضـــرر المعنـــوي أو السياســـي أو القانوني الذي لحق بالدولة المجني عليها وهناك عدد كبير من الفقه يعتـــبرون الترضـــية وسيلة الانتصاف المميزة للضرر الذي يلحق بكرامة الدولة أو شرفها أو هيبتها منـــهم بلونتشلي[1]. وانزيلوتي[2]. وموريللي[3]. واريشاغا[4].

---

1 - يمس شرف او كرامة احدى الدول يكون من حق الدولة التي اهينت ان تطالب بالترضية .
Bluntschii: le droit international coditie Paris 1880 p. 247.

2 - الترضية تقوم على مفهوم الضرر غير المادي. اي الضرر المعنوي الذي يعني تجاهل حق الدولة وهدف الترضية هو في المقام الاول لتضميد الجرح الذي مس الكرامة أو الشرف .
Anziletti de corso di droit international padua . 1955 . p. 422.

3 - يمكن ان يودي العمل المخالف للقانون الدولي بصرف النظر عن الضرر المادي الناجم عنه إلى ضرر معنوي لدولة اخرى يتمثل في المساس بشرفها أو بهيبتها .
De vissherMe,. La resposabilite des Etas, Bib , visseriona, vol II P119.

4 - في حالة العمل الغير مشروع الذي يشكل اخلالا أو على أية حال ينطوي على المصلحة المادية مثل الشرف والكرامة وانتهاك اي حق لدولة ما يمكن في ظروف معينة ان ينطوي على ضرر من هذا النوع فان شكل التعويض المستحق وربما يتعلق بالتعويض الذي لحق بالمصالح المادية .
Morlli,Gnozioni de droit international padua. .P.67.

وقد لوحظ أيضاً أن عدد من هؤلاء الفقهاء يعتقد أن الوظيفة المميزة للترضية تسري أيضاً على الضرر القانوني الذي لحق بالدولة المجني عليها والذي يعني انتهاك الدائرة القانونية للدولة نتيجة لفعل غير مشروع دولياً بصرف النظر عن وجود ضرر مادي أم لا ومن النقاط المهمة مسألة ما إذا كانت الترضية عقابية أم زجرية أم تعويضية بطبيعتها ويعتبر ربيرت[1]. واريشاغا[2]. وانزيلوتي[3]. أن الترضية من أساليب التعويض فحسب (بمعنى أنه لا يجوز أن يتجاوز عواقبها ما ينص عليه القانون الداخلي عموماً من تعويض للضرر المدني) .

الفرع الثاني : الترضية في القضاء الدولي .

من أشهر القضايا وأكثرها تعقيداً قضية لوزيتانيا **Lusitania** التي كان الشغل الشاغل للمحكم باركر فيها هو الحكم بالتعويض المادي والمعنوي على أساس تعويض محض وسليم في نفس الوقت الدور الذي تؤديه الترضية كوسيلة انتصاف زجرية بأن مثل هذا الدور يتفق مع طابع الترضية[4] أيضاً من بين القضايا التي حكم فيها بشكل أو أكثر من أشكال الترضية القضية الشهيرة إيم ألوان وتتلخص في أن سفينة بريطانية مملوكة لمواطنين تابعين للولايات المتحدة قام حرس السواحل الأمريكية

1- في القانون الخاص دعوى المسئولية عبارة عن دعوة للجبر فليس لها طابع جنائي ولا يعترف القانون المدني بمعاقبة الشخص المذنب. وينبغي الابقاء على هذه الفكرة حتى في الضرر المعنوي. رغم ما يلاحظ بعد الجبر في هذه الحالة من زيادة في ثروة ترضية بديلة. ولكن ما يوجد هو الجبر وليس العقاب.

Pipert , G : les regles du droit Civil applicablesaux international dux vol II. P622.

2 - فرضت في بعض الاحوال عقوبات منخفضة كتعويض لحمل الحكومات المخالفة تحسين اقامة العدل (مطالبة جينس 1926) مجموعة قرارات التحكيم الدولي المجلد الرابع ص 155. ولكن التعويضات العقابية المستوحاة من عدم الموافقة على العمل غير المشروع والتي تفرض كتدبير رادع او اصلاح للحديث لا تتفق الفكرة الاساسية الكامنة في واجب الجبر اريشاغي المرجع المذكور انفا .

3- غير انه ينبغي عدم استبعاد ان هناك في الواقع عدة امثلة على ذلك ان الترضية قد تتالف من دفع مبلغ من النقود لا يقصد به ان يكون تعويضا عن الضرر المادي الذي وقع بالفعل ولكنه يمثل تضحية ترمز الى الشعور بالذنب عن العمل المرتكب .

Anziolo Hi op cit . p 462.

4 - مجموعة الامم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي. المجلد الرابع. ص 38.

باغراقها ولقد قرر رئيس لجنة التحكيم عدم الحكم بأية تعويض لهلاك السفينة ولكنه ذكر أن عملية إغراق السفينة من جانب ضباط تابعين لحرس سواحل الولايات المتحدة كان عملاً غير مشروع . ويرى أعضاء اللجنة أنه ينبغي أن يعترف رسمياً بعدم مشروعية هذا العمل وأن تعتذر لحكومة صاحبة الجلالة الكندية وأن تدفع علاوة على ذلك غرامة مالية نظير الضرر الذي تسببت فيه تبلغ قيمته (**25000**) دولار لحكومة صاحبة الجلالة الملكية الكندية وأوصى أعضاء لجنة التحكيم باتخاذ اللازم في هذا الشأن[1]. وقد منحت الترضية بشكل مزدوج يتمثل في الاعتذار والتعويض النقدي والقضية الأخرى هي قضية موك **Moke** التي حكم فيها بتعويضات عقابية من أجل إدانة استخدام القوة ضد الأطراف الخواص لحملهم على تقديم القروض[2].

ولقد أشار المحكم في هذه القضية صراحة إلى أن القضية تتمثل في إبداء الاعتذار بدفع مبلغ **100** دولار[3]. وحكم بالترضية التي تتخذ شكل الاعتذار بالإضافة إلى قضيتي أيم ألوان وفي قضية كيلت **Kellet** وكانت هذه القضية تتعلق بتعرض نائب قنصل الولايات المتحدة للإزعاج من جانب جنود تابعين لدولة سيام وكان قرار لجنة التحكيم أن على حكومة جلالة سيام أن تعرب عن اعتذارها الرسمي

1- المرجع نفسه المجلد الثالث . ص 48.

2- كانت القروض الجبرية غير المشروعة ولم يدم يوم الحبس سوى يوم واحد ولم تنجم عنه خسائر فعلية للمدعي او لممتلكاته . ولكننا نريد ادانة ممارسة القروض الجبرية التي تفرضها السلطة العسكرية ونعتقد ان تعويضا يبلغ 500 دولار يوميا نظير الحبس لمدة اربعة وعشرون ساعة سيكون كافيا.. ولا نستطيع ان ندين بشدة كبيرة هذا الاسلوب التحكمي غير المشروع والذي يتنافى مع العدل لتوفير احتياجات الجيش.

Morro: j . B. History and Digest of international Arbitrations to which the u.s has been aparty p.34.

3- وبوجه خاص . ذكر المحكم بلاولي انه " ان الحكومة المدعي عليها على استعداد للاعتراف بمسوليتها عن العمل غير المشروع الذي ارتكبه الموظفون التي يتبعونها في ظل هذه الظروف وفي الاعراب للدولة صاحبة السيادة التي تقيم معها علاقات صداقة و علاقات تجارية عن اسفها لمثل هذه الافعال بالطريقة الوحيدة التي يمكن الاعراب لها عن مثل هذا العمل ويرى رئيس لجنة التحكيم انه يمكن ان يتمثل هذا التعويض في مبلغ 100 دولار من الدولارات الذهبية للولايات المتحدة او ما يقابلها بالفضة بسعر الصرف الجاري عند الدفع مع امكان تسجيل الحكم بهذا المبلغ . انظر مجموعة الامم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي . المجلد العاشر . ص 730 .

لحكومة الولايات المتحدة ومن القضايا بالأخرى للترضية النقدية قضيتي بروبر Brower ولايت هاوسسز Lijhthousecs وكان بروبر مواطن تابعاً للولايات المتحدة قام بشراء ستة جزر صغيرة من مجموعة جزر فيجي وحكم على جزر المملكة المتحدة لعدم اعترافها بحقوق بروبر عندما اكتسبت السيادة على جزر فيجي بدفع غرامة تبلغ شلنا واحدا وذكر المحكم أن" هذه الجزر الست الصغيرة تتبع مجموعة رينغول وهي جزر صغيرة عليها بعض أشجار الهند وتقع في جزء ناني من المستعمرة على مساحة تبلغ نحو 180 ميلا من سوفا وإذا طرحت هذه الجزر في المزاد العلني فإننا سنشك في أنه سيقدم عطاء واحد بالنسبة لها ففي ظل هذه الظروف نرى أنه ينبغي بصرف النظر عن استنتاجاتنا عن مبدأ المسئولية أن تكتفي الولايات المتحدة بحكم يقضي بتعويض رسمي وبناء على ذلك تحكم المحكمة بأن تدفع الحكومة البريطانية إلى الولايات المتحدة مبلغاً رسمياً يبلغ شلناً واحد .

ومن الأشكال الأخرى للترضية الاعتراف الرسمي بعدم مشروعية سلوك الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع فالحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو رد على سؤال "هل انتهكت المملكة المتحدة بمقتضى القانون الدولي سيادة جمهورية ألبانيا نتيجة للأعمال التي ارتكبتها قواتها البحرية في المياه الألبانية سنة 1946 وهل هناك ما يستوجب الترضية؟ ذكرت المحكمة أنه "بناء على الأعمال التي ارتكبتها البحرية البريطانية في المياه الإقليمية الألبانية في غضون عملية يومي 2 / 3 نوفمبر 1946 ؟ تكون المملكة المتحدة قد انتهكت سيادة جمهورية ألبانيا الشعبية" .

ويعتبر هذا الإعلان من جانب المحكمة في حد ذاته ترضية مناسبة وحسبنا أن نشير هنا إلى أن هناك نوعين من القرارات المناسبة من وجهة نظر مدى قبول الترضية بشكل أو أكثر من أشكالها .

1. القضايا التي رفضت فيها محكمة التحكيم لعدم الاختصاص أساساً إن لم يكن حصرا .
2. القضايا التي حكم فيها بالترضية بشكل أو أكثر من أشكالها .

الفرع الثالث : الترضية في العرف الدبلوماسي.

يتضمن العرف الدبلوماسي قبل الحرب العالمية الثانية في المقام الأول قضايا الترضية تنشأ نتيجة انتهاك رموز الدولة مثل العلم الوطني[1] ويتكون أحد أشكال الترضية النموذجية بهذه القضايا من احتفال تقوم فيه الدولة المذنبة بتحية علم المجني عليها ومن الأمثلة على ذلك قضية Majee [2] ، وقضية (petivaisseau)[3].

---

1 - في بعض القضايا، اعتبر ان العلم الوطني تعرض للاهانة حتى وان لم يلحق بالفعل ضرر مادي فمثلا في عام 1864 جرت مطاردة بحار ايطالي على متن سفينة في ميناء تونس واعتقل بعد اساءة معاملته على يد مسئول محلي وعقب الحادث طالب القنصل العام الايطالي في تونس بالترضية عن الاهانة التي وجهت للعلم الايطالي.

La pressi italiana nei diritto international No , 101.

2 - في 24 ابريل 1974 عندما اعتقل جون ماجي نائب القنصل البريطاني في سان خوزيه غواتيمالا وجلد بامر من قائد سان خوزيه ولم تنفذ الا بشرط دفع مبلغ من المال تصرفت المحكمة الغواتيمالية فورا حال ابلاغها بالمسألة من أجل ضمان اعتقال المعتدين معاقبتهم وارسلت المحكمة حامية الى سان خوزيه لاعتقال الاشخاص المتورطين واتخذت احتياطات لمنعهم من الفرار وادت هذه الاهانة الى تبادل نشط للرسائل بين القائم بالاعمال البريطاني وحكومة غواتيمالا. وفي 1 مايو 1874 وقع وزير العلاقات الخارجية في غواتيمالا والقائم بالاعمال البريطاني بروتوكول اجتماع يتضمن :

1 - تاكيد للوعود بمحاكمة الاطراف المذنبين وكان قد صدر امر بذلك بالفعل واعلن القائم بالاعمال البريطاني " عن ارتياحه للاجراء الذي اتخذته الحكومة".
2 - موافقة الحكومة الغواتيمالية على الامر باطلاق 21 قذيفة مدفعية تحية للعلم البريطاني. برهانا على ذلك نتيجة الاعتداء.
3 - طلب بدفع تعويض عن الاهانة التي الحقها القائد غوانثالث بنائب القنصل ماغي.

انظر : Whiteman , M. Damgesp p. 64

3 - يذكر ان ملك ايطاليا قد ارسل رسالة تهنئة فظة نوعا ما الى سلطات زنجبار امر السلطان بتحية العلم الايطالي وبتقديم اعتذارات خطية.

La prassi italiana III no 2527.

والقضية التي نشأت عن اضطرابات برلين في يونيه 1930 والهجمات الموجهة ضد رؤساء الدول أو ضد الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين في الخارج تواجه بمطالبات الترضية من جانب الدولة المجني عليها فقد طالبت الحكومة الإيطالية بالترضية وذلك مما نتج عن تعرض القائم بالأعمال الإيطالي في كاراكاس لسوء معاملة بدنية على يد أحد الضباط فقد اعتقل الضابط المسئول فروا وحكم عليه بالسجن مدة ثلاثة سنوات وخفضت رتبته كما أعرب وزير خارجية جمهورية فنزويلا عن الأسف ونظم احتفالاً تكريما للمفوضية الإيطالية[1].

إدارة القضايا

1 - غير ان القائم بالاعمال الايطالي لم يكتف بهذه الترضية وعندما لم يحصل على هذا قطع العلاقات الرسمية مع الحكومة المضيفة واستدعت خطورة الحالة طلب مشورة من المستشارين القانونيين لدى وزارة الخارجية. وراى ذلك المكتب" ان كل مبادى القانون والسوابق الدبلوماسية نفرض ان تكون الترضية في الحالات المماثلة معاقبة الشخص وتقديم اعتذار للحكومة المعتمد لديها الممثل الدبلوماسي " وضمانات من اجل وبعد أن تمت معاقبة الموظف المسئول لاحقا وبعد ان اعتذرت حكومة فنزويلا علانية تعليق العلاقات الدبلوماسية.

La prassi italiana II No 1017.

من بين الحوادث أيضا قضية ما يسمى بتمرد البوكسر في الصين وكان ما سببته تلك الحادثة من موت السفير الألماني لدى الصين ونهب عدد من المفوضات الأجنبية وقتل مستشار المفوضية اليابانية ومواطنين أجانب آخرين وتضمنت المذكرة الموحدة التي أرسلتها الدولة المعنية إلى الحكومة الصينية طلبات شديدة الإثارة مثل التفاوض بشأن اتفاقات تجارية جديدة أكثر محاباة[1] وختاما نستخلص أن الترضية تتخذ صوراً عديدة منها :

أ . الاعتذار: مهما كان شكله وسواء تم بالطريق الدبلوماسي أو على شكل تصريحات .

ب . التعهد بعدم العودة إلى هذا الحادث إذا تم بالطريق الدبلوماسي.

ج . معاقبة مسببي الحوادث وذلك بإلقاء القبض عليهم ومحاكمتهم إن كان لذلك محل وعلى وجه العموم فإن الترضية هي الأسلوب الأمثل.

---

1 ـ بعد ان اعترفت الصين بمسئوليتها واعربت عن اسفها وابدت رغبتها في وضع نهاية لما احدثته الاضطرابات المشار اليها قررت الاستجابة لطلب الصين رهنا بتلبيتها التي لا رجوع فيها واعتبرت انه لا غنى عن الاسف والاعتذار عن الجرائم المرتكبة دون تكرارها.

ا ـ ايفاد بعثة فوق العادة الى برلين برئاسة امير الامبراطورية للاعراب عن اسف صاحب الجلالة امبراطور الصين والحكومة الصينية لاغتيال سعادة الوزير الالماني المتوفى البارون كتر.

ب ـ ان يقام في المكان الذي ارتكبت فيه عملية الاغتيال نصب تذكاري يتناسب مع مركز المتوفى تنقش عليه باللغات اللاتينية والالمانية والصينية عبارات اسف امبراطور الصين لعملية الاغتيال .

ت ـ انزال اشد عقوبة تتناسب مع جرائم الاشخاص المحددين في المرسوم الامبراطوري المورخ في 25سبتمبر 1900 .

ث ـ تعليق جميع الاحتفالات الرسمية لمدة خمس سنوات في جميع المدن التي تعرض فيها الاجانب للمذابح او المعاملة الوحشية .

ج ـ تقدم الحكومة الصينية تعويضا مشرفا الى الحكومة اليابانية في كل مقبرة اجنبية او دولية تعرضت للتدنيس ودمرت فيها القبور .

ح ـ الابقاء على حظر الاستيراد الاسلحة وكذلك المواد التي تستعمل حصرا في صناعة الاسلحة والذخائر وذلك بموجب شروط يتم الاتفاق عليها بين الدول .

خ ـ دفع تعويضات منطقية للحكومات والجمعيات والشركات والافراد العاديين وكذلك الى الصينيين الذين عانوا اثناء الاحداث الاخيرة سواء في شخصهم او في ممتلكاتهم في خدمة الاجانب وعلى الصين اتخاذ التدابير المالية المعقولة للدول بقصد ضمان دفع التعويضات المذكورة وفوائد القروض واستهلاكها . المرجع السابق ذكره .

في تسوية مسائل المسئولية الدولية حينما يكون الضرر متعلق بالدولة ذاتها ولكنه لا يجد مجالاً حين يكون الضرر قد لحق بأشخاص ممن يتبعون الدولة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين .

إدارة القضايا

المبحث السادس

تحديد مقدار التعويض في نظام الحماية الدبلوماسية

يحدد قيمة التعويض بالاتفاق بين الأطراف مباشرة أو عن طريق المحاكم الدولية ومن هنا يتم تحديد مقدار التعويض بإحدى الوسيلتين :

– الوسيلة الأولى : المطالبة بالتعويض بالطرق الدبلوماسية .

والطرق الدبلوماسية عديدة وتشمل المفاوضات والمساعي الحميدة والوساطة والتحقيق ولعل أبرزها هي المفاوضات وتلجأ الدول عادة إلى مثل هذه الوسيلة من أجل حل نزاعها بالطرق السليمة وما يعنينا هو أن يتم التوصل إلى الاتفاق بواسطة الدولة المسئولة عن الأضرار والدولة صاحبة الحماية فمثلاً في مجال المطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية نلاحظ أن المادة التاسعة من اتفاقية المسئولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية نصت على أنه (تقدم المطالبة بالتعويض عن الأضرار إلى الدولة المطلقة بالطرق الدبلوماسية . ويجوز لأي دولة لا تتمتع بعلاقات دبلوماسية مع هذه الدولة المطلقة أن ترجو دولة أخرى تقديم مطالبتها إلى هذه الاتفاقية . كما يجوز لها أيضاً تقديم مطالبتها بواسطة الأمين العام للأمم المتحدة بشرط أن تكون الدولة المطلقة ، كلاهما من أعضاء الأمم المتحدة).

كما تقرر المادة الحادية عشرة أنه :

1. لا يشترط لجواز تقديم مطالبة إلى الدولة المطلقة بالتعويض عن أضرار بموجب هذه الاتفاقية سبق استنفاذ طرق الرجوع المحلية التي تكون متاحة للدولة المطالبة أو للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين تمثلهم .

2. ليس في هذه الاتفاقية ما يمنع أية دولة ، أو أشخاص طبيعيين أو معنويين ، من رفع الدعوى لدى المحاكم القضائية للدولة المطلقة أو لدى محاكمها أو هيئاتها الإدارية ، بيد أنه لا يحق لأية دولة أن تقدم ، بموجب هذه الاتفاقية أو بموجب أي اتفاق دولي آخر ملزم للدولة المعنية ، مطالبة بالتعويض عن أضرار رفعت بشأنها دعوى لدى المحاكم القضائية للدولة المطلقة أو لدى محاكمها أو هيئاتها الإدارية .

ومن هنا يمكننا أن نستنتج من هذين النصين أنه يمكن المطالبة بالتعويض من خلال أحد طريقتين :

الأول : هو المطالبة بالتعويض بالطرق الدبلوماسية عن طريق ممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية .

والثاني : هو اللجوء إلى المحاكم القضائية للدولة المطلقة .

– الوسيلة الثانية : اللجوء للوسائل القضائية .

إذا تعذر الوصول للاتفاق بين أطراف النزاع يسوى مقدار التعويض فإنه يتم اللجوء إلى القضاء الدولي سواء كان تحكيم دولي أو محكمة العدل الدولية لحسم

مشكلة قيمة التعويض حيث يدخل مدى التعويض في عداد المسائل القانونية التي تدخل في اختصاص المحكمة بحسب المادة (2/36) من النظام الأساسي للمحكمة ويلتزم القضاء الدولي على خلاف الوسيلة الأولى وهي التفاوض – بالقواعد والمعايير التي تحكم مقدار التعويض فيجب أن يكون مناسبا للضرر ، وأن يجبر التعويض الضرر المباشر دون الضرر الغير مباشر ، وأن يجبر التعويض الأضرار المادية والمعنوية ويعوض ما حدث من خسارة وما فات من كسب .

وأن يتحدد مقدار التعويض وفقاً للقانون الدولي ومبادئ العدل والإنصاف فوفقا لهذا المعيار ورغم ما يكتنفه من غموض حيث لا توجد اتفاقية دولية واحدة تتعرض لكيفية حساب مقدار التعويض ، إلا أن اللجوء إلى قواعد القانون الدولي العام التي أثراها عمل المحاكم الدولية على مدى ما يزيد على مائة وسبعين عاماً لم يواجه صعوبة في حساب مقدار التعويض وهذا ما يفهم من حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع (Clorzow) حيث أشارت إلى أنه وفقاً لقواعد القانون الدولي فإن مقدار التعويض ينبغي أن يزيل كافة آثار الفعل الموجب للمسئولية ، وأن يعوض عن جميع الأضرار التي نشأت عن هذا الفعل بما في ذلك الأرباح التي كان من الممكن الحصول عليها وفقاً للمجرى العادي للأمور أي أن يشمل التعويض ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب والمحكمة في تقديرها لمقدار التعويض تتقيد بقواعد القانون الدولي ذات الصلة ومبادئ العدل والإنصاف ، وبالتالي ورد النص عليه لسد ما قد يوجد من فراغ قانوني عند تحديد مقدار التعويض[1].

1- أنظر : P . C . I . J . Seyies A. N . 17 , 1928 . P . 47 s

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث كيف أن الدولة يقع على عاتقها التزام أساسي بوجوب حماية رعاياها إذا ما تعرضوا لأضرار وهم في الخارج من جراء تصرفات الدولة التي يتواجدون على إقليمها . وأن الدولة لا تستطيع أن تباشر الحماية الدبلوماسية إلا لصالح مواطنيها أي الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يرتبطون بها برابطة الجنسية وأن هذه الرابطة القانونية هي التي تسمح للدولة بتأكيد اختصاصها الشخصي ومباشرة الحماية الدبلوماسية بالنسبة لمواطنيها وهي حق تقديري ولها مطلق الحرية في مباشرته غير أن هذا الحق لم يعد كذلك خاصة وإن التطورات التي حدثت في السنوات الأخيرة لقواعد القانون الدولي بلورت فكرة دور الفرد والاهتمام بحقوق الإنسان ونشوء الشركات المتعددة الجنسية والتوسع في استثمار المال الأجنبي الذي أصبح من الركائز الأساسية التي يعتمد عليها الاقتصاد القومي والاقتصاد العالمي . ولذلك تحتاج رؤوس الأموال المستثمرة إلى ضمانة دولية تتيح لهم الاستثمار في الخارج والمعني بها هنا أن الدولة عليها التزام تجاه رعاياها في الخارج وهو حمايتهم والدفاع عن مصالحهم بتبني إجراءات الحماية الدبلوماسية لجبر الضرر الذي وقع عليهم .

وفيما يتعلق بسبل الانتصاف المحلية المتاحة للأجنبي والتي يجب استنفاذها قبل تبني دولته للمطالبة برفع دعوى الحماية الدبلوماسية . في واقع الأمر أن هناك اختلاف في النظم القانونية من دولة لأخرى بحيث أنه لا يمكن لأي قانون أن ينص على حكم مطلق ينظم جميع الحالات وبالتالي فإذا كان على المواطن الأجنبي أن يستنفذ جميع سبل الانتصاف القضائية المتاحة المكفولة في القانون المحلي للدولة المدعي لها وإذا كان القانون المحلي المعني يجيز الاستئناف لدى المحكمة الأعلى درجة في ظروف القضية فإنه

يجب تقديم ذلك الاستئناف من أجل إصدار قرار نهائي في الموضـــوع . أن المســـألة لا تكمن في الطابع العادي أو الاستثنائي لسبل الانتصاف القانوني وإنما يمكـــن فيمـــا إذا كان السبيل يتيح إمكانية الجبر الفعال والكافي في هذا الإطار أيضاً يمكننا ملاحظـــة أن سبل الانتصاف المحلية لا تشمل الهبة أو سبل الانتصاف التي يتمثل غرضها في الحصول على ميزة وليس إثبات حق. على أن هناك استثناءات قد ترد على قاعدة استنفاذ سبل الانتصاف المحلية وهي حين لا توفر سبل الانتصاف المحلية الإمكانية المعقولة للانتصاف الفعال أو قد تكون غير معقولة أو قد تسبب صعوبات كبيرة للأجنبي المضرور وعلـــى سبيل المثال فإنه حين توجد سبل انتصاف محلية فعالة يكون من غير المعقول ومن غـــير المنصف ، مطالبة شخص المضرور باستنفاذها حين تكون ممتلكاته قد أصيبت بضـــرر بيئي بسبب التلوث أو السقاطات النووية المشعة أو سقوط جسم فضائي صادر عـــن دولة لا حاجة إلى استنفاذ سبيل الانتصاف المحلية من جانب الدولة المدعي عليهـــا أو هيئة أخرى نظراً لعدم وجود علاقة طوعية أو صلة إقليمية بين الفرد المضرور والدولة المدعى عليها ويمكن الاستدلال بذلك أيضاً للضرر البيئي العابر للحدود وهو ما حدث فعلاً في انفجار محطة تشور نوبيل النووية بالقرب من كييـــف في أوكرانيـــا، والـــذي امتدت أثاره الإشعاعية حتى اليابان والدول الإسكندينافية . والقضاء الدولي مـــثلاً في قضية التحكيم في مصهر تريل بين كندا والولايات المتحدة التي كانت تتعلق بتلـــوث عابر للحدود لم تكن فيه أي علاقة اختيارية أو صلة إقليمية ، لم يكون هناك أي إصرار من كندا على استنفاذ الانتصاف المحلية ويمكن تفسير ذلك أن الضـــرر المباشر الـــذي لا حاجة فيه إلى استنفاذ سبيل الانتصاف المحلية لم يتطلبه اتفاق التحكيم المعـــني بـــين الطرفين . وإذا كان من الصعب إثبات وجود صلة يمكن تحديدها بشكل موضوعي بين الفرد والدولة المضيفة .

بالإضافة إلى ذلك يكون من الصعب أيضاً إثبات مثل هذا المعيار الذاتي في التطبيق وإذا كان من الضروري اشتراط وجود علاقة ذات صلة بين الأجنبي المضرور والدولة المضيفة فإن هذا الأمر متروك لتقدير المحكمة فينبغي عليها أن تنظر في أفضل الأحوال من العناصر الأساسية التي تحكم العلاقة بين الأجنبي المضرور والدولة المضيفة ويتعين عليها أيضاً في جميع الأحوال النظر في كل قضية بحسب وقائعها الموضوعية لدى تحديد هذه المسألة .

وعلى الشخص المتضرر أن يستأنف الحكم إن كان لذلك محل ولا يقصر في اتخاذ أي طريق تتيحه له نظم وقوانين الدولة ، أما المبادئ التي تحكم التعويض في دعوى الحماية الدبلوماسية فقد انتهينا فيها إلى أن التعويض يتطلب إصلاح الضرر الذي وقع على الأجنبي ويمكن أن يكون على شكل دفع مبالغ نقدية أو أشياء عينية يقبلها المضرور أو يحكم له من قبل جهات مختصة بحيث يمكن أن يتناسب التعويض مع الضرر أي أن يكون التعويض مساوياً في القيمة لمقدار الضرر كما يجب أن يكون التعويض كاملاً وجابراً بحيث يعوض المضرور بما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وهناك حالات أخرى هي أن التعويض يجبر الضرر المادي والمعنوي ويجبر ما فات من (كسب المادي والمعنوي) بمعنى أن التعويض المترتب كجزاء على ثبوت المسئولية الدولية يجبر الأضرار المادية والمعنوية على حد سواء أي أن الضرر الذي يصيب الشخص المضرور في حق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون سواء أضر بحقوقه أو ماله أو مشاعره أو كرامته واعتباره. وللمضرور في حالة تحديد مقدار التعويض فقد رأينا أنه يمكن تحديده والمطالبة به بالطرق الدبلوماسية فإذا لم يتسنى ذلك فيمكن اللجوء إلى المحاكم القضائية للدولة أو أن يلجأ أطراف النزاع لحسم قيمة أو مقدار التعويض على القضاء الدولي سواء كان محاكم تحكيم يتم اختيارها أو كانت محكمة العدل الدولية .

وأخيراً بما أن موضوعنا مرتكز على دور الفرد وحقه في التعويض فلذلك نرى أن يسمح له بحق المشاركة بأي شكل من الأشكال في تحريك دعوى الحماية الدبلوماسية مثال أن يقدم أدلة معينة داعمة لدعواه أو بتقديم مذكرات سواء كانت شفوية أو مكتوبة تدعم مطالب دولته ويمكن أن يستثنى ذلك في مشارطة التحكيم المبرمة بين دولته والدولة التي تسببت في الضرر والتي بموجبها تتيح للفرد الإشراف على مسار الدعوى. أن حق الفرد في الحماية الدبلوماسية من جانب دولته لم يعد شأناً داخلياً خاصة بعد تطور المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان على مستويات عديدة . وكذلك لم يعد عملاً من أعمال السيادة وبالتالي فإن الفرد له أن يطالب دولته بحق في التعويضات المقضي بها من ميزانيتها أن هي تقاعست أو رفضت ذلك .

المراجـــــــع

أولاً : المراجع العربية .

1. د. محمد سامي عبدالحميد ، أصول القانون الدولي العام ، القاعـدة الدوليـة ، الطبعـة الأولى ، الإسكندرية ، 1972 .

2. د. إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1973 .

3. د. مفيد شهاب ، القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، 1991 .

4. د. محمد حافظ غانم ، المسئولية الدولية .

5. د. محمود سامي جنينه ، القانون الدولي العام ، 1938 .

6. د. محمد حافظ غانم ، المسئولية الدولية ، دراسة لأحكام القانوني الدولي وتطبيقاته الـتي تهم الدول العربية ، محاضرات ألقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية العربيـة ، 1962-1965 ، القاهرة.

7. د. حسين حنفي عمر ، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج ، دار النهضة العربية ، 2005 .

8. د. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العـام ، 2003 ، دار النهضـة العربية .

9. د . أحمد عبدالكريم سلامة ، نظرات في الحماية الدبلوماسية،ودور فكـرة الجنسـية في المسئولية الدولية عن الأضرار البيئية ، مقال منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، العـدد الثاني والخمسون ، 2002 .

10. حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، الطبعة السادسـة ، 1976 ، دار النهضة العربية .

11. د. محمد سامي عبدالحميد ، د. محمد سعيد الدقاق ، مصطفى سلامة حسين ، القـانون الدولي العام ، طبعة 1999 ، منشأة المعارف .

المراجع الأجنبية :

- Rousseau (Ch) : La res ponsabilite international course de dectotat Paris , 1959 -1960.
- Jenhs liability for ultra- hazardous activites in international Law recueil des cour la acddemi de droit international de La Haye(1966) .
- Par les tribqnoux interation R. C. A. P. L. 1929.
- Anzilloti (Dionisio) Cours der droit intenational cedam padoue 1955, Traduction prancaise de Gilbot Gidel Sirey, 1929.
- Din Nguyen Quoc- Dailler patrick et pellet Alin Droit international public edition paris L. G. D. 1992.
- Bluntschi : Le droit international coditie paris , 1880.
- De vissher M.C. . la responsbilite des Etas, Bib visseriona.
- Jiminez de Arechge E international responsabilite in manual of public international Law Sorensen , 1968.
- Morlli . Gnozioni de droit international padua.
- Pipert. G Les regles les da droit civil applieab lesaux rapports international dux Vol I I .

توجيه الأحكام الشرعية بحسب المقاصد والمآلات

للدكتورة : فايزة مبروك البسيوني
عضو هيئة التدريس بكلية القانون قاريونس

المقدمة :

أن الحمد لله ، نحمده ونستعين به ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن أهتدى بهديه وسلم .

وبعد ..

تكاليف الشريعة موضوعة لإقامة مصالح العباد في الدنيا والآخرة . وهذه التكاليف مراعىً في كل حكم من أحكامها إما حفظ شيء من الضروريات الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، والتي لولاها لسادت الفوضى وعم الاضطراب ، أو حفظ شيء من الحاجيات التي تهدف إلى التوسعة على الناس ورفع الضيق والحرج ، أو حفظ شيء من التحسينات التي ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات ، أو تكميل نوع من الأنواع الثلاثة بما يعين على تحققه .

هذه المصالح الثلاث ليست على درجة واحدة من حيث طلبها من الشارع وعدم تضييعها ، بل إن طلبها يختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان والحال ، لأنه

يراعى فيها مجرى العوائد المستمرة . " فاختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس اختلافاً في الخطاب الشرعي نفسه ، بل عند اختلاف العوائد ترجع كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها ".

وتظهر أهمية هذه الدراسة في توجيه الأحكام الشرعية بحسب المقاصد من الفعل ، أو بحسب ما يؤول إليه الحال أو ظروف الزمان والمكان . وتنزيل الأحكام منازلها من الوقائع بحسب هذه النوازل ، أو التعرف على أحكام الشارع فيما يستجد من الحوادث التي لم يكن للمجتهد بها عهد .

ولذلك يقول ابن عاشور: " وليس غرضنا من بيان هذه الأنواع مجرد معرفة مراعاة الشريعة إياها في أحكامها المتلقاة عنها ، لأن ذلك مجرد تفقه في الأحكام ، وهو دون غرضنا من علم مقاصد الشريعة ، ولا أن نقيس النظائر على جزئيات تلك المصالح ، لأن ذلك ملحق بالقياس ، وهو غرض الفقهاء ، وإنما غرضنا من ذلك أن نعرف كثيراً من صور المصالح المختلفة الأنواع المعروف قصد الشريعة إياها ، حتى يحصل لنا من تلك المعرفة يقين بصور كلية من أنواع هذه المصالح متلقاة منه ، عرفنا كيف ندخلها تحت تلك الصور الكلية ، فنثبت لها من الأحكام أمثال ما ثبت لكلياتها ، ونطمئن بأننا مثبتون أحكاماً شرعية إسلامية ".

ومع أن أهمية البحث في حد ذاتها تحدد الهدف من دراسة المقاصد ، إلا أن وسيلة تحقيق هذا الهدف ليست سهلة ، إذ أن كتب المقاصد ومباحثها نادرة ، بل إن البحث في الموافقات وهو الذي أفرد فيه صاحبه كتاباً خاصاً بالمقاصد ، ليس باليسير ؛ وإذ إن كل مسألة من مسائل الكتاب يتفرع عنها مسائل ، والمسائل تتفرع عنها

مسائل وأقسام وأنواع ، بل قد يلحق بها ما يسمى عند الفقهاء فصل ، ومحاولة شرح مسألة من المسائل والعثور عليها في ثنايا الكتاب ليس بالعمل اليسير .

وأخيراً فإن هذا جهدي قدمته بعون الله تعالى ، ليس بالمرتجل ولا المستعجل ، فإن أصبت فلله الحمد والمنة ، وإن كنت أخطأت فحسبي أني قد بذلت الجهد ، وما قصرت . والله أسأل أن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفع به وأن يهدينا سواء السبيل ، ويثبتنا بالقول الثابت في الحياة الدنيا والآخرة ، وإنه على ما يشاء قدير ، وهو حسبي ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

خطة البحث :

سيتم بحث الموضوع في مقدمة ومطلبين وخاتمة .

المقدمـــــــة : في تحديد الموضوع وأهميته .

المطلب الأول : في مقاصد الشريعة ومتعلقات الأحكام .

المطلب الثاني : في أقسام المصلحة ، وفي القسم الثاني من هذا المطلب نتناول بتفصيل قصد الشارع من وضع الشريعة باعتباره أهم الأقسام .

خاتمـــــــة .

المطلب الأول

مقاصد الشريعة ومتعلقات الأحكام

تنقسم مقاصد الشارع من وضع الشريعة إلى قسمين : مقاصد الشارع ومقاصد المكلف . فأما مقاصد الشارع فتتنوع إلى أربعة أنواع هي "ما يعتبر من جهة الشارع في وضع الشريعة ابتداء . من وجهة قصده في وضعها للإفهام ، ومن جهة قصده في وضعها للتكليف بمقتضاها . ومن جهة قصده في دخول المكلف تحت حكمها . فهذه أربعة أنواع"[1].

أما الثاني وهو المتعلق بجهة قصد الشارع من وضع الشريعة للإفهام فإن له ضوابط يراعى فيها حال المكلف . وخطابه باللغة العربية ، كما يراعى فيها معهود الأميين ، لأن أهل هذه الشريعة كذلك . فلا تحتاج في فهمها وتعرف أوامرها ونواهيها إلى التغلغل في العلوم الكونية والرياضيات والفلسفة والمنطق وعلم الحروف ، لأنها غير مؤثرة في فهم الشريعة . والله سبحانه وتعالى لم يجادلهم إلا بمعهودهم ، ولذلك خاطبهم تعالى بالحكمة والوعظ والجدل . وهي ما يتوقف عليها إصابة الدعوة ، وإرشاد الخلق . ولا يعني كون الشريعة أمية أن تكون جاءت مسايرة لهم في شؤونهم ، بل هو ما تقدم[2].

وأما الثالث وهو جهة قصد الشارع من وضع الشريعة للتكليف بمقتضاها ، فإن الله سبحانه وتعالى لا يكلف العباد أمراً من أمور القلب أو الجوارح إلا وهو في

---

1 - ابو اسحاق الشاطبي : الموافقات في أصول الشريعة . بيروت . دار المعرفة . ج2 . ص 5 .
2 - المصدر نفسه . ج2 . ص69 - 79 .

وسع المكلف ، وفي مقتضى إدراكه وبنيته . قال تعالى ﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نفْسا إلا وُسْعها ﴾ . وليس معنى هذا أن التكليف بالمشقة المعتادة مقصود للشارع ، أي من جهة نفس المشقة ، بل مقصود الشارع هو المصالح العائد على العباد منها ؛ إذ لا يخلو عمل من مشقة بما فيه الأكل والشرب وسائر التصرفات ، ولكن الله سبحانه وتعالى جعل له قدرة عليها ، بحيث تكون تلك التصرفات تحت قهره ، لا أن يكون هو تحت قهرها[1] .

وأما الرابع وهو جهة قصد الشارع دخول المكلف تحت حكمها ، أي مقاصد الشريعة للامتثال فهو " إخراج المكلف عن داعية هواه ، حتى يكون عبد الله اختياراً ، كما هو عبد الله اضطراراً ، فمقاصد وضع الشريعة ابتداء هو إقامة المصالح الدنيوية والأخروية في مجال العبادات والمعاملات ، وهو النوع الأول ، أما النوع الرابع فهو إخراج المكلف عن داعية هواه في مجال العقائد والعبادات "[2] . فكان النوع الأول عني بالهدف ، والنوع الرابع عني بالوسيلة .

القسم الثاني من المقاصد المكلف ، وفيه أثنتا عشرة مسألة :

المسألة الأولى : أن الأعمال بالنيات ، والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات . والأدلة على هذا لا تقع تحت حصر ، فالعادات فيها حق الله تعالى ، حتى أنه لا يصح تحريم ما أحل الله تعالى ، ولا إفساد مال النفس بقطع النظر عن إفساد مال الغير . والعمل الواحد يقصد به أمر فيكون

1 - المصدر السابق ، ج2 ، ص 123- 124 .
2 - الشيخ عبدالله دراز عني بضبط وتفصيل ووضع تراجم الموافقات ، انظر هامش الموافقات ، ج2 ، ص381 .

عبادة . كالسجود امتثالا لأوامر الله عز وجل . ويقصد به شيء آخر فيكون كفرا كالسجود لغير الله تعالى .

المسألة الثانية : " قصد الشارع من المكلف . يكون قصده في العمل موافقا لقصد الشارع في التشريع ". لأن المكلف خلق لعبادة الله سبحانه وتعالى . وذلك يتحقق بالعمل وفق ما قصد الشارع . وإذا كان قصد الشارع المحافظة على الضروريات وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات . وكان العبد مكلفا بالمحافظة عليها . فإنه يكون خليفة الله تعالى في إقامتها بمباشرة أسبابها التي وضعها الله تعالى لها . قال تعالى ﴿ ويستخلفكم في الأرض فينظر كيف تعملون ﴾ . وقال صلى الله عليه وسلم (كلكم راع . وكلكم مسؤول عن رعيته)

المسألة الثالثة : إذا قصد المكلف في الأعمال غير ما قصده الشارع بها فعمله باطل.

المسألة الرابعة : فاعل الفعل أو تاركه إما أن يكون فعله أو تركه موافقا أو مخالفاً . وله بهذا الاعتبار أحكام بحسب قصده الموافقة والمخالفة من الفعل أو الترك أو عدم قصده ذلك .

المسألة الخامسة : ما يوجب جلب مصلحة أو دفع مفسدة . إذا كان مأذونا فهو على ضربين: أحدهما أن لا يؤدي إلى الإضرار بالغير . فهذا لا إشكال فيه . والثاني أن يؤدي إلى الإضرار بالغير . وهذا الثاني ضربان: أن يقصد جالب المنفعة أو دافع المفسدة ذلك الضرر . كمن يرخص في سلعته طلبا لرزقه . وصحبه قصد الإضرار بالغير . فلا إشكال في منع القصد إلى

الإضرار ، ولكن يبقى النظر في العمل الذي به نفع النفس وإضـــرار الغـــير ، فهل يمنع منه أم يبقى على أصله من الإذن . وعليه إثم قصده؟ فهذا مما فيـــه الخلاف ، وهو جار على مسألة الصلاة في الدار المغصـــوبة . والثـــاني: أن لا يقصد من ذلك إلحاق الأذى بأحد ، وهو قسمان: أحدهما أن يكون الإضرار عاماً ، كتلقي السلع وبيع الحاضر للبادى ... وهذا ينظر فيه . فـــإذا ترتـــب على منعه إلحاق ضرر لا ينجبر ، كفقد عضو ، قدم حقه على الإطلاق ، على تنازع يضعف مدركه في مسألة الترس التي فرضها الأصوليون . وإن أمكـــن انجبار الإضرار فالمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، بشـــرط عـــدم إلحاق مضرة بالخصوص . الثاني: أن يكون الإضرار خاصاً ، وهـــو نوعـــان: أحدهما أن يؤدي منع الجالب أو الدافع من ذلك ضرر ، فهو محتاج إلى فعله ، كالدافـــع عن مظلمة يعلم أنها تقـــع بغيره ... والثاني أن لا يلحقـــه بـــذلك ضرر وهو على ثلاثة أنواع[1].

المسألة السادسة : " كل من كلف بمصـــالح نفســـه فليس على الغير القيام بها ". فالمصالح إما دينية أخروية ، وهذه لا سبيل لأن ينوب فيها أحـــد عـــن المكلف . وإما دنيوية ، فهذه وإن كان يصح فيها الإنابة ، إلا أنها متى تعينت على المكلف سقطت عن الغير بحكم التعيين .

المسألة السابعة : كل مكلف بمصالح غيره الدنيوية ، إما أن يقدر على القيام بمصالحه إضافة إلى ذلك أو لا . فإن كان قادراً على قادراً على الجمع ، فـــلا يطلب من غيره القيام بها ، وقد وقع عليه التكليف ، مثل ذلك الزوج بالنسبة للزوجة . وإن لم يقدر على ذلك إلا بمشقة بالغة تلحقه ، فينظر إلى المصـــالح ،

---

1 - الشاطبي : الموافقات ، ج2 ، ص 348 .

فإما أن تكون خاصة ، فتسقط ، وإما تكون عامة فعلى من تعلقت بهم المصلحة أن يقوموا بمصالحه بشكل لا يؤدي إلى الإخلال بمصالحهم .

المسألة الثامنة : " التكاليف إذا علم قصد المصلحة فيها ، فللمكلف في الدخول تحتها ثلاثة أحوال: أحدها أن يفهم قصد الشارع من شرعها ويقصده . وهذا لا إشكال فيه ، إلا أنه ينبغي أن يقصد به التعبد ولا يخليه منه ، لأن مصالح العباد معتبر فيها التعبد . والثاني أن يقصد بها ما عسى أن يقصده الشارع ، مما أطلع عليه أو لم يطلع ". وهذا من جهة التعبد أكمل من الأول . والثالث أن يقصد مجرد الامتثال لأوامر الله عز وجل ، فهم أو لم يفهم قصد المصلحة فيها . فهذا أكمل وأسلم . أكمل لأنه وكل المصلحة لله سبحانه وتعالى العالم بها جملة وتفصيلاً ، ولأنه امتثل لجميع أوامر الله تعالى ، ولم يفرق بين مصلحة وأخرى ، وأسلم لأنه أذعن بالعبودية ونزه التعبد عن كل قصد .

المسألة التاسعة : جميع حقوق الله سبحانه وتعالى لا خيار فيها للمكلف على حال ، أما حق العبد في نفسه فله فيه الخيار . والدلائل على أنه ليس للمكلف إسقاط حقوق الله تعالى كثيرة ، وأعلاها الاستقراء التام في موارد الشريعة ومصادرها ، كالعبادات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو استحلال الذبائح دون زكاة شرعية ، وغير ذلك من العبادات والعادات التي ثبت فيها حق الله تعالى أو حق الغير من العباد ، والجنايات كلها من هذا القبيل ، أو الأخذ بالغرم أو الأداء على الغير بمجرد الدعوة عليه دون إقامة الدليل ، بل إن الحكم إذا كان دائراً بين حق الله تعالى وحق العبد ، لم يكن للعبد إسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله تعالى .

المسألة العاشرة : أخذ التحيل وسيلة إلى قلب الأحكام المقصودة من الشرع إلى أحكام أخر سواء كانت الأحكام من خطاب التكليف أم من خطاب الوضع .

المسالة الحادية عشرة : الحيل في الدين ، العبادات وما يلحق بها من العادات والجنايات والمعاملات غير مشروعة في الجملة[1].

المسألة الثانية عشرة : الحيل مفوتة للمصالح المقصودة من التشريع ، ولذلك منعت أما الحيل التي لا تناقض مصلحة شرعية فهي جائزة ، وما أحتمل اختلف فيه[2].

إثبات أن للشريعة مقاصد من التشريع :

قال تعالى: ﴿ وما خلقْنا السَّماءَ والْأرْض وما بيْنهُما لاعبين ﴾[3]. وقال تعالى ﴿ أفحسبْتُمْ أنّما خلقْناكُمْ عبثاً ﴾[4]. وقال تعالى ﴿ يا أيُّها النّاسُ قدْ جاءتْكُمْ موْعظةٌ منْ ربّكُمْ وشفاءٌ لما في الصُّدُور وهُدىً ورحْمةٌ للْمُؤْمنين ۝ قُلْ بفضْل اللّه وبرحْمته فبذلك فلْيفْرحُوا هُو خيْرٌ ممّا يجْمعُون ﴾[5]. وهذا يبين اهتمام الشارع بالمصلحة بوجه عام ، حيث أهتم الله سبحانه وتعالى بوعظهم . وفيه أكبر مصالحهم ، إذ به يتحقق دفع الردى ، وإرشادهم إلى الهدى . وإذ ثبت بالأدلة القطعية أن الله سبحانه

---

1 - قوله في الجملة اذ نرازا عما يصدق عليه حيلة بالمعنى المذكور ، ويكون مشروعا . الشيخ عبدالله دراز ، هامش الموافقات ، ج2 ، ص 385 - 387 .
2 - الشاطبي : الموا قات ، ج2 ، ص 385 - 387 .
3 - سورة الانبياء ، الاية 16 .
4 - سورة المومنين ، الاية 115 .
5 - سورة يونس ، الاية 57 - 58 .

وتعالى منزه عن العبث فإنه وضع الشرائع لإقامة صلاح البشر في العاجل والآجل[1]، يستوي في ذلك أجل الدنيا والآخرة .

كما أهتم الشارع ببيان المصلحة بالتفصيل[2]؛ إذ باستقراء أدلة الأحكام يتبين لنا أن أحكام الشريعة منوطة بحكم وعلل مردها الصلاح العام للمجتمع والأفراد فيه . منها قوله تعالى . عقب آية الوضوء ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ ﴾[3]، وقوله تعالى ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾[4]، وقوله تعالى ﴿ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴾[5] وأدلة الأحكام المعللة خارجة عن الحصر . وفي هذا إرشاد من الشارع إلى أنه ما سن الأحكام لمجرد التعبد بها وإخضاع المكلفين لسلطانها وإنما شرعها لمصالحهم التي اقتضت تشريعها ، وفيه إرشاد إلى أن أحكام الشارع تدور مع مصالح الناس وحيث ما وجدت المصلحة فثم شرع الله[6].

وإذا كنا نؤمن بأن ما من نازلة إلا ولها في كتاب الله حكم ، كما قال الشافعي: " ليس تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله دليل على سبيل الهدى فيها ". إلا أن الشريعة لم تنص على حكم كل واقعة بعينها . وهنا على الفقيه أن

---

1 - يرى ابن عاشور ان المقصود بالعاجل والاجل حاضر الامور وعواقبها . وليس المراد بالاجل الاخر . لان الشرائع لا تحدد للناس سيرهم في الاخرة . وانما جعلها الله سبحانه وتعالى دار حساب على الاحوال التي كانوا عليها في الدنيا . وما قد يبدو من حرج واضرار في بعض التكاليف الشرعية . وتفويت مصالح المكلفين كتحريم شرب الخمر وبيعها ، مرفوع . فالمتدبر لتلك التشريعات تظهر له مصالحه في عواقب الامور . الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور . مقاصد الشريعة الاسلامية . ب ط . الشركة التونسية للتوزيع . ص 13 .

2 - مصطفى زيد . المصلحة في التشريع الاسلامي . ونجم الدين الطوفي . ط2 . دار الفكر العربي . 1384هـ .

3 - سورة المائدة . الاية 6 .

4 - سورة البقرة . الاية 179 .

5 - سورة البقرة . الاية 205 .

6 - عبدالوهاب خلاف . مصادر التشريع الاسلامي مرنة تساير مصالح الناس وتطورهم . مجلة القانون والاقتصاد . س15 . ع4 . 5 . ابريل . مايو 1945 . ص 256 .

يلجأ إلى مقاصد الشريعة العامة ومصالحها الكلية ليستنبط حكم الشارع فيها بما ينتفع مع هذه المقاصد ويحصل المصالح[1].

تعريف المصلحة وبيان خصائصها الشرعية

المصلحة من حيث اللفظ هي : مفعلة من الصلاح ، وهو كون الشيء على هيئة كاملة بحسب ما يراد ذلك الشيء له ، كالقلم يكون على هيئته الصالحة للكتابة به ، والسيف على هيئته الصالحة للضرب له "[2] والصلاح ضد الفساد[3] وقيل هو سلوك طريق الهدى وقيل هو استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل والشرع[4].

أما عرفاً فهي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع ، مثل طلب العلم فهو مصلحة باعتباره سبباً للمنفعة المعنوية ، والاشتغال بالتجارة مصلحة باعتباره سببا للمنفعة المادية[5]. والمصلحة بهذا المعنى ضد المفسدة . أما المنفعة فقد عرفها الرازي بأنها اللذة تحصيلاً أو بقاء ، والمراد بالتحصيل جلب اللذة ، وبالإبقاء المحافظة عليها[6].

المصلحة شرعاً: عرف الغزالي المصلحة بأنها " جلب منفعة أو دفع مضرة " . وإذا كان جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل

---

1 - حسين حامد ، مقاصد الشريعة وطرق الاجتهاد التي ترجع اليها ، طبعة خاصة ، 1969 / 1389هـ .
2 - مصطفى زيد ، المرجع السابق ، ص 210 – 211 .
3 - جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، ط6 ، 1417هـ / 1997 ، بيروت ، دار صادر ، مج2 ، ص 516-517 ، والصالح هو الخالي من الفساد . انظر علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات ، الدار التونسية للنشر ، 1971 ، ص 69 .
4 - بطرس البستاني ، محيط المحيط ، ج2 ، ص 1169 .
5 - مصطفى زيد ، المرجع السابق ، ص 211 .
6 - أنظر المحصول للرازي ، ص 194 مخطوط بدار الكتب عن د. حسين حامد ، مقاصد الشريعة وطرق الاجتهاد التي ترجع اليها ، ص 4 .

مقاصـــدهم . إلا أن المصلحة المرادة هي المحافظة على مقصود الشـــرع . ومقصـــود الشرع من الخلق خمسة " وهو أن يحفـــظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلـــهم ونســـلهم ومالهم .فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة . وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناســـب في بـــاب القياس أردنا به هذا الجنس "[1].

خصائص المصلحة الشرعية

الخاصية الأولى :

المصلحة مصدرها هدى الشرع لا العقل المجرد أو الهوى . لأن العقل قد يخطئ لمحدوديته بالزمان والمكان . وهذا لا يمنع العقول من التعرف على المصالح الدنيوية – أما الأخروية فلا تعرف إلا من الشرع – وتحصيلها والمفاسد وتحذيرها ؛ إذ المعرفة بها تحصل بالتجارب وغيرها . بعد وضع الشرع أصولها . أما كونه يستقل بإدراك المصلحة فلا . وإلا لما كان لمجيء الشرع داع . لأنه يكون بمثابة تحصيل الحاصل . ولأنه لا تلازم بين المصلحة والمفسدة في عرف الناس وعرف الشارع . وقد سن الشارع من التصرفات وحسم من أوجه الفساد التي كانت جارية . ما لا مزيد عليه فالعادة تحيل استقلال العقول إدراك مصالحها على التفصيل[2].

---

1 - ابو حامد الغزالي . المستصفى من علم الاصـول . مصر . المكتبة التجارية الكبرى . ص1 . 1356هـ/1937م. ج1 . ص 139-140 .

2 - ابو حامد الغزالي . شفاء الغليل . تحقيق : حمد عبيد الكبيسي . ص 103 . عن د. حسين حامد . المقاصد العامة للشريعة الاسلامية . ص 140 . الشاطبي . الموافقات . ج2 . ص 48 .

فقد كان العرب قبل الإسلام يرون أن المصلحة في وأد البنات ، وحرمان الإناث من الإرث ، وقتل غير القاتل . وما كانوا يرون في شرب الخمر ولعب الميسر وزواج الأخذان ونسبة الولد إلى غير أبيه ووأد البنات وقتل الأولاد خشية الفقر مفسدة . والقانون الروماني في أوج عظمته كان يجيز للدائن استرقاق مدينه ، إذا عجز عن سداد دينه والقانون الإنجليزي ظل قرابة عشرة قرون يرى أن المصلحة تقضي بحرمان الإناث من الميراث ، واستقلال الابن الأكبر بالتركة[1]، ولا يزال القانون الأمريكي يرى المصلحة في إطلاق حرية الموصي ، ولو أدى ذلك إلى أن يوصي الشخص بكل ثروته إلى خدمه وترك ورثته عالة يتكفون الناس[2]. كما أن الزوج في القانون الإنجليزي كان يرى المصلحة في اندماج ذمة الزوجة في ذمة زوجها المالية ، الأمر الذي تغير جذرياً بصدور قانون الملكية الزوجية (**1882**) والتعديلات اللاحقة له وأخرها ق (**1935**)، الذي بموجبه لم يعد للزواج أثر على ممتلكات طرفيه[3] وفي الولايات المتحدة قلة من الولايات مازالت تأخذ بنظام الشركة في الأموال بين الزوجين[4].

الخاصية الثانية :

أن المصلحة المعتبرة في الشريعة الإسلامية ليست محدودة بالدنيا وحدها بل بالدنيا والآخرة ومكاناً وزماناً فالشرائع جاءت لما فيه صلاح الناس في معاشهم ومعادهم ، أي حصول السعادة في الدارين . قال تعالى ﴿ وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ

---

1 - بعد أربعة عشر قرنا اخذ الإنجليز بمبادى الشريعة الاسلامية فاشركوا الاناث في الإرث ، وورثوا الابن الاصغر وأصول الميت ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع3 ، س 36 ، الوارث فى القانون الانجليزي والشريعة الإسلامية ، ص 91 وما بعدها . The heir under the English and Islamic law .

2 - مجلة القانون والاقتصاد ، ع1 ، س12 .

3 - مجلة القانون والاقتصاد ، ع2 ، س36 ، القسوة كسبب للتطليق في القانون الإنجليزي ، ص 250 .

4 - مجلة القانون والاقتصاد ، ع2 ، س12 ، ص 511 .

الْآخِرَةَ وَلا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا ﴾[1]، ويستدعى ذلك ضرورة مراعاة الأثر المترتب على الفعل في الدار الآخرة ، وعدم الحكم على فعل بأنه مصلحة بناء على ما له من الظواهر والآثار الدنيوية ، فالأفعال في الشريعة ليست محكومة بصورها ، بل لابد من ملاحظة البواعث والمقاصد[2].

ويترتب على هذه الخاصية أمران :

الأمر الأول : أن كل حكم شرعي فيه جانب من التعبد وهو حق الله سبحانه وتعالى . ومن حق الله تعالى على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً . ويتحقق بالامتثال لأوامر الله تعالى واجتناب نواهيه بإطلاق ، أي وجوب إتيان العبادات والمعاملات على حسب ما ورد به الشرع[3].

الأمر الثاني : أن تقسيم العلماء للحقوق إلى ما هو حق الله تعالى وما هو حق للعباد لا ينافي هذا المعنى ، أي أن فيها جانباً تعبدياً ، لأن معنى حق العبد أن الله تعالى أذن له في إسقاطه ، خلاف حق الله تعالى ، وإذن الشارع يجعل الأمر شرعياً . فجميع الأحكام مراعى فيها حقوق الله تعالى ، وذلك بأن يلتزم الناس موقف العبودية بوصف الله تعالى خالقهم ومالكهم[4].

الخاصية الثالثة :

المصلحة في الشريعة لا تنحصر في اللذة المادية ، وإنما تتعدى حدود المادة في الدنيا ، " فالفطرة نزاعة إلى تلمس قوة الله في الكون لتدين لها بالعبادة والخضوع طاعة

---

1 - سورة القصص ، الآية 77 .
2 - محمد سعيد البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، دمشق ، دار العلم ، ص 47-48 .
3 - الشاطبي ، الموافقات ، ج2 ، ص317 .
4 - المصدر نفسه ، ج2 ، ص 317 ، البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص 51 .

وتقرباً ، دون قصد الوصول إلى هدف مادي ، تحقيقاً لإشباع الحاجة الروحية ، وانتصار الإنسان على داعية هواه ، إلى ما جاء به الشرع[1]. قال تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا ، وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا ﴾[2]. وقال صلى الله عليه وسلم (لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به) .

الخاصية الرابعة :

مصلحة الدين أساس للمصالح الأخرى ومقدمة عليها ، لذا أجمعت الأمة على فرضية الجهاد مع ما فيه من هلاك النفوس ، وعلى هذا النحو يجب التضحية بالمصالح الأخرى في سبيل المحافظة عليها . وهذا بخلاف ما يراه علماء القانون والاجتماع الذين يقرون استغلال عوام الناس عقائدياً ، وتطويعهم لخدمة أفكارهم الخاصة ، ومصالحهم السياسية والاجتماعية[3].

ومن أهم ما يترتب على هذه الخاصية ما يلي :

1. ضرورة سير المصالح حسب ما ورد به الشرع من أحكام ، وفقاً للأولية المتعارف عليها بين الفقهاء لمعرفة أحكام الله تعالى من كتاب وسنة وإجماع وقياس وما ألحق بذلك ، مع جعل مصلحة الدين فوق كل المصالح وإلغاء ما يعارضها .

---

1 - البوطي ، ضوابط المصلحة ، ص 54 وما بعدها .

2 - سورة الشمس ، الآيتان 9-10 . " افلح : فاز ، من زكاها : أي زكى الله نفسه بالطاعة ، وقد خاب من دساها : أي خسرت نفس دسها الله عز وجل بالمعصية . القرطبي ، الجامع لأحكام القران ، ط2 ، بيروت ، دار الشام للتراث ، ج20 ، ص 77 .

3 - يوسف حامد العالم ، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية ، ط3 ، القاهرة ، دار الحديث ، الدار السودانية بالخرطوم ، 1417هـ/1997م ، ص 146-147 .

2. أن الصلاح والفساد في الأفعال إنما ينظر إليه باعتبار الشارع للأحكام من إيجاب وندب ، وتحريم وكراهة وإباحة ، وإلاَّ لما صح أن تكون المصالح فرعاً من الدين .

3. لا يصح للخبرات العادية أو الموازين العقلية والتجريبية أن تستقل بفهم مصالح العباد أو تنسيقها ، فلا يجوز الإذن بالربا في المعاملات التجارية بناء على ما قرره بعض علماء الاقتصاد من ضرورته لتنشيط الحركة التجارية أو التنمية الاقتصادية ، أو ما يراه بعض علماء الاجتماع من إباحة الاختلاط بين الجنسين بحجة تهذيب الأخلاق والتخفيف من شره الميل الطبيعي ، أو ما يراه بعض رجال القانون من إلغاء عقوبة القصاص والقطع في السرقة ـ أو ما يقرره بعض الأطباء من أن لحم الخنزير ليس بمستخبث باعتبار أنه يربى في مزارع خاصة .

فهذه الآراء لا قيمة لها في نظر المشرع ، وإلاَّ لكانت الشريعة محكومة بخبرات الناس وأفكارهم وتجاربهم الشخصية . قال تعالى : ﴿ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدىً مِنَ اللَّهِ ﴾[1] .

وليس معنى هذا أن الشريعة تحرم العقل من التفكير والتدبير في تلك المصالح ، بل هي تحثه على ذلك بشرط الاهتداء بنور الله تعالى : كتاب وسنة ، فباب الاجتهاد مفتوح أمام العقول التي لديها قدرة ومعرفة بمدارك الأحكام الشرعية والمهتدية بضوابطها[2] .

---

1 - سورة القصص ، اية 50 .

2 - د. يوسف حامد العالم ، مرجع سابق ، ص 147 .

المطلب الثاني

أقسام المصلحة

قسم الأصوليون المصلحة تقسيمات عدة ، تبعاً لاعتبارات مختلفة ورتبوا عليها بعض النتائج المهمة . وفيما يلي عرض لهذه التقسيمات وبيان لنتائجها على وجه الإجمال .

أولاً : أقسام المصلحة بحسب اعتبار الشارع لها :

قسم معظم علماء الأصول المصلحة بحسب اعتبار الشارع لها إلى ثلاثة أقسام: مصلحة معتبرة شرعاً ، ومصلحة ملغاة ، ومصلحة مرسلة[1].

القسم الأول : مصلحة شهد الشرع لاعتبارها .

ويفسرون شهادة الشرع بوجود الأصل الذي يشهد لنوع المصلحة أو جنسها ، فتضمين السارق قيمة المسروق ، وإن أقيم عليه حد السرقة ، مصلحة شهد باعتبار نوعها ، وذلك بتضمين الغاصب لتعديه ، وتحريم سائر المسكرات من سائلة وجامدة ، باعتبار أن الخمر حرمت حفظاً للعقل الذي هو مناط التكليف ، وفيه ما يدل على أن الشارع لاحظ هذه المصلحة[2]، وإعطاء الشارب حكم القاذف ، لمظنة وجود القذف منه وهو الشرب ، وهي مصلحة شهد الشرع لاعتبارها لوجود الأصل

---

1 - أبو حامد الغزالي ، المستصفى من علم الأصول ، ج1 ، ص 139 . محمد مصطفى شلبي ، تعليل الأحكام ، مطبعة الأزهر ، 1947 ، ص 281 .

2 - الغزالي ، المستصفى ، ج1 ، ص 139 .

الذي يشهد لجنس هذه المصلحة ، وهو تحريم الخلوة بالأجنبية لمظنة الزنا ، و" إقامة الخلوة مقام الزنا في الحرمة ".

وهذه المصلحة يرجع حاصلها إلى القياس عند هذا الفريق ، لأن الشرط في باب القياس أن يوجد الأصل الذي يعتبر الشارع فيه عين المصلحة أو جنسها[1].

القسم الثاني : مصلحة شهد الشرع لبطلانها .

ومعنى شهادة الشرع ببطلانها أنها خالفت مقتضى دليل شرعي من نص أو إجماع مثال ذلك ما روى أن عبدالرحمن بن الحكم الأموي ، أحد ملوك الأندلس جامع إحدى نسائه في نهار رمضان ، ثم ندم على ذلك وجمع الفقهاء ، وسألهم عما يكفر به ، فقال له يحيى بن يحيى تكفر بصيام شهرين متتابعين ، فلما خرجوا من عنده قال له بعض الفقهاء ، لم لم تفته بإعتاق رقبة مع اتساع ماله ؟ قال : لو أفتيته بالعتق لجامع كل يوم ، وسهل عليه العتق ولكني حملته على أصعب الأمور لئلا يعود[2].

فهو قد رأى أن المصلحة تقتضي إيجاب الصوم عليه ليكون رادعاً له عن معاودة انتهاك حرمة الشهر الكريم . أما العتق فلا يزجره لأنه واجد للرقبة ، والكفارة شرعت للزجر . غير ن هذه المصلحة شهد الشرع ببطلانها ، وذلك لمعارضتها لمصلحة أرجح منها ، وهي تشوف الشارع إلى عتق الرقاب وإطعام الفقراء ، ولأنها مصالح يتعدى نفعها إلى الغير ، حث عليها الشارع في أكثر من موضع . وبذلك تكون المصلحة التي رآها هذا الفقيه قد أوجبت حكماً يناقض حكم الشرع فتبطل[3].

---

1 - د. حسين حامد ، مقاصد الشريعة وطرق الاجتهاد التي ترجع اليها ، ص 15-16 .
2 - أبو حامد الغزالي ، المستصفى ، ج1 ، ص 139 ، محمد مصطفى شلبي ، تعليل الاحكام ، 281 .
3 - منصور محمد الشيخ ، تيسير أصول الفقه ، ط1 ، القاهرة ، دار الطباعة المحمدية ، ص 98 .

ويمكن التمثيل لذلك أيضاً بجعل نصيب البنت مثل نصيب الابن في الميراث ، بدعوى أن المصلحة تقضي بذلك لاتحاد درجة القرابة من الموروث ، واقتسام تكاليف الحياة ، فساوت الابن من هذه الجهة ، فهذه المصلحة شهد لها الشرع بالإبطال[1] ، لقوله تعالى ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾[2].

القسم الثالث :

مصلحة لم يشهد الشرع لا لبطلانها ولا لاعتبارها ، ويدخل تحت هذا الاستدلال المرسل ، أي المصالح المرسلة ، وهي التي لم يشهد لها نص شرعي أو إجماع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء[3]. وهذا النوع في محل النظر والاجتهاد بين العلماء ، وذلك كجمع المصحف وكتابته ، فإنه لم يدل عليه نص من قبل الشارع ، لذا توقف فيه كبار الصحابة رضوان الله عليهم حتى تحقق لهم انه مصلحة في الدين تدخل تحت مقاصد الشرع ، ومثله إنشاء الدواوين ، بيت مال المسلمين ، توثيق عقد الزواج ، الفصل بين الشهود ...[4].

1 - د. حسين حامد ، مقاصد الشريعة وطرق الاجتهاد التي ترجع إليها ، ص 16 .
2 سورة النساء ، آية 11 .
3 - "غير أنه وإن يشهد للفرع – المصلحة الجزئية المتنازع فيها – أصل معين ، فقد شهد له أصل كلي . والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين ، وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعني .. فإن قيل الاستدلال بالأصل الأعم على الفرع الأخص غير صحيح ، لأن الأصل الأعم كلي . وهذه القضية جزئية خاصة ، والأعم لا إشعار له بالأخص ، فالشرع ، وإن اعتبر كلي المصلحة ، من أين يعلم اعتباره لهذه المصلحة الجزئية المتنازع عليها ، فالجواب أن الأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء يكون كلياً جارياً مجرى العموم في الأفراد " . الشاطبي ، الموافقات ، ج1 ، ص 39-40 .
4 - عبدالله دراز هامش الموافقات ، ج1 ، 39 .

أهمية هذا التقسيم :

تظهر أهمية هذا التقسيم في اتخاذه معياراً بين المصالح التي يجوز الاحتجاج بهـا وهي المصالح التي شهدت النصوص لنوعها أو جنسها ، وتلك التي تناقض الـنص أو التي لا يوجد ما يدل على اعتبار جنسها ، فهما مردودتان[1].

ثانياً : أقسام المصلحة من حيث قصد الشارع من وضع الشريعة أو من حيث قوتها في ذاتها :

القصد من وضع الأحكام التكليفية هو حفظ مقاصد الشـريعة في الخلـق ، وضبط تصرفاتهم على وجه يمنع الاضطراب والفساد . ولما كانـت المصـالح كـثيرة متفاوتة الآثار قوة وضعفاً في صلاح أحوال الأمة ، ومتفاوتة بحسب ما يحيط بها مـن عوارض مؤثرة في آثارها سلباً أو إيجاباً ، فقد قسم علماء الأصول المصالح تبعاً لهـذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام : ضرورية ، وحاجية ، وتحسينية . وحفظ هذه المصالح يكون بأمرين : الأول المحافظة عليها من جانب الوجود ، وذلك بتشريع ما يقيم أركانهـا ، ويثبت قواعدها . والثاني مراعاتها من جانب العدم ، وذلك بتشريع ما يكفل بقاءهـا ويدرأ عنها الذرائع والسبل المؤدية إلى اختلالها .

وهذه المقاصد الضرورية[2] والحاجية والتحسينية ينضم إليها ما هو كالتكملة ، غير أن هذه التكملة لو فرض فقدها لم تخل بحكمتها الأصلية[3].

---

1 ـ حسين حامد ، مقاصد الشريعة وطرق الاجتهاد التي ترجع اليها ، ص 23 .

2 ـ قال الشاطبي : " وعلم هذه الضروريات صار مقطوعاً به ، ولم يثبت بدليل معين ، بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجتمع أدلة لا تنحصر في باب واحد ". الموافقات ، 13/1 ، وهو يوافق قول الغزالي: " قد علم بالضرورة كونها مقصودة للشرع ، لا بدليل واحد وأصل معين ، بل بأدلة خارجة عن الحصر ". ابن عاشور ، ص 79 .

3 ـ الشاطبي ، الموافقات ، ج2 ، ص8 ، 12 .

أولاً: المقاصد الضرورية وسبل المحافظة عليها :

المصلحة الضرورية هي التي تبني عليها الأمة بمجموعها وآحادها ، بحيث يؤدي اختلالها إلى اختلال نظام الأمة[1]، وخسران الحياة الدنيا والآخرة .

ومجموع المصالح الضرورية خمس هي : حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل[2]. وحفظها معناه حفظها بالنسبة للفرد وبالنسبة للجماعة بالأولى .

1. المحافظة على الدين :

حفظ الدين أسمى المقاصد ، لأنه لو ترك الناس دون تشريع ينظم حياتهم لاضطرب النظام وسادت الفوضى . فالدين يربط بين عبادة الله – عز وجل – وطاعته ، وبين حب الخير للناس ، وبين عصيانه وإضرار الناس[3]. وتوحيد الله عز وجل أساس الأمر وذروته وسنامه . والشارع قد تكفل بتشريع ما يكفل حفظ الدين من جانب الوجود ، أي لإقامة أركانه ، وتثبيت قواعده ، ومن جانب العدم .

فمن جانب الوجود أوجب الله سبحانه وتعالى العقائد ، كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، كما شرع أصول العبادات ، كالنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة والصيام والحج وما شابه ذلك .

---

1 - ليس المقصود باختلال نظام الأمة هلاكها واضمحلالها ، فهذا قد سلمت منه أعرق الأمم في الوثنية والهمجية ، ولكن المقصود أن تصير أحوال الأمة شبيهة بأحوال الأنعام ، ما قد يفضي إلى اضمحلالها في الأجل ، بأن تفنى بعضها بعضاً ، أو بتسلط العدو عليها ، إذا كانت بمرصد منه ، أو يطمع في الاستيلاء عليها . أبن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص 79 .

2 - قال في شرح التحرير:" حصر المقاصد في هذه الخمسة ثابت بالنظر للواقع وعادات الملل والشرائع بالاستقراء .. ". أما حرق الغنائم بالنار السماوية عند الأمم السابقة ، فليس من باب اتلاف المال ، وإنما كان ذلك لحكمة تخليص النفوس من قصد الغنائم والتوجه إلى الجهاد ، وقد رخص فيها في شرعنا خاصة . وفي الحديث الشريف: " ولم تحل لأحد قبلي ". عن هامش الموافقات ، ج2 ، ص 10 .

3 - يوسف حامد العالم ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، ص 221 .

أما المحافظة عليه من جانب العدم ، أي دفع كل ما ينقض أصول الدين القطعية ، وذلك بفرض الجهاد[1]، وإزالة الشرك ، وزجر المرتد ، ومحاربة البدعة والضلالة ، أي معاقبة المتبدع الداعي إلى بدعته ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وهو عام راجع إلى حفظ جميع الضروريات من جانب الوجود والعدم[2].

2. المحافظة على النفس :

ومعنى حفظ النفس حفظ الأرواح من التلف ، أفراداً وجماعات ، لأن المجتمع ما هو إلا الفرد المتكرر . وفي كل نفس خصائصها التي بها بعض قوام العالم ، حتى يعمروا هذه الدنيا بوصفهم خلفاء الله في الأرض ، ولا تبقى هذه الدنيا عامرة دون وضع الأحكام التي تكفل المحافظة على النفوس من جانب الوجود والعدم[3].

والمراد بحفظ النفوس من جانب الوجود حفظها قبل وقوع التلف ، مثل مقاومة الأمراض السارية والمعدية ، وتوفير الأمصال والأدوية . وقد منع عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه جيشه من دخول الشام لأجل طاعون عمواس .

وقد شرع الله سبحانه وتعالى لحفظ النفوس من جانب الوجود ما يطلق عليه علماء الأصول قسم العادات والمعاملات . ففيما يتعلق بالعادات أباح الله سبحانه

---

1 - يقول الاحناف : إن الجهاد ليس واجباً لمجرد محاربة الكفر ، بل لمحاربتهم لنا . يؤيد ذلك أنه لا يحارب الذمي والمستأمن ، ولا تقتل المرأة الكافرة ، ولا الراهب ، وقبلت الجزية ، وهذا لا ينافي كون الجهاد لحفظ الدين ، إذ حفظ الدين لا يتم مع تركهم يقتلون المسلم ، أو يفتنونه عن دينه ، وهو من خلق ليعبد الله عز وجل ، ويحيي الدين . هامش الموافقات ، ج2 ، ص 8-9 .

2 - الشاطبي ، الموافقات ، ج2 ، ص 8-9 .

3 - يوسف حامد ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، ص 167 . د.حسين حامد ، مقاصد الشريعة وطرق الاجتهاد التي ترجع اليها ، ص 25 .

وتعالى الطيبات من الطعام والشـــراب[1] وما يحفظ النفس من ملبوسات . قال تعالى: ﴿ وَجَعَلَ لَكُمْ سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الْحَرَّ وَسَرَابِيلَ تَقِـيكُمْ بَأْسَـكُمْ ﴾[2] ومســكونات . والإنسان يأثم بترك ما يحفظ عليه حياته ويقيم أوده[3]، لأنه قد فوت علـى الجماعـة نفساً ، وأهدر لله تعالى حقاً . وبالنسبة للمعاملات فقد شرع الله سبحانه وتعالى مـن الأحكام ، ما يكفل بقاء النوع الإنساني من تيسير الزواج للتناسل ، وتنظـيم طـرق انتقال الأملاك بعوض أو بغيره بالعقد على الرقاب أو المنافع .

أما حفظ النفوس من جانب العدم فقد تكفلت به شريعة القصاص والديات في النفس والأطراف ، حقناً للدمـاء . قـال تعـالى: ﴿ولكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَـاةٌ يَـا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾[4]؛ إذ به تحقن الدماء .

ويلحق بحفظ النفوس من الإتلاف حفظ الأطراف التي يترل إتلافهـا مترلـة إتلاف النفس ، لضررها المفسد لمنفعة النفس[5].ويتبع ذلك تحريم قتل الإنسان لنفسه ، لقوله تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾[6]. وقد أجمع أهل العلم على أن المراد بالآية أن يقتل الناس بعضهم بعضاً ، كما أن لفظها يتناول قتل الإنسان لنفسه[7].

وفي إطار حفظ النفس أيضاً قال العز بن عبدالسلام: " التولي يـوم الزحـف مفسدة كبيرة ، لكنه واجب ، إذا علم أنه يقتل من غير نكاية في الكفار ، لأن التعزير

---

1 - إذا لم يمكن الحصول على الطعام إلا بعقد على العين أو المنفعة ، كان هذا التعاقد من باب الضروريات .
2 - سورة النحل ، آية 81 .
3 - يقول ابن عاشور: " ليس المقصود بحفظ النفوس من جانب الوجود حفظها بالقصاص ، لأن القصاص هو أضعف أنواع حفظ النفوس ، لأنه تدارك بعض الفوات". ابن عاشور ، ص 80 . لعل من رأى في تشريع القصاص حفظاً للنفوس أعتبر بما يحققه القصاص من ردع خاص وزجر عام ، وفي ذلك حفظ لحياة الجماعة .
4 - سورة البقرة ، آية 179 .
5 - ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص 80 .
6 - سورة النساء ، آية 29 .
7 - القرطبي ، ج5 ، ص 157 .

بالنفوس إنما جاز لما فيه من مصلحة إعزاز الدين بالنكاية في المشركين ، فإذا لم تحصل النكاية وجب الانهزام لما في الثبوت من فوات النفوس مع شفاء صدور الكفار ، وإرغام أهل الإسلام ، فصار الثبوت هاهنا مفسدة ، ليس فيها مصلحة"[1]. ومنه أيضاً منع أسلحة الدمار وحظر تصنيعها وتداولها واستعمالها[2].

3. المحافظة على النسل :

قال ابن عاشور: " حفظ النسل أطلقه العلماء ولم يبينوا المقصود منه ". وفيه تفصيل:

أولاً – إن أريد به حفظ النسل من التعطيل ، فعده من المقاصد الضرورية ظاهر ، لأن النسل هو خلفة النوع الإنساني ، وتعطيله يؤدي إلى اضمحلال النوع وانتقاصه ، كما قال لوط لقومه: ﴿ وَتَقْطَعُونَ السَّبِيلَ ﴾[3]، وعلى أحد التفسيرين ، فبالنظر إلى هذا المعنى لا شبهة في عد حفظ النسل من الكليات الضرورية ، لأنه بمثابة حفظ النفوس .

ثانياً – وإن أريد بحفظ النسل حفظ انتساب النسل إلى أصله ومنع اختلاطها ، وهو ما شرعت لأجله قواعد الأنكحة ، وحرم الزنا ، وفرض له الحد زجراً ومنعاً . فعده من الضروريات غير واضح ، إذ ليس هناك ضرورة تعود على الأمة من معرفتها بأن زيداً ابن عمر ، وإنما ضرورتها في وجود أفراد النوع الإنساني وانتظام أمرهم . غير أن الشك في انتساب النسل إلى أصله يعود بمضرة عظيمة باعتبار ما يؤول إليه من

---

1 - أبوبكر أحمد بن الجصاص ، أحكام القرآن ، أسطنبول ، 1335هـ، ج1 ، ص 309 .
2 - عبدالسلام محمد الشريف العالم ، علم مقاصد الشريعة ، ص1 ، بنغازي ، منشورات جامعة قاريونس ، 1998ف ، ص 65 .
3 - سورة العنكبوت ، اية 29 .

إهمال النسل ، وعدم صلاحه ، بل وبقائه . ومع ذلك فهي مضرة لا تبلغ مستوى الضرورة ، لقيام الأمهات على أطفالهن بالتربية والرعاية بما يحقق إلى حد ما تحصيل المقصود من النسل . غير أن حاصل ذلك عدم الإحساس بالمبرة والصلة والمعاونة والحفظ عند العجز ، فيكون دفع هذه المفاسد المؤدية إلى تفكيك جوانب النسل من قبيل الحاجي ، ولكن حاصل جمع هذه المفاسد وانتشارها في المجتمع مفضٍ إلى عواقب وخيمة يضطرب لها نظام الأمة ، وتنخرم بها دعامة العائلة ، ولذلك عد العلماء حفظ النسب نازل منزلة الضروري[1]، ووجب المحافظة عليه وجوداً وعدماً .

فمن جانب الوجود شرع الله سبحانه وتعالى النكاح كطريق للنسل ، وأحاطه بسياج من الحقوق والواجبات التي ترغب فيه ، وتكفل المحافظة على النسل ، كنصب القوام على الطفل ، لحضانته ونفقته ... وما يحفظ حقوق الأولاد .

من جانب العدم التغليظ في حد الزنا ونكاح السر ، والنكاح بدون ولي ، وبدون شهود ، ومنع الخلوة بالأجنبية ، والتبرج ، وكل ما يهدد الأسرة ، وتحريم الإجهاض ، أو التعقيم لغير ضرورة ، وترك مباشرة النساء باطراد العزوبة ، وتحريم التبني من حيث نسبة الأبناء إلى غير آبائهم ومحاربة الانحلال الخلقي ، وكل ما حاصله الإضرار بالنسل[2].

---

1 - ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص 81 .

2 - يقول ابن عاشور: " وأما حفظ العرض من الضروري فليس بصحيح ، والصواب أنه من قبيل الحاجي ، وأن الذي يحمل بعض العلماء ، مثل تاج الدين السبكي في جمع الجوامع ، على عده في الضروري هو ما رأوه من ورود حد القذف في الشريعة . ونحن لا نلتزم الملازمة بين الضروري وبين ما في تفويته حد . ولذلك لم يعده الغزالي وابن الحاجب ضرورياً " . ابن عاشور ، ص 81-82 . وعلى ما ورد في الصلب يبدو حفظ العرض ضرورياً باعتبار ما يؤول إليه حال المقذوف من ترك نكاحه واضمحلال النسب ، والشك في الأبناء ، وما يؤول إليه ذلك من إهمال في التربية والحفظ . وإن كان هذا لا يحصل إلا لآحاد الناس إلا أن المجتمع ما هو إلا الفرد المتكرر ، ولأن – كما سبق القول – لكل فرد خصائصه المميزة المؤثرة في هذه الأمة .

4. المحافظة على المال :

المال عصب الحياة ، وسر العمران ، وحفظ الضـــروريات السابق الإشـــارة إليها ، وهي الدين والنفس والنسل[1]، لا يغني عن حفظ المال ، كما أن حفظ المال لا يغني عن حفظ الضروريات السابقة ، فحفظ أموال الأمة مـــن الإتـــلاف والســـلب والنهب – الخروج إلى أيدي غير الأمة بدون عوض – لا غنى للأمة عنـــها ، وحفـــظ ملك الإنسان والتمتع بثمراته حاجة تبلغ حد الضرورة ، ناهيك عن أن حفظ الأموال الفردية يؤول إلى حفظ مال الأمة ، وبه يحصل الكل بحصول أجزائه . ولذلك وجـــب المحافظة عليه من جانب الوجود والعدم .

فمن جانب الوجود قد شرع الله سبحانه وتعالى طرقاً لتنميته بتشريع أصـــول المعاملات من بيع[2] وتجارة وإجارة وغيرها من سبل انتقال المال بعوض والتي تعتبر من أهم أسباب تحصيل المال وتنمية الثروة في العصور الحديثة بالحصـــار وتلاشي أســـباب التملك للمباح ، وحث على السعي والعمل ، ونهي عن التواكل والكسل .

وأما حفظ هذه المصلحة من جانب العدم فقد شرع الله سبحانه وتعالى له تحريم الاعتداء عليه بالسرقة ، وأوجب حد القطع منها ، والضمان في الإتـــلاف والتقصـــير والإهمال في حفظه ، نتج التقصير عن الإخلال بالتزام أو بحكم الشارع ، كما حـــرم الربا والنهب والاختلاس والرشوة والقمار ... وكل ما يؤدي إلى أكل أموال النـــاس

---

1 - فحفظ الدين ، من حيث الجهاد محتاج إلى عتاد وعدة ، وحفظ النفس من حيث الإحياء إلى طعام وشراب .. والنسل إلى الصحة والتربية والتعليم .

2 - " يرى إمام الحرمين أن البيع من حيث هو إذا نظر إليه منسوباً إلى الجنس يكون ضرورياً ، لأنه لو لم يشرع أصلاً لوقع الحرج ، وذلك لأنه ليس عند كل إنسان جميع ما يحتاج إليه من مطالب معيشته الضرورية ، وإذا نظر إليه إلى كل فرد من الأفراد فلا يكون ضرورياً ؛ إذ ليس كل واحد مضطراً إلى البيع والشراء". البرهان ، مخطوط بمكتبة الأزهر ، رقم 913 ، عن د. يوسف حامد العالم ، ص 164 .

بالباطل ، ويمنع تداول الأموال بين الأغنياء والفقراء ، وأوجب الزكاة ، وحث على الصدقات للتكافل الاجتماعي ، وحرم التبذير ، كما حرم الشح والبخل والتقتير .

5. المحافظة على العقل :

العقل مناط التكليف وعليه مدار الأحكام ، ودخول خلل على العقل مفض إلى فساد عظيم من عدم انضباط تصرف الفرد ، وحاصل جمع هذه المفسدة الجزئية فساد أعظم في عقول الجماعات وعموم الأمة ، لذلك فقد شرع الله سبحانه وتعالى ما يحفظه من جانب الوجود والعدم .

فمن جانب الوجود العقل جزء من النفس ومنفعته وثيقة الصلة بمنافعها ، فكل ما يحفظ النفس من جانب الوجود يعود على العقل بالحفظ من هذه الجهة أيضاً ، فالعادات بطريق مباشر ، والمعاملات بطريق غير مباشر شرعت لحفظ النفس ، فتكون لازمة لحفظ العقل ، كما شرع الله سبحانه وتعالى لحفظه وجوب التعليم وتزكيته بالتأمل والتبصر والتفكير .

أما من جانب العدم فقد شرع الله سبحانه وتعالى لحفظه تحريم الخمر وما يتبعها من مسكرات ومفترات[1]، وأوجب الحد على متعاطيه . وسداً للذرائع حرمت الشريعة قليله لأنه مفض إلى كثيره ، قال صلى الله عليه وسلم: (ما اسكر كثيره فقليله حرام)[2].

---

1 - د. حسين حامد ، مقاصد الشريعة وطرق الاجتهاد التي ترجع إليها ، ص 27 . حامد يوسف العالم ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، ص 163 . عبدالسلام محمد الشريف العالم ، علم مقاصد الشريعة ، ص 69 .

2 - مسند أحمد بن حنبل ، ج2 ، ص 167 .

ثانياً: المقاصد الحاجية :

دور المقاصد الحاجية يظهر في التوسعة على الناس ورفع الضيق المفضـــي إلى الحرج والمشقة على جملة[1] المكلفين ، من غير أن يفسد نظام الحياة كما هو الحال في الضـــروريات " لأنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة "[2]. فهـــو لا يفوت حفظ أصل المصالح الخمس ـــ بل تبقى محفوظة ، ولكن هذا الحفظ لا يكون أكمل وأتم إلا بمراعاة تلك الحاجيات ، وهي كما سبق القول ترجع إلى تيسير التعامل بين الناس والترخيص بأحكام ترفع المشقة والحرج .

وهذه المصالح الحاجية جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايـــات . فمثال المصلحة الواقعة محل الحاجة في العبادات الأخذ بالرخصة . عوضاً عن العزيمـــة منعاً للحوق المشقة بالمريض والمسافر ، وفي العادات إباحة الصيد والتمتع بمـــا فـــوق الحاجة إلى حفظ النفس من الطيبات ، مما لا يضر فقده بأصل حفظ النفس ، ولكـــن يلحق بها الحرج والمشقة[3].

وفي المعاملات تسليط الولي على تزويج الصغير والصغيرة ، فهو لا تدعو إليه ضـــرورة ، ولا تمليه حاجة ناجزة ، ولكن الظفر بالخاطب الكفؤ والكريمة المرموقة إذا وجدا مصلحة لا تفوت فصارت رعاية هذا المقصود في محل الحاجة ، كـــذلك بعـــض أحكام النكاح كاشتراط الولي ، وإشهار النكاح والطلاق .

---

1 - قال الشاطبي: على الجملة ، أي أن الحرج لا يدخل على سائر المكلفين بفقد هذه الحاجيات ، الشيخ دراز ، هامش الموافقات ، ج2 ، ص 167 .

2- الشاطبي ، الموافقات ، ج1 ، ص 11 .

3 - المصدر نفسه ، ج2 ، ص 11 .

ومثال المصلحة الواقعة محل الحاجة في هذا القسم إباحة عقود المزارعة والمساقاة والقراض والسلم التي شرعت لتحقيق مصالح الناس ، رغم مخالفتها للقياس ، وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات ، كثمرة الشجر ، ومال العبد ، وهذه الحاجيات لو لم تراع لدخل على المكلفين الحرج والمشقة . وفي الجنايات الحكم باللوث ، والتدمية ، والقسامة ، وضرب الدية على العاقلة في قتل الخطأ ، وتضمين الصناع[1].

ومن قبيل الحاجي أيضاً حفظ أعراض الناس من الاعتداء ، ليكف الناس عن الأذى بأسهل وسائله وهو الكلام ، وعناية الشارع بالحاجي تقرب من الضروري ، ولذلك شرع حد القذف لتفويت هذه المصلحة ، وإقامة القضاء والشرطة لتنفيذ الأحكام . وهذه كلها وغيرها تدعو إليها الحاجة ، لا الضرورة[2].

ثالثاً: المقاصد التحسينية :

عرف الشاطبي المصالح التحسينية بأنها " الأخذ بما يليق من محاسن العادات ، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق "[3]. وتعريف التحسينات بالشكل المتقدم يظهر جوهرها من حيث إنها مطلوبة لكمال نظام الأمة وقبولها في المجتمع الدولي[4]. وهي جارية فيما جرت فيه المقاصد المتقدمة: الضروريات والحاجات ، من عبادات وعادات ومعاملات .

1 - ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص 82 . الشاطبي ، الموافقات ، ج2 ، ص 11 .
2 - ابن عاشور ، ص 82 .
3 - الشاطبي ، ج2 ، ص 11 .
4 - ابن عاشور ، ص 82 .

ففي العبادات شرع الله تعالى أحكام الطهارة ، وستر العورة ، وأخذ الزينة ، الصلاة قال تعالى: ﴿ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾[1]، وإزالة النجاسة ، والتقرب بنوافل الطاعات من صلاة وصوم وصدقات .

وفي العادات شرع آداب الأكل والشرب ، ونهى عن الإسراف والتقتير . قال تعالى:﴿ وَلا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُوماً مَحْسُوراً ﴾[2] وأمر بمجانبة المآكل النجسة والمشارب المستخشنة .

وفي المعاملات نهى الشارع عن بيع النجاسات ، وفضل الماء والكلأ ، ونهى عن البيع على البيع ، والخطبة على الخطبة ، وأمر إمساك الزوجة بالمعروف أو التفريق بالإحسان ، ونهى عن التعامل الضار والخلابة في البيع ، والتطفيف في الميزان ، وسلب المرأة منصب الإمامة ، وإنكاحها نفسها ، وسلب العبد أهلية الشهادة مع قبول فتواه وروايته[3].

ومن المصالح التحسينية أيضاً سد الذرائع ، إذ إن حسم الوسائل المفضية إلى الفساد دفعاً لها قبل وقوعه ، أفضل من التورط فيه[4].

وفي الجنايات منع قتل النساء في الحرب والأطفال والشيوخ والرهبان ، وقتل الحيوان وقطع الأشجار ، وتدير المنشآت غير العسكرية ، وتحريم التمثيل بالأعداء .

---

1 - سورة الأعراف ، آية 31 .
2 - سورة الإسراء ، آية 29 .
3 - الشاطبي ، الموافقات ، ج2 ، ص 11 .
4 - ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص 83 .

وللتحسين نوعان :

الأول ما لا يعارض قاعدة شرعية ، كالمقصود من تحريم القاذورات ، فهو المناسب لنفرة الطباع عنها ، حثاً للناس على مكارم الأخلاق ومحاسن العادات ، وبالمثل سلب العبد أهلية الشهادة ؛ إذ لا تدعو إليه ضرورة أو حاجة ، وإنما هو مستحسن في العادة ، لتعدي نفوذ الشهادة على الغير ، الذي هو من باب الولاية ، والرق مانع منها .

والثاني ما يقع على معارضة قاعدة معتبرة ، كمكاتبة العبد ، فهذا مما يدخل في بيع الرجل ماله بماله ، وإنما اكتسب هذا السلوك صفة الاستحسان لأن فيه عوناً على إخلاء العالم من الرق ، فهو من مكارم الأخلاق[1].

مكملات مراتب المصالح :

ما ذكره الأصوليون من مقاصد ضرورية وحاجية وتحسينية ينضم إليها ما هو كالتتمة أو التكملة ، غير أن هذه التكملة لو فرض فقدها لم تخل بحكمتها الأصلية . وقد مثلوا لمكمل الضروري في العبادات الأذان والإقامة ، وإظهار شعائر الدين كصلاة الجماعة المفروضة على الرجال في المساجد ، وصلاة الجمعة ، أو صلاة الجماعة المسنونة ، كالتراويح وغيرها . والورع تكميلي لما هو من نوعه ، فإن كان في عبادة فهو مكمل لها ، وإن كان في عادة أو معاملة فمكمل لها أيضاً .

1 - محمد مصطفى شلبي ، تعليل الأحكام ، ص284 . يوسف حامد العالم ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، ص 164-165 .

وفي الجنايات شرع كتكملة للضروريات المتمثل في القصاص ، بأن يفعل بالقاتل مثل ما فعل من إحراق وإغراق ، فهو لا تدعو إليه ضرورة أو حاجة ، ولكنه مكمل لحكمة القصاص . ومثله تحريم شرب القدر القليل من المسكر ، مبالغة في حفظ العقل ، لأنه يدعو إلى كثيره ، بما فيه من لذة مطربة ، وتحريم الخلوة بالأجنبية والنظر إليها ، سداً للذرائع المفضية إلى الزنا حفظاً للنسل .

وفي المعاملات شرع كتكملة نفقة المثل ، وأجرة المثل ، وقراض المثل ، وحرم الربا تكميلاً لحفظ المال ، لما فيه من زيادة دون مقابل معتبر شرعاً ، وهلاك الاستثمار ، والقيام بالرهن والحميل والإشهاد في البيع إذا اختص بالضروريات .

ومن التكميلات ما يدخل في المقاصد الحاجية ، مثل مراعاة الكفاءة ومهر المثل في زواج الصغيرة ، فإن أصل المقصود من الزواج يحصل بدونهما ، ولكنهما أشد إفضاء لدوام النكاح ، وتمام الألفة بين الزوجين ، وغاية دوامه من مكملاته ، وهو لا تدعو إليه حاجة . مثل حاجة إنكاح الصغيرة ، والبيع إذا أختص بالحاجة ، فالإشهاد عليه والرهن والحميل وفقاً لهذا الاعتبار من مكملات المصالح الحاجية . ومن ذلك جمع الصلاة مع القصر في السفر ، وجمع المريض الذي يخاف أن يغلب علي عقله ، فما ذكر وأمثاله كالمكمل للحاجيات ؛ إذ لو فقد لم يخل بأصل التوسعة والتخفيف[1].

ومثلوا لمكملات المصالح التحسينية بآداب الأحداث ، ومندوبات الطهارة ، وعدم إبطال العمل المدخول فيه ، وإن لم يكن واجباً ، والإنفاق من طيبات المكاسب ،

1 - الشاطبي ، ج2 ، ص 13 .

واختيار الأضحية والعقيقة والعتق ، وقرروا أن الحاجيات كالتتمة للضروريات والتحسينات كالتتمة للحاجيات ، وأن الضروريات هي أصل المصالح .

ويشترط لاعتبار هذه التكملة ألا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال ، وإلا فأنها تهمل ولا يعتد بها ، وذلك لوجهين :

الأول : أن التكملة ترتبط بالأصل ارتباطاً وثيقاً ، ولذلك فإن إبطال الأصل يؤدي إلى إبطال التكملة ضرورة ، فالعلاقة بينهما تبدو كعلاقة الصفة بالموصوف ، فإذا كان اعتبار الصفة يؤدي إلى إبطال الموصوف لزم من ذلك إبطال الصفة ضرورة ، لأنها مبنية على الموصوف ، فإذا اختل الأصل أختل الفرع من باب أولى . فلو فرضنا ارتفاع أصل البيع من الشريعة ، لم يكن اعتبار الجهالة والغرر ، ولو ارتفع أصل القصاص ، لم يكن ثمة مماثلة ؛ إذ محال أن يثبت الوصف مع إنتقاء الموصوف ، مثل ذلك سقوط الصلاة عن المغمى عليه أو الحائض ، لم يبق عليهما حكم القراءة والتكبير أو الطهارة الحديثة أو الخبيثة ، فإذا ارتفعت الصلاة ارتفع ما هو تابع لها ومكمل . لذلك تهمل التكملة ويعتبر الأصل من غير مزيد[1].

الثاني : لو صح تقديراً إمكانية حصول المصلحة التكميلية مع فوات المصلحة الأصلية لكان تحصيل المصلحة الأصلية أولى بالاعتبار لما بينهما من التفاوت .

ويتضح ذلك بما يلي : فحفظ النفس ضروري ، وتحريم أكل النجاسات تكميلي ، لما فيه من محاسن العادات ، وحفظ المروءات ، فإن دعت ضرورة إلى تناول النجاسات إحياء للنفس ، كان تناولها أولى ، لأن إحياء النفس ضروري ، وتحريم

1 - المصدر نفسه ، ج2 ، ص18 .

تناولها تحسيني . وأبيح كشف العورة عند الضرورة أو الحاجة ، لأن ستر العورة تحسيني ، ومنه أداء الصلاة وفقاً لأركانها وهيأتها المشروعة ، فإذا أدى ذلك إلى التفريط فيها لعدم الاستطاعة لمرض أو غيره ، سقط التكميلي . وفرض الجهاد مع إزالة الجور ، لأن الجهاد ضروري ، والعدالة تكميلية ، وأبيح البيع مع الغرر اليسير ، واغتفرت الجهالة اليسيرة ، لأنه لو اعتبر ذلك لأدى إلى انحسام باب البيع بالكلية ، وهو ضروري . وأمثال هذا في الشريعة كثير ، لا يدخل تحت حصر[1].

أهمية هذا التقسيم :

تظهر أهمية هذا التقسيم في الترجيح بين المصالح المتعارضة ، فقد تكون الواقعة الواحدة مناطاً لمصلحتين أو مقصودين . وقد قرر علماء الأصول أن المصلحة الضرورية تقدم على الحاجية ، إذا كان في مراعاة الحاجي إخلال بضروري . وبالمثل تهمل المصلحة التحسينية إذا كان في مراعاتها إخلال بضروري أو حاجي . كما قرروا أن المصالح الضرورية نفسها ليست في رتبة واحدة من حيث الأهمية ، فيراعى الأهم ، بحيث تقدم مصلحة الدين على النفس ، والنفس على العقل ، والعقل على النسل ، والنسل على المال . وكذلك الحاجيات.

كما تظهر أهمية التقسيم في التعرف على كثير من صور المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية التي قصدها الشارع حتى تحصل للمجتهد ملكة بصورة كلية من هذه المصالح ، فإذا جدت حوادث يعرف كيف يدخلها تحت تلك الصور[2].

---

1 - الشاطبي ، الموافقات ، ج2 ، ص14-15 . عمر الجيدي ، التشريع الإسلامي أصوله ومقاصده ، ط1 ، المغرب ، 1986م ، ص 255 وما بعدها . عبدالسلام محمد الشريف العالم ، علم مقاصد الشريعة ، ص76 .

2 - ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص 83 .

ثالثاً: تقسيم المصلحة باعتبار الثبات والتغير :

قسم العلماء المصلحة إلى مصلحة ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان ، وذلك كتحريم الظلم والقتل والسرقة والزنا – الجـــرائم الحدية عامـــة – والكفـــارات والمواريث . وهذه أحكامها ثابتة غير قابلة للاجتهاد ، وإلى مصلحة متغيرة بحسب تغير ظروف الزمان والمكان وبحسب الأشخاص كالتعازير التي ينظر إلها بمعيار شخصـــي . فتتدرج العقوبة فيها حسب اعتياد الشخص الإجرام والإظهار وغيره ، حيث تكـــون للقاضي الحرية في تقدير العقوبة بحسب ما يراه محققاً للردع فيقدم التغلـــيظ في حـــق معتادي الإجرام ، ويقدم التخفيف في حق من زلت به القدم ، دون أن يكون الإجرام سجية له .

ومن ذلك أيضاً ما ورد في منع زيارة القبور خشية التباس العقيدة بشيء مـــن الوثنية ، ثم إباحتها لما فيه من تذكير بالآخرة وما ورد في تحريم ادخار لحوم الأضاحي ، ثم إباحة ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم (كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضـــاحي من أجل الدافة ، ألا فادخروها)[1].

---

1 - روى أصحاب السنن عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت " دف الناس من أهل البادية فحضرت الأضحى " فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ادخروا لثلاث ، وتصدقوا بما بقى " قالت فلما كان بعد ذلك " قلت يا رسول الله " قد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ويجملون منها الودك ، ويتخذون الأسقية قال : وما ذاك ؟ قلت نهيت عن إمساك لحوم الأضاحي بعد ثلاث: فقال " إنما نهيتكم للدافة التي دفت فكلوا وتصدقوا وتزودوا " واللفظ للطحاوي ويرويه مسلم بلفظ " أنما فعلت ذلك من أجل الدافة " وروى بلفظ " لأجل" .
دف الماشي: خف على وجه الأرض ، والدافة : الجماعة من الناس تقبل من بلد إلى بلد . يجملون " يذيبون الشحم ويستخرجون منه الودك وهو الشحم المذاب . والأسقية جمع سقاء وهو ظرف الماء ، فالسيدة عائشة رضي الله عنها تشكو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحرج الذي لحق الناس من نهيه عن ادخار لحوم الأضاحي ، فبين الرسول صلى الله عليه وسلم أن السبب كان هو التوسعة على الطائفة الفقرية التي قدمت إلى المدينة حينذاك ، فلما زال السبب عاد الحكم إلى أصله من الإباحة . محمد مصطفى شلبي ، تعليل الأحكام ، ص 28 ووجه الاستدلال أن الأحكام تدور مع المصلحة وجوداً وعدماً ، صحيح مسلم كتاب الاضاحي .

ومن ذلك إيقاف عمر رضي الله عنه حد السرقة عام المجاعة ، باعتبارها ضرورة قال تعالى: ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[1]، وإيقافه سهم المؤلفة قلوبهم بمنعها عن الأقرع بن حابس وعيينة بن حصن ، لأنه رأى أن مصلحة المسلمين في سد الطريق عن الطامعين في أموال الزكاة ، وقال : " إن الله أعز الإسلام وأغنى عنهم " . فعمر رضي الله تعالى عنه غير الفتوى بتغير الزمن والحال عن عهد الرسول صلى الله عليه وسلم[2].

ومنع بيع أمهات الأولاد ، ومنع خروج النساء إلى المساجد خشية الفتنة ، وتضمين الصناع .

قال ابن القيم: "إن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة يختلف باختلاف الأزمنة ، فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة ، ولكن عذر وأجر ، ومن أجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين أجر واجرين"[3].

1 - سورة البقرة ، آية 173 .
2 - ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، مطبعة السعادة ، ج3 ، ص14 . يوسف القرضاوي ، فقه الزكاة ، ط2 ، بيروت ، دار الرسالة ، 1393هـ/1973 ، ج1 ، ص 32 .
3 - ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، ص 16 ، 19 ، 22 .

الخاتمة

علم مقاصد الشريعة علم لابد منه لمن يحاول استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، فهي تبين للمجتهد سر التشريع فلا تتضارب لديه الجزئيات فيلاحظ القواعد الكلية ويقدمها على الجزئيات . فهذا العلم نبراس للمتفقهين الدين ، ومرجع بينهم عند اختلاف الأنظار . بل إن المعرفة بمقاصد الشريعة في حد ذاتها فقه في الدين ، ووقوف علي أحكام الشريعة للطالب والباحث ، وإن لم يبلغ مرحلة الاجتهاد .

وأختم كلامي كما بدأته بحمد الله تعالى على نعمه التي أنعم علي ، وأسأل تعالى أن يختم حياتي بصالح الأعمال ، وأن يدخلني برحمته في عباده الصالحين ، اللهم آمين ، اللهم آمين .

قائمة المراجع

أولاً : كتب التفسير :

1. أحكام القرآن الكريم ، أبوبكر أحمد بن علي الرازي الجصاص .
2. الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي .

ثانياً : كتب الحديث الشريف :

1. صحيح مسلم ، الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، مع شرح النووي ، ط1 ، 1347هـ .
2. مسند أحمد بن حنبل الشيباني ، دار المعارف .

ثالثاً : كتب الأصول والمقاصد والسياسة الشرعية والفقه :

1. إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ابن قيم الجوزية ، مطبعة السعادة .
2. المستصفى من علم الأصول ، ط1 ، 1356هـ/1937م ، المكتبة التجارية الكبرى .
3. الطرق الحكمية ، ابن قيم الجوزية ، 1380هـ ، المؤسسة العربية .
4. مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الطاهر بن عاشور ، الشركة التونسية للتوزيع .
5. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، علال الفاسي ، ط2 ، 1979 ، الرباط ، مطبعة الرسالة .
6. الموافقات في أصول الشريعة ، أبو إسحاق الشاطبي ، بيروت ، دار المعرفة .

رابعاً : دراسات حديثة ، ودراسات حديثة نسبياً :

1. تعليل الأحكام ، محمد مصطفى شلبي ، 1947 ، مطبعة الأزهر .
2. تيسير أصول الفقه ، منصور محمد الشيخ ، ط1 ، القاهرة ، دار الطباعة المحمدية .
3. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، محمد سعيد رمضان البوطي ، ط2 ، مؤسسة الرسالة .

4. علم مقاصد الشريعة ، نشاته وتطوره وطرق إثباته ومجالات تطبيقه ، د. عبدالسلام محم الشريف العالم ، ط1 ، بنغازي ، منشورات جامعة قاريونس .

5. فقه الزكاة ، الشيخ يوسف القرضاوي ، ط2 ، 1972، بيروت ، مؤسسة الرسالة .

6. المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ، د. مصطفى زيد ، ط 1384هـ/1964م ، دار الفكر العربي .

7. مقاصد الشريعة الإسلامية وطرق الاجتهاد التي ترجع إليها ، د. حسن حامد ، ط خاصة 1389هـ/1969م ، القاهرة ، المطبعة العالمية .

8. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، د. يوسف حامد العالم ، 1417هـ/1997م القاهرة ، دار الحديث ، الخرطوم ، الدار السودانية .

خامساً : كتب اللغة :

1. التصريفات ، على بن محمد بن علي الجرجاني ، 1971 ، الدار التونسية .

2. لسان العرب ، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الافريقي المصري ، ط6 1417هـ/1997م ، بيروت ، دار صادر .

3. محيط المحيط ، بطرس البستاني .

سادساً : المجلات :

1. مجلة القانون والاقتصاد ، ع1 ، س 12 .

2. مجلة القانون والاقتصاد ، ع2 ، س 36 .

3. مجلة القانون والاقتصاد ، ع4 ، 5 ، 15 .

الضمانات القانونية
لحق الإنسان في بيئة سليمة

للدكتور: جمعة سعيد سرير
عضو هيئة التدريس بكلية القانون قاريونس
محاضر بأكاديمية الدراسات العليا ـ بنغازي

المقدمة :

يعتبر الإنسان من أسمى المخلوقات التي حباها الله بصفات عظيمة ، وفضّله على سائر المخلوقات .. ولاشكّ أن كل النظم القانونية الوطنية على اختلاف مستوياتها تسعى إلى جعل الإنسان كائناً يستحق الحماية باعتباره أساس الكون .

ولم يعد موضوع حقوق الإنسان محصوراً في نطاق النظم القانونية الوطنية ، إنما أصبح أيضاً موضوعاً عالمياً يدخل في نطاق القيم الأساسية للمجتمع الدولي .

ومن هنا كان لابدّ أن يهتم النظام القانوني الدولي بالإنسان أينما وجد ، وأن يوجه قواعده لتقضي حاجاته الأساسية ، وأن يكون إشباع حاجات الإنسان حيثما كان من بين المقاصد والغايات المستهدفة في نطاق متطلبات الروابط الإنسانية .

وعلى الرغم من أن المفاهيم التي يمكن أن يُبنى عليها إطار شامل لتطوير أي حق من حقوق الإنسان غامضة وغير دقيقة .. إلاّ أن الشيء المؤكد هو أن حقوق الإنسان تنشأ وتتطور يوماً بعد يوم كجزء من عملية مترابطة .

لقد ظهرت على ساحة الفكر العالمي في أواخـــر القرن الماضي حقوق جديه للإنسان ، وأخذت هذه الحقوق تتبلور في مجال المنظمات العالمية منـــها والإقليميـــة وأيضاً من خلال الندوات العلمية والمؤتمرات الدولية التي تنعقد منـــذ عـــام 1977 وأطلق على هذا النوع الجديد من حقوق الإنسان مصطلح (الجيل الثالث) ، وسمي بالحق في التنمية وحق الشعوب في تقرير مصيرها والحق في البيئة .

لقد جاءت فكرة حقوق الإنسان في بيئة نظيفة كرد علـــى ازديـــاد ظـــاهر التلوث البيئي الذي أصبح يهدد الحياة على كوكب الأرض ، ومن واقع المشاكل الـ تتعرض لها البيئة ، وازدياد الخطورة في نتائجها وآثارها ، التي تزداد تفاقماً مع زيـــا التقدم العلمي والتقنية المتطورة ، والنمو المتزايد لأعداد البشر .

أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث – في ضوء ما تقدَّم – في الآتي :

1 . أن المشكلة الأساسية التي يواجهها المجتمع الدولي في وقتنا الـــراهن هـــ الأخطار الناجمة عن التلوث البيئي الذي يهدد حياة الإنســـان وغـــيره مـــ الكائنات الحية.

2 . جذب حق الإنسان في بيئة سليمة انتباه المجتمع الدولي ، وأصـــبح محـــ اهتمامات الندوات العلمية والمؤتمرات الدولية على مستوى الأمـــم المتحـــ والمنظمات الإقليمية.

3 . ارتباط حق الإنسان في بيئة سليمة بجوانب أخرى من حقـــوق الإنســـان كحق تقرير المصير والحق في التنمية ، وحق الاستفادة من الانتفاع من التراث المشترك للإنسانية ، والحق في الأمن والسلام.

وهي حقوق فردية وجماعية في ذات الوقت .. وهي من المواضيع الحديثة التي لم يبرز الاهتمام بها جدياً إلاَ في الربع الأخير من القرن الماضي .

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى توضيح الجوانب القانونية لضمـــان حق الإنســـان في بيئة سليمة .ونتناول من خلال ذلك العناصر الجوهرية لهذا الحق والجهـــود المبذولـــة لتأكيده على الصعيدين الدولي والوطني ، وكذلك الضمانات القانونية الكفيلة بحمايـــة هذا الحق .

من هذا المنطلق ، وتحقيقاً للغاية التي نسعى إليها من وراء هذا البحث ، فقـــد رأينا تقسيمه إلى ثلاث فقرات :

الفقرة الأولى : نشأة فكرة حقوق الإنسان وتطورها .

الفقرة الثانية : طبيعة حق الإنسان في بيئة سليمة .

الفقرة الثالثة : أسس الالتزام بحقوق الإنسان البيئية .

ونختتم بحثنا هذا كالعادة بالخاتمة ، وما نراه من توصيات أو اقتراحات .

أولاً : نشأة فكرة حقوق الإنسان وتطورها

لاشكَّ أن فكرة حقوق الإنسان قديمة قدم التاريخ ، ولدت مع الإنسان نفسه وتطورت بتطوره ، ولقد نظمت الديانات السماوية حقوق الأفراد وحرياتهم ، ووضعت الضمانات التي تكفل حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

ويتمثل الأساس الوطني لمبادئ حقوق الإنسان في نصوص الدساتير والتشريعات الوطنية التي تقدس وتحترم وتطبق هذه المبادئ وتحرص على عدم المساس بها .

تبلورت فكرة حقوق الإنسان بعد ذلك في إطار قانون دولي بعد تأسيس الأمم المتحدة والسنوات التي جاءت بعد إنشائها .

نتناول في هذه الفقرة تحديد ماهية حقوق الإنسان ونشأتها ، ثم نتتبع باختصار شديد مراحل تطورها ، وذلك على النحو التالي :

1 . التعريف بحقوق الإنسان :

في البداية يجب التأكيد على أن فكرة حقوق الإنسان **Human Rights** تعتبر موضوعاً في ساحة مشتركة في كل جوانب العلوم الاجتماعية والإنسانية ، والتي تتعلق بالمطالب الأساسية الواجب توفيرها لكل إنسان لكي يعيش في بيئة سليمة وفي مجتمع آمن ومستقر استناداً إلى كرامته الإنسانية .

لحقوق الإنسان تعريفات كثيرة ، ومن المسميات المختلفة التي أطلقت على حقوق الإنسان :

- حقوق الإنسان والحريات العامة .
- حقوق الإنسان والحريات الأساسية .
- الحريات والحقوق العامة .

وفي ذكر بعض التعريفات يمكن القول :

((إن حقوق الإنسان هي الأساس الذي يشترك في تنظيمه وتحديد نطاقه كل من القانون الدستوري الداخلي والقانون الدولي))[1].

2 . نشأة فكرة حقوق الإنسان[2]:

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان ، وكرّمه بالعقل وسخّر له ما في الكون من نعم لكي يعيش في بيئة آمنة ومستقرة ، وجعله خليفة له في الأرض ، ورسم له حدوداً ، وأمر الإنسان أن لا يتعدّى هذه الحدود في إشباع غرائزه وحاجاته .

هذا ، وفي وقت مبكر من حياة الإنسان بدأت بعض القواعد القديمة التي وحت بها اعتبارات الإنسانية والشرف والشهامة ، وكذلك التي أوصت بها تعاليم لأديان السماوية والأخلاق تكتسب شيئاً فشيئاً صفة الإلزام باعتبارها قواعد انونية عرفية ، بحيث انتقلت من دائرة الأخلاق غير الملزمة إلى دائرة القواعد قانونية الملزمة .

---

1 - انظر : د. إبراهيم محمد العناني ، دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان ، في (حقوق الانسان)، عداد محمد شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1989م ، المجلد (2) ، الطبعة (1) ، ص361.

2 - فيما يخص التطور التاريخي لنشأة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، انظر : د.جابر إبراهيم الراوي : حقوق انسان وحرياته الأساسية ، دار وائل للطباعة والنشر ، الطبعة الاولى ، عمان ، 1999م ، ص1 وما بعدها .

تبلورت فكرة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مرحلتها الأولى في أوروبا خلال القرن السابع عشر ، حيث جاءت هذه الحقوق والحريات تدريجياً إلى هذه الدول ، وفي مرحلة تالية اتخذت هذه الفكرة شكلاً واضحاً في القرن الثامن عشر ، وتميزت كل دولة من هذه الدول في ممارسة وتطبيق فكرة حقوق الإنسان بخصائص وتطورات معينة قادت هذه الممارسة في النهاية إلى ترسيخ نظرية حقوق الإنسان .

وفي عهد التنظيم الدولي ، اتخذت فكرة حقوق الإنسان بُعداً دولياً ، ولاسيما بعد تأسيس المنظمات الدولية ، وإبرام مجموعة من الاتفاقيات الدولية ، التي أقرت مبادئ لحماية حقوق الإنسان والحريات وقت السلم[1]. وكذلك إبان النزاعات المسلحة[2].

إذا وبتتبع المراحل التاريخية التي مرّت بها فكرة حقوق الإنسان نتبيّن أن هذه الحقوق بعد أن كانت نواتها مستندة إلى العرف والعادات والتقاليد ، ثم كشفت عنها قواعد الأخلاق الحميدة والضمير الإنساني المستنير ، حيث ثبتتها الدول تدريجياً فأقرتها السلطة التشريعية في القوانين العادية ، ثم أدخلتها في صلب دساتيرها الوطنية حتى أصبحت هذه المبادئ الإنسانية قواعد آمرة وملزمة للدولة وسلطاتها ، ثم جاهرت بها المنظمات الدولية واتخذت هذه المرة شكلاً دولياً عاماً ، وأصبحت فرعاً جديداً من فروع القانون الدولي العام .

1 - يتمثل ذلك في الإعلان العالمي الصادر عن الأمم المتحدة لعام 1948م ، وكذلك الاتفاقيتين الموقعتين عام 1966م .
2 - وهو ما يطلق عليه القانون الدولي الإنساني ، وهو يشمل اتفاقيات جنيف لعام 1949م، والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها عام 1977م ، واتفاقيتي لاهاي لعام 1899م و1907م .

3 . تطور فكرة حقوق الإنسان :

اكتسبت مسألة حقوق الإنسان أهمية كبيرة في بداية القرن العشرين ، نتيجة للمآسي التي حدثت بين الدول الأوروبية في الحربين العالميتين ، حيث اتجهت هذه الدول بعد الحرب العالمية الثانية إلى عقد العديد من الاتفاقيات الدولية لضمان حماية فعالة لحقوق الإنسان من خلال المنظمات الدولية .

- فعلى المستوى العالمي[1]:

بعد تأسيس الأمم المتحدة عام 1945 نصَّت هذه المنظمة في ميثاقها على ضرورة احترام مبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ويرجع سبب اهتمام الأمم المتحدة بمسائل حقوق الإنسان إلى عامل أساسي تتمثل أصوله في أن احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية هي عنصر هام لاستقرار السلم والأمن الدوليين ، وهو الهدف الأساسي والأول الذي قامت من أجله هذه المنظمة .

لقد أعلنت الأمم المتحدة منذ البداية أنها لن تقبل في عضويتها إلاَّ الأمم التي تعترف وتقدس حقوق الإنسان الأصلية ، وبذلك صارت المبادئ التي تحمي هذه الحقوق مقياساً للحضارة المفروضة على كل عضو من أعضاء الأسرة الدولية .

لقد وضعت الأمم المتحدة مسألة حقوق الإنسان على كل جداول أعمالها منذ تأسيسها وحتى اليوم ، فلم تخلو أية دورة من دورات هذه المنظمة العادية أو الاستثنائية

---

1 - انظر : الرسالة رقم (1) الصادرة عن مركز حقوق الإنسان في جنيف بعنوان : (الية حقوق الانسان) . (DE - 88 - 16117 - October 1988)

إلاَّ وصدر في ضوئها العديد من القرارات والتوصيات والإعلانات التي تكفل احتـــرام ورعاية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[1].

- وعلى المستوى الإقليمي :

تبعت الأممَ المتحدةَ العديدُ من المنظمات الإقليمية ، التي أصدرت هي الأخرى العديدَ من الاتفاقيات الدولية الإقليمية لحماية وتعزيز واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ومن أهم هذه المنظمات :

- منظمة مجلس أوروبا[2]: وهو من أكثر الأنظمة الإقليمية تطوراً في ميدان حماية حقوق الإنسان . ومن أهم الاتفاقيات التي أُبرمت في نطاق النظام الإقليمـــي الأوروبي هي : الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، التي تمَّ التوقيع عليها في روما عام 1950 ، وأصبحت سارية النفاذ اعتباراً من شهر سبتمبر عام 1953 ، وأقرَّ مجلس أوروبا أيضـــاً مـــا يُســـمى بالميثـــاق الاجتماعي الأوروبي عام 1961 ، ودخل هذا الميثاق حيز النفاذ عام 1965.

- منظمة الدول الأمريكية[3]: صدر عن هذه المنظمة الإعلان الأمريكي لحقـــوق وواجبات الإنسان عام 1948 ، ثم أبرمت بعد ذلـــك الاتفاقيـــة الأمريكيـــة لحقـــوق الإنسان في كوستاريكا عام 1969 ، ودخلت هذه الاتفاقية حيـــز النفاذ عام 1978 .

---

1 - بخصوص حقوق الإنسان في منظومة الأمم المتحدة ، انظر " د. محمد يوسف علوان وآخر : القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005م ، ص45 وما بعدها .

2 - انظر : إيرك هوس: اتفاقية حقوق الإنسان في إطار مجلس أوروبا ، في: (حقوق الإنسان) ، دار العلم للملايين ، بيروت ، المجلد الثاني ، الطبعة الأولى ، 1989م .

3 - انظر : يوليان كوكوت : النظام الأمريكي الدولي لحماية حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، معهد سيراكوزا ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1989م .

- منظمة الوحدة الأفريقية[1]: وقد تحولت إلى الاتحاد الأفريقي اعتباراً من إبريل 2001 ، وقد صدر في نطاقها الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام 1981 ، ودخل حيز النفاذ عام 1986 .

- القيمة القانونية الخاصة بالحماية الإقليمية لحقوق الإنسان :

تعود الأهمية الخاصة للحماية الإقليمية لحقوق الإنسان على المستوى الإقليمي الأوروبي والأمريكي والأفريقي في الآتي :

- التأكيد في الاتفاقيات الإقليمية على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات العالمية .

- النص في الاتفاقيات الإقليمية على حقوق جديدة غير المنصوص عليها في الاتفاقيات العالمية .

- النصوص المشمولة بالاتفاقيات الإقليمية غالباً ما تراعي الخصوصية الإقليمية .

- وضع آليات للرقابة والإشراف على تنفيذ الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان أكثر فعالية وضماناً لتنفيذ هذه الحقوق .

1 - فيما يتعلق بالنظام الإقليمي الأفريقي لحماية حقوق الانسان ، انظر شبكة الإنترنت :
http://www.umu.edu/hymuanrts/africa/comission.htm.

4 . تصنيف مبادئ حقوق الإنسان :

ارتبط تطور حقوق الإنسان بثلاث مراحل رئيسية تشكل الأسس التاريخية لنشأة فكرة حقوق الإنسان[1]، حيث ذهب بعض القانونيين إلى تنظيم حقوق الإنسان وفقاً لهذه المراحل وترتيبها في ثلاثة أجيال :

أ. الجيل الأول : وقد ظهر هذا الجيل من حقوق الإنسان على إثر إعلانات وطنية صادرة عن بعض الدول[2]، وقد ترسخ هذا الجيل ثمَّ انتهى بنهاية الحرب العالمية الأولى، ويرتكز هذا الجيل على الحقوق التالية :

- الحق في الحياة .
- الحق في الأمن .
- الحق في الحرية .

ب. الجيل الثاني : يرتكز على الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ومن أبرز الإعلانات والنصوص الدولية المعبرة عن هذا الجيل :

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 .
- الاتفاقيتان الصادرتان عن الأمم المتحدة عام 1966 .

---

1 - تتمثل هذه المراحل في :
- العصور القديمة .
- العصور الوسطى .
- عصر النهضة .

2 - في بريطانيا صدر إعلان الحقوق عام 1688م ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية صدر إعلان الحقوق عام 1776م، وفي فرنسا صدر إعلان حقوق الانسان والمواطن عام 1789م .

ج. الجيل الثالث : شهد النصف الأخير من القرن العشرين تقدماً علمياً كبيراً أسيء استخدامه على نحو كبير ، مما أدى إلى ازدياد التلوث البيئي والتفاوت الاجتماعي والاقتصادي ، حيث نادى الفقهاء أمام هذا التطور المدمر للبشرية بجيل ثالث من الحقوق لسد الخلل في نظام القانون الدولي لحقوق الإنسان وقد ساعد على ذلك أيضاً مناداة الدول النامية بضرورة تصحيح الأوضاع الناجمة عن الاستعمار . وقد تضمن الجيل الثالث الحقوق التالية :

- حق الشعوب في تقرير مصيرها .
- الحق في التنمية .
- حق الاستفادة والانتفاع من التراث المشترك للإنسانية .
- الحق في السلام .
- الحق في بيئة سليمة .

تعتبر حقوق الجيل الثالث حقوقاً جماعية وحقوقاً فردية في ذات الوقت ، ومن المعروف أن التضامن الاجتماعي قد جاءت في سياق أسس الحقوق الجماعية التي تلقي على عاتق الأفراد والجماعات والدول والمجتمع الدولي عموماً واجباً باتخاذ كافة السبل والإجراءات المناسبة حتى يمكن النهوض بهذه الحقوق الإنسانية الجديدة .

إن هذا التطور التنظيمي لحقوق الإنسان عبر التاريخ . وهذا التنوع في النظر إلى حقوق الإنسان من زوايا عديدة ومختلفة قد أدى إلى تحول قواعد حقوق الإنسان تدريجياً وعبر المراحل التنظيمية السابقة من مبادئ وقواعد أخلاقية وفلسفية إلى قواعد قانونية ملزمة على الصعيدين الوطني والدولي .

ولقد فرض هذا التطور التدريجي من جانب آخر وجود التـــزام دولي بحمايـــة حقوق الإنسان سواء في إطار النظام القانوني ، أو عن طريق التدخل الـــدولي لحمايـــة حقوق الإنسان ، كما حدث عبر التاريخ في حالات عديدة .

هكذا أصبح لقانون حقوق الإنسان مكانة هامة ، وتكفل احتـــرام قواعـــده آليات وأجهزة وطنية ودولية تقرر جزاءات على من يخالف أحكامه ، انطلاقـــاً مـــن الطبيعة الملزمة لكافة القواعد القانونية ..

ثانياً : طبيعة حقوق الإنسان في بيئة سليمة .

لاشكّ أن حق الإنسان في بيئة سليمة يتطلب فهماً خاصاً ؛ فلا يزال هذا الحق في وضع حديث الولادة بالنظر إلى حداثة ظهور المشكلات البيئية وخطورتها ، ولقـــد أثارت هذه الحداثة جدلاً فقهياً كبيراً حول حقيقة ما يسمى بحق الإنســـــان في بيئـــة سليمة ، وكذلك حول تحديد مفهوم هذا الحق[1].

نتناول بالشرح طبيعة حق الإنسان في بيئة سليمة من خـــلال النقاط الثلاث التالية :

- ماهية حق الإنسان في بيئة سليمة .
- العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة .
- انتهاكات حقوق الإنسان البيئية .

1 - انظر : د. رضوان أحمد الحاف : حق الإنسان في بيئة سليمة في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه مقدّمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، 1998م، ص44 وما بعدها .

1 . ماهية حق الإنسان في بيئة سليمة :

ظهر في أواخر القرن العشرين على ساحة الفكر الـوطني والعـالمي حقـوق جديدة ، وقد أخذت بعض هذه الحقوق تتبلور في المجال الوطني من خلال اهتمامـات الأمم المتحدة والندوات العلمية والمؤتمرات الدولية . وقد سُمِّيَت هذه الحقوق الجديدة بحقوق الإنسان في بيئة سليمة .

أ. نشأة حق الإنسان في بيئة سليمة :

نشأت حقوق الإنسان – كما عرفنا – في سياق عملية تطـور تـاريخي ، ولم تتضمن الدراسات والتوضيحات الأولية لحقوق الإنسان على أية إشارة مباشـرة إلى وجود حق للبشرية في بيئة نظيفة[1].

لذلك يعتبر بعض الفقهاء[2] أن الميلاد الحقيقي للقواعد القانونية المتعلقة بحماية البيئة يرجع فقط إلى ما بعد النصف الثاني من القرن العشرين في ضوء المؤشر الخطـر على البيئة بعد ازدياد عدد الكوارث البيئية على نحو خطير[3].

مما أدى إلى قيام المجتمع الدولي بتأسيس المنظمات الدوليـة الـتي عقـدت في إطارها عدة اتفاقيات خاصة بحماية البيئة ، ووضع المعايير والمسـتويات والمواصـفات البيئية المتعلقة بالتلوث وآثارها على الإنسان[1].

---

1 - انظر : أ. علي دريوسي : مدخل الى حقوق الجيل الثالث (بيئة نظيفة) ، بحث منشور على شبكة الإنترنت : http://www.rezgar.com/debat/show.art.asp?aid=58876

2 - انظر : أ. الجيلاني عبدالسلام ارحومه : حماية البيئة بالقانون . الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، مصراتة ، 2000م ، ص46 .

3 - نذكر على سبيل المثال : كارثة مبيدات الافات التابع لشركة Union Carbide بتاريخ 3 ديسمبر 1984م ، في مدينة بوبال الهندية الذي أودى بحياة أكثر من 2800 شخص وتشريد حوالي ربع مليون مواطن من سكان المدينة بسبب تسرب أطنان من غاز سام .

ب. تعريف البيئة :

مازالت المفاهيم التي يمكن أن تكون إطاراً شاملاً لخلق وتطوير وكفالة أي حق من حقوق الإنسان يشوبها الكثير من الغموض والتعقيد . ولكن الشيء المؤكد هو أن الهدف الحقيقي لسعي الفقهاء والقانونيين هو حماية البيئة الطبيعية باعتبارها المحيط أو الإطار الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية .

تدل كلمة البيئة **Environment** من جهة على معنى واسع وكبير ، ومن جهة أخرى يمكن أن تكون هذه الكلمة بعناصرها المختلفة مرتبطة بشكل أو بآخر بكافة فروع العلم المختلفة ... لذلك يرى الكثيرون من الفقهاء صعوبة وضع تعريف واحد للبيئة يحدد جميع عناصرها ...

- المفهوم الفقهي للبيئة :

يفرق بعض الفقهاء بين علم البيئة والبيئة ذاتها ، ويرون بأن الفرق بينهما كبير ، وبالتالي هناك من الناحية الفنية مفهومان للبيئة يكمل بعضهما البعض[2].

الأول : ويتعلق بعلم البيئة **Concept of Ecology** وهو كل ما يختص بدراسة حياة الإنسان نفسه وعلاقاته بغيره من المخلوقات الحية والوسط الذي تعيش فيه .

---

1 - انظر : د. عبدالعزيز مخيمر عبدالهادي : دور المنظمات الدولية في حماية البيئة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1986م ، ص98 .

2 - انظر : د. محسن افكيرين : القانون الدولي للبيئة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006م ، ص11 .

الثاني : ويتعلق بالبيئة الطبيعية ، أي الإطار الذي يعيش فيه الإنسان ، ويحـــل فيه على المقومات اللازمة للحياة ويمارس فيه علاقات مع غيره من الأفراد .

- المفهوم القانوني للبيئة :

انعكس الخلاف حول تعريف البيئة من الناحية الفنية على تعريفها من الناحية القانونية ؛ ذلك أن المشرعين في محاولتهم تعريف البيئة باعتبارها محلاً للحماية القانونية قد اتجهوا اتجاهين[1] :

يأخذ الاتجاه الأول بالمفهوم الضيق للبيئة فيحصره في عناصـــرها الطبيعيـــة ، ويأخذ الثاني بالمفهوم الواسع للبيئة فيجعلها شاملة للعناصر الطبيعية والإنســـانية ، أي البيئة الطبيعية والحضرية[2].

عرف المشرع الليبي البيئة بأنها : "المحيط الذي يعيش فيـــه الإنســـان وجميـــع الكائنات الحية ، ويشمل الهواء والماء والتربة والغذاء ، سواء في أمـــاكن الســـكن أو العمل أو مزاولة النشاط أو غيرها من الأماكن الأخرى" .

ويظهر واضحاً أن المشرع الليبي قد أخذ بالاتجاه الضيق لمفهوم البيئة ، حيـــث حدد معناها في العناصر الطبيعية المكونة للوسط الطبيعي ، وهي الهواء والماء والتربـــة والغذاء[3].

1 - انظر: أ. الجيلاني عبدالسلام ارحومه ، مرجع سابق ، ص28 .
2 - انظر: الفقرة (1) من المادة (الأولى) من القانون رقم (15) لسنة 1371و.ر بشأن حماية وتحسين البيئة.
3 - انظر: أ. الجيلاني عبدالسلام ارحومه ، مرجع سابق .

ج. مفهوم حق الإنسان في بيئة سليمة :

أدى تفاقم الأخطار البيئية إلى نشوء ظواهر بيئية لم تكن معروفة من قبل ، وأصبح تضمين البعد البيئي في إطار حقوق الإنسان ضرورياً من وجهة نظر إدراك تأثر الظروف البيئية – العالمية منها والمحلية – على كفالة حقوق الإنسان ...

يعرف البعض مفهوم حق الإنسان في بيئة سليمة استناداً إلى معيارين أحدهما شخصي والثاني موضوعي .

فوفقاً للمعيار الشخصي : يعتبر حق الإنسان في بيئة سليمة غاية إنسانية ، أي حق الإنسان في أن يعيش في بيئة متوازنة تسمح له بحياة كريمة خالية من التلوث[1].

وأما المعيار الموضوعي : فهو يتجلى في القول بأن حق الإنسان في البيئة ، هو حق وجود وسط طبيعي صالح لدوام وتنمية كل الأحياء ، بما فيها الإنسان ، باعتباره أحد مكونات البيئة ، وهذا يتضمن حماية الموارد الطبيعية ، والعمليات البيئية التي تؤلف نظام دعم الحياة لكل الكائنات والمجتمعات البشرية[2].

فالبيئة هي الوعاء الذي يبقي على حياة الكائن البشري واستمراريتها ، يضاف إلى ذلك أن هذا التعريف يشير بوضوح إلى فكرة العدالة ما بين الأجيال التي نادى بها الفقه وتبناها القضاء في اتجاهاته المختلفة[3].

1 - انظر : د. رضوان أحمد الحاف ، مرجع سابق ، ص54 .
2 - انظر : د. أحمد عبدالكريم سلامة : قانون حماية البيئة الإسلامي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1996م ، ص72 .
3 - انظر : د. رضوان أحمد الحاف ، مرجع سابق ، ص57 .

2 . العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة :

لاشكّ في أن حق الإنسان في البيئة هو مصدر معظم حقوق الإنسان الأساسية الأخرى ... ولقد تبنت هذا الاتجاه لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في قرارها رقم (**14/1995**) ، حيث عبرت عن مضمون العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة في الآتي[1] :

"تعزيز عالم صحي من الناحية البيئية ، يساهم في حماية حقين من حقوق الإنسان، هما : حق كل إنسان في الحياة وحقه في الصحة" .

يرتبط حق الإنسان في بيئة سليمة بالعديد من الحقوق الأخرى اللصيقة بشخص الإنسان ، وتختلف طبيعة هذه الصلة باختلاف الحق محل الدراسة ... وللتعرف أكثر على طبيعة العلاقة بين قضايا البيئة وأقسام حقوق الإنسان المختلفة ، فقد اخترنا حقين من جيلين مختلفين من أجيال حقوق الإنسان ، وبالتحديد الجيل الأول والجيل الأخير .

أ. علاقة قضايا البيئة بحق الحياة :

التمتع بالحق في الحياة يقع في المرتبة الأولى من أجيال حقوق الإنسان ، ولاشكّ أن كل الحقوق المكفولة لكل إنسان تحميها كافة القوانين الدولية والوطنية ، وتعاقب كل من يعتدي عليها ، وفي هذا الإطار نصّت الوثائق الوطنية والدولية على

---

1 - انظر : وثائق الأمم المتحدة ، المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، الدورة الموضوعية ، عام 1995م ، الوثيقة رقم (E/Cn.4/1995/167 ص75) .

حقوق الأجيال المستقبلية في البيئة ، وأكدت على ضرورة أن يكون لكل إنسان الحق في الحصول على بيئة سليمة ومحمية من أجل بقاء الأجيال الحالية واللاحقة .

ب. الارتباط بين البيئة والتنمية[1]:

لاشكَّ في أن هناك علاقة وثيقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان ، وسائر فروع القوانين الدولية الحديثة ، وخاصة القانون الدولي للتنمية ، والقانون الدولي الاقتصادي والاجتماعي ؛ لأن كلاً منهما يُعنى بالفرد العادي من أجل ضمان حياته وتحسين ظروفها، والتخفيف من آلامه ، وكفالة الرفاهية للإنسان باعتباره الهدف النهائي للقوانين والتشريعات الوطنية والدولية على حدٍّ سواء ..

وترتبط البيئة والتنمية من جانب آخر بعامل مشترك ينحصر في كون البيئة مورداً أساسياً للتنمية الاقتصادية ، وتكشف طبيعة العلاقة بين حق الإنسان في التنمية وحقه في البيئة عن أمرين :

الأول : اعتبار التنمية الاقتصادية أحد مضامين حق الإنسان في البيئة وحق الإنسان في التنمية .

الثاني : العلاقة التي تحكم البيئة والتنمية هي علاقة تكامل وتوازن ، وذلك باعتبار البيئة أساساً لاستدامة التنمية الاقتصادية بجوانبها المختلفة .

1 - ترتكز طبيعة العلاقة بين حق الإنسان في التنمية وحقه في البيئة في كون كلا الحقين ينتميان إلى جيل واحد من أجيال حقوق الإنسان ، وهو (الجيل الثالث) .

وإضافة إلى ما تقدَّم هناك فرضية مهمة وهي أن الإنسان هو محـــور التنميـــة وغايتها في ذات الوقت ، فلا تنمية بدون إنسان .. وبالتالي يجســـد مفهـــوم التنميـــة المستدامة بانحيازه للعدالة حقوق الإنسان في بـــ نظيفة ؛ لأنه يشكل معياراً تســـتطيع من خلاله تحديد مدى التقارب ما بين سياسات التنمية من جهة وحقوق الإنسان مـــن جهة ثانية[1].

ومن هنا يمكن القول بأنه قد حدث إدراك تدريجي بوجود ارتباط بين مشاكل البيئة ومشاكل التنمية ، ونشأت قناعة لدى الجميع بوجوب العمل علـــى أن تجـــري التنمية في إطار سياسة واضحة للبيئة ..

وبعبارة أخرى ضرورة الأخذ بالاعتبارات المتعلقة بالبيئة عند القيـــام بعمليـــة التنمية ، وهو الأمر الذي تمَّ التعبير عنه بوضوح في جميع النتائج التي أســـفرت عنـــها الندوات العلمية والمؤتمرات الدولية لبحث العلاقة بين البيئة والتنمية[2].

- **مفهوم حق الإنسان في التنمية :**

يُقصد بحق الإنسان في التنمية[3] **Development** : مجموعة متكاملـــة مـــن العمليات التي يقوم بها مجتمع من المجتمعات بهدف الانتقال مـــن مرحلـــة إلى مرحلـــة أخـــرى ، وتستهدف هذه العمليات في الغالـــب تحســـين الأوضـــاع الاقتصـــادية والاجتماعية لذلك المجتمع كما يعني أيضاً حق كل إنسان في المشـــاركة والإســـهام في

---

1 - انظر شبكة الإنترنت : http://www.greenline.com.kw/journal5/001/asp

2 - انظر : د. محسن افكيرين ، مرجع سابق ، ص28 .

3 - يعرف البعض التنمية بأنها : " قيام الإنسان بالعمل على تطبيق المعارف العلمية والوسائل التقنية المتقدمة لتحويل العنصر البيني إلى ثروة " . وفي ذلك انظر : د. رضوان أحمد الحاف ، مرجع سابق ، ص110 .

تحقيق تنمية اقتصادية ، واجتماعية ، وثقافية ، وسياسية . والتمتع بهـــذه التنميـــة[1]. ويعتبر مفهوم التنمية المستديمة جزءاً لا يتجزأ من الحق في التنمية ، وهو يتضمن احترام حقوق الإنسان والبيئة .

- **خصائص حق الإنسان في التنمية :**

لاشكَّ في أن الحق في التنمية حق أساسي من حقوق الإنسان . ومـــن جهـــة أخرى يعتبر الحق في التنمية من حيث صاحبه حقاً فردياً وجماعياً .

حق فردي : باعتباره يتطلب توفير أفضل الظروف المناسبة لكـــل إنســـان ، وتحسين ظروفه المعيشية ، وهو حق يتمثل في هذه الحالة بالتزام منوط بالدول تجاه مواطنيها .

حق جماعي : باعتبار أن التنمية يجب تحقيقها في هذه الحالة لجميع الشـــعوب والجماعات دون تمييز أو تفرقة .

- **بروز فكرة حق الإنسان في التنمية :**

ساهمت الصعوبات والمشاكل الاقتصادية في إبراز بعض التناقض الظاهري بين مشاكل البيئة ومشاكل التنمية ، حيث فرضت قضايا التنمية والتصـــنيع في الـــدول النامية مشاكل خاصة تؤثر على التنمية ، وبالمقابل تسبب نضوب المـــوارد الطبيعيـــة واستنزافها في الدول المتقدمة صوراً أخرى من المشاكل .. مما خلق اتجاهاً لدى جميـــع

---

1 - انظر : لجنة حقوق الإنسان ، الدورة (50) تقرير الفريق المختص بالحق في التنمية ، الدورة (الأولى) ، 1993م ، وثيقة رقم (E/Cn,4/1994/2 فقرة 35) .

الدول المتقدمة والنامية على حدٍّ سواء بضرورة وضع البرامج والخطط اللازمة لحماية البيئة والحفاظ عليها من التلوث .

طُرح هذا الموضوع على جدول أعمال مؤتمر البيئة البشرية المنعقد في استكهولم عام 1972 ، الذي نصَّ في البند الثاني عشر من مبادئ الإعلان على أن : ((يتعين إتاحة كل الموارد المتوفرة لصيانة البيئة والنهوض بها مع مراعاة الظروف والمتطلبات الخاصة بالبلدان النامية ، والتكاليف الناجمة عن قيامها بإدراج تدابير لحماية البيئة في خططها التنموية . وضرورة أن تتاح لها وبناءً على طلبها المساعدات التقنية والمالية الدولية لهذا الغرض)) .

أكّد المجتمع الدولي في العديد من المناسبات على ضرورة الالتزام باستخدام الموارد البيئية استخداماً قابلاً للاستدامة . ويعتبر مفهوم التنمية المستدامة جزءاً لا يتجزأ من الحق في التنمية ، وهو يتضمن احترام حقوق الإنسان والبيئة .

لقد تمَّ الإعلان لأول مرة عن الحق في التنمية بشكل واضح من قِبَل لجنة حقوق الإنسان عام 1977[1]. ثم سارعت الأمم المتحدة عام 1986 بإعلان الحق في التنمية وأكّدت هذه المنظمة على أن : ((الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير قابل للتصرف ، وبموجبه يحق لكل إنسان ولجميع الشعوب المشاركة والإسهام في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية ، والتمتع بهذه التنمية التي يمكن فيها إعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالاً تاماً))[2].

---

1 - انظر : Alston. Philip., Conjuring up new human rights : A Proposal for quality control A.J.I.L., vol. 78 , No. 3 ,1984 , P. 612

2 - انظر : إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بخصوص الحق في التنمية ، الصادر في 4 ديسمبر1986م، الدورة41.

3 . انتهاكات حقوق الإنسان البيئية :

تتلخص طبيعة انتهاكات حقوق الإنسان في بيئة سليمة بصفة عامة فيما يُعرف بمصطلح تلويث البيئة ، أو إفساد البيئة ، أو جرائم البيئة .

وكما اختلف العلماء في تعريف البيئة فإنهم قد اختلفوا أيضاً في تعريفهم للتلوث **Pollution** .. فقد عرّفه البعض بأنه : " كل تغيير كمي أو كيفي في مكوّنات البيئة الحية أو غير الحية ، لا تقدر الأنظمة البيئية على استيعابه دون أن يختل توازنها "[1].

كما عرّفه آخرون بأنه : " هو تغيير متعمد أو عضوي تلقائي في شكل البيئة ناتج عن مخلفات الإنسان أو هو تغيير الوسط الطبيعي على نحو يحمل معه نتائج خطيرة لكل كائن حي "[2].

وقد عرّف المشرع الليبي تلويث البيئة بأنه[3]: " حدوث أية حالة أو ظرف ينشأ عنه تعرض صحة الإنسان أو سلامة البيئة للخطر نتيجة لتلوث الهواء أو مياه البحر أو المصادر المائية أو التربة أو اختلال توازن الكائنات الحية ، بما في ذلك الضوضاء والضجيج والاهتزازات والروائح الكريهة ، وأية ملوثات أخرى تكون ناتجة عن الأنشطة والأعمال التي يمارسها الشخص الطبيعي أو المعنوي ".

---

1 - انظر : د. فرج صالح الهريش : جرائم تلويث البيئة ، رسالة دكتوراه ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1998م ، ص42 .

2 - انظر : د. صليحة علي صداقه : النظام القانوني لحماية البيئة البحرية من التلوث في البحر المتوسط ، رسالة ماجستير ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 1996م ، ص44 .

3 - انظر : نص الفقرة (3) من المادة (الأولى) من قانون حماية وتحسين البيئة ، مرجع سابق .

من الملاحظ أن هذه التعريفات ترجع التلوث إلى فعل الإنسان المتعمد أو العفوي إلاَّ أن البعض يرى أنه من الممكن أن يحدث التلوث بفعل الطبيعة[1]، كما في حالات الكوارث الطبيعية التي تنتج عن الزلازل أو ثورات البراكين ، وكذلك الظواهر الناتجة عن التغيرات المناخية التي تسبب ذوبان الجليد في القطبين وتؤدي إلى ارتفاع مستوى سطح البحر ، وكذلك التغيرات المناخية التي تؤدي إلى موجات شديدة من الجفاف والتصحر .

لقد أفرزت علاقة الارتباط بين السياسة وقضايا البيئة خلال العقود الماضية في الكشف عن بعض حالات انتهاك حقوق الإنسان في بيئة سليمة في العديد من دول العالم .

فقد أكدت المؤتمرات والإعلانات الدولية على وجود علاقة واضحة بين انتهاك حقوق الإنسان والتدهور البيئي على كل المستويات المحلية والإقليمية والعالمية بسبب انتقال الملوثات بين مناطق الدولة الواحدة وعبر الحدود بين الدول ، وذلك من خلال انتقال هذه الملوثات عبر الأنهار الدولية والبحار والهواء الجوي .

ولقد كشفت الدراسات العلمية ، وتقارير حركات الدفاع عن البيئة عن جملة من الانتهاكات الضارة بالبيئة نتيجة للإفراط في استخدام التكنولوجيا المتطورة في الصناعات المدنية والحربية ، وإجراء التجارب النووية تحت الأرض وفي أعماق المحيطات والبحار . وقد تسببت هذه الانتهاكات الخطيرة في العديد من الحالات في ارتفاع درجة سخونة الأرض وضعف طبقة الأوزون ، والأمطار الحمضية ، وقد أدت

1 - انظر : د. صليحة علي صداقه ، مرجع سابق .

هذه الانتهاكات إلى تهديد حياة الأشخاص[1] والحيوانات[2]، وأحدثت أضراراً بليغة بالبيئة .

هذا ، وعلى الرغم من الالتزامات الدولية بحماية البيئة إبان المنازعات المسلحة ، التي تتجسد في مجموعة من المبادئ التي يتعين على الأطراف المتحاربة مراعاة أحكامها والعمل بمقتضاها ، إلاَّ أنه قد لوحظ في الكثير من الحالات إقحام الأنظمة البيئية في التكتيكات العسكرية ، وذلك بقصف المواقع الاقتصادية الهامة لحياة الإنسان كالسدود والغابات والجبال . وإلقاء المواد السامة في مياه الشرب . وغيرها من الممارسات الأخرى التي تُعد انتهاكاً صريحاً للالتزام الدولي بالحفاظ على البيئة الطبيعية . وبالمخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني التي تضمن عدم الاعتداء على مثل هذه المواقع غير العسكرية .

ثالثاً : أسس الالتزام بحقوق الإنسان البيئية .

لاشكَّ أن البيئة بكافة عناصرها هي تراث مشترك للإنسانية جمعاء .. ومما لاشكَّ فيه أيضاً أن المشاكل البيئية تشكل خطراً يهدد كوكب الأرض ، وجميع المخلوقات التي تعيش عليه ، ومن هنا بدأ الإنسان يدعو إلى اتخاذ إجراءات فعالة لمواجهة المشاكل التي تحيط بالبيئة بعد أن أدرك خطورة جسامتها ..

---

1 - نذكر على سبيل المثال : الحادث النووي لمحطة تشير نوبل Chernobyl للطاقة النووية في شمال أوكرانيا بتاريخ 1986/4/26م ، الذي أدى إلى تسرب الإشعاع النووي إلى مناخ الكرة الأرضية مهدداً الملايين من البشر في الدول المجاورة لموقع المحطة بأمراض خطيرة .

2 - تسببت تجارب استخدام غاز سام في مركز اختبارات تابع للجيش الأمريكي في ولاية يوتاه UTAH بالولايات المتحدة الأمريكية خلال شهر مارس عام 1968م في موت أكثر من ستة آلاف رأس من الأغنام .

- وفي ذلك انظر : د. نبيل صبحي : الأسلحة الكيميائية والجرثومية ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1986م ، ص17 .

إن مكافحة جرائم التلوث المتعمدة تحتاج إلى قوة رادعة وفاعلة ، ولا يتأتى ذلك إلاَّ بوجود القواعد القانونية التي تشخص بشكل واضح طبيعة ومدى جسامة هذا النوع من الجرائم ، وتحدد صور العقوبات الإدارية والمدنية والجزائية على الممارسات التي تؤدي إلى حالات التلوث وبروز المعوقات التي تشكل تهديداً مباشراً للأمن الاجتماعي والوطني .

نظراً لما يتسم به حق الإنسان في بيئة سليمة من طبيعة خاصة من حيث المضمون والمحل ، فإن حماية هذا الحق له طبيعة خاصة أيضاً .. وتتم على مستويات مختلفة يكمل بعضها بعضاً ، وعليه سنتناول الضمانات والأسس الخاصة بحماية حق الإنسان في بيئة سليمة على المستوى الوطني والعالمي والإقليمي .

1 . الضمانات الوطنية لحق الإنسان في بيئة سليمة :

أ. التزام الدولة بعدم إحداث أضرار للبيئة :

القاعدة العامة أن للدولة السيادة المطلقة على إقليمها ، الأمر الذي يستتبع سيادتها على الثروات والموارد الموجودة فوقه ، وبالتالي لها الحق بلا منازع في استغلال هذه الثروات واستثمارها بالطرق التي تراها مناسبة لها .. إلاَّ أن هذه القاعدة الجوهرية قد ورد بشأنها قيدان اثنان يحدان من إطلاقها ، وهما :

الأول : التزام الدولة بعدم إحداث أضرار لبيئتها .

من المؤكد أن التنمية الاقتصادية مسألة هامة وحيوية لكافة البلدان والشعوب بما تحمله وتحققه من نهوض اقتصادي واجتماعي وثقافي ، غير أنه يُعزى إلى التنمية

الكثير من الأضرار التي لحقت بالبيئة .. لذلك يجب على كل دولـــة عنـــدما تقـــوم باستثمار واستغلال مواردها الطبيعية أن تضع في اعتبارها أثناء إعداد خططها التنموية عدم إحداث أضرار في بيئتها .. وعليها أيضاً في هذا الإطار واجب تعزيز الوعي البيئي لديها ، وتحقيق التضامن الاجتماعي بين أفراد شعبها .. والاتجـــاه فـــوراً إلى إصـــدار تشريعات بيئية متخصصة ، والعمل على الانضمام إلى المعاهدات الدولية المتعلقة بحماية البيئة والالتزام بتنفيذها .

يعد موضوع حماية البيئة من الموضوعات المستجدة في النظم القانونية العربية ، وهو أيضاً من الموضوعات التي تُعد حديثة التنظيم في النظم القانونية المقارنة[1].

لقد بدأت كل الدول تتجه اليوم وفي ضوء التعدي الخطير على البيئة الطبيعية ومكوّناتها إلى إصدار تشريعات بيئية متخصصة ووضعت الأسس والقيود لحماية البيئة على اختلاف عناصرها ، كما أنشأت أجهزة لحماية البيئة أناطت بها عدة مهام فنيـــة تمثلت في النهوض بمستوى حماية البيئة وتقديم الدراسات والأبحاث العلمية بالخصوص .

وبنظرة فاحصة إلى التشريعات البيئية الوطنية في منطقتنـــا العربيـــة نجـــد أن معظمها تكتنـــفه العديدُ من الثغرات التي نذكر منها على سبيل المثال :

- عدم شمول هذه التشريعات على نصوص فعّالة لحماية كافة الجوانـــب المتعلقة بعناصر البيئة .
- عدم كفاية النواحي العقابية التي تتناسب وخطورة الجرائم البيئية .

1 - انظر شبكة الإنترنت : http://www.arablaw.org/index.htm.

- خلو هذه التشريعات من الأحكام التي تجعل من الأهداف الرئيسية للقوانين ترسيخ الوعي البيئي باعتبار هذه الأهداف من عناصر تحقيق التنمية المستدامة .
- عدم قدرة الإدارات المختصة بتطبيق تشريعات البيئة في الدول العربية بسبب النقص في الكوادر الوطنية المؤهلة في هذه الإدارات وكذلك نقص الكوادر الفنية المساعدة .

إنَّ الأمر المهم في هذا المقام هو ضرورة تحديد مدى فعالية هذا القانون في هذه الدولة أو تلك في الحدِّ من تلوّث البيئة والمحافظة على الثروات الطبيعية المختلفة وتنميتها ..

وعليه ، لابدَّ من تحديد أهم المعوقات التي تحول دون تطبيق القوانين البيئية في العالم العربي الذي مازال عاجزاً حتى هذه اللحظة عن التوصل إلى موقف جماعي يجسّد ترتيبات عربية موحدة للتعامل مع هذه المشكلة التي تشكّل الخطر الأكبر الذي يواجه البشرية .

الثاني : التزام الدولة بعدم إحداث أضرار للبيئة في دولة أخرى .

يعني تطبيق التزام الدولة بعدم إحداث أضرار للبيئة في دولة أخرى ، أو المناطق التي تقع خارج حدود ولايتها الإقليمية ، إن لهذه الدولة مطلق الحرية في ممارسة كافة الأنشطة التي تمكنها من استغلال مواردها الطبيعية ، ولكن بشرط أن لا تمتدّ الآثار الضارة لهذه الأنشطة خارج حدودها الإقليمية .

وحول هذه المسألة أكّد إعلان مؤتمر استكهولم بالسويد عام 1972م على أن : "للدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي ، حق السيادة في استغلال مواردها طبقاً لسياساتها البيئية الخاصة ، وهي تتحمل مسؤولية ضمان أن الأنشطة المضطلع بها داخل حدود سلطتها ، أو تحت رقابتها ، لا تضر ببيئة دولة أخرى أو لبيئة مناطق تقع خارج حدود الولاية الوطنية "[1].

وقد تمخض عن مؤتمر استكهولم إنشاء جهاز متخصص بالأمم المتحدة تحت اسم (برنامج الأمم المتحدة للبيئة) من أجل التخطيط والإشراف على أهم النشاطات الموجهة لحماية البيئة في العالم[2].

هذا ، ومن جانب آخر أكّد القضاء الدولي مبدأ التزام الدولة بعدم إحداث أضرار للبيئة في قضية مضيق كورفو Corfu Channel بين إنجلترا وألبانيا ، وذلك بموجب الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية عام 1949م ، الذي قضى بأن : (يقع على كل دولة التزام يقضي بألاّ تأذن بعلمها استخدام إقليمها للقيام بأعمال تتعارض وحقوق الدول الأخرى)[3].

ب. التنظيم القانوني الليبي لحماية البيئة :

صدرت في الجماهيرية العظمى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير عام 1988م ، وقد نصّت هذه الوثيقة على أن : (أبناء المجتمع

---

1 - انظر : المبدأ (21) من مبادئ إعلان مؤتمر استكهولم عام 1972م ، والخاص بالبيئة البشرية .
2 - انظر : د. حازم حسن جمعة : الأمم المتحدة والنظام الدولي لحماية البيئة ، مجلة السياسة الدولية ، العدد (117) ، القاهرة ، يوليو 1994م ، ص123 وما بعدها .
3 - انظر : موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ، منشورات الأمم المتحدة ، الوثيقة رقم (ST/Leg/Sert-F11) ، نيويورك 1993 ، ص6 .

الجماهيري يقدّسون حياة الإنسان ويحافظون عليها ...)[1]، على اعتبار حق حياة الإنسان من الأمور المقدسة ، وبكون العلاقة بين حق الإنسان في البيئة وحقه في الحياة على علاقة تكامل وتعايش ، فحقوق الإنسان كلّ لا يتجزأ ، وغير قابلة للتقسيم ، فالحقوق المدنية والسياسية متداخلة مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ومتداخلة أيضاً مع ما يُسمى بحقوق الجيل الثالث التي تشمل الحق في تقرير المصير والحق في التنمية والحق في البيئة والحق في العيش بأمن وسلام[2].

تعتبر الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ذات صفة وطبيعة عالمية لأنها موجهة إلى الناس كافة . كما تعتبر مساهمة إنسانية فعالة في مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لإبرازها مفاهيم مبتكرة وجديدة لا مثيل لها في المواثيق الأخرى المحلية والإقليمية والعالمية ..

بدأ اهتمام الجماهيرية بمسألة حماية البيئة منذ عام 1970م ، وذلك بإصدار مجموعة من القوانين المتتابعة لحماية جانب معين من عناصر البيئة الطبيعية[3] .. ثم صدر القانون رقم (7) لسنة 1982م في شأن حماية البيئة . وفي عام 2003م صدر القانون رقم (15) لسنة 2003م في شأن حماية وتحسين البيئة .. ويهدف هذا القانون إلى تحقيق الرقابة على البيئة بقصد حمايتها وتحسينها ، باعتبارها المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية ، بما في ذلك الماء والتربة والغذاء من التلوث ، مع

1 - انظر : نص المبدأ (8) من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير لعام 1988م .
2 - انظر : المبدأ (3) من المصدر السابق .
3 - نظمت هذه التشريعات المجالات البيئية التالية :
- مجال حماية البيئة البرية .
- مجال حماية البيئة المائية .
- مجال حماية البيئة الجوية .
- مجال حماية الصحة العامة وإصحاح البيئة .

إيجاد الطرق المناسبة لقياس التلوث والعمل على صيانة التوازن البيئي للوسط الطبيعي والوقاية من التلوث والأضرار المختلفة الناتجة عنها ومحاربتها والتقليل منها ، وتحسين إطار الحياة وظروفها ، ووضع الخطط والبرامج العملية من أجل ذلك[1].

فرضت التشريعات البيئية المتتابعة الصادرة في الجماهيرية خلال السنوات الماضية على الأفراد والهيئات والمؤسسات التزامات مختلفة باتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة من التلوث ، والامتناع عن القيام بأي نشاط من شأنه الإضرار بالبيئة .

وقرر القانون رقم (15) لسنة 2003م بشأن حماية وتحسين البيئة فرض عقوبات مالية متفاوتة على من يخالف الالتزامات المنصوص عليها في القانون[2]؛ وذلك حسب جسامة المخالفة المرتكبة ، ونصّ على مصادرة الأدوات التي ترتكب بها المخالفة[3].

كما تضمن قانون العقوبات والإجراءات الجنائية الليبي على العديد من النصوص التي تضمن حماية البيئة وسلامتها .

وفي هذا الإطار انضمّت الجماهيرية إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بحماية البيئة .

ارتبطت الجماهيرية منذ بداية النصف الثاني من القرن العشرين بالعديد من الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بحماية البيئة بعناصرها المختلفة ، سواء في ذلك تلك

1 - انظر : نص المادة (2) من القانون رقم (15) لسنة 2003م بشأن حماية وتحسين البيئة .
2 - انظر : المواد من (56) إلى (76) من المصدر السابق .
3 - انظر : المادة (64) من المصدر السابق .

المبرمة على مستوى عالمي أم تلك المبرمة على مستوى إقليمي . هـــذا بالإضـــافة إلى عضوية ليبيا في المنظمات الدولية العالمية والإقليمية المعنية بشؤون البيئة .

وكذلك يتجلى الدور الفعال للجماهيرية من خلال المشاركة في جهود برنامج الأمم المتحدة للبيئة الذي أُنشئ بموجب قرارات مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الذي عُقدَ في استكهولم عام 1972م .

2 . ضمانات حق الإنسان في بيئة سليمة في إطار التنظيم الدولي العالمي :

من المؤكد أن البيئة لا تحدها حدود بسبب التماسك والاتصال بـــين مختلـــف أجزاء الكرة الأرضية ، ولما كان ذلك فإن البيئة باعتبارها تراثاً مشـــتركاً للإنســـانية جمعاء تستحق أن تتعاون كل الدول على أساس عالمي أو إقليمي مباشر أو عن طريـــق المنظمات الدولية .

لقد بدأ اهتمام المجتمع الدولي بمشكلة البيئة ، في منتصف القرن العشـــرين ، عندما ظهرت مشكلة تلويث البيئة والإضرار بها على إثر عمليات التنمية الصـــناعية ، وزيادة الكثافة السكانية في العديد من مناطق العالم ، والاستنزاف غير المرشد لمصـــادر الثروات الطبيعية والاعتداء عليها من خلال الاستخدام المفرط والعشوائي للتكنولوجيا الحديثة الذي أثـــّر بشكل خطير على سلامة البيئة .

فإلى جانب الدور الانفرادي للدول في اتخاذ ما يلزم من تدابير لحماية البيئـــة والحفاظ عليها ، فقد حرص المجتمع الدولي على تأكيد أهمية التعاون الدولي والإقليمي في هذا المجال ، على اعتبار أن هذه المشكلة تحتاج إلى تضافر جميع الجهود الانفراديـــة والجماعية من أجل مكافحتها .

لقد أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية والمدونات والأدلة التشريعية الإقليمية والدولية التي تستهدف حماية البيئة ، وتأطير الجهود الدولية ، وأنشطة التنسيق والتعاون في هذا الحقل ، وهي جهود حثيثة تعكس رغبة المجتمع الدولي في التصدي لهذه الظاهرة التي تهدد الجميع بدون استثناء ، وتفادي عواقبها الوخيمة ..

يتمثل الإطار التنظيمي الدولي العالمي للبيئة فيما يُعرف بالقانون الدولي للبيئة ، الذي يتمثل في مجموعة الاتفاقيات الدولية التي تمّ إبرامها في مجال حماية البيئة في مختلف مجالاتها خلال السنوات الماضية ، وكذلك القرارات والتوصيات الصادرة عن المنظمات الدولية على مختلف مستوياتها ، والتشريعات الوطنية ، والأعراف الدولية التي تكوّنت في مجال حماية البيئة ، وهي جميعها تشكل أساس التنظيم الدولي العالمي لحماية البيئة .

وأمام تزايد المشاكل البيئية وتفاقم مخاطرها دعت الأمم المتحدة إلى عقد مؤتمر دولي حول البيئة الإنسانية ، وقد عقد هذا المؤتمر بالفعل في العاصمة السويدية استكهولم عام 1972م . ولقد تمثلت أهداف هذا المؤتمر في تنبيه الشعوب والحكومات إلى أن الأنشطة الإنسانية قد تخلق مخاطر جسيمة تمس الرفاهية الإنسانية والحياة البشرية ذاتها .

صدر عن هذا المؤتمر (إعلان حول البيئة الإنسانية) ، متضمناً أول وثيقة دولية بمبادئ العلاقات بين الدول في شأن البيئة وكيفية التعامل معها ، وأكّد على المبادئ التالية[1]:

1 - انظر : د. إبراهيم محمد العناني : القانون الدولي العام ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 - 2005م ، ص636 .

- لكل إنسان الحق في أن يعيش في بيئة سليمة .
- كل إنسان مسؤول عن حماية البيئة وتحسينها لصالح الأجيال القادمة .
- مسؤولية كل الدول عن ضمان ألاَّ تؤدي أنشطتها إلى إلحاق الدمار بالبيئة في الدول الأخرى .
- ضرورة تعاون جميع الدول من أجل التوصل إلى قانون دولي ينظم كيفية مواجهة التلوث الذي يهدد البيئة الإنسانية .

لاشكَّ أن الجهود الدولية ، وبخاصة جهود الأمم المتحدة والمنظمات الدولية ذات العلاقة ، وما أثمرت عنه من اتفاقيات وقرارات دولية ووثائق أخرى ، قد وضعت تنظيماً قانونياً للبيئة يبلور ما يُطلق عليه القانون الدولي للبيئة كأحد الأفرع الحديث والمتطورة للقانون الدولي[1].

3 .ضمانات حق الإنسان في بيئة سليمة في إطار التنظيم الدولي الإقليمي :

تعتبر الجهود الحثيثة التي قامت بها الأمم المتحدة في مجال حماية حق الإنسان في بيئة سليمة ، نقطة الانطلاق والبداية الحقيقية للتطور الذي لحق بحماية هذا الحق على المستوى الدولي الإقليمي .

وفي هذا الإطار قامت العديد من المنظمات الدولية الإقليمية بعقد مجموعة من الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان بصفة عامة ، وقد تأكد أن هذا النوع من

1 - المرجع السابق ، ص648 .

الاتفاقيات كان أكثر جدوى من الناحية العملية ؛ لكون هـــذه الاتفاقيـــات تراعـــي بالدرجة الأولى الخصوصية الإقليمية لجماعة الدول المنضمة إليها .. ومن جهة أخـــرى تصبح الدول الأطراف في الاتفاقيات الإقليمية ملتزمة بضمان هذه الحقوق في مواجهة بعضها البعض على المستوى الإقليمي .. بالإضافة إلى التزامها بهـــذه الحقـــوق علـــى المستوى العالمي ، كما أن وضع آليات في إطار الاتفاقيات الإقليمية لحمايـــة حقـــوق الإنسان أكثر فعالية منه في الاتفاقيات العالمية .

لاشكَّ أن دراسة بعض المنظمات الإقليمية وشرح دورها في حماية حق الإنسان في بيئة سليمة يُعد أمراً مهماً لضرورته في هذه الفقرة الأخيرة من بحثنا هذا ..

لذلك سنقتصر من بين المنظمات الإقليمية على ثلاث فقط منها ، وهي :

- منظمة مجلس أوروبا .
- منظمة الدول الأمريكية .
- الاتحاد الأفريقي .

هذا ، وللضرورة أيضاً لن نتناول في دراستنا لهذه المنظمات الثلاث كنمـــوذج إلاَّ ما كان له علاقة بما قررته من ضمانات لحماية حق الإنسان في بيئة سليمة .

1. حماية حق الإنسان في بيئة سليمة في إطار النظام الإقليمي الأوروبي[1]:

يستند النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان عموماً إلى جهود هيئات ومنظمات أوروبية ، وأهم هذه الهيئات مجلس أوروبا الذي يتمتع بأكثر نظم حماية حقوق الإنسان أهميةً على الصعيدين الإقليمي والعالمي ..

واستمراراً لتحقيق الهدف الرئيسي لهذا التجمع ، فقد تمَّ إبرام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950م ، ثم استكملت أحكام الاتفاقية بثلاثة عشر بروتوكولاً إضافياً ، وسّع بعضها من دائرة الحقوق المحمية ، أو فيما يتعلق بتطوير الإجراءات أمام آليات الرقابة على تنفيذ هذه الاتفاقية .

عهدت الاتفاقية إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان النظر في القضايا التي تتعلق بتنفيذ تعهدات الدول الأطراف ، كما عهدت إلى لجنة الوزراء بتسوية المنازعات التي قد تظهر أثناء تطبيق وتنفيذ الاتفاقية .

بدون الغوص في دراسة النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان أو التعمق في البحث للملامح والأسس القانونية لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، فإنه يمكن القول إن هذه الاتفاقية والبروتوكولات الملحقة بها لم تتضمن بشكل واضح ما يشير إلى حق الإنسان في بيئة سليمة ، إلاَّ أن ممارسات اللجنة الأوروبية ، والمحكمة الأوروبية ، قد تبنّت مسلكاً في تنفيذ اختصاصاتها يتيح بوضوح إقرار حماية للبيئة

1 - فيما يتعلق بالحماية الأوروبية لحقوق الإنسان انظر : د. الشافعي محمد بشير : قانون حقوق الإنسان ، الطبعة الثالثة . منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2004م ، ص313 وما بعدها .

الطبيعية بصورة غير مباشرة ، وذلك عن طريق معالجة المسائل المتعلقة بالبيئة بصفة عامة في إطار بعض أحكام المعاهدة ذاتها والبروتوكولات الملحقة بها[1].

2. حماية حق الإنسان في بيئة سليمة في إطار النظام الإقليمي الأمريكي[2]:

نصَّ ميثاق منظمة الدول الأمريكية على ضرورة احترام حقوق الفرد ، وقد صدر عن المؤتمر الذي أقر ميثاق هذه المنظمة في كولومبيا عام 1948م ، الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الرجل ، ثم أنشأت المنظمة بعد ذلك اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1959م ، ثم أصدرت المنظمة بعد ذلك ما يُعرف بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1969م ، التي عهدت بمسألة الرقابة على تنفيذ التعهدات الواردة فيها إلى المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان ..

لوحظ من خلال دراسة النظام الأمريكي لحقوق الإنسان أن حماية حق الإنسان في بيئة طبيعية سليمة ضعيف جداً .. إلاَّ أنه يمكن للجنة في إطار اختصاصاتها أن تحمي هذا الحق الجديد بشكل غير مباشر ، استناداً إلى حقوق الإنسان الأخرى المكفولة .. كما لوحظ أن دور المحكمة في هذا المجال أكثر ضعفاً من دور اللجنة .

1 - انظر : المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، والمادة (الأولى) من البروتوكول (الأول) الملحق بالاتفاقية .

2 - انظر شبكة الإنترنت : http://www.cidh,oas,org/de-fault E.htm

3. حماية حق الإنسان في بيئة سليمة في إطار النظام الإقليمي الأفريقي[1]:

اتجهت الأنظار إلى القارة الأفريقية على إثر الإعلان عن ميلاد منظمة الوحدة الأفريقية في المؤتمر الذي عقد في العاصمة الإثيوبية أديس أبابا عام 1963م .

أبرمت في نطاق منظمة الوحدة الأفريقية – قبل استبدالها بالاتحاد الأفريقي ابتداءً من عام 1998م – ثلاث اتفاقيات في إطار التنظيم الدولي الأفريقي خاصة بحقوق الإنسان وهي:

1. الاتفاقية الخاصة بمشاكل اللجوء في أفريقيا لعام 1969م .
2. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1986م .
3. الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لعام 1990م .

يعتبر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بمثابة اتفاقية دولية مبتكرة بالمقارنة مع باقي الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان . ويتميز بسعيه للجمع بين القيم الأفريقية والقواعد والأحكام المنصوص عليها في الوثائق العالمية لحقوق الإنسان في وثيقة واحدة . وهو الاتفاقية الوحيدة التي اعترفت بمجموعة من الحقوق للشعوب ، حيث نصّ على أن : ((لكل الشعوب الحق في بيئة مرضية وشاملة ملائمة لتنميتها))[2].

---

1 - انظر شبكة الإنترنت : http://www.Umuedu/hymanrts/africa/comission.htm.

2 - انظر : نص المادة (24) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان .

يعتبر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بداية صحيحة وحقيقيـــة في مجال حماية حقوق الإنسان والشعـــوب عامة ، وحق الإنسان في بيئة سليمة بشـــكل خاص ، ويعتبره البعض بمثابة التوجيه الأول المباشر عالمياً الذي وثق حق الإنسان بالبيئة النظيفة[1].

إدارة القضايا

1 - انظر شبكة الإنترنت : http://www.rezgar.com/debat/show.art.asp?aid=58876

الخاتمة والتوصيات

تعتبر نظرية حقوق الإنسان من أهم الموضوعات ذات الأولوية على الصعيد الوطني، وذلك نتيجةً للاهتمام بالعدالة وشخص الإنسان ، ووضع الضوابط الكفيلة بمنع الاعتداء عليها .. وتعتبر حقوق الإنسان من أهم الموضوعات في الميدان الدولي في هذه الأيام ..

إن حق الإنسان في بيئة سليمة قد بات واحداً من الحقوق الأساسية للإنسان ، بل يعتبر أكثر الحقوق أهمية على الصعيدين الوطني والعالمي ؛ لكون البيئة تلعب دوراً مهماً في تسيير حياة الإنسان .. وبالتالي يتوقف مدى نجاح هذا الإنسان في الحياة على سطح الأرض على مدى تأقلمه وتعايشه مع مكونات البيئة ، وما فيها من مقومات ..

لقد أسفرت الدراسة في الصفحات السابقة عن أن المجتمع الدولي قد بدأ يهتم بأخطر المشاكل التي تواجه الإنسانية ، وهي مشكلة تلوث الجزء الأهم من التراث المشترك للإنسانية وهي البيئة الطبيعية ، حيث تكتسب هذه المشكلة أبعاداً جديدة كل يوم مع التقدم التقني ، والزيادة المتنامية لعدد سكان الأرض .

لقد حرصت معظم الدول على النص صراحةً على حق الإنسان في بيئة سليمة في دساتيرها الوطنية ، وتشريعاتها الداخلية ، ورفع مستوى الحق في بيئة سليمة في العديد من الدول إلى مصاف الحقوق الدستورية ، باعتباره من الحقوق الافتراضية لارتباطه بكافة حقوق الإنسان الأساسية الأخرى ..

إن اهتمامات الدول فرادى وجماعات بكل أشكال التهديد البيئي ، والعمل على مكافحة مخاطر التلوث ، والتخفيف من أضراره .. وكذلك الجهود الدولية للمنظمات والوكالات الدولية المتخصصة ، وما أثمرت عنه من اتفاقيات ، وقرارات دولية قد بلورت ما يطلق عليه هذه الأيام بالقانون الدولي للبيئة كأحد الأفرع الحديثة والمتطورة للقانون الدولي العام .

إن تفعيل هذه الفرع الحديث من أفرع القانون الدولي وتطبيقه على أرض الواقع تعترضه العديد من المعوقات التي تحول دون تطبيقه عملياً على المستويين الوطني والدولي ، مما يجعل الهوة شاسعة بين الجانب النظري للقانون البيئي والحماية الفعلية للبيئة .

هذا ، وبعد أن استعرضنا الضمانات القانونية لحق الإنسان في بيئة سليمة ، كموضوع حديث من موضوعات القانون الدولي ، كان لابدّ أن نتتبع تطور فكرة حقوق الإنسان عموماً ، حتى ظهور ما يسمى بالجيل الثالث ، باعتبار حق الإنسان في بيئة سليمة أحد مكونات هذا الجيل ..

وبيّنا من خلال البحث الأسس القانونية لحماية حق الإنسان في بيئة سليمة من خلال الجهود الوطنية والإقليمية والعالمية ..

ونختتم دراستنا بالإضافة إلى ما تقدم بالتوصيات التالية :

1. ضرورة قيام جميع الدول بتفعيل القوانين البيئية على المستوى الـــوطني ، وتغيير الأساليب التقليدية في مواجهة المشاكل والكوارث البيئية.. ووضع الخطط اللازمة للحفاظ على الثروات الوطنية وحمايتها من التلوث..

2. ضرورة تعديل التشريعات البيئية بصفة دورية لمواكبة التطورات المستجدة على المستويين الوطني والدولي ومضاعفة الجهود لمواجهة هذه المشكلة التي تفرض حتمية واستمرارية المواجهة .

3. ضرورة قيام جميع الدول بمنح سلطات واسعة للإدارات البيئية .. وتشديد العقوبات الجنائية الرادعة التي تتناسب مع حجم الجريمة المرتكبة ضد البيئة الطبيعية .

4. ضرورة قيام جميع الدول بتدريب الكوادر الوطنية المؤهلة في مجال تطبيـــق القوانين البيئية .. ونشر الوعي البيئي بين المواطنين وإحساسهم بمخـــاطر الأضرار بالبيئة وباعتبارها من مسؤوليات الجميع ..

التخطيط بين النظرية والتطبيق

للدكتور : فرج نصيب القبائلي
متعاون بكلية القانون جامعة عمر المختار

المقدمة :

لم تكن فكرة التخطيط حديثة العهد ، بل عرفها الإنسان منذ القدم وجعلها أساساً لحياته الاجتماعية والاقتصادية واستعان بها في بناء السدود وشق الترع والتوسع العمراني ، فبفضلها بنيت الأهرامات وشيدت المدن والقصور والمعابد .

وقد أصبحت فكرة التخطيط في عصرنا الحالي شبه مقدسة وفتحت من خلالها أبواب المعرفة في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والعسكرية والإدارية والتربوية .

والتخطيط في عصرنا الحاضر لم يعد عملاً ارتجالياً يعتمد على الحظ والمغامرة أو التنبؤ العشوائي ، ولم يعد عملاً تجريدياً يتم بعيداً عن الواقع الاقتصادي والاجتماعي للأفراد والجماعات والمنظمات ، بل أصبح أسلوباً منطقياً يقوم على أساس من التفكير العلمي والدراسات المستفيضة ، وهو عمل إيجابي يتفاعل مع المتطلبات واحتمالات تغيرها ، وكل ذلك بقصد تغير المجتمع وتطويره بما يحقق احتياجاته ورغباته .

وقد أهتم فقهاء القانون الإداري وعلم الإدارة العامة بوضع تعريفاً محدداً للتخطيط : حيث عرفه العميد الدكتور سليمان الطماوي بأنه : التدبير الذي يرمي إلى مواجهة المستقبل بخطط منظمة سلفاً لتحقيق أهداف محددة .

كما عرف على أنه تصوير للمستقبل وتحديد لعمل يتعلق بهدف معين .

وفي تعريف آخر فإن التخطيط هو أسلوب للتفكير في المستقبل وبيان احتياجات ومتطلبات هذا المستقبل حتى يمكن إحكام التصرفات الحالية بما يكفل تحقيق الأهداف المقررة .

ولذلك ووقفاً للتعريفات السابقة فإن التخطيط يمثل من ناحية أولى النظر إلى المستقبل والتنبؤ بما سيكون عليه هذا المستقبل ، حيث تمثل هذه الناحية البعد الزمني للتخطيط أي النظر إلى المستقبل والاهتمام به من أجل تحقيق أهداف معينة .

والتخطيط بهذا المعنى هو عملية ذهنية وعقلية تبحث في المستقبل بما فيه من تغيرات ومفاجآت واحتمالات يتوقع حدوثها خلال فترة زمنية معينة عن طريق التوقع والتنبؤ .

ومن ناحية أخرى فإن التخطيط في جانبه العملي يتعلق بالاستعداد لمواجهة ما يجب أن يكون عليه المستقبل بترجمة ما تم تصويره وتخيله في مرحلة التنبؤ إلى خطط وبرامج قابلة للتنفيذ .

ومما تجدر الإشارة إليه أن التخطيط يختلف عن مصطلح الخطة :

وذلك أن الخطة ليست سوى موضوعاً للعملية التخطيطية وتعد نتيجة من نتائجها ، لأن الخطة هي مجرد ترجمة فعلية أو عملية للتخطيط ، وبذلك يكون التخطيط أوسع نطاقاً من الخطة وأبعد منها مدى .

ويمكن ملاحظة محدودية الخطة أمام فكرة التخطيط وقد عرفها الفقه على أنها: الطريقة المثلى لتحقيق هدف معين ، وذلك بما تتضمنه من قرارات متعلقة بكيفية الوصول إلى الهدف وطرق التنفيذ والمراحل الزمنية اللازمة لذلك .

أهمية التخطيط :

كما سبق لنا القول فإن التخطيط أصبح أساس الحياة في مختلف مناحيها الاجتماعية والاقتصادية والإدارية ، وهو يحول دون سلبيات العشوائية والتخبط في التنفيذ .

ويمكن إجمال أهمية التخطيط ومزاياه في العناصر التالية :

1. يمكن بفضل التخطيط اتخاذ الإجراءات والتحوطات اللازمة لمواجهة المشكلات والصعاب المحتمل وقوعها في المستقبل وبوقت كاف قبل وقوعها أثناء التنفيذ .

2. يضمن التخطيط تحقيق الاقتصاد في التكاليف والوقت والجهد ، وذلك بتحديد أفضل الوسائل وخير البدائل في استخدام الموارد والإمكانيات المتاحة مادية كانت أم بشرية ، بالإضافة إلى اختصار وقت التنفيذ في أقل ما يمكن .

3. بفعل التخطيط يتحقق التجانس بين الخطط الجزئية والخطط الكلية في الدولة أو المنظمة ، إذ تبقى الخطط الكلية والعامة هي الإطار العام الذي يجب أن تلتزم به كل الخطط الفرعية وتعمل في نطاقه .

4. يؤدي التخطيط إلى وضوح الأهداف لدى جميع العاملين من خلال خطة واضحة في أهدافها ومراحلها ، وهذا الأمر يوفر الشعور بالرضي و الأمان والاستقرار النفسي لدى العاملين الذين هم أساس وعماد التنفيذ .

5. إذا كان من مقومات التخطيط الناجح عمل المقارنات والمتابعة لمعرفة مدى التوافق بين التخطيط وما هو مطلوب تنفيذه ، فإن هذا الأمر يؤدي تلقائياً إلى رقابة فعلية وفعالة لكافة الاستخدامات المادية والبشرية الخاصة بالمشروع .

وسندرس في هذا البحث مقومات التخطيط الناجح وأنواعه في مطلب أول وكذلك إمكانيات تنفيذ الخطة في مطلب ثاني ثم موقف المشرع الليبي من التخطيط وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

مقومات التخطيط وأنواعه

بالنظر إلى أهمية التخطيط ومزاياه فقد أضحى ظاهرة أساسية ومميزة وخاصة في عصرنا الحالي ، الذي أطلق عليه البعض وبحق عصر التخطيط[1].

لذلك فقد وجدت عدة أنواع من التخطيط وتباينت تقسيماته وأختلف باختلاف أهدافه ومداه أو نطاقه الجغرافي أو باختلاف موضوعاته وأياً كان نوع التخطيط فإن هناك عدة مقومات وأسس عملية لا يتصور له أن ينجح ويحقق أهدافه دون مراعاتها .

الفرع الأول

مقومات التخطيط

وتتمثل المقومات الواجب توافرها في التخطيط في العناصر التالية :

أولاً : تحديد الأهداف .

يجب بادئ ذي بدء أن يكون الهدف الذي يسعى التخطيط إلى تحقيقه هدفاً مشروعاً وفي إطار الأهداف العامة والأساسية للمجتمع والتي تحددها القوانين والإيديولوجيات التي تحكم المجتمع ، كما يجب أن تكون الأهداف واضحة ومحددة

1 - د. رمضان محمد بطيخ ، التخطيط بين النظرية والتطبيق ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، العدد الأول ، سنة 41 ، ص 35 وما بعدها .

بدقة وواقعية ، وبالتالي لا تصلح للتخطيط تلك الأهداف العامة والخيالية والغير قابلة للتحقيق .

وفي حالة تعدد الأهداف لابد أن يكون هناك تنسيق أو تكامل بينها ، وأن يخدم كل منها الأخر بدلاً من عرقلة تنفيذها ويسبب ما يعرف بالتضارب والتعارض بين الأهداف .

كما يجب تحديد السلطة المختصة بتنفيذ الخطة وتحقيق الهدف تحديداً واضحاً ، ومراعاة الإمكانيات اللازمة للتنفيذ وتحديد المتاح منها والمطلوب توفيره .

وينبغي مراعاة كل هذه الاعتبارات في جميع أنواع التخطيط والتي سيأتي ذكرها فيما بعد .

ثانياً : تحديد الإمكانيات .

ويقصد بالإمكانيات الطاقات المادية والبشرية اللازمة للتنفيذ والتي تكون متاحة فعلاً ، أو ستتاح في المستقبل .

ويتطلب التخطيط الناجح ضمان تحقيق التوازن بين هذه الإمكانيات من ناحية والأهداف المراد تحقيقها على أرض الواقع من ناحية أخرى .

والتحقق من حصول هذا التوافق أو التوازن بين الإمكانيات والأهداف ليس بالأمر الهين ، إذ يحتاج إلى إجراء إحصائيات باستخدام الوسائل العلمية والتكنولوجية الحديثة وذلك لحصر كافة الموارد الطبيعية والمالية المتاحة للتنفيذ للوقوف على حجم

الوارد والإمكانيات اللازمة لتصميم برامج وخطط التنمية ومنها على سبيل المثال : مصادر الثروة القومية ، والموارد المالية الوطنية أو الأجنبية ، وحجم المدخرات والاستثمارات ، ومعدلات الاستهلاك[1].

ويلاحظ أن التأكيد على واقعية التخطيط لا تحول دون وجود الطموح في التخطيط الذي يعد أمراً مطلوباً في بعض الأحيان ومقبولاً إذا ما تأسس على واقع ومنطق مقبول .

ومن جانب آخر فإن الإمكانيات المادية لا تكفي وحدها لتنفيذ التخطيط ، بل لا يتصور أن يولد تخطيط سليم بدون توافر الإمكانيات البشرية المتمثلة في الجهاز الإداري القائم على التنفيذ وعلى وضع التخطيط السليم .

وأهمية العنصر البشري تستدعي إعداد عناصر بشرية متخصصة من النواحي الإدارية والفنية باعتبارها تمثل عصب التنفيذ أو خط الارتكاز الأول في وضع الخطة وترجمة أهدافها إلى واقع مادي ملموس ، مع مراعاة أن يكون إعداد العناصر البشرية بتناسب ونوع التخطيط المراد إعداده وتنفيذه كلما أمكن ذلك .

ثالثاً : تحديد الوقت المناسب للتنفيذ .

من مقومات التخطيط الناجح أن تكون الخطة وهي المحصلة النهائية للتخطيط مرتبطة بفترة زمنية محددة ، تمثل هذه الفترة جدولاً زمنياً للتنفيذ ، وهو يمثل الإطار العام للخطة الذي لا يجوز تجاوزه إلا في حالات الضرورة .

---

1 - د. إسماعيل صبري مقلد ، دراسات في الإدارة العامة ، ص 156 وبعدها .

ولا يتصور وجود خطة بدون إطار زمني وإلا كان ذلك مدعاة للتباطؤ والتراخي وبالتالي إلى فشل الخطة بكاملها[1].

والجدول الزمني للتنفيذ يختلف باختلاف حجم ونوعية وهدف المشروع المراد تنفيذه ، فقد تكون هناك خطة طويلة الأجل كما في حالات المشروعات الصناعية ، وقد تكون متوسطة الأجل أو قصيرة الأجل ، كما قد تنسب تسمية الخطة إلى الفترة الزمنية المقررة لتنفيذها كالخطة العشرية أو الخماسية .... الخ .

ومما لاشك فيه إن وضع إطار زمني مناسب للخطة من شأنه أن يقيم تنفيذ المشروع ويعد وسيلة فعالة للرقابة ، خاصة عند تحديد المخطط لفترة زمنية مقسمة على مراحل تنفيذ المشروع ، والالتزام بالإطار الزمني يعد مؤشراً على دقة ونجاح المشروع .

رابعاً : مرونة التخطيط .

مرونة التخطيط هي القدرة على تغيير عناصر الخطة بما يتفق والاستمرار في التحرك نحو الهدف المحدد رغم ما يطرأ من تغيرات في الظروف أو حتى فشل الخطة الأصلية ذاتها .

وبمعنى آخر قدرة التخطيط على تعديل أو تغيير بعض عناصر الخطة دون إحداث خسائر كبيرة أو التأثير على فاعليتها .

---

1 ـ د. أحمد حافظ نجم ، مبادئ علم الإدارة العامة ، القاهرة ، ص 168 وبعدها.

وتأتي أهمية مرونة الخطة بصفة خاصة في التخطيط الشامل والتخطيط الطويل الأجل لأن الظروف المستقبلية تزداد فيها احتمالات التقلب والتغير غير المتوقع أكثر من التخطيط الجزئي أو قصير الأجل .

وتكون مرونة التخطيط في وضع المخطط لعدة بدائل ومسارات للتنفيذ للاستعانة بها عند تعثر الخطة الأساسية المعمول بها ، على أن تكون هذه البدائل قائمة على أساس من المعلومات والبيانات الدقيقة بحيث تعطي عند استخدامها ذات النتائج التي يهدف إليها التخطيط وبوجه عام وبنفس الإمكانيات والمقومات المخصصة للمشروع .

وقد أصبحت المرونة من سمات التخطيط الناجح في العصر الحالي بالنظر إلى التطور الهائل والمستمر والمتسارع في مختلف المجالات مما يزيد من صعوبة التنبؤ والوقوف على ما يجب أن يكون عليه المستقبل وما يحمله من احتمالات التقلب والتغيير .

الفرع الثاني

أنواع التخطيط

يختلف التخطيط باختلاف الهدف منه وباختلاف نطاقه الجغرافي ومداه الزمني.

أولاً : التخطيط القومي والتخطيط الإقليمي[1].

التخطيط القومي أو كما يقال عنه التخطيط الشامل هو الذي لا يقتصر على قطاع أو مجال معين وإنما يشمل كافة الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعلى مستوى الدولة بوجه عام بقصد تحقيق التنمية وغالباً ما يكون يهدف إلى رفع مستوى المعيشة وإحداث النهضة الشاملة للمجتمع بأسره .

والتخطيط بهذا المعنى يتطلب التنسيق بين مختلف القطاعات بالدولة لتحقيق التكامل والحيلولة دون حدوث تعارض أو تضارب أو ازدواجية .

ويلاحظ أن هذا النوع من التخطيط غالباً ما يتبع في الدول النامية والفقيرة لأنه يساعد أكثر من غيره على تحقيق الأهداف العامة في وقت قصير نسبياً وبتكاليف أقل تتناسب مع الإمكانيات المحدودة وتحت سيطرة مباشرة للسلطة التنفيذية – الحكومة – أو من خلال هيئات مركزية ، ويأخذ التخطيط والتنفيذ في مثل هذه الأحوال طابع الإلزام دون الأخذ بالتخطيط الاستدلالي أو الاسترشادي .

---

1 ـ د. إسماعيل صبري ، تنظيم القطاع العام ، القاهرة ، دار المعارف ، سنة 1969ف ، ص 211 .

أما النوع الأخر فهو التخطيط الإقليمي أو المحلي :

والتخطيط الإقليمي أو المحلي لا يقل في أهميته عن التخطيط القومي ، بل قد يفوقه في الأهمية من حيث كونه يقوي العلاقات الاقتصادية والاجتماعية ويؤدي إلى تماسك الهيكل الاجتماعي في المجتمعات المحلية أو الإقليمية ، ويؤدي إلى تدعيم أجهزة الإدارة المحلية ، ويكون أكثر قدرة وفاعلية لحل مواجهة مشاكل الجماهير وضمان مشاركتهم الفعالة في التنفيذ[1].

وهذا النوع من التخطيط يكمل التخطيط القومي أو الشامل ، لذلك لابد من وجود تناسق بينهما وعدم إيجاد التعارض أو التضارب بينهما .

ويهدف التخطيط المحلي إلى إحداث التوازن بين أقاليم الدولة المتعددة والمساواة فيما بينها وتحقيق العدالة في توزيع إمكانيات الدولة بين مختلف أقاليمها ، وإذا كان التخطيط الإقليمي يختلف عن التخطيط الشامل في كونه يقتصر على إقليم أو منطقة أو مدينة بذاتها دون بقية أجزاء الدولة إلا أنه يتحد ويتفق معه في كونه يتعلق بالأهداف والسياسات والبرامج ويستهدف مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي والاجتماعي والحضاري والثقافي في الإقليم محل التخطيط .

ثانياً : التخطيط الزمني .

تختلف الفترة الزمنية المقررة للتنفيذ كما سبق القول باختلاف طبيعة البرامج والمشروعات أي طبيعة الأهداف المراد تحقيقها .

---

1 ـ د. رمضان محمد بطيخ ، الإدارة المحلية في النظم الفدرالية ، دراسة تحليلية ، مؤسسة العبد للنشر والتوزيع ، أبو ظبي ، سنة 1988 ، ص 150 .

1. التخطيط طويل الأجل[1]:

عندما يكون المشروع المراد تنفيذه من المشروعات العملاقة والمكلفة فإن تنفيذه يتطلب بطبيعة الحال فترة زمنية طويلة يقال عنها طويلة الأجل مثل مشروع النهر الصناعي العظيم أو المشروعات الصناعية الكبيرة ، وقد تصل هذه الفترة الزمنية إلى عشرين أو ثلاثين سنة .

وتكمن صعوبة التخطيط في مثل هذه الحالات في صعوبة الإلمام الدقيق بالتنبؤات والاستراتيجيات المتبعة خلال هذه الفترة الزمنية الطويلة ، واحتمال حدوث متغيرات وتقلبات لم يكن في وسع واضعوا الخطة توقعها أو التنبؤ بها على وجه الدقة باعتبارها متغيرات غير منظورة عند وضع الخطة .

ولمواجهة مثل هذه الاحتمالات الخطيرة يتطلب الأمر الاعتماد على بحوث ودراسات دقيقة وجادة في مختلف المجالات ، وأن تقتصر الخطة طويلة الأجل على رسم وتحديد الأهداف العامة والكلية وتحديد الخطوط العريضة للمشروع دون الدخول في التفاصيل والجزئيات التي تترك لخطط فرعية أو جزئية توضع في حينها عند تنفيذ المشروع أولاً بأول .

2. التخطيط قصير الأجل :

يواجه التخطيط قصير الأجل في الغالب أزمة معينة عارضة في أي مجال من مجالات الحياة ، فهو ينظر إلى المستقبل القريب ولفترة محدودة غالباً ما تكون سنة فأقل

---

1 - د. عبدالكريم درويش ، د. ليلى تكلا ، أصول الإدارة العامة ، القاهرة ، ص 309 .

وهذا النوع من التخطيط قد يكون لتحديد مسار العمل للخطط طويلة ومتوسطة الأجل ، ووسيلة لتقييمها من خلال فترات زمنية قصيرة . فعند نجاح الخطة السنوية الأولى مثلاً يدل ذلك على نجاح الخطة الكبيرة . وإذا فشلت فإن ذلك يستدعي إعادة النظر بصورة شاملة لأن الخطة القصيرة في هذه الأحوال تمثل مرحلة من مراحل الخطة الشاملة وتكون جزءاً منها[1].

ثالثاً : التخطيط الجزئي .

يختص التخطيط الجزئي بتحقيق أهداف تخص قطاع معين سواء من القطاعات الإنتاجية كالقطاع الصناعي أو الزراعي أو التجاري ، أو من القطاعات الخدمية كقطاع التعليم والصحة أو قطاع الأمن أو الدفاع .

. ويستوي بعد ذلك ليكون التخطيط جزئي أو قطاعي أن يكون على مستوى إقليم أو منطقة معينة أو تخطيط قومي وشامل على مستوى الدولة .

وغالباً ما يتم اللجوء إلى هذا النوع من التخطيط في الدول الرأسمالية التي تقل فيها توجيهات الدولة وسيطرتها ، وكبديل عن الخطط القومية الشاملة .

وتبقى الإشارة إلى أن التخطيط الجزئي أو القطاعي لا يعني استقلاله التام لمجرد تطبيقه على قطاع معين ، إذ تبقى ضرورة التنسيق والتكامل قائمة بين هذه الخطط بالنظر إلى الارتباط والتكامل بين مختلف القطاعات داخل الدولة .

1 - د. أحمد حافظ الجويني ، التخطيط الشامل للاقتصاد القومي ، معهد الإدارة العامة ، القاهرة ، برنامج المديرين العامين ، الدورة الأولى ، سنة 1965 ص 3 وبعدها .

رابعاً : التخطيط المنهجي .

يهتم التخطيط المنهجي ببيان كافة الوسائل اللازمة لتحقيق الأهداف ، وهو بهذا المعنى يعد تخطيطاً تكتيكياً أكثر منه إستراتيجياً ، لأنه تخطيط إداري لاحق ، أي تنفيذي لأهداف وسياسات عامة محددة سلفاً[1] .

والتخطيط المنهجي لا يقل في أهميته وفاعليته عن الأنواع الأخرى من التخطيط لذلك فهو يتطلب عند إعداده أجراء البحوث والدراسات والإحصائيات الاقتصادية والفنية اللازمة ، وقد عرفت عدة أنواع من التخطيط المنهجي أهمها :

1. التخطيط التنظيمي : والذي يختص بوضع الهياكل التنظيمية وتحديد طرق الاتصال والتصميم وإجراءات العمل داخل المنظمة .

2. التخطيط البشري : وذلك بدراسة القوى العاملة داخل المنظمة وتحديد أعدادها ومواصفاتها ، ووضع النسب والجداول الإحصائية عن الاحتياجات من حيث الكم والكيف وتنميتها والحفاظ عليها .

3. التخطيط المالي : وذلك بوضع الخطط المالية والميزانيات وإيرادات المنظمة ومصروفاتها وتحديد أموالها الثابتة والمنقولة .

4. التخطيط التطويري : وهو الذي يختص بوضع الخطط المتعلقة بالتطوير وإعادة تنظيم طرق العمل ورفع الكفاءة وزيادة الإنتاج ومعالجة المشاكل التي تهدد أو تقلل من الطاقات .

---

1 - د. عامر الكبيسي ، الإدارة العامة بين النظرية والتطبيق ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار المثنى للطباعة والنشر ، بغداد ، سنة 1987 ، ص 71 وبعدها .

5. التخطيط الإنتاجي : حيث توضع خطط الإنتـــاج المحـــــددة للكميـــات المنتجة من السلع في حدود الإمكانيات المتاحة وتوقعها للطلب عليها ووفقـــاً لجدول زمني محدد .

إدارة القضايا

المطلب الثاني

إمكانيات التنفيذ

النهاية الطبيعية لمرحلة التخطيط هي دخولها حيز التنفيذ بغض النظر عن بعض الخطط التي لا يكتب لها النجاح أو تلك التي تبقى حبيسة الأدراج لتكون عندئذ مجرد حبر على ورق رغم ما بذل فيها من جهد ووقت وأموال .

ويرتبط تنفيذ الخطة بعدة عوامل لا ينجز أو على الأقل لا يستقيم التنفيذ بدونها وأهم هذه المقومات أو العناصر هي فاعلية التنفيذ ومتابعة وتقييم الأداء .

أولاً : فاعلية التنفيذ .

وترتبط فاعلية تنفيذ الخطة ارتباطاً وثيقاً ومباشراً بالجهاز الإداري والفني المكلف بالتنفيذ ، والذي يبقى مسئولاً بالدرجة الأولى عن التطبيق العملي والفعلي لمضمون الخطة وإخراجها إلى حيز الوجود[1] .

ولقد ثار الجدل بين فقهاء علم الإدارة حول العلاقة بين القائمين بالتخطيط والقائمين بالتنفيذ ، وهل من الأفضل الفصل بينهما أم الاندماج والتكامل ...؟

1 - د. إبراهيم درويش ، الإدارة العامة في النظرية والممارسة ، ص 183 وبعدها .

الاتجاه الأول : ويرى أنصاره بضرورة الفصل بين التخطيط باعتباره وظيفة قائمة بذاتها وبين عمليات التنفيذ ويستند أنصار هذا الاتجاه على الحجج الآتية :

1. تقتصر مهمة التخطيط على وضع السياسات العامة ورسم الخطط العريضة ، في حين يتولى التنفيذ الاهتمام بالتفاصيل والتفريعات[1].

2. يستند أنصار الفصل بين التخطيط والتنفيذ إلى مبدأ تقسيم العمل وفكرة التخصص ، التي تؤدي بدون شك إلى الإتقان والإجادة سواء في التخطيط أو التنفيذ .

3. كما يعتمدون في التفرقة على أن التنفيذ عمل عضلي أو جسدي لا يحتاج إلى كفاءات عقلية معينة ، ولا يتعدى دور المنفذ ترجمة الجزء المحال إليه من الخطة إلى واقع محدد في زمن محدد وعلى هذه الناحية فقط يركز جهد واهتمام العامل .

والتنفيذ بهذا الوصف لا يجب دمجه مع عنصر التخطيط الذي يعد عمل ذهني يتطلب توفير قدرات خاصة في القائمين عليه .

الاتجاه الثاني : ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عكس ما ذهب إليه الرأي السابق ونادوا بضرورة الدمج بين وظيفتي التخطيط والتنفيذ ، واعتبروا أن الفصل بينهما يعد أمر غير مقبول من الناحية العملية[2].

---

1 - د. رمضان بطيخ ، التخطيط بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص 64 وبعدها .

2 - د. أحمد رشيد ، نظرية الإدارة العامة والسياسة العام للإدارة ، ص 149 وبعدها .

Coil, E.J. Administrative organization for policy planning, advanced management, 1989, p. 120.

ويستند أنصار هذا الاتجاه على مبررين أساسيين للدمج :

الأول : إمكانية أن يقوم نفس الشخص أو نفس الجهاز بأعمال التخطيط أو رسم السياسات العامة أو التنظيم من ناحية وتنفيذ المشروع والقيام بالمتابعة والتقييم أيضاً قد يكون في ذلك أكثر فاعلية بالنظر إلى إلمام الشخص أو الجهاز بكافة مراحل العملية الإدارية .

الثاني : أن الطبيعة الفنية للتخطيط تتطلب الأخذ به في كافة المراحل بما فيها خطوات التنفيذ ، ولذلك ينبغي للتخطيط ألا يكون في معزل عن مراحل التنفيذ والمساهمة فيها ، وهذا الأمر يستدعي حسب هذا الاتجاه ضرورة اشتراك المستويات التي قامت بالتخطيط في وظيفة التنفيذ .

ونظراً لتناقض هذين الاتجاهين وتطرف الأول نحو الانفصال والثاني نحو الاندماج ، فقد ظهر في الفقه اتجاه وسط يعد هجيناً من النظامين السابقين وهو ما نميل إليه ونرجحه للأسباب الآتية :

1. أن الفصل التام بين عمليتي التخطيط والتنفيذ يؤدي إلى قطع العلاقات والارتباط بينهما في حين أنهما في الواقع عمليتان مرتبطتان ومتكاملتان لا يتصور وجود أحدهما دون الأخر .

2. وجود استقلال وارتباط بين التخطيط والتنفيذ عن طريق وجود أدوات شبه مستقلة عن كل منهما تؤدي إلى فاعلية ونجاح المشروع بسبب التواصل والتنسيق .

3. يحقق هذا الأسلوب فاعلية التنفيذ وتقييم النتائج بسبب الوقوف على العقبات والصعوبات التي يواجهها التنفيذ ووضع الحلول السريعة واستخدام البدائل حتى يتم اختيارها .

4. يؤدي هذا الأسلوب إلى المشاركة سواء من قبل واضعي الخطة في التنفيذ أو من قبل المنفذين في وضع الخطط ورسم سياسات المشروع ، ويتم بذلك تداول أفضل للبيانات والمعلومات والمقترحات المتعلقة بالتنفيذ والتخطيط .

5. يؤدي الأخذ بهذا الأسلوب إلى وضوح الخطة لدى مختلف مستويات العاملين ومعتمدة على الإمكانيات المتاحة بصورة فعلية .

كما أن الخطة ستكون وفق هذا الاتجاه خطة إنسانية تعتمد على تأييد معظم العاملين بالمنظمة ويتمنون لها النجاح لأنهم شاركوا في تنفيذها والتخطيط لها .

ثانياً : متابعة التنفيذ وتقييم النتائج[1].

متابعة التنفيذ هي الوقوف على مدى تحقيق النتائج التي استهدفها التخطيط والتقييم هو قياس مدى التطابق بين النتائج في الواقع العملي مع ما تم التخطيط له وأي مشروع لا يخضع للمتابعة في تنفيذه وتقييم لأدائه يتعرض للتعثر في الغالب أو الفشل ، وبالنظر إلى أن الظروف والعوامل التي ينفذ فيها المشروع قد تتغير وتتبدل عما كان عليه الوضع عند التخطيط له ، وهذا الاحتمال هو ما يدعو بالمخطط لوضع بدائل للتنفيذ ، إذ كيف يمكن الاستعانة بالخطط البديلة ما لم تكن هناك متابعة وتقييم .

1 - د. محمد هيكل ، السلطة الرئاسية بين العاملين والضمان ، رسالة دكتواره ، حقوق عين شمس ، سنة 1983 ، ص 112 وبعدها .

والمتابعة والتقييم لا يجب أن تكون عشوائية أو ارتجالية ، بل هي عملية فنية يجب أن تخضع لتحديد مسبق في وقتها وإمكانياتها ووسائل تحقيقها وكذلك تحديد الأشخاص أو الجهاز المكلف بها وأن تتوفر فيه المواصفات اللازمة والمناسبة لهذه المهمة .

ومتابعة التنفيذ وتقييمه تمثل أهمية كبيرة كونها تعد وسيلة لتقييم الخطة ذاتها وقدرة وكفاءة واضعيها ، وهذا الأمر يفيد في مستقبل التخطيط لتجنب التخطيط أو المخطط الفاشل والاستفادة من التخطيط أو المخطط الكفء .

وتتمثل المهمة الأساسية للمتابعة والتقييم في مراقبة الالتزام بالخطة الموضوعة عند التنفيذ للتأكد من الجدية في التنفيذ والسير في اتجاه تحقيق أهداف الخطة بالشكل والزمن المقرر لها .

ولكن لا ينبغي أن يقتصر دور المتابعة والتنفيذ عند هذا الحد ، بل يجب أن يتعداه إلى نواحي وموضوعات أخرى تؤثر في المشروع بشكل أو بأخر .

ومن هذه الموضوعات ديمقراطية التنفيذ ، بمعنى ألا يقتصر التنفيذ على التنظيمات الرسمية في المجتمع وان تكون المشاركة جماهيرية قدر الإمكان ، وكسب الرأي العام لضمان تجاوب الجماهير مع ما قد يتطلبه التنفيذ من تضحيات كفرض ضرائب معينة أو ترشيد الاستهلاك ، كما أن المتابعة تتضمن دراسة الخصائص المميزة لسلوك المجتمع حتى لا يتعارض المشروع سواء في تخطيطه أو تنفيذه مع مبادئ وقيم الأفراد .

هذا بالإضافة إلى متابعة وتقييم درجة الاستقرار العام في المجتمع خاصة في المشاريع القومية التي تتطلب تخطيطاً شاملاً ، ذلك أن استقرار الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية داخل المجتمع أو عدم استقرارها يؤثر مباشرة في استمرار المشروع وفق المخطط له أو عدم جدوى استمراره حسب الأحوال .

إدارة القضايا

المطلب الثالث

موقف المشرع الليبي من التخطيط

صدر عن مؤتمر الشعب العام القانون رقم 13 لسنة 1430م ، بشأن التخطيط ، كما أصدر القرار رقم 166 لسنة 1370و.ر بشأن لائحته التنفيذية وقد ألغى هذا القانون العمل بالقانون السابق له رقم 2 لسنة 1427 بشأن التخطيط ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 38 لسنة 1429م .

وقد انتهج المشرع الليبي في القانون الحالي مسلكاً وسطاً بين مركزية التخطيط من ناحية وعدم مركزية التخطيط أو شعبيته من ناحية أخرى ، وذلك بإنشائه لجهتين اعتباريتين تختص بالتخطيط تتمثل الأولى في مجلس التخطيط العام والثانية في مجالس التخطيط بالشعبيات ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : مجلس التخطيط العام .

أنشا القانون مجلس التخطيط العام وحدد تبعيته لمؤتمر الشعب العام ، ويرأسه أمين يختاره مؤتمر الشعب العام وعدد من الأعضاء تم تحديدهم بصفاتهم على سبيل الحصر .

ويلاحظ على هذا التشكيل أنه يمثل الجهات التنفيذية بالدولة ، وقد سبق لنا القول في هذا البحث أن هذا الأسلوب يؤدي إلى التواصل بين انتخطيط والتنفيذ ومشاركة الجهاز التنفيذي في وضع الخطة بما يحفز هذه الأجهزة على دقة ونجاح التخطيط والحرص على سلامة وسرعة التنفيذ .

وإن كان هذا الدمج بين سلطتي التخطيط والتنفيذ قد يحول دون تحقق نظرية تقسيم العمل والتخصص فيه خاصة وأن هناك فرق في طبيعة كلاً من التخطيط التي تعد عملاً ذهنياً وعملية التنفيذ التي تعتمد على الجهد العضلي والإمكانيات المادية أكثر من سابقها .

وقد يكون للمشرع ما يبرر موقفه من هذه الناحية بالنظر إلى ممثلي الأجهزة التنفيذية الأعضاء بمجلس التخطيط هم أمناء أو رؤساء لهذه الأجهزة ، مما يفترض معه أن لديهم القدرة والكفاءة اللازمة للتخطيط وأن دورهم في مجال التنفيذ هو دور إشرافي ورقابي أكثر منه تنفيذي ، وقد حددت المادة الأولى من القانون أعضاء مجلس التخطيط العام بالإضافة إلى أمينه في كل من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة ، وأمناء اللجان الشعبية العامة للقطاعات .
2. محافظ مصرف ليبيا المركزي .
3. أمناء مجالس التخطيط بالشعبيات .
4. أمناء اللجان الشعبية للشعبيات .
5. أمناء اللجان الشعبية للجامعات .
6. أمناء مركز البحوث .
7. أمناء المؤسسات المالية .
8. أمناء الهيئات والمؤسسات العامة .
9. مندوب عن اللجنة العامة المؤقتة للدفاع .
10. رئيس غرفة التجارة والصناعة والزراعة .

وقد تحدثت المادة الثانية عن اختصاصات مجلس التخطيط العام وتتمثل في دراسة واقتراح أهداف وسياسات التحول الاقتصادي والاجتماعي .

وكذلك مراجعة مشروعات خطط وميزانيات التحول وتقديم تقارير عنها للمؤتمرات الشعبية الأساسية .

بالإضافة إلى دراسة المشروعات الاقتصادية والاجتماعية التي تتطلب استثمارات كبيرة ويكون من شأنها تنمية إمكانيات البلاد في المجالات الإنتاجية والاجتماعية أو البنية الأساسية .

هذا بالإضافة إلى استعراض وتقويم ما حققه تنفيذ الخطط من تقدم وإعداد تقارير سنوية بشأنها ، واقتراح تعديل خطط التحول على أساس ما حققته من نتائج واقتراح أوجه استعمال الموارد المالية المتاحة بين المشروعات .

ويلاحظ على هذه الاختصاصات الأخيرة أنها ذات طبيعة رقابية وتدخل في ذلك ضمن عملية المتابعة والتقييم والتي سبق لنا القول بشأنها بأنها تكون أكثر جدوى وفاعلية عندما تمثل عملية مستقلة من عمليات التخطيط عموماً ، وأن يقوم بها جهاز مستقل بذاته ولديه الإمكانيات الفنية والمادية اللازمة .

ومن ناحية أخرى فقد أشارات المواد 7 ، 6 ، 5 ، 3 من القانون إلى جملة من الاختصاصات أو الصلاحيات للمجلس ليتمكن من القيام بمهام أعماله ومنها :

- مراجعة المشروعات المقترحة في خطط التحول والتأكد من استكمال بياناتها الاقتصادية والفنية ومتابعة تنفيذ مشاريع خطط التحول وتأجيل أو إلغاء أو وقف الصرف على أي مشروع إذ اقتضت المصلحة العامة ذلك أو ثبوت عدم جدواه .

- حق الاستعانة بروابط الخبراء والهيئات والمؤسسات والجامعات ومراكز البحوث ، وإلزام جميع الجهات ذات العلاقة بتزويد المجلس بما يطلبه منها من بيانات أو معلومات أو دراسات .
- على جميع الجهات ذات العلاقة موافاة المجلس بتقرير متابعة سنوي أو نصف سنوي توضح فيه أوجه الصرف على المشروعات ونسبة التنفيذ وما يطلبه المجلس من بيانات .
- حق المجلس في الإشراف والتوجيه مباشرة أو عن طريق لجان فنية أو استشارية من بين أعضائه أو من غيرهم .

ثانياً : مجلس التخطيط في الشعبيات .

وفق المادة الثامنة من القانون ينشأ في كل شعبية مجلس للتخطيط بالشعبية يكون تابعاً للمؤتمر الشعبي بالشعبية ويكون له أمين يتم اختياره من قبل المؤتمر الشعبي الأساسي بالشعبية .

ويتكون هذا المجلس بالإضافة إلى أمينه من كل من :

1. اللجنة الشعبية بالشعبية .
2. لجنة تنسيق رابطة الخبراء .
3. أمناء اللجان الشعبية للكليات الجامعية للشعبية .
4. أمناء مراكز البحوث العلمية بالشعبية .
5. مدراء فروع المؤسسات المالية .
6. مدير فرع صندوق التقاعد .
7. مدير فرع صندوق التضامن الاجتماعي .
8. رئيس فرع الغرفة التجارية والصناعية والزراعية .

وقد حددت المادة التاسعة اختصاصات مجلس التخطيط بالشعبية ، ويلاحظ أن معظم هذه الاختصاصات مقتصرة على إبداء الرأي وتقديم التوصيات وخالية تقريباً من الحق في الإشراف والتقييم ، وهذا الدور تكون له أهمية كبيرة في هذا المستوى أي مستوى الشعبيات بالنظر إلى أن تخطيط أو تنفيذ المشاريع على مستوى الشعبية يعد تخطيط جزئي يمثل مع غيره من الشعبيات الأخرى نسيج متكامل لتخطيط شامل أو قومي .

وأخيراً جاء الفصل الثالث من القانون خاص بإدارة أموال التحول ، ومبيناً مصادر تمويل خطط وبرامج ميزانيات التحول ، وطرق التعاقد ، وشروط الاقتراض ، والقواعد التي تنظم حسابات أموال التحول .

تطوير مرفق مياه الصرف الصحي والصناعي في التشريع الليبي

للدكتورة : صليحة علي صداقه
عضو هيئة التدريس بكلية القانون درنة

تقديم :

تعد مياه الصرف الصحي والصناعي أحد مصادر تلوث الميـــاه والمســـطحات المائية في الوقت الحاضر ، حيث تتكون من مجموع المياه المستخدمة في المنازل والفنادق والمستشفيات والمدارس والإنشاءات الصناعية على مختلف أنواعها ومسمياتها .. والتي عبر عنها المشرع الليبي في المادة (1) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقـــم (367) لسنة 1428 بشأن لائحة تنظيم خدمات المياه والصرف الصحي بالشركة العامة للمياه والصرف الصحي ، مميزاً بين المصطلحات الآتية :

1. مياه الصرف الصحي ، هي مياه الصرف الناتجة عن الاستعمال المنزلي وغير المنزلي والتي لا تتعدى خصائصها الحدود القصوى المرفقة بهذه اللائحة كمـــا تشتمل على تصريف مياه الأمطار من خلال أنظمـــة الصـــرف والتجميـــع المنفصلة أو الموحدة .

2. الاستهلاك المنزلي ، ويقصد به استهلاك المياه بالوحدات السكنية (المنازل).

3. الاستهلاك غير المنزلي ، ويتمثل في استهـــلاك المياه بالوحـــدات الخـــدمية (كالمستشفيات والعيادات والمدارس والمعاهد والجامعات وما في حكمهـــا) والوحدات الإدارية (كالمجمعات الإدارية والمكاتب وما في حكمها)

والوحدات الصناعية (كالمصانع والورش والتشاركيات الصناعية وما في حكمها) والمرافق السياحية (كالفنادق والمطاعم والمقاهي والقرى السياحية وما في حكمها) والمرافق الترفيهية (كالمنتزهات ودور العرض والمسارح وما في حكمها) والتجارية كالمجمعات والمحلات التجارية وما في حكمها .

وتزداد مشكلة الصرف بصفة عامة أثناء التعامل الخاطئ التي تقع فيه الجهات المسئولة عن عمليات تصريف مياه الصرف الصحي والصناعي لقيامها بتوجيه تلك المخلفات إلى مجاري المياه والبحار والأنهار .. مما يفسدها ويجعلها غير صالحة لحياة مختلف الكائنات ، وذلك لأن مياه الصرف الصحي والصناعي تحمل الكثير من المواد الضارة ، وبالتالي تجعل مياه المجاري المائية غير صالحة للاستخدام .

الأمر الذي يتطلب ، وجود معايير مقبولة للتخلص من مختلف أنواع مياه الصرف الصحي والصناعي ، إضافة لتحقيق مستويات آمنة لإعادة استخدام مياه الصرف الصحي والصناعي في مجالات عديدة ، كالري الزراعي ، وري الحدائق العامة والأماكن الترويحية وفي الغابات وفي التبريد والأغراض الصناعية ، وربما تغذية المياه الجوفية مستقبلاً ... وذلك لتأمين درجة كافية من الحماية الصحية من الآثار الضارة الناجمة عن التلوث وانتقال الأمراض ، ومن خلال التحكم في نوعية مياه الصرف الصحي والصناعي المعالجة وتنظيم مراقبة محطات المعالجة للاستفادة منها بما يتفق مع المعايير القياسية والإمكانيات المناسبة . ولكي تتحقق الحماية الصحية في هذا الإطار ، تبرز أهمية تدخل المشرع بوضع ضوابط تشريعية ورقابية ، من خلال تطبيق التشريعات النافذة التي تخول العديد من الجهات المختصة تطبيقها ومن ثم الرقابة عليها .

ومن هنا ، ينبغي التعرض لموقف المشرع الليبي تجاه تطوير مرفق مياه الصرف الصحي والصناعي على النحو التالي :

أولاً : حماية المصادر المائية .

من اهتمامات المشرع الليبي حماية المصادر المائية ، ففي إطار القواعد العامة الواردة بقانون حماية وتحسين البيئة رقم 15 لسنة 1371و.ر ، أعتبر المشرع أن مياه المخلفات المترلية والصناعية مصدراً من المصادر المائية ، وذلك بعد أن عدد المصادر المائية في الجماهيرية وفقاً لما أشارت إليه المواد (40 ، 43) من القانون ، حيث نصت المادة 40 ، على أنه :

((يقصد بالمصادر المائية في تطبيق أحكام هذا القانون المياه التي تستعمل ، ويمكن استعمالها أو يحتمل استعمالها أو تكون قابلة للاستعمال لأغراض الشرب والأغراض المترلية أو لاستعمالها في الزراعة أو الصناعة أو الترفيهية أو كمصدر لبعض العناصر أو المواد الكيماوية أو للأغراض الصحية أو غيرها ، سواء كان مصدر هذه المياه سطحياً أو جوفياً أو مياه تحلية أو أمطاراً أو سيولاً أو ما في حكمها)) .

ويتبين من هذا النص تعدد المصادر المائية لدى المشرع الليبي ، ثم أضاف إليها مصدراً أخر ، وفقاً لما أوضحته المادة (43) من القانون ذاته ، بنصها :

((تعتبر مياه المخلفات المترلية والصناعية مصدراً من المصادر المائية ولا يجوز التفريط فيها أو التخلص منها بعد معالجتها إلا إذا ثبت أن استعمالها غير علمي ، وعند ذلك فإنه يجب أن يكون التخلص منها وفق القواعد واللوائح الصادرة ودون أن ينتج عنه أي تلويث للبيئة)) .

وقد أكد المشرع الليبي على الاهتمام بالمصادر المائية والعناية بها ، وفقاً لما أشار إليه قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (757 / 1990) بشأن إعادة تنظيم الهيئة العامة للمياه ، والمعدل بالقرار رقم (348) لسنة 1428م حيث أسند المشرع ، بموجب المادة (2) من القرار ، إلى الهيئة المهام التالية :

1. القيام بإجراءات الدراسات والأبحاث الخاصة بالمياه والتربة ووضع البرامج التنفيذية المؤدية إلى استثمارها استثماراً سليماً والحفاظ عليها وتطويرها .
2. البحث عن مصادر جديدة للمياه .
3. إنشاء السدود والحواجز والخزانات الأرضية لحجز المياه السطحية والعمل على إيجاد السبل المؤدية إلى حماية التربة من الانجراف واقتراح التشريعات اللازمة بالخصوص .

وفي إطار الاهتمام بالمصادر المائية ، أوضحت المادة (1) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (82) لسنة 1370و.ر (2002 مسيحي) بتقرير بعض الأحكام في شان استغلال مصادر المياه ، الأتي :

مادة (1) :

تتولى اللجان الشعبية للشعبيات ، كل في نطاقها الإداري ، القيام بما يلي :

- متابعة تنفيذ التشريعات المائية .
- القيام بأعمال التفتيش وضبط المخالفات والجرائم التي ترتكب بالمخالفة للتشريعات النافذة واتخاذ الإجراءات اللازمة حيالها .
- إصدار بطاقات الانتفاع بالمصادر المائية القائمة والجديدة وفقاً للضوابط المقررة قانوناً .

- تجميع كافة البيانات والمعلومات والإحصاءات المتعلقة بالموارد المائية .
- إحالة المعلومات والبيانات والإحصاءات المتعلقة بالموارد المائية إلى الهيئة العامة للمياه للاستفادة منها في متابعة وتقديم الموارد المائية في كل شعبية كماً ونوعاً .
- التنسيق مع الهيئة العامة للمياه في كل ما يتعلق بالمصادر المائية .
- إعداد التقارير الدورية عن الأوضاع المائية بالشعبية .

ثانياً : الجهات المخولة بإدارة وتشغيل وصيانة محطات المعالجة .

أصدر المشرع الليبي القانون رقم (8) لسنة 1426 بإنشاء شركة عامة للمياه والصرف الصحي ، وحدد النظام الأساسي لها ، موضحاً اختصاصها العام ، بموجب نص المادة (3) من القانون ، واختصاصاتها التفصيلية بنص المادة (4) من النظام الأساسي للشركة .

وعلى الرغم من حل وتصفية الشركة بصدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (071) لسنة 1371و.ر (2003 مسيحي) ، إلا أن اختصاصاتها قد آلت إلى مكاتب الشركة في الشعبيات ، وذلك بصريح نص المادة (3) من القرار ، والذي أشار إلى أنه :

((بمراعاة عدم التصرف في أصول وموجودات مكاتب الشركة المنحلة الثابتة والمنقولة قبل تقييمها وتسليمها ، تتولى مكاتب الشركة في الشعبيات كل في نطاقها مباشرة الاختصاصات والمهام المسندة إليها تحت إشراف اللجان الشعبية للشعبيات بحسب الأحوال ..))

وتأكد ذلك بصدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (78) لسنة 1371و.ر (2003 مسيحي) بتعديل القرار (71) لسنة 1371و.ر بحل الشركة العامة للمياه والصرف الصحي وتقرير بعض الأحكام في شأن ذلك ، حيث أشارت المادة (1) من القرار على أن :

((تحل – وفقاً لأحكام هذا القرار – الشركة العامة للمياه والصرف الصحي وتنقل تبعية مكاتبها ووحداتها إلى اللجان الشعبية للشعبيات والمناطق الإدارية الواقعة في نطاقها على أن تمارس تلك المكاتب والوحدات أعمالها ومهامها بصورة اعتيادية دون التصرف في ممتلكات الشركة المنحلة وأموالها وموجوداتها بالقدر الذي يضمن حسن سير العمل وإنجازه)) .

وقد أوضحت المادة (2) من القرار ذاته بأن :

((تؤسس في كل شعبية من شعبيات الجماهيرية والمناطق الإدارية – وفقاً للتشريعات النافذة – شركة عامة مساهمة للمياه والصرف الصحي تتمتع بجنسية الجماهيرية ، تتبع اللجنة الشعبية للشعبية الواقعة في نطاقها وتخضع لإشرافها وتمارس اختصاصات الشركة العامة للمياه والصرف الصحي – المنحلة – على أن تتولى اللجان الشعبية للشعبيات واللجان الإدارية للمناطق الإدارية اتخاذ الإجراءات لتأسيس هذه الشركات وتنظيمها وفقاً للتشريعات النافذة)) .

وهذا ما تم بالفعل ، حيث سارعت العديد من الشعبيات بتأسيس شـــركات للمياه والصرف الصحي ، نذكر منها على سبيل المثال :

1. قرار أمين اللجنة الشعبية لشعبية الحزام الأخضـــر رقـــم (16) لســـنة 1372و.ر بشأن تأسيس شركة الحزام الأخضر للمياه والصرف الصحي . صدر في 2004.1.11 .

2. قرار اللجنة الشعبية لشعبية بنغازي رقم (31) لسنة 1372و.ر بشـــأن إنشاء شركة للمياه والصرف الصـــحي بشـــعبية بنغـــازي . صـــدر في 2004.5.1 .

ووفقاً لما سبق ذكره ، نشير إلى اختصاصات الشركة العامة للمياه والصـــرف الصحي والتي آلت إلى مكاتبها بالشعبيات ، على النحو التالي :

1. الاختصاص العام .. وفقاً لنص المادة (3) من قانون إنشاء الشركة العامة للميـــاه والصرف الصحي :

((تتولى الشركة تنفيذ قرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في مجال تشـــغيل وصيانة شبكات المياه والصرف الصحي ، ومحطات التقنيـــة والضـــخ لميـــاه الصرف الصحي ، وما يتصل بها من محطات التوزيع ومراكز الـــتحكم وإدارة وتشغيل وصيانة محطات تحليه مياه البحر ، وتصنيع المعـــدات والمـــواد الـــتي تستعملها بالتعاون مع الجهات المختصة ، وتقديم الخدمات العامة وخـــدمات المستهلكين في مجال المياه والصرف الصحي بمقابل . ويحدد النظام الأساســـي للشركة الاختصاصات التفصيلية المتعلقة بنشاطها)) .

2. الاختصاصات التفصيلية .. وفي إطار نص المادة (4) من النظام الأساسي للشركة تتحدد الاختصاصات التفصيلية للشركة ، وفقاً لما يلي :

1. تحسين مستوى الخدمات بمرفق المياه والصرف الصحي .

2. نقل وتوطين تقنيات تحلية ومعالجة المياه ومعالجة مياه الصرف الصحي .

3. إدارة وتشغيل وصيانة محطات معالجة وتحلية المياه ومحطات معالجة مياه الصرف الصحي المستخدمة لمعالجة مياه الاستخدام الحضري .

4. إعداد وتطوير المواصفات والتصاميم لمنظومات معالجة وتحلية المياه ومنظومات معالجة مياه الصرف الصحي وفقاً للظروف والمحددات المحلية .

5. التعاقد على تشغيل وصيانة محطات تحلية ومعالجة المياه ومحطات معالجة مياه الصرف الصحي التابعة للمؤسسات الخدمية والإنتاجية (كالمصانع والفنادق والمستشفيات وغيرها) والتي في حاجة إلى ذلك .

6. إدارة وتشغيل وصيانة منظومات نقل وتوزيع المياه والصرف الصحي شاملة الشبكات ومحطات الرفع والضخ .

7. تشغيل وصيانة محطات التنقية وشبكات تجميع ونقل مياه الصرف داخل المخططات المعتمدة .

8. التخلص من مياه الصرف الصحي في الأماكن التي لا توجد بها شبكات بالطرق التي ترى الشركة جدوى استعمالها .

9. تطوير منظومتي المياه والصرف الصحي ومواكبة التطوير بالمشاركة في حضور الاجتماعات والمؤتمرات والندوات العلمية المتعلقة بهذا الجانب محلياً وإقليمياً ودولياً .

10. العمل على تحقيق المواصفات القياسية المحلية والدولية لمياه الشرب والصرف .

ثالثاً : التدابير المتخذة لحماية شبكات المياه والصرف الصحي .

تتمثل هذه التدابير ، بما فيها من محظورات والتزامات ، سواء كانت وقائية أو علاجية وفقاً لما تضمنته التشريعات النافذة بالخصوص ، حيث : -

1. أشارت المادة (47) من قانون حماية وتحسين البيئة إلى أنه : ((يتم التخلص من المخلفات السائلة في الأماكن غير الموصلة بشبكة المجاري العامة حسب المواصفات الفنية المعتمدة)) . وفقاً لهذا النص يكمن التدبير الوقائي في التخلص من المخلفات السائلة .

2. في إطار التدابير العلاجية ورد بالأحكام الخاصة بشأن النظافة العامة ، وفقاً لما أشارت إليه اللائحة التنفيذية للقانون رقم (13) لسنة 1984 ، ما يتعلق بحماية شبكات المجاري العامة ، حيث تضمنت المادة (25) من اللائحة ما نصه : ((تتولى أجهزة النظافة العامة تنظيف فتحات تسليك شبكات المجاري العمومية كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، كما تتولى تنظيف فتحات بالوعات وصرف مياه الأمطار من الأتربة والرمال وأية مخلفات على أن يتم ذلك مرتين على الأقل كل عام ، بحيث تكون إحداها قبل بداية فصل الشتاء وكلما اقتضت حالتها ضرورة تنظيفها لتصريف المياه الراكدة بسبب الأمطار)) .

3. وقد امتدت التدابير الوقائية والعلاجية للشوارع والطرقات والميادين حفاظاً على البيئة ، حيث نصت المادة (27) من اللائحة ذاتها إلى أن :

((يمنع تصريف أو ترسيب المياه العادمة أو أية سوائل أخرى من المباني السكنية أو غيرها من المنشآت في الشوارع والطرقات والميادين أو الأراضي الفضاء ، وعلى أصحاب وشاغلي المباني الغير متصلة بالمجاري العامة القيام بالإجراءات اللازمة لتفريغ خزانات الآبار السوداء فور امتلائها ، وعلى الأجهزة المختصة بالنظافة العامة القيام بهذا العمل على نفقة المتسبب في حالة تسرب مياه المجاري إلى الشارع)) .

4. هذا وقد تضمنت تلك التدابير حماية مياه البحر ، كمصدر من المصادر المائية لدى المشرع الليبي ، وفقاً للحظر العام ، المشار إليه بالمادة (34) من قانون حماية وتحسين البيئة ، بنصها : ((يحظر صرف المياه الملوثة بالبحر بصورة مباشرة عن طريق أنابيب التصريف سواءً كان الصرف بالساحل أو منه أو عن طريق القنوات والمجاري بما في ذلك المجاري المائية الباطنية الانسياب ، وذلك قبل معالجتها حسب التشريعات النافذة واللوائح التي تصدر تنفيذاً لهذا القانون)) .

5. هذا وتدخل تدابير حماية شبكات المياه والصرف الصحي في صلاحيات شركة المياه والصرف الصحي بكل شعبية وفقاً لاختصاصاتها المشار إليها بالقرار (367) لسنة 1428 ، السابق الإشارة إليه وفي إطار الخدمات التي تقدمها حماية لشبكات المياه والصرف الصحي ، نذكر منها :

- الخدمات : هي الخدمات التي تقدمها الشركة في مجال المياه والصرف الصحي المحددة بالقانون واللوائح .

- الشبكات : هي شبكات المياه والصرف الصحي العامة الرئيسية والفرعية ولا تشتمل على الشبكات الداخلية للمبنى لدى المستهلك .

- يقدم طلب الحصول على خدمات المياه والصرف الصحي إلى الشركة على نموذج معد لذلك ، موضحاً فيه موقع ووضعية المبنى وأقصى كمية إمداد مائي مطلوبة وأقصى كمية صرف صحي ناتجة وتبرم الشركة مع المستهلك عقداً في حالة قبول طلبة .

- تحتفظ الشركة لنفسها بحق الكشف على المبنى قبل إمداده بالمياه أو قبل ربطه على الشبكة العامة للصرف الصحي والكشف والتفتيش أيضاً خلال سريان مدة العقد وعلى المستهلك تمكين مستخدمي الشركة من القيام بواجباتهم .

- يجوز للشركة بعد إخطار المستهلك أن تمتنع عن تقديم الخدمات ، إذا رأت أن استخدام المستهلك يسبب ضرراً للشبكة العامة للمياه أو الصرف الصحي ، أو يلحق ضرراً بمنظومة معالجة مياه الصرف الصحي . وفي الحالات التي تنتج عنها ضرر جسيم يجوز للشركة ، دون سابق إخطار ، وقف تقديم الخدمات ولا تعاد إلا بعد إزالة السبب وعلى حساب المتسبب فيه .

- لا يجوز الربط على الشبكة العامة للصرف الصحي إلا من غرفة تفتيش وبموافقة الشركة ، كما لا يجوز لأية جهة عامة أو خاصة استخدام المرافق التابعة للشركة إلا بإذن خاص منها .

وهكذا يكون الربط بين الخدمات التي تقدمها شركة المياه والصرف الصحي والتدابير المتخذة لحماية شبكات المياه والصرف الصحي بموجب التشريعات القانونية النافذة .

رابعاً : التزامات المنشآت الصناعية .

تعد مياه الصرف الصناعي من أهم الملوثات البيئية الناجمة عن المنشآت الصناعية بمختلف أنواعها . وقد أولى المشرع الليبي اهتماماً بهذا الجانب ، سواءً ما ورد بالقواعد العامة في قانون حماية وتحسين البيئة رقم 2003/15 ، السابق الإشارة إليه ، أو ما تضمنته القواعد الخاصة في إطار القوانين والقرارات الصادرة بالخصوص ، على النحو التالي :

1. حدد المشرع التزامات المنشآت الصناعية والتدابير المتخذة لحماية البيئة ، وفقاً لما أشارات إليه المادة (33) من قانون التنظيم الصناعي رقم (22) لسنة 1989 ، وذلك بعدم الإخلال بأحكام قانون حماية البيئة ، يقع التزام على اللجنة الشعبية العامة لكل قطاع صناعي إلزام المشروعات الصناعية باتخاذ الوسائل الوقائية لحماية البيئة من أخطار التلوث وفقاً للضوابط والقيود التي تضعها لهذا الغرض وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة .

2. ربط المشرع بين ، متابعة برامج الأمن الصناعي والسلامة العامة وبين حماية البيئة من التلوث الصناعي ، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة ، وفقاً لما أشارت إليه المادة (2 / 6) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم

(104) لسنة 1430م بإنشاء الهيئة العامة للتصنيع ، والتي آلت اختصاصاتها فيما بعد إلى اللجان الشعبية للصناعة والمعادن بالشعبيات كل حسب نطاقها الإداري ، بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (72) لسنة 1370و.ر (2002) بشأن حل الهيئة العامة للتصنيع .

3. أشار المشرع إلى إلزام بعض الوحدات الإنتاجية أو الصناعية أو الخدمية بمعالجة مياه الصرف الصحي الخاصة بها ، وفقاً لما أوضحته المادة (17) من القرار رقم (367) لسنة 1428و.ر ، السابق الإشارة إليه ، بنصها : ((في حالة عدم إمكانية معالجة مياه الصرف الصحي الناتجة من بعض الوحدات الإنتاجية أو الصناعية أو الخدمية وغيرها نتيجة زيادة تركيز بعض ملوثاتها عن الحدود القصوى للخصائص النمطية لمياه الصرف الصحي المرفقة بهذه اللائحة ، يجب عدم ربط هذه المواقع على الشبكة العامة لمياه الصرف الصحي وإلزام تلك الجهات بمعالجة مياه الصرف الخاصة بها إلى الحدود المقبولة تطبيقاً للتشريعات النافذة والمتعلقة بحماية البيئة .. وفي حالة الإخلال بذلك يحق للشركة الامتناع عن تقديم الخدمات للمستهلك المخالف واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة ولا يخل ذلك بحق الشركة في المطالبة بالتعويض)) .

4. أنشأ مركز بحوث تحلية ومعالجة المياه وفقاً لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (668) لسنة 1990 ، وتتمثل أهدافه بموجب نص المادة (3) في القيام بأعمال البحث والتطوير العلمي والتقني في مجال تحلية ومعالجة المياه .. وله على وجه الخصوص :

مادة (5/3) :

البحث والدراسة لإعادة استخدام مياه الصرف الصحي للأغراض الزراعية والصناعية المناسبة بعد معالجتها بما يضمن حماية البيئة ويحفظ الثروة المائية من الضياع .

5. وتضمنت القواعد العامة في قانون حماية وتحسين البيئة التزاماً على جميع المنشآت ومحطات التحلية ، وفقاً لما أشارت إليه المادة (36) بنصها : ((على جميع المنشآت المستخدمة لمياه البحر في التبريد وكذلك محطات تحلية مياه البحر أن تقوم بصرف المياه على أعماق ومسافات تتناسب مع اختلاط المياه العائد بالبحر ، بحيث لا تتسبب في ارتفاع درجة الحرارة لأكثر من ثلاثة درجات مئوية على مسافة مائة متر من مكان الصرف)).

6. وفي إطار التزامات المنشآت الصناعية ، وفقاً أشارت إليه المادة (38) من القانون ذاته ، ينبغي على كافة القطاعات بالمجتمع الحصول على موافقة الجهة المختصة قبل بناء أي مصنع أو منشآت تستخدم مياه البحر على الساحل أو تلقي به أية مخلفات أو تفجر أية مفرقعات لأغراض تتطلبها ضرورة العمل .

خامساً : الجهات المختصة بالإشراف الفني والمتابعة والرقابة .

خول المشرع أمانة اللجنة الشعبية العامة للصحة والضمان الاجتماعي اختصاص المتابعة والرقابة في هذا الشأن ، وذلك بصدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (215) لسنة 1427م بإعادة تنظيم الجهاز الإداري للجنة الشعبية العامة للصحة

وأسندت هذه الاختصاصات لمكتب الرعاية الصحية الأولية وصحة المجتمع المنشأ بموجب المادة (9) من القرار ، التي نصت على أنه :

((يختص مكتب الرعاية الصحة الأولية وصحة المجتمع بما يلي :

الإشراف الفني على إصحاح البيئة شاملاً مياه الشرب ، مكافحة الحشرات والقوارض والتخلص الصحي من الفضلات السائلة والجافة .

- متابعة تطهير المياه واقتراح السبل المناسبة لمعالجتها .
- اقتراح الطرق المناسبة لمعالجة مياه المجاري والمخلفات الصناعية وإعادة استعمالها في الأغراض المختلفة .
- مراقبة تلوث مياه الشرب ومياه الشواطئ والبحار واقتراح طرق المكافحة .
- متابعة الدراسات والبحوث العلمية الخاصة بالمياه ومخلفاتها والتي تقوم بها الهيئات والمنظمات الدولية مع الجهات ذات العلاقة في وضع المواصفات والمعايير للمصانع لمنع التلوث وبما يكفل عدم ظهور أمراض المهنة)) .

يتضح مما سبق ، أن من اختصاصات مكتب الرعاية الصحة الأولية متابعة ومراقبة تلوث المياه بصفة عامة بما فيها اقتراح الطرق المناسبة لمعالجة مياه المجاري والمخلفات الصناعية ومراقبة تلوث مياه الشرب ومياه الشواطئ والبحار .

هذا ومن قبيل الاختصاصات المخولة للجهاز الإداري للجنة الشعبية العامة للصحة والضمان الاجتماعي ، بموجب نص المادة 5/1 من القرار السابق ، الاهتمام بصحة البيئة بالتنسيق والتعاون مع الجهات ذات العلاقة وإصدار ما يلزم من ضوابط في هذا الشأن وفق التشريعات النافذة .

وقد سبق ، أن أكد المشرع على مشتملات الرعاية الصحية الأولية ، وذلك في قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (24) لسنة 1424م باعتماد الاستراتيجية الوطنية لتوفير الصحة للجميع وبالجميع ، حيث نصت المادة 3/ج من القرار ، على أن :

((تشمل الرعاية الصحية الأولية على :
ج. الماء النقي المأمون والصرف الصحي وإصحاح ونقاء البيئة)) .

سادساً : الجهات المخولة بالإشراف والتفتيش البيئي والمراقبة .

1. في إطار القواعد العامة لقانون حماية وتحسين البيئة رقم 1371/15و.ر (2003)، السابق الإشارة إليه ، خول المشرع الجهة المختصة (الهيئة العامة للبيئة) مسئولية متابعة شئون حماية وتحسين البيئة (مادة 14/1 من القانون) وأكد على حقوقها في الإشراف والتفتيش بموجب نص المادة (8) من القانون ، والمادة (12) من قرار إنشائها رقم (263) لسنة 1429م .

2. منحت الهيئة العديد من الاختصاصات ، من بينها الإشراف على مصادر المياه ومراقبتها وحمايتها من التلوث (مادة 6/6 من القانون) .

3. ويكون للهيئة ، كذلك حـــق التفتيش على كافة القطاعـــات الفاعلة في المجتمع (المشار إليها بنص المادة (3) من القانون) والإشراف عليها في مجـــال حماية البيئة ، وكذلك جمع العينات وقياس حجم التلوث .

وبالمقابل تمكّن تلك القطاعات ، الهيئة من تنفيذ الاختصاصات الموكلـــة إليها بمقتضى هذا القانون (المادة 8) .

4. وتلتزم اللجان الشعبية للمؤتمرات الشعبية الأساسية للشعبيات والجهـــات الأخرى ذات العلاقة بالتعليمات الصادرة عن الهيئة والتنسيق والتعـــاون معها فيما يتعلق بوضع وتنفيذ البرامج اللازمة لتقديم الخدمات لتوفير بيئة صحية للمواطنين والتي تشمل على وجه الخصوص ، ما أشارت إليه المادة (51) ، الأتي :

- توفير كميات كافية من المياه الصالحة للشرب .
- التخلص الصحي من المخلفات الصـــلبة والســـائلة وردم الـــبرك والمستنقعات.
- تنفيذ الاشتراطات الصحية المبنية بالتشريعات الصحية النافذة .
- دراسة المخططات المتعلقة بالتطوير والتخطيط العمراني وإنشاء المدن السكنية وإقامة المصانع وغيرها من المنشآت المختلفـــة ، وذلـــك للتأكد من سلامة هذه المخططات وإتباعهـــا للشـــروط اللازمـــة للمخططات الصحية والبيئية .

5. وتهدف الهيئة ، وفقاً لقرار إنشائها ، السابق الإشارة إليه ، إلى حماية المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية ، بما في ذلك الماء والتربة والهواء والغذاء من التلوث .

وبما أن مياه الصرف الصحي والصناعي تعد من المصادر المائية من وجهة نظر المشرع الليبي والتي ينبغي معالجتها والاستفادة منها باعتبارها أحد عناصر البيئة الأربعة ، حيث تختص الهيئة العامة للبيئة بالإشراف عليها ومتابعتها ضمن إطار المادة (3) من قرار إنشائها ، وفقاً للاتي :

- الإشراف على إصحاح البيئة .
- القيام بحملات التوعية بمختلف الوسائل بما في ذلك النشرات والدوريات للتعريف بالبيئة وقواعد وأسس حمايتها من التلوث بالتنسيق مع الجهات الوطنية ذات العلاقة .
- إجراء الدراسات والأبحاث المتعلقة بالبيئة داخل الجماهيرية بهدف حمايتها من جميع الملوثات بصفة عامة ، وذلك بالتعاون مع مراكز البحوث والهيئات والمؤسسات المحلية والدولية .

وهو ما تعمل الهيئة دائماً على تحقيقه من أجل بيئة آمنة وصحية .

المستجد
من قضاء المحكمة العليا

إدارة القضايا

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 9 جمادى الأخر الموافق 1375.6.24و.ر (2007 م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : الطاهر خليفة الواعر" رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : فوزي خليفة العابد

: علي محمد البوسيفي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : صلاح الدين أحمد الديب

ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الأتي
في قضية الطعن الإداري رقم 102 / 53 ق

المقدم من : 1. أمين اللجنة الشعبية لشعبية بنغازي – بصفته .

2. أمين اللجنة الشعبية العامة للتعليم والتكوين بنغازي – بصفته .

3. أمين اللجنة الشعبية للمالية ببنغازي – بصفته .

" وتنوب عنهم / إدارة القضايا "

ضـــــد :

.....

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي – دائرة القضـــاء الإداري – بتاريخ 1374.6.1و.ر (2006 مسيحي) في القضية رقم 34/160 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة قانوناً .

الوقـــــــــائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى الإدارية رقم 34/160 ق أمام دائـــرة القضـــاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالبين إلزام جهة الإدارة المدعي عليهـــا بصـــرف رواتبهم من تاريخ انتهاء عقودهم في 2001.8.31ف وحتى تاريخ صرف مستحقاتهم من مكافأة نهائية الخدمة واحتياطياً إلزامها بصرف رواتبهم من تاريخ صدور الحكم في الطعن الإداري رقم 32/215 ق المؤرخ في 2003.9.23ف إلى تاريخ تنفيذ هذا الحكم مع المصاريف والأتعاب قالوا شرحاً لذلك أنهم من العمالة العربية الوافدة وقد ارتبطوا مع أمانة التعليم ببنغازي بعقود عمـــل مغتربـــة منـــذ عـــدة ســـنوات ، وبتـــاريخ 2001.8.31ف أنهت جهة الإدارة هذه العقود ولم تقم بتسوية حقوقهم من مكافـــأة نهاية الخدمة وبدل تذاكر سفر وبدل أثاث فأقاموا الدعوى الإدارية رقـــم 32/215 ق أمام الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف بنغازي طالبين إلزامها بتلك التسوية ، والمحكمة أصدرت حكمها في الدعوى بإلزام جهة الإدارة المدعي عليها بأن تؤدي لكل منـــهم المبلغ المبين قرين أسمه مقابل مستحقاته في مكافأة نهاية الخدمة وبدل الأثاث وتـــذاكر السفر إلا أن جهة الإدارة لم تصـــرف لهم تلك المستحقات رغـــم صـــــدور حكـــم وإعلانها به .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بإلزام جهة الإدارة المدعي عليها بأن تصرف للمدعين آخر مرتب لهم من تاريخ انتهاء عقودهم بتاريخ 2001.8.31ف وحتى تاريخ 2003.9.23ف تاريخ الحكم لهم بمستحقاتهم مع المصاريف .

= وهذا هو الحكم المطعون فيه =

الإجـــــــــــراءات

بتاريخ 1374.1.31و.ر (2006م) صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 1374.6.1و.ر أعلن لجهة الإدارة .

وبتاريخ 1374.7.27و.ر قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وبتاريخ 1374.8.6و.ر أودع صورة من الحكم المطعون فيه .

بتاريخ 1374.7.31و.ر أعلن الطعن للمطعون ضدهم وأعيد أصل ورقة الإعلان قلم كتاب المحكمة العليا بنفس التاريخ .

بتاريخ 1374.8.27و.ر أودع دفاع المطعون ضدهم سندات إنابته ومذكرة دفاع وصورة من الحكم الصادر في الدعوى الإدارية رقم 32/215 ق استئناف بنغازي .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم ، وبالجلسة عدلت عن رأيها إلى طلب نقض الحكم مع التصدي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسبـــــــــــاب

حيث أن الطعن أستوفى وأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

تنعي الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القـــانون وبيانـــاً لذلك قالت أن قضائه بإلزام جهة الإدارة – الطاعنة – بـــأداء التعـــويض للمطعـــون ضدهم لا يجد له سنداً من القانون ذلك أن القضاء الإداري يخـــتص بنظـــر طلبـــات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة وفقاً لنص المادة 3 من القـــانون رقـــم 1971/88م بشأن القضاء الإداري وهو ما لا ينطبق على واقعة الحـــال إذ أن جهـــة الإدارة دفعت أمام المحكمة المطعون في قضائها بأن الحكم في الدعوى الإداريـــة رقـــم 32/215 ق قد تم تنفيذه وقدمت المستندات الدالة على ذلك كما هو ثابت بمدونات الحكم المطعون فيه وهو ما يكون معه قضاء الحكم بالتعويض غير صـــحيح كمـــا أن الحكم أخطأ في تطبيق القانون عندما أسس قضائه على ما ورد بنص المادة 21 من قرار الأمين المساعد للخدمات رقم 1370/280و.ر التي تنص على أنه (يتم صرف مكافأة نهاية الخدمة للمستحقين من العاملين وفقاً للتشريعات النافذة خلال مدة لا تجاوز شهراً من تاريخ انتهاء عقد المستخدم وفي حالة إتمام صرفها يستمر صرف مرتب المســـتخدم في شكل مكافأة مقطوعة وإلى حين إتمام إقرارات صرفها) ذلك لأن اللائحة الخاصـــة باستخدام الموظفين بعقود هي التي تحكم هذه المسألة وهي التشريع الأعلى الواجـــب التطبيق وليس القرار رقم 280 لسنة 1970 المشار إليه فضلاً على أن هذا القرار قـــد صدر بعد انتهاء خدمات المطعون ضدهم .

ولما كان الحكم المطعون فيه قضى بغير ذلك يكون مخالفاً للقانون يتعين نقضه .

وحيث أن هذا النعي في مجمله سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أساس مسئولية الإدارة عن أعمالها وقراراتها هو وجود خطأ من جانبها وأن يلحق هذا الخطأ بصاحب الشأن ضرراً وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر وأن على المحكمة قبل أن تقضي بالتعويض أن تبين خطأ جهة الإدارة والضرر الذي لحق بالمدعين وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر المدعي به .

وحيث أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بتعويض المطعون ضدهم دون استظهار خطأ جهة الإدارة ونوع الضرر المدعي به والعلاقة بينهما مؤسساً ذلك على ما أورده في قوله : (أن المدعين انتهت عقودهم ولم تصرف لهم حقوقهم ومن ثم فإنهم يستحقون تعويضاً يعادل آخر مرتب لهم في شكل مكافأة مقطوعة اعتباراً من انتهاء عقودهم) فإنه يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف بنغازي – الدائرة الإدارية – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 9 جمادى الأخر الموافق 1375.6.24و.ر (2007م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : الطاهر خليفة الواعر" رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : فوزي خليفة العابد

: علي محمد البوسيفي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : صلاح الدين أحمد الديب

ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الأتي

في قضية الطعن الإداري رقم 110 / 53 ق

المقدم من : .....

" وكيله المحامي / علي علي بن سعود "

ضـــــــد :

1. الممثل القانوني للهيئة العامة للمياه – بصفته .
2. رئيس قسم الشئون الإدارية والمالية بالهيئة العامة للمياه فرع المنطقة الشرقية – بصفته .

" وتنوب عنهم / إدارة القضايا "

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي – دائرة القضـــاء الإداري – بتاريخ 1374.6.27و.ر (2006 مسيحي) في القضية رقم 34/142 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة قانوناً .

الوقـــــــــائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 34/142 ق أمام دائـــرة القضـــاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً إلغاء قرار رئيس قسم الشئون المالية والإدارية بالهيئـــة العامة للمياه فرع المنطقة الشرقية بشأن وقف إعداد وصرف مرتباته وتعويضـــه عـــن الأضرار المادية والمعنوية وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار الطعين ، قال شرحاً لذلك أن المطعون ضده الثاني أصدر قراره بوقف إعداد وصرف مرتبات الطاعن اعتباراً مـــن 2004.5.1 لحين تعهده بالالتزام بالتوقيع في سجل الحضور والانصراف رغم أنه يعمل لدى المطعون ضدهما بوظيفة على الدرجة الثانية عشر وهي من وظائف الإدارة العليا .

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت فيه بقبول الطعـــن شـــكلاً وبوقف تنفيذ القرار الطعين ثم تصدت للموضوع وقضت فيه بإلغاء القرار المطعون فيه وبرفض طلب التعويض .

= والحكم برفض طلب التعويض هو محل الطعن بالنقض =

الإجـــــــــــراءات

بتاريخ 1374.6.27و.ر (2006م) صدر الحكم المطعون فيـــه ، وبتـــاريخ 1374.8.8و.ر قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلـــم كتـــاب المحكمة العليا مودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها وسدد الرسم ، وبتاريخ 1374.8.9و.ر أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضدهما معلنة لـــدى إدارة القضـــايا بذات التاريخ ، ولم يودع مذكرة شارحة .

بتاريخ 1374.9.17و.ر أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاعها .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى علـــى النحـــو المـــبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسبـــــــــاب

حيث أن الطعن أستوفى وأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التســـبيب وذلـــك بمقولة أنه أقام قضاءه برفض طلب التعويض على أساس أن الحكم بإلغاء القرار المعطون فيه وما ترتب على ذلك من أثار يغني عن طلب التعويض ويحل محله وهذا الذي ذهب إليه الحكم ينم عن قصور في التسبيب ذلك أن فعل الإدارة غير مشروع في مثل القرار الطعين لابد وأن يسبب ضرراً لمن صدر ضده ولا تجبره إعادة الحالة إلى ما كانت عليها

وإنما يجبر بالتعويض ، ودفع مرتبات الطاعن لا يغني عن الأضرار الأدبية التي أصـــابت الطاعن .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن مما يشترط في رافع دعوى التعـــويض أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بقرارها الخاطئ بضرر يراد رتقه وتعـــويضه وأن هـــذا الرتق والتعـــويض قد يتحقق من مجـــرد إلغاء القـــرار الإداري وتنفيـــذ حكم الإلغاء .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد ألغى قرار إعداد وصرف مرتبـــات الطـــاعن ورأى في هذا ما يغني عن الحكم بالتعويض فإن هذا مما يدخل في نطاق سلطة محكمـــة الموضوع وليس فيه ما يخالف القانون ويكون النعي عليه قائماً على غير أساس حريـــاً بالرفض .

فلهذه الأسبـــــــــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 2 جمادى الأخر الموافق 1375.6.17و.ر (2007م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : الطاهر خليفة الواعر" رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : فوزي خليفة العابد

: علي محمد البوسيفي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : صلاح الدين أحمد الديب

ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الأتي

في قضية الطعن الإداري رقم 111 / 53 ق

المقدم من : .....

" وكيله المحامي / علي علي بن سعود "

ضـــــــد :

1. الممثل القانوني للهيئة العامة للمياه فرع بنغازي – بصفته .
2. مدير عام الهيئة العامة للمياه – بصفته .
3. رئيس قسم الشئون الإدارية والمالية بالهيئة العامة للمياه فرع المنطقة الشرقية – بصفته .

" وتنوب عنهم / إدارة القضايا "

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي – دائرة القضـــاء الإداري – بتاريخ 1374.5.30و.ر (2006 مسيحي) في القضية رقم 34/156 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة قانوناً .

الوقـــــــــــائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 34/156 ق أمام دائـــرة القضـــاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً إلغاء قرار المطعون ضـــده الثـــاني الصـــادر بتـــاريخ 2003.3.12 بخصم يوم من مرتبه مع تعويضه عشرة آلاف دينار عن الأضرار الماديـــة والأدبية التي لحقت به ، قال شارحاً لذلك أنه يعمل مهندساً على الدرجة الثانية عشر لدى المطعون ضدهم ، وبتاريخ 2003.3.10 قام المطعون ضده الثاني بزيارة إلى موقع العمل وطلب كشفاً بأسماء الغائبين ذلك اليوم وكان الطاعن من بينهم لأنـــه كـــان في إجازة لمدة ثلاثة أيام ، ودون التحقق من سبب الغياب أصدر المطعون ضـــده الثـــاني القرار الطعين .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد

= وهذا هو الحكم المطعون فيه =

الإجـــــــــــراءات

بتاريخ 1374.5.30و.ر (2005م) صدر الحكم المطعون فيه ، ولا يوجـــد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 1374.8.8و.ر قرر محامي الطـــاعن الطعـــن فيـــه

بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها وسدد الرسم ، وبتاريخ 1374.8.9و.ر أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضدهم معلنة لدى إدارة القضايا بذات التاريخ ، ولم يودع مذكرة شارحة .

بتاريخ 1374.9.9و.ر أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاعها .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن أستوفى وأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة أنه ذهب إلى القول بأن القرار الطعين صدر عن رئيس المصلحة في حين أنه صدر عن المطعون ضده الثالث وهو رئيس قسم الشئون الإدارية الذي لا يملك حق إصداره ولم يرد الحكم المطعون فيه على ما دفع به الطاعن فيما يتعلق بانعدام القرار الطعين وعدم سريان التقادم بشأنه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أنه ولئن كان المختص بإصدار القرار الطعين هو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للمياه وفقاً لما ينص عليه القانون رقم 26 لسنة 1972 بإنشاء الهيئة العامة للمياه في مادته التاسعة ، إلا أن صدور القرار المطعون

فيه من مدير عام الهيئة ونائب رئيس مجلس إدارتها لا يجعله معدوماً ولا يفقده مقوماته كقرار إداري ويبقى نافذاً حتى يقضي بإلغائه لأنه غير مشوب بعيب عدم الاختصـــاص الجسيم وبذلك فإنه يتحصن من الطعن عليه بالإلغاء بفوات الميعاد المقرر قانوناً .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على ما أورده في قوله أن القرار غير معدوم ويخضع لميعاد رفع الدعوى المنصوص عليه في القانون رقم 88 لسنة 1971ف بشأن القضاء الإداري ، وحيث أن القرار المطعون فيه قد صـــدر بتاريخ 2003.3.12 وأن الطاعن قد طعن عليه بتاريخ 2005.1.12 أي بعد فـــوات الميعاد المحدد قانوناً لرفع دعوى الإلغاء وهو الستون يوماً ومن ثم يتعين الحكـــم بعـــدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد فإن النعي عليه يكون قائماً على غير أساس جديراً بالرفض .

فلهذه الأسبـــــــــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 12 ربيع الأخر الموافق 1375.4.29و.ر (2007م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : الطاهر خليفة الواعر" رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : فوزي خليفة العابد

: علي محمد البوسيفي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : ناصر المهدي حمزة

ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الأتي

في قضية الطعن الإداري رقم 18 / 53 ق

المقدم من : .....

" وكيلهم المحامي / علي علي بن سعود "

ضـــــــد :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة
2. الممثل القانوني للهيئة العامة للسياحة
3. الممثل القانوني لمصلحة الأثار
4. الممثل القانوني لمراقبة الأثار ببنغازي

" وتنوب عنه / إدارة القضايا "

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي – دائرة القضـــاء الإداري – بتاريخ 1372.6.29و.ر (2005 مسيحي) في القضية رقم 31/205 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة قانوناً .

الوقـــــــــائع

أقام الطاعنون الدعوى الإدارية رقم 31/205 ق أمام دائرة القضـــاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالبين ندب خبير حسابي لبيان مستحقات كل واحد منـــهم عن الأعمال الإضافية التي أدوها بعد ساعات الدوام الرسمي وأيام العطلات الرسميـــة والدينية والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبرة ، قالوا شرحاً لها إنهم ارتبطوا مـــع جهـــة الإدارة بعلاقة وظيفية تتمثل في أعمال حراسة المواقع الأثرية وأنه سبق للطاعنين مـــن الأول حتى الثالث عشر أن أقاموا الدعوى الإدارية رقـــم 24/71 ق وحكـــم لهـــم بأحقيتهم في مقابل العمل الإضافي حتى نهاية العام 1996ف .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت برفضها

= وهذا هو الحكم المطعون فيه =

الإجـــــــــــراءات

بتاريخ 1372.6.29و.ر (2004م) صدر الحكم المطعون فيه ، ولا يوجـــد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 1373.12.3و.ر قرر محامي الطاعنين الطعن فيـــه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة

بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وسدد الرسم وأودع أصل ورقة إعلان المطعون ضدهم معلنة لدى إدارة القضايا بذات التاريخ ، ولم يودع مذكرة شارحة .

بتاريخ 1374.1.7و.ر أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاعها .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي :

أولاً : عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للطاعنين الثالث والرابع والخامس والحادي عشر و ..... , وورثة ..... ، عدا ..... , وورثة ..... ، عدا ..... , وورثة ..... .

ثانياً قبول الطعن شكلاً بالنسبة لبقية الطاعنين ورفضه موضوعاً .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسبـــــــــاب

حيث أن الطعن أستوفى شروطه وأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وذلك على النحو التالي :

1.إن الحكم المطعون فيه أهدر حق الطاعنين في التعويض عما أدوه من أعمال تزيد مدة أدائها على المدة التي يلتزم بها أقرانهم من باقي العاملين بالجهاز الإداري كما انه لم يعمل مبدأ الأجر مقابل العمل وأنه تجاهل ما سبق وان قضى للطاعنين بحقهم في التعويض وفقاً للحكم رقم 24/71 ق .

2. إن المحكمة المطعون في حكمها حجبت نفسها عن الرد عما أورده الطاعنون من أسس استحقاقهم للمقابل المالي عن الأعمال الإضافية ولم تطلع على المستندات المرفقة بصحيفة الدعوى والتي تضمنت مبررات كافية وأسانيد قانونية تكفي لحمل طلبات الطاعنين .

وحيث أن الوجه الأول من النعي غير سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا تعلق الأمر بأوضاع مالية وإدارية تحكمها القوانين واللوائح ، ولا تخضع لإدارة الخصوم أو اتفاقهم فإنه على محكمة الموضوع إنزال حكم القانون الصحيح على الواقعة المطروحة ولما كانت لائحة تنظيم العمل الإضافي للعاملين بالوحدات الصادرة في 1977.11.9 نصت في المادتين 3 ، 4 على أن يكون التشغيل بناء على موافقة كتابية من الرئيس المباشر واعتماد من الأمين المختص بناء على مذكرة القسم أو الإدارة المختصة تتضمن بيانات عن العمل الإضافي المطلوب إنجازه والإدارة أو القسم المطلوب تشغيله فيه ومدة التشغيل وأسبابه كما نصت على أنه لا يجوز التشغيل على نحو يخالف ما يجري اعتماده بهذا الشأن ، ولما كان مفهوم هذه النصوص أنه لاستحقاق الموظف مقابل ساعات العمل الإضافي يتعين مراعاة عدد من الإجراءات والضوابط السابقة على قيام المعني بالعمل الإضافي ، ولما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين يطالبون باستحقاقهم لمقابل العمل الإضافي نظير قيامهم بأعمال حراسة المواقع الأثرية وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما أورده في قوله "وحيث أن ما قام به المدعون من أعمال لا تمت بصلة البتة لأحكام العمل الإضافي التي فصلت أحكامه وقواعده وشروطه وحالاته لائحة العمل الإضافي من صدور أمر التشغيل للأعمال الإضافية من الرئيس المباشر واعتماد من الأمين المختص وبيان نوع العمل المطلوب إنجازه وساعات العمل المقررة والقسم المطلوب التشغيل فيه ومدة التشغيل وحاجة

جهة العمل إلى ذلك وأن مخالفة تلك القواعد والإجراءات يترتب عليها حتماً عدم صرف مقابل العمل الإضافي وفقاً لأحكام اللائحة وما استقرت عليه أحكام المحكمة العليا في هذا الشأن ... فضلاً عن أن نظام العمل في الحراسة بمصلحة الأثار يتطلب إتباع نظام خاص أوجبته وفرضته طبيعة المرفق التناوبي والظروف والملابسات وما تعارف في هذا الشأن بإتباع النظام التناوبي في الحراسة "، فإن هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه ويكون النعي عليه في هذا الوجه قائماً على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث أن الوجه الثاني من النعي ليس في محله ذلك أنه لا يبين من أسباب الطعن ماهية المستندات المرفقة بصحيفة الدعوى وكذلك الأسانيد والمبررات القانونية المؤيدة لطلبات الطاعنين حتى يتبين لهذه المحكمة ما إذا كانت جوهرية يستلزم الرد عليها من عدمه مما يكون النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الوجه قائماً على غير أساس جديراً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 12 ربيع الأخر الموافق 1375.4.29و.ر (2007 م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : الطاهر خليفة الواعر" رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : فوزي خليفة العابد

: علي محمد البوسيفي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : ناصر المهدي حمزة

ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الأتي

في قضية الطعن الإداري رقم 12 / 53 ق

المقدم من : 1. أمين اللجنة الشعبية العامة – بصفته .

2. أمين اللجنة الشعبية لشعبية بنغازي – بصفته .

3. أمين اللجنة الشعبية للصحة بشعبية بنغازي – بصفته .

" وتنوب عنهم / إدارة القضايا "

ضـــــــد :

.....

" وتنوب عنه / إدارة المحاماة الشعبية "

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي – دائرة القضـــاء الإداري – بتاريخ 1373.6.28و.ر (2005 مسيحي) في القضية رقم 32/220 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة قانوناً .

الوقـــــــــائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 32/220 ق أمـــام دائـــرة القضـــاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً إلزام جهة الإدارة بتسوية وضعه الوظيفي على الدرجة السابعة اعتباراً من 1998.9.1 ، قال شارحاً لها أنه عيّن مساعد صيدلي علـــى الدرجة السادسة بتاريخ 1994.4.30 ويستحق الترقية إلى الدرجة الســـابعة بتـــاريخ 1998.9.1 ولم يتم ترقيته إلى هذه الدرجة لأسباب أمنية إلا بتـــاريخ 1999.9.1 وفي هذا مخالفة للمادتين 4/81 ، 3/82 من قانون الخدمة المدنية .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بإلزام جهة الإدارة المدعي عليها بتسوية الوضع الوظيفي للمطعون ضده على الدرجة السابعة اعتباراً من 1998.9.1 .

= وهذا هو الحكم المطعون فيه =

الإجـــــــــراءات

بتاريخ 1373.6.28و.ر (2005م) صدر الحكم المطعون فيـــه ، وبتـــاريخ 1373.10.27و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كُتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة مـــن الحكـــم

المطعـــون فيه ، وبتاريخ 1373.10.30و.ر أودعت اصل ورقة إعلان المطعون ضـــده معلنة لشخصه يوم 1373.10.29 .

بتاريخ 1373.11.19و.ر أودعت إدارة المحاماة الشعبية ســـند إنابتـــها عـــن المطعون ضده ومذكرة بدفاعه .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعـــن شـــكلاً وفي الموضوع أصلياً بالنقض مع التصدي للدعوى بعدم قبولها شكلاً لرفعها بعد الميعـــاد ، واحتياطياً بالنقض مع الإعادة .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحـــددت جلســـة 1375.4.15و.ر لنظر الطعن وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم لجلســـة اليوم .

الأسبـــــــــــاب

حيث أن الطعن أستوفى شروطه وأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

تنعي الجهة الطاعنة على الحكم المطعـــون فيه الخطأ في تطبيق القـــانون وذلك من وجهين:

1. إن قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة رقم 335 لسنة 1999 بترقية المطعون ضده إلى الدرجة السابعة هو الذي أثر في مركزه الوظيفي ، ولم يـــتم الطعـــن بالإلغاء في هذا القرار خلال ميعاد الستين يوماً مما كان يتعين معه الحكم بعدم قبـــول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد إلا أن الحكم الطعين خالف القانون وأعتـــبر الـــدعوى

دعوى تسوية وقضى في موضوعها بترقية المطعون ضده إلى الدرجة السابعة اعتباراً من 1998.9.1م .

2. الترقية ليست حقاً مكتسباً للموظف وإنما هي رخصة لجهة الإدارة تجريها في الوقت الملائم حسبما تقتضيه المصلحة العامة ، ولما كان الحكم الطعين قد رقى المطعون ضده إلى الدرجة السابعة اعتباراً من 1998.9.1 فإنه يكون قد خالف القانون وحل محل جهة الإدارة في عمل أو إجراء هو من صميم اختصاصها .

وحيث أن الوجه الأول من النعي سديد ذلك أن القرار الصادر بترقية الموظف هو الذي ينشئ المركز القانوني في الترقية بأثاره في نواحي عدة سواء من ناحية تقديم الموظف إلى الدرجة التالية ، أي المرقى إليها ، أو من ناحية التاريخ الذي تبدأ منه الترقية وكذلك من ناحية الموازنة في ترتيب الأقدمية في الترقية بين ذو الشأن ، ومن الجلي أن القرار الصادر بالترقية إنما هو قرار إداري بكل سماته ولا يسوغ الطعن فيه إلا بطريق دعوى الإلغاء .

ولما كان الثابت من الأوراق صدور قرار اللجنة الشعبية العامة للصحة رقم 335 لسنة 1999 بترقية المطعون ضده إلى الدرجة السابعة ، وأنه بعد صدور هذا القرار رفع المطعون ضده الدعوى الماثلة طالباً تسوية وضعه الوظيفي على الدرجة السابعة اعتباراً من 1998.9.1 ، وكان على المحكمة المطعون في قضائها تكييف الدعوى على أنها دعوى إلغاء وليس دعوى تسوية لأن قرار الترقية سالف البيان قرار إداري لا يقبل الطعن فيه إلاَّ بطريق دعوى الإلغاء .

ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده رفع الدعوى الماثلة بعد عدة سنوات من صدور قرار ترقيته سالف البيان ولم ينازع في عدم علمه بصدوره ، فإن

الدعوى تكون قد رفعت بعد ميعاد الستين يوماً المقرر لقبول دعوى الإلغاء ، ويكـــون الطعن بالتالي غير مقبول شكلاً لرفعة بعد الميعاد ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض دون حاجة لمناقشة الوجه الأخر من النعي .

وحيث أن مبنى النقض مخالفة القانون ، وان الدعوى صالحة للفصل فيها ، فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسبـــــــــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه ، وفي الدعوى الإدارية 32/220 ق استئناف بنغازي ، بعدم قبولها شكلاً لرفعها بعد الميعاد وإلـــزام رافعها بالمصروفات .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقـــدة علنـــاً صـــباح يـــوم الأحـــد **21** ربيـــع الأول الموافـــق **1375.4.18**و.ر (**2007** م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــــــاذ : الطاهر خليفة الواعر" رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : فوزي خليفة العـــــابد

: علي محمد البوسيفي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : ناصر المهدي حمزة

ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الآتي
في قضية الطعن الإداري رقم 139 / 52 ق

المقدم من : الممثل القانوني لصندوق الضمان الاجتماعي بصفته

" وتنوب عنه / إدارة القضايا "

ضـــــــــــد :

.....

" وكيلته المحامية / أمال الزباطي "

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي – دائرة القضـــاء الإداري – بتاريخ 1373.6.28و.ر (2005 ف) في القضية رقم 33/378 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة قانوناً .

الوقـــــــــائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 33/378 ق أمـــام دائـــرة القضـــاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً إلغاء قرار لجنة المنازعات الضـــمانية الصـــادر بتاريخ 2004.5.15ف برفض منازعته ، قال شرحاً لها انه أحيل على المعاش بســـبب العجز الكلي لغير إصابة العمل منذ العـــام 1987ف ولأنه كان عامـــــلاً لحســـاب نفسه – سائق ركوبة عامة – منذ سنة 1982ف فقـــد طالـــب صـــندوق الضـــمان الاجتماعي باحتساب قيمة الدخل المفترض الناتج عن ممارسته لنشاطه ضمن التســـوية إلاّ أن الصندوق رفض طلبه فقام بالاعتراض على ذلك أمام لجنة المنازعات الضـــمانية التي أصدرت القرار الطعين .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بقبول الطعن شـــكلاً وبإلغـــاء القـــرار المطعون فيه ، واحتساب دخل – الطاعن – القانوني ضمن دخله الخاضع لاحتســـاب معاشه التقاعدي .

= وهذا هو الحكم المطعون فيه =

الإجـــــــــــراءات

بتاريخ 1373.6.28و.ر (2005ف) صدر الحكم المطعون فيه ، وبتـــاريخ 1373.7.11و.ر أعلن للطاعن ، وبتاريخ 1373.9.7و.ر قررت إدارة القضايا الطعن عليه بالنقض بالتقرير به أمام قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه .

بتاريخ 1373.9.7و.ر أعلن الطعن للمطعون ضده لدى مكتب المحاميـــة أمال الزباطي باعتباره الموطن المختار وأعيد أصل الإعلان قلم كتاب المحكمة العليا في اليوم التالي .

بتاريخ 1373.10.11و.ر أودعت محامية المطعون ضده قلم كتاب المحكمـــة العليا سند وكالتها ومذكرة بدفاعها وسندات أخرى دونت مضـــامينها علـــى ظهـــر الحافظة التي حوتها.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شـــكلاً مـــع النقض والتصدي برفض الدعوى ، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعـــن للحكـــم بجلسة اليوم .

الأسبـــــــــــاب

حيث أن الطعن أستوفى شروطه وأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وآية ذلك أنه قضى بإلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية محل المنازعة ، واحتساب دخل المطعون ضده القـــانوني الناتج عن عمله على سيارة ركوبة عامة ضمن دخله الخاضـــع لاحتســـاب معاشـــه

التقاعدي في حين أن المادة 2/164 من لائحة المعاشات الضمانية تنص على منع سماع الدعوى التي موضوعها النزاع على أصل استحقاق المعاش أو غيره من المنافع النقدية بمضي خمس عشرة سنة ، وعلى منع سماع دعوى المطالبة بقسط أو أكثر من أقساط المعاشات أو المنافع الشهرية بمضي خمس سنوات باعتبارها من الحقوق الدورية المتجددة ، ولما كان معاش المطعون ضده تم ربطه في 1989.9.1م وأن المنازعة في ذلك لم ترفع أمام لجنة المنازعات الضمانية إلا عام 2003ف أي بعد فوات خمس عشرة سنة ودون وجود لأي إجراء قاطع للتقادم خلال هذه المدة ، فإن المطالبة تكون قد تقادمت بانقضاء المدة المذكورة .

ولما كان الطاعن قد دفع بذلك أمام المحكمة المطعون في قضائها إلا أنها ذهبت إلى غير هذا المذهب فإنها تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 164 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1981/669م بشأن لائحة معاشات الضمان الاجتماعي نصت " على أنه يمنع سماع الدعوى التي موضوعها النزاع على أصل استحقاق المعاش أو غيره من المنافع النقدية بمضي خمس عشرة سنة " .

ومفاد هذا النص أنه إذا سوى المعاش الضماني وغيره من المنافع النقدية للمضمون فإنه من تاريخ هذه التسوية يبدأ المساس بحقه وتنشأ مصلحته في المنازعة فيها وتسري بشأنه من هذا التاريخ مدة التقادم المبينة بالنص .

ولما كان المطعون ضده استحق معاشاً ضمانياً وتم ربط معاشه على أساس عجزه الصحي الكلي لغير إصابة العمل وذلك بتاريخ 1987.9.1م فإن هذا التاريخ

يبدأ منه سريان التقادم بشأن منازعته في الربط ، وحيث أن المطعون ضده قد نازع في واقعة ربط معاشه بتاريخ 2003.7.14ف فإن حقه في هذه المنازعة يكون قد سقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة 2/164 من اللائحة المشار إليها ولا يقدح في ذلك ما أورده المطعون ضده من أن الطاعن قد أعتمد بتاريخ 1989.2.25 تسلل مرتباته وأن هذا التاريخ هو الذي يبدأ منه سريان التقادم في حقه ، ذلك أن اعتماد تسلل مرتباته لا يعتبر تعديلاً لواقعة الربط .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى غير هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون وأن الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 33/378 ق محكمة استئناف بنغازي برفضها وإلزام رافعها بالمصاريف .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقـــدة علنـــاً صـــباح يـــوم الأحـــد 22 ذي الحجـــة الموافـــق 1374.1.22و.ر (2006 م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــــــاذ : الطاهر خليفة الواعر" رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : فوزي خليفة العـــــابد

: الشريف علي الأزهري

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : علي محمد البوسيفي

ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الأتي

في قضية الطعن الإداري رقم 60 / 50 ق

المقدم من : .....

" محاميه / علي علي بن سعود "

ضـــــــــد :

1. أمين اللجنة الشعبية لشعبية بنغازي – بصفته .
2. أمين اللجنة الشعبية العامة – بصفته .
3. أمين اللجنة الشعبية للمرافق بشعبية بنغازي – بصفته .
4. أمين لجنة تخصيص العقارات المملوكة للدولة بشعبية بنغازي – بصفته .
5. الممثل القانوني لمكتب الأملاك العام ببنغازي – بصفته .

" وتنوب عنه / إدارة القضايا "

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي – دائرة القضـــاء الإداري – بتاريخ 1371.1.28و.ر (2003 ف) في القضية رقم 31/34 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة قانوناً .

الوقـــــــــائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 31/34 ق أمـــام دائـــرة القضـــاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طلب فيها إلغاء قرار لجنة الطعون العقارية الصـــادر بتاريخ 2001.8.8ف بعدم قبول طعنه لرفعه بعد الميعاد وطلـــب بصـــفة مســـتعجلة وقـــف تنفيذه ، قال شارحاً لذلك : أنه ينتفع بالمحل التجاري موضوع الطعن بموجب تخصيص ونظراً لظروفه المادية الصعبة وافقت مصلحة الأملاك العامة على طلبه بـــأن يسدد لها جزءاً من الدين المستحق عليه مقابل انتفاعه بالمحل المـــذكور ، مـــع تعهـــده بسداد الباقي لاحقاً ، وبتاريخ 1430.5.7م صدر قرار من جهة الإدارة بفسخ عقـــد الانتفاع فرفع دعوى أمام محكمة القضاء الإداري بطلب إلغائه ، ولازالت الـــدعوى منظورة أمام المحكمة ثم فوجئ بان المحل موضوع الدعوى قد خصص للمطعون ضـــده السادس من قبل لجنة تخصيص العقارات فطعن على هذا القرار أمام لجنـــة الطعـــون العقارية التي أصدرت القرار المطعون فيه .

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت بقبول الطعن شكلاً وبرفض طلب وقف التنفيذ ثم نظرت الموضوع وقضت فيه برفض الطعن .

= والحكم الأخير هو الحكم المطعون فيه =

الإجـــــــــــراءات

بتاريخ 2003.1.28ف صدر الحكم المطعون فيه ، وبتـــاريخ 2003.3.29ف قرر محامي الطاعن الطعن عليه بالنقض بالتقرير به أمام قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها من بينها سند وكالة وصورة من الحكم المطعون فيه مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ولم يودع مذكرة شارحة .

بتاريخ 2003.3.30ف أعلن الطعن للمطعون ضدهم من الأول حتى الخامس لدى إدارة القضايا ، وبذات التاريخ أعلن المطعون ضده السادس لدى نيابة بنغـــازي طبقاً للمادة 14 من قانون المرافعات ، وأعيدت أصول الإعلانات قلم كتاب المحكمـــة العليا بذات التاريخ.

بتاريخ 2003.4.29ف أودعت إدارة القضايا قلم كتاب المحكمة العليا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم من الأول حتى الخامس وحافظة مستندات دونـــت مضـــامينها على غلافها .

لا يوجد بالأوراق ما يفيد إيداع المطعون ضده السادس لأيـــة مســـتندات أو مذكرات.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسبـــــــــــــاب

حيث أن الطعن أستوفى شروطه وأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع على النحو التالي :

1. إن المحكمة المطعون في حكمها لم تتناول الدفع الذي أبداه الطاعن بأن طعنه أمام لجنة الطعون العقارية في قرار لجنة تخصيص العقارات المملوكة للدولـــة كـــان في الميعاد إذ لا يوجد بالأوراق ما يفيد أن هذا القرار قد تم إعلانه أو نشـــره في لوحـــة الإعلانات ، ولا ينال من ذلك الإشارة إلى تاريخ إعلانه الوارد بحيثيات القرار المطعون فيه . سيما وأن هذا القرار يعتبر معدوماً غير متحصن من الطعن عليه بمضـــي المـــدة لمخالفته قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام وردت في المادتين 6 ، 18 من قرار اللجنـــة الشعبية العامة رقم 19 لسنة 1429م بشأن تشكيل لجان تخصيص العقارات المملوكـــة للدولة بالشعبيات المتعلقتين بعدم جواز تخصيص أي عقار مملوك للدولة إلاَّ وفق أحكام هذا القـــرار وعلى أن يكون تخصيص المباني المشغولة بالمخالفة بعد فتحها وإخلائهـــا ، وبما أن المحل موضوع المنازعة قد خصص للمطعون ضده السادس وهو لازال مشغولاً من قبل الطاعن فإن قرار التخصيص يكون مخالفاً للقانون وكان على لجنـــة الطعـــون العقارية والمحكمة المطعون في حكمها أن تتنبه لهذه المسائل وإذ لم تفعل فإنهـــا تكـــون مخالفة للقانون .

2. إن قرار لجنة تخصيص العقارات محل الطعن يشوبه عيب عدم الاختصاص وعيب اغتصاب السلطة ، فقد صدر من لجنة مشكلة من أمنـــاء اللجـــان الشـــعبية للقطاعات وليس من الأمناء المساعدين للقطاعات ، وهو ما يخالف المادة الأولى من

القرار رقم 19 لسنة 1429م سالف الإشارة إليه ومبادئ المحكمة العليا المقررة في هذا الشأن ، ورغم أن دفاع الطاعن دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها بذلك إلاَّ إنها لم ترد عليه رغم أنه دفع جوهري .

وحيث أن هذا النعي في مجمله غير سديد ذلك أن المادة الخامسة من القرار رقم 19 لسنة 1429م بتشكيل لجان تخصيص العقارات المملوكة للدولة بالشعبيات تنص على أن (يعرض ملخص واف لقرارات التخصيص الصادرة عن لجنة تخصيص العقارات المملوكة للدولة ، وذلك لمدة خمسة عشر يوماً على لوحة الإعلانات تعد خصيصاً لهذا الغرض بمقر اللجنة الشعبية ويكون لكل ذي مصلحة أن يطعن في هذه القرارات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء مدة العرض) ومفاد ذلك أنه يشترط لقبول الطعن على قرارات التخصيص التي تصدرها لجان تخصيص العقارات المملوكة للدولة أن يتم تقديمها خلال الخمسة عشر يوماً من انقضاء مدة عرض ملخص هذه القرارات على لوحة الإعلانات المعدة لهذا العرض .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى مؤسساً قضاءه على أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ 2000.11.22ف وتم عرضه على لوحة الإعلانات بتاريخ 2001.1.4ف وان آخر يوم لعرضه على لوحة الإعلانات كان يوم 2001.1.19ف ورتب على ذلك انتهاء مدة الطعن عليه يوم 2001.2.3ف وان الطاعن تقدم بطعنه على القرار أمام لجنة الطعون العقارية بتاريخ 2001.3.27ف أي بعد فوات الميعاد المقرر قانوناً .

وحيث أن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه يتفق وصحيح القانون على النحو السالف بيانه لذلك يكون النعي عليه في غير محله متعين الرفض .

فلهذه الأسبـــــــــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

إدارة القضايا

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقـــدة علناً صباح يوم الأحد 1 ذي الحجة الموافق 1373.1.1و.ر (2005 م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــــــاذ : الطاهر خليفة الواعر" رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : فوزي خليفة العـــــابد

: الشريف علي الأزهري

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : علي محمد البوسيفي

ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الأتي
في قضية الطعن الإداري رقم 43 / 50 ق

المقدم من : الممثل القانوني لصندوق الضمان الاجتماعي – بصفته .

" وتنوب عنه / إدارة القضايا "

ضـــــــــــد :

.....

" محاميه / عبدالرازق عيسى حويل "

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي – دائرة القضـــاء الإداري – بتاريخ 1371.1.28و.ر (2003 ف) في القضية رقم 28/137 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة قانوناً .

الوقـــــــــــائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 28/137 ق أمـــام دائـــرة القضـــاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالب فيها إلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية رقـــم 98/15 ف والمتضمن رفض منازعته مع ما يترتب على ذلك من أثار قال شرحاً لذلك أنه يقيم بالجماهيرية ومن المنتفعين بأنظمة الضمان الاجتماعي بعد انتهاء خدمته لسبب العجز الكلي حيث تم ربط معاشه الضماني إلا أن صندوق الضمان الاجتماعي كـــان يقوم بين الحين والأخر بالخصم من معاشة بحجة أنه خارج الجماهيرية مخالفاً بذلك نص المادة 42 من قانون الضمان الاجتماعي .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بقبول الطعن شـــكلاً وبإلغـــاء القـــرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

= وهذا هو الحكم المطعون فيه =

الإجـــــــــــراءات

بتاريخ 2003.1.28ف صدر الحكم المطعون فيه ، وبتـــاريخ 2003.3.11ف قررت إدارة القضايا الطعن عليه بالنقض بالتقرير به أمام قلم كتاب المحكمـــة العليـــا

وأودعت مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وحافظة مستندات حوت صورة الحكم المطعون فيه .

بتاريخ 2003.3.11ف أعلن الطعن للمطعون ضده وأعيد الإعلان قلم كتاب المحكمة العليا في اليوم التالي ليوم الإعلان .

بتاريخ 2003.4.15ف أودع محامي المطعون ضده مذكره بدفاعه وحافظة مستندات حوت سند وكالته ومستندات أخرى دونت مضامينها على غلافها .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً مع النقض والإعادة ، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن أستوفى شروطه وأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من ثلاث وجوه :

الأول : أسس الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء القرار الطعين على أن المطعون ضده كان يقيم خارج الجماهيرية لفترة قصيرة لا تدل على الإقامة العادية ، وأن النص على عدم استحقاق المعاش الضماني عن المدة التي يقيم فيها غير الوطني خارج الجماهيرية يقصد به الإقامة الاعتيادية وليست المؤقتة ، وهذا الذي انتهى إليه الحكم يخالف أحكام لائحة معاشات الضمان المعدلة بالقرار رقم 96/328 ف التي تنص على عدم استحقاق المعاش الضماني عن المدة التي يقيم فيها غير الوطني خارج الجماهيرية دون تحديد المدة التي ترتب عدم استحقاق المعاش سواء كانت طويلة أم قصيرة

اعتيادية أم مؤقتة فالنص جاء عاماً ومطلقاً والقاعدة أن العام يجري على عمومه والمطلق على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده أو يخصصه .

الثاني : أستند الحكم المطعون فيه على شهادة العلم والخبر المقدمة من المطعون ضده برغم أن هذه الشهادة ليس لها أية حجية في الإثبات وقد قدم الطاعن الدليل الذي يدحض ما ورد بهذه الشهادة وهو جواز سفر المطعون ضده ، وحتى بفرض صحة ما ورد بالعلم والخبر فهو قاصر على إقامة أسرة المطعون ضده والمعول عليه في استحقاق المعاش الضماني لغير الوطني وفق المادة 32 من اللائحة المشار إليها يكون بالنظر إلى إقامة صاحب المعاش وليس عائلته .

الثالث : أن استناد الحكم المطعون فيه على نص المادة 42/ أ من قانون الضمان الاجتماعي كان في غير محله ذلك أن كفالة حقوق أصحاب المعاشات الضمانية من أي إسقاط أو وقف يلحق بها يكون في حالة عدم مراعاة ما يقرره قانون الضمان الاجتماعي ولوائحه ، ولما كانت لائحة المعاشات الضمانية التي أعتمد عليها القرار المطعون فيه من بين اللوائح الصادرة بمقتضى قانون الضمان الاجتماعي فإن استناد الحكم للنص المذكور يكون في غير محله .

وحيث أن هذا النعي في مجمله سديد ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 32 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1986/328م بشأن تعديل بعض أحكام لائحة معاشات الضمان الاجتماعي نصت على أن (يقتصر صرف المعاش أو الإعانة الإجمالية للمستحقين عنه من أفراد أسرته أو إلى وكيلهم داخل الجماهيرية) كما نصت الفقرة الثالثة على أنه (مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية ، إذا ما أستحق المشترك المضمون غير الوطني معاشاً وفقاً لأنظمة الضمان الاجتماعي أو التأمين الاجتماعي ،

فيصرف له أو للمستحقين عنه طالما كانوا مقيمين على أرض الجماهيرية ، ولا يستحق المعاش عن المدة التي يقيم فيها المضمون غير الوطني خارج الجماهيرية) .

ومفاد ذلك أنه في حالة وفاة المشترك المضمون غير الوطني يصرف المعاش الضماني للمستحقين عنه من أفراد أسرته طالما كانوا مقيمين داخل الجماهيرية ، وأن هذا المعاش يستحق للمضمون المشترك غير الوطني دون غيره وذلك إذا كان على قيد الحياة ومقيماً على أرض الجماهيرية وأن المدة التي يقيم فيها المضمون غير الوطني خارج الجماهيرية لا يستحق عنها هذا المعاش .

ولما كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده وهو مضمون مشترك غير وطني سافر خارج أرض الجماهيرية وذلك من تاريخ 1997.1.26ف وحتى 1997.2.14ف ومن تاريخ 1997.8.15ف وحتى 1997.10.9ف وأن صندوق الضمان الاجتماعي قام بخصم مبلغ 949.174 دينار ليبي باعتبار أن مدة سفره لا يستحق عنها المعاش الضماني وفق لائحة المعاشات الضمانية المعدلة بالقرار المشار إليه آنفاً .

ولما كان الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء القرار الطعين المتضمن عدم استحقاق المطعون ضده وهو مضمون مشترك غير وطني المعاش الضماني عن المدة التي أقام فيها خارج الجماهيرية ، فإنه يكون بذلك قد خالف القانون على النحو السالف بيانه بما يستوجب نقضه.

وحيث أن المبنى النقض مخالفة القانون وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسبـــــــــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 28/137 ق محكمة استئناف بنغازي برفضها .

إدارة القضايا

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة المدنية الرابعة

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 17 شوال الموافـــق **2006.11.8** م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــــــاذ : عزام علي الديب" رئيس الدائرة "

وعضـــوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير

: إدريس عابد الزوي

: محمد عبدالسلام العيان

: كمال بشير دهان

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : بشير سعد الزياني

ومسجل المحكمة الأخ : أسامة خليفة الشارف

أصدرت الحكم الأتي

في قضية الطعن المدني رقم 143 / 51 ق

المقدم من : مدير عام مصلحة الجمارك

" تنوب عنه / إدارة القضايا "

ضـــــــــد :

.....

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغـــازي بتاريخ 2003.11.22 ف في الاستئناف رقم 2000/279 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة قانوناً .

الوقـــــــــانع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 491 لسنة 1998م أمـــام محكمـــة بنغـــازي الابتدائية أختصم فيها الطاعن بصفته وقال بياناً لها أنه صاحب ورشة لتصنيع وتجميـــع مبردات السيارات وفي 1997.12.19 استورد خلايا مبردات لغرض تصنيعها وهـــي ذات منشأ أردني حسب مستنداتها ورغم ذلك أرغم على دفع رسوم جمركيـــة عنـــها بقيمة 31338.920 دينار خلافاً للقانون رقم 10 لسنة 1989 المتعلق بضوابط إعفاء البضائع ذات المنشأ العربي.

وخلص إلى طلب إلزام المدعي عليه بصفته برد المبلغ المشار إليـــه والمحكمـــة قضت له بطلبه . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الجهة المستأنفة بأن ترد للمستأنف ضده مبلغ قدره 29200.800 دينار .

= وهذا هو الحكم المطعون فيه =

الإجـــــــــــراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتـــاريخ 2003.11.22 وأعلـــن في 2003.12.31 وبتاريخ 2004.2.4 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض لـــدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب طعنه وأخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 2004.2.5 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في ذات التاريخ .

وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبـــول الطعـــن شـــكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

أسباب الطعن

حيث أن الطعن حاز أوضاعه الشكلية فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القـــانون ذلك أنه أغفل تطبيق أحكام قانون الجمارك الذي يعتبر قانوناً خاصاً والخاص يقيد العام حيث أوردت المادة 23 من القانون المشار إليه الإجراءات الواجب إتباعهـــا لحســـم النزاع بشأن استرداد قيمة الضريبة المدفوعة ومنها أن يذكر صاحب البضـــاعة علـــى نموذج خاص أسباب معارضته وان يطلب استرداد الرسوم خلال ستة أشهر وأن يثبت معارضته بإبراز الإيصال الدال على الدفع . وقضى الحكم برد المبلغ دون الرجوع إلى الأحكام المذكورة .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن مقتضي نص المادة 2،4/23 من قـــانون الجمارك رقم 67 لسنة 1972 بشأن الجمارك أن على من يدفع رسماً جمركياً زائداً عن

المستحق أو عن بضاعة يرى عدم استحقاق رسم على إدخالها البلاد أن يذكر في نموذج معد لذلك الأسباب التي يبني عليها اعتراضه على الدفع ، وأن يرفع دعوى استرداد المدفوع خلال ستة أشهر من تاريخه وإلاَّ كانت غير مقبولة وهو حكـــم وارد في قانون خاص يقيد ما ورد بشأن القاعدة العامة في استرداد ما دفع دون وجه حـــق المنصوص عليها في المادة 184 من القانون المدني ويكون أولى بالتطبيق على الواقعة محل النزاع ، وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظـــر وطبق نص المادة 184 المشـــار إليه ، دون نص المادة 23 من قانون الجمارك الواجب التطبيق ، ودون البحث في توافر الشروط الواردة به لإلزام المدعي عليه برد ما دفع دون وجه حق ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسبـــــــــاب

حكمت المحكمة بقبـــول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعـــون فيه ، وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيه مجدداً من هيئـــة أخـــرى وبإلزام المطعون ضده المصروفات .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة المدنية الثانية

بجلستها المنعقـــدة علناً صـــباح يـــوم الأحـــد 1 جمـــادى الأولى الموافـــق 2006.5.28 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــــــاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "

وعضـــوية المستشارين الأساتذة : محمد إبراهيم الورفلي

: سعيد علي يوسف

: المقطوف بلعيد إشكال

: الطاهر عبدالرحمن القلالي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : جبريل الفيتوري بن صالح

ومسجل المحكمة الأخ : أسامة علي مصباح المدهوني

أصدرت الحكم الأتي

في قضية الطعن المدني رقم 196 / 50 ق

المقدم من : 1. أمين اللجنة الشعبية لشعبية الحزام الأخضر.

2. أمين اللجنة الشعبية للتعليم والتكوين بشعبية الحزام الأخضر.

3. مدير مشروع سهل بنغازي الزراعي.

" تنوب عنه / إدارة القضايا "

ضـــــــــد :

.....

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي (الدائرة المدنية) بتاريخ 2002.12.30 ف في الاستئناف رقم 99/160 ق .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة النقض ، وبعد الإطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقـــــــــائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 97/1772 مدني كلي بنغازي ضد كل من مدير مشروع سهل بنغازي الزراعي الطاعن الثالث وأخر هو أمين اللجنة الشعبية العامة للتدريب والتكوين طالبة الحكم بطردهما من عقار النزاع مع إلزامهما بالتضامن بدفع مبلغ خمسين ألف دينار تعويضاً لها عما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة طيلة مدة الاستيلاء على العقار المذكور مع المصاريف والأتعاب . وجاء في شرح دعواها أنها تملك قطعة أرض غير صالحة للزراعة بطريق الإرث عن والدها ، وأن المدعي عليه الأول استولى عليها دون سند من القانون وأقام بها المنشآت ثم سلمها للمدعي عليه الثاني ، الأمر الذي حدا بها إلى إقامة دعواها تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم والمحكمة قضت بطرد المدعي عليهما من العقار موضوع الدعوى وألزمتهما المصاريف وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المقام من الطاعنين بقبوله شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبإلزام جهة الإدارة المستأنفة بأن تؤدي للمستأنف ضدها مبلغ عشرة آلاف دينار على سبيل التعويض مع المصاريف .

= وهذا هو الحكم المطعون فيه =

الإجـــــــــــراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2002.12.30 وأعلن في 2003.2.16 فقرر أحد أعضاء إدارة القضايا بتاريخ 2003.3.3 الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب طعنه وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي .

وبتاريخ 2003.3.9 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في ذات التاريخ . ولم تقدم المطعون ضدها مذكرة بدفاعها .

وأعدت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبـــول الطعـــن شـــكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي . وبالجلسة صممت النيابة على رأيها .

الأســـــــباب

حيث أن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبولاً شكلاً .

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القـــانون بمـــا حاصلة إن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام جهة الإدارة بالتعويض بالإضافة إلى ما قضى به حكم البداية من الطرد . ولما كانت المطعون ضدها لم تستأنف حكم البداية القاضي بالطرد دون تعويض ، وكان الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثاني درجة في حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط ، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض يخالف صـــريح نص المادة 319 مرافعات .

بما يكون معه الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون مستوجباً للنقض .

ومن حيث أن هذا النعي سديد . ذلك أن المادة 319 من قانون المرافعات تنص على أن (الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط) .

وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ومن صحيفة الدعوى المبتدأة المودعة من الطاعنين أن المطعون ضدها قد أقامت دعواها ضد جهة الإدارة بطلب الحكم بطرد المدعي عليهما من عقار النزاع مع إلزامهما بالتضامن بدفع مبلغ خمسين ألف دينار كتعويض عن حرمانها من العقار مدة طويلة . وكان الحكم الابتدائي قد استجاب لطلب المطعون ضدها بالطرد ورفض الحكم لها بطلب التعويض لعدم ثبوت الضرر الذي ادعته ، وكان الثابت أن المطعون ضدها لم تستأنف الحكم الابتدائي ، وإنما استأنفه الطاعنون وحدهم ، بما يكون معه قضاء محكمة أول درجة برفض طلب التعويض قد حاز قوة الأمر المقضي ، ويترتب على ذلك أن محكمة ثاني درجة لا تملك التصدي للفصل في ذلك الطلب الذي لم تستأنفه المطعون ضدها ، وبالتالي لم يكن مطروحاً عليها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من طرد ، وبإلزام جهة الإدارة المستأنفة بدفع مبلغ عشرة آلاف دينار للمطعون ضدها على سبيل التعويض تأسيساً على ان طلب التعويض هو طلب احتياطي وأن الاستئناف يطرح على محكمة ثاني درجة الطلب الاحتياطي مع الطلب الأصلي عندما تلغى الحكم الصادر للمستأنف عليه بالطلب الأصلي ، على الرغم من أن طلب التعويض الذي تقدمت به المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة ، كان طلباً اصلياً إضافة إلى طلب الطرد ، وليس طلباً احتياطياً ، كما سبق بيانه فإنه يكون مخالفاً للقانون ومستوجباً للنقض دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسبـــــــــاب

حكمت المحكمة بقبـــول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعـــون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من إلزام الطاعنين بالتعويض .

إدارة القضايا

المستحدث في التشريعات

إدارة القضايا

قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية
رقم (27) لسنة 1375و.ر (2007 مسيحي)
بشأن إنشاء محكمة ونيابة أمن الدولة

المجلس الأعلى للهيئات القضائية ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (6) لسنة 1374و.ر بشأن نظام القضاء .
- وعلى قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (3) لسنة 1428 ميلادية بإنشاء محاكم ونيابات تخصصيه وتعديلاته .
- وعلى محضر اجتماع المجلس الأعلى للهيئات القضائية الثامن لسنة 1375و.ر بتاريخ 2007.8.6 مسيحي .
-

قـــــــــــــررت

مـــــ (1) ـــــادة

تنشأ محكمة استئناف تسمى (محكمة أمن الدولة) يكون مقرها مدينة طرابلس تختص بالفصل في الدعاوى الناشئة عن الجرائم الآتية :

1. الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.
2. الجرائم الواردة في القانون رقم (17 لسنة 1972 مسيحي) بشأن تجريم الحزبية .
3. الجرائم المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة بشأن حماية الثورة الصادر في (3 شوال 1386 هـ) الموافق 1969.12.11 مسيحي .

4. الجرائم المرتبطة بالجرائم المشار إليها في الفقرات السابقة .

ويتحدد اختصاصها المكاني بكافة أنحاء الجماهيرية العظمى

مـــادة (2)

تتشكل محكمة أمن الدولة من رئيس وعدد كاف من المستشارين ويجوز أن يكون من بينهم من هو بدرجة رئيس أو وكيل بالمحكمة يتم نقلهم من بين العاملين بمحاكم الاستئناف بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

مـــادة (3)

تتكون المحكمة من عدد من الدوائر تؤلف كل منها من ثلاثة مستشارين بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة .

مـــادة (4)

تنشأ نيابة استئناف (نيابة أمن الدولة) يكون مقرها مدينة طرابلس ، ويتحدد اختصاصها المكاني بدائرة اختصاص محكمة أمن الدولة ، وتختص بالتحقيق ورفع الدعوى الجنائية ومباشرتها في الجرائم المشار إليها في المادة الأولى من هذا القرار .

مـــادة (5)

استثناء من أحكام هذا القرار تتولى المحاكم والنيابات النظر في دعاوى الجنح الناشئة عن الجرائم المشار إليها في المادة الأولى وفقاً لاختصاصها المكاني ما لم تكن مرتبطة بها .

مـــادة (6)

تُحال الدعاوى والوقائع المتعلقة بالجرائم المشار إليها في المادة الأولى من هذا القرار المتداولة أمام المحاكم والنيابات إلى المحكمة أو النيابة المنشأتين بموجب هذا القرار

بالحالة التي هي عليها ، كما تحال الدعاوى والوقائع الأخرى المتداولة أمام المحاكم والنيابات التخصصية المنشأة بموجب قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (3) لسنة 1428ميلادية المشار إليها إلى المحاكم والنيابات المختصة .

مـــادة (7)

يُلغى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (3 / 1428 ميلادية) المشار إليه وتعديلاته ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار .

مـــادة (8)

يعمل بهذا القرار اعتباراً من الفاتح من بداية السنة القضائية (2007 – 2008 مسيحي) ، وينشر في مدونة الإجراءات .

المجلس الأعلى للهيئات القضائية

صدر في : 19 هاتيبال 1375 و.ر
الموافق : 19 / 08 / 2007 مسيحي

قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية
رقم (28) لسنة 1375و.ر (2007 مسيحي)
بإنشاء محكمة ونيابة شرق طرابلس الابتدائيتين
وتعديل اختصاص محكمتين ونيابتين ابتدائيتين

المجلس الأعلى للهيئات القضائية ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (6) لسنة 1374و.ر بشأن نظام القضاء .
- وعلى قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1375و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (7) لسنة 1373و.ر بإنشاء محكمتين ابتدائيتين وتعديلاته .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (27) لسنة 1375و.ر بإنشاء محكمة ونيابة أمن الدولة .
- وعلى ما عرضه الأخ رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية .
- وعلى محضر اجتماع المجلس الأعلى للهيئات القضائية الثامن لسنة 1375و.ر بتاريخ 2007.8.6 مسيحي .

قـــــــــــــــررت

مـــــادة (1)

تنشأ محكمة ابتدائية تسمى (محكمة شرق طرابلس الابتدائية) يكون مقرها مدينة تاجوراء ، وتحدد دائرة اختصاصها بدوائر اختصاص المحاكم التالية :

1. محكمة تاجوراء الجزئية .

2. محكمة سوق الجمعة الجزئية .

3. محكمة القره بوللي الجزئية .

مـــادة (2)

تنشأ بدائرة اختصاص محكمة شرق الابتدائية نيابة ابتدائية تسمى (نيابة شـــرق طرابلس الابتدائية) ، وتحدد دائرة اختصاصها بدائرة اختصاص محكمة شرق طرابلس الابتدائية وتتبعها النيابات الجزئية التالية :

1. محكمة تاجوراء الجزئية .

2. محكمة سوق الجمعة الجزئية .

3. محكمة القره بوللي الجزئية .

مـــادة (3)

تحال القضايا المتعلقة بجرائم المرور المتداولة أمام محكمتي تاجوراء والقره بـــوللي الجزئيتين لمحكمة مرور طرابلس الجزئية .

كما تحال القضايا المتعلقة بجرائم المرور المتداولة أمام نيابتي تاجواء والقره بوللي الجزئيتين لنيابة مرور طرابلس الجزئية .

مـــادة (4)

تعدل دائرة اختصاص محكمتي جنوب وشمال طرابلس الابتدائيتين بحث تكـــون على النحو التالي :

أولاً : محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ، وتتحدد دائرة اختصاصـــها بـــدائرة اختصاص محكمة باب بن غشير الجزئية .

ثانياً : محكمة شمال طرابلس الابتدائية ، وتتحدد دائـــرة اختصاصـــها بـــدائرة اختصاص محكمة المدينة الجزئية .

مـــادة (5)

تعدل دائرة اختصاص نيابتي جنوب وشمال طرابلس الابتدائيتين بحيث تكون على النحو التالي :

أولاً : تحدد دائرة اختصاص نيابة جنوب طرابلس الابتدائية بدائرة اختصاص محكمة جنوب طرابلس الابتدائية وتتبعها نيابة باب بن غشير الجزئية .

ثانياً : تحدد دائرة اختصاص نيابة شمال طرابلس الابتدائية بدائرة اختصاص محكمة شمال طرابلس الابتدائية وتتبعها نيابة المدنية الجزئية .

مـــادة (6)

تحال القضايا المتداولة أمام محكمتي شمال وجنوب طرابلس الابتدائيتين والتي تخرج عن اختصاصهما ولم يتم حجزها للحكم كل إلى المحكمة المختصة .

كما تحال القضايا المنظورة أمام نيابتي شمال وجنوب طرابلس الابتدائيتين والتي تخرج عن اختصاصهما كل إلى النيابة المختصة .

مـــادة (7)

يُلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار .

مـــادة (8)

يعمل بهذا القرار اعتباراً من بداية السنة القضائية (2007 – 2008 مسيحي) وينشر في مدونة الإجراءات .

المجلس الأعلى للهيئات القضائية

صدر في : 19 هاتيال 1375 و.ر

الموافق : 19 / 08 / 2007 مسيحي

قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية
رقم (29) لسنة 1375و.ر (2007 مسيحي)
بإنشاء محاكم ونيابات طرابلس التخصصية

المجلس الأعلى للهيئات القضائية ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (6) لسنة 1374و.ر بشأن نظام القضاء .
- وعلى قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية .
- وعلى قرار وزير العدل رقم (63) لسنة 1974 مسيحي بإنشاء محكمة جزئية للمرور بطرابلس .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم (45) لسنة 91 مسيحي بشأن نيابات خاصة وتعديلاته .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم (80) لسنة 91 مسيحي بشأن نيابات لمكافحة الجرائم الاقتصادية والزراعية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم (45) لسنة 92 مسيحي بشأن نيابات خاصة .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم (462) لسنة 92 مسيحي بشأن ومحاكم ونيابات جزئية خاصة .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (1) لسنة 26 ميلادية بتعديل بعض أحكام القرار رقم (80) لسنة 91 مسيحي .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (3) لسنة 1428 ميلادية بشأن ومحاكم ونيابات تخصصيه وتعديلاته .

- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (2) لسنة 1371و.ر بشأن محكمة ونيابة ابتدائية .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (4) لسنة 1371و.ر بتعديل اختصاص محكمتين ونيابتين ابتدائيتين .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (10) لسنة 1371و.ر بإنشاء محاكم ونيابات لمكافحة الهجرة غير الشرعية .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (27) لسنة 1375و.ر بإنشاء محكمة ونيابة أمن الدولة .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (28) لسنة 1375و.ر بإنشاء محكمة ونيابة شرق طرابلس الابتدائيتين وتعديل اختصاص محكمتين ونيابيتين ابتدائيتين .
- وعلى ما عرضه الأخ رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية .
- وعلى محضر اجتماع المجلس الأعلى للهيئات القضائية الثامن لسنة 1375و.ر بتاريخ 2007.8.6 مسيحي .

قـــــــــــــررت

مـــــ(1)ـــــادة

تنشأ محكمة استئناف تسمى محكمة استئناف طرابلس التخصصية وتختص بالفصل في الدعاوى المحالة إليها من غرفة الاتهام بمحكمة طرابلس الابتدائية التخصصية يكون مقرها مدينة طرابلس وتحدد دائرة اختصاصها بدوائر اختصاص محاكم شمال طرابلس الابتدائية وجنوب طرابلس الابتدائية والسواني الابتدائية ، وتؤلف هذه المحكمة من رئيس وعدد كاف من المستشارين ويجوز أن يكون من بينهم من هو في

درجة رئيس أو وكيل بالمحكمة وتصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين ، ويجوز أن تتكون من دائرة واحدة أو أكثر حسب ما تقرره الجمعية العمومية للمحكمة .

مادة (2)

تنشأ محكمة ابتدائية تسمى محكمة طرابلس الابتدائية التخصصية يكون مقرها في مدينة طرابلس تختص بالنظر في القضايا المحالة إليها من نيابة طرابلس الابتدائية التخصصية والطعون المرفوعة عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التابعة لها .

وتحدد دائرة اختصاصها بدائرة اختصاص محكمة استئناف طرابلس التخصصية وتؤلف هذه المحكمة من رئيس وعدد كاف من القضاة ، ويجوز أن يكون من بينهم من هو في درجة رئيس أو وكيل بالمحكمة وتصدر أحكامها عندما تنعقد بهيئة استئنافية من ثلاثة قضاة .

مادة (3)

تتبع محكمة طرابلس الابتدائية التخصصية المنشأة بموجب أحكام المادة السابقة المحاكم الجزئية التالية :

1. محكمة مكافحة جرائم المخدرات .
2. محكمة مكافحة الجرائم الاقتصادية .
3. محكمة المرور .
4. محكمة المرافق .
5. محكمة مكافحة الجرائم الزراعية .
6. محكمة مكافحة الهجرة غير الشرعية .

وتمارس هذه المحاكم اختصاصاتها المنصوص عليها في قرارات إنشائها

مـــادة (4)

تنشا بدائرة محكمة طرابلس الابتدائية التخصصية نيابة تسمى (نيابة طـــرابلس الابتدائية التخصصية) يكون مقرها في مدينة طرابلس وتختص بـــالتحقيق ومباشـــرة الدعوى العمومية في الجرائم التي تختص بها النيابات الجزئية التابعة لها وهي :

1. نيابة مكافحة جرائم المخدرات .
2. نيابة مكافحة الجرائم الاقتصادية .
3. نيابة المرور .
4. نيابة المرافق .
5. نيابة مكافحة الجرائم الزراعية .
6. نيابة مكافحة الهجرة غير الشرعية .

مـــادة (5)

تحال الدعاوى والوقائع المنظورة أمام المحاكم أو النيابات الأخرى والتي تخـــرج عن اختصاصها وبالحالة التي هي عليها إلى المحكمة أو النيابـــة التخصصـــية حســـب الأحوال .

مـــادة (6)

يُلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار .

مـــادة (7)

يعمل بهذا القرار اعتباراً من بداية السنة القضائية (2007 – 2008 مسيحي) وينشر في مدونة الإجراءات .

المجلس الأعلى للهيئات القضائية

صدر في : 19 هاتيبال 1375 و.ر
الموافق : 19 / 08 / 2007 مسيحي

قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية
رقم (30) لسنة 1375و.ر (2007 مسيحي)
بإنشاء محكمة ونيابة الأحداث الجزئية

المجلس الأعلى للهيئات القضائية ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (6) لسنة 1374و.ر بشأن نظام القضاء .
- وعلى قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (27) لسنة 1375و.ر بإنشاء محكمة ونيابة أمن الدولة .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (29) لسنة 1375و.ر بإنشاء محاكم ونيابات طرابلس التخصصية .
- وعلى ما عرضه الأخ رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية .
- وعلى محضر اجتماع المجلس الأعلى للهيئات القضائية الثامن لسنة 1375و.ر بتاريخ 2007.8.6 مسيحي .

قـــــــــــــررت

مـــــ(1)ـــــادة

تنشأ بدائرة محكمة طرابلس الابتدائية التخصصية المنشأة بموجب القرار رقم (29) لسنة 1375و.ر – 2007 مسيحي المشار إليه محكمة جزئية تسمى (محكمة الأحداث الجزئية) وتختص بالفصل في الدعاوى الخاصة بجرائم الأحداث بدوائر اختصاص محاكم جنوب طرابلس الابتدائية وشمال طرابلس الابتدائية والسواني الابتدائية يكون مقرها بدار رعاية الأحداث بمنطقة تاجوراء .

مـــــادة (2)

تنشأ بدائرة محكمة الأحداث الجزئية المنصوص عليها في المادة السابقة نيابة جزئية تسمى (نيابة الأحداث الجزئية) ، تتبع نيابة طرابلس الابتدائية التخصصية ، وتختص بالتحقيق ورفع الدعوى ومباشرتها في جرائم الأحداث .

مـــــادة (3)

تحال الدعاوى والوقائع الخاصة بجرائم الأحداث المتداولة حالياً أمام محكمة ونيابة الإحداث الجزئية الملغاة بموجب قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (27) لسنة 1375و.ر – 2007 مسيحي المشار إليه بالحالة التي هي عليها كل إلى المحكمة أو النيابة المختصة بحسب الأحوال .

مـــــادة (4)

يُلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار .

مـــــادة (5)

يعمل بهذا القرار اعتباراً من بداية السنة القضائية (2007 – 2008 مسيحي) وينشر في مدونة الإجراءات .

المجلس الأعلى للهيئات القضائية

صدر في : 19 هانيبال 1375 و.ر
الموافق : 19 / 08 / 2007 مسيحي

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (267) لسنة 1374و.ر (2006 مسيحي)
بإسناد اختصاص للجنة إدارة مصلحة الأملاك العامة

اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1369و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية.
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (170) لسنة 1372و.ر بشأن إنشاء مصلحة الأملاك العامة.
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (136) لسنة 1374و.ر بتشكيل لجان تخصيص العقارات المملوكة للدولة بالشعبيات وتنظيم عملها.
- وعلى قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (323) لسنة 1374و.ر بتشكيل لجنة إدارة مصلحة الأملاك العامة وتحديد مهامها ، وتعديله.
- وعلى ما قررته اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الثاني لسنة 1369و.ر.
- وعلى ما قررته أمانة اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الحادي والثلاثين لسنة 1374و.ر.

قـــــــــــــــررت

مـــــادة (1)

تسند الاختصاصات الموكلة إلى لجان تخصيص العقارات بالشعبيات بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (136) لسنة 1374و.ر المشار إليه للجنة إدارة مصلحة الأملاك العامة .

مـــــادة (2)

على اللجان الفنية بالشعبيات المشكلة بموجب المادة (7) من قـــرار اللجنـــة الشعبية العامة رقم (136) لسنة 1374و.ر المشار إليه إحالـــة محاضـــرها متضـــمنة قراراتها بشأن طلبات تخصيص العقارات المقدمة إليها إلى لجنة إدارة مصلحة الأمـــلاك العامة لاتخاذ ما يلزم من إجراءات بشأنها .

مـــــادة (3)

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار

مـــــادة (4)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه ، وينشر في مدونة الإجراءات .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 4 ذي القعدة .

الموافق : 25 / 11 / 1374و.ر (2006 مسيحي) .

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (284) لسنة 1374و.ر (2006 مسيحي)
بإسناد اختصاص لمصلحة الأملاك العامة

اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1369و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية.
- وعلى القانون رقم (50) لسنة 1974 مسيحي بشأن رد العقارات المصادرة والمغصوبة أو التعويض عنها.
- وعلى قرار مؤتمر الشعب العام رقم (4) لسنة 1430 ميلادية بتحديد القطاعات التي تدار باللجان شعبية عامة وتقرير بعض الإجراءات في شأن الأوضاع المترتبة على ذلك.
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (170) لسنة 1372و.ر بشأن إنشاء مصلحة الأملاك العامة.
- وعلى قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (323) لسنة 1374و.ر بتشكيل لجنة إدارة مصلحة الأملاك العامة.
- وعلى ما قررته اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الثاني لسنة 1369و.ر.
- وعلى موافقة أمانة اللجنة الشعبية العامة.

قـــــــــــــررت

مـــــادة (1)

يسند اختصاص رد العقارات المصادرة والمغصوبة في عهد الاحتلال الإيطالي إلى ملاكها أو ورثتهم أو التعويض عنها تنفيذاً لأحكام القانون رقم (50) لســـنة 1974 مسيحي للجنة إدارة مصلحة الأملاك العامة .

مـــــادة (2)

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار .

مـــــادة (3)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه ، وينشر في مدونة الإجراءات .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 16 ذي القعدة .

الموافق : 06 / 12 / 1374و.ر (2006 مسيحي) .

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (291) لسنة 1374و.ر (2006 مسيحي)
بشأن إعادة تشكيل وتنظيم اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني

اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1369و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية.
- وعلى القانون رقم (11) لسنة 1425 ميلادية بشأن إعادة تنظيم الرقابة الشعبية.
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (253) لسنة 1373و.ر (2005 م) بشأن تشكيل اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني.
- وعلى ما عرضه الأخ أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بمذكرته رقم (5) لسنة 1374و.ر المؤرخة في 1374.10.19و.ر.
- وعلى ما قررته اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الثاني لسنة 1369و.ر.
- وعلى ما قررته أمانة اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الحادي والثلاثين لسنة 1374و.ر.

قـــــــــــــــررت

مـــــادة (1)

يعاد تشكيل وتنظيم اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني وفقاً لأحكام هـذا القرار .

مـــــادة (2)

تشكل اللجنة برئاسة أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل وعضوية مندوبين عـــن كل من:

1. أمانة اللجنة الشعبية العامة .
2. اللجنة الشعبية العامة للتعليم .
3. اللجنة الشعبية العامة للثقافة والإعلام .
4. اللجنة الشعبية العامة للاتصال الخارجي والتعاون الدولي .
5. اللجنة الشعبية العامة للعدل .
6. اللجنة الشعبية العامة للصحة والبيئة .
7. اللجنة الشعبية العامة للتعليم العالي .
8. اللجنة العامة المؤقتة للدفاع .
9. اللجنة الشعبية العامة للأمن العام .
10. جمعية الهلال الأحمر الليبي .
11. مؤسسة القذافي للتنمية .
12. النقابة العامة للمحامين .
13. ثلاث شخصيات من ذوي الخبرة في مجال القـــانون الـــدولي الإنســـاني يختارهم رئيس اللجنة .

ويصدر بتسمية مندوبي الجهات العامة قرار من الأمين المخـــتص أو مـــن لـــه صلاحياته على ألا تقل درجاتهم عن مدير إدارة .

مـــــادة (3)

يكون المقر الرئيسي للجنة بمدينة طرابلس ، ويجوز لها أن تنشئ فروعاً في كافـــة أنحاء الجماهيرية العظمى بموافقة أمانة اللجنة الشعبية العامة .

مـــــادة (4)

تختص اللجنة بما يلي :

1. وضع الخطط والبرامج التنفيذية في مجال تطبيق القانون الدولي الإنسـاني بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة .
2. دراسة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ومشاريعها وإبداء الرأي بشـان التوقيع أو التصديق أو الانضمام إليها واتخاذ الإجراءات اللازمة لنشـرها في مدونة التشريعات بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة .
3. دراسة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني لإعداد المقترحـات التشـريعية اللازمة لمواءمة التشريعات الوطنية مع أحكام هذه الاتفاقيات ، والقيـام بالبحوث والدراسات العلمية التي تهدف إلى تطـوير القـانون الـدولي الإنساني .
4. إعداد وتنفيذ الخطط والبرامج التدريبية في مجال التوعية والتدريب علـى القانون الدولي الإنساني .
5. إبرام الاتفاقات مع الهيئات النظيرة والهيئات الإقليمية والدولية للتعـاون وتبادل الخبرات والزيارات والمعلومات في مجال تطبيق القـانون الـدولي الإنساني ونشره وإحالتها للجهات المختصة للاعتماد .
6. عقد الندوات والمؤتمرات الوطنية والإقليمية والدولية وتنظـيم الحلقـات الدراسية للتعريف بالقانون الدولي الإنساني وسبل تطبيق أحكامه .
7. التنسيق بين الجهات الوطنية المعنية بتطبيق ونشر أحكام القانون الـدولي الإنساني.
8. اتخاذ الإجراءات والتدابير التي تكفل تعزيز تطبيق القانون الدولي الإنساني ونشر ثقافته .

9. إعداد البيانات والإحصائيات المتعلقة بنشاط اللجنة والجهات الأخرى في مجال تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني .

10. اعتماد مشروع الميزانية والحساب الختامي والتقارير الإدارية والفنية والمالية للجنة .

مادة (5)

يتولى رئيس اللجنة الإشراف على سير العمل بها ومتابعة شؤونها وله على الأخص ما يلي :

أ- دعوة اللجان للاجتماع ورئاسة اجتماعاتها واعتماد محاضرها .

ب- عرض ميزانية اللجنة على الجهة المختصة .

ج- إصدار القرارات المتعلقة بالشؤون الوظيفية للعاملين باللجنة .

د- تمثيل اللجنة في علاقتها مع الغير وأمام القضاء .

ه- أية مهام أخرى تكلفه بها اللجنة أو تسند له في لائحتها الداخلية .

مادة (6)

يكون للجنة منسق عام يسمى بقرار من رئيسها يتولى الإشراف على تسيير العمل اليومي بها ومباشرة كافة الصلاحيات اللازمة لتحقيق أغراضها وله على وجه الخصوص ما يلي :

1. اقتراح اللائحة الداخلية للجنة والنظم الإدارية والمالية والفنية لها.

2. عرض التقارير المالية والإدارية والفنية وحسابات اللجنة على رئيسها.

3. تنفيذ ومتابعة تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن اللجنة أو رئيسها.

4. التعريف بأنشطة اللجنة ومتابعة ما ينشر عنها في وسائل الإعلام المختلفة واتخاذ الإجراءات اللازمة في شأنها.

5. تامين حاجة اللجنة من المستلزمات اللازمة للعمل.
6. مباشرة الشؤون الوظيفية لموظفي اللجنة في حدود الصلاحيات المقررة لرئيس المصلحة في التشريعات النافذة.
7. أية مهام أخرى تكلفه بها اللجنة أو رئيسها.

مـــادة (7)

تتكون الموارد المالية للجنة مما يلي :

1. ما يخصص لها من الميزانية العامة السنوية .
2. التبرعات غير المشروطة التي يقبلها رئيسها .
3. عوائد إصداراتها العلمية .

مـــادة (8)

تكون للجنة ميزانية مستقلة تعد وفقاً للنظم المالية المعمول بها في الوحدات الإدارية العامة وتبدأ السنة المالية للجنة ببداية السنة المالية للدولة وتنتهي بنهايتها .

مـــادة (9)

تودع أموال اللجنة في حساب يفتح بأحد المصارف التجارية العاملة بالجماهيرية العظمى ويجوز لها فتح أكثر من حساب إذا دعت الحاجة إلى ذلك .

مـــادة (10)

يجوز لرئيس اللجنة أن يمنح مكافأة مقطوعة لأعضاء اللجنة نظير قيامهم بالأعمال المكلفين بها من اللجنة ورئيسها .

مـــادة (11)

يتولى جهاز المراجعة المالية فحص ومراجعة حسابات اللجنة طبقاً لأحكام القانون رقم (11) لسنة 1425 ميلادية المشار إليه .

مـــادة (12)

يجوز أن يلحق باللجنة عدد من الموظفين لمساعدتها على القيام بمهامهـا وذلـك على سبيل الندب أو الإعارة .

مـــادة (13)

على كافة الوحدات الإدارية أن تتعاون مع اللجنة وتقـدم لهـا الإمكانيـات والتسهيلات التي تساعدها على أداء عملها وأن تنسق معها في مجال تطبيـق أحكـام القانون الدولي الإنساني ونشره .

مـــادة (14)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، ويلغى كل ما يخالف أحكامـه ، وعلـى الجهات المختصة تنفيذه .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 21 ذي القعدة .
الموافق : 11 / 12 / 1374و.ر (2006 مسيحي) .

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (96) لسنة 1375و.ر (2007 مسيحي)
باعتبار أموال الأجهزة والشركات العامة المنحلة أموالاً عامة

اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1369و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية.
- وعلى القانون المدني.
- وعلى قرارات اللجنة الشعبية العامة الصادرة بشأن حل بعض الأجهزة والشركات العامة.
- وعلى ما قررته اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الثالث لسنة 1375و.ر.

قـــــــــــررت

مـــادة (1)

تعتبر أموال الأجهزة والشركات العامة المنحلة العقارية منها والمنقولة وكذلك الأموال المودعة بحسابات التصفية ، بالمصارف العاملة ، من الأموال العامة ومخصصة للمنفعة العامة ، لا يجوز الحجز عليها عملاً بأحكام المادة (87) من القانون المدني .

مـــادة (2)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه ، وينشر في مدونة الإجراءات .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 11 صفر .
الموافق : 28 / 02 / 1375و.ر (2007 مسيحي) .

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (168) لسنة 1375و.ر (2007 مسيحي)
بشان نقل تبعية مكاتب تقدير العقارات بالشعبيات إلى مصلحة الأملاك العامة

اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1369و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى القانون رقم (5) لسنة 1369و.ر بتعديل بعض أحكام القانون رقم (11) لسنة 1992 ف بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية ولائحته التنفيذية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (195) لسنة 1370و.ر بشأن أسس وضوابط تقدير قيمة العقارات .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (170) لسنة 1372و.ر بشأن إنشاء مصلحة الأملاك العامة .
- وعلى ما عرضه الأخ الأمين المساعد للمؤسسة العامة للإسكان والمرافق بموجب كتابه رقم (231) المؤرخ في 1375.3.4و.ر .

قـــــــــــــررت

مـــــ(1)ـــــادة

تنقل تبعية مكاتب تقدير العقارات بالشعبيات إلى مصلحة الأملاك العامة وتمارس مهامها وفقاً للاختصاصات المسندة إليها في التشريعات النافذة .

مـــــ(2)ـــــادة

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه ، وعلـــى الجهات المختصة تنفيذه .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 1 ربيع الأول .
الموافق : 19 / 03 / 1375و.ر (2007 مسيحي) .

إدارة القضايا

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (321) لسنة 1375و.ر (2007 مسيحي)
بشان تشكيل لجنة إشراف وتحديد مهامها

اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1369و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى قانون النظام المالي للدولة ولائحة الميزانية والحسابات والمخازن .
- وعلى القانون رقم (87) لسنة 1971 مسيحي ، بشأن إدارة القضايا .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (239) لسنة 1375و.ر بشأن إعادة تشكيل لجنة الإشراف بالخارج .
- وعلى ما قررته اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي السابع لسنة 1375و.ر.

قـــــــــــــررت

مـــادة (1)

تشكل لجنة للإشراف على سير القضايا الداخلية التي ترفع ضد الجهات الممولة من الخزانة العامة ، وذلك على النحو الأتي :

أ- الأخ أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية	رئيساً
ب- الأخ رئيس إدارة القضايا باللجنة الشعبية العامة للعدل	عضواً
ج- الأخ مدير إدارة الشئون القانونية باللجنة الشعبية العامة	عضواً
د- الأخ مدير المكتب القانوني باللجنة الشعبية العامة للعدل	عضواً
هـ- الأخ مدير المكتب القانوني بالقطاع أو الجهة ذات العلاقة بموضوع الدعوى.	عضواً

مـــــادة (2)

تتولى اللجنة المشكلة بمقتضى المادة (1) من هذا القرار مهام الإشـــراف والمتابعـــة للقضايا المرفوعة في الداخل ، من الشركات الأجنبية والأفراد والتشاركيات والشـــركات المساهمة ، الوطنية وغيرها ، ضد الجهات الممولة من الخزانـــة العامـــة ، وذلـــك بمراعـــاة اختصاصات لجنة الإشراف الصادر بشأنها قـــرار اللجنة الشعبية العـــــامة رقـــم (239) لسنة 1375و.ر المشار إليه .

مـــــادة (3)

للجنة القيام بما تراه مناسباً من إجراءات وتدابير كفيلة بتفعيل دور إدارة القضايا في مباشرة الدفاع في الدعوى المشار إليها في المادة السابقة بما ييسر كسب هذه الدعاوى لصالح الدولة ، كما يكون للجنة إصدار التعليمات الملزمة للجهات العامة المدعي عليها بما من شأنه استيفاء الوثائق وتوفير مذكرات الدفاع وأوجه الدفوع اللازمة للدفاع عن مصالح الدولة .

مـــــادة (4)

يكون للجنة أمين للسر يصدر بتسميته قرار من رئيسها يتولى الإعداد للاجتماعـــات وتوثيق المحاضر وإبلاغ ما تصدره من توجيهات وتعليمات وغير ذلـــك مـــن الإجـــراءات التنفيذية .

مـــــادة (5)

تصدر اللجنة لائحة داخلية تنظم عملها وكيفية عقد اجتماعاتها .

مـــــادة (6)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 7 ربيع الثاني
الموافق : 24 / 04 / 1375و.ر (2007 مسيحي) .

إدارة القضايا

بطاقة دعوة

ترحب هيئة تحرير المجلة بمشاركة كافة الإخـــوة الزملاء أعضاء الهيئات القضائية وأعضاء هيئة التدريس الجامعي بكليات القانون في الجماهيرية العظمى وغيرهم من المشتغلين في مجال القانون والمهتمين به وذلك بما يقدمونه من دراســـات فقهية وأبحاث قانونية وتعليقات على الأحكـــام القضائية مساهمة منهم في إثراء الفكر القـــانوني العربي وتطويره ..

هيئة التحرير

إدارة القضايا