



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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ



مجلة

إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها
إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

جمادي الآخرة 1377 و.ر.

الصيف (يونيو) 2009 م

العدد الخامس عشر

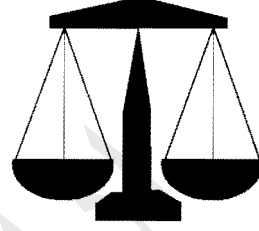
السنة الثامنة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ



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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ



مجلة
إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها
إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

جمادي الآخرة 1377 و.ر.
الصيف (يونيو) 2009 م

العدد الخامس عشر
السنة الثامنة

إدارة القضيبي

مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

رئيس هيئة التحرير

المستشار/ محمد عبدالسلام خليفة

رئيس إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

أمين الصندوق

الأستاذ/ عيسى صالح جمعة

المحامي بفرع إدارة القضايا طرابلس

أمين هيئة التحرير

الأستاذة/ هالة محمد علي التبو

المحامي بفرع إدارة القضايا طرابلس

الهيئة الاستشارية للمجلة

أ.د. عمر محمد السيوي

أستاذ القانون العام بكلية القانون جامعة قاريونس

المستشار/ د. عبدالحמיד جبريل حسين

رئيس فرع إدارة الحماية الشعبية الجبل الأخضر

المستشار/ د. خليفة سالم الجهمي

الوكيل بمحكمة استئناف بنغازي

* مقر المجلة :

إدارة القضايا – مجمع المحاكم – شارع السيدي – طرابلس

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

جميع المراسلات المتعلقة بالمجلة توجه باسم رئيس هيئة التحرير أو أمينها على العنوان المبين أعلاه

إدارة القضيبي

* 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 .

* الاشتراكات :

يتفق بشأنها مع هيئة تحرير المجلة .

الآراء التي تنشر بالمجلة تنسب لأصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأي هيئة التحرير أو الإدارة

إدارة القضيبي

المحتويات

بحوث ودراسات

- 9 مدى إمكانية توحيد الأنظمة التشريعية في هيئات وإدارات قضايا الدولة
في الوطن العربي ((دراسة مقارنة))
للمستشار الدكتور: خليفة سالم الجهمي
- 24 نظرة في الحصانة الإجرائية
للدكتور: الهادي علي بوحمرمة
- 36 تشريعات الحدود (أحكام حد السرقة)
للدكتورة: فائزة مبروك البسيوني
- 80 الضوابط التشريعية في التعليم الجامعي
للدكتورة: صليحة علي صداقة
- 108 حجية التوقيع الالكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي
للدكتور: محمد عمار تيببار

التعليقات على الأحكام

- 149 تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 44 / 1 ق بشأن
عدم دستورية القانون رقم (7) لسنة 1426 بتعديل بعض أحكام القانون
رقم (5) لسنة 1988 بإنشاء محكمة الشعب
للأستاذ: محمد علي يوسف البوري

المستجد من قضاء المحكمة العليا

- 161 حكم الدائرة الإدارية في قضية الطعن الإداري رقم 55/110 ق
- 165 حكم الدائرة الإدارية في قضية الطعن الإداري رقم 55/114 ق
- 169 حكم الدائرة الإدارية في قضية الطعن الإداري رقم 55/125 ق
- 173 حكم الدائرة الإدارية في قضية الطعن الإداري رقم 55/140 ق
- 177 حكم الدائرة الإدارية في قضية الطعن الإداري رقم 55/144 ق
- 181 حكم الدائرة الإدارية في قضية الطعن الإداري رقم 55/96 ق
- 185 حكم الدائرة الإدارية في قضية الطعن الإداري رقم 55/189 ق
- 190 حكم الدائرة المدنية الأولى في قضية الطعن المدني رقم 53/205 ق
- 194 حكم الدائرة المدنية الأولى في قضية الطعن المدني رقم 54/174 ق
- 202 حكم الدائرة المدنية الثانية في قضية الطعن المدني رقم 53/166 ق
- 207 حكم الدائرة المدنية الثالثة في قضية الطعن المدني رقم 55/877 ق
- 212 حكم الدائرة المدنية الرابعة في قضية الطعن المدني رقم 54/280 ق
- 217 حكم الدائرة المدنية الرابعة في قضية الطعن المدني رقم 54/468 ق

المستحدث في التشريعات

- 229 قرار مؤتمر الشعب العام رقم (5) لسنة 1337 و.ر بشأن تحديد القطاعات التي تدار بلجان شعبية عامة
- 230 قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (224) لسنة 1375 و.ر (2007) بشأن ضوابط تخصيص العقارات
- 239 قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (611) لسنة 1376 و.ر (2008) بتعديل وإضافة بعض الأحكام لقرارها رقم (224) لسنة 1375 و.ر بشأن ضوابط تخصيص العقارات

- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (624) لسنة 1376 و.ر (2008) بإسناد اختصاص
 242 مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (10) لسنة 1377 و.ر (2009) بإسناد اختصاص للجنة
 243 الإشراف على التعويضات ، وتقرير حكم
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (77) لسنة 1377 و.ر (2009) بإسناد اختصاصات إلى
 245 مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (199) لسنة 1377 و.ر (2009) بتقرير حكم في
 قرارها رقم (108) لسنة 1374 و.ر بشأن الإجراءات والأسس والضوابط الخاصة
 باستكمال التعويضات عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978
 248 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (225) لسنة 1377 و.ر (2009) بتعديل حكم باللائحة
 التنفيذية للقانون رقم (11) لسنة 1988 بشأن السجل العقاري الاشتراكي المعدلة
 بالقرار رقم (104) لسنة 1989 وتقرير حكم
 250 قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (305) لسنة 1377 و.ر (2009) بشأن إصدار اللائحة
- التنفيذية للقانون رقم (1) لسنة 1371 و.ر بتنظيم الخبرة القضائية
 252 قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (311) لسنة 1377 و.ر (2009) بشأن تنظيم العمل
 الإضافي
 256

الوثائق

- التوصيات الصادرة عن المؤتمر السابع لرؤساء هيئات أو إدارات قضايا الدولة في الدول
 العربية المنعقد في القاهرة 23 - 26.06.2008
 263
- التوصيات الصادرة عن المؤتمر الثامن لرؤساء هيئات أو إدارات قضايا الدولة في الدول
 العربية المنعقد في بيروت 23 - 25.06.2009
 272

إدارة القضيبي

بحوث ودراسات

إدارة القضاة

إدارة القضيبي

مدى إمكانية توحيد الأنظمة التشريعية في هيئات وإدارات قضايا الدولة في الوطن العربي * ((دراسة مقارنة))

للمستشار الدكتور : خليفة سالم الجهمي
الوكيل بمحكمة استئناف بنغازي

المقدمة

في إطار الجهود التي يبذلها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ببيروت ، المنبثق عن مجلس وزراء العدل العرب بجامعة الدول العربية لتوحيد التشريعات والنظم القضائية في البلدان العربية ، تقريبا ليوم الوحدة العربية الشاملة التي يتوق إليه الشعب العربي من المحيط إلى الخليج جرى العمل على دعوة السادة رؤساء هيئات وإدارات قضايا الدولة في الدول العربية ابتداء من المؤتمر التأسيسي الأول المنعقد ببيروت عام 2002 وانتهاء بالمؤتمر السابع المنعقد بالقاهرة عام 2008 مروراً بمؤتمري صنعاء عام 2006 والرباط عام 2007 ، ليندارسوا فيما بينهم أوضاع هيئاتهم وإداراتهم في ضوء مفاهيم التعاون العربي المشترك طبقاً للمستجدات الإقليمية والدولية بما تتضمنه من خصوصية وعولمة وشفافية وحقوق إنسان ، وتبلور ذلك في عديد من الوثائق وأوراق العمل التي تبرز أهمية الدور الذي تضطلع به هذه الهيئات والإدارات في مجتمعاتها ، مع التطلع إلى تطويرها بما يتلاءم ومتطلبات العصر الحديث على الأقل في نطاق محيطها العربي ، وحتى يتسنى استخلاص صيغ عملية مشتركة تكفل وضع ما تم التوصل إليه موضع التنفيذ . فقد انتهى المؤتمر الأخير المنعقد بالقاهرة خلال الفترة من 23 إلى 26/6/2008 لعدة توصيات تستهدف ذلك من بينها ما جاء بالبند السابع من تكليف هيئة

* دراسة قدمت من إدارة القضايا بالجمهورية العظمى إلى المؤتمر الثامن لرؤساء هيئات وإدارات قضايا الدولة في الوطن العربي للعام 2009 المنعقد بمقر المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب بجامعة الدول العربية ببيروت .

قضايا الدولة في كل من مصر وليبيا وسوريا والمغرب بإعداد دراسة مقارنة للبحث حول مدى إمكانية توحيد الأنظمة التشريعية في هيئات وإدارات قضايا الدولة في الوطن العربي ، وتقديمها جميعا إلى المؤتمر المقبل المزمع عقده بيروت عام 2009 .

وعلى هدي ما تقدم فإننا نوزع هذه الدراسة إلى قسمين ، وذلك كما يلي :

- القسم الأول : التنظيم القانوني لهيئات وإدارات قضايا الدولة من الناحية العضوية
- القسم الثاني : التنظيم القانوني لهيئات وإدارات قضايا الدولة من الناحية الموضوعية

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل

القسم الأول التنظيم القانوني لهيئات وإدارات قضايا الدولة من الناحية العضوية (أو الشكلية)

نتناول في هذا القسم بالدراسة التنظيم القانوني لهيئات وإدارات قضايا الدولة في الوطن العربي من الناحية العضوية أو الشكلية ، أي قالب أو الإطار الخارجي للجهة التي أناط بها المشرع في الدول العربية مهمة الدفاع عن الدولة ومؤسساتها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى سائر جهات القضاء ، إذ أن الشكل الخارجي لمن يتولى مهمة الدفاع عن الدولة هو المدخل الأساسي لوضع اللجنة الأولى نحو تصور صيغة مشتركة لتوحيد الأنظمة التشريعية الحاكمة لهيئات وإدارات قضايا الدولة في الوطن العربي .

ذلك أنه بالنظر إلى توسع نشاط الدولة الحديثة وتدخلها في شتى الميادين الاجتماعية والاقتصادية والمالية ، أصبح من المحتم أن ينشأ عن ذلك بعض التضارب والاختلاف مع المتعاملين معها ، مما يقود بدوره إلى حدوث خصومات و نزعة بحق أو بغير حق ، الأمر الذي تجد معه الدولة نفسها أمام المحاكم في خصومات قضائية سواء كمدعية ، أو مدع عليها وهو الوضع الغالب لما تملكه من زمام المبادرة وسلطة التنفيذ المباشر باعتبارها من أشخاص القانون العام ، ويتطلب ذلك في الحالين الاستعانة بمن يتولى الدفاع عنها أسوة بأشخاص القانون الخاص الذين تكفل لهم القواعد القانونية في كل دولة متحضرة حق الاستعانة بمحام يختارونه ، ولعدم ملاءمة استعانة الدولة بمحام خاص يتولى الدفاع عنها في قضية ثم يأتي بعد ذلك ليتولى الدفاع ضدها في قضية أخرى بحسب طبيعة عمله ، فقد روى في كثير من الأنظمة القانونية المقارنة أن يعهد بالدفاع عن الدولة ومؤسساتها هيئات متخصصة تشكل من أشخاص فنيين يحوزون مؤهلات المحامين الخواص ، وذلك قصد الحفاظ على الأموال العامة ورعاية الصالح العام .

وقد سارت معظم الدول العربية في هذا السبيل ، ولكنها لم تنتهج أسلوبا واحدا أو صورة محددة في هذا الصدد من الناحية العضوية أو الشكلية ، وإنما أتبع أكثر من أسلوب وصورة بحسب ظروف كل دولة وخصوصياتها ، ومن أجل توحيد هذه الأساليب في صورة

معينة لخلق قدر من التجانس والانسجام بين الأنظمة التشريعية في الدول العربية تفعيلا لدور الجهات التي تتولى مهمة الدفاع عن الدولة أمام القضاء وتدعيما لمبادئ التعاون العربي المشترك ، مأخوذا في الاعتبار الظروف الخاصة بكل دولة ، يتعين علينا استعراض عدد من التشريعات المنظمة لذلك في بعض الدول العربية ، للوقوف على نقاط الاختلاف والتشابه فيما بينها توصلا إلى صيغة مشتركة قد تصلح لأن تكون محلا للتوافق في هذا الشأن ، ويمكن تصنيف الإطار العضوي الذي تبنته تشريعات هذه الدول في إسناد مهمة الدفاع عن الدولة إلى أربعة طوائف حسيما يلي :

(الطائفة الأولى) إسناد مهمة الدفاع عن الدولة إلى هيئة أو إدارة مستقلة :

تشتمل هذه الطائفة على الدول التي أسندت مهمة الدفاع عن الدولة ومؤسساتها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى أمام سائر جهات القضاء ، إلى هيئة أو إدارة متخصصة ومستقلة عن الجهات الأخرى في الدولة ، ومن أوضح تشريعات الدول العربية التي تبنت هذا النهج مضر وليبيا . فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 1963/75 المعدل بالقانون رقم 1986/10 في شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة بمصر على أن " هيئة قضايا الدولة ، هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل " . وهو ما رددته تقريرا المادة الأولى من القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا بالجمهورية العربية الليبية التي جاء فيها أن " إدارة القضايا إدارة قائمة بذاتها وتلحق بوزارة العدل . ويجري تنظيمها وفقا لاحكام هذا القانون . وتعتبر من الهيئات القضائية " (1).

ويستفاد من ذلك أن مهمة الدفاع عن الدولة ومؤسساتها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى أمام مختلف المحاكم وسائر الجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي ، قد أسندت في تشريعات هاتين الدولتين من الناحية العضوية أو الشكلية ، إلى هيئة أو إدارة متخصصة ومستقلة تتمتع بالصفة القضائية . حيث يعامل أعضائها وظيفيا معاملة نظرائهم من رجال القضاء ، بما يستتبعه ذلك الاستقلال من إنفرادها بأمورها التنظيمية بحكم طبيعة الأشياء .

(1) وتأكيدا لهذا الاستقلال اصدرت اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) القرار رقم 2006/226 الذي تضمن في مادته الاولى منح ادارة القضايا الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة .

(الطائفة الثانية) إسناد مهمة الدفاع عن الدولة لإدارة خاصة قابعة في إحدى الوزارات :

وتحتوي هذه الطائفة على الدول التي أسندت مهمة الدفاع عن الدولة ومؤسساتها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوي أمام المحاكم وسانر الجهات ذات الاختصاص القضائي ، إلى إدارة خاصة مشكلة من أطر فنية تدرج في إحدى الوزارات ولا تتمتع بالاستقلالية أو الصفة القضائية . ومن أوضح تشريعات الدول العربية التي اعتمدت هذه الصورة أو الأسلوب اليمن والمغرب . حيث جعل القانون رقم 1996/30 بشأن قضايا الدولة باليمن قطاع قضايا الدولة . الذي ينضوي فيه الأعضاء القانونيين المشتغلون بقضايا الدولة والمترافعون فيها . أحد قطاعات وزارة الشؤون القانونية وشئون مجلس النواب . ولم يسع هذا القانون على قطاع قضايا الدولة الصفة القضائية . كما لم يمنحه أية استقلالية . وفي هذا السياق جرى إلحاق العون القضائي بالوكالة القضائية للملكة المغربية باعتبارها مؤسسة الدفاع عن الدولة في النظام القانوني للملكة المغربية تحت سلطة وزارة المالية والخصوصة وفقا لما أورده الظهير الشريف الصادر في 1953 3 2 بشأن إعادة تنظيم وظيفة الوكيل القضائي للمملكة .

ومؤدى ما تقدم أن هاتين الدولتين ولن أسندت مهمة الدفاع عن الدولة لإدارة خاصة تشكل من أعضاء فنيين . إلا أنها لم تفرد لهذه الإدارة أية استقلالية . وإنما جعلتها ضمن مكونات إحدى الوزارات . كما لم تضيفي عليها الصفة القضائية .

(الطائفة الثالثة) إسناد مهمة الدفاع عن الدولة إلى بعض مكونات الجهاز القضائي :

وتحتوي هذه الطائفة على الدول التي يتم فيها إسناد مهمة الدفاع عن الدولة ومؤسساتها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوي لدى سانر الجهات القضائية . إلى أحد مكونات الجهاز القضائي القائم ، ومن أوضح التشريعات العربية التي أخذت بذلك الأردن والسودان ، حيث أوردت المادة الثالثة من انقانون رقم 1958/25 بشأن دعاوى الحكومة في الأردن بأن " أ- يقيم النائب العام الدعاوى التي للحكومة على أي كان وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة التاسعة من هذا القانون . ب- تقام الدعاوى التي ضد الحكومة على النائب العام كمدع عليه بصفته ممثلا عن الحكومة . ج- يتولى النائب العام أمر تقديم اللوائح والطلبات

ويقوم بالمرافعة في تلك الدعاوى إلى آخر درجة من درجات المحاكمة ، ويعمل على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الخزينة فيها بواسطة دوائر الإجراء ما لم يكن هنالك نص يقضي بخلاف ذلك فعندئذ يجب إتباعه⁽¹⁾ وأجازت المادة الرابعة للنائب العام أن ينتدب بأمر خطي منه أحد مساعديه أو المدعين العامين كل منهم ضمن مقاطعته للقيام بوظائفه الواردة في الفقرتين أ، ج من المادة السابقة أو بعضها⁽¹⁾، كما عهد قانون تنظيم وزارة العدل لسنة 1983 في السودان بالمحامي العام الذي يرأس القطاع المدني المكون من شعبي القضايا المدنية والرأي والفتوى ، الاختصاص بتمثيل الدولة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى سائر المحاكم .

ويلاحظ أن الدول التي تندرج في هذه الطائفة قد أسندت مهمة الدفاع عن الدولة ومؤسساتها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى مختلف المحاكم ، إلى أحد مكونات جهازها القضائي القائم ، وهي النيابة العامة في شخص النائب العام أو المحامي العام ، دون أن يوجد بها هيئة أو إدارة خاصة تعني بقضايا الدولة سواء في صورة مستقلة أو غير مستقلة وذلك من الناحية العضوية أو الشكلية ، إذ أن الذي يقوم مقام هذه الهيئة أو الإدارة هي النيابة العامة وذلك على النحو السالف البيان .

(الطائفة الرابعة) إسناد مهمة الدفاع عن الدولة إلى هيئة الفتوى والتشريع :

وتطوي هذه الطائفة على الدول التي يسند فيها مهمة الدفاع عن الدولة ومؤسساتها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى سائر المحاكم والجهات ذات الاختصاص القضائي ، إلى المستشارين القانونيين هيئة الفتوى والتشريع ، مثلما هو الشأن في دولة الكويت حيث جعل المرسوم الأميري رقم 1960/12 الصادر في 1960/4/12 بشأن تنظيم إدارة الفتوى

(1) عدل هذا القانون بالقانون رقم 1961/38 حيث أصبح من الجائز بمقتضى الفقرة ج من المادة الرابعة منه نوزير المالية أن ينتدب خطيبا المستشار الحقوقي في وزارة المالية أو أي موظف حقوقي من الصنف الأول فيها أو في الدائرة ذات العلاقة ليتولى المدافعة والمرافعة عن الحكومة وتنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحتها في كل دعوى تكون الحكومة طرفاً فيها بدلاً من النائب العام ، كما أجاز بموجب التعديل الذي أدخل على الفقرة د من المادة الرابعة منه بالقانون رقم 1995/10 للنائب العام بتنسيب من رئيس هيئة الأركان المشتركة بالنسبة للضباط الحقوقيين في القوات المسلحة ، أو بتنسيب من مدير الأمن العام بالنسبة للضباط الحقوقيين في الأمن العام أن ينتدب بأمر خطي أحد هؤلاء الضباط ليتولى الدفاع عن الحكومة في الدعاوى الخاصة بالقوات المسلحة أو الأمن العام سواء أكانت الحكومة مدعية أو مدعى عليها في تلك الدعاوى ، ومتابعة تنفيذ الأحكام الصادرة فيها لدى دوائر الإجراء .

والتشريع لحكومة الكويت هذه الإدارة المؤسسة الدفاعية عن الدولة، وذلك بتكليفها ، إضافة إلى اختصاصاتها الأخرى بمراجعة وصياغة التشريعات والإفتاء وإسداء المشورة القانونية، بمهمة الدفاع عن الحزاة العامة في القضايا المرفوعة من الدولة أو عليها أمام المحاكم وهيئات التحكيم الوطنية والأجنبية . وقد تعزز ذلك بما نصت عليه المادة 170 من دستور دولة الكويت تحت عنوان من أجل تنظيم العلاقة بين المؤسسات والوزارات بأن " يرتب القانون الهيئة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والمصالح العامة وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح ، كما يرتب تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء "

ومما يسترعي النظر في هذه الطائفة أن الذي يتولى مهمة الدفاع عن الدولة ومؤسساتها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى أمام سائر المحاكم والجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي ، هم المستشارون القانونيون بهيئة الفتوى والتشريع ، بالإضافة إلى اختصاصهم الأخرى في الصياغة والإفتاء ، وهذه الهيئة وأولئك المستشارون رغم صلتهم الوثيقة بصناعة القانون وتفسيره ، إلا أن إقحامهم في الدفاع عن الدولة أمام القضاء مما ينأى عن دائرة عملهم الأصلية ويشنت جهودهم بما يعكس سلبا على الصالح العام ، خاصة وأن من سمات العصر الحديث التخصص الدقيق في كل شيء .

وهكذا يمكن أن نستخلص مما سبق ذكره أن الأساليب التي انتهجتها تشريعات الدول العربية في تنظيم مؤسسة الدفاع عن الدولة أمام القضاء لا تخرج عن واحد من الأسلوبين التمييزين التاليين :

الأسلوب الأول: وهو يحتوي الدول التي عمدت إلى إنشاء هيئة متخصصة تتولى مهمة الدفاع عن الدولة ومؤسساتها المختلفة أمام سائر المحاكم ، ويتخذ ذلك في العمل الصورتين الآتيتين :

الأولى صورة الهيئة المستقلة التي تشكل من أعضاء فنيين يعاملون كسائر نظرائهم من رجال القضاء ، ويتمتعون بالصفة القضائية مثلما هو الحال في مصر وليبيا.

الثانية صورة الإدارة التابعة لإحدى الوزارات بالدولة ، وهي تشكل من موظفين فنيين لا يتمتعون بمزايا نظرائهم من رجال القضاء ، كما هو الشأن بالنسبة للمغرب واليمن .

الأسلوب الثاني: وهو يشتمل على الدول التي ليس بها هيئة أو إدارة متخصصة تتولى الدفاع عن الدولة وإنما يتم إسناد هذه المهمة إلى جهة معينة في الدولة بالإضافة إلى قيام هذه الجهة بوظيفتها الأساسية التي قد تكون بعيدة عن هذا العمل ، وتتخذ في الواقع الصورتين الآتيتين :

الأولى وفيها يتم إسناد مهمة الدفاع عن الدولة إلى النيابة العامة ، أو قضاة منتدبين لهذا الغرض ، مثلما هو عليه الحال في الأردن والسودان .

الثانية ويجري في هذه الصورة تكليف مستشارين قانونيين بمهمة الدفاع عن الدولة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى أمام القضاء ، كما هو الشأن بالنسبة لدولة الكويت .

ومما هو جدير بالذكر في هذا الخصوص أن اتباع الدولة لأي من الأسلوبين السابقين في أية صورة منهما ، ليس من شأنه أن يمنع الاستعانة ببعض المحامين لتولى الدفاع عن الدولة في منازعات ذات طبيعة خاصة ، لا سيما تلك التي تعرض أمام هيئات أو مراكز التحكيم الدولية أو الإقليمية ، ويتم ذلك في الغالب بموافقة هيئة أو إدارة قضايا الدولة ، أو على الأقل بالتنسيق مع الجهة التي تقوم مقامهما .

وفي مقام المفاضلة بين الأساليب والصور المتقدمة ، فإنه في تقديرنا أن أسلوب الهيئة المتخصصة في صورتها المستقلة والتمتع بالصفة القضائية ، كما هو الشأن في كل من مصر وليبيا ، من أفضل الأساليب التي يمكن الأخذ بها من الناحية العضوية أو الشكلية كإطار خارجي يصلح أن يكون قالباً نموذجياً مشتركاً لمؤسسة الدفاع عن الدولة ، أيا كان المسمى الذي يطلق عليها ، وبغض النظر عن طبيعة الجهة التي تلحق بها ، طالما كان هذا الإلحاق لا ينال من استقلاليتها وذاتيتها الخاصة .

القسم الثاني التنظيم القانوني لهيئات وإدارات قضايا الدولة من الناحية الموضوعية (أو المادية)

بعد أن وضح لنا التصور المقترح للإطار العضوي أو الشكل الخارجي الذي يمكن أن يجسد قالباً مشتركاً نموذجياً لتنظيم قانوني موحد لهيئات وإدارات قضايا الدولة في الوطن العربي ، نخصص هذا القسم للبحث عن تصور لتنظيم قانوني يمثل نطاقاً موضوعياً أو مادياً مشتركاً لما تطلعت به هيئات وإدارات قضايا الدولة في الوطن العربي من اختصاصات جليلة وسامية ذوداً عن المال العام وحفاظاً على المصلحة العامة . أي استلهاً جوهر أو مضمون تنظيم قانوني لمؤسسة الدفاع عن الدولة من مجموع ما تلتقي حوله التشريعات العربية في هذا الشأن من الناحية الموضوعية . وذلك لكفالة أداء تلك المؤسسة لمهامها على أكمل وجه وفي أفضل ظروف ممكنة . وهو ما لا يتأتى بيانه إلا من خلال الوقوف على عدد من التشريعات المنظمة لها في بعض الدول العربية ، حتى يتسنى على ضوء ذلك استخلاص أفضل صيغة موضوعية يمكن تبنيها بهذا الخصوص .

ويعتبر المحور البحثي في هذا القسم من الدراسة حول ثلاثة نقاط رئيسية تمثل في تقديرنا المكونات الأساسية التي ينبغي أن يتضمنها أي تنظيم قانوني يجسد مؤسسة الدفاع عن الدولة من الناحية الموضوعية أو المادية وهي :

- الطبيعة القانونية لتمثيل هذه المؤسسة للدولة أمام القضاء .
- حدود تمثيل هذه المؤسسة للجهات العامة في الدولة أمام القضاء .
- مدى الاختصاصات والصلاحيات المخولة لهذه المؤسسة لأداء مهامها .

ذلك أنه على الرغم من أن التشريعات العربية المنظمة لمؤسسة الدفاع عن الدولة تلتقي جميعاً على إسناد مهمة تمثيل الدولة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى أمام القضاء ، إلى هذه المؤسسة ، فإنها قد تشعبت بها السبل حيال بيان طبيعة هذا التمثيل وما إذا كان مجرد وكالة أم أنه نيابة قانونية ، وحدود هذا التمثيل وما إذا كان يقتصر على الحكومة أم أنه يمتد إلى الدولة

بمرافقتها العامة ، وعمّا إذا كان يمكن أن يشمل شركات القطاع العام من عدمه ، ومدى الاختصاصات والصلاحيات المخولة لهذه المؤسسة لأداء المهام المنوطة بها ، وعلى هذا الأساس فإننا نعرض لذلك من خلال الوقوف على ما تبنته بعض التشريعات العربية في هذا الشأن .

- الطبيعة القانونية لتمثيل الدولة أمام القضاء من قبل مؤسسة الدفاع عنها :

من المعلوم أن الدولة ومرافقتها العامة كانتات مجردة لا تملك التعبير عن إرادتها مباشرة ، ولهذا حول القانون أشخاصا آدميين تربطهم بها صلة وظيفية حق التعبير عن إرادتها وتمثيلها في علاقتها مع الغير وأمام القضاء بما أضفاه عليها بطريق المجاز من شخصية اعتبارية عامة ، الأمر الذي يجعل لمن حوله القانون تمثيل الدولة أو أحد مرافقتها العامة أمام القضاء الصفة في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها كشرط من شروط قبولها ، وهذه الصفة في الدعاوى تختلف عن الصفة الإجرائية في تمثيل الخصوم أمام القضاء ، ذلك أن من يملك الصفة في التقاضي باسم الدولة كشرط من شروط قبول الدعوى ، لا يملك بالضرورة تمثيلها أمام القضاء ، ومرد ذلك أن الصفة في التقاضي باسم الدولة أو أحد مرافقتها العامة هي فرع من النيابة عنها سياسيا وإداريا ، أما تمثيل الدولة أمام القضاء ، أي حق الترافع وإبداء الطلبات والدفع فهو حق إجرائي قاصر بحسب الأصل على رجال القانون من المحامين ، ولهذا حرص المشرع في غالبية الدول العربية على إنشاء هيئة أو إدارة متخصصة تتولى مهمة تمثيل الدولة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى، ولكن لم تتفق تشريعات هذه الدول على تحديد الطبيعة القانونية لهذا التمثيل فمنها ما اعتبرته وكالة مثلما هو الحال في القانون رقم 1977/55 بإحداث إدارة قضايا الدولة في سوريا، ومنها ما عدته نيابة قانونية أو اتفاقية كما هو الشأن في القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا في ليبيا ، فأى هذه المصطلحات الأدق في التعبير عن الطبيعة القانونية لتمثيل مؤسسة الدفاع عن الدولة أمام القضاء ؟

من المعلوم أن الوكالة لا يكون مصدرها إلا عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل القيام بتصرف قانوني تعود آثاره على الموكل ، ولهذا أدرجت الوكالة ضمن العقود المسماة في التقنيات المدنية للبلاد العربية ، بينما وضعت هذه التقنيات النيابة سواء كانت اتفاقية أو قانونية ضمن القواعد

العامة بغض النظر عما إذا كان مصدرها العقد أم القانون ، وبهذه المثابة فإنه في مقام المفاضلة بين اصطلاحي الوكالة والنيابة للتعبير عن الطبيعة القانونية لتمثيل الدولة ومرافقتها العامة أمام القضاء من قبل مؤسسة الدفاع عنها . يتبين أن اصطلاح النيابة يكون أوفى بالغرض وأدق في الدلالة على طبيعة هذا التمثيل الإجرائي ، فضلا عن شمولها للنيابة القانونية والنيابة الاتفاقية على حد سواء ، الأمر الذي يحسن معه توحيدا للطبيعة القانونية لتمثيل مؤسسة الدفاع عن الدولة أمام القضاء اعتبارا لتمثيل إدارة أو هيئة قضايا الدولة نوع من النيابة عن الدولة وأشخاصها العامة التي تستمدّها مباشرة من قانون إنشائها أو تأسيسها غير رهينة بمشيئة أحد ، وهو ما يقتضي الأخذ بذلك في التصور المشترك لصياغة تشريع نموذجي موحد لهيئات وإدارات قضايا الدولة في الدول العربية .

- حدود تمثيل مؤسسة الدفاع للجهات العامة في الدولة أمام القضاء :

يتحدد نطاق تمثيل مؤسسة الدفاع عن الجهات العامة في الدولة أمام القضاء في بعض تشريعات هيئات وإدارات قضايا الدولة في الدول العربية بالنيابة عن الحكومة بمختلف وزاراتها وإداراتها ومؤسساتها وهيئاتها العامة كما هو الحال في القانون رقم 2006/60 بإعادة تنظيم دائرة الشئون القانونية بمملكة البحرين ، والمرسوم بقانون رقم 1991/14 بتنظيم وزارة العدل وتعيين اختصاصاتها بدولة قطر ، وقانون دعاوي الحكومة رقم 1958/25 بالمملكة الأردنية الهاشمية ، ويتحدد هذا النطاق في تشريعات بعضها الآخر بتمثيل الدولة وكافة مرافقتها العامة كما هو الشأن في القانون رقم 1963/75 وتعديلاته بتنظيم هيئة قضايا الدولة في مصر ، والمرسوم الإشتراعي رقم 1983/151 بتنظيم هيئة قضايا الدولة في لبنان ، بينما يتحدد ذلك النطاق في البعض الأخير من هذه التشريعات بتمثيل الدولة أو الحكومة إضافة إلى الشركات والمنشآت العامة وباقي جهات القطاع العام أو المشترك وفقا لما هو مقرر في القانون رقم 1977/55 بإحداث إدارة قضايا الدولة في سوريا ، وطبقا لما هو منصوص عليه بالقانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا في الجماهيرية الليبية .

والمستفاد من ذلك أن التشريعات المذكورة ولئن اتفقت على إسناد مهمة الدفاع عن

الجهات العامة في الدولة إلى هيئة فنية متخصصة حفاظا على الأموال العامة وتحقيقا للصالح العام ، إلا أنها قد اختلفت في تحديد تلك الجهات فمنها من قصرها على الحكومة بوزاراتها ومؤسساتها وهيئاتها العامة ، ومنها من مدها إلى الدولة وكافة أشخاصها الاعتبارية العامة ، ومنها أخيرا من جعلها تشمل فضلا عن الدولة أو الحكومة⁽¹⁾، الشركات والمنشآت المملوكة للدولة ولو عن طريق النيابة الاتفاقية أو الاختيارية ، ويبدو أن العامل المشترك الذي لا خلاف عليه بين التشريعات المشار إليها هو الدفاع عن الدولة أو الحكومة ، بحسبان أن ذلك هو المبرر الأساسي الذي أنشئت من أجله مؤسسة الدفاع عن الدولة ، وهذا ما يفسر جعل نيابة مؤسسة الدفاع عن الدولة أو الحكومة مستمدة مباشرة من القانون غير رهينة بمشينة أحد ، غير أن ذلك لا يمنع من مد نيابة مؤسسة الدفاع إلى الشركات والمنشآت المملوكة للدولة للحكمة التي أوجدت هذه المؤسسة ، وهي الحفاظ على الأموال العامة وتحقيق الصالح العام للجماعة ، على أن تكون هذه النيابة اختيارية أو إرادية (أي بمقتضى اتفاق) ، تميزها عن النيابة الإلزامية أو الإجبارية التي تستمد مباشرة من القانون . ولعل في هذا التصور لحدود تمثيل مؤسسة الدفاع عن الجهات العامة في الدولة أمام القضاء مما تتحقق به صيغة مشتركة مقبولة لتوحيد الأنظمة التشريعية لهيئات وإدارات قضايا الدولة في الدول العربية .

- مدى الاختصاصات والصلاحيات المخولة لمؤسسة الدفاع لأداء مهامها :

ولئن كان من المسلم به في كافة تشريعات الدول العربية المنظمة لإدارة أو هيئة قضايا الدولة هو تمثيلها أو إنابتها عن الدولة وأشخاصها العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى أو طعون أمام مختلف المحاكم والجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي في داخل إقليم الدولة ، فإن غالبية هذه التشريعات قد أغفلت النص على من يمثل الدولة وأشخاصها العامة فيما يثور من منازعات بينها وبين جهات أجنبية خارج إقليمها ، وذلك باستثناء تشريعي دولتي لبنان ومصر ، حيث أوردت المادة (16) من المرسوم الإشتراعي رقم 1983/151

(1) يلاحظ أن اصطلاح الحكومة يقصر عن الإحاطة بكافة مرافق الدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة ، ولهذا يفضل عليه اصطلاح الدولة بكافة أشخاصها الاعتبارية العامة ، وليس أدل على ذلك في الواقع العملي من أن قانون هيئة قضايا الدولة المصري كان يأخذ باصطلاح الحكومة ثم عدل عنه إلى اصطلاح الدولة بكافة أشخاصها الاعتبارية العامة .

بتنظيم هيئة قضايا الدولة في لبنان المعدلة بالمرسوم الإشتراعي رقم 1985/23 النص على أن " يتولى رئيس هيئة القضايا تمثيل الدولة في لبنان والخارج أمام جميع المحاكم العدلية أو الإدارية أو التحكيمية ..."، كما قرر عجز المادة (5) القانون رقم 1963/75 بتنظيم هيئة قضايا الدولة في مصر المعدل بالقانون رقم 1986/10 بأنه " ولرئيس هيئة قضايا الدولة أو لمن يفوضه أن يتعاقد مع المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم في مباشرة دعوى خاصة بإحدى الشخصيات الاعتبارية العامة أمام المحاكم الأجنبية"، الأمر الذي ينبغي أخذه في الحسبان عند بيان اختصاصات مؤسسة الدفاع عن الدولة في المشروع الموحد لهذه المؤسسة ، لا سيما وأن جل الدول العربية تمر بمرحلة تنمية طموحة وقد أبرمت لهذا الغرض عقوداً مع مؤسسات وشركات أجنبية من المتوقع أن تنور حولها بعض المنازعات ذات الطبيعة الدولية ، فضلاً عما تعكسه اتفاقيات التجارة العالمية من روابط تنشأ عنها بالضرورة عدد من النزاعات الخارجية .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه في إطار تنظيم العلاقة بين إدارة أو هيئة قضايا الدولة وبين الجهات التي تمثلها أو تنوب عنها ، ينبغي تحديد اختصاصات كل منهما من حيث استلام إعلانات أو تبليغات الأوراق القضائية ، ومدى صلاحية أي منهما في إجراء الصلح أو التسوية الودية ، ومن هو صاحب القول الفصل في تقرير جدوى الطعن من عدمه على الأحكام الصادرة ضد الدولة ومرافقتها العامة ، وعلى الرغم من إشارة بعض التشريعات المنظمة لإدارات وهيئات قضايا الدولة في الدول العربية إلى هذه المسائل ، غير أنها لم تنهج سبيلاً واحداً في هذا الشأن ، ودون الخوض في استعراضها جميعاً ، فإن أفضل الصيغ التي حسمت تلك المسائل ، والتي تصلح لأن تكون قالباً مشتركاً بين التشريعات المشار إليها ، بما يكفل المحافظة على الأموال العامة ويرعى وجه الصالح العام ، هو ما أتى به قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة المصري رقم 1963/75 وتعديلاته ، حيث نص في المادة (6) على أن " تسلم إلى الهيئة صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى والطعون والأحكام المتعلقة بالجهات التي تنوب عنها"، وقضى في المادة (7) بأنه " إذا أبدت الهيئة رأياً بعدم رفع الدعوى أو الطعن ، فلا يجوز للجهة الإدارية صاحبة الشأن مخالفة هذا الرأي إلا بقرار مسبب من الوزير المختص" وقرر في المادة (8) بأنه " لا يجوز إجراء صلح في دعوى تباشرها الهيئة إلا بعد أخذ رأيها في إجراء الصلح ،

كما يجوز للهيئة أن تقترح الصلح في دعوى تباشرها " وذلك كله حتى تتبين الحدود الفاصلة في الاختصاص بين مؤسسة الدفاع عن الدولة والجهات التي تمثلها أو تتوب عنها . درءاً للتضارب في وجهات النظر وشيوع المسئولية .

ومن ناحية أخيرة فإنه من الطبيعي أن تكون الصلاحيات بقدر المسئولية ، ولهذا فعلى الرغم من الاتفاق التام بين التشريعات العربية على إسناد مهمة الدفاع عن الدولة وأشخاصها العامة إلى إدارات وهيئات قضايا الدولة ، فإن غالبية تلك التشريعات لم تحوّل هذه الإدارات وهيئات من الصلاحيات ما يمكن أعضائها من أداء المهمة الجليلة السامية الموكلة إليهم في طمأنينة ، إذ لم تمنحهم الحصانة المقررة لأقرانهم من رجال القضاء ، وإن كان بعضها يساوي بينهم في شروط التعيين والترقية والتأديب والتفتيش والمرتبات والعلاوات . دون أن يساوي بينهم في الحصانات ، كما هو الشأن في القانون المنظم لإدارة قضايا الدولة في مملكة البحرين الصادر برقم 2006/60 ، الأمر الذي ينبغي أخذه بعين الاعتبار في الرؤية المشتركة لتوحيد التشريعات المنظمة لإدارات وهيئات قضايا الدولة في الدول العربية ، ولعل فيما قرره المشرع الليبي مؤخراً من مساواة أعضاء إدارة القضايا بأقرانهم من أعضاء الهيئات القضائية الأخرى في كافة الأوضاع والحصانات بموجب القانون رقم 6/1374(2006) بشأن نظام القضاء ، ما يكفل تحقيق ذلك على أكمل وجه .

الخاتمة

لا نريد في هذه الخاتمة تكرار ما تقدم بيانه ، إذ أن ذلك لا يعني من الأمر شيء ، ولكننا نود أن نشير إلى أن الأفكار التي أبديناها في هذه الدراسة الموجزة ، هي مجرد اقتراحات مبدئية نحو تصور مشترك يمكن أن يشكل خطوة في سبيل توحيد الأنظمة التشريعية لإدارات وهيئات قضايا الدولة في الدول العربية ، تم استنباط ما جاء فيها من مجمل ما أتيح لنا الإطلاع عليه من التشريعات النافذة لهذه الإدارات والهيئات ، والتي نتمنى لها أن تتبوأ المكانة التي تليق بها وتتوافق مع ما أنيط بها من مهام سامية في ظل الأنظمة القضائية الساندة في الدول العربية .

والله ولي التوفيق ...

نظرة في الحصانة الإجرائية

للدكتور: الهادي علي يوحمره
عضو هيئة التدريس بكلية القانون
جامعة الفاتح . طرابلس

الحصانة الإجرائية . خلافاً لمفهوم الحصانة الموضوعية . هي إمكانية تعطيل تفعيل نص التجريم في مواجهة شخص قام بانتهاكه . بمقتضى سلطة يمنحها القانون . أي الخيلولة ، ولو بصفة مؤقتة ، دون محاسبته . بعدم الإذن باتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهته ، لأنه إذا كان النص الإجرائي هو الذي يحول النص العقابي من السكون إلى الحركة ، لأنه لا عقوبة بدون حكم . ولا حكم بدون دعوى جنائية . فان الحصانة الإجرائية تمنع من الحركية التلقائية والعادية للدعوى الجنائية . فمع وقوع الجريمة لا تستطيع النيابة العامة التحقيق فيها إلا بعد الحصول على تصريح من جهة أخرى ، غالباً ما تكون الجهة التي يتبعها الموظف المتهم بارتكابها ، يسمح باتخاذ الإجراءات الجنائية . الأمر الذي يعنى في هذه الحالة أن تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ليس للأمين على الدعوى الجنائية (النيابة العامة) . وإنما لجهة أخرى أو صاحب صفة كأمانة مؤتمر الشعب العام أو أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام أو محافظ مصرف ليبيا المركزي ... الخ ، وهذه الجهة أو صاحب الصفة له رفض رفع القيد دون أن يكون ملزماً - حسب القانون - بتسبب رفضه . ما يعنى بقاء النيابة العامة مقيدة عاجزة عن التحقيق والإحالة إلى القضاء ، ولا يستطيع المضرورة - أيضاً - بوجود هذا القيد ، أن يلجأ إلى المحكمة الجنائية باستعمال ما يسمى بالادعاء المباشر ، وبالتالي فان الوصول إلى حق الدولة في العقاب رهين إرادة من يملك إصدار الإذن ، والذي قد لا يرتبط بمدة ممارسة الوظيفة في القانون الليبي كما ستلاحظ لاحقاً ، كما أن إصداره في وقت يتراخى عن وقت ارتكاب الجريمة ، أو انتظار زوال صفة مرتكب الفعل لكي يمكن التحقيق معه ، في الحالات التي يمكن تصور ذلك فيها ذلك . قد يكون غير ذي جدوى ، كما في حالة ضياع أدلة الجريمة ، خصوصاً إذا طالت مدة البقاء في الوظيفة المشمولة بالحصانة . ومن هنا فان الحصانة الإجرائية المقررة بقانون قد

تفصي في النهاية إلى الحيلولة دون توقيع العقوبة على مرتكب الفعل المجرم والمقررة بقانون. فمن يملك إعطاء الإذن يملك بموجب القانون حماية مرتكب الجريمة من تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ضده برفضه رفع القيد على النيابة العامة ، أي حمايته في مواجهة سلطة النيابة العامة التي يترتب على إنفاذها أعمال سلطة المحكمة المختصة .

ومهما يكن من حال الحصانة الإجرائية (قيد الإذن) في القوانين المعاصرة ، فإنها تطرح عدة إشكاليات في النظام القانوني . منها ما يتعلق بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، حيث أن الحصانة تعنى التمييز بين الأفراد في كيفية واحتمالية الخضوع للقانون وتطبيقه في مواجهتهم من قبل السلطات المختصة ، هذا الاختلاف في المعاملة الجنائية لا يستند إلى اختلاف لوازم الردع أو مقدار الإرادة الآتية أو اختلاف نتيجة السلوك ، وإنما يستند إلى اختلاف المركز الوظيفي والذي يعنى - أيضا - من ضمن ما يعنى المركز الاجتماعي . وبالتالي فهو لا يقع في إطار بناء نوع المعاملة القانونية على وظيفتها . ومن ثم فهو ليس من نوع الاختلاف الذي توجه المساواة . أي انه ليس من لوازم المساواة التي توجب الاختلاف في الوسيلة المستعملة في مواجهة مرتكب الفعل أو مقدار استعمالها بناء على اختلاف القدرات الفردية والاستعداد الفطري والسمات الشخصية ، والتي توجب الاختلاف في التعامل مع مرتكبي الجرائم ، للمحافظة على فاعلية القانون وقدرته على تحقيق وظيفته في مواجهة الكافة . ذلك أن الاختلاف الناتج عن الحصانة الإجرائية هو اختلاف غير مؤسس على إمكانيات تحقيق القانون هدفه ، لكونها عقبة في طريق أعمال القانون ، وبالتالي يجب عدم الخلط بين الصورة الأولى التي تتعد عن المساواة العقابية الجامدة والمجردة ، والتي تقوم على عدم إخضاع الجميع لنفس نوع ومقدار العقوبة ولنفس الإجراءات ، كموجب لإحداث التمايز بإيجاد تنوع عقابي وإجرائي يتناسب مع تطور وظيفة القانون الجنائي ، ويتعد عن التوزيع الآلي للعقوبات . بهدف جعل القانون الجنائي اقرب إلى كونه قانون مساواة ، والصورة الثانية التي تستعمل كحجة لدعم نظام الحصانة ، والذي تبعده عن كونه قانون مساواة ، لأنها تعكس الإخلال بالمساواة بمعناها الظاهري والحقيقي على حد سوا ، فالصورة الأولى لإحداث الاختلاف هي لدعم فاعلية النص القانوني ، أما الثانية فهي لإضعاف فعاليته . ويتضح ذلك من خلال استخدام مقياس (أصل اعتبار المال) . فالمساواة لا

تعني أن توقع عقوبة واحدة على كل من يرتكب الجريمة ذاتها دون تفرقة بينهم وفق ظروفهم وظروف ارتكاب الفعل ، لأن للقاضي سلطة تقدير العقوبة في نطاق النص القانوني وفقا لظروف الجاني ودوافعه ومدى خطورته ودرجة مسؤوليته ، حتى تكون متلائمة والحالة التي توقع عليها ، لان اثر العقوبة يختلف بتفاوت ظروف الأفراد ، مع كونهم جميعا يخضعون لنفس النص الذي يقرر الجريمة ويحدد بشأنها العقوبة ، بشكل يعطي للقاضي سلطة تفريدها . أما الحصانة الإجرائية فإنها تعرقل أو تحول دون إمكانية أعمال النص في مواجهة بعض من ينتهكونه في حالة عدم رفعها .

من ناحية أخرى يجب تمييز الحصانة الإجرائية من حيث التأسيس القانوني عن حالات عدم أعمال النص العقابي في مواجهة بعض من يرتكبون الفعل ذاته ، فهذا ، وان كان يمثل - أيضاً - خروجاً على مبدأ المساواة ، إلا أن هذا الخروج قد يكون لموجبات تقتضيها فاعلية النظام العقابي ذاته ، لا لفاعلية اعتبارات خارجة عنه ، كالإعفاء من العقاب لاعتبارات نفعية تستجيب لمطالبات السياسة الجنائية . ومن ذلك التضحية بالمساواة لتحقيق منفعة سريعة اكتشاف الجريمة ، أو الحد من نتائجها ، ومن ذلك الإعفاء من العقوبة بالنسبة لمن يفصل عن العصابة التي قامت بالسرقة ، أو لمن يسلم نفسه قبل مقدرة السلطات عليه في حالة الخرابه .

وبما أن كل خروج عن مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء هو استثناء ، فإنه لا يكون إلا لضرورة ، ومحدد ، وفي أضيق نطاق ممكن ، ولا يمكن تبريره إلا في حالة عدم إمكان وجود بديل يحقق الهدف ، دون تعطيل النص الجنائي في مواجهة البعض ، أي لضرورة والضرورة تقدر بقدرها . لان القاعدة التي يبنى عليها القانون هي المساواة ، فكما أن التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية الماسة بالحرية استثناء ، فإن استثناء البعض من الخضوع له ، أيضا ، استثناء ، ويجب أن يعامل على نفس أساس معاملة الاستثناء ، بحيث لا يتوسع فيه ، ولا يقاس عليه ، ولا يكون إلا لضرورة تتمثل في حالة عدم إمكانية تحقيق الغاية بوسيلة أخرى في إطار مبدأ المساواة قدر الإمكان . وهذا ، فإن ذلك يعنى ، من ضمن ما يعنى ، أن الخروج الجزئي من المساواة أمام النص الجنائي أفضل من الخروج الكلي ، ويجب أن يسعى المشرع في استعماله لسلطته عند وضع النص إلى تقليص الخروج عن هذا المبدأ إلى أكبر حد ممكن .

والحصانة ضد الإجراءات الجنائية ، وان كانت لا ترفع وصف الجريمة عن الفعل ، متى كان داخلا في نموذج من النماذج التجريبية التي أوجدها المشرع الجنائي ، إلا أنها تعطل النص الإجرائي ، وتمنع سلطة الاقمام من إعماله بالشكل المعتاد ، وتنفي عن الدعوى الجنائية صفة كونها دعوى تلقائية ناجزة . أي غير معلقة على شرط ، الأمر الذي يدخلنا في إطار الاستثناءات على النص الجنائي ، فالاختصاص معلق على شرط ، لأنها مانع إجرائي من شأنه أن يحول دون اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد من يتمتع بالحصانة بصدد فعل يعد جريمة .

ومن إشكالية الحصانة في ليبيا ضخامة عدد المستفيدين منها ، فهي لم تعد مقصورة على الحصانة القضائية أو الدبلوماسية ، بل أصبحت هناك عدة حصانات إدارية ، سبق وان هجرتها بعض التشريعات المقارنة ، حيث وجدت الحصانة الإجرائية لدينا متكنا فسيحا ، فلما تستطيع أن تجده في ظل نظام قانوني آخر ، وربما يرجع ذلك إلى الكيفية التي يصنع بها التشريع في هذا البلد ، فتوسع الحصانة بهذا الشكل في القانون الليبي يطرح سؤالا في غاية الأهمية حول من يصنع القانون حقيقة في ليبيا ، انطلاقا من سؤال آخر هو هل يرتضي الشعب فعلا مثل هذه القوانين ؟ لدينا إجابة أولية على ذلك ، حيث نعتقد أن حقيقة الأمر تكمن في أن الذي صنع قانون المصارف هو مصرف ليبيا المركزي ، وبالتالي كانت الأولوية لمصلحة موظفي المصرف ، ولو على حساب المصلحة العامة ، والذي صنع قانون الشرطة هم الشرطة ، وبالتالي كان طبيعيا أن يرجح مصلحة ضباط الشرطة ، ولو كان ذلك لا يتفق مع المصلحة العامة ، والذي صنع قانون نظام القضاء هو المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وبالتالي كل الجهات الممثلة في المجلس كان لها الحصانة ، حتى ولو كانت في حقيقتها لا تمارس عملا قضائيا ، ويظهر ذلك من التمييز بين المحاماة الخاصة والشعبية في الحصانة ، فلأن رئيس المحاماة الشعبية عضوا في المجلس ، كان طبيعيا أن يدافع عن مصالح المحامين الشعبيين ، بخلاف المحامين الخواص ، الذين ليس لهم تمثيل في المجلس ، وبالتالي لم يدخلوا في عداد المشمولين بالحصانة (مع عدم إنكار وجهة التبريرات الأخرى) ، ومع أن المؤتمرات الشعبية هي المشرع ، إلا أن ما يقر في المؤتمرات هو ، في الغالب ، ما يصنعه من وضع مشروع القانون ، والذي لا يشكل بطريقة تضمن توازن المصالح ، لأنه - غالبا - ما تغيب وجهة النظر الأخرى عند صنع المشروع ، ولا وجود يمكن أن يوصف

بأنه فعال ، إلا الوجود السابق لمن يقال أنهم متخصصون بالمسألة ، ومن هنا فان قانون الشرطة يصنعه كبار الشرطة ، وقانون المسؤولية الطبية يصنعه كبار الأطباء ، وقانون الحمامة يصنعه كبار الحمامين ، بحجة مراعاة التخصص ، والذي ، غالبا ، ما يؤدي إلى ضياع عملية التوازن بين المصالح المتعارضة بطبيعتها في بعض النصوص ، ويعطى شعورا بعدم عدالة بعض القوانين اللبية

وإذا رجعنا إلى الأسانيد التي بنيت عليها الحصانة الإجرائية. فإنه يمكن لنا مناقشتها

على النحو التالي:

- من مبررات الحصانة الإجرائية القول بأنها ضرورية للاستقلال اللازم لمباشرة أداء الوظيفة ، إلا أن ذلك يتضمن خلطا بين الشخص والوظيفة التي يمارسها ، فهي مزج بين القاضي والوظيفة القضائية ، وسيادة الدولة ومن يمثلها ، ومن ذلك اعتبار التعرض للرئيس تعرضا لسيادة الدولة ، إلا أن القبول بصحة التعليل ولو نسبيا يعتمد على مكان أعمال الحصانة هل خارج إقليم الدولة أم داخله ؟ حيث أن قانون الدولة هو تعبير عن سيادة الدولة أكثر من شخص رئيس الدولة ، كما إن القضاء عند تفعيله للقوانين هو يعمل سيادة الدولة ، وتعطيلها في مواجهة البعض هو تعطيل لسيادة الدولة ، وان كان بسيادة الدولة ، أيضا ، أي بواسطة القانون ، ما يعنى أنما بالفعل صورة من صور الحماية من القانون بالقانون .

- كما أن القول بأن الحصانة ضرورية لأداء الوظيفة لا يصلح مبررا لامتنادها إلى ما وراء أعمال الوظيفة ، فهي ، في بعض القوانين المقررة لها ، لم تعد تقتصر على الأعمال التي تتعلق بممارسة أعمال الوظيفة ، وإنما تمتد لتشمل جميع الأعمال والتصرفات الخاصة بالمستفيدين منها طوال مدة وظيفتهم ، بل أنما امتدت في بعض الحالات إلى ما بعد انتهاء الوظيفة ، فما معنى أن تمتد جريمة إصدار صك دون رصيد ، وهي جريمة لا علاقة لها بمتطلبات الوظيفة ، وما معنى أن يتمتع بها من زالت عنه الصفة ، فقانون كالقانون رقم (1) بشأن المؤتمرات الشعبية

واللجان الشعبية لسنة 2006 يقرر الحصانة أيضا للمختارين السابقين من مؤتمر الشعب العام ، أي الذين انتهت أعمال وظائفهم ما يعنى أن وظيفة الحصانة في القانون الليبي تتجاوز ضمان حسن أداء الوظيفة ، وتحولت في هذا المثال إلى حماية شخصية . بدلا من كونها حماية للوظيفة . مع ملاحظة أن المادة (51) من القانون رقم (1) لسنة 2001 كانت تنص على أنه " لا يجوز التحقيق مع المختارين من مؤتمر الشعب العام في المخالفات المتعلقة بواجبهم الوظيفية إلا بإذن من أمانة مؤتمر الشعب العام . ويسرى هذا الحكم عليهم حتى بعد قبول استقلالهم أو إعفانهم من مهامهم المختارين لها

كما لا يجوز التحقيق من قبل الأجهزة الرقابية والقضائية مع أمناء المؤتمرات الشعبية الأساسية أو أمناء المؤتمرات الشعبية للشعبيات . أو أمناء اللجان الشعبية للشعبيات إلا بإذن من أمانة مؤتمر الشعب العام ."

- وإذا كان من الأسس التي تبنى عليها الحصانة القضائية هي البعد عن أي تأثير قد يخشى استخدامه من لدن سلطة الدولة للضغط والتهديد ، مما يجد أو ينقص من الاستقلال اللازم لمباشرة الوظيفة . فإن الأمر لا يجب أن يمنع من رفع الدعوى وجمع الأدلة فيها ، وكل ما يمكن أن يحقق ذلك هو منع اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، دون منع دخول الدعوى في حوزة القضاء ، للمحافظة على حقوق الغير ، وللمساواة أمام القانون ، وفي ذلك تقدير للحصانة بقدرها . لأن الحشية لا يجب أن تكون من نظر القضاء في الواقعة ، وإنما من إجراءات التحقيق السابقة الماسة بالحرية أو بجرمة المسكن .

فالمسألة يجب أن لا تتعدى المعالجة بتنوع الإجراءات ، أو تنوع المحاكم المختصة ، أو حتى التنوع في الجهة المختصة بمباشرة التحقيق ، أو تنوع وسائل التحقيق ، دون أن تصل إلى إمكانية تعطيل تحريك الدعوى الجنائية . أو رفعها بتعليقها على إرادة جهة غير الجهة التي ائتمنها المجتمع عليها .

- أما إذا كان الغرض من الحصانة مواجهة الدعاوى الكيدية ، التي قد يلجأ إليها

في مقابل ذلك ، فإن من أهم سلبيات إقرار نظام الحصانة الإجرائية إضعاف دور السلطات القضائية في أعمال النص القانوني ، الأمر الذي ينتج عنه إضعاف وظيفته في تحقيق الردع . ويقع في إطار ذلك ما ينتج عن الحصانة من اختلاف في فاعلية الحماية الجنائية التي يحققها النص التجريعي باختلاف شخصية مرتكب الفعل. ذلك لأن أعمال القانون يتوقف على اعتبارات تتجاوز الواقعة لتتعلق بمركز الفاعل الوظيفي والاجتماعي .

فإحساس الأمين أو ضابط الشرطة أو الموظف أيا كان بان لديه وضعاً مميزاً يقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في مواجهته ، أو في قدرة المضرور من فعله في استعمال الادعاء المباشر عند توافر شروطه قد يجعله يتصرف عند مباشرته لأعمال وظيفته بنوع من اللامبالاة ، ويقلل من قدرة القانون في ضبط سلوكه عند تعامله مع حقوق الأفراد وحررياتهم ، ويعطيه طمأنينة تقلل من حرصه عند القيام بعمله ، لانعدام يقينية الجزاء . فطبيعة بعض الوظائف وحساسيتها قد تستوجب من القائمين عليها ضرورة الحرص واحترام منهج القانون أكثر من غيرهم ، لا أن تكون موجبا لتقرير حماية في مواجهة النص القانوني ، وإذا ما خرجوا عن حدود القانون ، فإن الأمر يستدعي تشديد العقاب . لا الحماية في مواجهة أعمال النص القانوني ، إذ أن سهولة ارتكاب الجريمة لبعض الفئات قد تكون علة تشريعية لتشديد العقوبة ، وتكون موجبا لخلق الحماية ، وربما ثوب الوظيفة هاتيا .

ومن هنا ، فإنه إذا ما قرر قانون ما الحصانة لضباط الشرطة ، والتي تحول دون إمكانية تحريك ورفع الدعوى بشأن الجرائم التي ترتكب أثناء الوظيفة وبمناسبتها قبل الحصول على إذن من الرجل الأول المسئول عن الأمن في البلاد (كأمين الأمن العام في ليبيا) فإن ذلك يضعف من الحماية الجنائية المقررة بتجريم التعذيب والقبض على الأفراد بغير وجه حق وانتهاك حرمة المنازل من رجال الأمن خارج إطار القانون . وعدم إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ورفعها في مواجهة الوزراء في الدول الأخرى ، أو المختارين من مؤتمر الشعب العام في ليبيا ، أو مستخدمي المؤسسات الكبرى العامة كمصرف ليبيا المركزي يضعف إلى حد بعيد من الحماية الجنائية للمال العام ، ومن هنا فإن محاولات أي مشروع في أي دولة بشأن حماية المال العام بالتوسع في التجريم والتشدد في العقاب لن تكون فعالة متى توسع في الحصانة الإجرائية لمن

هم أكثر قدرة على اختلاس المال العام . فالحصانة الإجرائية تجعل من تفعيل النصوص القانونية معلقا على إرادة جهة غير قضائية تفتقد للاستقلال اللازم لإعمال القانون ، مع قابليتها للتأثر باعتبارات الواقع السياسي والاجتماعي ، بالمعنى السلبي ، أكثر من تأثر الجهات القضائية . فإناطة تحريك الدعوى الجنائية في جريمة كجريمة التعذيب أو القبض بغير وجه حق يرتكبها ضابط الشرطة أثناء عمله بإرادة المسئول عن الأمن العام الذي هو جزء من التنظيم السياسي يقلل من صدق مقولة أن القاضي هو الحارس الطبيعي للحريات في النظام القانوني ، كما انه ليس هناك ما يمنع أن يكون التعذيب الذي يمارسه ضباط الشرطة هو بناء على سياسة ممنهجة يقوم عليها المسئولون عن الأمن في الدولة يرفض بموجبها إعطاء الإذن ، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات مجرمين من العقاب بالحماية من الجهات التنفيذية أو الإدارية في مواجهة السلطات القضائية .

لهذا فإن المشرع الليبي عندما تدخل بقوانين استثنائية كقانون محكمة الشعب رقم (5) لسنة 1988 نص في مادته التاسعة عشر على انه لا يتوقف إقامة الدعوى التي تختص بالفصل فيها محكمة الشعب على إذن لإعطاء فاعلية لمكافحة الجرائم الداخلة في اختصاص محكمة الشعب إلا انه تراجع عن ذلك بشكل تدريجي . ففي القانون رقم (8) لسنة 1991 عدل المادة التاسعة عشر من القانون السابق بان نص على انه لا يجوز في غير حالات التلبس القبض على أعضاء محكمة الشعب ومكتب الادعاء الشعبي إلا بعد الحصول على إذن من أمانة مؤتمر الشعب العام، وبالقانون رقم (7) لسنة 1426م عاد واشترط لتحريك الدعوى الجنائية ورفعها في مواجهة الهيئات القضائية والمختارين شعبيا من مؤتمر الشعب العام الحصول على إذن . وإذا كان هناك من إيجابيات في أيلولة الصلاحيات والاختصاصات التي كانت مسندة إلى محكمة الشعب ومكتب الادعاء الشعبي إلى النيابة المتخصصة بالمادة الثانية من القانون رقم (7) بشأن إلغاء محكمة الشعب فان من ضمنها الحد من القيود الواردة على سلطة التحقيق في تحريك الدعاوى الجنائية بشأن الجرائم التي كانت من اختصاص محكمة الشعب ، والتي منها ما يتعلق بالحريات العامة وحماية المال العام .

وعندما جاء في القانون رقم (3) بشأن قانون من أين لك هذا؟ نص في مادته السابعة على انه لا يتوقف رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون على إذن أو طلب أو شكوى ، نفس الأمر أورده في نص المادة الثامنة عشرة من قانون التطهير رقم (10) لسنة 1423م ، الأمر الذي يعنى إدراك المشرع إلى إشكالية الحصانة الإجرائية وتأثيرها في العلاقة بين الوسيلة (القانون) والغاية (فاعلية مكافحة الجريمة) .

إلا أن ما يمكن ملاحظته أن المشرع لا يخرج عن الحصانة المقررة في التشريع الليبي إلا في ظل قوانين استثنائية ، مع اتجاهه إلى التوسع في إقرارها في القوانين العادية ، ونرى أن المطلوب هو الاتجاه إلى التوسع في إلغائها في مختلف جوانب القانون في ظل موازنة يتطلبها إلغاء الحصانة الإجرائية بالنسبة لبعض القائمين بوظائف يمكن أن توصف بأنها حساسة .

كما الحصانة قد تجعل من أشخاص يتولون وظائف أو يستمرون فيها غير مؤهلين لتوليها أو الاستمرار فيها لو تمت محاكمتهم . وفي ذلك بالغ الأثر على المصلحة العامة ، كأن يستمر قاضي أو عضو نيابة أو ضابط شرطة أو أمين لجنة شعبية عامة في ممارسة عمله مع كونه من ناحية فعليه قام بارتكاب الفعل ، وكل ما حال دون تحوله إلى متهم ثم إلى محكوم عليه هو عدم رفع الحصانة عنه ، خاصة وان الحصانة القضائية وتلك المقررة للمختارين من مؤتمر الشعب العام لا تقتصر على الجرائم التي بينها وبين الوظيفة علاقة سببية ، لأنه قد يكون من العقوبات التبعية في حالة الإدانة العزل من الوظيفة ، أو عدم أهلية تولى الوظائف العامة ، مما يعنى أن الحصانة قد تساعد في أن تدار الدولة من قبل أشخاص هم في حقيقة الأمر غير صالحين لذلك ، إلا أن ما منع من اتصافهم بهذه الصفة قانونا هو عدم وجود حكم محكمة ، لان الدعوى لم تحرك ولم تدخل حوزة المحكمة لعدم رفع الحصانة .

ومن هنا فان الحصانة الإجرائية قد تؤدي إلى إطالة عمر الفاسدين في الوظائف والمناصب العامة ، وعدم وجودها يتيح الفرصة لحاكتهم ، ما يفضي في حالة إدانتهم إلى تجنب استمرارهم في الوظيفة ، وبالتالي إعطاء فاعلية أكبر لمكافحة الفساد ، مما يعنى أن الحصانة ، وخاصة في الأنظمة التي تتوسع في إقرارها، تعتبر معوقا من معوقات مكافحة الفساد ، وربما لو كان هناك جهاز اتهام يتصف بالفاعلية في ليبيا ، ولم تكن هناك حصانة ، لأمكن تجنب كثير من

صور الفساد في ليبيا ، دون الحاجة للدخول في أنظمة إجرائية جنائية استثنائية ، كالتى أدخلها المشرع الليبي دون أن تؤتى النتائج التي وضعت لبلوغها .

وبناء على ذلك ، فإن الحصانة يمكن أن تكون حصنا لتعسف السلطة من قبل الأقوياء في المجتمع الذين لديهم القدرة على ارتكاب الجرائم الأكثر ضررا بالمصالح العامة ، والذين هم أكثر قدرة على الاختلاس ، فحماية المال العام تستوجب رفع الحصانة ، والحماية ضد التعذيب تستوجب رفع الحصانة على من يمكن أن يصدر منه التعذيب ، وإلا فقد تجرّم الفعل بعض من فاعليته . ومن هنا ، وعلى منوال ما يجرى على المستوى الدولي ، يجب أن لا يكون لأحد حصانة ، خاصة عندما يتعلق الأمر بالجرائم الجسيمة الضارة بالمصالح الأساسية للدولة ، ومنها موجبات حماية الحقوق والحريات والمال العام

وبناء على ما سبق ، يبدو لنا أن ما يتطوي عليه نظام الحصانة من سلبيات أكثر من الإيجابيات ، خاصة أن المشرع الليبي لم يراع الطابع الاستثنائي للحصانة ، وأنه من الأجرى البحث عن بدائل لنظام الحصانة المعمول به حاليا في القوانين الليبية ، وأنه في حالة عدم تبني اتجاه الإلغاء فإنه يجب أن يكون وجود الحصانة في أضيق نطاق ، وأن تحاط بتدابير تمنع تحولها إلى غطاء لارتكاب الجرائم ، وتزيل ما يعرقل الكشف عن الأدلة وحفظها ، وان يكون قرار رفض منح الإذن مسببا ، على أن يضبط بمعيّار زمني دقيق . وان لا تمتد إلا إلى الأعمال التي ترتبط بالوظيفة بعلاقة السببية ، وان تزول بانتهاء فترة الوظيفة ، وان كنا نفضل الأخذ باتجاه الفقه الإسلامي في هذا المجال القائم في مجمله على رفض الحصانة ، لا لأنه فقه إسلامي ، وإنما لأنه أكثر نفعية للنظام القانوني ، ولأن موازنة المصلحة المتأتبة من نظام الحصانة الإجرائية والمصلحة المتأتبة من إلغائها في ظل واقع المجتمع الليبي الحالي نعتقد انه يظهر بوضوح أن المصلحة الثانية هي المصلحة الأولى بالرعاية . خاصة وان الوسط الاجتماعي ، في وضعه الحالي ، في حاجة لكل ما من شأنه أن يرفع درجة الشعور بالعدالة ، بالخروج من حالة التستر على ما قد يرتكب من جرائم من قبل النافذين في الدولة ، ويزيد ، ولو بقدر ، من ضمانات فاعلية الحماية الجنائية ، مع إمكانية إيجاد بدائل منها على سبيل المثال لا الحصر : إعطاء ضمانات لممارسي بعض الوظائف ومتقلدي بعض المناصب باشرط أن يتولى التحقيق قاضي تحقيق من درجة معينة

أعلى من درجة القاضي المتهم أو عضو النيابة المتهم ، أو الاكتفاء باشتراط أن يأذن النائب العام أو الخامي العام بتحريك الدعوى عندما يتعلق الأمر بضباط الشرطة ، وبالتالي يكون تقييد الدعوى الجنائية من داخل النيابة العامة ، ولا تخضع سلطتها في تحريك الدعوى لإرادة من خارجها سواء كانت الجهة إدارية أو تنفيذية ، أو إنشاء محكمة متخصصة لمحاكمة الأمتاء ، كما في النظام الفرنسي بالنسبة للوزراء ، دون تقييد رفع الدعوى بشأهم على إرادة أمانة مؤتمر الشعب العام

ويلاحظ أخيراً ، أنه إذا رجعنا إلى القانون الدولي والقوانين المقارنة نجد أن هناك اتجاه إلى الحد من هذه الحصانة بما فيها الحصانة الدبلوماسية في شأن عدة جرائم يختلف مداها من قانون إلى آخر ، ومن أهمها الجرائم ضد الإنسانية وجرائم التعذيب وجرائم الإبادة الجماعية ، وهذا ما يبدو أنه يشكل بداية الطريق للخروج من هذا النظام الذي بني في أساس وجوده على أفكار طبقية (كما في القانون الروماني والقوانين السابقة للثورة الفرنسية) ، ثم اوجد له مناصره أفكاراً أخرى تجد أساسها في نظام الدولة الحديثة .

ولعل مثال نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يوضح التغيير الذي طرأ على الحصانة ، والذي قد يعطي مؤشرات عن مستقبلها على المستويين الوطني والدولي ، حيث أن المادة 27 منه تنص على أن هذا النظام الأساسي يطبق على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز بسبب الصفة الرسمية والحصانات المقررة في القوانين الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص ، سواء في إطار القوانين الوطنية أو الدولية . وبالنظر إلى نظام المحكمة الجنائية الدولية ، فإن الإسراف في الحصانات في القانون الداخلي يمكن أن يجعل السلطات القضائية غير قادرة على ملاحقة ومحاكمة بعض مرتكبي الجرائم الخطيرة ، مما يفتح الباب أمام القضاء الدولي بشأن جرائم ترتكب على الإقليم الوطني .

تشريعات الحدود أحكام حد السرقة

للدكتورة : فائزة مبروك البسيوني
عضو هيئة التدريس بكلية القانون
جامعة قاريونس

مقدمة

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وأله وصحبه ومن اهتدى
بهدية، أما بعد..

فقد اعتنقت الجماهيرية الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع، ومن ثم شكلت لجان
لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية. وفي النظام
الجناي الإسلامي تشكل الحدود قاعدة أساسية؛ إذ إن جرائم الحدود وعقوباتها قد ورد النص
عليها صراحة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، الأمر الذي يعني أن تعطيل هذه الحدود
يعد إسقاطاً صريحاً للنصوص الشرعية. هذا فضلاً عما تحقق الحدود الشرعية من مصلحة خاصة
وعامة باستئصالها شأفة الجريمة من جذورها بما تحققه من منع وزجر.

وإيماناً بما تقدم فقد صدر قانون إقامة حدي السرقة والحراية، وهو القانون الذي
أعدت مشروعه الأصلي اللجنة الفرعية لمراجعة التشريعات الجنائية. وقد توافرت اللجنة العليا
على بحثه ودراسته في عدة جلسات، حتى أفرغ في مشروع انبثق عنه القانون رقم 148 لسنة
1972 في شأن إقامة حدي السرقة والحراية⁽¹⁾. وقد أحالت الفقرة الأولى من المادة 23 فيما لم
يرد بشأنه نص في المشروع، بالنسبة إلى جرمي السرقة والحراية المعاقب عليها حداً، أولاً إلى
المشهور من مذهب الإمام مالك، باعتباره المذهب السائد في البلاد من زمن طويل، وألف الناس
تنظيم شؤونهم وأموالهم وقضاياهم في ضوء أحكامه، كما أُلّف القضاء تطبيق هذه الأحكام على

(1) استمدت أحكام المشروع من مختلف مذاهب الشريعة الإسلامية، وذلك باختيار الحلول المناسبة توجهاً
لتحقيق المصلحة المرجوة.

الحوادث في سهولة ويسر، وثانياً على أحكام قانون العقوبات باعتباره القانون العام المطبق في مسائل الجرائم والعقوبات. وهذا كله في شأن الأحكام الموضوعية.

أما بالنسبة للإجراءات فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (23) على أن تطبق بشأنها أحكام قانون الإجراءات الجنائية، فيما لم يرد بشأنه نص في المشروع، وذلك لارتباط هذه الإجراءات بالنظام القضائي القائم، وذلك بطبيعة الحال مع ملاحظة ما نصت عليه الفقرة (3) من المادة (10) من المشروع، من أن يراعى في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما اتباع المشهور في مذهب الإمام مالك، وذلك لقيام هذه المسائل على أحكام شرعية ليس المرد فيها، في الأصل، إلى قانون الإجراءات⁽¹⁾.

ثم صدر القانون رقم (8) لسنة 1975 الذي نص على الاستعاضة عن عبارة المشهور من مذهب الإمام مالك، أينما وردت، بالقوانين أرقام (148) لسنة 1972 و(52) لسنة 1974 و(89) لسنة 1974م بعبارة " المشهور من أيسر المذاهب ". والمشهور هو ما قوي دليله، وإن قل القائلون به. واليسر هو ما يراعى فيه مصلحة المتهم، ويكون الاتجاه في مصلحة المتهم، إذا أباح الفعل لظرف ما، أو أضاف شرطاً تجاهله غيره، أو خفف من المسؤولية، أو نفاها لسبب، أو تشدد في الإثبات أو وضع قيداً عليه⁽²⁾.

وبعد ذلك صدر القانون رقم (5) لسنة 1423 (1994ف) بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (148) لسنة 1972 في شأن إقامة حدي السرقة والحراية، وتبعه القانون رقم (13) لسنة 1425م (1996ف) الذي نص في المادة (21) منه على أن " يلغى القانون رقم (148) لسنة 1972ف في شأن إقامة حدي السرقة والحراية وتعديلاته، وكل حكم آخر يتعارض مع أحكام هذا القانون ". وبذلك ألغيت " عبارة المشهور من أيسر المذاهب "، وصارت قاصرة على القانون رقم (52) لسنة 1974ف في شأن إقامة حد القذف، والقانون رقم (89) لسنة 1974ف. ثم صدر القانون رقم (11) لسنة 1428م (1998ف) بشأن تعديل أحكام القانون رقم (13) لسنة 1425م في شأن إقامة حدي السرقة والحراية، الذي

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون الخاص بإقامة حدي السرقة والحراية، ص558، 601، 602

(2) حكم للمحكمة العليا

ألغى البند الرابع من المادة الأولى من القانون رقم (13) السابق الإشارة إليه.

وأخيراً صدر القانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر. (2001ف) بتعديل أحكام القانون رقم (13) لسنة 1425م، الذي استبدل المادة (1) منه بالشروط الواجب توفرها في السرقة المعاقب عليها حداً، والمادة (3) المتعلقة بالحالات التي لا يقام فيها حد السرقة، والمادة (9) المتعلقة بالإثبات، كما نص في المادة الثانية على أن "تطبق على جرائم السرقة والحرابة التي وقعت قبل نفاذ هذا القانون أحكام قانون العقوبات".

مطلب تمهيدي تحديد السرقة الموجبة للحد

بالنظر إلى أن أحكام الحدود تختلف في بعض جوانبها عن النظام العقابي الراهن، سواء من حيث نوع العقوبة وتحديداتها (عدم وجود حد أعلى وأدنى لها) أو من حيث استعمال بعض المصطلحات الشرعية غير المتداولة في القوانين الوضعية، كاصطلاح الحد والتعزير، ما يعني أن هذه الأحكام لها طبيعتها الخاصة التي تميزها عن أحكام قانون العقوبات. وقد اقتضى ذلك أن يعد المشروع في شكل تشريع مستقل ليكون بمثابة قانون خاص، وليس في صورة تعديل لقانون العقوبات، من جهة أن التعديل لن يقتصر على هذا القانون، بل سوف يشمل كذلك أحكام الإجراءات الجنائية، وما يتبع ذلك من مساوئ جراء تمزيق أوصال القانونين وفقد الترابط والتكامل اللازمين لفهمهما، إضافة إلى الوقوع في تكرار المواد الذي يحسن تفاديه⁽¹⁾.

معنى الحد لغة واصطلاحاً:

الحد في اللغة المنع⁽²⁾، ومنه سمي السجن حداً، لمنع المسجونين من الخروج، وسمي اللفظ الجامع المانع الدال على الماهية حداً، لجمعه معاني الشيء ومنعه دخول غيره فيه⁽³⁾.

أما الحد في الاصطلاح فله جملة تعريفات، اختلفت بحسب نظر الفقهاء دخول القصاص فيه، أو اختلافهم في وجوب حد القذف حقاً لله تعالى أم للعبد. فعرفه الحنفية بأنه «عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى»⁽⁴⁾. وهذا التعريف مانع من دخول القصاص، لأنه حق لآدمي (أولياء المقتول)، حتى أنه يجري فيه الصلح والعفو. وهذا التعريف لا اعتراض عليه في الفقه الحنفي، لا اعتبارهم حد القذف حقاً خالصاً لله تعالى، لإخلاء العالم من الفساد. أما عند غير

- (1) المذكرة الإيضاحية، ص 576.
- (2) الجرجاني، التعريفات، ط 1، المطبعة الخيرية، ص 37، جمال الدين بن منظور، لسان العرب، ط 1، مصر، 1300 هـ، ج 3، ص 116.
- (3) محمد بن عمر الرازي، لباب الإشارات، ط 1، القاهرة، مطبعة السعادة، 1326 هـ، ص 7.
- (4) عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق وشرح كنز الدقائق، ط 1، مصر، المطبعة الكبرى، ص 163.

الحنفية فحد القذف شرعه الله لمصلحة العباد⁽¹⁾.

وعند الشافعية الحد «عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجه»⁽²⁾. وهذا التعريف يتناول الحد بمعناه العام الشامل لدخول القصاص فيه، باعتبار الحدود والقصاص من جنس واحد، لكونها عقوبات مقدرة لجرائم محددة.

وتظهر العلاقة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي في أن الحدود زواج قبل ارتكاب الفعل، موانع بعده، فالحدود تمنع صاحبها من معاودة ارتكاب أسبابها، كما تزجر غيره فتمنعه من مباشرتها، لما يتصوره من وقوع هذه العقوبات بنفسه⁽³⁾.

الفرق بين الحد والتعزير:

الفرق بينهما أن التعزير عقوبة غير مقدرة، متروك أمر تقديرها للقاضي. وقد تكون بضرب الجاني أو حبسه أو بغير ذلك. أما الحد فهو عقوبة مقدرة شرعاً، واجبة لله تعالى. ومعنى العقوبة المقدرة شرعاً أنها محددة معينة من قبل الشارع، ثابتة ليس لها حد أدنى ولا أعلى. ومعنى أنها حق لله تعالى أنها تجب تحقيقاً للمصلحة العامة، أي إخلاء العالم من الفساد، وأنها لا تقبل الإسقاط من قبل الفرد أو الجماعة.

وجرائم الحدود معينة ومحددة، وهي: حد الزنى، حد القذف، حد شرب الخمر، حد السرقة، حد قطع الطريق أو الحراقة. وزاد بعض الفقهاء البغي والردة. ويسمونها الفقهاء الحدود دون إضافة لفظ جرائم إليها، وعقوباتها تسمى الحدود أيضاً، لكنها تميز بالجريمة التي فرضت عليها، فيقال: حد السرقة، وحد الشرب، ويقصد من ذلك عقوبة السرقة وعقوبة الشرب.

تعريف السرقة في اللغة:

تطلق السرقة لغة على الاستراق والتخفي لئيل الشيء. ويقال استرق فلان السمع،

- (1) د. عبد السلام الشريف العالم، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلاميين ببيروت، دار الغرب الإسلامي، 1406 هـ (1986م) ص 51.
- (2) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، ج 4، ص 145.
- (3) د. أحمد الحصري، الحدود والأشربة، عمان، مكتبة الأقصى، 1392 هـ (1972م) ص 8.

أي استمع خفية إلى ما يقال⁽¹⁾.

تعريف السرقة في الاصطلاح:

ليس ثمة اتفاق بين فقهاء الشريعة على تعريف واحد للسرقة. وترجع الصعوبة في قيام إجماع كهذا إلى مفهوم السرقة الحديثة، والشروط التي يتطلبها كل فقيه لقيامها. فقد قال صاحب فتح القدير: السرقة التي علق الشارع بها وجوب القطع هي أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدراتها خفية عن من هو مقصد للحفظ⁽²⁾، مما لا يتسارع إليه الفساد، من المال الممول للغير من حرز بلا شبهة⁽³⁾.

وعند الشافعية السرقة شرعاً هي أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بشروط⁽⁴⁾. وفي الفقه الظاهري السرقة هي: الاختفاء، وهي أخذ الشيء ليس له⁽⁵⁾.

والخلاف حول تعريف السرقة الحديثة ليس خلافاً عقيماً، والجدل فيه ليس جديلاً أجوف، لأن كل تعريف يحدد مذهب صاحبه في قيام الجريمة الحديثة من عدمها، كما أن اختيار توجه معين باستبعاد بعض المعطيات أو الشروط يعكس السياسة الجنائية للمشرع. ومع أن القانون لم يعرف السرقة الحديثة، إلا أنه يمكن تحديد مفهوم السرقة قانوناً بما وضعه المشرع من شروط لها.

الشروط الواجب توفرها في السرقة المعاقب عليها حداً:

صاغ القانون رقم (13) لسنة 1425 في شأن إقامة حدي السرقة والحراية، في مادته

- (1) الفيروز اباذي، القاموس المحيط، ط2، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1371هـ (1952م) مادة (سرق) ج3، ص39.
- (2) يرى أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني أنه لا قطع في سرقة ما لا يحتمل الادخار، ولا يبقى من سنة إلى أخرى، كالفواكه الرطبة والطعام الرطب والبقول، لأنها لا تحتمل الادخار والإمسك إلى زمن حدوث الحوانج في المستقبل، فقل خطرهما عند الناس، فكانت تافهة. ويرى أبو يوسف وجوب القطع فيها، إذا بلغت نصاباً، لأنها مال منقوض منتفع به. بدائع الصنائع، الكاساني، ج7، ص67.
- (3) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ج4/ص219.
- (4) مغني المحتاج، محمد الشربيني الخطيب، ج4، ص158.
- (5) يرى الظاهرية أن الحرز ليس بشرط لتحقيق السرقة الحديثة، كذلك النصاب، لعموم قوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما..} ولما رواه البخاري من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لعن الله السارق، يسرق بيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده". ولا يحل أن يخص النصاب بظن كاذب. المحلي، ابن حزم، ج11، ص336-337.

الأولى المعدلة بالقانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر. (2001ف) الآتي:

المادة (1) الشروط الواجب توفرها في السرقة المعاقب عليها حداً، مع مراعاة أحكام المادة الثالثة من هذا القانون، يشترط في السرقة المعاقب عليها حداً ما يأتي:

1. أن يكون الجاني عاقلاً، أتم ثماني عشرة سنة ميلادية، مختاراً غير مضطر.
2. أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير، وأن تبلغ قيمته نصاباً يصدر بتحديده قرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية.
3. أن يأخذ الجاني المال خفية بنية تملكه⁽¹⁾.

فلكي تتم السرقة الموجبة للحد قانوناً لا بد من توفر شروط، بعضها يرجع إلى السارق، وبعضها يرجع إلى فعل السرقة، وبعضها يرجع إلى المال المسروق. وتختلف شرط من هذه الشروط يمنع الحد. كما أن المادة الثالثة تكلمت عن الحالات التي لا يقيم فيها حد السرقة. ويطبق قانون العقوبات، أو أي قانون آخر فيها. وهذه الحالات مردها إلى الشبهة. والشبهة مسقطه للحد، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " ادروا الحدود بالشبهات، فإن كان له مخرج فحلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطي في العفو، خير من أن يخطي في العقوبة".

سوف نتناول هذا الموضوع وفقاً للتقسيم التالي:

مقدمة

مطلب تمهيدي

المطلب الأول: الشروط التي ترجع إلى السارق

المطلب الثاني: شروط المال المسروق

المطلب الثالث: شروط ترجع إلى فعل السرقة

المطلب الرابع: نية التملك

المطلب الخامس: حالات لا يقيم فيها حد السرقة

(1) مدونة التشريعات ، ع2.

المطلب الأول الشروط التي ترجع إلى السارق

عني الشرع بالإسناد الأدبي في المسؤولية الجنائية، وهو يتطلب صدور الفعل من إنسان يتمتع بالأهلية الجنائية، باعتبار أن المسؤولية ليست عنصراً من عناصر الجريمة، وإنما هي أثر لها، مقتضاه إلزام الجاني بتحمل تبعه فعله، أي النتائج المترتبة على فعله غير المشروع. وهذا مقتضى توفر الأهلية الجنائية التي تعني قابلية الشخص للخضوع إلى أحكام القانون الجنائي⁽¹⁾.

وفي هذا يتفق القانون مع شروط قيام المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، فوفقاً لنصوص الشريعة الإسلامية لا يسأل شرعاً إلا من كان مكلفاً قادراً على فهم خطاب التكليف، لقوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق ". وقوله صلى الله عليه وسلم: " رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه ".

فلكي يسأل الجاني مسؤولية كاملة عن فعله يشترط أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- أ- أن يصدر فعله عن حرية واختيار
- ب- أن يكون مدركاً للنتائج إدراكاً صحيحاً.
- ج- القصد إليها قصداً صحيحاً حتى يتحقق معنى الإثم في الفعل المجرم.

وإذا كانت المسؤولية الجنائية تتطلب الإسناد الأدبي، الذي يتطلب توفر الأهلية، التي من أهم عناصرها: الفعل مع التمييز، أي الإدراك، وهو قدرة الإنسان على تقدير أفعاله، وما يترتب عليها من نتائج، " حتى تقوم الحجة على المكلف، إذا ما ارتكب محظوراً، وهذا من مقتضيات رحمة الله سبحانه وتعالى " (2).

(1) رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، ط2 مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ص3.
(2) أحمد إبراهيم إبراهيم، الأهلية وعوارضها والولاية، مجلة القانون والاقتصاد، س2، ع1، رمضان 1350هـ (يناير 1932) مطبعة الرغائب.

وتمام الإدراك لا يتحقق إلا بوجود العقل مع البلوغ. ونظراً لاختلاف الفقهاء في سن البلوغ وعدم وجود علامة تحدد سن المسؤولية الجنائية بدقة واحكام، فقد حددها قانون حدي السرقة والحراية بثمان عشرة سنة ميلادية.

ولم يكتف المشرع بوجود التمييز لقيام المسؤولية الجنائية ووجوب الحد، بل اشترط إضافة إلى ذلك أن يكون الجاني "مختاراً غير مضطراً". وحرية الاختيار هي "قدرة يتمكن بها الإنسان من الفعل أو الترك"⁽¹⁾. والمراد بها قدرة الإنسان على توجيه إرادته نحو تحقيق عمل معين، أو الامتناع عنه، وذلك بأن يكون طليقاً من المؤثرات التي قد تفرض عليه اتباع وجهة خاصة⁽²⁾.

تحديد معنى الإكراه:

الإكراه في اللغة متلاق في أصل الاشتقاق مع الكراهة، فأصله اللغوي هو حمل الشخص على ما يكرهه⁽³⁾.

والإكراه في الاصطلاح لا يخرج عن هذا المعنى فالمراد به "حمل الغير على فعل يكرهه، والدعاء إليه بالإيعاز والتهديد بشروط معينة"⁽⁴⁾.

قال البردوي: "الإكراه أن يخوفه بعقوبة، تنال من بدنه عاجلاً، لا طاقة له بها"⁽⁵⁾.

والإكراه قد يكون مادياً، يتحقق بفعل مادي، يقع من شخص على آخر، فيشل إرادته

- (1) الجرجاني، التعريفات، ص16.
- (2) القدرة تتوقف على استواء الجوارح، بينما الأهلية تناط باعتدال العقل وحده. وإذا اختلت القدرة لنقص في جارحة، فإن التكليف لا ينتفي إلا فيما يترتب على هذا النقص من عجز، ويظل الشخص مكلفاً فيما وراء ذلك. أما الأهلية فإذا لحقها عارض ترتب على فقدها انتفاء التكليف عامة. فالقدرة مكنة حسية على إيجاد العمل في الظاهر. انظر رضا حسين توفيق، أهلية العقوبة، ص202.
- (3) محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، ص223.
- (4) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة، 1868م (باب الهاء والكاف والراء معهما) ج3، ص376.
- (5) درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرموز امناخسروا، ج2، ص333.
- (6) علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البرذوي، ط جديدة بالأوفست، بيروت، دار الكتاب العربي، ج3، ص385.

على وجه لا يمكنه مقاومته، ما يترتب عليه انعدام اختياره⁽¹⁾، وقد يكون معنوياً، يتحقق بالتهديد بالفعل والقطع والحبس، فيرتكب المكره جريمة تحت تأثير الخوف من وقوع ضرر جسم عليه.

وينقسم الإكراه من حيث قوته وتأثيره على فعل المكلف إلى نوعين، تام أو ملجئ. ويكون بالتهديد بإتلاف النفس أو أحد الأعضاء، أو الضرب الذي يخاف منه التلف، قل ذلك أو أكثر. وكذلك التهديد بالحبس والقيود الطويلين. وهذا النوع يعدم الرضا، ويفسد حرية الاختيار. وقد ألحق أكثر الفقهاء بهذا النوع التهديد بإتلاف المال⁽²⁾. وهذا النوع من الإكراه يمنع المسؤولية الجنائية شرعاً وقانوناً⁽³⁾.

أما غير الملجئ فهو ما لا يخشى منه التلف عادة، كالتهديد بالحبس القصير، أو التهديد بالضرب الذي لا يخشى منه التلف، أو الوعيد بالشم. وهذا النوع لا ينفي المسؤولية الجنائية ولا يؤثر فيها.

وألحق بعض الفقهاء الإكراه الأدبي بالإكراه الملجئ، وهو التهديد بحبس الأصول أو الفروع، أو كل ذي رحم محرم⁽⁴⁾، ويرى المالكية أن الإكراه ينتج أثره ولو وقع على أجنبي⁽⁵⁾.

وقد نصت المادة (75) ع.ل. على أنه "لا عقاب على من ارتكب فعلاً أكرهه الغير على ارتكابه بقوة مادية، عجز عن دفعها، أو لم يستطع التخلص منها. وفي هذه الحالة يكون

- (1) الاختيار: هو التمكن من ترجيح الفعل على الترك. وهو قد يكون صحيحاً سليماً، إذا كان منبعثاً عن إرادة حرة، وقد يكون فاسداً غير سليم، إذا كان ترجيحاً لأهون شرين أو ضررين. فيكون الاختيار موجوداً، والرضا مفقوداً. أما الرضا: فهو الرغبة في الفعل والاتّياح إليه وقبول نتائجه. أما الإرادة (النية والعزم والقصد) فهي مجرد اعتزام الفعل والاتّياح إليه. ويتضح من ذلك أن الإرادة أعم هذه الأحوال، لأن الإنسان لا يأتي فعله إلا مريداً، ولكنه قد يكون مختاراً أو مجبراً. فالاختيار أخص من الإرادة، والرضا أخص من الاختيار، لأن الإنسان قد يأتي الفعل مختاراً، ولكنه غير راض به. انظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط7، دمشق، 1963م، ص359-360.
- (2) أبو عبد الله محمد الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص45، المعني، ج8، ص261.
- (3) عمر السعيد رمضان، بين النظرية النفسية والمعيارية للأثم، بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، س34، ع3، سنة 1964، ص207.
- (4) كشف الأسرار، ج4، ص383. كذلك: منصور بن يونس البهوي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، ج6، ص129.
- (5) مواهب الجليل، ج4، ص45.

مسئولاً عن الجريمة من صدر عنه الإكراه⁽¹⁾.

وليحقق الإكراه أثره في منع المسؤولية الجنائية يشترط أن يترتب عليه ضرر حال غير مشروع، ما يترتب عليه إلحاق ضرر أو خطر جسيم على النفس، أو المال، الذي يضر صاحبه بفقدته ضرراً بليغاً. فإذا لم يكن الإكراه بأمر حال، فلا عبرة به؛ إذ لا يكون ملجئاً في هذه الحالة، لأن المكره يكون لديه متسع من الوقت يسمح له بحماية نفسه، كالاتعانة بالغير، أو بالسلطات. وإذا توفرت هذه الشروط فلا عبرة بشخص موقع الإكراه. وهذا ما استقرت عليه أحكام المحكمة العليا⁽¹⁾، كما يشترط أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما هدد به⁽²⁾.

حكم الضرورة:

إذا توفرت شروط قيام السرقة الحدية، ولكن الجاني أقدم عليها مضطراً، لدفع الهلاك عن نفسه، بأخذ ما يسد رمقه⁽³⁾، أو ما يدفع عنه الضرر من ملبس أو ما أشبه ذلك، فإن سلوكه لا يوصف قانوناً بأنه جريمة، وسقط عنه الحد والعزير باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾⁽⁴⁾. ولقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽⁵⁾. وكان عمر - رضي الله عنه - في عام السنة (الجماعة) يضم إلى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول: "لن يهلك الناس على أنصاف بطونهم، فكيف نأمر بالقطع في ذلك"⁽⁶⁾.

"والضرورة مشتقة من الضرر، وهو النازل مما لا مدفع له"⁽⁷⁾. أو هي "الخوف على

- (1) ففي الطعن الجنائي، رقم 24/14 ق. جلسة 1977/12/6 م قررت المحكمة العليا أنه "من المقرر أن الاعتراف يجب ألا يعول عليه متى كان وليد إكراه، كأننا ما كان قدره". قضاء المحكمة العليا، ص 253، ع 3، 14، أبريل 1978 م. عن الشامل في التعليقات على قانون العقوبات، المستشار محمد مصطفى الهوني، المستشار دكتور سعد سالم العسبلي، ط 2، 2007، ج 1، ص 229.
- (2) ابن عابدين، محمد أمن، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، بيروت، دار المعرفة، 1974، مج 2، ص 25. القرطبي، أحكام القرآن، ج 10، ص 190. ابن قدامة. المغني، ج 7، ص 120. ابن حزم، المحلى، ج 8، ص 336.
- (3) الرمق: بقية الروح، كما قاله الجماعة. وقال بعضهم إنه القوة. مغني المحتاج، ج 4، ص 307.
- (4) سورة البقرة، الآية 173.
- (5) سورة المائدة، الآية 3.
- (6) شمس الدين السرخسي، المبسوط، مطبعة السعادة، ج 9، ص 140.
- (7) الجرجاني، التعريفات، ص 172.

النفس من الهلاك علماً - أي قطعاً - أو ظناً⁽¹⁾. والضروري لغة يطلق على ما أكره عليه، وعلى ما تدعو الحاجة إليه دعاء قوياً، كالأكل مما يخصصه، وعلى ما سلب فيه الاختيار على الفعل أو الترك كحركة المرتعش⁽²⁾.

ولكي يترتب على الاضطرار أثره في نفي المسؤولية الجنائية، يشترط أن تكون الضرورة حالة قائمة، وأن لا يكون أمام المضطر خيار آخر في عدم ارتكاب السرقة. وأن يسرق لإنقاذ نفسه. وأن يقتصر في رأي الجمهور على الحد الأدنى الذي يسد الرمق. ويجرم ما زاد عن الشبع بإجماع. وفي الشبع روايتان⁽³⁾.

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم ما يكفي حاجة المضطر بقوله للصحابة حين سألوه، أفرأيت إن احتجنا إلى الطعام والشراب، فقال صلى الله عليه وسلم: "كل ولا تحمل، واشرب ولا تحمل".

وأغفلت المادة الأولى من قانون إقامة حدي السرقة والحراية النص على الحاجة⁽⁴⁾، وذلك لأن فقد المصالح الحرجية لا يعد مفسداً للحياة، كما هو الحال في الضروريات، فهو لا يفوت حفظ أصل المصالح الخمس: الدين والنفس والنسل والمال والعقل. كما أن المصالح الحرجية ترجع إلى تيسير التعامل بين الناس والترخيص بأحكام ترفع المشقة والحرج. وأمور الناس ليس مما يستباح لأجل التوسعة، بل لأجل الضرورة، وهي تقدر بقدرها.

وعلى الرغم من أن أحكام المحكمة العليا استعملت لفظ الحاجة، إلا أنها استعملتها من باب التأكيد على الضرورة، أو بمعنى الضرورة، وليس من باب التأسيس⁽⁵⁾.

- (1) التهانوي، اصطلاحات العلوم الإسلامية (كشاف اصطلاحات الفنون)، بيروت، المكتبة الإسلامية، ج4، ص880.
- (2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، دمشق، دار الفكر، ج3، ص515. ينظر أيضاً أبو طالب محمد بن الحسن الحلبي، إيضاح الفوائد وشرح القواعد، ط1، المطبعة العلمية، 1389هـ، ج4، ص162.
- (3) محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص215، الجامع لأحكام القرآن، ج2، ص228، المقني، ج8، ص595-596.
- (4) يمكن تمثيل الحاجة بالحجج غير المهلك لصاحبه، وإن وضعه في جهد ومشقة. وهذه المرحلة لا تبيح تناول المحرم، وأن كانت تبيح الفطر في الصوم. كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي، ج4، ص880.
- (5) وقد جاء في حكم للمحكمة العليا ما يلي: "وحيث إنه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في الشق الثاني والثالث من عدم توفر أركان السرقة المعاقب عليها حداً، باعتبار أن الطاعن كان = محتاجاً ومضطراً، فإن الحكم المطعون فيه فند دفع الطاعن بأنه حين أقبل على السرقة كان مضطراً أو محتاجاً بقوله: "إن المتهم ذكر بأنه حضر إلى دكانه لأجل بيعه خاتم ذهب، وعندئذ لا يكون مضطراً للسرقة. وعلى فرض اضطراره جدلاً للسرقة لسد حاجته فقط التي تقدر بقدرها، لا يسرق جميع ما يجده. أما أن يسرق ليستغني، لا لسد حاجته، وفقاً لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وكان هذا الذي

المطلب الثاني محل جريمة السرقة شروط المال المسروق

تشترط المادة (2/1) المعدلة بالقانون رقم (10) لسنة 1369م.ر. " أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير، وأن تبلغ قيمته نصاباً يصدر بتحديدده قراراً من المجلس الأعلى للهيئات القضائية".

الشروط الواجب توفرها في المال المسروق عند الفقهاء:

1. أن يكون مالا متمولاً:

فالسرقة المعاقب عليها حداً لا تقع إلا على مال. والمال عند الفقهاء هو كل ما أمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعاً معتاداً. والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بتمول البعض، فيشترط أن يكون المسروق مما يتموله الناس ويعدونه مالا يضمنون به، لأن ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم. فإن كان مما لا يتموله الناس، فهو تافه وحقير. والدليل على ذلك قول عائشة رضي الله عنها "لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه" ويترتب على هذا أنه لا قطع في سرقة التبن والحشيش والقصب والفحم والطين، لأن الناس لا يتمولون هذه الأشياء في العادة، ولا يضمنون بها، ويعدون الضن بها من باب الخساسة، وهذا مصدر تفاهتها. كذلك لا قطع عند أبي حنيفة في سرقة ما لا يحتمل الادخار، ولا يبقى من ستة

أورده الحكم يعد تفنيدياً لدفع الطاعن بأنه قد أقبل على السرقة محتاجاً مضطراً، باستدلال سانع، وبما له أصل في الأوراق، ما يجعل النعي عليه في هذا الشأن في غير محله". طعن جنائي، رقم 51/421 ق. جلسة 2004/6/27 ف.

كما قررت المحكمة أن عبء إثبات الضرورة يقع على المتهم بقولها "لا يكفي لنفي الطاعن بأنه كان مضطراً للسرقة بقوله - أي دون تقديم الدليل - بأنه دفع مرسل لبيان دليل، فيجب أن تكلفه المحكمة بإثبات هذا الدفع، فإن أثبتته يسقط عنه الحد، وإن لم يثبتته قام عليه الحد. ومتى كان ذلك فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في التسبب، ما يوجب نقضه، مع الإعادة. طعن جنائي، رقم 350/775 ق، جلسة 2003/6/25 م.

إلى أخرى، كالفواكه الرطبة والطعام الرطب والبقول، لأنها تتعرض للتلف بسرعة، ولا تعتبر من عداد الأموال التي تدخر، فهي أشياء لا يتمول بها عادة، ولا تختمل الادخار والإمساك إلى زمن حدوث الحوائج. ويرى أبو يوسف أن سرقة ما لا يدخر فيه القطع، متى بلغت قيمته النصاب، لأنه مال منتفع به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعاً، فيقطع فيه كسائر الأموال⁽¹⁾.

ويعتمد عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه من الشيء غير التافه. على أن الشيء التافه قد يصبح ذا قيمة، إذا دخلته صنعة، كالقصب من الممكن أن يتحول إلى نشاب⁽²⁾.

كما يشترط جمهور الفقهاء أن يكون المال محترماً، أي متقوماً⁽³⁾. والمال المتقوم هو ما أباح الشارع الانتفاع به، فإن كان غير متمول، وغير متقوم، لا يحل بيعه ولا يقطع فيه، كالخمر والخنزير، باتفاق الفقهاء، والكلب والطيور، لأن الكلب والطيور لا يتمولان، وإن كان مما يجوز تملكه، ولا يجوز بيعه كالكلب المأذون في اتخاذه - كلب الصيد - ولحوم الأضاحي، ففي ذلك اختلاف⁽⁴⁾.

وقد كان القانون رقم 148 لسنة 1329م ينص في المادة (3/1) على وجوب " أن يكون المال المسروق منقولاً متمولاً محترماً ". أما القانون رقم (13) لسنة 1425م فلم يشترط أن يكون المال محترماً ولا متمولاً، وكذلك القانون رقم (10) لسنة 1369و.ر. المعدل له. ولعل مرد ذلك إلى تغير الأحوال بتغير الزمان؛ إذ أن الفواكه الرطبة والبقول وغيرها، إنما تتخذ

- (1) بدائع الصنائع، ج7، ص67 إلى 69.
- (2) بدائع الصنائع، ج7، ص67. شرح فتح القدير، ج4، ص224.
- (3) المال المتقوم: هو المال الذي جعل له الشارع قيمة. أي أباح الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار. وهو يصلح بدلاً في المعاولات المالية، فيكون مبيعاً وثماناً. كما يصلح محلاً في الهبة والوصية. أما غير المتقوم فلا. تاريخ التشريع الإسلامي، عبدالعظيم شرف الدين، ص381-384. ينظر الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى الزرقا، وتعبير المال المتقوم هو ما يعبر به الحنفية، أما جمهور الفقهاء فيعبرون عنه بالمال المحترم. ويعبر عنه الظاهرية بمال له قيمة ومال لا قيمة له. ويشترط الزيدية أن يكون المال مما يجوز تملكه. التشريع الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1981، ج2، ص544.
- (4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص128، بدائع الصنائع، ج7، ص67. نهاية المحتاج، شمس الدين الرملي، ج7، ص21. المغني، ج10، ص282. المحلى، ج11، ص334.

لأجل أثمانها، لا من أجل الادخار، ثم إن أثمانها يجري فيها الادخار عادة.

وقد اختلف الفقهاء في سرقة البالغ العاقل صبياً حراً، فذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد، وفي قول للإمامية والثوري وأبي ثور وابن المنذر إلى أنه لا قطع في ذلك، لأن الحر ليس بمال، وبانتفاء المالية ينتفي القطع⁽¹⁾.

وذهب المالكية والحنابلة، في رأي آخر لهم، إلى وجوب القطع في سرقة الصغير المميز لورود النص بذلك، وهو ما روي عن السيدة عائشة - رضي الله تعالى عنها - " من أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل يسرق الصبيان، ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به فقطعت يده ". والحديث مطلق، فلم يقيد القطع بسرقة العبد دون الحر⁽²⁾. كما أن الحر الصغير من أعظم المال، فالسارق لا يقطع في المال لعينه، وإنما لتعلق النفوس به، وتعلقها بالحر أكثر من تعلقها بالعبد⁽³⁾. وفي قول للإمامية يقطع منعاً للفساد⁽⁴⁾.

حجة مردودة:

قال الشافعية إن هذا الحديث ضعيف. وعلى تقدير صحته فهو محمول على سرقة الأرقاء، دون الأحرار⁽⁵⁾.

2. ملكية الغير للمال:

اشترطت المادة (2/1) المعدلة بالقانون رقم (10) لسنة 1360 و.ر. لتطبيق الحد أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير. أما إذا كان المال المسروق لا مالك له، فإن الاستيلاء عليه لا يكون جريمة سرقة.

وتفريعاً على ذلك فقد اختلف الفقهاء في حالة ما إذا كان مالك المال المسروق مجهولاً. فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم القطع، لاشتراط قيام الخصومة ممن

- (1) بدائع الصنائع، ج7، ص458، مقني المحتاج، ج4، ص173.
- (2) السرقة في التشريع الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، 1381هـ، ص30.
- (3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج6، ص168.
- (4) الحدود والأشربة، أحمد الحصري، ص442.
- (5) مقني المحتاج، ج4، ص173.

مملكتها⁽¹⁾.

وعند المالكية يقطع السارق متى ثبتت عليه الجريمة. لأن حد السرقة يجب حقاً لله تعالى، فلا يتوقف على خصومة، ولا على معرفة صاحب المال⁽²⁾.

ويبدو أن الشارع قد أخذ برأي المالكية في القانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر. لأنه لم ينص على عدم تطبيق الحد، إذا كان مالك المال المسروق مجهولاً. كما فعل في قانون حدي السرقة والحراية لسنة 72، الملغى بصدر القانون رقم 13 وتعديله بالقانون رقم (10). كما أنه وفقاً لأحكام قانون العقوبات فإن عدم معرفة مالك المال المسروق لا تحول دون تطبيق العقاب، ما دامت ظروف الواقعة تشير إلى أن المال غير مملوك له⁽³⁾.

وتطبيقاً لنص المادة (2/1) فإن الحد لا يقام في الحالات الآتية:

أ. الاستيلاء على الأموال المباحة:

وهي الأموال التي لا مالك لها، وتصيح ملكاً بوضع اليد عليها، بنية تملكها (م 874 مدني) كالماء في مجاري الأنهار والأسماك في البحار والأنهار والطيور والرمال والأحجار. إلا إذا دخلت في حيازة الدولة بتخصيصها كمحاجر، فإنه يعاقب عليها تعزيراً.

وتكون العبرة بوضع اليد عليها بأن تدخل في حيازته الفعلية. أما مجرد الحصول على امتياز بالصيد في مكان معين، فإنه لا يعطي لصاحب الامتياز حق ملكية للأسماك أو الحيوانات الموجودة في ذلك المكان. فإذا ما سبقت يد غيره إليها، واستولى عليها، فإنه لا يعد سارقاً.

- (1) بدائع الصنائع، ج 7، ص 88. شرح فتح القدير، ج 4، ص 256، المغني، ج 10، ص 249.
- (2) شرح الخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي، ج 5، ص 338. مواهب الجليل، ج 6، ص 306.
- (3) لا يعيب الحكم إغفال ذكر اسم المجني عليه، أو إحداث خطأ في اسمه، طالما أثبت أنه غير مملوك للجاني. وقد حكم بآته "يكفي للعقاب في السرقة أن يكون ثابتاً في الحكم أن المسروق ليس مملوكاً للمتهم. فإذا أخطأ الحكم في ذكر اسم صاحب المسروق، فذلك لا يستوجب بطلانه". جلسة 1944/1/25، مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 84، ص 118.

ب. الأموال المتروكة:

وهي الأموال التي تخلى عنها المالك بإرادته، كالأشياء المستهلكة من ملابس وفرش وبقايا أطعمة، وغالباً ما تكون هذه الأموال غير ذات قيمة. وتأخذ هذه الأموال حكم الأموال المباحة، فلا قطع على سارقها⁽¹⁾.

ج. الأموال المفقودة:

أو ما يسمى في الشريعة الإسلامية لقطه. وهي الأموال التي خرجت من حيازة مالكها، دون أن تتجه نيته في التخلي عن ملكيتها، كنفود أو مصوغات ضاعت منه، أو ماشية ضلت طريقها، وغيرها.

ولا يعتبر الاستيلاء على هذه الأموال المفقودة في الشريعة الإسلامية سرقة، وتختلف أحكام اللقطة باختلاف نوع المال. وقد فصل الرسول صلى الله عليه وسلم القول في ذلك. ففيما يحفظ من مال قال صلى الله عليه وسلم: "اعرف وكاءها⁽²⁾، وعفاصها⁽³⁾، ثم عرفها سنة، ثم استمتع بها، فإذا جاء ربها فأدها إليه". وفي ضالة الإبل قال صلى الله عليه وسلم: "مالك ولها، معها سقاؤها وغذاؤها، ترد الماء وترعى الكلاً، حتى يلقاها ربها". وفي ضالة الغنم قال صلى الله عليه وسلم: "خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب".

ويرى الفقه الفرنسي أن التقاط الأموال المفقودة يعتبر سرقة، لأن نية صاحب المال قائمة في إبقاء المال في ملكه، ولا يعتد بعدم أخذ المال خلسة من صاحبه⁽⁴⁾.

ولئن كانت المادة (3) المستبدلة بالقانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر. والخاصة بالحالات التي لا يقام فيها حد السرقة، لم تشمل النص على سرقة الأموال

- (1) مراد الرعوي، أحكام السرقة، طرابلس، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، 1984م، ص65 وما بعدها.
- (2) الوكاء: الحبل الذي تشد به اللقطة.
- (3) العفاص: الوعاء الذي فيه اللقطة.
- (4) مراد الرعوي، أحكام السرقة، ص66.

المفقودة، إلا أنها تعتبر مستبعدة من إقامة حد السرقة لعدم توفر شرط الخفية المنصوص عليه في المادة (3/1) من القانون المشار إليه. ويكون القانون الواجب التطبيق هو قانون العقوبات، الذي يقرر في المادة (465 مكرر ب) أن " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين كل من عثر على منقول ضائع فاستولى عليه بنية تملكه"⁽¹⁾.

وقد نظم الشارع أحكام اللقطات في القانون رقم (55) لسنة 1957، الذي أوجب على من يعثر على شيء أو حيوان ضائع تسليمه إلى أقرب نقطة بوليس في عواصم المتصرفيات أو إلى شيخ القبيلة في الدواخل، فإذا خالف ذلك عوقب بغرامة لا تتجاوز خمسة دنانير وسقوط حقه في المكافأة، المنصوص عليها في المادة الرابعة. فإذا كان حبس الشيء بنية امتلاكه، عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين.

د. السرقة من سارق:

اختلف العلماء في قطع يد من سرق المال من الذي سرقه: فاشتراط الحنفية لوجوب القطع أن يكون المسروق منه صاحب يد صحيحة على المال المسروق، ويتحقق ذلك بوحدة من ثلاث: إحداها الملك، بأن يكون المسروق منه مالكا للمال المسروق. وثانيها أن تكون يد المسروق منه على المال المسروق يد أمانة كيد المودع والمستعير والمضارب، وثالثها أن تكون يده على المال المسروق يد ضمان، كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرهن.

وعلة اعتبار يد الضمان يداً صحيحة أن يد الغاصب منفعتها تعود على المالك، ليمكن بها من رد المغصوب والخروج من العهدة، فكانت يده يد المالك من وجه، ولأن المغصوب مضمون على الغاصب، وضمن الغصب عند الحنفية ضمان ملك، فأشبه يد المشتري، والمقبوض على سوم الشراء مضمون من القابض، والمرهون

(1) قضت المحمة العليا بأنه "وإن كانت البطاقة الشخصية لا تقوم بمال، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يجعلها غير قابلة للتملك، فمالكها هو الشخص الذي صدرت باسمه، بحيث إذا ضاعت منه وعثر عليها الغير، واستحوذ عليها، بنية حبسها عن صاحبها، والتصرف فيها، قامت في حقه جريمة العثور على منقول ضائع المنصوص عليها في المادة (2/1) من القانون رقم (55) لسنة 1957م، بشأن اللقطات. طعن جنائي رقم 26/304ق. جلسة 1981/10/20م، ينظر الشامل في التعليقات على قانون العقوبات، ج2، ص466-465.

مضمون على المرهن بالدين، فكانت يد هؤلاء معتبرة شرعاً، ويجب الحد بالسرقة منهم.

وتفريعاً على ذلك فإن لا يجب القطع على السارق من سارق، لأن يد السارق الأول ليست صحيحة⁽¹⁾.

وقال المالكية: تقطع يد من سرق المال من الذي سرقه، أو من الذي اغتصبه، إذا توفرت شروط الحد، لأن حرمة المالك عليه باقية لم تنقطع عنه، ويد السارق غير معتبرة كأنها لا يد⁽²⁾.

وللشافعي قولان: الأول لا يقطع، لأنه سرق من غير مالك ومن غير حوز، والثاني يقطع. وعند الحنابلة: لا قطع إلا في السرقة من المالك أو من يقوم مقامه، ولا قطع على السارق من السارق، أو الغاصب⁽³⁾.

واكتفى قانون حدي السرقة والخرابة رقم (10) باشتراط كون المال مملوكاً للغير، ولذلك يجب الحد على السارق، سواء أكان المسروق منه له يد صحيحة على المال أم لا.

وقت الملكية:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فعند المالكية العبرة بملكية السارق للمسروق، تكون وقت حدوث السرقة. أما بعدها فيجب القطع مطلقاً، سواء ملك الجاني الشيء المسروق بعد الدفع للإمام أو قبله⁽⁴⁾.

وذهب الحنفية إلى أن الحد يسقط بتملك الجاني للمال المسروق بعد الدفع للإمام وقبله⁽⁵⁾.

- (1) بدائع الصنائع، ج 7، ص 89.
- (2) أحكام القرآن، القرطبي، ج 6، ص 166.
- (3) المغني، ج 10، ص 257.
- (4) شرح الخرشي، ج 5، ص 338. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد الدسوقي، ج 4، ص 337.
- (5) بدائع الصنائع، ج 7، ص 88. شرح فتح القدير، ج 4، ص 256.

وذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى وجوب القطع بعد الدفع للإمام لا قبله⁽¹⁾، لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد سارق رداء صفوان، فقال صفوان: إني قد وهبته له يا رسول الله، فقال صلى الله عليه وسلم: "هلا قيل أن تأتيني به؟ تعافوا الحدود فيما بينكم، فإن الحد إن بلغ الإمام فإن عليه أن يقيمه".

وقد كان الشارع ينص في القانون رقم (13) لسنة 1425 (1996) بشأن إقامة حدي السرقة والحراية، في البند الرابع من المادة الثالثة، على أنه لا يقام حد السرقة "إذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة وقبل الحكم نهائياً في الدعوى". وقد أُلغيت هذه المادة بالقانون رقم (11) لسنة 1428 (1998) بشأن تعديل أحكام القانون رقم (13) لسنة 1425، فنصت في المادة الأولى على أن "يلغى البند الرابع من المادة الثالثة من القانون رقم (13) لسنة 1425 بشأن إقامة حدي السرقة والحراية، فتكون العبرة بملكية السارق للمسروق بوقت حدوث السرقة".

3. النصاب:

ويقصد به القدر الذي إذا بلغه المال وجب الحد بسرقة. وقد اشترط جمهور الفقهاء لوجوب القطع في السرقة أن يبلغ المال نصاباً معيناً، لا يقل عنه. استدلووا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع على التفصيل التالي:

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، ووجه الاستدلال بالآية أن السارق اسم مشتق من السرقة، وهي الأخذ على وجه الاستخفاء ومسارقة الأعين، وإنما تقع الحاجة إلى الاستخفاء إلى أخذ ما له خطر، والحبة لا خطر لها، فلم يكن أخذها سرقة، فدل ذلك على اشتراط النصاب لوجوب القطع.

ومن السنة ما روي عن السيدة عائشة - رضي الله تعالى عنها-: "أنه كان لا يقطع إلا في ثمن مجن"، وهو يومئذ كان يساوي عشرة دراهم.

(1) مغني المحتاج، ج4، ص161. المغني، ج10، ص277. بدائع الصنائع، ج7، ص88. شرح فتح القدير، ج4، ص256.

الإجماع: أجمع الصحابة - رضوان الله عليهم - على اعتبار النصاب، واختلافهم إنما جرى في مقدار النصاب، واختلافهم في تقدير النصاب إجماع منهم على أن النصاب شرط⁽¹⁾.

وذهب الظاهرية والحسن البصري والحوارج وطائفة من المتكلمين إلى أن السارق يقطع في القليل والكثير، واحتجوا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ فالنص مطلق غير مقيد بمقدار معين، بل الأمر بقطع اليد غير مقيد إلا بشرط واحد هو وجود السرقة، وهي أخذ الشيء على سبيل الخفية والاستسرار، وهو ما يؤكد حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لعن الله السارق. يسرق الخيل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده". فدل ذلك على أن السارق يقطع في القليل والكثير؛ إذ من الخبال ما لا يساوي دانقاً، والبيضة لا تساوي حبة.

مقدار النصاب:

مع اتفاق جمهور الفقهاء على اعتبار النصاب شرطاً في القطع، إلا أنهم اختلفوا في مقداره اختلافاً كبيراً، فقدره الحنفية بعشرة دراهم، فلا قطع في أقل منها، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "أنه كان لا يقطع إلا في ثمن مجن" وهو يومئذ كان يساوي عشرة دراهم.

وقد انعقد إجماع الصحابة - رضوان الله عليهم - على ذلك، فقد ذكر أن سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - أمر بقطع يد سارق ثوب، بلغت قيمته عشرة دراهم، فمر به سيدنا عثمان - رضي الله عنه - فقال: إن هذا لا يساوي إلا ثمانية، فدرأ سيدنا عمر القطع عنه. وعن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود - رضي الله تعالى عنهم - القول بمثل هذا. فيكون الإجماع قد انعقد على وجوب قطع يد السارق فيما إذا سرق عشرة دراهم. أما فيما دونها فقد اختلف الفقهاء، لاختلاف الأحاديث، فوقع الاحتمال في وجوب القطع وهو لا يجب مع الاحتمال⁽²⁾.

(1) بدائع الصنائع، ج7، ص77. شرح فتح القدير، ج4، ص220.

(2) بدائع الصنائع، ج7، ص77. شرح فتح القدير، ج4، ص220.

وعند المالكية والحنابلة النصاب مقدر بربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفضة⁽¹⁾. وعند الشافعية⁽²⁾ ربع دينار من الذهب الخالص، أو ما قيمته ربع دينار، مع وزنه إن كان ذهباً، وهو الأصل في التقويم، ربع دينار من الذهب الخالص مع وزنه، فلو سرت دراهم أو غيرها قومت به، فإذا صكت نقود جديدة أقل من وزن الدينار المتعارف عليه في عهد الصحابة -رضوان الله عليهم- فلا قطع على السارق إذا سرق ما يعدل ربع دينار منها⁽³⁾.

وعن أبي هريرة -رضي الله تعالى عنه- وأبي سعيد الخدري وإبراهيم النخعي النصاب أربعون درهماً، لما روي أن عائشة -رضي الله تعالى عنها- قالت: كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء النافه، فكانت تقطع في ثمن الجن، وهو يومئذ كان ذا ثمن. وهذا إشارة منها إلى أنه كان يومئذ مالاً خطيراً وذا قيمة كبيرة.

وسبب هذا الاختلاف هو الاختلاف في "تحديد ثمن الجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم السارق، فابن عمر يقول: ثلاثة دراهم، وابن عباس يقول: عشرة دراهم، وأنس يقول: خمسة دراهم. وحديث عائشة في ربع الدينار حديث صحيح ثابت، لم يختلف فيه عن عائشة، إلا أن بعضهم وقفه، ورفع من يجب العمل بقوله لحفظه وعدالته. وعلى هذا فإن بلغ العرض المسروق ربع دينار بالتقويم قطع سارقه، فقف على هذين الأصلين فهما العمدة في الباب"⁽⁴⁾.

وتنفيذاً لمبدأ التيسير في الحدود وامتثالاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة". واعتباراً بما له قيمة من المال فقد أوجب القانون رقم (13) لسنة 1425 بشأن إقامة حدي السرقة والحراية، المعدل بالقانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر.

- (1) فتح العلي المالك، ج2، ص228. الدسوقي، والشرح الكبير، ج4، ص336-340، المغني، ج9، ص106-105.
- (2) المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي، ج18، ص15 وما بعدها.
- (3) وقيل إذا تفاوتت قيمة النقدين في البلد اعتبرت القيمة بالأغلب منهما استعمالاً زمن السرقة، فإن استويا استعمالاً ففيه وجهان: أحدهما تعتبر القيمة بالأدنى، اعتباراً بالظاهر، وثانيهما تعتبر القيمة بالأعلى في ضمان المال دون القطع للشبهة. نقل ذلك الزركشي عن الماوردي.
- (4) القرطبي، ج6، ص161.

في المادة (2/1) أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير، وأن تبلغ قيمته نصاباً يصدر بتحديده قرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية⁽¹⁾.

وقت تقدير النصاب:

العبرة بكمال النصاب عند جمهور الفقهاء بوقت إخراج المال من حرزه، لا قبل ذلك ولا بعده. فلو ذبح شاة أو أحرق ثوباً أو أفسد طعاماً في الحرز، فينظر إلى قيمته وقت الإخراج، فإن قلت قيمته عن النصاب لا يقطع، وأن بلغ نصاباً يقطع.

أما إذا قلت قيمة النصاب بعد السرقة عن قيمته وقت السرقة فإنه يفرق بين حالتين: الأولى نقصان العين، والثانية نقصان السعر. فإذا نقصت قيمة المسروق عن النصاب، بسبب نقصان العين، فإن العبرة بكمال النصاب بوقت الإخراج، لا بيوم إمضاء الحكم وتنفيذه، لأن نقصان عين المسروق هو هلاك لبعض العين، وهلاك كل المسروق لا يسقط الحد، فمن باب أولى هلاك البعض.

أما إذا كان نقصان النصاب بسبب هبوط السعر، كما لو أصبحت قيمة المسروق تساوي تسعة دنانير، بعد أن كانت تساوي عشرة، فالعبرة بكمال النصاب بوقت حدوث السرقة والإخراج، لا بيوم تنفيذ الحكم عند المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية، فقطع يد السارق، إذا كانت قيمة المال تبلغ عند الإخراج نصاباً، لأن يد السارق تقطع مع هلاك العين المسروقة، فمن باب أولى تقطع مع نقصان سعرها، مع بقاء عينها كاملة⁽²⁾.

وذهب أبو حنيفة إلى أن العبرة بكمال النصاب وقت الإخراج من الحرز ويوم تنفيذ العقوبة معاً، فقال: إن نقصان السعر يورث شبهة نقصان المسروق وقت السرقة، لأن العين،

(1) نصاب السرقة قد تغير لعدة مرات. وقد نصت المادة الأولى من قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (2) لسنة 1369 و.ر. بتحديد نصاب المال المسروق كالآتي: "يحدد نصاب المال المسروق الموجب للقطع في جريمة السرقة المنصوص عليها في القانون رقم 13 لسنة 1425م، المعدل بالقانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر. المشار إليه بقيمة نصاب بداية المربوط السنوي للدرجة الأولى. وهذا التوجه في نظرنا سديد، لأنه يواكب ارتفاع المعيشة من ناحية، ومن ناحية أخرى سهولة تحديد بداية المربوط.

(2) مغني المحتاج، 158/4. حاشية الدسوقي، 334/4. بدائع الصنائع، 79/7.

بجائها قائمة لم تتغير. وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلاً، فيجعل النقصان الطارئ، كالموجود عند السرقة. أما النقصان الحادث، بسبب نقصان العين المسروقة، فيوجب تغير العين؛ إذ هو هلاك بعض العين، وهو مضمون عليه في الجملة، فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة⁽¹⁾.

كما اختلف الفقهاء في مكان تقدير النصاب، كما لو سرق في بلد، وضبط في بلد آخر، فالعبرة عند جمهور الفقهاء بمكان السرقة، أي إخراج المال من الحرز، لأنه الوقت الذي اتجه فيه قصد الجاني إلى سرقة المال.

ويرى الحنفية أن العبرة بمكان السرقة ومكان الضبط أو المحاكمة، فالنصاب شرط تلزم استدامته حتى يتم التنفيذ، فلو نقصت قيمة النصاب في بلد الضبط، فلا قطع على الجاني.

ولم تحدد المادة الأولى من القانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر. بتعديل بعض أحكام القانون رقم (13) لسنة 1425، وقت تقدير النصاب ولا مكانه. علماً بأن المادة (2/1) من القانون رقم (13) كانت تقيد تقدير النصاب بوقت حدوث السرقة. ولعل هذا ينبى عن توجه المشرع نحو الاعتداد برأي بعض الحنفية الذين يرون أن نقصان السعر يورث شبهة نقصان المسروق وقت السرقة، والشبهة دارنة للحد.

(1) بدائع الصنائع، 79/7.

المطلب الثالث شروط ترجع إلى فعل السرقة

الأخذ خفية:

اشتراطت م (3/1) من القانون رقم (10) لسنة 1396 و.ر. لإقامة حد السرقة " أن يأخذ الجاني المال خفية بنية تملكه ". ومؤدى هذا الشرط أن فعل الأخذ، وهو العنصر الأساسي من عناصر الركن المادي الذي تقوم عليه الجريمة، يجب أن يتم على سبيل الاستخفاء، بالاستيلاء على المال دون علم الجاني عليه، ودون رضاه، وهو ما يميز السرقة المعاقب عليها حداً عن السرقة المعاقب عليها تعزيراً، طبقاً لأحكام قانون العقوبات وغيرها من جرائم الاستيلاء على المال المنصوص عليها في أحكامه والتي تتشابه معها في بعض الأوجه.

وهذا الشرط المميز لجريمة السرقة المعاقب عليها حداً، والذي استمده المشرع من أحكام الشريعة الإسلامية، أساسه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، اعتماداً على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه "ليس على المنتهب قطع، ولا على المختلس قطع، ومن انتهب هبة مشهورة فليس منا". كما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ليس على الخائن قطع"⁽¹⁾. لأن المال المغصوب والمنهوب يمكن استرداده بواسطة القضاء لوقوعه علانية بلا خفاء⁽²⁾.

ولذلك فإن الحد لا يطبق على الجاني إذا ضبط داخل المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، وهرب بالمال، لأن الجاني يكون ظاهراً، وليس متخفياً، وتكون السرقة قد ارتكبت على مرأى

(1) الخائن هو الذي يستامن على الوديعة وغيرها فيخون. قال في المصباح: وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب، بان الخائن هو الذي خان ما جعل عليه اميناً. والسارق من اخذ خفية من موضع كان ممنوعاً من الوصول اليه، وربما قيل كل سارق خانن. دون عكس. والغاصب من اخذ جهازاً معتمداً على قوته. المصباح. عن الحصري. الحدود والأشربة، ص474. والمختلس من يختطف المال جهازاً بحضرة صاحبه، وفي غفلة منه، معتمداً على خفة اليد وسرعة الهرب. مغني المحتاج، 171/4. شرح الخرشى، 343/5. المهذب أبو إسحاق الشيرازي، أندونيسيا، مكتبة بن نيهان، 276/2. وقد نصت المادة (465 ع.ل.) المتعلقة بخيانة الأمانة على أن "كل من كان في حيازته على أي وجه نقد أو أي ممتول آخر مملوك للغير، فاستحوذ عليه للحصول على نفع غير مشروع لنفسه أو لغيره، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبالفرامة التي لا تزيد على مائة جنيه.

(2) حجة الله البالغة، ولي الله بن عبد الرحيم العمري الدهلوي، دار المعرفة، 160-159/2.

من الجني عليه، ما استطاع معه مقاومته وانتزاع المال منه بالاستغاثة بالناس، أو الاستعانة بالسلطات. لذلك لا يتطلب ردهم القطع⁽¹⁾. فالعلة في اشتراط الخفية للقطع صعوبة الوصول إلى الجاني، أو معرفته، ما يعرض مال الفرد والجماعة للضياع من غير رد. وبذلك تتعرض أحوالهما للاضطراب والانتزاع أو الرعب وعدم الاستقرار⁽²⁾. فناسب ذلك التشدد وإقامة الحد على الجاني، إذا عرف بعد اقترافه الجريمة.

فإذا لم يتوفر في السرقة شرط الخفية، فلا قطع. ويكون قانون العقوبات هو القانون الواجب التطبيق، على اعتبار أنه القانون العام في جريمة السرقة، وهو القانون الاحتياطي الذي يتعين إعماله على هذه الجريمة، متى تخلفت شروط تطبيق الأحكام الخاصة بها الواردة في قانون إقامة حدي السرقة والحرابة سالف البيان⁽³⁾.

وقت الخفية:

اختلف الفقهاء في وقت الخفية، فعند الخفية شرط ابتداء وانتهاء، إذا حصلت السرقة نهاراً، كأن يدخل الجاني البيت خفية نهاراً، ويستولي على المال المسروق، ويخرج منه خفية. أما إذا حصلت السرقة ليلاً، فيكفي أن تتوفر الخفية ابتداء لا غير، كأن يدخل الجاني البيت ليلاً، ويأخذ المال المسروق، ويخرج به مكابرة، أي مجاهرة، ولو بعد مقاتلة ممن في يده المال.

وعلة اعتبار الخفية شرط ابتداء فقط في الليل، عند الخفية، أن الليل وقت لا يلحق الغوث فيه صاحب المال. وفي الغالب يكفي اللصوص بالدخول إلى البيوت ليلاً، والأخذ جهاراً. ولهذا يقطع اكتفاء بالخفية الأولى. أما في النهار فإن الجني عليه يدركه الغوث متى طلبه، إذا أخذ منه ماله مجاهرة⁽⁴⁾.

- (1) كما أن المستخفي عادة يخطط للجريمة، ويبين لها النية، فيكون لديه الوقت لمراجعة نفسه ونهيبها عن ارتكاب ما حرم الله تعالى، فإن لم ينته كان في ذلك دلالة على خطورة الجاني، ووجب الحد لردعه.
- (2) الدهلوي، حجة الله البالغة، 160-159/2.
- (3) قضت المحكمة العليا بأنه "إذا خالف الحكم المعروف هذا النظر شرط الخفية فإنه يكون مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون الموجب لنقضه. طعن جنائي، رقم 50/986 ق. جلسة 2004/2/25. سعد العسبلي، جرائم الحدود في قضاء المحكمة العليا، ط1، 2007، ص4.
- (4) شرح فتح القدير، 219/4.

وعند الملكية الخفية شرط ابتداء وانتهاء. واشترط الشافعية والحنابلة معاصرة الخفية لفعل الأخذ، بحيث لا يعلم المجني عليه بالسرقة وقت مباشرة الأخذ، وهذا يعني أن الخفية عندهم شرط انتهاء⁽¹⁾.

وقانون حدي السرقة والحراية لم يقيد الخفية بوقت معين. والذي يظهر من أحكام المحكمة العليا أن شرط الخفية شرط ابتداء وانتهاء، لا فرق في ذلك بين الليل والنهار⁽²⁾.

التسليم ينفي الخفية:

تسليم المال للجاني بجميع صورته ينفي الخفية؛ إذ يفترض فيه أنه قد تم بعلم المجني عليه، أو من يمثله. ولا يغير من هذا النظر عدم رضا المجني عليه بالسرقة. وسواء ترتب عليه حيازة كاملة أو ناقصة، أو حتى مجرد اليد العارضة⁽³⁾.

ولذلك فإنه لا حد على من استولى على المال المؤتمن عليه، أو المرهون لديه، أو المعار له، أو كان مسلطاً عليه بحكم الإيجار أو الاستعمال، أو حتى كانت له يد عليه بسبب العمل أو الخدمة أو المعاينة أو الإقامة أو الضيافة، وما شابه ذلك. ولو كان التسليم صادراً عن غلط أو تدليس أو اضطرار، كما لو أصر الجاني على أن الحقيقة تخصه، فسلمت له تبعاً لذلك، أو تظاهر بأنه صاحبها وأخذها، أو فر بما عرضه البائع عليه للمعاينة⁽⁴⁾.

(1) المهذب، 276/2. المعنى، 149/10.

(2) قضت المحكمة العليا بأنه لما "كان يبين من الوقائع التي أوردها الحكم استخلاصاً من أوراق الدعوى أن المجني عليه قد تنبه لوجود المتهم داخل غرفة النوم أثناء قيامه بالسرقة. وشاهده قائماً بفتح الدواب، استمراراً في نشاطه الأتم، ثم ما لبث أن عمد إلى الفرار. فقام المجني عليه بملاحقته واقتفاء أثره حتى ضبطه بمساعدة جاره، فإن السرقة تكون قد وقعت علناً. ولو كان المتهم قد باشرها في غفلة من المجني عليه، حين استغراقه في النوم. ما دام قد أفاق من سباته خلال مباشرة المتهم الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، فاكتشف أمره قبل انتهائها وخروجه بالغنيمية. مما ينتفي معه شرط الخفية اللازم لقيام جريمة السرقة المعاقب عليها حداً. ويتخلف هذا الشرط يكون قانون العقوبات هو القانون الواجب التطبيق". الطعن الجنائي السابق. فتعتبر جريمة السرقة المنصوص عليها في قانون العقوبات متوفرة، ولو كان ارتكابها بعلم المجني عليه، لأن العبرة في توفرها هي بعدم رضاه. أما علمه فلا يمنع من قيام الجريمة. طعن جنائي رقم 50/986ق.

(3) أحكام السرقة والحراية، سامي النبراوي، ص46.

(4) لا تقوم جريمة السرقة الحدية إذا تظاهر صاحب الشيء بالغفلة لكي يوقع بالجاني متلبساً بالجريمة، لأن علمه بالسرقة ينفي شرط الخفية اللازم لإقامة الحد. ولكن هذا لا ينفي عن الفعل اعتباره سرقة. ووفقاً

الحرز:

الحرز هو كل شيء أعد لحفظ المال، وهو يشمل ما أعد للحفظ بنفسه أو بحافظ، فأفنية الحوانيت حرز، لما وضع فيها للبيع، ومربط الدابة حرز لها، إذا كان متخذاً لذلك كفتانها، أو كانت تحت نظره، وباب داره، وموقف الشاة في السوق، وإن لم تكن مربوطة، وظهر الرجل حرز لما عليه، والمسجد حرز لبابه وسقفه، والدكاكين والبيوت المقفلة في العمران أو يكون فيها حافظاً، فيكون حرزاً، وإن كانت مفتوحة. أما البيوت البعيدة عن العمران فإن لم يكن فيها أحد فليست بحرز، مغلقة كانت أم مفتوحة، لأن من انصرف عن متاعه لا يعد حافظاً له، وإن أغلق عليه، وإن كان فيها أهلها أو حافظ، فهي حرز، مغلقة كانت أو مفتوحة، والملابس التي يلبسها الإنسان حرزها لابسها، والبضاعة مع بانعها أو تحت نظره، والإبل المعقولة أو تحت نظر صاحبها أو راعيها أو سائقها. "وجملة القول في الحرز أن كل شيء له مكان معروف فمكانه حرزه، وكل شيء معه حافظ فحافظه حرزه"⁽¹⁾.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه من شروط وجوب حد السرقة أن يكون المسروق قد سرق من حرز، استناداً إلى ما رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رجلاً من مزينة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن التمر، فقال: "ما أخذ في غير أكمامه فاحتمل ففيه قيمته ومثله معه، وما كان في الخزائن ففيه القطع، إذا بلغ ثمن الجن"⁽²⁾.

ووجه الاستدلال بالحديث: أبان الحديث أن الشرط في القطع هو السرقة من الحرز، "وما كان في الخزائن ففيه القطع". قال ابن قدامة: هذا الخبر يخص الآية الكريمة، كما خصصناها في اعتبار النصاب⁽³⁾.

وذهب ابن حزم وبعض الفقهاء إلى أن الحرز ليس بشرط لتحقيق السرقة الحدية، فقال: واللغة كل من يدري بما يعرف أن من سرق من حرز أو من غير حرز فإنه سارق، وأنه قد اكتسب سرقة لا خلاف في ذلك، وأن الله - سبحانه وتعالى - لو أراد أن لا يقطع يد السارق

لحكم المادة (444 ق.ع. لأن العبرة بالرضا الحقيقي. جلسة 1942/1/12. مجموعة القواعد القانونية،

ج5. رقم 337، ص605.

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 169/6.

(2) رواد أبو داود وابن ماجه وغيرهما.

(3) المفتي، 251/10.

حتى يسرق من حرز ويخرجه من الدار، لما أغفل ذلك ولا أهمله. ولم يرد قط اشتراط الحرز عن الرسول صلى الله عليه وسلم⁽¹⁾.

ولم يشترط القانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر. الحزر لوجوب حد السرقة، ولذلك فإذا توفرت شروط السرقة المعاقب عليها حداً في القانون، وانتفت الموانع، فإن الجاني يحد، سرق من حرز، أو من غير حرز.

إدارة القضاء

(1) المحلى 337-336/11.

المطلب الرابع نية التملك

يشترط لقيام السرقة المعاقب عليها حداً أن يتوفر لدى الجاني القصد الجنائي، أو نية التملك، وهو ما نصت عليه المادة 3/1 من القانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر. ويتحقق ذلك بأخذ السارق المال مع نية إضافته لنفسه على وجه الملكية، مع علمه بأنه مملوك لغيره، ومحرم عليه، وليس له فيه شبهة ملك أو حق.

ومعنى ذلك أن الشرع اشترط لقيام السرقة المعاقب عليها حداً توفر القصد الخاص، بمعنى أنه اشترط إلى جانب انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل بجميع عناصره غير المشروعة، أن تتجه نيته إلى تملك الشيء المسروق. فإذا انتفى القصد الجنائي بهذا المعنى، كأن يستولي الجاني على المال بقصد إتلافه، انتقاماً من الجاني عليه، أو بهدف الانتفاع المؤقت، مع قصد الرد، ثم ضبط قبل أن يتمكن من إعادته، فإنه لا حد عليه، لانتهاء القصد الجنائي في الجريمة، وهو نية التملك. ومثال الأخذ بنية الانتفاع المؤقت أن يأخذ شخص سيارة غيره بقصد النزهة، ثم يعيدها⁽¹⁾. فالاستيلاء على الشيء يمثل الاستيلاء على العنصر المعنوي لهذه الحيازة، وعلى ذلك فإن الأخذ المصحوب بنية التملك وحده المعاقب عليه بالقطع⁽²⁾.

القصد إلى النصاب:

تعرض جانب من الفقه للقصد الجنائي في معرض تعريفه السرقة، وذكره بعضهم عند بيانه أحكام السرقة، فقال ابن الممام "لابد من ثبوت دلالة القصد إلى النصاب المأخوذ"⁽³⁾. وجاء في الخرشي: "لو سرق حجراً يظنه فارغاً، فإذا فيه نصاب من الذهب، لا يقطع إلا إذا كانت قيمة الحجر تساوي نصاباً"⁽⁴⁾.

- (1) المذكرة الإيضاحية، ص 579.
- (2) أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، 1968م، 648/2.
- (3) شرح فتح القدير، 231/4.
- (4) شرح الخرشي، 337/5.

القرينة تحدد المقصود بالسرقة:

قال الحنفية: لو سرق الجاني ما يبلغ نصاباً من حرز مثله، مما يصلح أن يحفظ الناس فيه دراهم في العادة، كالخرقة ونحوها، فيقطع. أما إذا كان الثوب لا يصلح أن يكون حرزاً، بأن كان ثوب كرباس⁽¹⁾، فننظر، فإن كانت قيمة الثوب تبلغ نصاباً، فيقطع، لأن الثوب مقصود بالسرقة، وإن كان الثوب لا يبلغ قيمة النصاب فلا يقطع، وإن وجد به ما يساوي نصاب القطع. إلا إذا كان اللص يعلم بالدراهم، فيقطع عندها، لأن مقصوده بالأخذ هو الدراهم.

قال الكاساني: وجه رواية الأصل أنه إن كان يعلم بالدراهم، كان مقصوده بالأخذ هو الدراهم، وقد بلغت نصاباً، فتكون جريمته تمت بسرقة ما قيمته عشرة دراهم، فتقطع يد السارق. وأما إذا كان لا يعلم بأن في الثوب دراهم، فيكون مقصوده هو سرقة الثوب، والثوب قيمته لم تبلغ نصاباً فلا تقطع يده.

ووجه رواية أبي حنيفة الأخرى: أما إذا كان الثوب مما لا يشد به الدراهم عادة، كان مقصوداً بنفسه بالسرقة، فإن لم تبلغ قيمته نصاب السرقة، فلا يجب القطع بسرقة. فكذا فيما فيه وهي الدراهم لأن ما فيه تابع له⁽²⁾.

فالقرينة هي التي تحدد أي المالين كان يقصد السارق، ففي حالة سرقة شيء يحتوي على مال آخر، كما لو سرق جوالقاً أو جراباً فيه مال كثير قطع، لأن المقصود بالسرقة هو المظروف، لا الظرف، والمقصود مما يجب فيه القطع بسرقة، فتقطع. وعلى ذلك ففيما صلح وعاء للنصاب يعتبر ما فيه، وفيما لا يصلح يعتبر نفسه مقصوداً بالسرقة، وما فيه تابعاً له. ولا قطع في المقصود لنقصان النصاب، فكذا في التابع، لأن التبعية حكمه الأصل⁽³⁾.

وبنفس التوجه أخذ المالكية، فقالوا عدم العلم بالنصاب لا ينفي توفر القصد، إذا كان المسروق أخذ مما يصلح أن يكون وعاء لذلك النصاب. كأن سرق كيساً لا يساوي نصاباً مع

(1) فارسي معرب، وهو الثوب الخشن. مختار الصحاح، الرازي، مصر، دار المعارف، ص566.

(2) المبسوط، شمس الدين السرخسي، 161/6. بدائع الصنائع، 80-79/7.

(3) وعند الحنفية يكمل الأصل بالتبعية، فلو سرق كوزاً قيمته تسعة دراهم، وفيه عسل يساوي درهماً، وكان المقصود بالسرقة هو العسل، فإنه يقطع، لأن الكوز تابع للعسل، تكمل قيمته مع العسل نصاب السرقة، فيقطع لأن الأصل يكمل بالتبعية. المبسوط 162/9. بدائع الصنائع، 80-79/7.

ظنه بأنه فارغ، فإذا به نصاب من النقود. أما إذا كان ما أخذ لا يصلح وعاء للمال المسروق، فإنه لا يقطع، كان يسرق إناء فخارياً فارغاً، فإذا به نصاب.

وعند الشافعية رأيان: الأول لا عبرة بالظن البين خطؤه، متى قصد عين المسروق، فلو سرق دنانير، ظنها فلوساً، لا تبلغ قيمتها نصاباً، فإذا بها دنانير، فإنه يقطع. ولا يؤثر جهله بقيمة المسروق على سقوط الحد. لأن فعله مكون لجريمة السرقة، ولأنه قصد عين المسروق، وهو يساوي نصاباً. ولا تقاس هذه المسألة على سرقة الرجل من دار ظنها داره، وأن المال ملكه، فإن خلافه. فعدم وجوب القطع هنا لأن ظن الرجل بأن الدار داره، والمال ماله أحدث شبهة فظن المالك شبهة يدرأ بها الحد. بخلاف الفلوس. فإنه قصد السرقة. وبخلاف ما لو سرق ظاناً أنها دنانير، ولم تبلغ نصاباً، فإنه لا يقطع جريماً مع الاسم وجوداً وعدمًا.

أما إذا سرق ثوباً قديماً قيمته دون النصاب، وفي جيبه ما يتم به النصاب، ففي الأصح عند الشافعية يقطع، لأنه أخرج نصاباً من حرز على قصد السرقة. والجهل بجنس المسروق لا يؤثر، كالجهل بصفته.

وفي رأي ثان، أنه لا قطع عليه، لأن الجهل ينفي توفر القصد⁽¹⁾. ويوافقهم في هذا الرأي الحنابلة.

معاصرة القصد الجنائي لفعل الأخذ:

يجب معاصرة القصد الجنائي لفعل الأخذ لوجوب الحد. فإذا استولى شخص على مال ظناً منه أنه مباح، ثم اتضح أنه مملوك للغير، ومع ذلك استبقاه عنده، فلا قطع عليه، لعدم توفر القصد الجنائي لديه أثناء قيام عملية السرقة، ولأن جريمة السرقة جريمة وقتية، تتم بمجرد تمام الأخذ. على أن إخراج الشيء من حرزه يعتبر قرينة على معاصرة القصد لفعل الأخذ، وعليه إثبات عكسها، أي أن ينفىها⁽²⁾.

(1) مقني المحتاج، 159/4.

(2) محمد مصطفى القلبي، جرائم الأموال، 1943م، ص60.

المطلب الخامس حالات لا يقام فيها حد السرقة

العقوبات الحدية عقوبات تنال من جسد الجاني مباشرة، لذا أمرت السنة بالاحتياط في توقيعها، حتى يحصل الزجر والمنع بالشدة في نفس الحد، والتخفيف بالاحتياط في الإثبات.

ولذلك فإن الحد لا يثبت عند قيام الشبهة، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة"⁽¹⁾. ولذلك فإن كان للجاني شبهة في المال المسروق، فإن الجريمة الحدية لا تقوم، وإن تعلق بالمال حق للغير بخوله حبسه.

تعريف الشبهة:

الشبهة في اللغة ((الالتباس)). يقال تشابهت الأمور، إذا التبتت، فلم تتميز أو تظهر⁽²⁾. وفي الاصطلاح هي "ما يشبه الثابت، وليس بثابت"⁽³⁾، أي أنها تشبه الثابت من حيث الأثر المترتب عليه، أي من حيث منع العقوبة، ولا تشبهه من حيث إباحة الفعل ونفي الجريمة⁽⁴⁾. أي هي وجود المبيح صورة، مع انعدام حكمه وحقيقته⁽⁵⁾.

ورغم اتفاق جمهور الفقهاء على درء الحدود بالشبهات، إلا أنهم اختلفوا فيما يعد شبهة دائرة، على التفصيل الآتي:

1. السرقة بين الأقارب:

أ - السرقة بين الأصول والفروع:

- (1) الترمذي، السنن، المدينة المنورة، المكتبة السلفية، ج8، ص438-439.
- (2) ابن منظور، لسان العرب، ط1، مصر، ج1، ص64-65. الجوهري، الصحاح، 48/1.
- (3) عبد السلام العالم، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ص300.
- (4) شرح فتح القدير، 104/4.
- (5) المغني، 102/10.

ذهب الحنفية إلى أنه لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم مطلقاً، مثل العمه والحالة والأخت؛ إذ يدخل بعضهم على بعض بغير استئذان.

وحجتهم قوله تعالى: ﴿ وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْهُم مِّفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا ﴾⁽¹⁾ فقد أباح الله تعالى الأكل من بيوت هؤلاء. وقد اقتضى ذلك إباحة الدخول إليها بغير إذن. فإذا جاز لهم دخولها لم يكن ما فيها محرراً عنهم، فضلاً عما يفرض إليه الحد من قطيعة رحم. والشرع حث على وصلها، وحرم قطعها. وما يفرض إلى الحرام حرام. أما من سرق من غير ذي رحم محرم، فيقطع لعدم الإذن الصريح أو الضمني⁽²⁾.

وفرق مالك بين الأصول والفروع، فلا يقطع الأب بسرقة ابنه، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " أنت ومالك لأبيك "، فلا قطع لقوة الشبهة، وكذلك الأجداد من قبل الأب والأم، وإن لم تجب لهم نفقة. ويقطع الابن بسرقة مال أبيه، لأنه لا شبهة له فيه. وقال ابن وهب وأشهب من المالكية: لا يقطع لأن الابن ينسب في مال أبيه في العادة، ولأن العبد لا يقطع في مال سيده، فبالأولى ألا يقطع الابن في مال الأب، ويقطع من سواهما من القرابات⁽³⁾.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم وجوب القطع بسرقة الوالد من ولده وإن علا، أو الولد من والده وإن سفل، كالأب والأم والابن والبنت والجد والجدة وقبل الأب أو الأم، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " أنت ومالك لأبيك " ⁽⁴⁾. ولوجوب نفقة الابن على الأب، حفظاً له من الضياع، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال. أما سائر الأقارب غير من ذكروا فيقطعون إذا سرقوا، سواء أكانوا من ذوي الأرحام

- (1) النور. الآية 61.
- (2) أبوبكر الرازي، أحكام القرآن، بيروت، دار الكتاب، 429/2. بدائع الصانع، 75/7. شرح فتح القدير، 239/4.
- (3) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، 170/6.
- (4) مسند الإمام أحمد بن حنبل، 204/2.

المحرمين أم لا⁽¹⁾.

قال ابن حزم: القول بأن الأب إذا سرق من مال ابنه لم يجد كلام باطل، واحتجاج للخطأ بالخطأ. وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾⁽²⁾ إلى قوله تعالى: ﴿ أَوْ صَدِيقِكُمْ ﴾ فلا دليل فيها على ما ادعوه، فإنه ليس فيها إسقاط القطع على من ذكروا في الآية، لا بنص ولا بدليل، وقياس الأخذ المحرم على الأكل المباح قياس الضد على ضده، ولا مضادة أكثر من التحريم والتحليل. ولا خلاف بيننا وبينكم أو بين الناس أن الأخذ لعروض الأخ والأخت والعم والعمة والحال والحالة والأب من بيوتهم، ونقل ما فيها حرام، وأن الأكل حلال، فكيف استحللتم قياس حكم الحرام الممنوع على حكم الحلال المباح. كما أن إباحة الأكل لا يقتضي إباحة دخولهم المنازل. ومن عجب العجب أن يدخل الصديق على صديقه من غير إذنه، وقد قال الله تعالى: ﴿ لَيْسْتَأذِنُكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يُلْغُوا إِلَيْكُمْ ﴾⁽³⁾ إلى قوله تعالى: ﴿ فَلَيْسْتَأذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾ فنص الله تعالى على أنه لا يدخل بالغ على أحد إلا بإذن، ودخل في ذلك الأب والابن وغيرهما، باستثناء ملك السيمين والأطفال، فإنهم لا يستأذنون إلا في هذه الأوقات الثلاثة فقط⁽⁴⁾.

ب- سرقة أحد الزوجين من الآخر:

عند الحنفية، وفي رأي عند الحنابلة، لا قطع في سرقة الزوج مال زوجته، أو سرقة الزوجة مال زوجها، لأن كلاً منهما يدخل منزل صاحبه دون إذن، وينتفع بماله عادة⁽⁵⁾.

وعند المالكية، وفي رأي آخر للحنابلة، لا قطع على أحدهما إذا اتحد المسكن،

(1) مغني المحتاج، 162/4. المغني 284/10.

(2) سورة النور، الآية 61.

(3) سورة النور، الآية 58.

(4) المحلى، 347/11.

(5) أبوبكر الرازي، أحكام القرآن، 429/2. المغني، 287/10.

ويقطعان إذا كان كل واحد منهما ينفرد ببيت فيه متاعه. وفي رأي يقطع الزوج دون الزوجة⁽¹⁾.

أما الشافعية فقد نقل عنهم في سرقة أحد الزوجين من الآخر ثلاثة أقوال: ففي قول يقطعان، إذا كان المال محرراً، وفي قول لا يقطعان لشبهة الاختلاط وشبهة المال، وفي قول يقطع الزوج دون الزوجة، لأن لها حقوقاً في ماله. وليس له حقوق في مالها⁽²⁾.

وقال ابن حزم: يجب القطع على كل واحد من الزوجين. إذا سرق من مال صاحبه، ما لم يبيح له كالأجنبي، لأن الله تعالى لم يخص الزوجة بعدم القطع، إذا سرت من مال زوجها أو العكس ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾. ولا حجة لمن قال بأن المرأة لها حق قبل زوجها، فالمرأة لها أن تأكل بالمعروف، فلها النفقة والكسوة والصدقة. والرسول صلى الله عليه وسلم أباح لها الأخذ من مال زوجها بالمعروف، إذا هو لم يعطها ما يكفيها. ولكن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يطلق يدها في الأخذ، بل قيد أخذها بالمعروف. وإباحة أخذ الحق لا دليل فيه على إسقاط حدود الله تعالى.

وقد أخذ القانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر. السابق الإشارة إليه برأي الأحناف، فنص في المادة (3) المتعلقة بالحالات التي لا يقام فيها حد السرقة، على أن "ينطبق قانون العقوبات أو أي قانون آخر في الأحوال الآتية: 1- إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين أو بين المحارم.

2. شبهة الملك في المال المسروق:

اختلف الفقهاء فيما يعد شبهة دارنة للحد من عدمها في الحالات التي يكون فيها للجاني شبهة في المال المسروق، كشركة أو استحراق في وقف، أو كالسرقة من بيت المال، أو من الغنيمة على التفصيل التالي:

(1) شهاب الدين القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994، 157/12-158، المعنى، 287/10.

(2) معني المحتاج، 162/4.

أ- السرققة من المال المشترك:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن السارق إذا سرق من مال مشترك بينه وبين المجني عليه فلا يجد، وذلك لأنه أخذه متلبساً بماله، لأن السارق يملك المال المسروق على الشيوع، فيكون شيوع المال شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات⁽¹⁾.

وعند المالكية لا قطع على السارق إذا سرق من مال مشترك بينه وبين المجني عليه، إلا إذا كان مال الشركة محجوباً عنه، وأخذ ما يزيد عن حقه بنصاب، فعند ذلك يقطع⁽²⁾.

ب- السرققة من مال الوقف:

لا قطع في السرققة من مال الوقف، إن كان للسارق حق فيه مستحق. أما إذا كان غير مستحق، فيقطع لعدم وجود شبهة⁽³⁾.

ج- السرققة من بيت المال:

ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى أنه لا قطع على من سرق من بيت المال، لأن للسارق شبهة ملك في المال المسروق. فالمال المسروق مال العامة، والسارق منهم. قال ابن الهمام: وقد ورد عن ابن مسعود فيمن سرق من بيت المال قال: أرسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق⁽⁴⁾.

وعند المالكية في السرققة من بيت المال ومن المغنم قدر ما يستحق قولان: قول بوجوب الحد، وقول بأن العقوبة تعزيرية⁽⁵⁾.

وقد نصت المادة (3) من القانون رقم (10) في البند الرابع على أنه لا يقام حد السرققة "إذا كان للجاني شبهة ملك في المال المسروق". وفي البند الخامس من

(1) بدائع الصنائع، 70/7. المغني، 284/10. المحتاج، 423/7.

(2) الزرقاني، شرح الرزقاني على مختصر خليل، 97/8.

(3) بدائع الصنائع، 72/7. شرح فتح القدير، 235/4.

(4) بدائع الصنائع، ج 7، ص 77. شرح فتح القدير ج 4/ص 235. المغني ج 10، ص 102 وما بعدها.

(5) الدسوقي، الشرح الكبير، 337/4.

المادة نفسها: " إذا وقعت السرقة على أموال الدولة العامة والخاصة"⁽¹⁾، وذلك لكون المال مستخلصاً من الشعب عن طريق الضرائب أو الخدمات العامة أو عن طريق الموارد الطبيعية⁽²⁾. وفي الحالة الأخيرة يطبق قانون العقوبات، " ويجرم على الجاني، إضافة إلى عقوبة السجن أو الحبس المقررة للجريمة، برد المال المسروق وبغرامة تعادل ثلاثة أمثال قيمته"⁽³⁾

3. أن يكون المسروق مغصوماً ليس للشارق فيه حق الأخذ و تأويل الأخذ:

يهدف قانون إقامة حدي السرقة والحراية إلى حماية ملكية المال لصاحبه، فإذا كان المال مملوكاً للجاني، أو له شبهة فيه، فإن الجريمة الحدية لا تقوم، وإن تعلق بالمال حق للغير يحول به حبه، أو كان المالك ملزماً بترك حيازته لسبب قانوني⁽³⁾، كأن يستولي المدين الرهن على ملكه المرهون من دائن مرهّن له حق حبس العين المرهونة، ففي هذه الحالة لا قطع على الجاني.

وقد اختلف الفقهاء في حكم السرقة من مال المدين، فذهب أبو حنيفة إلى عدم وجوب القطع مطلقاً في هذه الحالة، وإن لم يكن المدين ماطلاً، وزاد المسروق على حق الجاني بنصاب، وذلك لأنه يعتبر شريكاً للدائن في ماله⁽⁴⁾.

وقال المالكية: لا قطع على الدائن إذا سرق من مدين له جاحد أو ماطل قدر ماله، أي بما لا يزيد عن النصاب، كان المال من جنس حقه، أو من غير جنس حقه، لقوة الشبهة. على أن يراعي قدر ما سرق، فإن كان فوق حصته بنصاب قطع، وإلا لم يقطع⁽⁵⁾.

وذهب الشافعي وأحمد إلى مثل ما ذهب إليه مالك في المدين الماطل أو الجاحد، إلا إذا زاد المال المسروق عن حق الجاني بنصاب، فهم كمذهب الحنفية⁽⁶⁾.

ومن المقرر في قانون حدي السرقة والحراية رقم (10) لسنة 1369 و.ر. وفقاً لما

- (1) شركات الدولة الخاصة والعامة. كشركات النفط. لا يطبق في سرقته حد السرقة ...
- (2) المبادئ العامة للعقوبات الشرعية، د عبدالسلام الشريف، ص309.
- (3) المذكرة الإيضاحية للقانون الخاص بحدي السرقة والحراية، ص850.
- (4) بدائع الصنائع، 71/7. شرح فتح القدير، 336/4.
- (5) الجامع لاحكام القرآن، 169/6.
- (6) المغني، 258/10. المهذب، 282/2.

أورده في نص المادة الثالثة، البند الثاني، عدم إقامة حد السرقة "إذا كان الجاني دانناً لمالك المال المسروق، وكان المالك ممطلاً أو جاحداً، وحل أجل الدين قبل السرقة، وكان ما استولى عليه يساوي حقه، أو أكثر من حقه بما لا يصل النصاب في اعتقاده". وهذا التوجه يوافق مذهب المالكية⁽¹⁾.

كذلك لا قطع في سرقة الإنسان ملكه من مستعير أو مستأجر أو مودع معه، ولو أخذه الفاعل خفية، أو كان المال محل نزاع، ثم تأكدت ملكيته له عن طريق الميراث أو الهبة⁽²⁾.

4. سقوط القطع بالتوبة قبل القدرة على السارق:

ذهب عطاء وبعض الشافعية وجماعة من أهل العلم إلى أن القطع يسقط بتوبة الجاني، قيل القدرة عليه، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾، وذلك استثناء من الوجوب (القطع)، فوجب حمل جميع الحدود عليه.

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز قياس السارق على المخارب. وقد فرقت بينهما الحكمة والحالة، فإخارب مستبد بنفسه، معتد بسلاحه، يفتقر الإمام معه إلى الإيلاف بالخيال والركاب، وليس السارق كذلك؛ إذ هو في قبضة المسلمين وتحت حكم الإمام، ولذلك فإن توبة السارق فيما بينه وبين الله تعالى مقبولة، ولكن الحد لا يسقط، فيقطع كفارة له⁽³⁾.

- (1) وقد قضت المحكمة العليا بأنه لما "كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إدانة الطاعن ومعاقبته حداً عن الجريمة المستدة إليه، دون أن يأتي بما هو سائغ لنفي علاقة المديونية التي تمسك بها الطاعن بعد تحييصه أقوال الشهود المذكورين، حيث يتأكد من مدى نوافرها، مما إذا استولى عليه الطاعن يساوي حقه أو أكثر منه بما لا يصل إلى النصاب المحدد في القانون للحكم بالعقوبة، وما إذا كان المجني عليه ممطلاً أو جاحداً من عدمه، الأمر الذي يصح الحكم بعبء القصور في التسبب، من ثم يتعي نقضه".
ظعن جنائي رقم 50/143 ق. جلسة 2004/2/25 م.
- (2) كما قضت بأنه لما "كان نص المادة الثالثة من القانون رقم 13 لسنة 1425 م وهو يبين الحالات التي لا يقام فيها الحد أورد قوله (لا يطبق حد السرقة إذا كان للجاني شبهة، كما في الحالات الآتية: 1-2.. إذا كان الجاني دانناً لمالك المال المسروق، وكان المالك ممطلاً أو جاحداً، وحل أجل الدين قبل السرقة، وكان ما استولى عليه يساوي حقه أو جنس حقه أو أكثر من حقه بما لا يجاوز النصاب في اعتقاده، وكانت المحكمة قد ناقشت هذه الشبهة وانتهت بما لها من سلطة مطلقة في تقدير الدليل المطروح عليها إلى أنها شبهة تدرأ الحد، ولها الاعتماد في ذلك على أقوال المتهم نفسه، ولو لم يكن لها ما يعززها، متى اقتنعت هي بصحتها، وكان لما اطمأنت إليه المحكمة أصله الثابت في الأوراق، بحيث لا تجوز مجادلتها في ذلك أمام المحكمة العليا، لأن في ذلك مصادمة لحقها في تقدير الأدلة وهو ما لا يجوز".
ظعن جنائي رقم 444/1012 ق. جلسة 2003/4/1 م.
- (3) بدائع الصنائع، 72/7.
الجامع لأحكام القرآن، 175/6.

وقد أخذ الشارع بما ذهب إليه عطاء ومن معه. فنص في البند الثالث من المادة الثالثة المستبدلة بالقانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر. على عدم إقامة حد السرقة " إذا سلم الجاني نفسه طائعا إلى الجهة المختصة، قبل علمها بالجريمة، وبشخص مرتكبها وأعاد المسروق " .

إدارة الضحايا
إدارة الضحايا

الخاتمة

حفظ المال من الكليات الخمس التي حرص الشارع على حمايتها. ففرض لها العقوبات الرادعة، إلا أن حفظ النفس بأطرافها مقدم على حفظ المال. ولذلك أولى الشارع التجريم، وخاصة جرائم الحدود عناية خاصة. فضيق من نطاقها، واشترط لتطبيق الحد شروطاً معينة، لا بد أن تثبت مجتمعة. ونص على قدر من الضمانات غير يسير، في مقدمتها قول الرسول صلى الله عليه وسلم " ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة ".

والحديث أخرجه الترمذي في باب ما جاء في درء الحدود، وفيه قال إن الموقوف أصح من المرفوع. وقد رواه الحاكم في المستدرک، وقال صحيح الإسناد، وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ " ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً ". في باب الستر على المؤمن دفع الحدود بالشبهات. ولذلك قد تبدو العودة إلى تطبيق " المشهور من أيسر المذاهب " ضماناً من ضمانات درء الحدود بالشبهات.

تم بعون الله والحمد لله أولاً وآخراً ودائماً.

أهم المصادر والمراجع

أولاً : التفسير :

1. أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، بيروت، دار الكتاب العربي، 1986.
2. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد، ط2، بيروت، دار الشام.

ثانياً : الحديث وعلومه :

1. حجة الله البالغة، أحمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوي، دار المعرفة..
2. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ط1، دار الحديث، 1973.
3. سنن الترمذي، الجامع الصحيح، محمد بن عيسى الترمذي، المدينة المنورة، المكتبة السلفية.
4. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل.

ثالثاً : المصادر الأصلية :

أ - الفقه الحنفي :

1. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، ط1، مصر، مطبعة الجمالية، 1328هـ (1910م).
2. درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرموزا منلاخسروا.
3. رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) محمد أمين، بيروت دار إحياء التراث العربي، ومطبعة أخرى.
4. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البرنوي، علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري، بيروت، دار الكتاب العربي.
5. المبسوط، شمس الدين السرخسي، مصر، مطبعة السعادة، 1324هـ.

ب - الفقه المالكي :

6. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
7. الخرشي على مختصر سيدي خليل، أبو عبد الله محمد الخرشي، ب ط، بيروت، دار صادر.
8. الذخيرة، شهاب الدين القرافي، دار الغرب الإسلامي، 1994.
9. شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني.
10. مواهب الجليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، ط1، مصر، مطبعة السعادة، 1329هـ.

ج- الفقه الشافعي:

11. المجموع. شرح المذهب. محمد نجيب المطبعي. مصر. مطبعة الإمام.
12. مغني المحتاج، محمد الشربيني الخطيب. مصر. مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
13. المذهب في فقه الشافعي. أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي، أندونيسيا، مكتبة أحمد بن سعيد بن نيهان.
14. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. شمس الدين محمد الرملي. الشهير بالشافعي الصغير. مصر. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. 1967م.

د الفقه الحنبلي:

15. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوي. الرياض. مكتبة النصر الحديثة.
 16. المنهي. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة. ط1. مطبعة المنار 1348.
- ### هـ الإمامية:
17. إيضاح الفوائد شرح إشكالات الفوائد، أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف الحلبي. ط1. المطبعة العلمية. 1382هـ.

و- الظاهرية:

18. المحلى. علي بن أحمد بن حزم. مصر. إدارة الطباعة المنيرية، بولاق.

رابعاً - كتب فقهية حديثة. ومراجع قانونية ومجامع القواعد القانونية والأحكام القضائية والمجلات:

1. أحكام السرقة. أمراء الدعوي. طرابلس. المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان.
2. أحكام السرقة والحراية. د. سامي النبراوي. بنغازي. المكتبة الوطنية. 1395هـ (1975م).
3. أهلية العقوبة. د. رضا حسين توفيق.
4. الأهلية وعوارضها والولاية. الشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم. مجلة الفسانون والاقتصاد. س2. ع1. رمضان 1350هـ (يناير 1932م).
5. بين النظرية النفسية والمعيارية للإثم. بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة. د. عمر السعيد رمضان. مجلة القانون والاقتصاد. س34. ع4. 1964م.
6. التشريع الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي. عبد الفادر عودة. بيروت، مؤسسة الرسالة.
7. جرائم الأموال. محمد مصطفى القللي. 1943م.

8. جرائم الحدود في قضاء المحكمة العليا، سعد العسبلي، ط1، 2007م.
9. الحدود والأشربة، أحمد الحصري، عمان، مكتبة الأقصى، 1392هـ (1972م)
10. السببية في القاتون الجنائي، رؤوف عبيد، ط2، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، 1966م.
11. الشامل في التعليقات على قاتون العقوبات، محمد مصطفى الهوني، سعد سالم العسبلي، ط2، 2007.
12. شرح الأحكام العامة لقاتون العقوبات الليبي، محمد سامي النبراوي، منشورات الجامعة الليبية، 1972م.
13. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ط1، دمشق، دار الفكر .
14. قاتون العقوبات، القسم الخاص، أحمد فتحي سرور، 1968م.
15. المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، عبد السلام الشريف العالم، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1406هـ (1986م).
16. المدخل الفقهي العام، أ.مصطفى الزرقا، ط7، دمشق، 1963م.
17. مدونة التشريعات..
18. مجموعة القواعد القانونية، ج5، رقم 337.
19. المذكرة الإيضاحية للقاتون الخاص بإقامة حدي السرقة والحراية.

خامساً - معاجم اللغة:

1. التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، ط1، مصر، المطبعة الخيرية.
2. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، ط2، بيروت، دار العلم للملايين، 1371هـ.
3. القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي، ط2، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1371هـ (1952م)
4. كتاب العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة، 1968م.
5. لباب الإشارات، محمد بن عمر الرازي، ط1، القاهرة، مطبعة السعادة، 1326هـ.
6. لسان العرب المحيط، جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، ط1، مصر، 1300هـ.
7. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، مصر، دار المعارف.
8. موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية، المعروف بكشاف اصطلاحات الفنون، المولوي محمد أعلى بن أعلى التهانوي، بيروت، المكتبة الإسلامية.

الضوابط التشريعية في التعليم الجامعي

للدكتورة : صليحة على صداقة
عضو هيئة التدريس بكلية القانون
جامعة عمر المختار

تقديم / مفهوم وأهمية الضوابط التشريعية :

للضوابط التشريعية دوراً هاماً ورئيسياً في الاهتمام بكافة قطاعات المجتمع ، ويأتي في مقدمتها قطاع التعليم . خاصة وأن تلك القطاعات يتم تنظيمها وتحديد أهدافها واختصاصاتها بموجب ضوابط أو قواعد تشريعية ، سواء صدرت في إطار القوانين أو القرارات أو اللوائح أو غيرها من التشريعات النافذة .

لذلك يكون لفاعلية التشريعات - على وجه الخصوص - أهمية تذكر في مواكبة وتقييم السياسة التعليمية الجامعية بما يحقق الإصلاح والتطور .

فإصلاح السياسة التعليمية الجامعية على وجه التحديد يمثل عنصراً جوهرياً لخلق قوة قادرة على استيعاب التطورات المعاصرة ومن المتطلبات الرئيسية لجعل الدول في مصاف التقدم العلمي والتكنولوجي والاقتصادي والاجتماعي .. بما يحقق عملية صنع القرار العلمي الواعي والهادف .

ويقصد بالضوابط التشريعية كافة التشريعات النافذة في المجتمع والتي تشكل في الوقت ذاته مصادر القاعدة القانونية في الجماهيرية ، حيث يأتي في مقدمتها ، بعد أحكام الشارح الحكيم ، التشريعات ذات الطبيعة الدستورية ، والتشريعات العادية (القوانين والقرارات) ، والتشريعات الفرعية (اللوائح بمختلف أنواعها) ثم الكتاب والتعميم والمنشور والصادرة عن الهيئات التنفيذية ، في الآونة الأخيرة ، كضوابط تشريعية لتنظيم معظم القطاعات في المجتمع .

ولهذه الأهمية ، ينبغي معرفة دور تلك الضوابط وأهميتها في تسيير المسيرة التعليمية

الجامعية ، والأهداف المأمول تحقيقها ضمن اختصاص الهيئات التشريعية والتنفيذية، ودور الأجهزة الرقابية . داخل المؤسسات الجامعية ، كل ذلك لأجل ترسيخ قواعد الجودة في التعليم الجامعي ، وذلك وفقاً للمخطط التالي :

تمهيد : أهمية الجامعات والتعليم الجامعي .

أولاً : الارتباط بين المفاهيم الرئيسية للعملية التعليمية .

1 . التعلم .

2 . التعليم .

3 . المعرفة .

ثانياً : التعليم حق من حقوق الإنسان .

ثالثاً : طبيعة العلاقة بين سياسة التعليم وتحقيق التنمية .

المبحث الأول : إشكالية التعليم الجامعي .

المطلب الأول : المقررات الدراسية الجامعية .

المطلب الثاني : الأنظمة الدراسية الساندة .

المطلب الثالث : لغة التعليم .

المطلب الرابع : الفجوة الحوارية في التعليم الجامعي .

المبحث الثاني : تحقيق الجودة في التعليم الجامعي .

المطلب الأول : التربية جسر حقيقي لبلوغ السياسة التعليمية الناجحة .

أولاً : القيم .

احترام الزمري الجامعي .

الاحترام المتبادل بين الطلبة والأساتذة ، وعدم استغلال أي منهما للآخر .

ثانياً : المواطنة .

ثالثاً : الاهتمام بالأمن الوطني الهادف إلى تحقيق الأمن التعليمي .

المطلب الثاني : الإدارات الجامعية بين القدرة والقيادة .

المطلب الثالث : كفاءة الأستاذ الجامعي بين الإلزام والالتزام .

المطلب الرابع : فاعلية الطالب بين الرغبة والإرادة .

المطلب الخامس : توافر الإمكانيات لنجاح السياسة التعليمية .

أولاً : المكتبة الجامعية المتطورة .

ثانياً : المكتبة الإلكترونية (أهمية الإنترنت) .

ثالثاً : التفاعل مع البيئة المحيطة .

رابعاً : تبادل الخبرات المعرفية .

المطلب السادس : دور الحوافز المادية والمعنوية لتحقيق الجودة التعليمية .

أولاً : إنشاء جوائز الجودة .

ثانياً : إنشاء شعار الجودة .

ثالثاً : اعتماد شهادات الجودة التقديرية بجانب الحوافز المادية .

المبحث الثالث : مسؤولية الجهات المعنية بإدارة وتطوير السياسة التعليمية .

المطلب الأول : اختصاص المتابعة والإشراف والضبط الإداري للجنة الشعبية العامة .

المطلب الثاني : مهام اللجنة الشعبية العامة للتعليم العالي .

المطلب الثالث : أهمية اللجنة الشعبية لقطاع التعليم بالمؤتمر الشعبي للشعبية .

المطلب الرابع : دور الحرس الجامعي كأموري ضبط قضائي .

الخاتمة (نتائج وتوصيات) .

الهوامش .

تمهيد أهمية الجامعات والتعليم الجامعي

يمثل الالتحاق بالجامعات أملاً وهدفاً للكثيرين من طلاب العلم الراغبين في التحصيل العلمي ، وتُعد الجامعات فرصة متاحة للاستثمار في تنمية وتطوير الموارد البشرية لتقدم الدول ومواكبة التقدم التكنولوجي لمواجهة تحديات العصر .

لقد حظيت الجامعات ، وينبغي أن تحظى بالقيم الراسخة لبناء الأجيال ، لأن البناء الحق لأية دولة يبدأ من الجامعة ، وقد أكد البعض⁽¹⁾ بأن الجامعة هي المختبر الحقيقي لتوليد المعرفة ، فضلاً عن رعايتها وتمييزها وتعميمها لتخدم واقعاً ، وحقيقة التنمية الحقيقية للشعوب .

ونحن بدورنا ينبغي أن نُسلم بأن الجامعات هي مركز إشعاع علمي وثقافي وتنموي للمجتمع ، وهذا بدوره يؤدي إلى تغيير المعايير التقليدية للتعليم الجامعي الذي يُعد محكراً للمعرفة ومساهمياً في بناء شخصية الطالب وترسيخ مبدأ المواطنة لديه كحق من حقوقه الأساسية والعمل على ضرورة أن يكون الطالب الجامعي على وعي كامل بالجوانب الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والبيئية والتنموية بصفة عامة .

فالتعليم الجامعي هو الأساس الذي يقوم عليه النهوض الحضاري لكل أمة ، وهو الأداة التي تمكنها من أن تكتسب كافة معاركها أو تخسرها .

إن اهتماماً وطنياً بقضية التعليم الجامعي يُعد مطلباً ملحاً للخروج من مأزق التخلف الحضاري والتنموي .

ووفقاً لما سبق ، نشير في هذا التمهيد إلى الارتباط بين المفاهيم الرئيسية للعملية التعليمية (أولاً) والتعليم حق من حقوق الإنسان (ثانياً) ثم طبيعة العلاقة بين سياسة التعليم وتحقيق التنمية (ثالثاً) .

(1) عبدالجليل التميمي ، تداعيات العولمة على التعليم العالي في البلاد العربية ، محاور مطروحة للاهتمام ، موقع منتدى ليبيا للتنمية البشرية والسياسية على الإنترنت .

أولاً : الارتباط بين المفاهيم الرئيسية للعملية التعليمية :

للعملية التعليمية مفاهيم رئيسية مترابطة ومتكاملة ، تتمثل في التعلم والتعليم والمعرفة ، حيث يعني :

1. التعلم : نوع من النشاط البشري الذي يستمر طوال حياة الإنسان ، فعن طريقه يستطيع الإنسان اكتساب أنماط جديدة من السلوك المستمر والعمل ، أو تغيير أنماط من السلوك سبق له اكتسابها .
2. التعليم : هو المؤشر الدال على مدى تقدم المجتمع ، وهو مفتاح التقارب بين المجتمعات ، فالتعليم ثقافة وخبرات وسلوكيات في حالة توحدها تتوحد شعوب المجتمعات وتتقدم نحو التطور الذي يجعل منها قوة في مواجهة التحديات⁽¹⁾ .
3. أما المعرفة : فهي أساس التنمية والتقدم والرخاء ، ويُعد الاستثمار في المعرفة وإعداد وصقل العقول من أفضل الاستثمارات للمستقبل ، كما يُمثل نقل المعرفة وتطويرها واستخدامها وتوظيفها لتنمية المجتمعات حجر الزاوية لهذا التقدم ، وتنافس الدول لتبني استراتيجيات أفضل للتنمية البشرية ولتحقيق الأهداف الكمية والنوعية المرتبطة بالتعليم والتدريب المتميز⁽²⁾ .

ثانياً : التعليم حق من حقوق الإنسان :

تم الاعتراف بالحق في التعليم ، كحق أساسي من حقوق الإنسان ، وقد ورد الاعتراف بذلك في العديد من المواثيق والإعلانات الدولية والوثائق المحلية أو الوطنية ، نذكر من ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 ، حيث نصت مادته (26) على أن : " لكل شخص الحق في التعليم ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً ، وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني وأن ييسر القبول للتعليم

- (1) د.عزيمة سلامة ، إمكانية توحيد التعليم وتدريب الرياضيات في أفريقيا ، مجلة دراسات ، تصدر عن المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر ، السنة 5 ، العدد 16 ، الربيع 2004 ، ص 91 .
- (2) أنظر المركز الإفريقي لتكنولوجيا المعلومات ، مشروع الأكاديمية العربية للعلم عن بعد وهندسة البرامج ، ريتسك ، مقدم إلى منتدى الأعمال العربي لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات ، على الإنترنت .

العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة⁽¹⁾.

وفي الجماهيرية ترسخ الحق في التعليم في العديد من التشريعات وفي مقدمتها التشريعات ذات الطبيعة الدستورية ، حيث أوضحت النظرية العالمية الثالثة ، الركن الاجتماعي ، بأن التعليم يعني أن يوفر المجتمع كل أنواع التعليم ، ويترك للناس حرية التوجه إلى أي علم تلقائياً ، وهذا يتطلب أن تكون دور التعليم كافية لكل أنواع المعارف ، وإن عدم الوصول إلى الكفاية منها هو حد لحرية الإنسان .. فالمجتمعات التي تمنع المعرفة والتي تحتكرها هي مجتمعات رجعية متعصبة للجهل معادية للحرية .. المعرفة حق طبيعي لكل إنسان⁽²⁾.

أشارت الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان عام 1988 إلى الحق في التعليم وربطت بينه وبين الحق في المعرفة ، وفقاً لما أوضحه المبدأ (15) بنصه : " التعليم والمعرفة حق طبيعي لكل إنسان ، فلكل إنسان الحق في اختيار التعليم الذي يناسبه والمعرفة التي تروقه دون توجيه أو إجبار " .

وفيما يتعلق بالحق والحرية ، خاصة حرية التفكير والبحث والابتكار تحقيقاً لازدهار العلوم ، نص المبدأ (19) ، من الوثيقة ، على أن : " المجتمع الجماهيري مجتمع التآلق والإبداع ، ولكل فرد فيه حرية التفكير والبحث والابتكار ، ويسعى المجتمع الجماهيري دأباً إلى ازدهار العلوم وارتقاء الفنون والآداب وضمان انتشارها جماهيرياً منعاً لاحتكارها⁽³⁾ .

وقد أكد قانون تعزيز الحرية رقم (20) لسنة 1991 على الحق في التعليم والمعرفة ، حيث نصت المادة "23" منه على أن : " لكل مواطن الحق في التعليم والمعرفة واختيار العلم الذي يناسبه ويحظر احتكار المعرفة أو تزييفها لأي سبب⁽⁴⁾ .

وقد صدرت العديد من القرارات التي تنظم الحق في التعليم العام وكذلك التعليم

- (1) أنظر الكتاب السنوي للامم المتحدة عام 1948 .
- (2) معمر القذافي ، الكتاب الأخضر (الركن الاجتماعي) ، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر ، طرابلس ، الجماهيرية . 1984 ، ص ص 185 - 186 .
- (3) الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ، الصادرة في 12 . 6 . 1988 ، الجريدة الرسمية ، عدد خاص ، السنة 26 ، في 1 . 8 . 1988 .
- (4) قانون تعزيز الحرية رقم (20) لسنة 1991 ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 ، السنة 29 ، الصادرة في 9 . 11 . 1991 .

العالي بما في ذلك فرص الالتحاق بالتعليم التخصصي والتعليم التشاركي والدراسات العليا بالداخل والخارج .

ثالثاً : طبيعة العلاقة بين سياسة التعليم وتحقيق التنمية :

لتطوير التعليم ، ينبغي أن نحدد طبيعة العلاقة بين السياسة التعليمية الهادفة لتحقيق التنمية ، بمعنى هل ينبغي أن يخدم التعليم المتعلم فقط استناداً على ديمقراطية التعليم والحق في التعليم للجميع ؟ أم ينبغي خدمة المجتمع الذي يفتق على العملية التعليمية ؟ فسياسة التعليم ينبغي أن تحقق التنمية واحتياجات سوق العمل ، باعتبار أن التعليم هو أحد المضامين الأساسية للتنمية البشرية إجمالاً ومدى قدرته على الإيفاء بمتطلبات سوق العمل . فقد لا تتكافأ القدرات البشرية التي يتم تعليمها مع الطلب عليها . أو تفتقد الفعالية عند تخطيط عرض القدرات وفتح باب التشغيل .

فالتأهيل العلمي يعني الملائمة بين نظم التعليم من حيث التخصصات العلمية من جهة واحتياجات المجتمع من جهة أخرى . حيث الارتكاز على اقتصاديات التعليم ومدى جدوى الاستثمار البشري باعتباره مدخلاً رئيساً لجهود الإصلاح المستقبلية ، وتطوير الواقع الاقتصادي بصفة عامة والنظام التعليمي على وجه الخصوص .

المبحث الأول إشكالية التعليم الجامعي

ترجع إشكالية التعليم الجامعي إلى العديد من الأسباب ، فقد يتساءل البعض هل تكمن هذه الإشكالية في العقول والإرادات والأفكار ، أم أن ذلك يُعد متوفراً على جميع المستويات ؟ أم ترجع الأسباب إلى التخلف المعرفي ، وهجرة العقول ، الفجوة الرقمية ، العولمة ..؟

لا شك أن هناك ارتباط بين العديد من الأسباب وإشكالية التعليم ، بحيث ينبغي إيضاح هذه الإشكالية وارتباطها بالأسباب التالية :

المطلب الأول : المقررات الدراسية الجامعية⁽¹⁾

هل تتوافق المقررات أو المناهج الدراسية الجامعية مع تطورات المجتمع ؟ وما مدى استفادة الطلاب من تلك المقررات ؟

إذا تفحصنا محتوى المواد الدراسية والخطط الخاصة بوضعها ، نجد أنها غير متوافقة مع متطلبات العصر وخدمة المجتمع ، فالمناهج الدراسية تقليدية ومكررة لا تعتمد التجديد والتحديث لأن أغلبها مأخوذة عن مناهج غربية لا تتسجم مع قيم المجتمع ومبادئه .

فالمناهج المخططة والموجهة تنمي خيرات المتعلم والتي تتحقق من خلال بناء منظم من المعرفة والخبرة بمبادرة وتحفيز الكليات الجامعية وإشراف اللجنة الشعبية العامة للتعليم العالي من أجل تحقيق نمو شامل ومستمر للأجيال المتعلمة بما يعكس الفلسفة التي يؤمن بها المجتمع .

المطلب الثاني : الأنظمة الدراسية الساندة

تقوم السياسة التعليمية في الجامعات على نظامي الفصل الدراسي والسنة الدراسية ،

(1) لمزيد من المعلومات عن المقررات الدراسية او المناهج . راجع : د.محمود إبراهيم عزوز ، (المنهج الدراسي مفهومه وتطوره والاجراءات الواجب اتخاذها قبل وأثناء عمليات تغيير المنهج) . مجلة دراسات ، العدد 16 ، السنة 5 ، مرجع سابق . ص 77 وما بعدها .

وبالمقارنة بين النظامين أدى نظام الفصل الدراسي إلى خفض مستوى التعليم الجامعي وزيادة الأعباء والتكاليف ، وبالتالي خفض مستوى التحصيل العلمي للأسباب التالية :

أولاً : ضياع أكثر من 25% من الزمن المخصص للدراسة ، حيث أن

الامتحانات بأنواعها والتسجيل والإضافة تحتاج إلى أكثر من ثلاثة أسابيع .

ثانياً : إرهاق الطالب بأعداد المواد وعدد الساعات الأسبوعية .

ثالثاً : ضياع وقت الأستاذ في العمل الإداري بسبب الإشراف ورصد الدرجات

وتكثيف المحاضرات ، حيث إنه في بعض الأقسام يقوم الأستاذ بالإشراف

على أكثر من 100 طالب .

لكل هذه الأسباب وغيرها ، فإن نظام الفصل الدراسي أخفق عملياً وإدارياً وتنظيماً

ومالياً وأثر سلباً في العملية التعليمية . كما أن العمل على إلغاءه والرجوع إلى نظام السنة

الدراسية كما هو الحال في أغلب الكليات الجامعية كالتب والادب والقانون .. يعتبر نقطة

تحول هامة في السياسات التعليمية الجامعية⁽¹⁾ .

المطلب الثالث : لغة التعليم

تعتبر اللغة هي العامل المحدد الأول للفهم والتحصيل العلمي ، ولتحقيق هذا الهدف

فقد أقرت التشريعات بالجمهورية بأن لغة التدريس هي اللغة العربية ، وهذا مهم لرفع النوعية

لمخرجات التعليم ، إذ أن اللغة الأم ولغة الحديث والتفكير هي التي يجب أن تُدرس بها العلوم

والمعارف⁽²⁾ .

غير أن هذه القاعدة الرئيسية لا تمنع من أن يكون التدريس باللغات الأجنبية كاللغة

الإنكليزية والفرنسية على سبيل المثال ، كلغات مكملة ، خاصة وأن تطور العلوم والمعارف

تقتضي منا تعلم اللغات الأجنبية للإطلاع على آخر المستجدات في العلوم المعرفية بحيث ينبغي

(1) د. عامر غميص ، السياسات الاستراتيجية والتكتيكية لقطاع التعليم ، مجلة دراسات ، العدد 16 ، السنة 5 ، مرجع سابق ، ص 167 .

(2) المرجع السابق ، ص ص 158 - 159 .

معرفة لغة الآخر للتواصل مع الآخر .

وعلى الرغم من إرساء قاعدة التعلم باللغة العربية ، وهي اللغة الأم ، نلاحظ رداءة نوعية المخرجات التعليمية ، خاصة في الكليات الأدبية ، سواء من حيث الخط أو الإملاء أو القواعد النحوية . الأمر الذي يدعو إلى ضرورة إعادة النظر في تدريس القواعد اللغوية وكيفية توظيفها وفقاً لمعايير وأسس تشريعية صحيحة تنظمها الجهات المعنية بالسياسة التعليمية .

المطلب الرابع : الفجوة الحوارية في التعليم الجامعي

إن غياب لغة الحوار بين الطلبة والأساتذة الجامعيين من أهم الإشكاليات التي تواجه السياسة التعليمية في الجامعات . أضف إلى ذلك ، عدم الاهتمام بإقامة المؤتمرات والندوات العلمية ، وكذلك ورش العمل التي تنمي القدرات الاستيعابية للطلبة وتخلق جيلاً متفتحاً وقادراً على تنمية واستمرار المسيرة التعليمية نحو تحقيق الأهداف التي رسمت لها .

وعلى هذا الأساس ، ينبغي تدخل المشرع للنظر في هذا الموضوع بعين الاعتبار وتخصيص عوائد مادية ومعنوية تدفع بالطلاب نحو التطور العلمي المستمر . لذلك فإن إقامة مثل تلك المؤتمرات والندوات العلمية وعدم التركيز على العلوم النظرية فقط يثري المسيرة التعليمية ، ويخلق جيلاً من المتحاورين أو المتحدثين 'Speakers' بما يساهم في تقدم المجتمع وتميته .

ووفقاً لما سبق ، فإن العمل على تغيير المقررات الدراسية الجامعية باستمرار وبما يتوافق مع متطلبات العصر ، واعتماد النظام السنوي الدراسي تقييداً لبداية كل عام دراسي ونهايته ، والاهتمام باللغة العربية كقاعدة واللغات الأجنبية كمبدأ لمواكبة العولمة التعليمية ، والعمل كذلك على تضيق الفجوة الحوارية بين الطلاب والأساتذة الجامعيين . . . يحتاج إلى تبني تشريعات فاعلة لخدمة أهم قطاعات المجتمع والقاء نظرة فاحصة من قبل المشرع بتدخله وحكمته .

المبحث الثاني تحقيق الجودة⁽¹⁾ في التعليم الجامعي

تعني جودة التعليم العالي في الجامعات مجموع خصائص وميزات المنتج التعليمي القادر على تلبية متطلبات الطلاب وسوق العمل والمجتمع كافة . كما أن تحقيق الجودة يتطلب توجيه كل الموارد البشرية والنظم والمناهج والعمليات والبنى التحتية من أجل خلق ظروف مواتية للابتكار والإبداع في ضمان تلبية المنتج التعليمي للمتطلبات التي تهيئ الطلاب لبلوغ الأهداف المرجوة .

إن تطوير نظام جودة التعليم يعزز استقلالية التعليم العالي وخاصة في الجامعات . ويعزز انفتاح الدولة خارج حدودها . ويهدف إلى ضمان جودة النشاطات التعليمية وتحسينها باستمرار والكشف عن حالات الخلل والضعف وتدني الجودة عبر التقييم الذاتي وتعزيز اتجاهات التغيير نحو الأفضل .

ووفقاً لما سبق ، توجد العديد من المعايير لتحقيق الجودة في التعليم الجامعي ، نذكرها وفقاً لما يلي :

المطلب الأول : التربية⁽²⁾ جسر حقيقي لبلوغ السياسة التعليمية الناجحة

لا يوجد فاصل بين التعليم والتربية ، فالتربية هي الأساس والجسر الحقيقي لنجاح العملية التعليمية ، سواء في مراحلها الأساسية أو المتوسطة أو العالية . لأن تنمية المجتمع تحتاج إلى بناء وتأسيس خطط وبرامج تربوية تساعد على بناء الإنسان ، لذا فإن السعي في تحديد الخطوات التي يجب إتباعها في بناء البرامج التربوية في غاية الأهمية ولا يمكن الاستغناء عنها في

(1) انظر حول جودة التعليم العالي ، ورقة عمل وزير التربية والتعليم العالي «سمير الجسر» . في الاجتماع الأول للجنة الموسعة لإعادة تنظيم التعليم العالي الخاص في لبنان ، قصر اليونسكو ، بيروت لبنان ، في 23 كانون الأول . 2003 . على موقع :

www.higheredu.govlb/fbwart.gif

(2) لمزيد من المعلومات عن موضوع التربية . راجع : د.سليمان الحاج ، التربية والمجتمع وتطوير البرامج التربوية . مجلة دراسات ، العدد 16 ، مرجع سابق ، ص 115 .

كافة القطاعات وأهمها التعليم .

وإذا كانت البرامج التربوية تبدأ في الأساس من الأسرة ، فالصحة ، ثم المجتمع ، فإن التربية الناجحة في التعليم الجامعي تعتمد على الأسس التالية :

أولاً : القيم :

لا يقتصر مفهوم القيم في التعليم الجامعي على القيم الأخلاقية الأسرية فقط والتي ينبغي أن تكون مترسخة ابتداءً وانتهاءً كقاعدة رئيسية لدى أبنائنا في المؤسسات التعليمية بصفة عامة ، وإنما نعني بذلك التمسك بأخلاقيات مهنة التعليم احتراماً للحرم الجامعي ، والقائمة على :

1 . احترام الزمّي الجامعي :

الزمّي موحداً ، وإنما ينبغي أن يكون محترماً ، فبكل أسف ما نلاحظه اليوم في مؤسساتنا الجامعية هو عرض للأزياء الغربية الفاضحة سواء فيما يتعلق بالإناث أو الذكور ، الأمر الذي يتطلب وضع ضوابط تشريعية والتمسك بالأعراف الوطنية التي تحترم تراثنا وثقافتنا والتي نتشرف بالاعتزاز بها .

2 . الاحترام المتبادل بين الطلبة والأساتذة ، وعدم استغلال أي منهما للآخر :

المبادئ الأساسية التي ينبغي أن تدعمها التشريعات الوطنية ، وتضعها المؤسسات الجامعية موضع التطبيق الفعلي تلك التي تعتمد لغة التقارب بين الطلبة والأساتذة فيما يتعلق بالاحترام المتبادل ، حيث يتبنى الأستاذ الجامعي مبدأ احترام الطالب كإنسان له حق الاحترام ، ويتمسك الطالب بضرورة احترام أستاذه كمعلم تربوي يرجع إليه الفضل في تنمية قدراته وتأسيس مستقبله .

ثانياً : المواطنة :

خلق الشعور بالمواطنة والإحساس بالانتماء إليها والتمسك بها من أهم القواعد التربوية لنجاح السياسة التعليمية خاصة في الفضاءات الجامعية ، وهذا الأمر يتوقف على قوة

الروابط المجتمعية والسياسة التعليمية المتبعة والقائمة على ترسيخ مبادئ الوطنية والتحصين ضد الأغراض العدائية . فصناعة الثقافة والفكر تُعد من أهم وأخطر الصناعات الاحتكارية التي ينبغي الأخذ بمناقعتها والتصدي لمخاطرها ، استناداً على دوافع الإيمان بالوطنية .

ثالثاً : الاهتمام بالأمن الوطني الهادف إلى تحقيق الأمن التعليمي :

من أولويات المجتمع ضرورة الاهتمام بالأمن الوطني الهادف إلى تحقيق الأمن الإنساني في العلم والمعرفة ، ومن ثم تأمين مستوى معيشي لائق . فالطالب الجامعي يسدور في دائرة الإحباط أحياناً ولا يبالي بالتحصيل العلمي ، لأنه أصبح متيقناً بعد تخرجه أنه سيكون عائلة على أسرته ومجتمعه ولن يتحصل على وظيفة تؤمن مستقبله العلمي ومن ثم المعيشي ، وبالتالي تصبح نظراته المستقبلية ضيقة وآماله محدودة وهذا يؤثر بدوره على تنميته من كافة النواحي الفكرية والحضارية والاجتماعية والاقتصادية . . على اعتبار أن الطالب الجامعي هو رجل الغد المتعلم ، وإنسان المستقبل ، وهو سلاح الوطن لمواجهة المخاطر المُصدرة في إطار تسارع العولمة .

ولعل إنشاء مجلس الأمن الوطني بموجب القانون رقم (4) لسنة 1375 و.ر (2007)⁽¹⁾ من أهم الخطوات التي اتبعتها الجماهيرية في إطار إسناد العديد من الاختصاصات المخولة له ، والتي من بينها ما أشارت إليه المادة (6/2) من القانون ، حيث نصت على أن :
” يختص مجلس الأمن الوطني بما يأتي: 6 - مراجعة واقتراح السياسات التي من شأنها رفع المستوى المعيشي للأفراد ، ضماناً لنشر الرفاهية والاستقرار “.

واقترناء بهذا النص نطمح دائماً إلى نشر الرفاهية والاستقرار في كافة قطاعات المجتمع ، وبصورة خاصة لضمان الرفاهية في التعليم والمعرفة وفقاً لمقتضيات الأمن الوطني .

واستناداً على ما سبق ، نأمل من المشرع صياغة قواعد تشريعية في إطار الربط بين سياسة التربية والتعليم تحقيقاً للجودة .

(1) راجع: القانون رقم (4) لسنة 1375 و.ر (2007) بشأن إنشاء مجلس الأمن الوطني ، مدونة التشريعات ، العدد 2 ، السنة 7 ، في 8 . 3 . 1375 و.ر ، ص 47 - 50

المطلب الثاني : الإدارات الجامعية بين القدرة والقيادة

لبلوغ الجودة في التعليم الجامعي داخل الإدارات الجامعية ، ما بين إدارة الجامعة وإدارة الكلية ، ينبغي الاستناد على معياري القدرة والقيادة ، حيث الترابط بين هذين المعيارين جُد هام ، لأن قدرة الإدارة هي الأساس الذي يعتمد الكفاءة والخبرة واتساع الآفاق في تخطيط وتنفيذ البرامج التعليمية التي تقود المسيرة التعليمية إلى الأمام . تحقيقاً للأهداف والارتقاء بمستويات الأداء والمعرفة العميقة وفقاً لأساليب الإدارة الجامعية الحديثة . وبهذا الخصوص أشارت المادة (7) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (717) لسنة 1989 بشأن اتخاذ الإجراءات في شأن التطوير الإداري ، حيث نصت على أن : " تعمل الوحدة الإدارية على استقرار الإدارة والنظر في كفاءة القائمين عليها وحفزهم لبذل المزيد من العطاء .

ويجب أن يراعى في شغل أية وظيفة عاملاً الخبرة والتخصص ، بحيث يتم وضع الموظف المناسب في المكان المناسب"¹

وفي إطار التكامل المعرفي ينبغي التوافق بين النظم الإدارية ما بين إدارة الكلية وإدارة الجامعة بما يخدم العملية التعليمية ، وفقاً لمختلف التخصصات الجامعية .

ويعتمد المعيار الثاني لجودة التعليم على القيادة الإدارية الجيدة . فهل هناك قلة في الكوادر القيادية الإدارية الواعية في التعليم الجامعي ؟

تعني القيادة الإدارية الجيدة الثقة بالنفس وفرض الاحترام على الآخرين داخل القطاع الإداري بالجامعات على كافة فئاتها ومستوياتها ، مع الإلمام بالتقنية والتطورات العلمية الحديثة والإيمان بالقيم والمبادئ في الانفتاح على التجديد والإصلاح .

وتحدد القيادة الإدارية الواعية الاستخدام الأمثل للدراسات والبحوث والتجارب وتحليلها للتوصل إلى أفضل الطرق لعمل القيادة الإدارية وعن طريق تقسيم العمل إلى مراحل والتشاور والتنسيق بين القيادات الإدارية ، ذلك ما أوضحه القرار (1989/717) ، السابق

(1) أنظر القوانين والقرارات واللوائح ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف ، تصدر عن المؤتمر العام للموظفين ، الجزء 6 ، ص 526 .

الإشارة إليه ، حيث نصت المادة (5) منه : " على الوحدات الإدارية أن تضع نظاماً لعقد الاجتماعات الدورية بين القيادات الإدارية داخل الوحدة الإدارية بهدف التشاور والتنسيق في اتخاذ الإجراءات التي من شأنها تحقيق وإنجاز الأعمال المناطة بها على أن يشتمل هذا النظام تحديداً لاختصاصات التقسيمات التنظيمية بالوحدة الإدارية بما يكفل ممارسة المهام المسندة لها والقضاء على الإهمال والتقصير في أداء واجبات الوظيفة"⁽¹⁾.

إذن ماذا فعلت القيادات الإدارية الجامعية ، على مستوى الكليات والجامعات لصالح المتعلمين والعملية التعليمية في ظل التطورات الساندة في المجتمع ؟

المطلب الثالث : كفاءة الأستاذ الجامعي بين الإلزام والالتزام

لا يكفي أن يحمل الأستاذ الجامعي مؤهلاً علمياً عالياً ، بل يجب أن يكون كفوءاً ، لذلك تُسند مهام ومسؤوليات التدريس الجامعي إلى شخص مؤهل علمياً وفتياً ولديه خبرة وممارسة تجعلانه عنصراً كفوءاً للقيام بمهامه ، سواءً على صعيد إلقاء المحاضرات الدراسية ، أو على صعيد الجانب الإداري كقائد للقسم أو الكلية أو الجامعة .

وفيما يتعلق بالالتزام والالتزام يرتبط ذلك باحترام عامل الزمن لنجاح العملية التعليمية ، فكيف يستطيع الأستاذ الجامعي إلزام الطلبة بحضور المحاضرات في مواعيدها المقررة . إذا لم يلتزم هو بها ، وهذا الجانب على قدر كبير من الأهمية ، إذ يلاحظ عدم تقييد بعض الأساتذة بعامل الزمن المحدد لإلقاء المحاضرات في بعض الأحيان والتغيب عنها أحياناً أخرى .

وهذا بدوره يؤثر سلباً على فاعلية العملية التعليمية ، الأمر الذي يتطلب وضع ضوابط تشريعية تنظم حدود الإلزام والالتزام داخل المؤسسات الجامعية .

المطلب الرابع : فاعلية الطالب بين الرغبة والإرادة

ما هي الأسانيد التي يعتمد عليها الطالب لتحصيل العلوم المعرفية داخل المؤسسات الجامعية ؟ هل تكفي الرغبة ؟ أم ينبغي الارتكان إلى الإرادة ؟ أو كلاهما معاً ؟

(1) المرجع السابق ، ص ص 525 - 526 .

ففيما يتعلق بالرغبة فقد تكون مجبرة أو مقيدة من قبل أولياء الأمور أو من قبل المجتمع وتقيداً بمتطلبات سوق العمل دون أن يمنح الطالب حرية الاختيار ، ولا يخفى ما يرتب على ذلك من آثار .

وقد تحقق الرغبة وتصطدم بالنسبة المتوية للقبول في التخصص المرغوب ، ومع ذلك تبقى الإرادة هي العامل الأهم رغم الصعوبات والعراقيل التي تعترض الإنسان والتي تعتمد على التحدي والمثابرة لبلوغ الهدف والحصول على الشهادة الجامعية وتأمين العيش الكريم رغم عدم تحقق أو توافق الرغبة .

المطلب الخامس : توافر الإمكانيات لنجاح السياسة التعليمية

للإمكانيات الدراسية الدور الفعال والأهم لتطوير المسيرة التعليمية ، والتي تقع على عاتق الجهات المعنية بالسياسة التعليمية ، ولعل أهمها :

أولاً : المكتبة الجامعية المتطورة :

تعتمد الدراسة الجامعية ، إضافة إلى عوامل أخرى ، على المصادر والمراجع العلمية التي تواكب المسيرة التعليمية ، والتي توفرها المكتبة الجامعية التي تلعب دوراً بارزاً في التحسين من المستوى الجامعي من جهة وتطوير البحث العلمي من جهة أخرى ، وذلك تبعاً للتطورات التي عرفتها في وظائفها وأعمالها عبر مرور الزمن .

وتستمد المكتبة الجامعية وجودها وأهدافها من الجامعة ذاتها ، وبالتالي فإن أهدافها هي أهداف الجامعة ، ورسالة المكتبة هي جزء لا يتجزأ من رسالة الجامعة التي تختص بالتعليم والبحث وخدمة المجتمع ، لذلك ينبغي أن تحتوي المكتبات الجامعية كل ما هو حديث ومتجدد وبصورة مستمرة ، ومن أهداف المكتبة الجامعية ما يلي :

1. النهوض بالحركة العلمية والبحث العلمي إلى أرفع مستوى ، ومعدل تقدم متزايد لكل الراغبين من ذوي الكفاءة ضمن متطلبات خطط التنمية .
2. تهيئة المعرفة وتعميقها وتطويرها وتثقيف المجتمع .
3. إعداد الكوادر المتخصصة من الأساتذة الجامعيين والمفكرين والعلماء والباحثين .

4. إتاحة فرص متكافئة في التعليم الجامعي لجميع المواطنين .
5. العناية بالفكر الإنساني العالمي المعاصر ضمن الإطار التقدمي وتنظيم وتطوير التعاون الجامعي الدولي ، العربي والأجنبي .

وتتنوع المكتبات الجامعية بين المكتبات المركزية الرئيسية للجامعة ومكتبات الكليات، حيث تتولى المكتبة المركزية مهمة الإشراف على جميع أنواع المكتبات الأخرى الموجودة بالجامعة لأنها تزودها بالوثائق والكتب ووسائط المعلومات المختلفة ، بينما تختص مكتبة الكلية بجمع الكتب المرجعية والموسوعات والمعاجم والقواميس والمواد الأخرى التي يمكن أن تحقق الاستفادة المشتركة بين الباحثين والأساتذة والطلبة التابعين لكل قسم⁽¹⁾.

ثانياً : المكتبة الإلكترونية (أهمية الإنترنت) :

أصبح الإنترنت أهمية فائقة في الفضاءات الجامعية ولا غنى عنه في البحث العلمي الجامعي بسبب الخدمات الكبيرة المتنوعة ، الحديثة والمتجددة والسريعة أيضاً ، فما مدى انتشار استعمال الإنترنت في فضاءاتنا الجامعية ؟ وما مدى إعداد واستعداد هيئات التدريس والطلبة للتعامل معه ؟ وما مردوديته على التحصيل العلمي ؟

لا شك أن لشبكة المعلومات فوائد كثيرة للمكتبات الجامعية ، وذلك بتقديم معلومات على مواقع تُعرف بتنظيم المكتبة وبمصلحتها وخدماتها ونظامها الداخلي ، وتُسهل البحث في قواعد كافة المعلومات الموجودة على الشبكة لآلاف المكتبات في العالم ، لذلك فهو الوسيلة السريعة لتحصيل المعلومات ليس عن طريق الخط المباشر فقط بل عن طريق المكتبة أيضاً أو عبر البريد الإلكتروني أو بروتوكول نقل الملفات⁽²⁾.

لكن هذه الأهمية تستدعي وضع ضوابط تشريعية تتلائم وتحقيق الاندماج مع الآخر بما يحفظ سلوكيات المجتمع وتقدمه فهضته العلمية ، إضافة إلى ضرورة توفير المكتبات الإلكترونية في

(1) لمزيد من المعلومات عن المكتبات الجامعية ، راجع: موقع النادي العربي للمعلومات ، على الإنترنت .
(2) المرجع السابق ، ولاحظ كذلك : عبد الجليل التميمي ، تداعيات العولمة على التعليم العالي في البلاد العربية .. محاور مطروحة للاهتمام ، موقع منتدى ليبيا للتنمية البشرية والسياسية ، على الإنترنت ، مرجع سابق .

كافة الكليات الجامعية التي تفتقد الكثير منها إليها وهو ما نأمل تحقيقه بتدخل المشرع من خلال صياغته لقوانين أو قرارات تنظم هذه الاستفادة في إطار ضوابط حاكمة بما يخدم جيل الحاضر والمستقبل ، حيث أن قياس الأمية في الوقت الحاضر تعني عدم دراسة الأشخاص ، وخاصة طلاب الجامعات باستخدامات الحاسب الآلي وبعدم التواصل مع المسألة الرقمية وشبكة المعلومات الدولية .

ثالثاً : التفاعل مع البيئة المحيطة

تفتقد الكثير من الكليات إلى إقامة زيارات ميدانية لمواقع معينة ذات علاقة مباشرة بتدريس الجوانب النظرية ، فمثلاً نفتقد في كليات القانون القيام بتلك الزيارات ، كزيارة مؤسسات الإصلاح والتأهيل للتعرف على كيفية تحقيقها أهدافها التي وجدت من أجلها ، وحضور بعض جلسات المحاكم للاستفادة منها ، ومراجعة الإدارات القانونية لبعض الأمانات والشركات لتطوير الملكة القانونية لدى الطلاب والقدرة على إبداء الآراء القانونية ، كل ذلك يتحقق بالتفاعل مع البيئة المحيطة للمشاركة في تطويرها وتحسينها ، حيث ينبغي التنسيق مع الجهات المعنية بالسياسة التعليمية والجهات المذكورة لتحديد أيام محددة أسبوعياً ، أو شهرياً وفي مناسبات معينة وبما لا يتعارض مع الجوانب النظرية ، الأمر الذي يتطلب صياغة قواعد قانونية تعطي الأهمية للجوانب العملية والنظرية معاً بما يخدم العملية التعليمية .

رابعاً : تبادل الخبرات المعرفية

تتجلى أهمية هذا الموضوع في الاستعانة بالخبرات المعرفية الدولية، العربية والأجنبية ، كإضافة أساتذة (زائرين) في العلوم المختلفة لإعطاء محاضرات عامة ومتخصصة تتضمن ما توصلت إليه الأساليب الحديثة في المجال المعرفي بكافة فروع وأنواعه .

المطلب السادس : دور الحوافز المادية والمعنوية لتحقيق الجودة التعليمية

الحافز هام وضروري سواء كان مادياً أو معنوياً وذلك لخلق إنسان مبدع ومعطاء ، فالحوافز كثيراً ما تساهم في تحقيق الجودة وتطوير النهضة التعليمية ، وتقدير هذه الحوافز يعتمد على النظرة البعيدة لقطاع التعليم العالي والإدارات الجامعية ، كما أنها تعتمد على كفاءة

الأساتذة والطلاب واتساع مداركهم ، وأمناء الأقسام العلمية وإدارات الكليات الجامعية بصفة عامة ، الأمر الذي يعتمد على وجود قواعد قانونية ترسي معايير علمية لتقييم تلك الكفاءات وإرساء مبدأ الحوافز التشجيعية التي تبرز دور الطالب المتميز ، والأستاذ المتميز ، والكلية المتميزة وصولاً إلى الجامعة المتميزة ، ولا تخفي آثار ذلك على تقدم المجتمع دون شك .

وفي هذا الإطار يبرز دور واستعداد قطاع التعليم العالي لاتخاذ الإجراءات الهادفة إلى تحفيز كافة مؤسسات التعليم العالي وخاصة الفعاليات الجامعية وتشجيعها على تبني خيار تحقيق جودة التعليم ، فعلى سبيل المثال لا الحصر :

أولاً : إنشاء جوائز الجودة : ومنحها سنوياً لأفضل جامعة وكلية وفرع وللطالب الجامعي الأكثر تفوقاً ولأفضل أستاذ جامعي .

ثانياً : إنشاء شعار الجودة : ومنحه لأفضل برنامج دراسي جامعي ، ولأفضل بحث جامعي .

ثالثاً : اعتماد شهادات الجودة التقديرية بجانب الحوافز المادية : لأفضل العاملين بالإدارات الجامعية وإدارات الكليات وللمكاتب الجامعية ، حيث تتسرابط وتكتمل المسيرة التعليمية بجهود كل هؤلاء ، ويجب أن يختص بتقييم هذه البرامج لجان ترشيح وطنية تعتمد معايير الخبرة والكفاءة والمصداقية .

المبحث الثالث مسؤولية الجهات المعنية بإدارة وتطوير السياسة التعليمية

للجهات المعنية بإدارة وتطوير السياسة التعليمية الدور الأكبر في التحقيق من سير العملية التعليمية باتجاه الأهداف المنشودة ، وهي بمثابة محور الارتكاز الذي تستند إليه السياسة التعليمية للتأكد من أن كل شئ يسير وفقاً للخطة المرسومة والتعليمات الصادرة والقواعد المقررة .

وتقوم الجهات المعنية بإدارة وتطوير السياسة التعليمية في الجماهيرية بما يحقق التنمية المعرفية ، والعمل على الاستفادة من نشاطات المنظمات الدولية التي تعني بمجالات التربية والعلوم والثقافة ، حيث تعدد الهيئات التنفيذية بالمجتمع والمعنية بالمتابعة والإشراف والضبط الإداري بما يفيد العملية التعليمية وسياستها التنموية ، نذكرها وفقاً لآتي :

المطلب الأول . اختصاص المتابعة والإشراف والضبط الإداري للجنة الشعبية العامة
يتميز دور اللجنة الشعبية العامة في اختصاصها بالجانب الإشرافي على كل القطاعات في المجتمع ، ومن بينها قطاع التعليم ، وقد أوضح هذا الاختصاص القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر.(2007) بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولائحته التنفيذية .
وتحدد مسؤولية اللجنة الشعبية ، في هذا الإطار ، وفقاً لما أشارت إليه المادة (4/12) من القانون ، بنصها :

” تختص اللجنة الشعبية العامة - ضمن العديد من اختصاصاتها - بما يأتي :

4-- متابعة أعمال اللجان الشعبية العامة للقطاعات والإشراف عليها لضمان حسن سير عملها وفقاً للقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية“ .

وقد نصت المادة (2/16) من القانون ذاته على أن : ” تكون للجان الشعبية العامة صلاحيته الإشراف والمتابعة والضبط والإداري على اللجان الشعبية والجهات التابعة لها ،

ويكون ما تصدره من قرارات وتعميمات ومنشورات ملزماً لها في حدود اختصاصاتها ، وبما لا يتعارض مع القانون»⁽¹⁾.

وقد أكدت على ذلك اللائحة التنفيذية للقانون ذاته ، وفقاً لما أوضحتها المادة (33) منها ، بنصها : «... للجنة الشعبية العامة صلاحية الإشراف والضبط الإداري على اللجان الشعبية كافة والجهات التابعة لها ، وتكون مسئولة أمامها ، ولا يشمل الإشراف و المتابعة التدخل في تسيير العمل اليومي لتلك الجهات ، أو التدخل في الأمور الداخلية لها إلا في حدود التشريعات النافذة»⁽²⁾.

وهكذا يتضح دور وأهمية اللجنة الشعبية العامة كجهة رقابية مشرفة على كافة القطاعات بالمجتمع ومن بينها قطاع التعليم العام والتعليم العالي ، ويقع على عاتقها مسؤولية نجاح السياسة التعليمية في الجماهيرية .

المطلب الثاني : مهام اللجنة الشعبية العامة للتعليم العالي

شرحت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 1375/1 و.ر مهام اللجنة الشعبية العامة للتعليم العالي ، وحددت اختصاصاتها ، نذكر منها ما يلي :

1. تنفيذ قرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في مجال التعليم العالي .
2. رفع كفاءة مؤسسات التعليم العالي والعمل على تطبيق المعايير العلمية التي تكفل جودتها واقتراح سبل تطويرها .
3. العمل على تزويد مؤسسات المجتمع بالكفاءات العلمية المتخصصة .
4. وضع البرامج الكفيلة بتحقيق مساهمة فاعلة لقطاع التعليم العالي في مجالات البحث العلمي .
5. التنسيق بين الجامعات وخلق التكامل بينها بما من شأنه استخدام إمكاناتها

(1) انظر القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمر الشعبية واللجان الشعبية ، مدونة التشريعات ، العدد 1 ، السنة 7 ، الصادرة في 4 . 3 . 1375 و.ر .
(2) راجع: اللائحة التنفيذية للقانون رقم (1/1375 و.ر) ، الصادرة عن أمانة المؤتمرات الشعبية غير الأساسية ، على موقع اللجنة الشعبية العامة على الإنترنت .

الاستخدام الأمثل .

6. متابعة برامج قطاع التعليم العالي ومناشطه وتشجيع المبادرات الفردية والجماعية.
7. اقتراح مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بنشاط القطاع وتقديم المقترحات اللازمة لتعديلها وإحالتها إلى اللجنة الشعبية العامة لدراستها واتخاذ الإجراء المناسب حيالها .
8. إصدار القرارات والمنشورات المنظمة لنشاط القطاع وإدارة مرافقه والإشراف على أعمال القطاع والهيئات والمؤسسات والأجهزة والمصالح التي تتبعها ...

وهكذا يتضح دور اللجنة الشعبية العامة لقطاع التعليم العالي ، كهيئة تنفيذية تنفذ القرارات ، ولها دور تشريعي فيما يتعلق باقتراح مشروعات القوانين واللوائح وإصدار القرارات والمنشورات المنظمة لنشاط القطاع ، كما تتمتع بصلاحيه الإشراف على الهيئات والمؤسسات والأجهزة والمصالح التابعة لها ، مما يؤكد اتساع صلاحيتها في هذا المجال .

المطلب الثالث : أهمية اللجنة الشعبية لقطاع التعليم بالمؤتمر الشعبي للشعبية

تضخ أهمية اللجنة الشعبية لقطاع التعليم بالمؤتمر الشعبي للشعبية في إسناد العديد من الاختصاصات لها ، والتي تهدف إلى تحقيق الآتي :

1. تنفيذ قرارات المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية العامة للقطاع في مجالات التعليم.
2. متابعة وتقييم أنشطة القطاع واتخاذ ما يلزم من إجراءات للارتقاء بمستوى التعليم ، والتحقق من التطبيق الفعلي لمعدلات الأداء بالمؤسسات التعليمية .
3. الإشراف على مؤسسات التعليم ومتابعة سير العمل بها ، والتأكد من حسن استخدام الوسائل التعليمية .
4. العمل على توفير المستلزمات والاحتياجات التعليمية .
5. إعداد وتنظيم الأنشطة والمهرجانات والمسابقات العلمية والثقافية بين المؤسسات التعليمية .

6. تشجيع البحوث والدراسات العلمية وحركة التأليف والنشر والترجمة في المجالات التربوية .

7. الإشراف على سير أعمال القطاع والضبط الإداري للعاملين به .

8. إدارة وتشغيل والإشراف على مباني وتجهيزات القطاع داخل الشعبية وإدامتها والحفاظة عليها ...

يلاحظ اتساع صلاحيات اللجنة الشعبية لقطاع التعليم بكل مؤتمر شعبي للشعبية ، حيث تشمل سياسة التنفيذ والمتابعة والإشراف والإدارة والتشغيل ...

المطلب الرابع : دور الحرس الجامعي كماموري ضبط قضائي

صدر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (21) لسنة 1376 و.ر (2008)⁽¹⁾ بتقرير بعض الأحكام في شأن تنظيم الجهاز الإداري للجنة الشعبية العامة للتعليم العالي ، وأنشأ إدارة للحرس الجامعي ، كجهة رقابية داخل الفضاءات الجامعية والمعاهد العليا ، ومنح المنتسبين إليها صفة مأموري الضبط القضائي ، حيث نصت المادة (4) من القرار على أن :

” تكون للعاملين في مجال الحراسة بالجامعات ، والمعاهد العليا صفة مأموري الضبط القضائي في سبيل إنجاز ما أوكل إليهم من مهام ، طبقاً لأحكام هذا القرار “.

وقد أسند لإدارة الحرس الجامعي ، وفقاً لما أشارت إليه المادة (3) من القرار العديد من الاختصاصات ، وهي :

1. إعداد الخطط لتأمين وحراسة المرافق الجامعية والمعاهد العليا التابعة للقطاع ، ووضع البرامج والإجراءات التي تكفل حسن تنفيذها وذلك بالتنسيق مع الجهات الأمنية الأخرى ، ومن خلال مكاتب وأقسام الحرس الجامعي بالجامعات والمعاهد العليا .

2. رصد ومكافحة الظواهر المخلة بالأمن والآداب العامة في الجامعات والمعاهد العليا ، واتخاذ الإجراءات القانونية الكفيلة بمواجهتها ومنعها وفقاً للتشريعات

(1) انظر القرار رقم (21) لسنة 1376 و.ر بموقع اللجنة الشعبية العامة ، على الإنترنت .

النافذة .

3. وضع البرامج اللازمة للحراسة أثناء الامتحانات وحماية المكلفين بأدائها وممتلكاتها وتنفيذها من خلال مكاتبها وأقسامها بالجامعات والمعاهد العليا .
 4. العمل على توفير احتياجات الحراسة للأماكن المراد حراستها من عناصر وإمكانات مادية .
 5. اقتراح النظم والإجراءات والشروط اللازمة لاختيار وتشغيل العناصر اللازمة لأداء أعمال الحراسة الجامعية .
 6. التنسيق بين مكاتب وأقسام الحرس الجامعي بالجامعات والمعاهد العليا .
 7. إعداد التقارير الدورية والسنوية عن نشاط الإدارة .
 8. أداء ما يُسند إليها من أعمال أخرى مماثلة .
- يتبين من فحوى هذا القرار ، أن مهام إدارة الحرس الجامعي مهام رقابية تعمل تحت إشراف اللجنة الشعبية العامة للتعليم العالي ، وبما يُحقق الأهداف التي أنشئت من أجلها .

الخاتمة (نتائج وتوصيات)

يتضح من خلال دراسة هذه الورقة البحثية بعنوان : " الضوابط التشريعية في التعليم الجامعي " الأهمية الملحة لوجود هذه الضوابط كقواعد تنظيمية لتفعيل مسيرة السياسة التعليمية في الفضاءات الجامعية بما يحقق جودة التعليم الجامعي من جهة وأهداف التنمية المجتمعية من جهة أخرى .

وقد تبين من هذه الدراسة ، العديد من النتائج (أولاً) وإيراد بعض التوصيات (ثانياً) .

أولاً : النتائج :

1. عدم الاهتمام بالتخطيط التربوي في قطاع التعليم العالي وقلة الدراسات التحليلية التي تُقيم الواقع التعليمي الجامعي لإبراز سلبياته ومعالجتها بوضع الحلول المناسبة لها .
2. عدم تدخل الهيئات التنفيذية ، وخاصة القيادات الإدارية الجامعية لتصحيح الأخطاء ومحاولة تقويمها لتحقيق الأهداف المنشودة ، فالضرورة تدعو إلى ضرورة خلق إدارة صادقة قادرة على التغيير المستمر ، لأن في غياب المصادقية مضيعة للوقت والجهد .
3. عجز القيم والسلوك والاتجاهات في الفضاءات الجامعية عن خلق مواطن قادر على صنع القرار وصنع التقدم ، حيث الافتقار إلى أجيال صنع القرار التي تتلقى العلوم النظرية فقط دون الاستفادة من الجوانب العملية التي تخلق الإبداع والتألق في إطار التفاعل مع البيئة المحيطة ، حيث الإرادة مقيدة في الاتجاه الواحد .
4. الافتقار إلى لغة الحوار والتقارب بين الطلاب وأعضاء هيئة التدريس ، أو ما يسمى بالفجوة الحوارية ، والتي بغياها بنقطع جسر التواصل الهادف إلى نجاح المسيرة التعليمية .
5. اللامبالاة في التقيد بعامل الزمن فيما يتعلق بتلقى المحاضرات من جانب الطلبة

والقاءها من قبل بعض الأساتذة ، وبالتالي عدم اكتمال النصاب المحدد لبدء العام الدراسي ونهايته ، وما يترتب على ذلك من آثار على التطور العلمي الذي يقاس في العالم بعامل الزمن .

6. تأخر العملية التعليمية عن مواكبة الثورة المعلوماتية ، أو ما يُعرف بالعمولة البحثية الفاعلة والبناءة والتي تقضى بالتواصل بين الجامعات والمراكز البحثية العربية منها والأجنبية في إطار الاندماج مع الآخر ، حيث تفتقر العديد من كليات العلوم الإنسانية إلى الاستفادة البحثية بسبب محدودية الإمكانيات الجامعية .

7. تقصير رؤساء الأقسام العلمية ، كقادة إداريين وتربويين في إثراء المسيرة التعليمية فيما يتعلق بتطور وتحديث المناهج الدراسية ، وعقد الاجتماعات العلمية الهادفة إلى إثراء البرامج الثقافية بالتنسيق مع الأساتذة التابعين لأقسامهم لتسهيل استفادة الطلاب ، سواءً على الصعيد البحثي أو الميداني .

8. عدم فاعلية إدارة الحرس الجامعي ، في بعض الجامعات، للقيام بمهامها ، حيث السماح - بكثرة - لغير الطلبة بدخول الحرم الجامعي والإساءة إليه ، والتواجد المستمر بالمرات ، وارتفاع أنغام الهواتف النقالة بجانب القاعات الدراسية أثناء إلقاء المحاضرات ، لما في هذه الظاهرة من إساءة للعملية التعليمية .. الأمر الذي يتطلب إعادة النظر في كفاءة المنتسبين إلى هذه الفئة الهامة لخدمة مجتمعها .

ثانياً : التوصيات :

في إطار الحاجة إلى صياغة واعتماد ضوابط تشريعية حاكمة وفاعلة لإثراء المسيرة التعليمية وتقديمها ، يمكن إيراد التوصيات التالية :

1. الحاجة الماسة لإعادة صياغة جذرية لرسالة الجامعات بما يعكس دورها التنويري والقيادي في المجتمع ، حيث تقضي الضرورة اعتماد المصلحة الوطنية العليا في مسلك الجامعات بما يضمن المحافظة على المسلمات الوطنية وثقافة المجتمع وإرثه الحضاري والثقافي ، مع التركيز على توجه الجامعات نحو الاهتمام بالتطورات المعاصرة وتقديم تعليم رفيع المستوى .

2. استعداد واستمرار القائمين على قطاع التعليم العالي بتقديم الدعم المناسب لتمويل الجامعات وإبداع فرص جديدة لتمكينها من دعم أنشطتها المختلفة .
3. التشخيص والاستمرار في تشخيص مشاكل التعليم الجامعي ودراسة تناسب مخرجاته مع كافة الأنشطة المجتمعية ومجالات التنمية ، وذلك بالاهتمام بعقد الندوات والمؤتمرات العلمية ، وورش العمل ، وتوجيه الدراسات العليا والباحثين الأكاديميين إلى أهم الدراسات الجديدة لخلق جيل باحث لا ناقل يخدم مجتمعه .
4. اعتبار الجامعات مراكز متقدمة لنقل التكنولوجيا المعرفية وتوطينها ، وبالتالي فهي مدعوة لتوفير خدمات تعليمية وبرامج تدريبية ، تأهيلية ، والتي تستند على نوافق الجوانب النظرية والعملية بما يوطد التفاعل مع البيئة المحيطة .
5. ضرورة توفير أوسع الفرص وتمينة الآليات المناسبة للاستعانة بالخبرات الجامعية المتقدمة لتقديم الاستشارات والخبرات ، وتمكين الأستاذ الجامعي المبدع الملتزم بأخلاقيات المهنة و البحث العلمي من المساهمة بخدمة مجتمعة والاهتمام بأبحاثه ونشر مؤلفاته ذات العلاقة بالتخصص ، ومحاولة إيجاد آليات أكثر فعالية لتحقيق هذه الرؤية .
6. بناء جسر من التقارب بين الطلبة وأعضاء هيئة التدريس لممارسة الدبلوماسية العلمية في إطار طابع المرونة لتضييق الفجوة الحوارية ، وذلك بإرساء قواعد التعارف في بداية كل عام دراسي ، وإقامة المحاضرات العامة في نهاية كل شهر أو شهرين على الأقل ومراجعة الطلبة للأساتذة أسبوعياً بما يوسع الآفاق وينمي المعارف لتحقيق الأهداف المنشودة ، كل ذلك في إطار تقويم طبيعة العلاقة بين الطرفين .
7. إرساء مبدأ الحوافز التشجيعية داخل الفضاءات الجامعية ، وذلك بتبني جائزة الجودة ، وشعار الجودة ، وشهادة الجودة للتمييز بين من يتعلم ويُعلم ، ومن هو على هامش التعليم .
8. الحذر من نقل التجارب الغربية الجامعية واعتماد التفاعل الإيجابي مع معطياتها بما يمكن من استثمار مضامينها الدافعة لتطوير الجامعات ، والاعتماد على بناء

وتطوير المناهج الدراسية على أساس القيمة المضافة للطالب وليست القيم الروتينية للمناهج ذاتها ، بحيث يصبح بناء المناهج متوافقاً مع مضامين الرؤى والرسالة العامة للبرامج الدراسية و الأقسام العلمية و الكليات ... ويلي متطلبات اكتساب الدارسين المهارات الأساسية للمحتاجين إليها في ممارستهم العملية للمهنة ، كمهارة الاتصال . وحل المشاكل ، وبناء المنهج التعليمي متعدد المعارف ، والقدرة على صنع القرار البناء .. وهكذا .

تم بحمد الله .

حجية التوقيع الالكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي

تعليق على نص

(المادة 2/97 من القانون رقم (1) لسنة 173 و.ر.2005 بشأن المصارف)

للدكتور : محمد عمار تيبار
عضو هيئة التدريس بكلية القانون
جامعة الفاتح

نصت المادة 2/97 من القانون رقم (1) لسنة 2005 مسيحي ، بشأن المصارف على انه " يعتد بالمستندات والتوقيعات الالكترونية التي تتم في إطار المعاملات المصرفية وما يتصل بها من معاملات أخرى وتكون لها الحجية في إثبات ما تتضمنه من بيانات "

هذا النص جاء قاطعاً - وبعبارة صريحة - بجواز استخدام التوقيع الالكتروني في إطار التعامل مع المصارف ، غير أن هذا النص لم يدخل حيز التنفيذ في الحياة التجارية والعملية ، وظل معطلاً لصعوبة تقنية قانونية محضة حالت دون وضعه موضع التنفيذ ، لأنه لا يكفي وحده لتحديد ماهية التوقيع الالكتروني وتأمين العمل به ، حتى يكتسب ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي في مجال الإثبات .

والواقع إن هناك اختلاف جوهري من حيث الشكل بين التوقيع الالكتروني والتوقيع الخطي أو التقليدي . ذلك أن هذا التوقيع الأخير يعتمد على استخدام حركة يد الموقع ، ويظهر ذلك جلياً في صورة إمضاء بخط اليد أو ببصمة الإصبع⁽¹⁾ ، بينما التوقيع الالكتروني يتركب من مجرد كتابة رموز وأرقام لا علاقة لها باسم صاحبه ، ويستغنى تماماً على استخدام حركة اليد ، وعن أساليب وضع التوقيع على مستند ورقي ، أو الحضور الجسماني لصاحبه أمام الموثق أو بمجلس العقد للتحقق منه ، وبعبارة أخرى إن التوقيع الالكتروني يعتمد في الأساس على علم

(1) المادة (381) من القانون المدني .

لوغاريتمات كالترقيم أو التشفير والتكويد لإخفاء العلامة الدالة عليه، فهو يتمثل في شكل رموز أو أرقام سرية خاصة لا يفهم معناها ولا يعرفها إلا صاحبه ، وبذلك يضمن التوقيع الالكتروني بتميز صاحبه عن غيره من الأشخاص أو تفردّه عن توقعات الآخرين ، وأيضاً يعتبر في ذاته وسيلة تقود للتعرف على هوية صاحبه¹، لما يتضمنه من طابع الخصوصية لكل صاحب توقيع .

ومن حيث أن وظيفة التوقيع تتحدد - بوجه عام - في تمييز شخصية صاحبه وهويته أولاً، وفي التعبير عن إرادته في قبول الالتزام بمضمون التصرف القانوني المقترن به توقيع المثبت باخبر، ثانياً²، فإنه ليس من الضروري - كأصل عام - التمسك بالتوقيع بخط اليد . مادام التوقيع الالكتروني أو التوقيع الذي اتخذ شكل رمز يودي الوظيفة ذاتها التي يرمى إليها التوقيع التقليدي . فالتركيز يجب أن يكون على وظيفة التوقيع وليس شكله ، خاصة وأن التمسك في الوقت الحاضر بالشكل القانوني للتوقيع الخطي أصبح يشكل إحدى العقبات التي تعترض ازدهار التجارة الالكترونية ، لكونه يعرقل الاستفادة من إمكانيات التقدم التقني ، التي تنتجها أجهزة نظم معالجة البيانات المنقولة إلكترونياً ، بين الأطراف عبر الدول في انجاز معاملاتهم بأقل تكلفة ، واقصر وقت وبإجراءات آمنة ومضمونة . ومن ثم فإن التوقيع بالأسلوب الالكتروني بات حقيقة حتمية لا يمكن الاستغناء عنها في ظل نظم المعلومات والعملية ، لذلك جرت عدة محاولات من المشرعين على المستويين الوطني والدولي لتطويع قواعد التوقيع الخطي لكي تستوعب التقدم العلمي في تقنيات المعلومات .

غير انه ينبغي ملاحظة إن التوقيع الالكتروني يتم على وسيط (حامل) الكتروني غير مادي في شكل رمز أو إشارة أو رقم دون أن يرتبط بشخص صاحبه ، قد يثير درجة من الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحبه ، وضمن ارتباطه بالتصرف القانوني الوارد في ذات المحرر الالكتروني ، بالإضافة إلى ذلك هناك مخاطر التزوير بسبب إمكانية اختراق القراصنة لنظم

- (1) د.محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، دار الفكر العربي . الاسكندرية 2006م ، ص 279 ؛ وانظر د.احمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية ، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية ، للعام 2002/2001 ، بدون ناشر ، ص 266 وما بعدها .
- (2) د.عابض راشد عابض المري . مدى حجبية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراه ، 1998م ، غير منشوره ، ص 83 وما بعدها .

المعلومات ، والتعرف على التوقيع وفك شفرته بما يتيح استخدامه دون موافقة صاحبه .
ولكن هذه المخاطر لم تقف عقبة في يوم من الأيام أمام استخدام الوسائط الالكترونية في مجال الإثبات ، فمثلاً لإضفاء الحجية على التوقيع الالكتروني استلزمت التشريعات المعاصرة مراعاة عدد من القواعد والاشتراطات تضمن بمقتضاها تحديد هوية الموقع ، والتزامه بمضمون المحور الالكتروني المرتبط به . بالإضافة إلى تمكينه من الاحتفاظ بتوقيعه في سرية تامة مع السيطرة عليه بشكل حصري . وأن تكون لديه الوسائل التي تمكنه من اكتشاف أي تعديل أو تلاعب به . مع الترخيص لعدد من المؤسسات التي تتولى تأمين تقديم خدمات للجماهير بشأن إنشاء التوقيع الالكتروني والتصديق على صحته ، وحفظه بطريقة تضمن استمرار سلامته بذات الشكل الذي صدر فيه بما يحقق استعماله على نحو ينتج آثاره القانونية .

ولبيان مدى استيفاء التوقيع الالكتروني لاشتراطات حجية التوقيع في مجال الإثبات يتعين عرض الشروط القانونية للتوقيع الخطي أولاً ، ثم البحث في مدى قيام التوقيع الالكتروني بالوظائف المنوطة بالتوقيع التقليدي القيام بما حتى يمكن تحديد معناه ، وطريقة إجرائه ثانياً ، غير انه في غياب النصوص التشريعية المنظمة لذلك في القانون الليبي ، فإن الحاجة تحتم الاستعانة بالتشريعات الوطنية والدولية بالخصوص للتعرف على شروط ومتطلبات الاعتماد بالتوقيع الالكتروني .

أولاً : شروط إضفاء الحجية على التوقيع الخطي

بالرجوع إلى وظائف التوقيع الخطي يمكن استخلاص عناصره اللازمة لإضفاء الحجية عليه فيما يلي :

1 . التوقيع علامة خطية وشخصية

يعتبر التوقيع هو الوسيلة التي تستمد منها الورقة العرفية حجيتها ، لأنه هو الذي ينسب الكتابة إلى صاحب التوقيع ، ويعني قبول الموقع لما هو مدون في الورقة من بيانات أو معلومات ، فالتوقيع شرط أساسي وجوهري لا يعني عنه شيء آخر لاستكمال أركان الدليل الكتابي في الإثبات ، وبالتالي إذا تخلف التوقيع تفقد الورقة العرفية قيمتها الثبوتية في مواجهة

أطراف العلاقة والغير. بل لا تصلح حتى مجرد مبدأ ثبوت كتابي في مواجهة صاحبة إلا إذا كانت مكتوبة بخط يده⁽¹⁾. أما التصرف القانوني أو الالتزام بموضوع الورقة يبقى قائماً. لأن مصدر الحق شيء وأداة إثباته شيء آخر. حيث يستطيع صاحب الحق أن يثبت الالتزام أو التصرف القانوني بطرق الإثبات الأخرى كالإقرار أو الشهادة أو اليمين.

ويجب أن يكون التوقيع بخط يد صاحبه. وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها " الكتابة المخطوطة بيد من تصدر عنه"⁽²⁾. ولا يجوز أن يكون التوقيع بخط شخص آخر سواه ولو كان بخط يد وكيله. لان الوكيل له أن يوقع باسمه هو وبصفته وكلاً. وليس له أن يوقع باسم الموكل. ومن ثم لا قيمة للورقة إذا وقع عليها شخص باسم غير اسمه حتى إذا كانت هذه الواقعة ثابتة أو غير منكورة⁽³⁾. وباستثناء التوقيع لا يهم بعد ذلك ما إذا كانت الكتابة بخط يد صاحب التوقيع أو بخط يد شخص آخر.

والتوقيع الكتابي يمكن أن يرد في شكل كتابة حروف، أو رموز أو إشارة أو علامة مقروءة أو غير مقروءة أو خليط منهم. ولكن لا يشترط أن يكون التوقيع مقروءاً. بل يصح ولو كانت به أخطاء إملائية، غير أن المهم في التوقيع أن يكون محمداً لشخصية الموقع، بحيث يمكن من خلال الرجوع إليه تمييز هوية شخصية الموقع دون غيره⁽⁴⁾. وبالتالي لا يغني عن التوقيع أي علامة اعتاد الموقع التوقيع بها لا تكشف عن هوية شخصيته، وإنما يجب أن تحدد هذه العلامة شخصية الموقع حتى يمكن أن تصلح توقيعاً له. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية عندما قررت بأن العلامة غير المقروءة يمكن اعتبارها توقيعاً مقبولاً من الناحية القانونية، إذا أمكن من خلالها التحقق من شخصية الموقع⁽⁵⁾.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى اشتراط أن يكون التوقيع شاملاً اسم ولقب الموقع بكل

- (1) نقض مصري مدني 19 ابريل 1977 مجموعة أحكام النقض 170-995-28.
- (2) نقض مدني مصري في 1978/1/31 مجموعة أحكام النقض. السنة 29. ص 257.
- (3) د. سليمان مرقس. الوافي في شرح القانون المدني، ج5. أصول الإثبات وإجراءاته. المجلد الأول. الأدلة المطلقة. ط5. مطبعة السلام 1991. القاهرة. بند 65. ص 234.
- (4) د. حسين المؤمن المحامي. نظرية الإثبات. المحررات أو الأدلة الكتابية. مكتبة النهضة 1975. بغداد. ص 303.
- (5) Cass.Civ.Ler.Ch, 12 Juillet 1956, Bull Civ,1,N.3 02

حروفهما ، ولا يكفي أن يقتصر التوقيع على علامة رمزية ، أو إمضاء مختصرة مكونة من الأحرف الأولى للاسم أو اللقب أو كليهما . لأن التوقيع المختصر - من وجهة نظرهم - لا يكشف على نحو دقيق عن شخصية صاحبه ، ولا يؤكد بدرجة كافية إقرار الموقع للورقة والتزامه بمضمونها⁽¹⁾ ، والواقع أن هذا الشرط يمكن تبريره إذا كان هناك اختلاط في الألقاب أو عند الجهالة أو ما شابه ذلك .

لذلك رأى غالبية الفقه انه لا يلزم أن يكون التوقيع بالاسم واللقب كاملين . وإنما يكفي التوقيع المختصر⁽²⁾ ، وذلك لا يعيب الإمضاء مادام الموقع اعتاد التوقيع بهذا الشكل المختصر وعرف عنه ذلك ، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي . حيث قبل التوقيع بالاسم الأول دون اللقب العائلي ، أو بالأحرف الأولى من الاسم دون اللقب إذا كان ذلك يكفي لتمييز هوية الموقع وبصير معروفاً تنفى عنه الجهالة . كما لا يلزم أن يكون التوقيع بالاسم الرسمي المقيد في شهادة الميلاد ، أو في السجل المدني ، بل يكفي أن يكون التوقيع بالاسم الذي اشتهر به الشخص⁽³⁾ ، فمثلاً القضاء الفرنسي اعتد بالتوقيع باسم مستعار ، أو بلقب ديني⁽⁴⁾ ، ولكن لا تغني عن التوقيع كنية هزلية⁽⁵⁾ ، كما يمكن للموقع أن يوقع بالاسم الذي اعتاد التوقيع به أو أي توقيع آخر ، المهم أن يكون التوقيع الذي تشتمل عليه الورقة يمكن معه الجزم بأنه صادر حقيقة عن منشئه⁽⁶⁾ ، أما إذا وقع شخص باسم وهمي لا وجود له فإنه لا يعتد به ، فضلاً عن إنه قد يعتبر مرتكباً لجريمة النصب إذا توافرت شروطها ، بالإضافة إلى قيام مسؤوليته المدنية عن تعويض أي ضرر ينجم عن ذلك .

ولقد حدد المشرع الليبي صور التوقيع في الإمضاء والبصمة ، حيث نصت المادة 381 من القانون المدني على إنه "تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما

- (1) د.أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج 1 ، ط 1973 ، دار الفكر العربي ، بند 175 ، ص 261 .
- (2) أحسن المؤمن المحامي ، المرجع السابق ، ص 303 ، د.أحمد نشأت ، المرجع السابق ، بند 175 ، ص 261 ؛ د.أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، ط 2 ، 1981 ، ص 132 .
- (3) د.سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند 65 ، ص 234 .
- (4) مشار إليه في د.محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ، منشآت المعارف بالإسكندرية ، 2005 م ، ص 185 .
- (5) د.أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج 1 ، بند 175 ، ص 262 .
- (6) د.سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند 65 ، ص 230 .

هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة ...»، ويستفاد من هذا النص أن المشرع تبني تدخل الموقع مباشرة في عملية التوقيع ، وذلك بأن يمضي بخط يده إذا كان يجيد القراءة والكتابة ، أو يصم بالإصبع إذا كان أمياً ، أما التوقيع ببصمة الختم لا يغني عن الإمضاء في القانون الليبي ولو كان هناك شهود على العقد ، وسبب استبعاد بصمة الختم يعود إلى إنه لا يقطع بثبوت شخصية الموقع ، لأنه يسهل فصل الختم عن صاحبه ، بالإضافة إلى المخاطر المصاحبة لاستخدامه ، حيث يسهل تقليده ، كما يسهل تعرضه للسرقة والإتلاف .

وباختصار الورقة العرفية لا تكون لها قيمتها الثبوتية إلا إذا الموقع وقعها بإمضائه أو ببصمة إصبعه في القانون الليبي ، وقد اعتد هذا القانون بالتوقيع ببصمة الإصبع لأنها أكثر دقة في إثبات هوية شخصية الموقع ، وقد اثبت العلم أن بصمة الإصبع لا تتكرر إلا نادراً جداً بين البشر، بل يكون معولاً- في العمل- على البصمة عند المضاهاة أكثر من الإمضاء الكتابي.

2. أن يترك التوقيع أثراً متميزاً

الأصل أن تكون الورقة العرفية حجة بصدورها من المقر بها وبسلامتها المادية ، فهي تتضمن كتابة وتوقيعاً عليها منسوباً إلى شخص معين ، وبالتالي إذا أقر الشخص المنسوب إليه التوقيع ، بأن هذا التوقيع الموجود على الورقة يعود له ، عندئذ تعتبر الورقة حجة عليه ، حيث لا يشترط فيها سوى كتابة موقعة منه ، ولو لم تكن هذه الكتابة بخط يده ، غير أنه يجوز له الطعن بالتزوير في سلامتها المادية ، كأن يدعي حصول تغيير في الكتابة المدونة فوق توقيععه ، كشطب أو إضافة لم يكن موجوداً عند التوقيع⁽¹⁾، كما له أن ينازع في سلامة حصول إمضائه أو بصمته للورقة ، وليس أمامه في هذه الحالة سوى أن يطعن فيها بالتزوير أيضاً .

وبعبارة أخرى إذا اعترف شخص ما بالتوقيع وأنكر الكتابة كلها أو بعضها ، فإن ذلك لا يهدم حجية الورقة، لأن هذه الحجية تستمد من توقيع المعترف به ، حيث لا يعتبر إنكاره للكتابة مع الاعتراف بالتوقيع إنكاراً للورقة العرفية بمعناه القانوني في هذا الشأن⁽²⁾.

(1) د.سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند 70 ، ص 250 ؛ وانظر د.عبدالرزاق احمد السنهوري ،

الوسيط في القانون المدني ، ج 2 ، نظرية الالتزام ، دار أحياء التراث العربي ، بند 111 ، ص 188 .

(2) د.سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند 70 ، ص 256 .

غير أنه يشترط في التوقيع أن يترك أثراً متميزاً يبقى طوال مدة سريان نفاذ الورقة ، ولا يزول قبل انقضاء هذه الورقة العرفية سواء بالتنفيذ أو بالتقادم أو حتى في حالة إعدامه ، وفي هذه الحالة يظل التوقيع حجة بسلامة الورقة المادية ، ولا يقبل الطعن في سلامته إلا عن طريق التزوير⁽¹⁾ .

وعادة يوضع التوقيع على الورقة بطريقة يكون فيها منفصلاً عن الكتابة غير متداخل فيها ، أما بالنسبة لتحديد موضع التوقيع فقد جرى العمل أن يوضع في آخر الكتابة ، وذلك للدلالة على التزام الموقع بما ورد في مضمون الورقة العرفية ، أما إذا وضع التوقيع في موضع آخر من الورقة ، فقد يعطي مجالاً للاعتراض عليه من أنه لا يشمل ما جاء بعده من البيانات والشروط ، غير أن الرأي السائد لدى الفقه ذهب إلى أن للمحكمة سلطة واسعة في تقدير مدى الاعتداد بالتوقيع تبعاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى ، لأن القانون لم يشترط موضعاً خاصاً للتوقيع ، وبالتالي يمكن للمحكمة أن تعتد بالتوقيع حتى إذا ورد في الحاشية أو في أعلى السند ، وخاصة إذا لم يكن هناك مجال للتوقيع في أسفله⁽²⁾ ، في حين يرى جانب من الفقه أن التوقيع في الهامش أو في ذيل الورقة لا يعد كافياً للاعتداد به⁽³⁾ .

والجدير بالذكر أن القضاء المقارن استقر على أن يوضع التوقيع في نهاية الكتابة ، حتى يكون منسجماً مع جميع البيانات المكتوبة والواردة في الورقة ، فمثلاً قضت محكمة النقض المصرية بأنه يتعين أن يرد التوقيع في نهاية الخُرر بشرط نسبته إلى صاحبه ، ودليل على إرادته الالتزام به⁽⁴⁾ ، ومع ذلك من الثابت أنه يعتد بالتوقيع حتى إذا ورد في موضع آخر من الورقة ، إذا كان مقترناً بما يؤكد قصد الموقع الارتباط به .

كذلك لا يلزم أن يكون التوقيع الخطي مباشراً ، فمثلاً قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا حصل التوقيع بالكربون على أكثر من نسخة ، فإن كلا من تلك النسخ الموقع عليها

- (1) د.محمد السعيد رشدي ، المرجع السابق ، ص188-189 .
- (2) أحسين المؤمن المحامي ، المرجع السابق ، ص201 .
- (3) أحسين المؤمن المحامي ، المرجع السابق ، ص202 .
- (4) د.سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند 65 ، ص233 .

بالكربون تعتبر محرراً قائماً بذاته ، له حجية في الإثبات لا مجرد صورة⁽¹⁾، غير أن لمحكمة النقض الفرنسية رأى مخالف فقد رفضت اعتبار النسخة الموقعة بالكربون أصلاً في ذاتها ، واعتبرتها مجرد صورة⁽²⁾، منقولة عن الأصل . وقد أيد الفقه الفرنسي هذا القضاء استناداً إلى أن التوقيع بالكربون لا يتضمن إقراراً من الموقع لخطو السند ، وبالتالي قد تختلف النسخة الموقعة بالكربون عن النسخة الموقعة باليد ، والتي يفترض أن يكون الموقع قد اطلع عليها⁽³⁾.

ثانياً : ماهية وحجية التوقيع الالكتروني في مجال الإثبات :

نظراً للآثار القانونية المترتبة على اكتساب التوقيع الالكتروني الحجية القانونية ، فإن حاجة البحث تدعو إلى تحديد مفهوم التوقيع الالكتروني والتعرف على صورته أو الشروط اللازمة للاحتجاج به في مواجهة صاحبه وذلك على التفصيل الآتي :

1 . ماهية التوقيع الالكتروني

يكتسب المحرر الالكتروني أو السند (الرسالة) هو الآخر قيمته القانونية بالتوقيع عليه⁽⁴⁾، لأن هذا التوقيع هو الذي يكشف عن الشخص المنسوب إليه ، وفي ذات الوقت يجسد رضاه على الالتزام بمضمون المحرر ، وإذا كان القانون ربط حجية التوقيع الخطي بحركة يد الموقع في صورة إمضاء أو بصمة⁽⁵⁾، فإن هذه الشكالية لا تتوفر في التوقيع الالكتروني الذي يتركب من مجموعة أرقام أو رموز لا علاقة لها باسم الشخص صاحب التوقيع أو بعلامح بصماته ، لأنه لا يدون على حامل ورقي ، وإنما يتم عبر وسيط الكتروني غير مادي .

- (1) نقض مدني مصري ، طعن رقم 2105 ، لسنة 51 ق ، جلسة 1991/5/22 م .
- (2) Cass.com,2 dec. 1977 م 18992,note.D.martin .
- (3) مشار اليه في د.سعيد السيد قنديل ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، الإسكندرية ، ص 52-53 .
- (4) إذا تعدد اطراف الورقة الواحدة فلا يلزم أن تنجز توقيعهم جميعاً في وقت واحد وفي مكان واحد بل يجوز أن يوقع كل منهم في مكان مختلف عن زمان توقيع الآخر ومكانه ، وفي هذه الحالة تعتبر الورقة دليلاً في مواجهة كل من وقعها ، ولكن لا يحتج به علي من لم يوقعها ولو ذكر اسمه فيها ، لان المطلوب أن يرد توقيعها على الورقة لا اسمه ، إلا إذا اتخذ من اسمه توقيعاً وهو الذي كتب اسمه ومع ذلك من وقع الورقة لا يرتبط بها طالما لم يوقع عليها الطرف الآخر إذا كانت هذه الورقة عقداً أو عملاً قانونياً لا يتم إلا بتوافق الإرادات ، انظر د.سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند 65 ، ص 234 .
- (4) المادة 1/3830 من القانون المدني .
- (5) المادة 381 من القانون المدني .

ومن حيث أن التوقيع الإلكتروني لا يستوفي الشكلية التي تطلبها القانون في التوقيع الخطي ، وذلك قد يؤدي إلى جعل حجته في الإثبات محل شك ، ولكن بفضل التقدم الهندسي وتكنولوجيا المعلومات اكتشفت إجراءات لتأمين التوقيع الإلكتروني بما يجعله صعب الاختراق أو التقليد مقارنة بالتوقيع الخطي المؤشر به على ورق الذي يسهل تزويره ، وتزداد مصداقية التوقيع الإلكتروني خصوصاً فيما يتعلق بالتحقق من نسبه إلى صاحبه ، من خلال الاستعانة بجهات محايدة تتولى مهمة الحفظ والتوثيق حتى يمكن الرجوع إليها، لإجراء المطابقة أو التصديق عليه عند الحاجة ، لذلك عند تعريف التوقيع الإلكتروني ، فإنه يجب التركيز على انه يشمل مجموعة من الإجراءات أو الوسائل الفنية والتقنية التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز والأرقام تحديد شخصية من تصدر عنه الرسالة المنقولة إلكترونياً .

وفي إطار هذا التحليل للعناصر والإجراءات اللازمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني والحفاظ على مصداقيته على سبيل الاستمرار والدوام ، فقد عرف جانب من الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه " كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ، ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف الإلكتروني وتسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني"⁽¹⁾ .

كما أن العديد من التشريعات الوطنية⁽²⁾، والتشريعات الصادرة عن تنظيمات دولية⁽³⁾، قبلت التوقيع الإلكتروني متى استوفى شرائط وجوده القانوني ، وكان قادراً على أداء وظيفته في الإثبات ، وقد ركز المشرعون في تلك الدول والمنظمات على الشروط اللازمة والإجراءات المطلوبة لضمان دقة ومصداقية هذا التوقيع ، فمثلاً تدخل المشرع الفرنسي بتعديل بعض نصوص القانون المدني لتتفق مع التوقيع على العقود والمحركات الإلكترونية ، حيث أضيفت الفقرة الرابعة للمادة 1316 منه بموجب القانون رقم 230 لسنة 2000 الصادر

- (1) د.خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة 2007م ، الإسكندرية ، بند 39 ، ص 38 .
- (2) انظر قانون دبي رقم (2) بشأن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية ؛ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م ؛ قانون العلامة الإلكترونية الأمريكي الصادر بتاريخ 2000/6/30م .
- (3) التوجيه الأوروبي الصادر في 1999/12/13 (رقم 99-1993)، قانون الانستفال النموذجي لسنة 2001م ، بشأن التوقيعات الإلكترونية .

بتاريخ 2000/3/13 التي نصت على تعريف التوقيع الالكتروني بأنه " التوقيع ضروري لإكمال التصرف القانوني الذي يحدد هوية من يحتج به عليه ، وهو يعبر عن قبول الأطراف بالالتزامات المترتبة على هذا التصرف ، وحيثما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام يكون التصرف رسمياً ، وعندما يكون التوقيع إلكترونياً . يتكون من استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه ، ويفترض أمان هذه الوسيلة - ما لم يوجد دليل مخالف - بمجرد وضع التوقيع الالكتروني الذي يتحدد بموجبه شخص الموقع وبضمن سلامة التصرف ، وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر من مجلس الدولة ."

وبتاريخ 2001/3/30م صدر ذلك المرسوم تحت رقم 272 لسنة 2001 والذي يتضمن القواعد والإحكام بشأن حماية وأمن بيانات التوقيع الالكتروني ، وفي تاريخ لاحق تحديداً 2002/4/18 صدر أيضاً المرسوم رقم 535 لسنة 2002 ، بشأن القواعد الخاصة بحماية وأمن عرض المنتجات وأنظمة المعلومات ويستفاد من النصوص السابقة أن المشرع الفرنسي قد وضع مفهوماً موسعاً للتوقيع ، ولم يفرق بين التوقيع الخطي والتوقيع الالكتروني ، حيث يكون لهذا التوقيع الأخير الحجية القانونية ذاتها في مجال الإثبات التي للأول ، إذا كان التوقيع الالكتروني ضمن تمييز صاحبه عن غيره وتم بإجراءات آمنة تكفل سرية بياناته .

كما عرف المشرع المصري التوقيع الالكتروني في القانون رقم 15 لسنة 2004 على انه " ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز وإشارات أو غيرها، يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره " المادة الأولى منه المخصصة للتعريفات ، وهكذا يلاحظ إنه بموجب هذا القانون قد سار المشرع المصري نهج التشريعات الحديثة ، بتخصيصه قانوناً مستقلاً لتنظيم أحكام وقواعد التوقيع الالكتروني استجابة لمتطلبات التجارة .

وكذلك قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الصادر بتاريخ 2001/5/5 عرفت المادة 2/أ منه التوقيع الالكتروني بأنه " أ- بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً ، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات ، ولييان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة

البيانات"، كما نصت الفقرة (د) من المادة المذكورة على تعريف الموقع بأنه "شخص حائز على بيانات إنشاء توقيع، ويتصرف أما بالأصالة عن نفسه، وإما بالنيابة عن شخص الذي يمثله"، ويستفاد من هذه النصوص إما حددت المقصود بالتوقيع الإلكتروني من خلال مفهوم وشروط التوقيع التقليدي حتى يمكن الاعتماد به ويكتسب قيمته القانونية في مجال الإثبات، وبصرف النظر إذا كان الشخص الموقع شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ويستوي أن يقوم الشخص بالتوقيع بنفسه أو بواسطة شخص يمثله قانوناً.

2. صور التوقيع الإلكتروني

لقد اكتشف التقدم العلمي في مجال نظم المعلومات والاتصالات صور عديدة للتوقيع الإلكتروني التي تختلف باختلاف الطريقة التي تتم بها، كما تختلف صور هذا التوقيع أيضاً من حيث توافر درجة الثقة والأمان، وشكل الحماية التي تعتمد على الوسيلة التقنية المستخدمة، ومن أهم صور هذا التوقيع المعروفة وأكثرها انتشاراً حتى الآن هي التوقيع الرقمي، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، والتوقيع بالخواص الذاتية "البيومتري" وهي على التفصيل الآتي:

أ- التوقيع الرقمي: يتم إعداد التوقيع الرقمي من خلال تحويل الحرف والتوقيع من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وأرقام، عن طريق استخدام العمليات الحسابية واللوغاريتمات، بحيث يتم إعادة الحرف قبل تصديره للمرسل إليه في شكل يختلف عن البيانات والمعلومات الأصلية الواردة به، مع ربط هذا الحرف بمفتاح معين، على نحو لا يمكن لأي شخص أن يعيده إلى صياغته المقررة، عدا الشخص المستلم وحده من خلال فك التشفير المطبق عليه⁽¹⁾.

والجددير بالذكر تشمل عملية تحويل الحرف العرفي بطريق التشفير، الكتابة والتوقيع في آن واحد، وذلك بتغيير المعلومات والبيانات مضمون الحرف إلى رموز غير مفهومة، بالإضافة

(1) د. سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 72؛ وانظر د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 280. د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 198-199، د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 61، بند 56؛ د. سمير حامد عبدالعزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية 2006، القاهرة، ص 217.

إلى تحويل التوقيع المؤشر به على المحرر نفسه خطياً - هو الآخر - إلى أرقام يستوي أن يكون التوقيع التقليدي في صورة إمضاء بخط اليد أو بصمة إصبع ، ولكن بمجرد تشفير المعلومات والتوقيع لا يستطيع الأشخاص غير المرخص لهم من الاطلاع على تلك المعلومات فهم تلك الرموز والأرقام ، لأنه لا يمكنهم استخدام مفتاح فك التشفير الذي يعيد المعلومات المشفرة والتوقيع الرقمي إلى صيغتهما الأصلية، فالتشفير هو الذي يكفل سرية التوقيع الرقمي ، والذي يمثل الوسيلة الأساسية لضمان توفير الثقة والأمن للمعاملات المعقدة عبر شبكة الاتصالات المفتوحة " الانترنت " .

وينشأ التوقيع الرقمي ويتم التحقق من صحته باستخدام التشفير⁽¹⁾، فمثلاً إذا أراد الموقع إرسال رسالة عبر شبكة الانترنت . فيقوم بتحويلها إلى رموز أو معادلة رياضية غير مفهومة ويجب أن يضيف توقيعه عليها ، وذلك بتشفيره وإضافة أرقام تمثله . ثم إرسالها للشخص المرسل إليه ، وفي هذه الحالة يستطيع المرسل إليه استلام الرسالة ، والتحقق من صحة التوقيع الرقمي باستخدامه مفتاح فك التشفير الذي يكون على علم به ، ويطلق عليه بالمفتاح العام . إما إذا أراد المرسل إليه التحقق من سلامة الرسالة ، فإنه يستخدم نفس برنامج التشفير لإنشاء رسالة أخرى ، ثم يقارن بينهما فإذا تبين إنهما متطابقتين فهذا دليل على أن الرسالة وصلت إليه دون تغيير ، أما إذا تبين أن هناك اختلاف بين الرسالة المستلمة . والرسالة التي أنشأها المرسل إليه ، فإن ذلك يعني قد تم اختراق مفتاح فك تشفيرها من الغير (القراصنة) ولحق بها تعديل أو تعريف بعد إرسالها إلى المرسل إليه⁽²⁾ .

ويرتبط التوقيع الرقمي بالتشفير ارتباطاً عضوياً ، والتشفير - كما أسلفنا - هو عملية تغيير في بيانات الرسالة وتحويلها إلى مجموعة من الأرقام والرموز ، وفيما يخص التوقيع الرقمي فإن أسلوب التشفير السائد يتحدد في نوعين أوهما يسمى بالمفتاح المماثل أو المفتاح العام⁽³⁾ . وفي هذا النوع من التشفير يستخدم كل من المرسل والمستقبل ذات المفتاح السري لتشفير

(1) د.خالد ممدوح إبراهيم . مرجع سابق ، ص199 ؛ د.خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ، ص62 .

(2) د.خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص199 .

(3) د. سمير حامد عبد عزيز جمال ، مرجع سابق ، ص219 ؛ د.خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ، ص62 .

الرسالة ، وفك تشفيرها ، بحيث يستطيع المرسل إليه عند استلامه الرسالة المشفرة فك الشفرة وإعادة تحويلها إلى شكلها الأصلي المفهوم ، ومن ثم التعرف على هوية المرسل ومضمون الرسالة . ويتطلب هذا النوع من التوقيع منذ البداية اتفاق كل من المرسل والمرسل إليه على مفتاح الشفرة الذي سيتم استخدامه . ويستلزم المحافظة على سرية هذا المفتاح طوال فترة استخدامه ، لان من أهم عيوب هذا النوع من التشفير تكمن في عملية تبادل المفتاح بين أطراف التعامل ، وقد يؤدي ذلك إلى تسرب مفتاح فك الشفرة واختراقه على أيدي القراصنة والمنافسين ، غير أن هذا المفتاح لا ينتج أي اثر قانوني إلا مع المفتاح الخاص على التفصيل الوارد أدناه .

أما بالنسبة للطريقة الثانية يستخدم في التشفير مفتاحان احدهما خاص ، والآخر مفتاح عام⁽¹⁾ ، مرتبطين معا في عملهما وكل منهما يكمل الآخر ، ولكن من غير الممكن التعرف على احد المفتاحين من خلال المفتاح الآخر ، حيث يتركب المفتاح الخاص⁽²⁾ ، من مجموعة من الرموز والأرقام التي يمكن تخزينها على بطاقة الكترونية ، ويتم الوصول إليه عن طريق الرقم الشخصي لصاحبه ، ولا يكون هذا المفتاح معروفاً إلا للموقع فقط أو المرسل . والذي يظل محفوظاً بسريته وباستمرار . بحيث يكون هو الوحيد فقط القادر على الدخول عليه واستخدامه وفك السرية " الشفرة " ، و يستخدم هذا المفتاح لتشفير الرسالة وفك شفرتها .

أما المفتاح العام فإنه يتكون أيضا من رموز وأرقام ، ويكون متاحا للمتعاقد الآخر ، وكل من يرغب في قراءة الرسالة عبر الانترنت ، ويستخدم هذا المفتاح لإرسال الرسالة واستلامها والتحقق من صحتها من قبل المستلم بطريقة سرية وأمانة⁽³⁾ .

- (1) د.سمير حامد عبدالعزيز جمال ، مرجع سابق ، ص220 ؛ د.عمر حسين منصور . مرجع سابق ، ص280 ؛ د.سعيد السيد فنديل . مرجع سابق ، ص62 .
- (2) د.سمير حامد عبدالعزيز جمال . مرجع سابق ، ص220 ؛ خالد مصطفى فهمي . مرجع سابق ، ص62 .
- (3) د.محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص280 ؛ د.سمير حامد عبدالعزيز الجمال ، مرجع سابق ، ص220 ؛ د.خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ، ص62 .

ب- التوقيع باستخدام الخواص الذاتية ((التوقيع البيومتري)): يقوم هذا النوع من التوقيع على استخدام الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان ، والتي تختلف من شخص إلى آخر مثال بصمة الإصبع ، وبصمة الشفاه ، ونبرة الصوت ، ودرجة ضغط الدم ، ومسح شبكية العين ، وغير ذلك من الصفات الجسدية والسلوكية ، ويتم التأكد منها من خلال إجراء عملية المطابقة⁽¹⁾ . والحدير ذكره أن ارتباط التوقيع بخصائص صاحبه الذاتية يحقق أعلى درجات الثقة والأمان في تميزه عن غيره وتحديد هويته .

ويتطلب هذا النوع من التوقيع تجهيز نظم المعلومات بالوسائل البيومترية ، بحيث تسمح تخزين تلك الخواص والصفات على جهاز الحاسب الآلي ، حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة . ثم تشفير هذه البيانات الشخصية حتى لا يستطيع أي شخص اختراق نظم المعلومات ، ومحاولة العبث بتلك البيانات أو تغييرها . مع إمكانية إعادة فك هذا التشفير عند الحاجة ، وذلك بتحويل الرموز وإعادة الخواص في شكلها الأصلي للتحقق من صحة التوقيع البيومتري ، ويجري ذلك بمطابقة الصفات والخواص الطبيعية لمستخدم التوقيع مع الصفات والخواص التي تم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي . وإذا تبين أنه يوجد أي اختلاف بينهما مهما كان بسيطاً فلا يمكن الدخول على جهاز الحاسب المشار إليه .

ويري جانب من الفقه أن هذا التوقيع لا يحقق درجة الثقة المطلوبة والأمان اللازم لحماية المتعاملين به . لأنه ثبت في العمل أنه يمكن أن تخضع الذبذبات الحاملة لنبرة الصوت ، أو بصمة الإصبع للتزوير . سواء بطريق النسخ وإعادة الاستعمال . أو بإدخال تعديلات عليها⁽²⁾ ، فمثلاً يمكن تقليد بصمة الإصبع باستخدام بصمات بلاستيكية أو مطاطية ، كما يمكن تسجيل بصمة الصوت وإعادة بنائها . بالإضافة إلى ذلك يؤخذ على استخدام التوقيع البيومتري تكاليفه الباهظة ، حيث يحتاج إلى إمكانيات مادية ضخمة من أجل تمكين مستخدمي تقنيات الاتصال

(1) د.سمير حامد عبدالعزيز الجمال . مرجع سابق . ص 224 .

(2) د.سمير السيد قنديل . مرجع سابق . ص 71 و 71 . د. ثروت عبدالحميد . التوقيع الالكتروني (ماهيته مخاطرة وكيفية مواجهتها مدى حججه في الإثبات) . مكتبة الجلاء . ط 2002 . المنصورة . ص 60 و 61 .

الإلكتروني من استخدامه .

ومع ذلك يمكن سد شكوك احتمالات التزوير والوثوق في التوقيع البيومتري من خلال تأسيس نظام معلوماتي آمن ، يوفر الحماية والأمن من خلال الاستعانة بجهات معتمدة مرخص¹ لها بالتصديق عليه . تخضع لرقابة الدولة أو أن تدار تحت إشرافها . بحيث تضمن التحقق من شخصية الموقع . والحفاظ على سرية هذا التوقيع وحمايته . كما أن التطور التقني في مجال نظم المعلومات والاتصالات الإلكترونية يمكن أن توفر إمكانية الاستفادة منه . دون أن تكون هناك مخاطر للتلاعب فيه .

ج- التوقيع بالقلم الإلكتروني : يتمثل هذا الأسلوب في نقل التوقيع المكتوب بخط اليد على المحرر عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ، ثم تنقل هذه الصورة للتوقيع على الرسالة الإلكترونية لإضفاء الحجية القانونية عليها . حيث يتطلب هذا التوقيع استخدام قلم الكتروني حساس يمكنه الكتابة على جهاز الحاسب الآلي ، عن طريق برنامج معلوماتي يتيح النقاط التوقيع والتحقق من صحته² .

ويرى جانب من الفقه أن هذا التوقيع لا يحقق الوثوقية الكافية من الناحية العملية ، لأنه لا توجد تقنية تمكن ربط التوقيع بالمحرر " الرسالة " الإلكتروني . وبالتالي يستطيع المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من التوقيع التي كانت على أحد المحررات التي وصلت إليه . ثم يعيد وضعها على أي محرر الكتروني آخر . ثم يدعي أن التوقيع نقل ووضع على هذا المحرر الأخير وأرسل عبر شبكة الانترنت بواسطة صاحب التوقيع الفعلي³ . ومع ذلك يرى البعض أنه بالإمكان تفادي هذا الانتقاد عن طريق استخدام نظام المفتاح العام . الذي يستخدم في عمليتي التشفير وفك التشفير اللازمتين لإرسال التوقيع عن طريق شبكة الانترنت . إلى أحد الأطراف واستلامه من قبل الطرف الآخر بطريقة سرية وأمونة . بالإضافة إلى إيجاد جهة تصديق تعتمد

(1) د.سمير حامد عبدالعزيز الجمال . مرجع سابق . ص 225 .

(2) د.عايش راشد عايش المدى . مرجع سابق . ص 112-113 .

(3) د.خالد مصطفى فهمي . مرجع سابق . ص 58 : د.سعيد سيد قنديل . مرجع سابق . ص 66 .

يمكن الرجوع إليها للتحقق مقدما من شخصية منشى التوقيع ، قبل الدخول معه في تعامل⁽¹⁾ .

3. شروط الاحتجاج بالتوقيع الالكتروني

لقد حددت معظم التشريعات الوطنية والدولية عدداً من الشروط بالنسبة للتوقيع الالكتروني يتعين توافرها مجتمعة ، حتى يمكن أن تحقق ذات الوظائف المناطة بالتوقيع التقليدي ، ويكتسب الحجية ذاتها في مجال الإثبات مع استحداث جهة تعنى بالتصديق لترسيخ الثقة والأمان في استخدام التوقيع الالكتروني . لذلك لاستيفاء متطلبات هذا التوقيع الأخير سنبحث تفصيلاً في تلك الشروط والمؤسسات المعنية على النحو الآتي :

أ- تحديد وتمييز الشخص الموقع : يعتبر التوقيع عنصراً جوهرياً في المحرر العرفي ، وأن الكتابة وحدها لا تمنحه قوة الدليل الكامل في الإثبات ، سواء في مواجهة طرفي التصرف القانوني أو أمام الغير ، لأن التوقيع يتضمن إقرار من صاحبه برضاه عما هو مدون بالمحرر وموافقته عليه . وبالتالي للاعتداد بالتوقيع في ترتيب ذلك الأثر يتعين أن يكشف عن هوية صاحبه ، ويميزه عن غيره ، ويتيح لإطراف العلاقة القانونية الآخرين التعرف عليه ، وتحديد نطاق التزامه ، أما إذا لم يكن التوقيع كاشفاً عن هوية صاحبه ومحدداً لذاتيته ، فإنه لا يعتد به في إضفاء الحجية القانونية على المحرر ، لتعذر نسبة التصرف الوارد به لشخص بعينه⁽²⁾ .

لذلك ترسم القانون للتوقيع الخطي شكلاً محدداً ، بأن استلزم أن يتم التوقيع بخط يد صاحبه سواء بالامضاء باليد أو ببصمة إصبعه حتى يمكن التحقق من نسبه إليه ، وبالتالي في حالة ظهور التوقيع في غير الشكل المعتمد قانوناً ، فإن المحرر يعتبر قد فقد احدي عناصر الدليل الكتابي⁽³⁾ .

ومن هنا استلزم القانون أن يتولى الشخص بنفسه باختيار ووضع التوقيع الدال عليه

(1) د.خالد معدوح ابراهيم ، مرجع سابق ، ص200 .

(2) د.محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ، منشأة المعارف ، ط 2005 ، ص190 .

(3) المادة 389 من القانون المدني .

على المستند ، وأن يكشف عن أهليته للتوقيع على المحرر ، والتأكد من سلطاته لإبرام التصرف القانوني ، وخاصة إذا كان الشخص الذي يتولى التوقيع ليس طرفاً في العمل القانوني المراد إبرامه¹، كما إذا كان وكيلاً أو ولياً أو وصياً على القاصر ، أو ممثلاً للشخص المعنوي ، ففي هذه الحالات يجب على الموقع أن يحدد هويته ، وأن يوقع باسمه شخصياً ، وأن يبين مصدر وحدود سلطاته ، كما إذا كان توكيلاً أو حكماً قضائياً أو سند تأسيس الشخص المعنوي ، ولكن في جميع الأحوال لا يجوز للوكيل أو الوصي مثلاً بان يوقع باسم الموكل أو الصغير .

غير أن التوقيع التقليدي الذي يتم بخط اليد ويوضع على مستند ورقي فإنه بهذه الكيفية لا يتفق مع المعاملات التي تتم باستخدام الوسائط الالكترونية ، فالعامل الالكتروني يتحقق بطريقة آلية ويجرى عن بعد بين أطراف غير حاضرين وغير متعارفين ، وتتبادل رسائل البيانات عبر الشبكة المفتوحة للاتصالات " الانترنت "، التي تتم التجارة الالكترونية بها²، حيث يمكن أن تنور ظلال الشك حول سلامة الرسالة المتبادلة ، والتصرفات التي تتضمنها لاحتمال تعرضها للتبديل ، والتغيير عبر الإرسال ، دون ترك اثر ملحوظ بكشف التلاعب بها ، وخاصة إذا قام بذلك خبير متخصص في الحاسب الآلي والمعلوماتية .

بالإضافة إلى أن النمو المضطرد للتجارة الالكترونية يستوجب تأمين تلك المعاملات من حيث ضمان سلامة المعلومات الواردة بالرسائل المتبادلة عبر الانترنت من جهة ، ونسبتها إلى أصحابها وسلامة التوقيعات الالكترونية الصادرة عنهم ، وبالفعل فقد توصل التقدم التقني في مجال الاتصالات الالكترونية وتكنولوجيا المعلومات إلى ابتداع وسائل فنية عديدة لتحل محل التوقيع التقليدي في معناه ، وتضمن تحقيق ذات الدور الذي يؤديه ، حيث تم التوصل إلى صور عديدة للتوقيع الالكتروني من خلال الشفرات والمفاتيح السرية ، وسبل التحصن التي تمنع اختراقه من القرصنة والتلاعب في بياناته ، بحيث يضمن أن يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد الموقع وتميزه عن غيره ، ويرتبط التوقيع بمضمون المحرر المنسوب إلى الموقع .

وقد استلزم المشرع في كثير من الدول - ليضفي على التوقيع الالكتروني ذات الحجية

(1) د.خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ، ص 230 .

(2) د.محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 272 .

المقررة للتوقيع الخطي - توافر شروط بعينها في وسائل وتقنيات التوقيع الإلكتروني ، بحيث يتيح استخدامها تحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره ، وفي ذات الوقت تؤمن للموقع السيطرة على وسيلة التوقيع الإلكترونية ، على نحو يضمن إلى سلامة توقيعه وعدم تعرضه السرقة الخاصة لأي تلاعب أو عبث ، لكي يضمن نسبة التوقيع إلى صاحبه ، فمثلاً أشار المشرع المصري في المادة 1/ج من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 في تعريفه للتوقيع الإلكتروني إلى انه ينبغي أن " ... يكون له طابع منفرد ويسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره " ، واشترطت ذات الشرط أيضاً المادة 31/أ،ب ، من القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية التي نصت على انه " ... يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بما يلي : أ- تمييز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة . د- كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه " ¹ ، وتزداد مصداقية هذا التوقيع متى استند إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع الكتروني مؤمنة ، وأرتبط استخدامه بتدخل وسيط محايد للتصديق عليه . له القدرة على التوثيق من أشخاص الموقعين .

ب- ارتباط التوقيع بالحرر الإلكتروني : يشترط في التوقيع الإلكتروني لكي يؤدي وظيفته في الإعلان عن تعبير إرادة الموقع في قبوله الالتزام بمضمون الحرر وإقراره له ، أن يكون هذا التوقيع متصلاً بالحرر على نحو لا يمكن فصله عنه ، دالاً على شخصية الموقع ، وقد نصت المادة 31/د من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، على هذا الشرط صراحة بقولها " ... يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بما يلي : ح- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بأجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع " ، ويقصد بالسجل الإلكتروني القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم أنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية المادة الثانية منه ، ويجب أن يقي ارتباط التوقيع بالحرر الإلكتروني مستمراً طوال الفترة الكافية لاستخدامه في الإثبات ،

(1) انظر المادة 2/2 من التوجيه الأوربي . رقم 93/1999 الصادر بتاريخ ديسمبر 1999 بشأن النظام المشترك للتوقيعات الإلكترونية .

بحيث لا تقل هذه الفترة عن مدة التقادم المدنية ، وهي كقاعدة عامة خمسة عشر سنة . كما يجب أن يسمح هذا الاتصال بحفظه واسترجاعه بطريقة مأمونة في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص ، ويتحقق ارتباط أو اتصال التوقيع بالحرر من خلال تشفير التوقيع مع جزء من الحرر أو الرسالة ، بحيث يحول دون إجراء أي تعديل على الحرر بعد توقيعه إلا إذا طرأ تغيير في التوقيع .

غير أنه بالمقارنة مع استخدام التوقيع الخطي على الورقة العرفية المعدة للإثبات ، فإنه يتحقق معه اتصال التوقيع بالحرر اتصالاً مادياً وكيميائياً على نحو لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر . إلا بإتلاف الحرر الورقي ، أو إدخال تعديل في التركيب الكيميائي لأي من السورق أو مادة الحبر المكتوب بها . وأنه في حالة إحداث هذا التعديل يترتب عنه عادة إزالة أو محو التوقيع دون إلحاق إي إتلاف للورقة ، كما يسهل اكتشاف ذلك من خلال النظرة أو الاستعانة بخبير خطوط⁽¹⁾ .

ولكن وجود التوقيع الإلكتروني على وسيط الكتروني ، وتداوله الذي يتم عبر شبكة الاتصالات المفتوحة " الانترنت " مع انفصاله على شخص الموقع ، جميع هذه المعطيات قد تثير الشك حول مصداقيته في ضمان ارتباطه بالحرر ، لأنه يمكن للقراصنة اختراق نظم المعلومات ، وفك شفرة التوقيع واستخدامه على محررات الكترونية أخرى بخلاف إرادة صاحبة ، دون أن يترك ذلك الاختراق ، أو إدخال التعديلات على الحرر ، أي اثر يدل عليه بسبب الطابع اللامادي للوسيط الإلكتروني⁽²⁾ .

غير أنه مع التقدم الذي يشهده العالم في الوقت الحاضر في تقنيات المعلومات والاتصالات ، فإن هذه التقنيات بلغت من الدقة بما يتيح التوقيع عليها بوسائل مشفرة تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع ، ومن خلال أنظمة فعالة تمنع اختراقها وتكشف عن عمليات

- (1) د.حسن عبدالباسط جمعي . إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، ط 2000 ، القاهرة . ص 31 و 32 .
- (2) د.محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 281 .

التسلل والقرصنة .

ويمكنها أيضاً أن تتصل بالحرر الإلكتروني على نحو يستحيل معه فصله عنه أو تعديله⁽¹⁾، وتضمن سيطرة الموقع على توقيعه على نحو يضمن إلى سلامة توقيعه ، وعدم تعرضه في صورته السرية لأي تلاعب ، وبالتالي لا يقبل منه الدفع بعدم علمه بالحرر الموقع منه وسائر شروطه ، كما لا يحتاج بزعم إنها غير معلومة له ، أو ليست مقبولة منه⁽²⁾، فالتوقيع في حد ذاته أصبح وسيلة موثوقة تضمن اتصال الحرر المرتبط به المنسوب للموقع ، ولا يعني احتمال اختراق نظم المعلومات وسرقة الرقم السري أن يستبعد العمل به كبديل للتوقيع التقليدي ، فالتوقيع التقليدي هو الآخر أيضاً يمكن تزويره أو تقليده .

وذهب جانب من الفقه إلى القول أن التوقيع الإلكتروني وخاصة التوقيع الرقمي يتميز عن التوقيع التقليدي بالدقة والأمان ، لان هذا التوقيع الأخير مجرد رسم ، وبالتالي فهو فن وليس علماً ، ومن هنا يسهل تزويره أو تقليده ، أما التوقيع الإلكتروني ، فإنه من حيث الأصل ، وفي حدود امن استخدام برنامجه من قبل صاحب البرنامج ، فهو علم وليس فناً وبالتالي يصعب تزويره لأنه يعتمد على برنامج معلوماتي متطور⁽³⁾ .

وقد أقرت محكمة موندلية هذه الميزة للتوقيع الإلكتروني ، وأشارت إلى أنه يعتبر أفضل من التوقيع بخط اليد الذي يسهل تزويره وتقليده⁽⁴⁾ كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن الرقم السري توقيع معلوماتي يقدم الضمانات ذاتها التي يقدمها التوقيع بخط اليد ، من حيث النتيجة التي يهدف إليها صاحب التوقيع الرقمي ، بالإضافة في هذه الحالة يوفر ذات القدر من الأمان والثقة التي يوفرها التوقيع بخط اليد⁽⁵⁾ .

ولكن تحصين التوقيع الرقمي ضد التعديل والاختراق مرهون أيضاً بحماية سرية مفتاح التشفير ، مما يستوجب أن يستعين الموقع بالوسائل التي تمكنه من اكتشاف أي اختراق لتوقيعه ،

(1) د.سمير حامد عبدالعزيز الجمال ، مرجع سابق ، ص 235 .

(2) د.حسن عبدالباسط جميعي ، مرجع سابق ، ص 12 .

(3) أيونس عزب ، التعاقد والدفع الإلكتروني تحديات النظاميين الضريبي والجمركي ، ندوة متخصصة حول التجارة الإلكترونية بالخرطوم ، يناير 2002 ، ص 6 .

(4) C.A, Montpllier tech, 9Avril 1987, J.C.P.ED.G.1988.11, 20984, NOTE. Bolzard

(5) Cass, civ/ ier, 8November 1989, j.c.p.ed.G1990, 11.21576, NOTE.G.

وقد يتحقق ذلك من خلال إرساء نظام الأرشيف الإلكتروني ، وذلك بتأسيس جهات محايدة تحتفظ بنسخ من المحررات والتوقيعات الالكترونية المنتجة ، حتى يمكن الرجوع إليها في كل حين لإجراء المطابقة واستخراج بالحالة التي كانت عليها عند إنشائها .

ج- سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الالكتروني : المادة 2/1 من قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 20/3/2001 نصت على أن يتم التوقيع " الالكتروني " باستخدام وسيلة تكون تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه أيضاً المادة 2/18 من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 ، حيث استلزمت لصحة التوقيع الالكتروني سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني ، إذا ما توافرت بقية الشروط الأخرى التي فرضها القانون وكذلك المادة 31/ج- من القانون الأردني بشأن المعاملات الالكترونية أشارت إلى شرط سيطرة الموقع على وسيلة التوقيع بقولها " ... يعتبر التوقيع الالكتروني موثقاً إذا اتصف بما يلي : ج- إذا تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته "، ويستفاد من النصوص السابقة انه من الضروري توافر الضوابط الفنية والتقنية التي ، تمكن الموقع من السيطرة بشكل مباشر وحصري على الوسيط الالكتروني المستخدم في إنشاء التوقيع ، بما يمكنه من انفراده باستخدامه دون سواه ، ويمنع الغير من التعرف على تركيبه واختراقه .

وبعبارة أخرى تتحقق سيطرة الموقع وحده على الوسيط الالكتروني الحامل للتوقيع من خلال حيازته لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص به ، وبمجرد حصول هذه السيطرة المباشرة والحصرية يترتب على ذلك بشكل قاطع وفي الحال ، انه إذا وضع التوقيع الالكتروني على محرر ما يجعل التصرف القانوني المرتبط به ثابت في حق صاحب التوقيع .

وتتطلب سيطرة الموقع أيضاً أن تكون لديه الوسائل المناسبة ، لكشف أي تعديل أو

par des moyens que le signataire puisse gader sous son contiole exclusif

(1)

تلاعب به يطرأ على معلومات رسائل البيانات الالكترونية الموقعة منه ، ويمكن تفادي تلك المخاطر من خلال إنشاء أنظمة فعالة لتقديم خدمة التصديق الالكتروني ، تكشف عمليات القرصنة واختراق نظم المعلومات ، في ظل استخدام تقنيات عالية وبرامج أمنية للتأكد من سلامة التوقيع ونسبته لصاحبه ، ويدلل على موافقته لكل المعلومات الواردة بالرسائل الصادرة عنه .

وكما أسلفنا القول أن التوقيع الالكتروني يرتبط بالتشفير وخاصة التوقيع الرقمي منه ، حيث لا يمكن التعرف على الشكل الأصلي للتوقيع والحرر المدون عليه المكتوبين بالكتابة العادية إلا عن طريق استخدام مفتاح فك الشفرة الخاص ، الذي يكون بيد وتحت سيطرة الموقع دون سواه ، ولكن تشفير التوقيع في ذاته بالرغم من انه يؤدي إلى انغلاق المحرر على نحو لا يمكن المساس به أو إدخال أي تعديل عليه لاحقاً ، فإنه لا يكفي لتحقيق سيطرة الموقع على الحامل الالكتروني للتوقيع ، وإنما يتعين بالإضافة إلى ذلك أن يحتفظ صاحبه بمفتاح فك الشفرة على درجة عالية من السرية ، فهو رقم سري شخصي للموقع لا يصح الكشف عنه لأي شخص آخر⁽¹⁾ ، وانه بمجرد تسرب مفتاح فك الشفرة للغير فإن هذا التوقيع يفقد مصداقيته لخروجه من سيطرة صاحبه ، وبالتالي لم يعد حجة على الموقع ولا على الغير في الإثبات ، وفي هذه الحالة يجب اتخاذ إجراءات إلغائه في الحال لمظنة أن يستخدم من قبل الغير ، الأمر الذي من شأنه أن يحمل صاحبه الدخول في التزام بغير إرادته ، فمثلاً رفضت إحدى المحاكم الفرنسية الإقرار بصحة التوقيع الالكتروني لان بياناته السرية خرجت من تحت يد الموقع إلى محاميه ومعاونوه في مكتبه ، فالقاعدة إن التوقيع الالكتروني لا يستمد قيمته القانونية إلا إذا كانت الوسائل التي يتم بها تقع تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده وبشكل حصري .

في حين أن المحامي احتج بالتوقيع الالكتروني الخاص بموكله أمام المحكمة ، وقدم في صحيفة دعواه بيانات هذا التوقيع السرية ، التي يفترض أن تبقى في طي الكتمان لا يعلمها إلا صاحب التوقيع ، وبالتالي لا يكون لهذا التوقيع حجة في الإثبات⁽²⁾ ، لأنه صار لا يعبر عن هوية

(1) د.أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية ، كلية الحقوق عين شمس ، بدون ناشر ، ص 169 و 270 .

(2) J.C.P: G2001,11, 10606,note,E caprioliet

صاحبه بسبب وجود مخاطر أن يستخدم من الغير دون موافقته أو علمه ، وهكذا استخدامه لم يعد قاصراً على صاحبه . لأنه فقد السيطرة على الوسيط الالكتروني حامل التوقيع ، وقد أبدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم بتاريخ 2003/4/13 للاعتبارات السالفة الذكر⁽¹⁾.

لذلك يجب على كل موقع أن يلتزم ببذل عناية معقولة . في المحافظة⁽²⁾ على سرية البيانات المكونة لتشفير توقيعه ، وتفادي استخدامها استخدام غير مأمون . وانه في حالة وجود أي إهمال من جانبه تسبب في إفشاء إسرار مفتاح فك الشفرة ، وجب عليه تحمل تبعه ذلك الخطأ كما تقضي بذلك القواعد العامة ، فمثلاً إذا لم يحافظ الموقع على مفتاح فك الشفرة بالإجراءات المطلوبة ، الأمر الذي سهل عملية التزوير ، يعتبر ذلك الموقع مستولاً تقصيراً ، يجب عليه عندئذ تعويض الغير عن الضرر الذي تسبب له فيه .

4. الاستيثاق من مضمون التحرر الالكتروني :

لقد حدد القانون شكل التوقيع التقليدي في الإمضاء باليد أو بصمة الإصبع وبالخط ، وأن يكتب بخط يد صاحبه ما لم يوجد مانع صحي يحول دون قيامه به شخصياً⁽³⁾ ، بالإضافة إلى ذلك فإن التوقيع الخطي يتطلب الحضور الجسماني لصاحبه ، مما يسهل التحقق منه ، ويتم الاحتفاظ بنسخة من التحرر الورفي تكون بمنأى عن التلاعب والتغيير ، بحيث يمكن لحبراء الخطوط كشف أي تحريف أو تزوير يلحق لاحقاً به أو بالتوقيع .

في حين أن التوقيع الالكتروني يرد في شكل رمز أو رقم سري خاص لا يعرفه إلا صاحبه ويعتمد على التشفير ومعالجة البيانات وتحويلها إلى أرقام أو رموز⁽⁴⁾ ، وينفصل تماماً عن شخص الموقع ، وانه يرد على وسيط الكتروني غير مادي ، وأن البيانات الواردة ضمن التحرر الالكتروني قابلة للمحو والتعديل والتلف ، دون ترك اثر ملحوظ يكشف عن هذا التعديل وسببه، سواء طرأ بسبب الخلل الفني أو التقني في الأجهزة المستعملة ، أو لاحتمالات الخطأ

(1) Cass, 2e cir., 30 Avril, 2003 SARL chalets Boissen C/G Juris Data no 2003-018798 .

(2) د. خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 194 .

(3) نصت المادة 381 من القانون المدني الليبي على انه « تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة » .

(4) انظر سابقاً ، ص 9 وما بعدها .

البشري أو الفني في إدخال البيان أو تصميم البرنامج أو نقل المعلومة ، أو حدوث أعطال مفاجئة تهدد سلامة تخزين البيانات ، أو بارتكاب أفعال الغش والقرصنة ، أو إطلاق الفيروس المعلوماتي على البرامج لا تلافها والنيل منها⁽¹⁾.

وعلى ضوء المعطيات السالفة الذكر فإن التوقيع الإلكتروني (تحديداً الرقمي) لكي يحل محل التوقيع التقليدي في ترتيب آثاره القانونية ، يتطلب تأمين استخدامه على نحو يكفل منع الغير من استخدامه ، وتفرد صاحبه والاحتفاظ به على وسيط الكتروني يسمح بثبوته في أوضاع تضمن بطبيعتها ديمومة واستمرار سلامته من العبث والتغيير ، فتوفر الثقة في استخدام التوقيع الإلكتروني يحقق بلا شك الاستفادة منه على نحو يشجع التعامل عبر شبكة الانترنت⁽²⁾، ولكن إذا لم يكن قد سبق لإطراف التعامل الارتباط بعلاقات سابقة فيما بينهما ، فإنه يصعب إقناعهم بالثقة في التوقيع الإلكتروني لضمان استيفاء حقوقهم ، إذا لم يوجد طرف ثالث محايد يمكنه الثبوت من شخصية القائم بالتوقيع⁽³⁾.

ومن هنا ظهرت الحاجة بالنسبة لحجية الإثبات المقررة للتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية إلى إنشاء مؤسسات تعنى بصناعة تكنولوجيا المعلومات ، وإصدار التراخيص لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني ، وفق معايير من شأنها أن تضبط المواصفات الفنية والهندسية اللازمة ، ونظم البرمجة والمعادلات الرياضية مع صياغة القواعد القانونية التي تجعل التصرف القانوني عبر الوسائل الإلكترونية ثابتاً في حق أطراف التعاقد ، سواء من خلال تقديم خدمات البطاقات الذكية اللازمة لصحة الشفريات العامة والخاصة وفق ضوابط تقنية سليمة ، أو بإصدار شهادات تصديق تفر صراحة بصحة البيانات الصادرة والتوقيعات المثبتة على العقد ، كما أن إنشاء أرشيف كامل الكتروني يمنع أية محاولات لإحداث ائلاف أو تعديل للمحركات الإلكترونية ، والتأكد من سلامة بياناتها من خلال استدعاء خبراء متخصصين في كشف أي تغيير أو عبث في البيانات ، أو اختراق لنظم المعلومات وسرية التوقيع الإلكتروني⁽⁴⁾.

- (1) د.محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 271 .
- (2) المادة 14 من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 5 لسنة 2004 .
- (3) د.خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ، ص 55 .
- (4) المادتان 20 و 21 من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري .

الحصول على شهادة التصديق الإلكتروني :

في إطار التعامل الإلكتروني من خلال شبكة الاتصالات الإلكترونية المفتوحة "الانترنت" يجري التعامل بين الملايين من الأشخاص غير المعروفين لبعضهم البعض ، مما يستوجب الاستعانة بطرف ثالث " سلطة التصديق " للتعريف بإطراف التعامل ، وضمان التحقق من صلة كل طرف بتوقيعه ، فضلاً عن إثبات وجود ومضمون رسائل التبادل بين الأطراف وحفظ آثارها ، حيث أجازت التشريعات المقارنة تأسيس جهات تعنى بإصدار شهادات المصادقة الإلكترونية ، المؤمنة بدورها بتوقيع الكتروني للجهة الصادر عنها ، حيث يستطيع أي طرف في التعامل من التعرف على هوية الطرف المقابل ، وبمصادقية توقيعه بمجرد الاطلاع على شهادة المصادقة⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن المرسل يحرص في الغالب على التعريف بنفسه لجمهور المستهلكين ، من خلال هذه الشهادة التي تسلمها له سلطات المصادقة الإلكترونية بطريقة الكترونية مباشرة ، فيرسلها بدوره ضمن رسائل البيانات المتعلقة بعروض الخدمات والسلع ، أو ضمن العقود الموقعة منه ، حيث يتم التعرف على هذه الشهادات بواسطة المفتاح العام ، وبمجرد تلقي المرسل إليه رسالة العرض ، يعلم بهوية المرسل من خلال هذه الشهادة ، ويمكن التأكد من صحة هذه الشهادة بأعمال المفتاح العام للمرسل ، غير أنه يقتصر دور سلطة التصديق على ضمان الرابطة بين التوقيع وصاحبه ، ومدى تطابقه مع المفتاح الخاص الموجود في حيازة الموقع ، دون أن تتدخل في كشف مضمون الرسالة الذي لا يمكن لها أن تدركه بحكم سرية المعلومة المضمنة والمشفرة بمفتاح خاص لا يعلمه إلا صاحبه⁽²⁾.

ولكن يجب أن يتوافر في هذه الجهة بما يفي بمتطلبات تقديم هذه الخدمات ، سواء على مستوى استخدام وسائل تقنية موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات⁽³⁾ ، أو فيما يخص

- (1) د. عادل أبو هشيمة محمود حوته ، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ، ط/الثانية 2005 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 195-196 .
- (2) د. علي سيد قاسم ، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، العدد الثاني والسبعون ، ص 20 .
- (3) د. سعيد السيد قنديل ، المرجع السابق ، ص 79 .

اتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التقليد والتدليس ، وكذلك الالتزام بالسرية في حفظ المفاتيح بحيث لا يجوز لمن اتصل علمه بما يحكم عمله إفشاؤها للغير ، وتوفير الضمانات المالية الكافية بما يمكن من تعويض المتعاملين مع مقدمي هذه الخدمات ، لأنه بمقتضى هذه الشهادة يمكن للجهة المختصة أن تشهد بصحة التوقيع ، وأن تحدد أن هذا التوقيع يتعلق بهوية شخص معين دون غيره ، وبالتالي يقع عليها عبء إثبات صحة التوقيعات .

وقد نصت المادة 11/2 من المرسوم الخاص بالنموذج الأوربي المشترك للتوقيع الالكتروني على أن " كل شخص طبيعي ، أو معنوي يصدر شهادات أو خدمات متعلقة بالتوقيع الالكتروني"⁽¹⁾ ، ويستفاد من هذا النص انه لم يحصر مقدم خدمة التصديق على التوقيع الالكتروني في جهة معينة ، وبالتالي يجوز لأي شركة القيام بهذه الخدمة ، ولكن بشرط الحصول على إذن من السلطة المختصة بمنح تراخيص مزاوله هذا النشاط ، غير أن المرسوم رقم 2002/535 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 أبريل 2002 قد حدد جهات التصديق على التوقيع بوجه عام في المراكز التي تعتمد من لجنة الاعتمادات الفرنسية للتصديق أو من المنظمة الأوروبية للاعتماد ، وتعتبر هذه الجهة الأخيرة هي الوحيدة المسموح لها بالتصديق على التوقيع الالكتروني المعترف به في كافة الدول الأوربية بما يسمح لترتيب آثاره القانونية .

أما المشرع المصري فقد اسند هيئة تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات مهمة منح الترخيص لمزاوله نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني ، المادة (19) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني ، ولم يحدد هذا القانون نوع الشخص الذي يستطيع الحصول على ترخيص بمزاوله هذا النشاط ، وبالتالي يجوز أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁽²⁾ ، كما تختص تلك الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني . المادة (22) من القانون .

الشكل القانوني لنماذج شهادات التصديق على التوقيع الالكتروني :

- (1) المرسوم رقم 93/1999 الصادر في 13 ديسمبر 1999 .
- (2) د.أيمن سعد سليم ، التوقيع الالكتروني (دراسة مقارنة) ، دار النهضة ، القاهرة 2004 ، ص 42 .

لقد نصت المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي على أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني موثقاً فيها لكي تضمن صلة الموقع بالتصرف الذي وقع عليه. يفهم من ذلك انه لا يكون للعمل القانوني في الشكل الإلكتروني حجية المحرر الورقي إلا إذا كان موقعاً ، غير أنه أوجب المشرع الفرنسي أن تتوافر شروط الموثوقية والصحة في التوقيع لكي تجعل منه منتجاً لأثاره ومؤدياً لوظيفته . لذلك لسلامة ضمان التوقيع أشارت المادة 4/1316 من القانون المذكور إلى ضرورة توافر شرط شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني ، للاعتماد بالكتابة الإلكترونية دليلاً في مجال الإثبات كما هو الوضع بالنسبة للكتابة على حامل ورقي .

وقد حدد المرسوم الصادر بتاريخ 30 مارس 2001 عن مجلس الدولة الفرنسي الخاص بالتوقيع الإلكتروني نموذجين من شهادات التصديق على التوقيع الإلكتروني هما ، نموذج التصديق الإلكتروني العادي ، وهو عبارة عن وثيقة الكترونية تصدر عن الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني ، تفر فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وصلة الموقع .

أما النموذج الثاني فهو نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد ، حيث استلزمت المادة السادسة من المرسوم المشار إليه توافر عدة بيانات في النموذج تضمن صلة التوقيع بالموقع وتكفل سلامة ما ورد به من معلومات ، وهي على النحو التالي :

1. أنه نموذج التصديق المعتمد .
2. هوية مقدم خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني المعتمد .
3. أسم صاحب التوقيع ، أو اسمه المستعار حسبما هو موضح لدى مقدم خدمة التصديق على التوقيع .
4. وظيفة صاحب التوقيع إذا اقتضى الأمر لذلك .
5. بيانات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني والتي تقابل بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني .
6. بيانات مدة عمل هذا النموذج محددة بدقة من بدايتها إلى نهايتها .
7. الرقم الكودي لبطاقة إثبات الهوية الإلكترونية .

8. أن هذا التوقيع مضمون بواسطة مقدم خدمة التصديق على التوقيع الالكتروني .
9. عند الضرورة بيان الحد الأقصى للمبلغ المسموح به في التعامل بمقتضى هذه الشهادة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقانون المصري اكتفى بالنص على القواعد العامة لتنظيم التوقيع الالكتروني ولم يتناول بالتنظيم نماذج التصديق على التوقيع الالكتروني .

ويعتبر التوقيع عليه بشهادة التصديق المعتمد توقيعاً صادراً من صاحبه ، وتكون له حجية كاملة في الإثبات متى كان مستوفياً الشروط التي يتطلبها القانون ، والتي تدور حول أن تكون وسيلة التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره . وأن يكون هذا التوقيع موثوق فيه بناء على أن النظام الالكتروني الذي أنشأ هذا التوقيع يمكن الوثوق فيه ، وأن يكون فحص التوقيع الالكتروني مستنداً على شهادة التوقيع الالكتروني المعتمد ، فإذا استجمع نموذج التوقيع المصدق الشروط المطلوبة يكون حجة على صاحبه ، بمعنى أن شهادة التصديق المعتمد تولد قرينه قانونية بصحة التصرف المهور بالتوقيع الالكتروني المصدق عليه . ولكن هذه القرينة لا يمكن أن تكون إلا قرينه بسيطة ، أي قابلة لإثبات العكس ، لأن الأصل في الأمور التجارية هو حرية الإثبات ، وأن القرائن القانونية القاطعة يجب النص عليها صراحة⁽²⁾.

موقف القانوني الليبي

لقد كان المشرع الليبي قاطعاً في نص المادة 79 / 2 من القانون رقم (1) لسنة 2005 بشأن المصارف باستخدام التوقيع الالكتروني في المعاملات المصرفية وغير المصرفية ، وذلك إدراكاً منه أن هذا التوقيع هو حجر الزاوية في إنجاز المعاملات الالكترونية ، وقد سمح المشرع باستخدام هذا التوقيع استجابة للواقع العملي ، وتعبيراً عما تعارف عليه رجال الأعمال في معاملاتهم ، لان التطور المعاصر كشف عن ظهور شكل حديث للتوقيع يتم على وسيط الكتروني عبر الأرقام والحروف والرموز ، أو بتخزين الخواص الذاتية الجسمية أو غيرها .

- (1) راجع في تفصيل ذلك د. ايمن سعيد سليم ، مرجع سابق ، ص 35 ؛ وانظر د. سعيد السيد قنديل ، المرجع السابق ، ص 90-91 .
- (2) د. ايمن سعيد سليم ، المرجع السابق ، ص 37 ؛ انظر د. سعد السيد قنديل ، المرجع السابق ، ص 90-91 .

وإذا كان التوقيع الخطى هو الشرط الجوهرى للورقة العرفية وحجيتها على من تنسب إليه ، فإن هذه القاعدة لا تنطبق على التحرر الإلكتروني إلا إذا قام التوقيع الإلكتروني بالوظائف الأساسية للتوقيع الخطى ، في هذه الحالة يعطى للمحرور إلكترونياً الموقع الإلكتروني الوضع القانوني نفسه أو الحجية في الإثبات الذي يعطى للمستند الورقي .

غير أن هذا التحول إلى التوقيع الإلكتروني يقتضى وضع تنظيم قانوني متكامل يؤمن أن تكون الوسائل التقنية المستخدمة في التوقيع الإلكتروني تتمتع بقدر كاف من الأمان والثقة . لكي يمكن اعتباره مستوفياً لمطلوبات معايير التوقيع الخطى ، حتى يمنح الحجية القانونية التي تساوي حجية التوقيع الخطى .

ولكن بالرجوع إلى النص الوارد بالقانون الليبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني ، تبين أنه اقتصر حكمه على الاعتماد بالتوقيع الإلكتروني . دون أن ينخطاه إلى صياغة ضوابط وقواعد تحدد أحكام كيفية استخدامه . على نحو يرتفع بالاعتراف به وبأخترات التي تحمل هذا التوقيع في مجال الإثبات إلى مستوى القواعد العامة التي تقوم بها المستندات الورقية . كما لم ترد أية إشارة في النظام القانوني الليبي إلى الإحالة على التشريعات الدولية ذات الصلة لسد النقص التشريعي بالخصوص .

الصعوبة في التطبيق :

والواقع مادام المشرع قد حسم أمر الاعتماد بالتوقيع الإلكتروني ، فإنه ترتيباً على ذلك لا يجوز للقاضي أن يقضى بخلاف ما ورد في التحرر الإلكتروني في إطار المعاملات المصرفية وما يتصل بها من معاملات أخرى ، مجرد أن التوقيع الذي يحمّله قد ورد في الشكل الإلكتروني ، بعكس الوضع في غياب هذا النص ، فإنه لا يمكن الاعتماد بهذا التوقيع ، لأنه لا يستوفى الشكل الذي حدده القانون للتوقيع ، أخذاً في الاعتبار أن القانون الليبي قد حدد شكل التوقيع التقليدي على سبيل الحصر ، التي جميعها تتم بحركة اليد ، ومن هنا يمكن تفسير هذا النص " المتقضب " على أنه بمثابة إذن أو ترخيص وليس أكثر من ذلك باستخدام التوقيع الإلكتروني ، ويتحدد نطاق هذا الترخيص في مجال المعاملات المصرفية والتجارة الإلكترونية

دون أن يمتد إلى المعاملات المدنية والإدارية التي تنجز عبر الوسائط الإلكترونية .

ولكن هذا الإذن لا يكفي وحده لاكساب التوقيع الإلكتروني القيمة القانونية اللازمة للحجية في مجال الإثبات ، لأن هناك صعوبات جدية تعترض تطبيقه في العمل ، فمثلا هناك تعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة أو الأسلوب الذي يتم به . ولكل صورة من تلك الصور شروط وضوابط يتعين توافرها مجتمعة حتى يمكن الاحتجاج بها في مجال الإثبات .

وفي الحقيقة التوقيع الرقمي هو أكثر التوقيعات الإلكترونية انتشاراً ، ويعمل وفقاً لنظام التشفير الذي يستهدف تمييز هوية صاحب التوقيع ، وتمكينه من الاحتفاظ بتوقيعه والسيطرة عليه بشكل حصري ، وضمان ارتباطه بالتصرف القانوني الوارد بمضمون المحرر الإلكتروني ، وبعبارة أخرى أن التوقيع الرقمي يسمح بالتحقق من سلامته ، ويمكن من التعرف على مصدره . كما يفيد في الوقت ذاته موافقة صاحبه على مضمون المحرر الوارد به ، وبالتالي يمكن أن يرتب على صاحبه الالتزامات التي يجعلها القانون أثراً له ، ويقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي الذي استخدم هذا التوقيع لإنجازها ، غير أن هذه المزايا الثبوتية والخصائص للتوقيع الإلكتروني (الرقمي) لن تتحقق في الواقع ، ما لم يتم استيعابها في اشتراطات قانونية تؤمن قيامه بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي ، وبالتالي لا يعتبر التوقيع الرقمي حجة في الإثبات إلا إذا كانت وسائله التقنية تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره ، كأن يكون لديه علم بالمفتاح العام . وان يظل المفتاح الخاص بموزته لا يعلم فك شفرته أحد غيره ، لأن هناك نماذج من التوقيع الإلكتروني العادي التي لا يسيطر فيها الموقع على وسيلة التوقيع ، وفي هذه الحالة لا يمكن لمثل هذه التوقيعات أن تنتج أي اثر قانوني .

وبالإضافة إلى تلك الصعوبات أن وجود التوقيع الرقمي ضمن المحرر على وسيط الكتروني غير مادي (كمنحرجات الحواسيب الآلية) ، وانفصاله عن شخص الموقع قد يثير الشك حول مصداقته في تعيين هوية صاحبه . وانصراف إرادته للالتزام بمضمون ما وقع عليه ، أخذاً في الاعتبار أن الصفقات التجارية وتبادل الرسائل والمحركات الإلكترونية تجري عبر شبكة الاتصالات المفتوحة " الانترنت " ، حيث يمكن للقراصنة فك الشفرة ومعرفة التوقيع واستخدامه دون موافقة صاحبه . لذلك استقرت السياسات التشريعية التي تبنت إضفاء الحجية

على التوقيع الالكتروني على أن يعهد إلى إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الخاصة باشتقاق المفاتيح الخاصة المستخدمة في التوقيعات الرقمية ، وتوزيعها على المشتركين لديها ، وفي الغالب تعمل هذه الجهة تحت إشراف السلطة التنفيذية ، وتولي مهمة تقديم خدمات التصديق على التوقيعات الفردية بوجه عام بدءاً من تنظيم شروط وإجراءات الحصول على التوقيع المنتج لكل مشترك ، وبيان متى يمكن استخدامه ليكون دليلاً في مواجهة صاحبه ، ومتى يكون معززاً أيضاً ، ثم القيام بمهمة التصديق على صحة المعلومات والبيانات المتعلقة بهوية صاحب التوقيع ، وإصدار شهادة بذلك . تؤكد أن على المفتاح العام الذي استخدم لفك رمز المخرر أو رسالة البيانات والتوقيع الوارد به يتطابق تماماً مع المفتاح العام الموجود في حيازة الموقع ، وأن رسالة البيانات الالكترونية قد وصلت إلى المرسل إليه بالحالة التي أرسلت بها دون تحريف أو تغيير في بياناتها .

وكذلك قد يناط بذات جهة التصديق أيضاً مهمة إنشاء أرشيف الكتروني كامل لكل المخررات والرسائل والتوقيعات الالكترونية التي تصدق عليها سلطة التصديق ، بحيث يمكن الاستعانة بها والرجوع إليها في حالة الإتلاف أو إدخال تعديل على تلك المخررات والتوقيعات الالكترونية ، كما في حالة تعرضها للتلف بسبب الخلل الفني الذي يطرأ على الأجهزة المستخدمة من الحواسيب الآلية .

وبعبارة أخرى لا تترسخ مصداقية التوقيع الرقمي ، ويتج أثره القانوني في تعيين شخص الموقع إلا إذا تدخل المشرع بإنشاء جهة للتصديق ، أو إذن للسلطة التنفيذية بتأسيسها وأناط بها الاختصاصات المذكورة ، وأفرد لها من النصوص بما يمكنها أن تكون فيما يصدر عنها من قرارات وشهادات تصديق حجة أمام كافة الهيئات والمؤسسات والمحاكم .

لذلك أمام الفراغ التشريعي في استيفاء المتطلبات القانونية من ضوابط وإجراءات ومؤسسات لإضفاء الحجية القانونية على التوقيع الالكتروني . فإن النص الوارد بقانون المصارف رقم (1) لسنة 2005 المادة 2/97 منه الذي إذن باستخدامه لا يوفر الثقة في استجماعه لشروط ذلك الدليل الكامل في الإثبات من حيث نسبه إلى مصدره ، وصحة ما ورد فيه من بيانات ، وبالتالي لا يمكن التعويل على النص المذكور في إقرار العمل بالتوقيع الالكتروني

في شأن إثبات الحقوق والالتزامات ، ويبقى غير قابل للتطبيق إلى حين إضافة صياغة اشتراطاته التي يحتاج إليها في نصوص تشريعية لها قوة القانون ، وذلك لتدليل العقبات القانونية السالفة الذكر .

اتفاقات الإثبات الالكتروني لا تغطي جميع المعاملات :

والواقع استجابة للتطور التقني وتكنولوجيا المعلوماتية التي أثبتت أن التوقيع الالكتروني يمكن أن يؤدي وظائف التوقيع التقليدي في مجال الإثبات ، فإنه في غياب النص التشريعي الذي يجيز استخدام ذلك فقد عمد رجال الأعمال والتجار إلى وضع تنظيم اتفاقي ينتج قبول هذا التوقيع ، ومن أمثلة هذه الاتفاقات الاتفاق النافذ حالياً الذي يبرم بين المصارف التجارية المصدرة للبطاقات المغنطة والرقم السري ، وأصحابها من عملاء تلك المصارف لإعطاء هذا التوقيع حجة في الإثبات تعدل حجية التوقيع الخطي . حيث تصدر تلك المصارف البطاقات لعمالها ، تمكنهم من سحب النقود من خلال استخدام أجهزة الصرف الآلي . عن طريق قيام العميل بإدخال البطاقة ورقمه السري . ثم قراءة الجهاز للرقم السري والتحقق من نسبه لصاحبه . وإعلانه الاستجابة لطلب السحب وخصم المبلغ المتاح ، وعند حصول العميل على المبلغ الذي طلبه . فإنه يستلم من جهاز الصرف الآلي ذاته إيصالاً بذلك . وهو عبارة عن نسخة من الشريط الورقي الذي يتضمن بيانات السحب وتاريخه⁽¹⁾ .

وهكذا في هذا التطبيق فإن البطاقة المغنطة والرقم السري للعميل يمثلان معاً صورة من صور التوقيع الالكتروني⁽²⁾ ، الذي يحل بدل التوقيع الخطي الموضوع على الصكوك المصرفية ، ويرتب على صاحبه الالتزامات التي حددها القانون في مواجهته . ويقوم بوظيفتي التوقيع وهما : تحديد شخصية صاحبه وإقراره لعملية السحب من حسابه المصرفي الذي استخدم هذا التوقيع لانجازها .

(1) د. سعيد سيد قنديل ، مرجع سابق ، ص 67 وما بعدها ؛ د. عادل أبو هشيمه محمود حوته ، مرجع سابق ، ص 190 .

(2) د. خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ، ص 55 . وانظر د. محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 279 .

غير أن هذه الاتفاقات لا تعطي للتوقيعات الالكترونية الحجية إلا بالقدر الذي تسمح به النصوص التشريعية المنظمة لأدلة الإثبات، فمثلاً يتعين عدم وجود نص قانوني يوجب الإثبات بتوقيع خطي وفي هذه الحالة وجب ترجيح هذا الدليل على ما عداه⁽¹⁾، وبالنسبة للوضع في القانون الليبي فقد أجاز استخدام التوقيع الالكتروني في مجال الإثبات حسبما ورد في قانون المصارف النافذ . واستناداً إلى ذلك فإنه يمكن الاتفاق على إثبات التعامل بتوقيع غير التوقيع الخطي ، إلا أن المدى الذي يمكن أن تصل إليه حجية التوقيع الالكتروني والمحركات الواردة بها بموجب تلك الاتفاقات تظل خاضعة لتقدير القاضي لمدى استجماعه لشروط التوقيع التقليدي⁽²⁾، بمعنى أدق يجوز للقاضي أن يرفض لسبب أو لآخر قبول الاحتجاج بهذه الاتفاقات باعتبارها مسألة واقع. وذلك من شأنه أن يدفع في اتجاه العزوف على التعامل بالوسائل الالكترونية وما توفره من ربحية وأمان ، وبالتالي لا توفر تلك الاتفاقات الثقة والاطمئنان لاكتساب التوقيعات الالكترونية الحجية القانونية اللازمة في الإثبات ، كما لا يمكن تعميم تلك الاتفاقات ، لأنها لا تعطي جميع قطاعات التعامل التي يمكن أن تستخدم فيها وسائل الاتصال الالكتروني⁽³⁾.

أضف إلى ذلك أن اتفاقات التوقيعات الالكترونية في الإثبات تنطوي على بعض المخاطر بالنسبة للمستهلك (الطرف الضعيف) في مواجهة الطرف الآخر . لأن شروط تلك الاتفاق ترد معبره عادة عن مصلحة الطرف القوي⁽⁴⁾، أي أنها عبارة عن نماذج عقود معدة سلفاً ومتضمنة بعض الشروط التي تحرم المستهلك من إثبات عكس ما ورد في المحرر الالكتروني ، غير أن جانب من الفقه ذهب إلى انه يمكن معالجة الشروط التعسفية لتلك الاتفاقات في مجال الإثبات من خلال تدخل القضاء بإلغاء أو تعديل الشروط المجحفة أو غير المتوازنة استناداً إلى

(1) د.صابر عبدالعزيز سلامه ، العقد الالكتروني ، ط الاولى 2005 ، ص 75 .

(2) د.احمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 272 .

(3) د.احمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 276 ، هامش 93 .

(4) فمثلاً إذا كان المشرع خول المدعى عليه سلطة انكار خطة أو توقيعه بصمة يده ليدحضى الورقة العرفية بموجب المادة 381 من القانون المدني ، فإن المتعاقد في صفقة الكترونية لا يمكنه أن يتمتع بهذه السلطة لان المحرر الالكتروني لم يحدد بخطة ولم يحمل توقيعه الخطي، هذا يجعل للمحرر الالكتروني حجية مطلقة أمام صعوبة الإثبات، وبالتالي كل اتفاق في هذا الاتجاه ، ان وجد ، فإنه يقلب عبء الإثبات الذي فرضه المشرع ، انظر د.سعيد قنديل ، مرجع سابق ، ص 44 .

استعمال سلطاته في عقود الإذعان⁽¹⁾، أو لتعلق حماية المستهلكين بقواعد النظام العام ، بحيث يقع باطلا كل شرط اتفاقي يحرم التعاقد من ممارسة حقه في الإثبات أو يلغي سلطة القاضي في تقدير حجية الدليل .

تطوير مفاهيم قواعد الإثبات :

ويرى جانب من الفقه إمكانية الاعتراف بالحررات الالكترونية الموقعة إلكترونياً في مجال الإثبات دون الحاجة إلى سند تشريعي ، وذلك عن طريق التوسع في الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها القانون الإثبات بغير الأدلة الكتابية ، فمثلاً في المعاملات التجارية أجاز المشرع الأخذ بمبدأ حرية الإثبات⁽²⁾، وبالتالي كل الأعمال والعقود التجارية التي تبرم بين التجار لصالح تجارتهم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، واستناداً إلى هذا المبدأ يمكن تقديم الحررات الالكترونية أمام القضاء دليلاً على إثبات التعامل بين أطرافه، وللقضاء مطلق الحرية في تبني هذا الدليل والحكم بموجبه .

وكذلك الأمر بالنسبة للأعمال المختلطة التي ليس لها وصف واحد ، حيث يكون العمل تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه . ومدنياً بالنسبة للآخر ، ففي هذه الحالة يستفيد طرفه المدني من مبدأ حرية الإثبات في مواجهة التاجر ، وترتباً على ذلك فإنه في حالة استخدام الحررات الالكترونية في أنجاز معاملة مختلطة يجوز لطرفها غير التاجر إثبات التعامل مع التاجر بكافة طرق الإثبات بما في ذلك تقديم الحررات ورسائل البيانات الالكترونية المتضمنة توقيعات الكترونية⁽³⁾.

وأيضاً الوضع بالنسبة للمعاملات المدنية ، فبالرغم من أن القانون لا يجيز الإثبات إلا بالكتابة فيما تتجاوز قيمته نصاباً معيناً وهو المقابل لنص المادة 1/387 من القانون المدني ، فإنه يمكن الاستغناء على الدليل الكتابي والاكتفاء بأي وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى في حالات بعينها ، وفي هذا السياق ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إمكانية قبول الحررات الالكترونية كدليل

(1) د. سعيد قنديل ، مرجع سابق ، ص 42 .

(1) المادة 1/387 من القانون المدني .

(3) د. محمد حسام محمود لطفى ، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية ، (بدون نشر) . القاهرة 2002 ،

ص 40 و 41 .

في مجال الإثبات إذا كانت قيمة الالتزام وقت صدور التصرف في حدود النصاب الذي يجوز إثباته بالبينة⁽¹⁾، كما يمكن أن تعتبر المحررات الالكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت صادرة عن الخصم، ومن شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب⁽²⁾ الاحتمال، وهو ما نصت عليه المادة 389 من القانون المدني.

كذلك يمكن قبول المحررات الالكترونية كدليل إثبات في حالة وجود استحالة مادية أو معنوية دون الحصول على سند كتابي على الالتزام أيًا كان نوع هذا المانع، ويندرج ضمن ذلك - أيضا حسب وجهة نظر هذه الرأي - المانع بحكم العادة، ويقصد بذلك إذا اعتاد أطراف المعاملة على التعامل دون الحصول على دليل كتابي، واستمر الحال كذلك فترة من الزمن. ففي هذه الحالة تعتبر العادة مانعا يميز إثبات التصرفات بغير الكتابة⁽³⁾، لأن القول بغير ذلك سيجعل العقود التي تبرم بين التجار المنتشرين في جميع أنحاء العالم دون دليل كتابي عليها، وهذا ليس في مصلحة الجميع. وهو ما ينطبق على التعامل بالمحررات الالكترونية التي اعتاد التجار على استخدامها لفترة من الزمن في مجال الإثبات، مع عدم وجود سند ورقي، ويقابل هذا الحكم في القانون الليبي، المادة 391/أ من القانون المدني. كما يمكن قبول المحررات الالكترونية التي جري تخزينها في محركات الحاسب الآلي في مجال الإثبات التي استخدمت بدل الأوراق، والتي تم التخلص منها وفقدت⁽⁴⁾ بسبب أجنبي لا يد للمدعى فيه. وقد نصت المادة 391/ب من القانون المدني الليبي على ذات الحكم.

والحقيقة أن المحررات والتوقيعات الالكترونية لا تستوفي شرط الاستثناءات التي يميز فيها القانون الإثبات بغير الدليل الكتابي. فضلا عن أن ذلك الاتجاه يقوم على فكرة إنكار قوة الدليل الكتابي الكامل على المحررات الالكترونية الموقعة الكترونيا، وذلك يعطى سلطة تقدير قيمتها في الإثبات، ويحول دون توافر الثقة اللازمة لإكسابها الحجية التي تعدل حجية الدليل

- (1) د.محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 49-51.
- (2) د.محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 220-224، وانظر أيضا د.محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص 60 وما بعدها.
- (3) د.محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 228 وما بعدها.
- (4) د.محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 229؛ وانظر عكس ذلك د.محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 53.

الكتابي الكامل .

موقف القضاء في ظل النصوص النافذة :

ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه لا حاجة إلى تعديل نصوص القانون المتعلقة بالإثبات ، لان القضاء يستطيع بما له من سلطة تقديرية في ظل النصوص النافذة ، أن يقدر مدى استجماع التوقيع الالكتروني لشروط قبول التوقيع ، وتحديد مدى حجته في الإثبات⁽¹⁾ ، وقد استند هذا الاتجاه إلى ما سار عليه القضاء الفرنسي لاستخدام تقنيات الاتصال الحديثة في نقل البيانات ووضع التوقيع الالكتروني عليها ، فمثلا محكمة النقض الفرنسية اعتبرت التوقيع الذي يتم باستخدام بطاقة ائتمان مصرفية مقترنة برقم سرى يضعه صاحبه في جهاز السحب الآلي ، ويقوم مقام توقيعه . يعتبر صحيحا مادام يؤدي وظيفة التوقيع في مجال الإثبات⁽²⁾ .

والواقع أن جريان التعامل بالتوقيع الالكتروني واعتراف القضاء ببعض الآثار القانونية المترتبة عليه ، لا يكفي ذلك للإقرار بصلاحيته التوقيع الالكتروني للقيام بوظائف التوقيع الخطي بوصفه العنصر الجوهري في الدليل الكتابي الكامل ، لان اعتراف القضاء بذلك لا يصلح لتعميم هذا الاعتراف بدون سند تشريعي يحدد نطاق شروط اعتماد الكتابة الموقعة الكترونياً ، حتى يضع حداً لسلطة القضاء التقديرية في مدى قبول المحررات والتوقعات الالكترونية من عدمه أو في مدى الحجية القانونية التي ترتبط بها⁽³⁾ .

الحاجة إلى تنظيم قانوني للتوقيع الالكتروني :

رأينا فيما سبق انه إذا ثبت أن التوقيع الالكتروني يمكن أن يؤدي وظائف التوقيع التقليدي ، غير أن هذا التوقيع لا يستوفي الشكل المنصوص عليه في القانون المدني للتوقيع الخطي ، حيث حدد القانون ثلاث صور لهذا التوقيع على سبيل الحصر والتحديد ، وهي الإمضاء وبصمة الإصبع والخط وجميعها استلزم القانون إن تتم بيد الموقع حتى يمكن نسبه إليه ،

- (1) د.أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 277 .
- (2) مشار إليه في د.محمد السعيد رشدي ، مرجع سابق ، ص 199 .
- (3) د.أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 278 .

في حين أن للتوقيع الإلكتروني صور متعددة وتجزئ جميعها بوسائل تقنية وبيانات معلوماتية ، حيث كل توقيع يتركب من رقم وشفرة مما لا علاقة له بأسم الشخص أو لقبه أو ملامح بصمته ، وبالتالي هناك حاجة إلى تحديد الصورة المعتمدة منه ، مع بيان الشروط التي تمكن التوقيع من اكتساب الحجية القانونية، وخاصة ارتباطه بالموقع حتى يضمن له خصوصيته وحده دون غيره ، وسيطرة هذا الأخير على وسيلة التوقيع المتمثلة في حصوله على مفتاح يحتفظ به في سرية تامة ، لأنه لا يستمد قيمته إلا من استمرار بقائه في طي الكتمان ، وكذلك سيطرة صاحبه على شفرة فك هذا المفتاح حتى يستطيع اكتشاف أي تبديل أو تعديل يلحق بتوقيعه ، وما إذا تم اختراقه وفك شفرته ومن ثم استخدامه دون موافقة صاحبه .

ومع ذلك إن توافر تلك الشروط لا تكفي وحدها لإضفاء الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني ، وإنما هناك حاجة إلى تدخل طرف معتمد يقدم خدمة التأكد من هوية صاحب التوقيع ، وحفظ البيانات ، والتحقق من صحتها ، هو جهة التصديق ، حتى يضمن للتوقيع المنتج المصدقية ، وتبديد ما قد يحيط به من شكوك أمام المحاكم ، لذلك مبدأ المعاملة المتساوية بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني في مجال الإثبات لا يقف عند النص على الاعتداد به ، كما ورد بقانون المصارف المادة 2/97 منه ، لأن الانتقال من مرحلة التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في مجالات التجارة الإلكترونية دون هيئة بيئية قانونية ملائمة ، سوف يجري في فراغ قانوني مما يهدد حقوق المتعاملين ، ويقلل من فرص الاستفادة من التطور التقني في وسائط الاتصال الإلكترونية .

أما قالة انه يكفي النص على اعتداد القانون الليبي بالتوقيع الإلكتروني ، حتى يمكن للمتعاملين بالتجارة الإلكترونية إبرام اتفاقات على قبول هذا التوقيع ، والتمسك به على انه حجة في الإثبات على خلاف مقتضى القواعد القانونية المتعلقة بالإثبات ، وخاصة باعتبارها قواعد مكملة ، فإن هذا القول غير دقيق وغير صحيح ، فهو غير دقيق لأن حجية هذا التوقيع الاتفاقي تبقى خاضعة لتقدير القاضي لدى استجماعه لشروط التوقيع الخطي ، كما أن هذا القول غير صحيح أيضاً ، لأن قواعد حجية الأدلة الكتابية التي يلعب فيها التوقيع دوراً حاسماً

تتعلق بالنظام العام ، باعتبار أن هذه القواعد ترتبط بأداء القضاء لوظيفته⁽¹⁾.

وبعبارة أخرى أن أفضل الطرق لإضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني هو تدخل المشرع لوضع تنظيم قانوني متكامل ، يتناول الإقرار باستخدام هذا التوقيع ، وتحديد قواعد وشروط ذلك ، مع بيان إجراءات اقتنائه مع إخضاعه للتصديق من جهة محايدة تعترف بها الدولة ، وهذا هو موقف السياسات التشريعية الدولية والوطنية بالخصوص ، ويستوي أن يسن المشرع تشريع خاص بالمعاملات الإلكترونية شاملا أحكام التوقيع الإلكتروني ، وهو ما أخذت به بعض الدول العربية ، كالقانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 الخاص بالمعاملات الإلكترونية ، والقانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية ، في حين بعضها الآخر سنت تشريعات مستقلة خاصة بالتوقيع الإلكتروني ، كما هو الحال بالنسبة لمصر القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني ، أو يكفي بإدخال تعديل على قواعد الإثبات الكتابي في القانون المدني ، ولكن بالقدر من النصوص الذي يستوعب التطور الذي لحق بها ، وهو ما سار عليه القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 ، وفي جميع الأحوال يمكن أن يقتصر القانون المقترح لمستعملي وسائل التجارة الإلكترونية على المبادئ العامة التي يمكن في ضوئها إزالة وتخفيف مقتضيات الاشتراطات التقليدية التي تشكل عقبات استخدام التوقيع الإلكتروني ، أو في الأقل عدم التمييز في المعاملة بين هذا التوقيع والتوقيع الخطي ، ثم ترك القواعد والأحكام التفصيلية والقواعد التنظيمية لتشريعات فرعية تصدر عن السلطة التنفيذية حتى يمكن إدخال التعديلات المناسبة عليها ، كلما دعت الحاجة إلى ذلك دون انتظار مواعيد انعقاد السلطة التشريعية ، وهذا هو المنهج الذي سلكه المشرع الفرنسي عند تعديله لنصوص الإثبات في القانون المدني ، حيث أصدر القواعد الأساسية التي وردت بالتعديل بموجب القانون المذكور ، وأحال في التفصيلات الفنية إلى مرسوم يصدر من مجلس الدولة وبالفعل قد صدر أكثر من مرسوم بهذا الخصوص .

(1) د. أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 272 ، وانظر د. خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ، ص 46 و 48 ، وانظر د. سعيد السيد قنديل ، مرجع سابق ، ص 39 وما بعدها .

إدارة القضيبي

تعليقات على الأحكام

مؤسسة الفقه الفقهية

إدارة القضيبي

تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 1 / 44 ق*

بشأن عدم دستورية القانون رقم (7) لسنة 1426 بتعديل بعض أحكام القانون
رقم (5) لسنة 1988 بإنشاء محكمة الشعب

أ. محمد على يوسف البوري
باحث قانوني بمصرف ليبيا المركزي

ركزت محكمتنا العليا الموقرة على شرط المصلحة بشأن الدعوي الدستورية حيث جاء في حيثيات حكمها موضوع التعليق ما يلي :

” وحيث إنه أياً كان الرأي فيما ساقه الطاعن من مناع فإنه لا يجوز قبول الدعوي الدستورية إلا بتوفر الشروط اللازم توافرها لاتصالها بالمحكمة العليا وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في القانون رقم (6) لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا وعلى الأخص شرط ” المصلحة الشخصية المباشرة “ الوارد بالبند أولاً : من المادة الثالثة والعشرين من القانون المذكور ، والتي لا يكفي لتحقيقها أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفاً للقواعد الدستورية بل يجب توافر عنصرين يحددان هذه المصلحة ، أولهما أن يدل الطاعن على أن تطبيق النص عليه قد ألحق به ضرراً مباشراً مستقلاً بعناصره ممكناً إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية وليس ضرراً متوهماً أو نظرياً مجهولاً ، بما مؤداه أن الرقابة الدستورية يجب أن تكون ملاذاً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردّها وإيقاف آثارها القانونية ، وثانيهما : أن يكون مرجع الضرر هو النص التشريعي المطعون فيه فإذا لم يكن النص قد طبق على الطاعن أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان قد أفاد من مزاياه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية لأن أبطال النص التشريعي في أي من هذه الصور لا يحقق للطاعن فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه بعد الفصل في الدعوي الدستورية عما كان

* نشر هذا الحكم بالعدد السابق من هذه المجلة ص 199 (هيئة التحرير).

عليه قبل رفعها .

وإذ يبين من أوراق الطعن أن الطاعن انتهى إلى طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (7) لسنة 1426 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (5) لسنة 1988 ، بإنشاء محكمة الشعب تأسيساً على ما أورد من مناع سبق ذكرها وصدر صحيفة الطعن بقوله ((أن مبنى الطعن المائل تحقق مصلحة خاصة مباشرة ومشروعة للطاعن باعتبار القانون المطعون في دستوريته افتتاتاً على الحقوق الأساسية للطاعن ... والعهود والمواثيق الإنسانية وعلى رأسها الوثيقة الخضراء وقانون تعزيز الحرية ... ومخالفاً لقرارات المؤتمرات الشعبية وآلية صياغة القوانين وكذلك على حق الطاعن باعتباره محامياً يتمتع بنجدة أصحاب الحقوق والحاجات ... ”

وكان ما أورده الطاعن على هذا النحو لا يقوم معه الدليل على أن ضرراً مباشراً يمكن إدراكه قد لحق به أو ميزة أو فائدة فقدتها مرجعها صدور القانون المطعون فيه وتطبيق أحكامه عليه حتى يسوغ القول بان مصلحته الشخصية المباشرة قد تم المساس بها وبالتالي يثبت له الحق في المطالبة بإبطال أحكام القانون، وإنما كانت عباراته مرسلة عامة ممكن نسبتها إلى أي شخص وفي أية دعوي ولا يتحقق معها ما اشترطه المشرع من ضرورة توافر المصلحة في الطعن بالكيفية التي سبق عرضها بما يكون معه الطعن فاقداً لأحد شروطه ويتعين عدم قبوله “.

وعليه فإن عناصر تحديد المصلحة في الدعوى الدستورية يقوم على ما يأتي :

أولاً : أن يدلل الطاعن على أن تطبيق النص عليه قد لحق به ضرراً مباشراً .
مستقلاً بعناصره ممكناً إدراكه ومواجهته بالتراضية القضائية وليس ضرار متوهماً ونظرياً مجهلاً .

ثانياً : استناداً على أن الرقابة الدستورية حسب وجهة نظر محكمتنا العليا الموقرة تكون ملاذاً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وإيقاف آثارها القانونية .

على اعتبار أن المحكمة العليا أجزمت بأنه لا يكفي أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفاً للقواعد الدستورية وفي هذا ما لا يخفى على أحد . أن محكمتنا العليا الموقرة تقر ضمناً بوجود مخالفة دستورية صريحة للنص المطعون في دستوريته ووفقاً للحزمة الوثائقية الدستورية في

نظاماً التشريعي .

وحسب هذا القول . فإن المحكمة العليا تريد أن تشير من طرف عين بأن النص سوف يبقى معمول به رغم عدم دستوريته . هذا من جانب ومن جانب آخر . فهي تبحث على نصوص تشريعية في قانون تنظيمها تمكنها من مباشرة هذا الاختصاص أي بمعنى آخر تقرر بوجود قصور تشريعي أو نصوص تشريعية غير مفهومة ومبهمة . تغل يد المحكمة العليا في شأن الرقابة الدستورية .

نعود إلى الشرط الثاني بشأن اشتراط المصلحة في الدعوي الدستورية وهي أن يكون مرجعها الضرر من النص التشريعي المطعون فيه فإذا لم يكن النص قد طبق على الطاعن أو كان من غير المخاطبين بأحكامه ... الخ .

فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون قد أنتفت لأن إبطال النص التشريعي في أي من هذه الصور لا يحقق للطاعن فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوي الدستورية عما كان عليه قبل رفعها .

ولكي تكتمل صورة تعليقنا على هذا الحكم فإن تناولنا للموضوع سيكون على النحو الآتي :

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية .

المبحث الثاني : شرط المصلحة في رفع الدعوي الدستورية .

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية

الدعوي الدستورية دعوي مختلطة (عينية شخصية) أي أن هناك جدل حول الطبيعة العينية للدعوي الدستورية ، فإن بوادر الاختلاف سرعان ما تلوح في الأفق عند محاولة تشخيصها ، أي جعلها دعوي شخصية .

فالاتجاهات السائدة في الفقه تؤسس على فهم الدعوي الدستورية بأنها دعوي عينية لم ترصد في الأصل - لحماية حقوق شخصية للأفراد .

وإنما تحقق الشرعية الدستورية بطريقة اختصاص لقوانين غير دستورية .
وعليه فإن الدعوي الدستورية ليست إلا طعناً عينياً في القانون يُبنى على المصلحة العامة التي يجب أن تسود الأعمال التشريعية .
وأن سمح للأفراد بتحريكها عن طريق الدفع بعدم الدستورية ليس إلا رغبة من المشرع في أن يُقيم من هؤلاء رقباء على الهيئات العامة تحقيقاً لسيادة القانون .
فالأفراد في الدعاوي الدستورية يجوز تشييدهم بأعضاء النيابة العامة في الدعوي العمومية الذين يقومون باسم المجتمع ولمصلحته برفعها⁽¹⁾ .
وعليه يكون جوهر الطعن بالدستورية من عدمه هو النعي على دستورية القانون المطعون فيه .
وخلص تمشياً مع هذا الاتجاه الفقهي المعبر بان الدعوي الدستورية لا تكون من نوع القضاء الشخصي . فهذه الدعوي لا تمثل خصومة تتعلق بحقوق شخصية مثل دعوي تعويض ولا تشير منازعة بين خصمين - دائن ومدين .
ولكنها المثال الواضح للقضاء العيني بحكم أنها مجرد محاصمة للقانون المخالف للدستور . ويقصد رده إلى حكم الدستور حماية للشرعية الدستورية - بعبارة أخرى تؤدي نفس المعنى أن صاحب الدعوي لا يختصم - أمين مؤتمر الشعب العام وأمين اللجنة الشعبية العامة بصفتهم ولا شخصهم ولكنه يختصم القانون المطعون في دستوريته . ألا وهو القانون رقم (7) لسنة 1426 بشأن تعديل القانون رقم 5 لسنة 1988 بشأن إنشاء محكمة الشعب .
ومن زاوية أخرى ، تلقي الطبيعة العينية للدعوي الدستورية ظلها على سلطة القاضي .

حيث لا يتفوق الدستور بين حوائط الأسباب التي تمسك بها الطاعن في دعواه .

(1) الوجيز في الدعوي الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة ، للدكتور رفعت عيد سيد ، الطبعة الأولى 2004 ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص192 وما بعدها .

بل يذهب أبعد من ذلك باحثاً عن أسباب أخرى تغافل المدعي عنها ومفاد ذلك أن القاضي الدستوري يقلب القانون المطعون فيه على كافة وجوهه ويحصره بأسانيد وأسباب غير تلك التي أثارها الخصوم⁽¹⁾.

أي أن القاضي يتأكد من سلامة القانون من جميع العيوب الموضوعية وأوجه البطلان الشكلية .

ومن هذا المنطلق تتمتع أحكام المحكمة العليا وهي تتعقد هيئة دستورية بحجية مطلقة سواء كانت أحكامها إيجابية أو سلبية ولفهم أعمق للمسألة نستعين بالقضاء المقارن . فأنا نجد أن المحكمة الدستورية المصرية في قضاءها في الدعوي رقم (10) لسنة 5 ق جلسة 1983/12/3 .

استدعت شرط المصلحة . حيث أكدت على أن " الطعن في دستورية القوانين ليس من قبيل الدعاوي العينية لأن مناط قبولها - أن تتوفر للطاعن بها مصلحة شخصية مباشرة .

وكرست هذا المعنى في أحكامها . التالية :

في الدعوي رقم 19 لسنة 15 ق جلسة 1995/4/5 .

في الدعوي رقم 8 لسنة 7 ق جلسة 1989/4/15 .

في الدعوي رقم 24 لسنة 12 ق جلسة 1994 /1/1

فأكدت أن المصلحة الشخصية هي دعامة الدعوي الدستورية وغايتها وما تحقيق الشرعية الدستورية في القانون المطعون عليه سوي وسيلة لتسوير هذه المصلحة بسياج من الحماية ولم يقبل القضاء الدستوري المقارن هنا . الآراء التي تقول بأن المدعون في الدعاوي الدستورية يعبرون عن آرائهم في الشئون التي تعنيهم بوجه عام وأن هذه الآراء تشكل النافذة التي يعرضون منها الوان الجدل بعيداً عن مصالحهم الشخصية المباشرة، أو شكلاً للحوار حول حقائق علمية يطرحونها لإثباتها أو نفيها أو طريق للدفاع عن مصالحهم بذاتها لا شأن للنص

(1) لمزيد من التفاصيل راجع د. طعيمة الجرف ، القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية حول شروط قبول الدعوي . ص 210 وما بعدها .

المطعون عليه بها⁽¹⁾

ومن خلال استعراضنا السابق . نجد أن هناك اتجاهان لمعرفة الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية⁽²⁾:

الاتجاه الأول : يعتبرها دعوي شخصية ويشترط المصلحة الشخصية المباشرة وهذا ما أخذت به محكمتنا العليا الموقرة في حكمها محل تعليقنا هذا .

الاتجاه الثاني : يعتبرها دعوي ذات طبيعة مختلطة - أي شخصية وعينية والقاضي الدستوري يقوم بتنقية التشريع من عوار مخالفته للدستور ومن ناحية أخرى الطبيعة الشخصية المتمثلة في ذاته المركز القانوني الذي تحميه هذه الدعوي .

ونحن نؤيد الاتجاه الثاني على اعتبار أنه أقرب ويتمشي أكثر مع نظامنا الدستوري والقضائي في ليبيا .

على اعتبار أن السلطة كل لا يتجزأ . أي أن نظامنا يقوم على وحدة السلطة وأن أقر بتعدد الوظائف من قضائية وتنفيذية وتشريعية .

المبحث الثاني : شرط المصلحة في الدعوي الدستورية

مادامت الدعوي الدستورية وسيلة لحماية حق أو حرية مكفولة دستوريا ، فإنها تفترض لوجودها سبق وجود نص يحمي الحق أو الحرية التي يدافع عنها رافع الدعوي . فإذا لم يكن هناك وجود لمثل هذه الحماية الدستورية ، فلا ينشأ للمدعي مصلحة في رفع دعواه الدستورية .

ولا يكفي أن يثبت المدعي أن له حق دستوري ، بل عليه أن يثبت أن هناك نص قانوني حرمه من المنافع التي يحصل عليها من هذا الحق أو انتقص منه أو جعل الاستفادة من هذا الحق

(1) لمزيد من التفاصيل راجع . مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية .
(2) لمزيد من التفاصيل ، راجع د. أحمد كمال أبوالمجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري .

أمراً عسيراً ومرهقاً ، مما يبرر تدخل القضاء لحمايته⁽¹⁾ .

فالدعوي الدستورية - باعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية - لا تنشأ إلا حيث توجد الحاجة لهذه الحماية لرد الاعتداء . ولهذا إذا صدر قانون ، فليس لأي شخص مصلحة في الطعن فيه بعدم الدستورية مادام هذا القانون لم يطبق عليه . فإذا دخل هذا الشخص في دائرة من يخضع لهذا القانون وحرمه من الاستفادة بإحدى الحريات الأساسية فإن ذلك يعتبر اعتداء على حقه الدستوري يؤدي إلى استغلال دعواه بالحماية الدستورية . ومعنى ذلك أن الدعوي الدستورية تدور وجوداً وهدماً مع الحاجة إلى الحماية القضائية .

وهذا ما طالعنا به محكمة العليا الموقرة . من خلال حيثيات حكمها محل تعليقنا . حيث اشترطت عنصرين لمفهوم شرط المصلحة أولهما .. أن يقيم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً ... الخ قد لحق به .

ثانيهما .. أن يكون هذا الضرر عائداً إلى النص المطعون فيه ... الخ .

والجدير بالذكر أن حكم محكمتنا العليا الموقرة في الدعوي الدستورية رقم 44/1 ق بشأن عدم دستورية القانون رقم 7 لسنة 1426م بتعديل بعض أحكام القانون رقم 5 لسنة 1988 بشأن إنشاء محكمة الشعب .

هو متطابق مع القضاء الدستوري المقارن⁽²⁾ .

وعليه فإننا نستدعي نفس الآراء التي تصدت لهذه الأحكام في الفقه المقارن .

ونؤكد معها بان القضاء في جميع هذه الأحوال سواء المقارن أو حكم المحكمة العليا اللبية المائل أمامنا غير مقنع بالقدر الكافي⁽³⁾ .

- (1) الوجيز في الدعوي الدستورية ، رفعت عيد سيد ، مرجع سابق ، ص 332 وما بعدها .
- (2) لمزيد من التفاصيل راجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوي الدستورية رقم 92 لسنة 19 ق . جلسة 7 . نوفمبر . 1998م وكذلك حكمها في الدعوي الدستورية رقم 219 لسنة 19 ق . جلسة 1 . أغسطس 1999 .
- (3) لمزيد من التفاصيل راجع الوجيز في الدعوي الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية للدكتور . رفعت عيد سيد ، مرجع سابق ، ص 333 وما بعدها .

فنحن لسنا بصدد دعوي أصلية يُطالب فيها المدعي الحكم بعدم دستورية القانون الذي انتهك احدي حقوقه الدستورية .

وإنما نحن بصدد قانون تجرد من قرينة الدستورية ؟ !

فمن مبادئ الرقابة الدستورية ضرورة الحكم بعدم دستورية التشريع المخالف للدستور - أو للحزمة الدستورية كما هو الحال في نظامنا القانوني .

ونحن نري بأن المحكمة العليا الموقرة - أقرت ضمناً بعدم دستورية التشريع المطعون في دستوريته من طرف خفي إلا أنها تمسكت بشرط المصلحة الشخصية المباشرة كما سبق الذكر .

إلا أنه كان حرياً بها الخوض في موضوع الطعن الدستوري خاصة وأن هناك خصوصية للنظام القانوني والتشريعي في الجماهيرية الليبية .

ألا وهي أن الطاعن يملك حقاً سياسياً في تقديم مشروع قانون يلغي أو يعدل القانون محل الطعن عن طريق حقه السياسي في مؤتمره الشعبي الأساسي .

وعليه فإن ما هو موجود في القضاء الدستوري المقارن . قد لا يصلح للقياس عليه أو للأخذ عنه حتى من الناحية الفنية والقضائية .

ونحن نعلم أن أحكام المحكمة العليا في أي نظام قانوني وقضائي تركز لثقافة قانونية وقضائية معينة ولأنه لا سبيل لتغيير اتجاه أحكام المحكمة العليا . إلا بالتعليق عليه فقهاً .

ونأمل أن تعدل محكمتنا العليا الموقرة عن اتجاهها هذا لكي تتمشى أكثر مع الطبيعة القانونية لنظامنا التشريعي ، وتكون أكثر التصاقاً به .

الخاتمة

رغم أن المحكمة الشعب جاءت لكي تكون أحد روافد الحماية القضائية لحقوق الإنسان وحرياته في النظام القانوني في ليبيا وهذا حسب ما جاء في نص مادة (9) من قانون إنشائها .

إلا أن شبهة الاستثنائية والمرحلية⁽¹⁾ كانت تلاحقها وكذلك كان العديد من أحكامها التي خرجت عن جادة المشروعية أحيانا . وعدم قابلية الطعن في بعض أحكامها أمام المحكمة العليا .

وكذلك الظروف السياسية و الاقتصادية التي صاحبت نشأتها كان له دور كبير في حدوث خلل في عملها في بعض الأحيان . وكذلك النفاذ القانونية والقضائية التي كانت تسيطر على منتسبيها من قضاة وأعضاء مكتب الإدعاء الشعبي دور كبير في تكريس الحالة الاستثنائية التي كانت تصاحب أعمالهم .

وهذا عكس ما كان جانب من الفقه يقول به أن محكمة الشعب هي جزء من التنظيم القضائي في ليبيا ويدللوا على ذلك بأن أحكام دوائرها الابتدائية قابلة للطعن خلال مدة 15 يوماً وهذا عكس القضاء العادي فمدة الطعن بالاستئناف على أحكامه خلال 10 أيام ، وقابلية جمع أحكامها للطعن أمام المحكمة العليا . ويجدون في ذلك تبرير على أنها ليست استثنائية ولا مرحلية⁽²⁾ .

في حين أن تعدد درجات التقاضي ليست ميزة قضائية بل هي جوهر العمل القضائي وفحوى الضمانة المطلوب توفرها في تلك الآلية⁽²⁾ .

- (1) لمزيد من التفاصيل راجع كلمة الاخ قائد الثورة في 2005/3/2 ف في فاعليات الشعب الليبي بمناسبة ذكرى اعلان سلطة الشعب السجل القومي .
- (2) لمزيد من تفاصيل راجع د.احمد الجهاني ، تقرير ليبيا إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان ، القاهرة 1989م ، اعمال الندوة . ص 607 وما بعدها
- (2) لمزيد من التفاصيل: راجع رسالة ماجستير في القانون العام ، الحماية القانونية لحقوق الإنسان في القانون الليبي ، دراسة للمؤسسات والوثائق . محمد البوري . ص 141 وما بعدها . غير منشورة .

إدارة القضيبي

المستجد من قضاء المحكمة العليا

إدارة القضاء
القضائيا

إدارة القضاة

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 19 ربيع الأول الموافق
1377.03.15 و.ر (2009م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د. خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأستاذين : الطاهر خليفة الواعر
فوزي خليفة العابد

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقص الأستاذ : صلاح الدين أحمد الديب
ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الآتي
في قضية الطعن الإداري رقم 55 / 110 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .
 2. أمين المؤتمر الشعبي لشعبية بنغازي بصفته .
 3. أمين المؤتمر الشعبية للصحة لشعبية بنغازي بصفته .
 4. المحامي العام بدائرة محكمة استئناف بنغازي بصفته .
- وتنوب عنهم (إدارة القضايا)

ضـــــــد :

الممثل القانوني لتشاركية

وكليها المحامي : نوري مفتاح الأوجلي

وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بحضورها وحجزت للحكم جلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة أن ما صدر عن المحامي العام دائرة محكمة استئناف بنغازي ليس قراراً إدارياً أو تدخلاً في العلاقة التعاقدية بين الأطراف وإنما كان توجيهاً للضبطية القضائية لمنع وقوع جرائم جنائية ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر القرار الطعين قراراً إدارياً وألغاه فإنه يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن التصرفات التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق الأعمال القضائية تصدر عنها بوصفها سلطة إدارية ، وتخضع بذلك لرقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية ، وأن القرارات التي تصدرها النيابة العامة بالتمكين في منازعات عقود الأشغال العامة - حيث لا يرقى الأمر إلى حد الجريمة الجنائية - تعتبر قرارات إدارية بمفهومها القانوني . لصدورها من النيابة العامة بوصفها سلطة إدارية بقصد تحقيق أثر قانوني ملزم يتعلق بمراكز ذوي الشأن بالنسبة إلى المشروع محل النزاع .

وحيث أن قرار النيابة العامة المطعون فيه نص على " إخلاء الطاعن من موقع عمله وتسليم الموقع إلى اللجنة الشعبية للصحة بشعبية بنغازي لتسليمه لمن ترى ، تحقيقاً للمصلحة العامة " ، وحيث أن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم مشروعية هذا القرار تأسيساً على أن " مصدر القرار ليس مختصاً بالتدخل في أمور الإدارة وما تبرمه من عقود لأداء أعمالها وليس طرفاً في العقد الذي تدخل فيه وأصدر قراره بإخلاء طرف العقد - المتعاقد - من موقع عمله

وتسليم الموقع لجهة الإدارة ذلك أن للعقود الإدارية إجراءاتها ولوائحها الخاصة ، وأن جهة الإدارة المتعاقدة تملك من الاختصاص والإجراءات ما تستطيع معه إنهاء العقد أو فسخه وما إلى ذلك من إجراءات تراها لازمة لإنهاء أعمالها وفقاً للتشريعات وما يقتضيه الصالح العام ولا تختص النيابة العامة بالتدخل في هذه العقود أو إنهاؤها أو فسخها ، وأن دائرة القضاء الإداري هي المختصة بالنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وفقاً للمادة الرابعة من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري “ ولما كان هذا الذي أورده الحكم يثبت أن القرار المطعون فيه قرار إداري وليس قضائياً وأنه أثر في المركز القانوني للمطعون ضده ، ومن ثم يكون النعي عليه قائماً على غير أساس حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 19 ربيع الأول الموافق
1377.03.15 و.ر (2009م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د. خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : الطاهر خليفة الواعر

فوزي خليفة العابد

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : ناصر المهدي حمزة

ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم 55 / 114 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .
2. أمين اللجنة الشعبية العامة للاتصال الخارجي والتعاون الدولي بصفته .
3. الممثل القانوني لجهاز الأمن الخارجي بصفته .
وتوب عنهم (إدارة القضايا)

ضـ لـ :

وكليه الخامي : عبدالنبي محمد جبران

بتاريخ 1376.02.24 و.ر أودع محامي المطعون ضده سند وكالته وأربع حوافظ دونت مضامينها على غلاف كل منها ومذكرة دفاع .

قدمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
تتعي الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وآية ذلك أنه قضى بإلغاء القرار الطعين لصدوره من غير مختص ودون إتباع الإجراءات التأديبية في حين أن هذا القرار تم بغير الطريق التأديبي وهو إجراء تترخص فيه جهة الإدارة تحقيقاً للصالح العام إذ أن المطعون ضده يقوم بعمل أممي وقد ارتكب عدة أفعال تتنافى مع طبيعة عمله ، وقد رأت جهة الإدارة فصله من العمل لهذه الاعتبارات ولاعتبارات أخرى قدرتها هي بنفسها نظراً لطبيعة الوظيفة التي يضطلع بها .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن المادة 1/57 من القانون رقم 75 لسنة 1976 بشأن هيئة أمن الجماهيرية نصت على أن "العقوبات التي يجوز توقيعها على أعضاء وأفراد الهيئة عدا الرئيس ونائب الرئيس هي : الإنذار - الحجز بمقر العمل - الخصم من المرتب مدة لا تتجاوز ستين يوماً في السنة - الحجز في الغرفة - خفض الرتبة - العزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة" ، ونصت المادة 1/64 من ذات القانون أن " يتولى المحكمة التأديبية لموظفي الهيئة غير الشاغلين للوظائف التي يتم التعيين فيها بقرار من مجلس قيادة الثورة مجلس تأديب عادي يشكل من رئيس الهيئة ... " .

ويبين من جماع هذه النصوص أن عقوبة عزل موظفي الهيئة غير الشاغلين للوظائف التي يتم التعيين فيها بقرار من مجلس قيادة الثورة تدخل في ولاية مجلس التأديب المشكل وفق أحكامه وتخرج عن اختصاص رئيس الهيئة وصلاحيته .

ولما كان المطعون ضده يعمل موظفاً تابعاً لهيئة أمن الجماهيرية فإن عزله من وظيفته

بقرار رئيس الهيئة يكون باطلاً ولا ينتج أي أثر .

ولما كان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وأسس قضائه بإلغاء القرار الطعين على ما أورده بقوله " أن قيام رئيس الجهاز بإصدار قرار بإنهاء خدمات الطاعن دون محاكمة هو تجاوز للصلاحيات والاختصاصات المسندة إليه بحكم القانون وينحدر بالقرار الطعين إلى الانعدام ذلك أن القرار الطعين قد جاء مخالفاً لأحكام المواد 58 و65 و66 من القانون رقم 75 لسنة 1976 بشأن هيئة أمن الجماهيرية " . فإن النعي عليه يكون قائماً على غير أساس مستعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المعقّدة علناً صباح يوم الأحد 03 ربيع الآخر الموافق
1377.03.29 و.ر (2009م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د. خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأستاذين : الطاهر خليفة الواعر
فوزي خليفة العابد

ومحضور المحامي العام
بنيابة النقص الأستاذ : صلاح الدين أحمد الديب
ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الآتي
في قضية الطعن الإداري رقم 125 / 55 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .
 2. أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بصفته .
 3. الممثل القانوني لمصلحة التسجيل العقاري والتوثيق بصفته .
- وتتوب عنهم (إدارة القضايا)

ضد :

1. وآخرين
وكليهم المحامي : محمد المهدي موسى

وكالته وحافطة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها .

قدمت نيابة النقص مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم الطعن مع الإعادة .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة 1377.03.15 ور. لنظر الطعن ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم جلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
تعي الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة أنه مما يدخل في سلطة جهة الإدارة نقل موظفيها مكانياً من وإلى أي جهة من جهاتها ، طالما كان خالياً من إساءة استعمال السلطة وليس فيه مساساً بدرجة الموظف أو أقدميته ، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا وألغى قرار نقل المطعون ضدهم الذي كان يدخل في اختصاصها وفق ما سلف من بيان .

وحيث أن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن قرارات نقل الموظفين ليست من القرارات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري بحسب نصوص المواد 2 و3 و4 و5 من القانون رقم 13 لسنة 1988 بشأن القضاء الإداري ، ما دامت لا تحمل في طياتها قرارات أخرى مقنعة مما يختص بها القضاء الإداري ، كالنقل إلى وظيفة تختلف عن الأولى في طبيعتها أو في شروط التعيين فيها أو كجزاء تأديبي ، إذ المعول عليه عندئذ هو القرار الحقيقي لا الظاهري .

وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما أورده في قوله " وحيث أن المحكمة بإطلاعها على أوراق الطعن تبين لها أن جميع الطاعنين ، وهم موظفون بمصلحة التسجيل العقاري جميعهم يحملون شهادات فنية في مجال تخصصاتهم الهندسية ، فمنهم من يقوم بمراقبة أعمال المكاتب الهندسية ومنهم من يتولى رسم الخرائط العقارية ومنهم من يعد محاضر لقرز العقارات ومحاضر تثبيت الحدود ومنهم من يقوم بأعمال الخبرة القضائية مع إدارة القضايا ، وتلك الأعمال لا نظير لها في الجهات المنقول إليها الطاعنين فكلها أعمال إدارية بحثه وكتايبه

الأمر الذي تستشف منه المحكمة أن القرار المطعون فيه لم يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وكان مخالفاً لقانون الخدمة المدنية الذي لا يميز نقل الموظف من الملاك الفني إلى الملاك العام إلا بناء على طلبه وبشروط حددتها المادة 2/45 من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور ...))، ولما كان هذا الذي أورده الحكم يكفي لحمل قضائه وإثبات أن القرار المطعون فيه بنقل المطعون ضدهم إلى وظائف كتابية في الملاك العام ليس نقلاً مكانياً بل قرار نقل نوعي قصد به نقل المطعون ضدهم إلى وظائف تباير وظائفهم الأولى من حيث طبيعتها وشروط التعيين فيها مما يجعله بهذه المثابة ليس من الملاءمات المتروكة لتقدير الجهة الإدارية ولا يخرج به بالتالي من الخضوع لرقابة القضاء الإداري . فإن النعي عليه يكون قائماً على غير أساس حرياً بالفرض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 15 جمادى الأولى الموافق
1377.05.10 و.ر (2009م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د.خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأستاذين : الطاهر خليفة الواعر
فوزي خليفة العابد

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : أبو الخير ضو سعدالله
ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم 140 / 55 ق

المقدم من :

الممثل القانوني لصندوق التقاعد بصفته
وتوب عنه (إدارة القضاة)

ضد :

.....
وكلية الخامي : سالم عبدالسلام عبيده

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي - دائرة القضاء الإداري - بتاريخ
1376.01.29 و.ر (2008) في القضية رقم 34/265 ق .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجرت للحكم جلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
تعي الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة أن سلطة المحكمة في دعوى الإلغاء تقف عند حد إلغاء القرار الطعين إلا أن الحكم المطعون فيه خالف ذلك بما قضى به في منطوقه واحتسب علاوة التمييز عن الشهر الذي كان فيه المطعون ضده في إجازة سنوية وفي هذا مخالفة لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 700 لسنة 1990 الذي نص صراحة على عدم صرف العلاوات الميئة فيه ، ومن بينها ، علاوة التمييز محل النزاع ، إلا بناء على العمل الفعلي في مجال التخصص ، وكذلك على عدم جواز صرفها في حالة عدم الصلاحية للطيران لمدة تتجاوز أسبوعين فضلاً عن أن المطعون ضده عجز كلياً عن العمل وأحيل على صندوق التقاعد .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أنه متى كانت المسألة المثارة أمام القضاء الإداري ادعاء شخص بحق معين غير مقرر له به من جهة الإدارة ، فإن إلغاء القضاء لهذا القرار يعني حتماً إلزام جهة الإدارة بذلك الحق . ولما كان طلب المطعون ضده مجرد إدخال علاوة التمييز في عناصر أجره الفعلي الذي يسوى على أساسه معاشه الضماني إلا أن صندوق التقاعد ثم لجنة الفصل في المنازعات الضمانية رفضت طلبه ، فإن إلغاء القضاء الإداري لهذا القرار يعني حتماً الاستجابة للطلب . ولما كان الحكم المطعون فيه قد ألغى القرار الطعين فإن ما ألزم به جهة الإدارة هو من باب تحصيل الحاصل ، ومن ثم يكون نعي الإدارة في هذا الشأن في غير محله .

وحيث أن المرجع في استحقاق علاوة التمييز المقررة للطيارين والمهندسين الجويين وأعضاء أطقم الضيافة الجوية وفنيي الحمولة للعاملين بالخطوط الجوية الليبية هو قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 700 لسنة 1990 . وأن هذا القرار قصر صرف هذه العلاوة على العمل الفعلي في مجال التخصص ، وحدد حالات وقف صرفها في :

1. عدم الصلاحية للطيران لمدة تجاوز أسبوعين لأسباب فنية أو صحية .
2. الوقوف عن الطيران مدة تجاوز أسبوعين لأسباب تتعلق بالسلامة أو لضرورة التحقيق الفني .
3. سحب الرخصة لمدة تجاوز أسبوعين من الجهات ذات العلاقة .

ويبين مما تقدم أن الإجازة السنوية المقررة لأي مما سلف ليست حالة من حالات وقف صرف علاوة التمييز سالفة البيان . ولا يعني التمتع بها خروجاً على العمل الفعلي في مجال التخصص ، كما لا يغير منها ولا يؤثر فيها مرض المستفيد خلالها أياً كانت درجة مرضه لأنها إجازة سنوية وليست إجازة مرضية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأدخل علاوة التمييز كعنصر من عناصر أجر المطعون ضده الفعلي الذي ينبغي أن يسوى على أساسه معاشه الضماني . فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون قائماً على غير أساس حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً . ورفضه موضوعاً .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 22 جمادى الأولى الموافق
1377.05.17 و.ر (2009م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د. خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأستاذين : الطاهر خليفة الواعر
فوزي خليفة العابد

ومحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أبو الخير ضو سعد الله
ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم 144 / 55 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .
 2. أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بصفته .
- وتوب عنهما (إدارة القضايا)

ضـــــــــــــــــد :

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي - دائرة القضاء الإداري - بتاريخ
1376.01.29 و.ر (2008) في القضية رقم 33/469 ق .

قدمت نيابة النقص مذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب :

أولاً : قبول الطعن شكلاً .

ثانياً : نقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية برفضها واحتياطياً مع الإعادة ،
وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها ، وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

تنعي الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة أن الحكم المطعون فيه خالف القانون عندما قضى للمطعون ضده بالزام جهة الإدارة بأداء الفروق المالية مقابل ندبه على درجة رئيس القلم الإداري دون التحقق من توافر شروط الندب المنصوص عليها في المواد 54 و 55 و 66 من قانون الخدمة المدنية ، كما أنه لم يصدر قرار ندب من الجهة المختصة ، والحكم المطعون فيه جاء خالياً من بيان الندب في مدوناته حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها من الناحية القانونية .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن تثبيت الموظف بإحدى الوظائف الإدارية بشكل مستمر وغير محدد المدة لا يعتبر ندباً لها وأساس ذلك أن التثبيت معناه دوام شغلها بينما الندب يقوم على فكرة شغل الوظيفة بصفة مؤقتة غير ثابتة

ولما كان المطعون ضده موظفاً بمحكمة استئناف بنغازي وتم تكليفه برئاسة القلم الإداري بها بموجب القرار الصادر عن رئيس المحكمة المشار إليها والصادر بتاريخ 2000.11.08 ، وأنه لا يزال حتى تاريخ رفع الدعوى يشغل هذه الوظيفة بشكل مستمر غير منقطع فإن هذا يعني أن الطاعن قد تم تكليفه كرئيس للقلم الإداري بالمحكمة المذكورة بشكل مستمر غير مؤقت وسواء كان هذا التكليف قد تم بمقتضى قرار تكليف أو بأي أداة قانونية هدفت من وراءها جهة الإدارة إلى حسن سير هذا المرفق واختيار أفضل العناصر به لشغل هذه الوظيفة .

وحيث أن التكاليف الصادر عن رئيس المحكمة للمطعون ضده لا يمكن وصفه بالندب لتخلف شروط الندب فيه على النحو السالف بيانه .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون بذلك قد خالف القانون ، متعين النقض .

وحيث أن 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 33/469 ق - استئناف بنغازي - برفضها .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 29 جمادى الأولى الموافق
1377.05.24 و.ر (2009م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د. خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأستاذين : الطاهر خليفة الواعر
فوزي خليفة العابد

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : أبو الخير ضو سعد الله
ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم 55 / 96 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .
2. أمين المؤتمر الشعبي لشعبية ترهونه ومسلاته بصفته .
وتوب عنهما (إدارة القضايا)

ضد :

..... وآخرين

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته - دائرة القضاء الإداري - بتاريخ

1375.11.22 و.ر (2007) في القضية رقم 34/4 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص . وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة .

الوقائع

حيث تحصل الوقائع كما تبين من الأوراق في أن المطعون ضدهم يعملون بشركة المياه والصرف الصحي بترهونه (قصر خيار) وقد فوجئوا بصدور قرار من اللجنة الشعبية لشعبية ترهونه / مسلاته يقضي بنقلهم إلى قطاع القوى العاملة بالشعبية وقد اعتبر المطعون ضدهم هذا القرار في حقيقته فصلاً لهم من العمل ، فرفعوا الدعوى الإدارية رقم 34/4 ق أمام محكمة استئناف مصراته - الدائرة الإدارية - بطلب إلغاء القرار الطعين .

والحكمة قضت لهم بإلغاء القرار المطعون فيه وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1376.11.22 و.ر (2008) ، بتاريخ 1376.01.13 و.ر أعلن لجهة الإدارة ، وبتاريخ 1376.03.11 و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله ، وبتاريخ 1376.03.27 و.ر أودعت ورقة إعلان الطعن قلم كتاب المحكمة العليا معلنة للمطعون ضدهم لدى موطنهم المختار - مكتب المحامي عبدالسلام الصديق القوي - بتاريخ 1376.03.22 و.ر .

ولا يوجد في الأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم أو أي مستند .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصراته - الدائرة الإدارية - لنظرها مجدداً من هيئة أخرى ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

تعنى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وذلك من وجهين :

حاصل الأول : أن الحكم المطعون فيه قد فصل في موضوع الطعن قبل بحث أوجه قبوله شكلاً . حيث أنه من المقرر لقبول دعوى الإلغاء شكلاً أن ترفع في الميعاد المقرر قانوناً وهو ستون يوماً وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مما يستوجب نقضه .

حاصل الثاني : لقد ألغى الحكم المطعون فيه القرار الطعين تأسيساً على عيب الانحراف في استعمال السلطة وهذا مخالف للقانون لأن الانحراف في استعمال السلطة هو عيب قصدي ويكون غرضه الانتقام ويجب إثباته - وحيث أن القرار الطعين لا يهدف إلى الانتقام من المطعون ضدهم وقد شمل القرار آخرون غير المطعون ضدهم وأن الإدارة راعت كافة الاشتراطات القانونية عند إصداره ويكون قرارها بذلك قد جاء وفق القانون وإلغائه جاء في غير محله .

وحيث أن الوجه الأول من النعي في غير محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يجوز حجية الأمر المقضي به فيه من مسائل فرعية تتعلق باختصاص المحكمة وقبول الدعوى ، فلا يجوز لمحكمة القضاء الإداري أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل فيها من جديد .

ولما كانت المحكمة المطعون في قضائها قد فصلت في الشق المستعجل من الطعن بقبوله شكلاً وصار هذا الحكم نهائياً إذ لا يوجد ما يفيد إلغائه أو الطعن عليه بالإلغاء ، فلا يجوز لها عند نظر طلب الإلغاء التصدي لاختصاصها بنظر الدعوى ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب في غير محله متعين الرفض .

وحيث أن الوجه الثاني من النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، فعيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها ، بأن تكون جهة الإدارة

قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغيها القرار أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة ، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها يجب إقامة الدليل عليه بما يؤكد حصوله على وجه اليقين ويقع عبء إثباته على عاتق طالب الإلغاء ما لم يكن القرار بذاته أي باستقراء أسبابه كافياً للدلالة عليه

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد دلل على أن القرار الطعين مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة بما أورده في قوله " أن نقل الطاعنين من أعمالهم بالشركة إلى قطاع القوى العاملة بالشعبية الذي ليس لديه وظائف شاغرة لهم فلا يعد نقلاً من وظيفة إلى أخرى وإنما هو في حقيقته إحالة الطاعنين إلى قوائم العاطلين الباحثين عن عمل وفصل من وظائفهم التي كانوا يشغلونها وفق تخصصاتهم المهنية والفنية ويتحصلون منها على مرتباتهم التي يعولون بها أنفسهم وأفراد أسرهم الأمر الذي يتضح معه انحراف جهة الإدارة عن الصالح العام)). ولما كان هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون حيث أن المشرع قد أناط بقطاع القوى العاملة تنفيذ السياسة العامة بشأن القوى العاملة والاستخدام وإعادة التسيب ولا تعد قرارات الإحالة إليها قرارات فصل من الوظيفة أو أنها تتطوي على انحراف بالسلطة عن تحقيق الصالح العام وأن هدفها الانتقام الشخصي وهذا ما أكدته التشريعات النافذة بشأن القوى العاملة ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد خالف القانون متعين النقض .

وحيث أن مبنى النقض مخالف للقانون ، وأن الدعوى صالحة للحكم فيها ، فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بأحكام المادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبنقض الحكم المطعون فيه ، وفي الدعوى الإدارية رقم 34/4 ق - استئناف مصراته - برفضها وإلزام رافعيها المصاريف .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة الإدارية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 06 رجب الموافق
1377.06.28 و.ر (2009 م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د. خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأستاذين : الطاهر خليفة الواعر
فوزي خليفة العابد

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : ناصر المهدي حمزة
ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم 189 / 55 ق

المقدم من :

الممثل القانوني لصندوق التقاعد بصفته .
وتنوب عنه (إدارة القضايا)

ضد :

.....
وتنوب عنه (إدارة المحاماة الشعبية)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي - دائرة القضاء الإداري - بتاريخ

1376.04.29 و.ر (2008) في القضية رقم 35/257 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة
النقض ، والمدولة .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 35/257 ق أمام دائرة القضاء الإداري
بمحكمة استئناف بنغازي طالباً إلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية في المنازعة رقم 148 لسنة
2005 والحكم بأحقية في صرف متراكم المعاش عن 72 شهراً قال شرحاً لها أنه كان يعمل
بالقوات المسلحة وقد صدر القرار بإلغاء خدماته بما لعدم اللياقة الصحية بتاريخ
1993.01.04 ، إلا أن إدارة القوات الخاصة لم تقم بتسريحه إلا بتاريخ 2004.02.18
بموجب رسالتها الموجهة إلى شعبة المنافع النقدية بشأن تسوية مستحقاته التقاعدية ومنها ربط
معاشه الضمائي وتم ربط معاشه الضمائي وصرف له المتراكم منه عن مدة ستين شهراً سابقة على
تاريخ الربط ولم يتم صرف مقابل باقي المدة وهي اثنان وسبعون شهراً فنازع في ذلك أمام لجنة
المنازعات الضمانية التي أصدرت القرار الطعن بسقوط الحق في المنازعة بالتقادم الخمسي .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بإلغاء القرار الطعن وبأحقية - الطاعن - في
صرف متراكم المعاش .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

بتاريخ 1376.04.29 و.ر (2008) صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ
1376.04.15 و.ر أعلن لجهة الإدارة ، وبتاريخ 1376.06.07 و.ر قررت إدارة القضايا
الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعة مذكرة بأسباب الطعن
وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات دونت مضامينها على
غلافها ، وبتاريخ 1376.06.10 و.ر أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده
بذات التاريخ .

بتاريخ 1376.06.23 ور أودعت إدارة الخامة الشعبية سند إنايتها عن المطعون ضده ومذكرة بدفاعه وحافطة مستندات دونت مضامينها على غلافها .

قدمت نيابة النقص مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبالجلسة تمسكت برأيها . وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
تنعي الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وآية ذلك أنه قضى بأحقية المطعون ضده في متراكم المعاش على الرغم من سقوط حقه فيه بالتقادم الخمسي إذ أن المعاش يعتبر من الحقوق الدورية المتجددة التي تسقط بمضي خمس سنوات من تاريخ إستحقاقه استناداً لنص المواد 362 من القانون المدني و42ب من قانون الضمان الاجتماعي رقم 13 لسنة 1980 ، كما أن نص المادة 17 من لائحة المعاشات الضمانية نصت على أنه لتسوية المعاش يقدم المشترك طلب لتسوية معاشه لقسم المنافع النقدية باللجنة الشعبية للضمان الاجتماعي الكائن بدانرها مقر عمله أو محل إقامته بعد انتهاء عمله إلا أن المطعون ضده رغم إنهاء خدمته بتاريخ 1993.01.04 فإنه لم يتقدم بإجراءات ربط معاشه إلا بتاريخ 2004.02.18 وأن صندوق التقاعد قام بربط المعاش التقاعدي له وصرف المتراكم منه عن الخمس سنوات السابقة على تاريخ الانفكاك وثبتت عدم اللياقة الصحية أما المدة الزائدة عن ذلك فإنها تكون قد سقطت بالتقادم الخمسي ولم يقيم الصندوق بصرف المتراكم منها . الأمر الذي يكون معه الصندوق قد طبق صحيح القانون فضلاً عن أن عدم قيام جهة العمل بإحالة مستندات المضمون في الوقت المناسب وهو انتهاء خدماته هو خطأ إداري لا يلزم الصندوق بربط المعاش من الشهر التالي لانتهاء خدمات المضمون كما أن المطعون ضده لم يقيم بالمطالبة القضائية التي تقطع التقادم وفق نص المادة 370 مدني ويكون بذلك حق المطعون ضده في متراكم المعاش فيما يجاوز خمس سنوات سابقة على تاريخ انفكاكه قد سقط بالتقادم الخمسي وإذ حاد الحكم عن هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن المعاشات الضمانية من الحقوق الدورية المتجددة التي تتقادم بخمس سنوات تبدأ من تاريخ استحقاقها وهو المستفاد من المادة 1/362 من القانون المدني والمادة 164 من لائحة المعاشات الضمانية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 669 لسنة 1981

وحيث أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أنهت خدماته من الجهة العسكرية التابع لها بتاريخ 1993.01.04 ولم يتقدم لتسوية معاشه الضماني إلا بتاريخ 2004.02.18 وطالب بصرف المتراكم منه من تاريخ إنهاء خدماته وحتى تاريخ تقدمه للتسوية إلا أن الصندوق لم يصرف له من المتراكم إلا ستين شهراً فقط ولم يصرف له باقي المتراكم عن اثنين وسبعون شهراً فنازعه في ذلك أمام لجنة المنازعات التي أصدرت قرارها الطعين بسقوط الحق في المنازعة بالتقادم الخمسي .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية وبأحقية المطعون ضده في صرف متراكم معاشه الضماني مؤسساً قضائه على ما أورده بقوله " .. وكان لا يتأتى - للطاعن - المطالبة بربط معاشه وتسويته إلا بعد تقديمه كافة المستندات .. ولا يعن له ذلك قبل صدور أمر تسريحه من الجهة التابع لها واعتباراً من التاريخ المحدد في هذا الأمر .. وحيث أن اللجنة المطعون في قرارها وقد حادت عن هذا الفهم وأعملت التقادم الخمسي في شأن الطاعن الذي هو أولى بالرعاية واليسير في علاقه بالإدارة التي تتولى شئونه التقاعدية فإن قرارها يكون قد تنكب التطبيق الصحيح للقانون وبتعيين إغائه والقضاء بصرف متراكم المعاش المستحق للطاعن عن المدة المطالب بها " ولما كان هذا الذي أورده الحكم لا يصلح لما أقامه عليه لأن ما يطالب به المطعون ضده من الحقوق الدورية المتجددة التي يسري بشأنها التقادم الخمسي وهو ما قرره صراحة المادتان سالفتي البيان ولا يقبل العذر بجهلهما ومن ثم يكون قرار لجنة المنازعات الضمانية بسريان التقادم الخمسي على ما كان يطالب به المطعون ضده يتفق مع التطبيق السليم للقانون ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون حرياً بالنقض ولا يغير من ذلك تأخر انفكاك المطعون من جهة عمله وتأخره في تقديم المستندات اللازمة للصندوق ذلك أن استحقاق الموظف لمعاشه الضماني يبدأ من تاريخ قرار

جهة الإدارة التابع لها بإنهاء خدمته معها لا من تاريخ انفكاكه منها وأن تأخر جهة الإدارة في إحالة المستندات إلى صندوق الضمان الاجتماعي ليس من شأنه إلزام الصندوق بربط المعاش من الشهر التالي لإنهاء الخدمة ، فضلاً عن أن المطعون ضده يعلم بواقعة إنهاء خدمته إلا أنه لم يقيم بالمطالبة في الوقت المناسب

وحيث أن مبنى النقص 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 35/257 ق - استئناف بنغازي - برفضها وإلزام رافعها بالمصروفات .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة المدنية الأولى

بالجلسة المعقّدة علنا صباح يوم السبت 08 ربيع الأول الموافق 1376 و ر
الموافق 2008.03.15 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس ..

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الخنيش " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : جمعة صالح الفيتوري
عني مختار الصقر
د جمعة محمود الرريقي
د حميد محمد القماطي

وحضور الخامي العام

بنيابة القضاة الأستاذ : ميلاد عاشور الشعافي
ومسجل الدائرة الأخ : عبد الحميد محمد الرومي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 205 53 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة .
 2. أمين اللجنة الشعبية لشعبية بنغازي .
 3. مدير مكتب الأملاك العامة بشعبية بنغازي .
- وتوب عنه (إدارة القضايا)

ض ل :

يمثله الخامي عمران بورويص

ضده في اليوم السابق ، وبتاريخ 2006.03.04 أودع المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند التوكيل ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيه إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
وحيث ينعي الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه قضى بالزام الطاعنين بدفع مبلغ التعويض مخالفاً بذلك أحكام المادة الثالثة من القانون رقم 4 لسنة 1978 الذي نص على أن تزول للدولة المباني المعدة للسكن وغير السكن ويستثنى من ذلك ما يستعمله الملاك لأغراض مهنتهم أو حرفتهم ، كما نصت المادة الأولى من القانون رقم 21 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي على أنه لا يجوز التعويض عن العقارات التي تقع في مسارات مشروعات المنفعة العامة إلا في حالات من بينها العقار الذي يزاول فيه مالكة مهنته أو حرفته ، وكان الحكم قد أورد في أسبابه أن العقارات المطالب بالتعويض عنها تزعت للمنفعة العامة وقضت بالتعويض دون أن تتيقن من أن المطعون ضده يزاول مهنته فيها ولم يقدم المطعون ضده ما يفيد ذلك فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون قاصراً في التسيب .

وحيث إن هذا النعي في مجمله شديد ذلك أن مقتضى نص المادة الأولى من القانون رقم 21 لسنة 1984 أنه لا يجوز التعويض عن العقارات التي تقع في مسارات مشروعات المنفعة العامة التي يتقرر لزومها لذلك إلا في حالات محددة منها العقار الذي يزاول فيه مالكة مهنته أو حرفته أو صناعته وأن يتم التعويض - طبقاً لنص المادة الثالثة منه - وفقاً للأسس التي يصدر بها قرار من اللجنة الشعبية العامة وأن تقدير قيمة التعويض عن المباني والمنشآت المقامة عليها يكون بتطبيق ذات الأسس المقررة للتعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 .

لما كان ذلك وكان بين من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقارات الطاعن وقعت في

مسار مشروعات المنفعة العامة وصدر بشأنها قرار نزع الملكية رقم 130 لسنة 1992 من اللجنة الشعبية لبلدية بنغازي حيث بموجبه سجل باسم الدولة الليبية بتاريخ 1423.02.06 بالكراسة رقم 6988 فإنه يتعين على المحكمة المطعون في حكمها أن تلتزم بأحكام المادتين الأولى والثالثة من القانون سالف الذكر . وإذ لم تفعل وقضت بالتعويض للمطعون ضده عن عقاراته دون أن تثبت في حكمها أنه يزاول مهنة أو حرفة أو صناعة في إحداها مستندة إلى تقرير الخبير مخالفة بذلك تطبيق الأسس المقررة للتعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 فإنه مخالفاً للقانون قاصراً في السبب بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى والزام المطعون ضده المصروفات .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة المدنية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 02 ربيع الآخر الموافق
1377.03.28 و.ر (2009 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحيش " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : علي مختار الصقر
كمال بشير دهان
د. جمعة محمود الزريقي
فرج أحمد المعروف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : جمعة محمد الخيري
ومسجل الدائرة الأخ : عبد الحميد محمد الرومي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 1174 / 54 ق

المقدم من المخاصم : عن نفسه وبصفته وكيلاً عن :
1
2

المحامي / علي علي بن سعود

ضد : المستشارين أعضاء دائرة الأحكام الإدارية بالمحكمة العليا وهم :

1. المستشار 2. المستشار 3. المستشار

يمثلهم المحامي / علي مصباح المدهوني

للإلمام بمبادئ القانون والتي لا يليق بقاضٍ مبتدئ إلا أن يُلمَ بها ... ولا يستطيع المدعون إخفاء شكهم الكبير في أن الهيئة المختصة تبنت مقولة الغاية تبرر الوسيلة من خلال محاولتها الوصول إلى الغاية المستهدفة وهي محاباة المطعون ضدهم ورفع الدعوى عليهم ...". وعقب وكيل الهيئة المختصة بأن هذه العبارات تتضمن تقريراً للهيئة وأتماماً لها بالتأمر على رافعي دعوى المخاصمة وبأنها تُسخر غيرها لكتابة أحكامها والتشكيك في قدرتها على استيعاب ما يُطرح عليها وأنها تقضي بعلمها الشخصي دون إيراد دليل على ذلك ، وبالجهل واللامبالاة والتفريط في واجباتها في أدنى صورها ، وبالتزوير وتبديل مناطق الأحكام ، وبالتضليل والعبث ورجماً بالغيب دون دليل ولمزيد الإمعان في التطاول المقيت ، وبعدم التزاهة وتطوير الأحكام بما يتلاءم ورغبة الإدارة والحكم بالهوى ، وأضاف أن ما تضمنه تقرير المخاصمة يُبنى عن تجنُّ على الهيئة وسخرية لا يقرها أدب القضاء وتهمُّ على أشخاص أعضائها للنيل منهم والتشهير بهم ، وهو ما لا يقتضيه المقام لأن التدليل على قيام إحدى حالات المخاصمة لا يتطلب الهجوم على أعضاء الهيئة بهذه الصورة المستهجنة ، وانتهى إلى طلب شطب هذه العبارات والانضمام إلى رأي النيابة بعدم جواز قبول المخاصمة وإلزام رافعي دعوى المخاصمة متضامين دفع مبلغ ثلاثمائة ألف دينار لرئيس الهيئة المختصة ومبلغ مائتين وخمسين ألف دينار لكل من عضويتها على سبيل التضمين لما لاقوه وبلاقونه من التطاول عليهم والإساءة إليهم دون مبرر ، وقد استلم الحاضر عن نفسه وعن المخاصمين صورة المذكرة وتمسك بطلباته ، وأضاف أنه ربما وردت عبارات قاسية في تقرير المخاصمة إلا أنه لا يتأتى إثبات الدعوى ، إلا بهذه العبارات ، وطلب الطرفان حجز الدعوى للحكم ، وأصرت النيابة على الرأي الوارد في مذكرتها .

الأسباب

- حيث إن إجراءات رفع دعوى المخاصمة مستوفاة .
 وحيث أسس المخاصمون دعواهم على خمس نقاط :
1. أن الهيئة المختصة غيرت الحقيقة إذ قررت أن حكم الدائرة الإدارية كان بعدم القبول في حين أنه صادر بعدم الاختصاص ، مما يظهر سوء نية الهيئة وإصرارها على تضليل العدالة إمعاناً في الإضرار بالمخاصمين .

2. أن الهيئة المعنية ارتكبت خطأ مهنيًا جسيمًا ، حينما تجاوزت مسألة الاختصاص إلى بحث شرط المصلحة ، وهي مسألة أولية تتعلق بالولاية ولا يجوز تحطيمها إلى شروط القبول أو الخوض في الموضوع إلا بعد حسمها ، خاصة وأن انتفاء المصلحة غير مُثار أمامها ، ولم يبن أوانه ، ويؤدي مسلك الهيئة بشأنه إلى تضييع درجة من درجات التقاضي وهو ما لا يجوز .

3. أن الهيئة عززت خطأها بخطأ آخر مفاده أنها بحثت شرط المصلحة ولم تقتصر على انتفائها في الطعن بل عادت بذلك إلى الدعوى ابتداءً وقررت عدم نوافرها لدى الطاعنين وقت رفعها .

4. أنه بفرض سلامة أسباب حكم الهيئة المخاصمة بإثبات انتفاء المصلحة فإن مؤدى ذلك أن تقضي بعدم قبول الطعن لا يرفضه على النحو الذي انتهت إليه .

5. أن المخاصمين أقاموا دعواهم محتسبين لا لتحقيق مصلحة لهم ، وقد فات ذلك على الهيئة وناقشت شرط المصلحة وقررت أنهم لا مصلحة شخصية مباشرة لهم في الدعوى ، في حين أنهم لم يدعوا لأنفسهم هذه المصلحة وانتهى المخاصمون إلى طلب الحكم :

- يجوز قبول المخاصمة وتحديد جلسة لنظر موضوعها .
- بطلان الحكم الصادر عن الهيئة المخاصمة ، ونقض الحكم الصادر عن الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى الإدارية رقم 34 427 ف ، والفصل في موضوعها .
- إلزام المخاصمين بدفع تضمينات قدرها خمسة عشر مليار دينار تقسم بالتساوي على أسر العاملين الخاضعين لأحكام القانون رقم 15 لسنة 1981 بشأن المرتبات ، وإلزام المخاصمين المصروفات .

وحيث إنه لا بد للفصل في دعوى المخاصمة في مرحلتها الأولى من مناقشة أسبابها بالقدر اللازم للتحقق من مدى تعلقها بالدعوى .

وحيث إن دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة 720 من قانون المرافعات إنما

شُرعت لمواجهة خروج القاضي أو عضو النيابة عن مقتضيات العمل القضائي وآدابه .

ولا يُقبل أن تُبنى على مجرد بيان لأخطاء وقع فيها المخاصم ، ما لم تؤد هذه الأخطاء إلى الحد الذي يُفسد عمل القضاء ويُفوّت غرض المشرع من إنشائه وقد أحيطت دعوى المخاصمة بضمانات تهدف إلى حماية القاضي من أي تقوُّل من ذوي الإحن والأهواء يكون دافعه التشكيك في ثقة الناس فيه والتعرض بعمل يُفترض أن يُكرس لحفظ الحقوق ورد المظالم وصون الحرمات . في سياق قوامه العفة والحيدة والزّاهة وأداته العلم والفطنة والاجتهاد . وتزبيها لساحة القضاء من أن تكون هدفاً للإساءة وميداناً للمهارات التي تعصف بكياهما وتقوض أمل المجتمع في أن تستمر هذه الساحة صافية نقية شفافة . فإن حاد القاضي بما عن مسارها ، وبأن من عمله المخاصم من أجله ما تنحسر به هذه الصفات عنه . وأتسم بنقيضها . بأن فقد ما يجب أن تتحلى به من نبل المسعى ومشروعية الغاية وتردّي في مهاري الميل والهوى ، أو غاب عنه ما يجب أن يتمتع به من الفطنة والعلم بأدوات عمله وصنعه في حده الأدنى . أو لم يُول العمل القضائي ما يتطلبه من حرص واهتمام ، توافرت في حقه حالتا الغش والخطأ المهني الجسم المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 720 من قانون المرافعات . وغداً حقيقاً بأن تُقبل في حقه دعوى المخاصمة ، وإن لم يتحقق في تصرفاته هذا ولا ذلك . ولم يقطع ما حوصم من أجله بانحرافه عن الهدى بما يدخله في دائرة سوء النية . ولم ينحدر به إلى درجة الإهمال الفاحش أو الاستخفاف البين . ولم يصل إلى حد وصمه بالجهل الذي لا يليق . واقتصرت مخاصمته على مجرد رميه بأخطاء في تأويل القانون أو فهم الواقع ولو كان ما توصل إليه من رأي مرجوحاً ، لم يقيم في حقه أي من الحالتين متى كان ما وقع منه من خطأ غير مقصود وعلى نحو يتأي به عن دائرة الشك ويدراً عنه مظنة سوء النية .

ولما كان ذلك ، وكان المخاصمون قد أقاموا مخاصمتهم على نص الفقرة الأولى من المادة 720 المشار إليها . ناسين إلى المخاصمين غشاً وتدليساً وغدراً وخطأً مهنيّاً جسيماً . مؤسسين ذلك على شواهد أربعة :

1 . أن الهيئة غيرت الحقيقة الثابتة بالحكم المطعون فيه أمامها فقررت أنه صادر بعدم القبول . في حين أنه صادر بعدم الاختصاص .

2. أنها تجاوزت مسألة الاختصاص إلى بحث شرط المصلحة ، ودون أن تكون مثارة أمامها ، ولم تقتصر على القول بعدم توافرها أمامها . بل تعدت ذلك إلى عدم توافرها في حق الطاعين وقت رفع الدعوى ابتداء .
3. أن مقتضى انتفاء المصلحة - على فرض التسليم بسلامته - أن تقتضي الهيئة بعدم القبول ، إلا أنها خالفت ذلك ، ورتبت على عدم توافر المصلحة رفض الطعن موضوعاً .
4. أنها أسست قضاءها على أن الطاعين لا مصلحة لهم ، في حين أنهم لم يدعوا مصلحة شخصية مباشرة . وإنما أقاموا دعواهم احتساباً لمصلحة الغير .

وحيث إن ما نسب إلى الهيئة من تغيير للحقيقة على نحو ما سلف هو من قبيل السهو الذي لا ينطق الأوراق بعمديته ، ودليل ذلك أن الهيئة ذكرت في وقائع حكمها محل المخاصمة أن الحكم صادر بعدم الاختصاص ولو كانت سيئة النية لما ذكرت ذلك ولعملت على إخفائه ، بما يجعل اتهام رافعي الدعوى للهيئة بالغش والتدليس والعدر لا يهض عليه دليل ، وما نسب للمخاصمين من عدم تعرضهم لأسباب الطعن واكتفانهم ببحث شرط المصلحة يبرره اعتقادها بأن دعوى الحسبة لا تدخل ضمن حالات اختصاص القضاء الإداري على نحو ما ورد بالحكم المطعون فيه ، وبأن عدم تحقق المصلحة يجعل طعنهم غير مقبول سواء كانت المحكمة مختصة أو غير ذلك . مما يجعل مناقشة أسباب الطعن عديمة الجدوى على أي وجه كانت وهو رأي اجتهادي يجد في أحكام القضاء وبعض الفقه من يُظاهاه ، وما نسب إليها من أن ما ساقته من مقدمات لقضائها يؤدي إلى عدم القبول لا إلى ما انتهت إليه من رفض الطعن ، مردده أن المنطوقين - عدم القبول والرفض - يفضيان - في اعتقاد الهيئة - إلى نتيجة واقعية واحدة هي عدم الاستجابة إلى طلب الطاعين إلغاء الحكم المطعون فيه ، وتخلص هذه المحكمة مما تقدم إلى عدم تحقق الحالتين الواردتين بالنص في حق المخاصمين وعدم تعلق أوجه المخاصمة المعروضة بالدعوى بما يتعين معه الحكم بعدم جواز قبولها .

وحيث إنه لا يفوت المحكمة الإشارة إلى أن سبيل المخاصمة القضائية اللياقسة وأدب الخطاب ، وغايتها الحرص على إرساء العدل وإنصاف الخصوم ومن يعمل بساحة القضاء على حد سواء ، مما يقتضي أن ينأي من يلج هذا السبيل عن التعريض بالمخاصم تصریحاً أو تلميحاً ،

ولغرض غير الذي تغياه المشرع من فتح باب المخاصمة ، فإذا ما انحرف المخاصم عن هذا السبيل وغصت مخاصمته بألفاظ وعبارات لا تحقق الغاية المنشودة - على نحو ما سلف بيانه - جاز للمحكمة وفقاً لنص المادة 135 من قانون المرافعات أن تأمر بمحوها ، إلا أن حاجة هذه المحكمة وهي بصدد الفصل في طلب التضمينات إليها اقتضت - على مضمض - إيرادها .

وحيث إن ما تضمنه تقرير المخاصمة على نحو ما تقدم من عبارات كأن المخاصمة ما رفعت إلا من أجل إطلاعها ، استخفافاً بالهينة المرفوعة عليها ، وإظهارها بمظهر المهيمن دون حق ، والمزور دون وازع ، والمحتكم إلى علمه الشخصي دون ما يطرح عليه من وقائع وأدلة والجاهل بأدنى ما يجب أن يعلمه حتى أطبق عليه جهله فلا يعي ولا يدرك ، ويستعين بغيره في كتابة وقائع أحكامه ، ولم يقلح في أن يكون عادلاً ولا نزيهاً ، بل كاد للمخاصمين وتعهد تغيير الحقيقة من أجل الإضرار بهم مما لأة لخصومهم ، أن فيوض اللغة العربية قد ضاقت - على اتساعها وغناها - عن أن تمد رافعي المخاصمة بما يقتضيه إثبات حالتها المرفوعة بما الدعوى من عبارات لا تتضمن تبريحاً ولا استخفافاً ولا تقريباً ، ولا تخرج عما درج عليه التعامل والتخاطب في محراب القضاء من لياقة وأدب واحترام ، كل ذلك قد وجه إلى أشخاص المخاصمين في ذواتهم دون مقتض ، وبمناسبة حكم بعدم الاختصاص لا يهدر حقاً ولا يثير حفيظة ، وخارج ما يخلوه حق الدفاع في الدعوى ، وقد وجه إليهم قصد الإساءة لهم والتقليل من شأنهم في محيطهم مما انعكس عليهم هما وكدرأً وضيقاً ، والحق بهم بالغ الأثر في نفوسهم وهم يؤدون رسالة تعف بهم عن مجارة خصومهم فيما يتردون فيه ، وهو يمثل ضرراً أدبياً ، يتعين إلزام رافعي المخاصمة بالتضمينات عنه على النحو المبين بالمنطوق .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

- أولاً : بعدم جواز قبول المخاصمة وتفرير رافعيها خمسين ديناراً .
- ثانياً : بإلزام المذكورين متضامين أن يدفعوا للمدعي عليهم في دعوى المخاصمة مبلغ ثلاثين ألف دينار تضميناً عما لحق بهم من ضرر أدبي .
- ثالثاً : إلزامهم بالمصاريف .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة المدنية الثانية

بالجلسة المعقّدة علناً صباح يوم الأحد 16 ذي الحجة الموافق
1376.12.14 و.ر (2008 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد إبراهيم الورفلي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : الطاهر عبدالرحمن القلاي
صالح عبدالقادر الصغير
محمد عبدالسلام العيان
الشريف علي الأزهري

ومحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أحمد عبدالسلام بن صوفية
ومسجل المحكمة الأخ : أسامة علي مصباح المدهوني

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 166 / 53 ق

المقدم من :

.....
يمثله الخامي / مراجع عمر العبيدي

ضد :

1. الممثل القانوني لشركة العامة للمياه والصرف الصحي .
2. أمين اللجنة الشعبية العامة .
3. أمين اللجنة الشعبية العامة للإسكان والمرافق .

وتنوب عنه (إدارة القضايا)

بقبولهما شكلاً وفي الموضوع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجـراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 11.22.2005 وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه وفي 07.01.2006 قرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب طعنه وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 16.01.2006 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في ذات التاريخ . وبتاريخ 14.02.2006 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع جهة الإدارة .

وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبالجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من الوجوه الآتية :

1. إن الحكم أخذ بالدفع بالتقادم رغم أن الضرر مستمر من ثم فلا الدعوى ولا الحق الذي تحميه يطالهما التقادم لأنهما حقيقة قائمة ومستمرة ليس من شأن التقادم أن يؤثر فيهما .
2. إن الحكم قال بوقوع الضرر سنة 1988 وفي هذه السنة بدا الخطأ وليس الضرر والذي لم يتضح ولم يعلم به الطاعن ولا المسئول عنه إلا سنة 1998 حيث أبلغ الشرطة والنيابة بالبيضاء ولأن الضرر لم يحصل يوم تسرب المياه أو يوم فيضان الخزان وإنما يصيب المغروسات ببطء .
3. إن دعوى المسئولية التقصيرية تسقط بمرور أقصر مدتين ثلاث سنوات من يوم

علم المضرور بالضرر وبالمسئول عنه أو خمس عشر سنة من وقت وقوع الضرر إذا كان المضرور لم يعلم بوقوع الضرر إلا بعد مدة طويلة من وقوعه كما في هذه الواقعة حيث لم يعلم المضرور بالضرر إلا عام 1998 فإن الدعوى تتقدم بمضي خمسة عشر سنة من وقت وقوع الضرر ، وفقاً لما يقضي به عجز المادة 175 من القانون المدني .

وحيث أن السبب الأول غير سديد ذلك أن العبرة في احتساب بداية سريان التقدم في دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع هو يوم علم المضرور بالضرر ولا عبرة باليوم الذي يتحدد فيه حجم الضرر وقيمه بصفة نهائية

لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه الذي قضى بسقوط حق المدعي في رفع الدعوى بالتقدم أنه خلص إلى أن المحكمة تبين لها أن الفعل الضار قد وقع عام 1988 وفقاً لما ذكره المستأنف في صحيفة دعواه المتداولة ولم يتخذ إجراء قانونياً قاطعاً للتقدم وإن دعواه رفعت عام 2000 ، وإنه مضى على علمه بأن ما يحدث لمزرعته مضر بما أكثر من أحد عشر عاماً قبل أن يرفع دعواه فإن حقه في طلب التعويض يكون قد سقط بالتقدم . وبالرجوع إلى صحيفة الدعوى المتداولة المرفقة صورة رسمية منها حافظة مستندات الطاعن يبين أنه أورد فيها القول بأن مرور مواسير مياه المجاري والخزان بمزرعته كان هيناً لأن المياه لا تتسرب منها ولكن في سنة 1988 في بداية إنتاج المزرعة انفجر أحد الأنابيب وطغح الخزان وكانت الطامة الكبرى عليه وعلى مزرعته المشجرة فالأشجار تقزمت والإنتاج قل إذا ما قورن بالمزارع المجاورة والأراضي التي بدأت تتلف وكل سنة تزيد دائرة التلف .

ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ احتسب عام 1988 بداية علم المضرور بالضرر الذي حاق بمزرعته يكون مقاماً على أسباب تكفي لحمل النتيجة التي خلص إليها فيما يتعلق بعلم المضرور بالضرر ، إذ لا عبرة في ذلك بتفاقم الضرر أو بوقت تقدير قيمته بصفة نهائية .

وحيث إن ما يعنى به الطاعن في السبب الأخير فيما يتعلق بعدم علمه بالمسئول عن الضرر فهو في محله ذلك أن المادة 175 من القانون المدني تنص في فقرتها الأولى على أن تسقط بالتقدم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي

علم فيه الضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

والمستفاد من نص هذه المادة أنه يلزم لسقوط دعوى التعويض عن العمل غير المشروع بالتقادم أن تمضي مدة ثلاث سنوات على اليوم الذي علم فيه الضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . فإن هو علم بالضرر فقط فإن مدة التقادم لا تسري إلا من يوم علمه بالشخص المسئول عنه ، ويقع عبء إثبات علم الضرور بوقوع الضرر وبالمسئول عنه على عاتق من يتمسك بالتقادم وحيث إن الثابت من أوراق الطعن أن الجهات المدعي عليها دفعت بسقوط حق المدعي في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي أمام محكمة أول درجة ثم عادت وتمسكت به أمام المحكمة المطعون في حكمها التي تصدت لبحث علم الضرور بالضرر وأثبتت تاريخ العلم به على النحو المبين في السبب الأول وهو ما يدخل في سلطتها التقديرية . إلا أن الحكم أغفل مسألة علم الضرور بالشخص المسئول عن حدوث ذلك الضرر ومع ذلك قضى بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم محتسباً بدء سريان التقادم من تاريخ علم الطاعن بحصول الضرر دون أن يتضمن الحكم أي تحديد للتاريخ الذي علم فيه بالشخص المسئول عن الضرر ، وخلت الأوراق ما يفيد تقديم الجهات المطعون ضدها دليلاً عليه ، وهو التاريخ الذي أوجب القانون احتساب التقادم اعتباراً منه في مثل هذه الحالة . وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بشأنه القصور في التسيب ويستوجب نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة شمال بنغازي الابتدائية لنظرها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وألزمت المطعون ضدهم بصفاقم بالمصروفات .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة المدنية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 02 رجب الموافق
1377.06.24 و.ر (2009 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عزام علي الديب " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : إدريس عابد الزوي
كمال بشير دهـان
جبريل الفيتوري بن صالح
لظفي صالح الشاملي

ومحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : د.علي مسعود محمد
ومسجل الدائرة الأخ : أسامة خليفة الشارف

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 55 / 877 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة .
2. أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل .
3. أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام .

وتنوب عنهم (إدارة القضايا)

ضـد :

.....
يمثله الخامي / عبدالحفيظ غوقه

وكالته ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .
وحيث إن مما تنعاه الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، إذ انتهى إلى رفض الدفع بالتقادم الثلاثي استناداً إلى قانون تعزيز الحرية ، في حين أن قضاء المحكمة العليا جرى على أن تطبيق المحاكم للقواعد الخاصة بالتقادم في التشريعات النافذة لا يتعارض مع القانون ، وأن القواعد الخاصة بالتقادم في القانون المدني - باعتباره الأصل العام - لم تلغ ولم تعدل ، وكان على الحكم تطبيقها .

وحيث إن هذا النعي شديد ، ذلك أن المادة 23 من القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا المعدلة بالقانون رقم 17 لسنة 1423 ميلادية أسندت إلى المحكمة العليا منعقدة بدوائرها الجمعية دون غيرها الاختصاص بالفصل في عدة مسائل من بينها الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور وأية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة .

وقد راعى المشرع في إسناد هذا الاختصاص بالمسائل الدستورية للمحكمة العليا دون غيرها - باعتبارها على رأس الهرم القضائي في الدولة - ما لهذه المسائل من أهمية بالغة في استقرار المجتمع وضمان الحقوق والحريات لأفراده ، ولتفادي حصول تضارب بين الأحكام القضائية حول تفسير الدستور ، ومدى التزام التشريعات الأدنى بأحكامه .

وإلى جانب ذلك فقد أوكل نص الفقرة الثالثة من المادة 51 من القانون المشار إليه للجمعية العمومية للمحكمة العليا وضع لائحة داخلية للمحكمة تتضمن - من بين ما تتضمنه - بيان القواعد والإجراءات الخاصة برفع الطعون الدستورية ونظرها .

وبناءً على ذلك أصدرت الجمعية العمومية هذه المحكمة اللائحة الداخلية التي نصت في المادة 19 على أنه " إذا كانت المسألة القانونية المتعلقة بالدستور أو بتفسيره أثرت من أحد

الخصوم في دعوى منظورة أمام أية محكمة ورات جوهريتها ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار هذا الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، وتسري في شأن رفع الدعوى في هذه الحالة إجراءات الطعون الدستورية المقررة في هذه اللائحة ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبرت إثارة المسألة كأن لم يكن .“

ويبين مما تقدم أن اللائحة الداخلية للمحكمة العليا قد بينت القواعد والإجراءات الخاصة برفع الدعوى الدستورية ونظرها ، ورسمت للمتقاضين السبل الواجب إتباعها عند ممارسة حقهم في رفع هذه الدعوى ، كما حددت للمحاكم الأوضاع الواجب مراعاتها إذا ما أثار أحد الخصوم أمامها أية مسألة تتعلق بالقواعد الدستورية أو بتفسيرها .

والمستفاد من ذلك أمران : أولهما أنه ليس للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تتصدى للمسائل الدستورية من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يثار أمامها دفع من أحد الخصوم بعدم دستورية النص القانوني المطلوب تطبيقه في الدعوى ، وثانيهما أن دور المحكمة - إذا دفع أحد الخصوم أمامها بمخالفة أي تشريع للدستور - يقتصر فحسب على البحث في مدى جدية الدفع ، بحيث إذا لم تر جديته ألفتت عنه وفصلت في موضوع الدعوى المنظورة أمامها ، وإذا رأت جديته أفسحت الطريق أمام الخصم الذي أثار الدفع لرفع الأمر إلى المحكمة العليا طبقاً للمواعيد والإجراءات المقررة في اللائحة المشار إليها ، أما إذا تجاوزت المحكمة ذلك إلى الفصل في المسألة الدستورية ، واعتبرت التشريع موضوع الدفع مخالفاً للدستور ، فإن حكمها يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي ، ويضحى متعين النقض .

وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن أثبت أن الجهات الإدارية المستأنفة قد دفعت بسقوط الحق في رفع الدعوى استناداً إلى نص المادة 175 من القانون المدني ، فإنه أسس قضاءه برفض هذا الدفع على أن المادة 34 من القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية نصت على أن الحقوق الواردة به لا تخضع للتقادم ، ومن هذه الحقوق ما نصت عليه المادة 14 منه .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المبادئ التي نص عليها القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية تعد من الأحكام الأساسية في التشريع التي التزمت المؤتمرات

الشعبية صاحبة الاختصاص في التشريع بعدم إصدار أي تشريع مخالف لها وتعديل التشريعات التي لا تستقيم معها عند ممارستها لحقها المطلق في تنظيم أي موضوع بقانون ، حيث نص في مادته الخامسة والثلاثين على أن ((أحكام هذا القانون أساسية ، ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ، ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات)) ، فإن مؤدى ذلك أن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم المستند إلى نصوص تشريعية قائمة تأسيساً على تعارض تلك النصوص مع قانون تعزيز الحرية ينطوي على الإقرار بعدم دستورية النص القانوني الذي ينص على التقادم ، وهو ما لا تملكه المحكمة المطعون في حكمها ، وينحصر الاختصاص بالفصل فيه للمحكمة العليا بدوائرها المجتمعة ، ومن ثم فإن الحكم يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي ، وشابه الخطأ في تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه .

لما كان ذلك ، وكان الخطأ الذي شاب الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون قد حجب المحكمة عن البحث في مدى توافر شروط التقادم المدفوع به ، وما إذا كان قد لحقه وقف أو انقطاع ، فإنه يكون من المتعين أن يقتصر النقض بالإحالة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة بنغازي الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى ، وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة المدنية الرابعة

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 02 جمادى الأول الموافق
27.04.1377.و.ر (2009 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : جمعة صالح الفيتوري " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : الهاشمي علي الطربان
الهاشمي علي السني
علي محمد البوسفي
د.حميد محمد القماطي

وبحضور عضو النيابة
بنياية النقص الأستاذ : محمد القمودي الحافي
ومسجل الدائرة الأخ : محمد أحمد نورالدين

أصدرت الحكم الآتي
في قضية الطعن المدني رقم 54 / 280 ق

المقدم من :

ورثة
يمثلهم المحامي / سالم عبدالسلام عبيدة

ضد :

.....
يمثله المحامي / محمد سعد الأوجلي

بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى المرفوعة من المستأنف والزام المستأنف ضدهم بعدم التعرض للمستأنف في حيازته للأرض موضوع الدعوى وبإزالة المباني المقامة على هذه الأرض وبرفض ما عدا ذلك من طلبات .

وفي الاستئناف المرفوع من ورثة برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجـراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.02.04 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ،
وبتاريخ 2007.02.24 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسوم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شسارحة
وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات .

وبتاريخ 2007.03.01 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في
2007.02.28 .

وبتاريخ 2007.04.03 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه وحافظتي
مستندات وسند وكالته .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع
بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .
وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه
والفساد في الاستدلال من وجوه :

الأول : أنه اعتمد على شهادة الشاهد بحجة أن الطاعنين لم يجادلوا فيها

في حين أن الطاعنين فقدوا هذه الشهادة بصحيفة استئنافهم ودفعوا بوجود علاقة مصاهرة تربط الشاهد بالمطعون ضده .

الثاني : أنه ألغى حكم محكمة أول درجة القاضي بعدم قبول دعوى المطعون ضده لعدم توافر الشروط القانونية لحيازته مستندا في ذلك إلى أن التعرض الأول كان بتاريخ 1999.11.03 م .

الثالث : أنه أيد الحكم المستأنف في قضائه برفض دعوى الطاعنين بحجة أن شهادات الشهود جاءت متناقضة لا يمكن الركون إليها في حين أنه لا تناقض بينها .

وحيث إن النعي في الوجهين الأول والثالث غير سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لمحكمة الموضوع إن تستظهر عناصر الحيازة وتحكم على مقتضاها فان بان لها أن الحيازة متوافرة بشروطها القانونية كان عليها أن تقضي بعدم التعرض لها وأن تبين لها أن الحيازة غير متوافرة بشروطها القانونية رفضت الدعوى وهي بذلك تمارس وظيفتها بما لها من سلطة تقديرية في استخلاص عناصر الحيازة دون رقابة عليها من محكمة النقض .

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت حيازة المطعون ضده للأرض محل النزاع وقيام الطاعنين بالتعرض له على قوله : " أن المحكمة وهي بصدد تطبيق مدى توافر شروط الحيازة القانونية على واقعة الحال قد ثبت لها توافرها جميعاً بالنسبة للدعوى المرفوعة من المستأنف وذلك على النحو المثبت في الأوراق وما أدلى به شهود المستأنف بداية إذ جاء في شهادة الشاهد من أن المستأنف " المطعون ضده " يحوز الأرض منذ مدة طويلة وإلى الآن وتناول في شهادته مظاهر حيازة المستأنف كونه يقوم بحراثتها وزراعتها وما أفاد به الشاهد الثاني من أن المستأنف هو من يحوز الأرض موضوع الدعوى منذ عام 82 وأنه قام ببذر الحبوب في هذه الأرض وبين مساحة الأرض وحدودها ، وقد بينت الشهادتان مظاهر حيازة المستأنف وكافة عناصرها وشروطها وفقاً للمادة 965 مدني " .

فإن في ما أورده الحكم على النحو السالف البيان ما يكفي لحمل قضائه ويؤدي إلى ما انتهى إليه ومن ثم فإن نعي الطاعنين عليه من هذين الوجهين لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية

فيما كونت منه المحكمة معتقدها واطمأنت إليه من أدلة الدعوى لا تقبل أمام محكمة النقض ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعنون من وجود علاقة مصاهرة تربط الشاهد الأول بالمطعون ضده لخلو الأوراق مما يفيد إثارتهم لهذا الدفع أمام محكمة الموضوع .

وحيث أن النعي في الوجه الثاني غير سديد ذلك أن المادة 965 من القانون المدني تنص على أن : ((من حاز عقاراً وأستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض)) . والمستفاد من هذا النص أن من شروط دعوى منع التعرض أن ترفع خلال سنة من وقت وقوعه وجرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كان التعرض أعمالاً متعاقبة سرت مدة السنة من أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن تعرضاً لحيازة المدعي وإذا كانت أعمال التعرض غير متعاقبة وكانت مستقلة بعضها عن بعض فإن مدة السنة تسري من وقت آخر عمل يدل على التعرض .

وحيث إن الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول دعوى منع التعرض المرفوعة من المطعون ضده وقضى بمنع تعرض الطاعنين له في حيازته تأسيساً على أن أعمال التعرض وإن تعددت إلا أنها لم تتابع ولم تترايط جميعها إذ أن التعرض الأول وأن كان قد وقع بتاريخ 1998.11.03م إلا أن التعرض الثاني كان بتاريخ 2005.02.05م والتعرض الثالث كان بتاريخ 2005.06.07م فإن التعرض الأول لم يكن متتابعاً ومتربطاً مع الثاني والثالث ... وبالتالي فإن احتساب ميعاد رفع الدعوى يكون من تاريخ التعرض الثاني وبمقارنة هذا التاريخ مع تاريخ رفع الدعوى المبتدأة يكون المستأنف " المطعون ضده " قد رفع دعواه خلال الميعاد المقرر قانوناً . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد استظهر شروط دعوى الحيازة بما له أصل في الأوراق وهو ما يتفق وصحيح القانون بما يكون معه الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعنين بالمصروفات .

باسم الشعب
المحكمة العليا
الدائرة المدنية الرابعة

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 30 جمادى الآخر الموافق
1377.06.22 و.ر (2009 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : جمعة صالح الفيتوري " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : الهاشمي علي الطربان
كمال بشر دهان
د. حميد محمد القماطي
فرج أحمد معروف

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي
ومسجل الدائرة الأخ : محمد أحمد نورالدين

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54 / 468 ق

المقدم من :

بمثله الحامي / علي عبد الحميد المسماري

ضد :

1. المستشار
2. المستشار
3. المستشار
4. الممثل القانوني لصندوق التقاعد بصفته

الدائرة مصدرته قد ارتكبوا خطأ مهنيًا جسيمًا أضرب به وأضاع حقوقه فقرر مخاصمتهم وفقاً لأحكام المادة 720 من قانون المرافعات .

الإجراءات

بتاريخ 2007.04.12 أقام محامي المخاصم دعوى المخاصمة الراهنة ضد الأساتذة المستشارين أعضاء دائرة النقض الإداري بالمحكمة العليا التي أصدرت الحكم محل المخاصمة بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسوم ومودعاً الكفالة وسند وكالة عن المخاصم بخوله الحق في ذلك وأودع مذكرة بأسباب المخاصمة وصورة رسمية من الحكم موضوعها وأخرى من الحكم الصادر في الدعوى الإدارية رقم 23/75 ق وحافضة مستندات .

أعلن الأساتذة المخاصمون بصورة من تقرير المخاصمة وأحال المستشار رئيس المحكمة الدعوى إلى الدائرة المدنية الرابعة التي حددت جلسة 2009.03.23 لنظرها في غرفة المشورة ونظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسات حيث قدم دفاع المخاصم مذكرة بدفاعه وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بعدم جواز تدخل نيابة النقض في الدعوى ثم عدلت بالجلسة إلى الرأي بعدم قبول طلب المخاصمة ، وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم مع السماح للخصوم بإيداع مذكرات قبل هذا الموعد بأسبوع حيث تقدم محامي المخاصم بتاريخ 2009.05.25 بمذكرة رادة على مذكرة العدول عن الرأي المودعة من نيابة النقض .

الأسباب

أسس المخاصم دعواه على وقوع الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا في خطأ مهني جسيم على التفصيل الآتي :

1. أنه بالإطلاع على ورقة الحكم في الطعن رقم (42/65) يبين أن الدائرة لخصت الوقائع بشكل صحيح يتفق مع الحقيقة الثابتة في الأوراق حيث أوردت أن المطعون ضده (المخاصم) هو موظف عام أحيل إلى المعاش بسبب العجز الصحي وسوى معاشه الضماني اعتباراً من 1987.07.08 وبناء على طلبه تم إضافة

دخلت الناتج عن عمله الزراعي الذي سدد عنه الاشتراكات وأعيد تسوية معاشه الضمائي بناء على ذلك - إلا أن الدائرة عند تسببها للحكم حادت بشكل غير مبرر على الواقعة التي سبق لها سردها حيث قررت أن المطعون ضده انتهت خدماته وفقاً للقانون رقم 1985/8 واعتبرت بناء على ذلك أن نعي جهة الإدارة كان سليداً بحيث تتم تسوية المعاش على الدخل الذي كان المطعون ضده يتقاضاه من جهة عمله الخاضع لقانون الخدمة المدنية فقط حتى يبلغ سن الشيخوخة فيعاد ربط المعاش بإضافة دخله عن عمله غير الخاضع لقانون الخدمة المدنية وهذا يعد من جانب الدائرة خطأ في تحصيل وفهم الواقع وليس أدل على جسامته من أن طعن صندوق الضمان كان مؤسساً على البحث عن مبرر قانوني للإجراء الخاطي الذي اتخذته لجنة المسح الشامل بعدم جواز الجمع بين دخل الوظيفة العامة والنشاط الخاص وفقاً لأحكام القانون رقم 9 لسنة 1986 وكرر هذا الأساس أمام لجنة المنازعات ومحكمة الاستئناف والمحكمة العليا كما أن جسامته الخطأ تتضح من أن الجهة التي صدر لصالحها الحكم نفذته وهي غير مقتنعة بصحة الواقعة حيث ذكرت أن المعني منتهية خدماته بالعجز الصحي وأن ما انتهى إليه الحكم من أنها منتهية بالتقاعد الاختياري يخالف الواقع .

2. أن الخطأ الذي وقعت فيه الدائرة المخاصمة ألحق ضرراً مادياً بالمخاصم يتمثل في مطالبته برد مبلغ (38.354.000 د.ل) وهو قيمة فروق التسوية بين المعاش الضمائي السابق والمعاش الحالي عن المدة من ربط المعاش بسبب العجز الصحي بتاريخ 1987.08.01 وحتى إعادة التسوية بموجب الحكم موضوع المخاصمة في 2003.03.31 - كما أنه - بموجب الحكم - تم تخفيض معاش المخاصم بواقع (200 د.ل) عن المعاش السابق وهو ضرر مستمر باستمرار السبب إضافة إلى الضرر المادي غير المباشر باحتساب الحد الأدنى للعمر الافتراضي للمعاش الضمائي الذي يقدره الخبراء بأربعين عاماً بحيث يمكن احتساب قيمته بمبلغ (96.600 د.ل) بما تكون معه قيمة الأضرار المباشرة وغير المباشرة مبلغ (134.354 د.ل) .

أما الضرر المعنوي فهو متمثل في الشعور بالألم الناجم عن حالة الغبن وشعوره بأن ذلك وقع عليه من جهة قضائية .

3. أن الخطأ الصادر عن الدائرة المخاصمة هو السبب الوحيد والمباشر لكل الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمخاصم إذ أنه كان ناتجاً عن التطبيق الخاطئ لقواعد التقاعد الاختباري بدلاً من قواعد التقاعد بسبب العجز الصحي التي تميز الجمع بين دخلي الوظيفة والنشاط الخاص .

الطلبات / انتهى المخاصم إلى طلب :

- قبول المخاصمة شكلاً .
- وفي الموضوع بطلان الحكم موضوع المخاصمة واعتباره كأن لم يكن وإزالة آثاره .
- الحكم بالتعويض المادي والمعنوي وفقاً لما جاء بصحيفة المخاصمة .

وحيث أن الدعوى قد توافرت شروط قبولها ، وأن المستفاد من نصوص المواد 722 و723 و725 من قانون المرافعات أنه إذا كان المخاصم مستشاراً بالمحكمة العليا تولى الفصل في جواز المخاصمة إحدى دوائر المحكمة وتنظر الدعوى في غرفة المشورة في أول جلسة تعقد بعد الثمانية أيام التالية للتبليغ وتحكم المحكمة على وجه السرعة بتعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها .

وكان يبين من ذلك أن دور هذه الدائرة ينحصر في مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ، وكان نص المادة 720 من ذات القانون قد عدد الأحوال التي تقبل فيها مخاصمة القضاة ومن بينها " إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملها غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم " وبالتالي فإن البحث يكون مقصوداً على مناقشة السبب الأول من أسباب المخاصمة لأبناء باقي الأسباب على النتيجة المترتبة على بحثه .

وحيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على تعريف الخطأ المهني الجسيم والذي يميز مخاصمة رجال القضاء بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي نتيجة وقوعه في غلط فاحش ما كان ليقع

فيه لو أنه أولى الواقعة المطروحة عليه قدرأ كافيأ من الاهتمام أو لإهماله في عمله إهمالاً بينأ ما كان ينبغي أن يقع فيه .

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى محل الحكم - موضوع المخاصمة - أن المخاصم أقامها بطلب احتساب دخله عن مهنة الزراعة مع دخله من الوظيفة العامة في معاشه الضمائي والذي تم احتسابه على هذا الوجه عند تقاعده إلى أن أوقفته لجنة المسح الشامل واحتسبت معاشه عن دخله من الوظيفة العامة فقط - وانتهت لجنة المنازعات الضمانية إلى إلزام صندوق الضمان بتسوية معاش المخاصم كما كان عليه في السابق متضمناً احتساب الدخلين والدائرة الإدارية بمحكمة استئناف بنغازي قضت في الدعوى الإدارية المقامة من صندوق الضمان طعنأ على قرار لجنة المنازعات الضمانية برفض الدعوى بما مفاده تأييد قرار لجنة المنازعات في هذا الشأن مما حدى بجهة الإدارة إلى التقرير بالطعن بالنقض في الحكم المذكور بالطعن الإداري رقم (42/65 ق) والذي قضت فيه دائرة القضاء الإداري بالحكمة العليا بتاريخ 15.11.1998 " بنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 23/75 استئناف بنغازي بإلغاء القرار المطعون فيه " .

وحيث أنه يبين من حكم النقض موضوع المخاصمة أن المحكمة عند سردها لوقائع الدعوى أوردت أن المخاصم أحيل على التقاعد بسبب العجز الصحي وتم إضافة دخله الناتج عن أعمال الزراعة إلى مرتبه الوظيفي بعد تسديد الاشتراكات عنه وأعيد تسوية معاشه الضمائي على أساس ذلك وأن لجنة المسح الشامل استبعدت احتساب دخله الناتج عن الزراعة في معاشه الضمائي وقصرته على احتساب دخله من الوظيفة العامة .

وأوردت في أسباب حكمها أن المخاصم انتهت خدماته وفقاً للقانون رقم (85/8) وتم تسوية معاشه الضمائي عن دخله الذي كان يتقاضاه من جهة عمله الخاضع لقانون الخدمة المدنية فقط إلى أن يبلغ سن الشيخوخة فيعاد ربط معاشه بإضافة دخله عن مدة عمله أو نشاطه غير الخاضع لقانون الخدمة المدنية إلى دخله الخاضع للقانون المذكور وفقاً لأحكام المادتين الأولى والثانية من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 86/452 .

وكان القانون رقم 1985/8 بتعديل بعض أحكام قانون الضمان الاجتماعي قد

أضاف بموجب مادته الأولى نصاً جديداً إلى القانون المذكور تحت رقم (16 مكرر) تضمنت ثلاث فقرات نصت الفقرة الأولى منها على أن " يجوز لأصحاب المعاشات المستحقة وفقاً لقانون التقاعد أو قانون التأمين الاجتماعي أو قانون الضمان الاجتماعي أو قانون تقاعد العسكريين أن يجمعوا بين معاشاتهم وبين أي دخل آخر من عمل إنتاجي أو مهني أو حرفي يزاوله لحساب أنفسهم " ونصت الفقرة الثانية على أنه " كما يجوز لأي من العاملين الخاضعين لأحكام قانون الخدمة المدنية متى بلغت مدة عمله أو خدمته المحسوبة عشرين سنة أن يطلب إنهاء عمله أو خدمته وإن لم يكن قد بلغ سن الشيخوخة المبينة في المادة (13) من قانون الضمان الاجتماعي ويتقاضى في هذه الحالة معاشاً ضمانياً يسوى طبقاً لأحكام المادة (14) من ذلك القانون " ونصت الفقرة الثالثة على أنه " يجوز لمن ذكروا في الفقرتين السابقتين أن يختاروا استمرار الاشتراك عن مدة عملهم الإنتاجي أو المهني أو الحرفي على أن يعاد تسوية المعاش لهم بعد بلوغهم سن الشيخوخة " .

وبين من نص الفقرتين الأولى والثالثة (المنطقتين على الواقعة) أنهما تسريان في حق جميع أصحاب المعاشات المستحقة وفقاً لأحكام أحد القوانين المذكورة بالفقرة الأولى ومن ضمنها قانون الضمان الاجتماعي أياً كان سبب استحقاق المعاش سواء " العجز الصحي " أو غيره حيث لم يميز نص الفقرة الأولى المشار إليه المحالين على المعاش لهذا السبب بأية ميزة عن غيرهم من أصحاب المعاشات الأخرى طالما كانت أحكام قانون الضمان هي المنطبقة في حقهم . ولما كان المخاصم أحد الموظفين الخاضعين لأحكام قانون الخدمة المدنية وتمت إحالته على التقاعد بسبب العجز الصحي طبقاً لأحكام قانون الضمان الاجتماعي فإن معاشه الضماني يسوى على أساس دخله من الوظيفة العامة ولا يضاف إليه دخله الذي سدد عنه الاشتراكات عن عمله في مهنة الزراعة - حيث يتم إرجاء إعادة تسوية معاشه باحتمال الدخل المذكور بعد بلوغه سن الشيخوخة إذا أختار الاستمرار في الضمان الاجتماعي وذلك وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (16 مكرر) المشار إليها .

ولعله من الواجب التمييز بين مدى جواز الجمع بين المعاش الضماني وبين أي دخل آخر - وبين احتساب كلا الدخلين في المعاش الضماني - إذا أنه وفقاً لأحكام المادة (39) من

قانون الضمان الاجتماعي لا يجوز الجمع بين المعاش المقرر وفقاً لأحكام قانون الضمان الاجتماعي وبين أي دخل آخر يستحق من العمل لدى جهة عامة - بينما يجوز الجمع بين المعاش وبين الدخل الذي يحققه الموظف المشترك نتيجة العمل لحساب نفسه - وفي هذه الحالة لا يجري احتساب هذا الدخل عند تسوية معاش الموظف الخال على الضمان إلا بعد بلوغ المضمون سن الشيخوخة وفقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم (85/8) المشار إليه .

وحيث أن حكم الدائرة الإدارية في الطعن رقم (42/65 ق) محل المخاصمة قد انتهى إلى نقض الحكم المطعون فيه وإلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية باحتساب الدخل الناتج عن عمل المخاصم في مهنة الزراعة ضمن معاشه الضمائي قبل بلوغه سن الشيخوخة تأسيساً على مخالفة ذلك لأحكام القانون رقم (85/8) فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ولما جرى عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من الطعون الإدارية (38/38 - 46/39 - 47/108 - 41/191 - 48/155) وهو ما ينأى بالحكم عن أية مأخذ ويبعد أعضاء الدائرة مصدرته عن الخطأ في تحصيل أو فهم الواقع أو إنزال حكم على الواقعة لا يسري عليها - كما تراءى للمخاصم - ولم ترد بالحكم المذكور أية إشارة تفيد أن المخاصم تقاعد اختيارياً فضلاً على أن هذه العبارة لم تتضمنها أحكام القانون رقم (85/8) وكل ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (16 مكرر) المضافة بالقانون المذكور هو حق بعض الفئات (من الموظفين) في طلب إنهاء عملها أو خدمتها وهذه الفقرة لا تنطبق في حق المخاصم .

ولا يغير من ذلك أن المخاصم انتهت خدماته بالعجز الصحي وفقاً لأحكام قانون الضمان الاجتماعي وأن الحكم - موضوع المخاصمة - أشار إلى أن خدماته انتهت وفقاً للقانون رقم (85/8) لأن القانون المذكور كان " بتعديل بعض أحكام قانون الضمان الاجتماعي " وبالتالي فهو جزء لا يتجزأ منه وأن نصوصه (المادة 16 مكرر) هي التي تسري في مدى جواز احتساب الدخلين (الوظيفي + النشاط الخاص) في المعاش الضمائي .

أما فيما يخص قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 86/452 فإن القانون رقم (85/8) أضاف إلى قانون الضمان الاجتماعي نصاً واحداً سبقت الإشارة إليه ومناقشته وبيان مدى ارتباط أحكامه بمقطع النزاع في الدعوى ، وبالنظر لما يتسم به هذا النص من الوضوح فإن

المشروع لم يحل في تفسيره أو وضع ضوابط وشروط لانطباقه إلى قرار أو لائحة أو كل إصدارها إلى جهة تنفيذية معينة والتالي فإن " قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 86/452 بشأن الأحكام التنفيذية للقانون رقم 85/8 " صدر دون أن يكون هناك تفويض من المشروع للجهة التي أصدرته .

يضاف إلى ذلك أن القرار تضمن حكماً خلافاً منه نص المادة (16 مكرر) المضافة بالقانون رقم 85/8 حيث ورد بالمادة الثانية من القرار أنه " لا يسوى للمشارك المذكور بالمادة (1) من هذا القرار معاش عن مدة عمله أو نشاطه غير الخاضع لقانون الخدمة المدنية إلا عند بلوغه سن الشيخوخة ... " وهذه الفقرة تتوافق مع الفقرة الثالثة من المادة (16) من القانون إلا أن القرار استطرد القول " ... أو العجز بسبب إصابة العمل أو مرض المهنة أو العجز الكلي لغير إصابة العمل شريطة أن تكون الاشتراكات الضمانية مسددة عنها " وهو حكم أنشأه القرار لم يتضمنه القانون رقم 85/8 والذي صدر القرار تنفيذاً لأحكامه .

ومما أورده القرار ما يفتقر إلى سند من القانون أو ما جاء بالمادة الخامسة منه بأن " تعاد تسوية المعاشات الضمانية التي سويت بموجب القانون رقم (85/8) والتي تمت بالمخالفة لأحكام هذا القرار بما يتفق والأحكام الواردة به " والذي يستفاد منه أن أحكام القرار عدلت حكماً بالقانون الذي صدر القرار تنفيذاً لأحكامه وهو أمر متفق على عدم جوازه .

وبافتراض أنه يصح أن أصحاب المعاشات الذين ينطبق عليهم نص الفقرة الأولى من المادة (16 مكرر) من القانون رقم 85/8 يجوز لهم ضم دخلهم الناتج عن النشاط الخاص إلى معاشهم الضماني إذا كان سبب الإحالة إلى التقاعد هو " العجز الكلي لغير إصابة العمل " وفقاً للمادة الثانية من القرار رقم 86/452 - كما يرى المخاصم - فإن أوراق دعوى المخاصمة وأوراق الطعن الإداري رقم (42/65 ق) الذي صدر فيها الحكم محل المخاصمة خلت مما يفيد أن المخاصم أحيل بسبب العجز الكلي لغير إصابة العمل وإنما وردت بالأوراق وتكررت عبارة - العجز الصحي - ولعله من نافلة القول أن قانون الضمان الاجتماعي يبين في المواد (17 و 18 و 19 و 20) منه أحوال العجز وميز بين العجز الجزئي والكلي والذي يكون سببه إصابة العمل ومرض المهنة والذي لا يكون كذلك كما بين معاملة المشترك في كل حالة من

الحالات المذكورة .

ولا ينال من ذلك استناد الحكم - محل المخاصمة - إلى القرار رقم 86/452 المشار إليه ذلك أنه أنزل على الواقعة الحكم الخاص بعدم جواز ضم الدخل الناتج عن نشاط التقاعد غير الخاضع لقانون الخدمة المدنية إلى معاشه الضمائي إلا بعد بلوغه سن الشيخوخة الوارد بالمادة (2) من القرار - وهو ذات الحكم الذي أورده القانون رقم 1985/8 بالفقرة الثالثة من المادة (16 مكرر) التي أضافها القانون المذكور إلى قانون الضمان الاجتماعي - بما يكون معه الحكم موضوع المخاصمة وإن أشار في أسبابه إلى القرار رقم 86/452 صحيح من حيث النتيجة التي جاءت موافقة لأحكام القانون رقم 1985/8 المشار إليه .

وحيث أنه يتبين من جميع ما تم طرحه ومناقشته أن الحكم محل المخاصمة كان تطبيقاً سليماً لأحكام القانون ولما استقرت عليه أحكام المحكمة العليا في وقائع مماثلة - بما يكون معه سبب المخاصمة لا يقوم على أساس ويتعين الحكم بعدم جوازها وتغريم المخاصم عملاً بالمادة 726 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز المخاصمة وتغريم الطالب مائة دينار وإلزامه المصروفات .

المستحدث في التشريعات

مراجعة القضاة

إدارة القضيبي

قرار مؤتمر الشعب العام رقم (5) لسنة 1337 و.ر. بشأن تحديد القطاعات التي تدار بلجان شعبية عامة

مؤتمر الشعب العام

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر. بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى قرار مؤتمر الشعب العام رقم (3) لسنة 1375 و.ر. بشأن تحديد القطاعات التي تدار بلجان شعبية عامة .

قـــــــــــــــــرر

مـــــــــــــــــ (1) اـــــــــــــــــدة

تحدد القطاعات التي تدار بلجان شعبية عامة على النحو الآتي :

1. قطاع الصحة والبيئة .
2. قطاع التعليم والبحث العلمي .
3. قطاع التخطيط والمالية .
4. قطاع الصناعة والاقتصاد والتجارة .
5. قطاع المرافق .
6. قطاع الزراعة والثروة الحيوانية والبحرية .
7. قطاع الشؤون الاجتماعية .
8. قطاع العدل .
9. قطاع الأمن العام .
10. قطاع الاتصال الخارجي والتعاون الدولي .
11. قطاع المواصلات والنقل .

مـــــــــــــــــ (2) اـــــــــــــــــدة

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وينشر في مدونة التشريعات .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سرت

بتاريخ : 08 / ربيع الأول

الموافق : 04 / الربيع / 1377 و.ر.

**قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (224) لسنة 1375 و.ر (2007 مسيحي)
بشأن ضوابط تخصيص العقارات**

اللجنة الشعبية العامة

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى القانون رقم (2) لسنة 1981 مسيحي بإنشاء مصرف الادخار والاستثمار العقاري وتعديله .
- وعلى قانون أملاك الدولة الخاصة .
- وعلى القانون رقم (11) لسنة 1992 مسيحي ، بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية ولانحته التنفيذية وتعديلاتها .
- وعلى القانون رقم (5) لسنة 1426 ميلادية في شأن تشجيع استثمار رؤوس الأموال الأجنبية وتعديلاته ولانحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (7) لسنة 1372 و.ر بشأن السياحة ولانحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 1375 و.ر بتقرير بعض الأحكام في شأن تشجيع استثمار رؤوس الأموال الوطنية .
- وعلى القانون رقم (3) لسنة 1372 و.ر بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (170) لسنة 1372 و.ر بشأن إنشاء مصلحة الأملاك العامة .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (20) لسنة 1373 و.ر بتقرير بعض الأحكام في شأن الإقراض للأغراض السكنية والعقارية ومزاولة الأنشطة الاقتصادية الإنتاجية والخدمية والحرفية .

مادة (2)

تشكل بمكاتب مصلحة الأملاك العامة بالشعبيات لجان لتخصيص العقارات المملوكة

للدولة على النحو التالي :

- أ. رئيس مكتب مصلحة الأملاك العامة المختص رئيساً
- ب. مندوب عن اللجنة الشعبية العامة للزراعة والثروة الحيوانية والبحرية عضواً
- ج. مندوب عن اللجنة الشعبية العامة للشئون الاجتماعية عضواً
- د. مندوب عن اللجنة الشعبية العامة للمالية عضواً
- هـ. مندوب عن المؤسسة العامة للإسكان والمرافق عضواً
- و. مندوب عن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق عضواً
- ز. مندوب عن مصلحة التخطيط العمراني عضواً
- ح. عضو قانوني بمكتب مصلحة الأملاك العامة المختص عضواً

ويصدر بتسمية المندوبين من بين العاملين بالشعبية أو من خارجها ، قرار من الأمين

المختص أو من له صلاحياته ، ويكون للجنة أمين للسمر يصدر بتسميته قرار من أمين لجنة إدارة مصلحة الأملاك العامة .

مادة (3)

مع عدم الإخلال بالاختصاصات المسندة للجنة تخصيص العقارات للمشروعات

الاستثمارية هيئة تشجيع الاستثمار ، تتولى اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة تخصيص

العقارات المملوكة للدولة من المساكن والمباني والأراضي الواقعة في نطاق مكتب المصلحة

المختص للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين سواء لأغراض الانتفاع الشخصي أو تنفيذ

المشروعات الإسكانية والإنتاجية والخدمية .

ولا تعتبر قرارات التخصيص الصادرة عن لجان التخصيص نافذة إلا بعد اعتمادها من

لجنة إدارة مصلحة الأملاك العامة .

مادة (4)

يتولى مصرف الادخار والاستثمار العقاري وشركات الاستثمار العقاري تخصيص وبيع الوحدات السكنية التابعة لها - بحسب الأحوال - للمواطنين وجباية الأقساط المتعلقة بها وفقاً للتشريعات النافذة ، وللمصرف شراء الوحدات السكنية الجاهزة أو التي تحت الإنجاز من أدوات مزاولة النشاط الاقتصادي وتخصيصها وبيعها في شكل قروض عينية وجباية الأقساط المترتبة عليها وفقاً للتشريعات النافذة .

ويتم تخصيص وبيع العقارات الممولة من مصرف الادخار والاستثمار العقاري من خلال لجان متخصصة تشكل لهذا الغرض بقرار من لجنة إدارة المصرف من بين الموظفين التابعين له ولفروعه .

مادة (5)

يجوز لمصلحة الأملاك العامة شراء الوحدات السكنية الجاهزة أو التي تحت الإنجاز وتخصيصها لمستحقيها من المواطنين وجباية الأقساط المتعلقة بها .

مادة (6)

تتولى الأجهزة العامة وما في حكمها المكلفة بتنفيذ المشروعات الإسكانية الممولة من الخزانة العامة تسليم الوحدات السكنية بعد إنجازها لمصلحة الأملاك العامة لتتولى تخصيصها للمواطنين وتحصيل الأقساط المتعلقة بها .

مادة (7)

على مصلحة الأملاك العامة إيداع المبالغ الناتجة عن تحصيل أقساط تملك الوحدات السكنية أو الانتفاع بها في حساب خاص يفتح لهذا الغرض بأحد المصارف العاملة بالجمهورية العظمى .

مادة (8)

تضع لجنة إدارة مصلحة الأملاك العامة ، ومصرف الادخار والاستثمار العقاري الأسس والضوابط اللازمة لتوفير الضمانات الكافية لتحصيل أقساط تملك الوحدات السكنية المخصصة وفقاً لهذا القرار طبقاً لما نص عليه القرار رقم (20) لسنة 1373 و.ر/2005 مسيحي المشار إليه ، ولهما في سبيل ذلك التنسيق مع المصارف العاملة لخصم تلك الأقساط من مرتبات المستفيدين مباشرة من تلك المصارف بمراعاة التشريعات المعمول بها .

مادة (9)

تتحمل الدولة تكاليف البنية الأساسية والتشطيبات الخارجية للمظهر العام للمبنى ، وكذلك تكاليف التوصيلات الرئيسية للمرافق العامة بما في ذلك الصرف الصحي والمياه والكهرباء والغاز والبريد للوحدات السكنية التي يتم الصرف عليها من ميزانية التحول سواء نفذت من قبل مصرف الادخار والاستثمار العقاري أو الأجهزة العامة المكلفة بتنفيذ مشروعات الإسكان ، ولا تضمن هذه التكاليف في قيمة الوحدة السكنية عند تخصيصها .

مادة (10)

يكون انتفاع الأجانب بالوحدات السكنية المملوكة لأدوات النشاط الاقتصادي الأهلي دون غيرها بمقابل إيجار شهري وذلك بموجب عقد يوقع بين الطرفين يحدد مدة وقيمة الإيجار ، وتتم المصادقة عليه من مصلحة الضرائب .

ولا يجوز تخصيص أية وحدات سكنية مملوكة للدولة لأغراض إسكان الأجانب باستثناء ما هو مخصص للإسكان الوظيفي للخبراء العاملين بالمؤسسات العامة .

مادة (11)

يجب على لجان تخصيص العقارات المملوكة للدولة أو الممولة من الخزانة العامة أن تعلن عن العقارات المعروضة للتخصيص أو التي يتقرر تخصيصها وعن مواعيد قبول طلبات تخصيص

تلك العقارات ، وذلك لمدة شهر على لوحة الإعلانات بكل مقر من مقر مكاتب مصلحة الأملاك العامة أو فروع مصرف الادخار والاستثمار العقاري الواقع في نطاقها العقارات - بحسب الأحوال - وفي وسائل الإعلان الأخرى .

ولا يجوز تخصيص عقار مملوك للدولة قبل الإعلان عنه وفقاً لهذه المادة وانقضاء المدة المحددة للإعلان .

مادة 12

تقدم طلبات تخصيص العقارات المملوكة للدولة أو الممولة من الخزينة العامة من المواطنين أو الأشخاص الاعتبارية مباشرة إلى مكتب مصلحة الأملاك العامة أو فرع مصرف الادخار والاستثمار العقاري المختص الواقع في نطاقه العقار . وتحال تلك الطلبات مرفقة بكافة المستندات المطلوبة للتخصيص إلى لجنة تخصيص العقارات بالمكتب أو فرع المصرف بحسب الأحوال .

وتتولى لجان التخصيص دراسة تلك الطلبات بمراعاة الشروط التالية :

أولاً : المساكن والأراضي المعدة لبناء المساكن :

- أ- ألا يكون هو أو زوجته أو أحد أبنائه القصر مالكا لسكن أو لقطعة أرض صالحة لبناء مسكن عليها ويثبت ذلك بعلم وخبر من مختار الشئون الخلية (مختار الخلة) الواقع في نطاقه مقر إقامة مقدم الطلب .
- ب- إقرار من مقدم الطلب بعدم ملكيته لعقار أو تخصيص عقار له في السابق من عقارات الدولة أو من المتحصلين على قرض .

ثانياً : المباني غير المعدة للسكن والأراضي المعدة لغرض إقامة المنشآت التجارية والحرفية

والمهنية عليها :

- أ- أن يكون صاحب مهنة أو حرفة أو صناعة .
- ب- أن تتناسب مهنته أو حرفته أو صناعته مع العقار المطلوب تخصيصه .
- ج- ألا يكون مالكا لمبنى يمارس فيه مهنته أو حرفته أو صناعته أو قطعة أرض

صالحة لبناء محل لمزاولة نشاطه .

ولا يجوز للجان تخصيص العقارات رفض استلام أي طلب غير مستوف للمستندات المطلوبة . على أن تدون على ظهر الإيصال النواقص ، وعلى صاحب الشأن إحضارها خلال مدة أقصاها أسبوعان من تاريخ تقديم الطلب وإلا ألغيت أسبقته .

مادة (13)

تعقد لجان تخصيص العقارات اجتماعها بصفة دورية وكلما دعت الحاجة إلى ذلك .

مادة (14)

لا يجوز تخصيص أي عقار من العقارات التي تسري عليها أحكام هذا القرار إلا وفقاً للأحكام المنصوص عليها فيه ، ويحظر على جميع الجهات ذات العلاقة أن تتخذ أي إجراء من شأنه أن يؤدي إلى تخصيص عقار مملوك للدولة أو نقل ملكيته ما لم يكن ذلك بناء على قرار تخصيص صادر وفقاً لأحكام هذا القرار .

وفي جميع الأحوال يقع باطلاً كل تخصيص لعقار مملوك للدولة يتم بالمخالفة لأحكام هذا القرار ، كما يعد باطلاً أي إجراء يترتب على هذا التخصيص ، ويعتبر شاغل العقار في هذه الحالة مغتصباً له ، ويخلى العقار منه بالطريق الإداري ، وذلك كله دون إخلال بالمسئولية التأديبية والجنائية للذين تثبت مشاركتهم في إجراءات التخصيص أو الإجراءات المترتبة عليه .

مادة (15)

على لجان تخصيص العقارات المملوكة للدولة ، المشكلة بكل مكتب إعداد سجل لقيود طلبات التخصيص وترقيمها بأرقام مسلسلية يخصص إحداها لتسجيل طلبات المساكن ، والثاني لقيود طلبات تخصيص الأراضي المعدة للبناء السكني ، والثالث لقيود طلبات الخمال التجارية والحرفية والمهنية وكذلك إعداد سجل ترقيم محاضر اجتماعات اللجنة يوضح به القرارات التي اتخذتها اللجنة بالخصوص .

مادة 16

يجرر إيصال بالاستلام من نسختين يسلم الأصل لمقدم طلب التخصيص . والنسخة الثانية تودع بملف طالب التخصيص على أن يتضمن إيصال الاستلام البيانات التالية :

(أسم مقدم الطلب - تاريخ تقديم الطلب - رقمه بالسجل - عنوان العقار المطلوب بالتفصيل) يوقع الإيصال من الموظف المختص ويحمل رقم الأسبقية بالسجل الخاص بنوع العقار .

مادة 17

يجب على أمناء سر لجان تخصيص العقارات الإعلان بخط واضح عن المستندات المطلوبة وذلك بلوحة الإعلانات بمقار مكاتب مصلحة الأملاك العامة أو فروع مصرف الادخار والاستثمار العقاري بحسب الأحوال .

مادة 18

مع عدم الإخلال بأحكام الأسبقيات المقررة بالتشريعات النافذة ، على لجان التخصيص الالتزام عند التخصيص بأسبقية تقديم الطلبات .

مادة 19

يعرض ملخص لقرارات التخصيص الصادرة عن لجان تخصيص العقارات المملوكة للدولة أو المملوكة من الخزانة العامة لمدة أسبوعين على لوحة إعلانات تعد خصيصاً لهذا الغرض بمقر مكتب مصلحة الأملاك العامة أو فرع مصرف الادخار والاستثمار العقاري ، كما يعلن عنها عبر وسائل الإعلان الأخرى .

مادة 20

لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرارات تخصيص العقارات خلال ثلاثين يوماً التالية لانقضاء مدة الإعلان عنه ، وذلك أمام لجنة تشكل بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة

للعديل ، في دائرة المحكمة الابتدائية التي تقع لجنة تخصيص العقارات في نطاقها ، على أن تكون برئاسة قاض وبعضوية اثنين من القانونيين يختارهم أمين اللجنة الشعبية العامة للعديل .
ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحاً إلا بحضور رئيسها وجميع أعضائها . وتصدر قراراتها بأغلبية الآراء وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس .
وتكون قرارات اللجنة بالفصل في الطعون نهائية .

مادة (21)

لا تسري أحكام هذا القرار على العقارات المخصصة للإسكان الوظيفي ، كما لا تسري أحكامه على العقارات الخاضعة لأحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (108) لسنة 1374 و.ر . وتعديله المشار إليهما ، وتسري في شأن هذه العقارات أحكام التشريعات ذات العلاقة .

مادة (22)

يلغى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (136) لسنة 1374 و.ر المشار إليه ، كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام هذا القرار .

مادة (23)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه ، وينشر في مدونة الإجراءات .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 14 ربيع الأول

الموافق : 01 / 04 / 1375 و.ر (2007 مسيحي) .

قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم (611) لسنة 1376 و.ر (2008 مسيحي)

بتعديل وإضافة بعض الأحكام لقرارها رقم (224) لسنة 1375 و.ر
بشأن ضوابط تخصيص العقارات

اللجنة الشعبية العامة

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولانحته التنفيذية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (224) لسنة 1375 و.ر بشأن ضوابط تخصيص العقارات وتعديله .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (1038) لسنة 1375 و.ر بشأن تنظيم المؤسسة العامة للإسكان والمرافق .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (587) لسنة 1376 و.ر بإعادة تشكيل لجنة تخصيص المواقع للمشاريع الاستثمارية ونقل تبعيتها .
- وعلى كتاب الأخ أمين لجنة إدارة المؤسسة العامة للإسكان والمرافق رقم (4936) المؤرخ في 1376/09/04 و.ر ، وكتابه رقم (5974) المؤرخ في 1376/10/29 و.ر .
- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادين الخامس والثالث والعشرين لسنة 1375 و.ر .

قررت

مادة (1)

تعديل المواد (3) ، (13) ، (18) ، (21) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (224)

لسنة 1375 و.ر المشار إليه بحيث يجري نصها على النحو التالي :

((مادة (3) :

مع عدم الإخلال بالاختصاصات المسندة للجنة تخصيص المواقع للمشروعات

الاستثمارية تتولى اللجنة المنصوص عليها بالمادة السابعة تخصيص العقارات المملوكة للدولة من المساكن والمباني والأراضي الفضاء الواقعة في نطاق المراقبة المختصة للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين سواء من المقيمين داخل الشعبية أو خارجها لأغراض الانتفاع الشخصي أو تنفيذ المشروعات الإسكانية والإنتاجية والخدمية)).

((مادة (13) :

تعقد لجان تخصيص العقارات اجتماعاتها بصفة دورية وكلما دعت الحاجة إلى ذلك ولا تكون القرارات الصادرة عنها نافذة إلا بعد اعتمادها من لجنة إدارة المؤسسة العامة للإسكان والمرافق بعد فوات مواعيد الطعن المقررة وفي حالة الطعن لا يتم اعتماد القرار إلا بعد الفصل في الطعن)).

((مادة (18) :

يتم تخصيص العقارات بحسب أسبقية تقديم الطلبات مع مراعاة الأولويات التالية :

- أ- المواطنون الواقعة عقاراتهم في مسارات المشروعات العامة .
- ب- أسر الشهداء والمفقودين والأسرى .
- ج- المتفوقون من الخريجين .
- د- أسر المجاهدين القداماء)).

((مادة (21) :

لا تسري أحكام هذا القرار على العقارات المخصصة للإسكان الوظيفي ، كما لا تسري أحكامه على العقارات الخاضعة لأحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (108) لسنة 1374 و.ر. وتعديله إلا بعد التنسيق مع اللجان المشكلة تنفيذاً لذلك القرار)).

مادة (2)

تضاف المواد التالية إلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (224) لسنة 1375 و.ر. المشار إليه تحت أرقام : (16) مكرراً ، (17) مكرراً ، (18) مكرراً ، (20) مكرراً ، وتجري نصوصها على النحو الآتي :

((مادة (16) مكرراً :

لا يتم تخصيص العقارات إلا بعد صدور موافقة فنية من مصلحة التخطيط العمراني موضحاً فيها وضع العقار وأنه لا يتعارض مع المخطط المعتمد وأن تصنيفه حسب استعمال المنطقة ((.

((مادة (17) مكرراً :

يكون تخصيص الأراضي بعد تقسيمها واعتمادها وفقاً للقانون ورفع الصبغة الزراعية عليها وصدور وصفا فنية إذا استدعى الأمر ذلك وبعد إيداع قرارات أيولتها للدولة لدى إدارات ومكاتب التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق ((.

((مادة (18) مكرراً :

لا يجوز للجان تخصيص العقارات تخصيص المشغولة بالمخالفة للتشريعات النافذة إلا بعد إخلانها من شاغليها ((.

((مادة (20) مكرراً :

على المواطنين من شاغلي العقارات المملوكة للدولة تسوية أوضاعهم بتقديم طلباتهم إلى لجان التخصيص بمراقبات الإسكان والمرافق بالشعبيات خلال سنة من تاريخ صدور هذا القرار وإلا اعتبر شغلهم لها بالمخالفة للتشريعات النافذة ويتم إخلانها إدارياً من قبل الجهات المختصة ((.

مادة 3

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، ويلغى كل حكم يخالفه ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 22 / ذي القعدة

الموافق : 20 / 11 / 1376 ر ر (2008 مسيحي) .

قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم (624) لسنة 1376 و.ر (2008 مسيحي)

بإسناد اختصاص لمصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق

اللجنة الشعبية العامة

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولانحته التنفيذية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (1038) لسنة 1375 و.ر بشأن تنظيم المؤسسة العامة للإسكان والمرافق .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (405) لسنة 1376 و.ر بدمج مصلحة الأملاك العامة في مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق وتقرير بعض الأحكام .
- وعلى ما عرضه أمين لجنة إدارة مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق بكتابته رقم (48) المؤرخ في 1376/11/10 و.ر .

قررت

م (1) مادة

يسند لمصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق اختصاص إبرام عقود الانتفاع والتمليك للعقارات المملوكة للمجتمع وجباية العوائد المترتبة على ذلك .

م (2) مادة

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، ويلغى كل حكم يخالفه ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 06 / ذي الحجة

الموافق : 03 / 12 / 1376 و.ر (2008 مسيحي) .

قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم (10) لسنة 1377 و.ر (2009 مسيحي)

بإسناد اختصاص للجنة الإشراف على التعويضات . وتقرير حكم

اللجنة الشعبية العامة

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولانحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (108) لسنة 1970 مسيحي بتأميم شركات ومنشآت وممتلكات توفيق غرغور وأولاده .
- وعلى القانون رقم (80) لسنة 1972 مسيحي بشأن تشكيل لجان لتقدير التعويض المستحق عن الأموال الموقوفة .
- وعلى القانون رقم (135) لسنة 1970 مسيحي بنقل ملكية بعض الأملاك إلى الدولة وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (37) لسنة 1374 و.ر بتشكيل لجنة تقدير التعويض .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (108) لسنة 1374 و.ر بالإجراءات والأسس والضوابط الخاصة باستكمال التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 ف بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية وتعديله .
- وعلى كتاب رئيس إدارة القضايا رقم (5250) المؤرخ في 1376/12/15 و.ر .
- وبناء على ما عرضه رئيس لجنة الإشراف على التعويضات بكتابه رقم (152/1) المؤرخ في 2008/12/30 مسيحي .
- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي العشرين لسنة 1376 و.ر .

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (77) لسنة 1377 و.ر (2009 مسيحي)
بإسناد اختصاصات إلى مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق

اللجنة الشعبية العامة

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولانحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (116) لسنة 1972 مسيحي بشأن تنظيم التطوير العمراني .
- وعلى القانون رقم (2) لسنة 1981 مسيحي بإنشاء مصرف الادخار والاستثمار العقاري وتعديله .
- وعلى قانون أملاك الدولة الخاصة .
- وعلى القانون رقم (21) لسنة 1984 مسيحي بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالمنفعة العامة والتصرف في الأراضي .
- وعلى قانون رقم (11) لسنة 1992 مسيحي ، بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية ولانحته التنفيذية وتعديلا قهما .
- وعلى القانون رقم (3) لسنة 1372 و.ر بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية.
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (23) لسنة 1374 و.ر بإنشاء المؤسسة العامة للإسكان والمرافق وتقرير بعض الأحكام الأخرى وتعديله .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (290) لسنة 1374 و.ر بإنشاء المؤسسة العامة للإسكان والمرافق وتقرير بعض الأحكام الأخرى وتعديله .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (224) لسنة 1375 و.ر بشأن ضوابط تخصيص العقارات المعدل بالقرار رقم (1040) لسنة 1375 و.ر .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (405) لسنة 1376 و.ر بدمج مصلحة الأملاك العامة في مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق وتقرير بعض الأحكام .

ويصدر بتسمية المندوبين قرار من الأمين المختص أو من له صلاحياته ، ويكون للجنة أمين سر يصدر بتسميته قرار من أمين لجنة إدارة مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق .

مادة (3)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره . ويلغى كل حكم يخالفه . وعلى الجهات المختصة تنفيذه .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في 20 ربيع الأول
الموافق : 16 - 03 / 1377 هـ (2009 مسحي)

قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم (199) لسنة 1377 و.ر (2009 مسيحي)

بتقرير حكم في قرارها رقم (108) لسنة 1374 و.ر بشأن الإجراءات والأسس والضوابط الخاصة باستكمال التعويضات عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية

اللجنة الشعبية العامة

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي بتقرير بعض الأحكام المتعلقة بالملكية العقارية ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (21) لسنة 1984 مسيحي بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالمنفعة العامة والتصرف في الأراضي .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (108) لسنة 1374 و.ر بالإجراءات والأسس والضوابط الخاصة باستكمال التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 ف بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية وتعديله .
- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي التاسع لسنة 1377 و.ر .

قـررت

مـ ا) مادة

يشترط للتعويض أو رد الأراضي الفضاء الواقعة خارج المخططات المعتمدة الخاضعة للقانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، وفقاً للفقرة (ب) من المادة (3) من القانون رقم (21) لسنة 1984 مسيحي المشار إليه ، توافر إحدى الحالتين التاليتين :

أ- أن تكون تحت الحيازة الفعلية للدولة أو إحدى الجهات التابعة أو المملوكة لها

أو أن تكون مستغلة فعلياً في تنفيذ مشروع عام أو إدارة أو تشغيل مرفق عام.
ب- أن تكون مسجلة قطعياً باسم الدولة أو إحدى الجهات التابعة أو المملوكة لها
لدى مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق .

مادة (2)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره . ويلغى كل حكم يخالف أحكامه ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 14 جمادى الأولى
الموافق : 09 / 05 / 1377 هـ . ر . (2009 م . هـ) .

السجل العقاري الاشتراكي ، المعدلة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (104) لسنة 1989 مسيحي ، بحيث يجري نصها على النحو الآتي :

((مادة (2) :

يتم تسجيل الحقوق العينية العقارية وجميع التصرفات التي من شأنها إنشاء هذه الحقوق أو نقلها أو تغييرها أو زوالها وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك في السجل العقاري الاشتراكي وذلك بناء على طلب يقدم من صاحب الشأن إلى مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق على النموذج المعد لذلك ويجب أن ترفق بالطلب المستندات الآتية :

- أ- قرار التخصيص إذا كان العقار للمجتمع .
- ب- إفادة من مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق بشأن ملكية عقار وحوزته والتصرف فيه (مرفق نموذج مرفق به إقرار شخصي) .
- ج- رسم تخطيطي معد من مكتب هندسي ومعتمد من فرع مصلحة التخطيط العمراني المختص بما يفيد عدم تعارضه مع المخطط المعتمد للمدينة أو القرية)) .

مادة (2)

يلغى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (1061) لسنة 1375 و.ر المشار إليه .

مادة (3)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، ويلغى كل حكم يخالفه ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه ، وينشر في مدونة التشريعات .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 26 جمادى الأولى

الموافق : 21 / 05 / 1377 و.ر (2009 مسيحي) .

قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم (305) لسنة 1377 و.ر (2009 مسيحي)

بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (1) لسنة 1371 و.ر بتنظيم الخبرة القضائية

اللجنة الشعبية العامة

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولائحته التنفيذية .
- وعلى قانون المرافعات المدنية وتعديلاته .
- وعلى القانون التجاري وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1991 مسيحي بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1371 و.ر بتنظيم الخبرة القضائية .
- وعلى ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بكتابته رقم (343) المؤرخ في 1377/06/10 و.ر (2009 مسيحي) .
- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي السابع عشر لسنة 1377 و.ر .

قـرـرـت

مـ (1) مـاـدـة

يعمل بأحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم (1) لسنة 1371 و.ر بتنظيم الخبرة القضائية المرفقة بهذا القرار .

مـ (2) مـاـدـة

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه ، وينشر في مدونة التشريعات .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 05 / رجب

الموافق : 27 / 06 / 1377 و.ر (2009 مسيحي) .

اللائحة التنفيذية للقانون رقم (1) لسنة 1371 و.ر بتنظيم الخبرة القضائية

مادة (1)

ينشا بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية جدول عام يقيد فيه الخبراء المقولين أمامها .

مادة (2)

يشترط فيمن يقيد اسمه في جدول الخبراء ما يلي :

- أ- أن يكون متمتعاً بجنسية الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى .
- ب- أن يكون كامل الأهلية .
- ج- أن يكون حسن السيرة والسلوك .
- د- ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .
- هـ- ألا يكون قد صدر ضده قرار تأديبي بالفصل من وظيفة أو صدر قرار بحرمانه من مزاوله إحدى المهن القانونية .
- و- أن يكون لانقاً صحيحاً لمزاولة عمله .
- ز- أن يكون حاصلأ على المؤهلات الدراسية التخصصية في القسم الذي يرغب فيه مع خبرة عملية تحددتها لجنة الخبراء .

مادة (3)

يقدم طلب القيد إلى لجنة الخبراء المنصوص عليها في المادة السادسة من القانون بين فيه القسم الذي يرغب القيد به .

ويجب أن يرفق بالطلب المستندات المثبتة لتوفر الشروط الواردة في المادة (2) من هذه اللائحة .

ولا يقبل الطلب إذا لم يكن مستوفياً لبياناته والمستندات الواجب إرفاقها به ويجوز للجنة أن تكلف طالب القيد بتقديم واستيفاء أية بيانات أخرى تراها لازمة للقيد في الجدول المذكور .

مادة (4)

إذا قررت اللجنة قبول قيد الخبير يفتح له ملف خاص به في المحكمة التابع لها ويحدد له موعد لأداء اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة (5) من هذه اللائحة .

ويجوز لمن تقرر قيده اتخاذ موطن مختار له في نطاق المحكمة التي تقرر قيده في دائرتها وتبلغ المحكمة بذلك وله أن يطلب من لجنة الخبراء نقله للعمل بدائرة محكمة أخرى .

مادة (5)

لا يجوز للخبراء أن يزاولوا أعمالهم إلا بعد أداء اليمين القانونية أمام رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال وتكون اليمين القانونية بالصيغة الآتية :
" أقسم بالله العظيم أن أؤدي أعمالي بالأمانة والصدق وأن أحافظ على المهنة وأن أحترم القانون والنظام "

مادة (6)

يجب على الخبراء أن يقوموا بالعمل بأنفسهم ولا يجوز لأي منهم أن ينوب غيره في أداء المهمة المكلف بها .

مادة (7)

يلتزم الخبير بالحفاظة على سرية البيانات والمعلومات التي يطلع عليها بحكم أدائه المهمة ويظل هذا الالتزام قائماً ولو انتهت مهمته ، ولا يجوز له إطلاع الغير على العمل المكلف به أو إعطاء صور من التقارير التي يعدها أو المستندات التي استلمها إلا بناء على إذن من الجهة التي كلفته بالمهمة .

مادة (8)

لا يعتد بأي عمل يجريه الخبير إذا لم يتم قيد اسمه في جدول الخبراء أو لم يؤد اليمين

القانونية ، كما لا يعتد بأي عمل لا يدخل في اختصاصه أو يجريه أثناء وقفه عن العمل أو بعد إلغاء قيده في الجدول أو أي عمل تكون له فيه مصلحة أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

مادة (9)

يجب على الخبير أن يحافظ على جميع المستندات أو الوثائق التي تسلم إليه أو يطلع عليها أثناء قيامه بعمله وأن يقوم بإرجاعها إلى الجهة التي سلمتها إليه .

مادة (10)

على الخبير أن ينهي مهمته في التاريخ المحدد له من قبل المحكمة أو النيابة وإلا عُـد مقصراً في أداء عمله ويجب على الجهة التي كلفته بإجراء الخبرة أن تتخذ ضده الإجراءات المقررة قانوناً لمحاسبته .

وفي حالة تعذر إجراء الخبرة في الوقت المحدد يجب على الخبير أن يبلغ المحكمة المختصة بذلك وأن يبين الأسباب التي حالت دون ذلك وأن يحدد الموعد الذي سينتهي فيه من مهمته .

مادة (11)

في حالة شطب الخبير أو وقفه عن العمل أو قيام مانع لديه يجب على المحكمة المختصة إسناد الخبرة إلى غيره من الخبراء وأن تحدد كيفية توزيع الأتعاب بين الخبير ومن حل محله في أداء المهمة وذلك حسب الأعمال التي قام بها كل منهما ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن نهائياً لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من الطرق .

**قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (311) لسنة 1377 و.ر (2009 مسيحي)
بشأن تنظيم العمل الإضافي**

اللجنة الشعبية العامة

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولانحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (55) لسنة 1976 مسيحي بشأن الخدمة المدنية وتعديلاته ولانحته التنفيذية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة الصادر في 1977/11/09 مسيحي بإصدار لائحة تنظيم العمل الإضافي للعاملين بالوحدات الإدارية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (252) لسنة 1374 و.ر بشأن الملاكات الوظيفية ومعدلات الأداء الوظيفي بالوحدات العامة .
- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي السادس عشر لسنة 1377 و.ر .

قـررت

م (1) مادة

يجوز عند الاقتضاء ، وبموافقة أمين اللجنة الشعبية العامة للقطاع المختص ، إقرار العمل الإضافي للعاملين بالوحدات الإدارية العامة بعد ساعات الدوام الرسمي للتعويض عن النقص النوعي في استكمال شغل وظائف الملاك الوظيفي بالوحدة الإدارية ، أو لأداء اختصاصات مضافة أو لإنجاز أعمال تتسم بطابع الاستعجال والأهمية يتعذر إنجازها أثناء ساعات الدوام الرسمي .

وينطبق العمل الإضافي على جميع العاملين بالوحدة الإدارية دون النظر إلى درجاتهم الوظيفية .

مادة (2)

- يشترط لاستحقاق مقابل العمل الإضافي ما يلي :
- أ- ألا تتجاوز نسبة الموظفين المكلفين بالعمل الإضافي في الشهر الواحد (20%) من عدد العاملين بالوحدة الإدارية .
 - ب- ألا تزيد ساعات العمل الإضافي للموظف على (3) ساعات يومياً ، وألا تتجاوز مدة تكلفه بالعمل ثلاثة أشهر في السنة المالية الواحدة .
 - ج- ألا تكون ساعات العمل الإضافي متصلة بساعات العمل الرسمي بل تفصل بينهما فترة راحة لا تقل عن ساعة واحدة .

مادة (3)

لا يجزئ تكليف الموظفين بالوحدات الإدارية العامة بأداء ساعات عمل إضافية أثناء العطلة الأسبوعية أو العطلات الرسمية .

مادة (4)

تحتفظ الوحدات الإدارية العامة بسجل خاص لإثبات وقت حضور وانصراف الموظفين المكلفين بأداء أعمال خارج ساعات الدوام الرسمي ويكون مدير الإدارة أو المكتب المختص مسئولاً عن حصر ساعات العمل التي تؤدي خارج الدوام الرسمي لكل موظف مكلف بذلك وتقديمه صحبة المستندات الأخرى للجهة المسئولة عن الصرف .

مادة (5)

يستحق الموظف عن أدائه لساعة العمل الإضافي الواحدة ضعف قيمة ما يتقاضاه عن ساعة العمل أثناء الدوام الرسمي .

مادة (6)

- يتم لأغراض احتساب قيمة ساعة العمل الإضافي ما يلي :
- أ- يعتبر الشهر ثلاثين يوماً .

- ب- يقسم المرتب الأساسي للموظف على (30) ثلاثين وحدة لتحديد راتب اليوم الواحد .
- ج- يقسم راتب اليوم الواحد على (7) سبعة وهي عدد ساعات العمل الربية في اليوم لتحديد راتب الساعة الواحدة .
- د- تضاعف قيمة راتب الساعة العادية لتحديد راتب ساعة العمل الإضافي الواحدة .
- هـ- يصرف مجموع قيمة ساعات العمل الإضافي للموظف شهرياً .

م (7) - مادة

يقوم مدير المكتب أو الإدارة المختص بالوحدة الإدارية العامة باستيفاء -ودج طلب إقرار ساعات عمل إضافي المرفق بهذا القرار ، وفي الأحوال التي يوافق فيها الرئيس أو من يقوم مقامه يعتمد مسئول الوحدة الإدارية العامة النموذج ، الذي يعتبر أساساً لصرف مقابل العمل على ألا يتم صرف مقابل العمل الإضافي إلا بعد موافقة أمين اللجنة الشعبية العامة للقطاع المختص ، أو من له صلاحياته على صرف العمل الإضافي بالوحدة الإدارية العامة المعنية .

م (8) - مادة

يقدم مدير المكتب أو الإدارة المختص إلى رئيسه المباشر - عند الطلب - تقرير متابعة عن العمل الذي تمت تأديته خارج ساعات الدوام الربية بما في ذلك تكلفته المالية ، وتحال نسخة من هذا التقرير إلى إدارة الوظيفة العامة والتنظيم الإداري باللجنة الشعبية العامة لاستخلاص النتائج منه ، وأخذه في الاعتبار عند دراسة تعديل الملاك الوظيفي للوحدة الإدارية ، سواء بالإضافة أو التعديل حسب الحاجة ، وكذلك فيما يتعلق بوضع البرامج التدريبية لرفع كفاءة موظفي الوحدة الإدارية .

م (9) - مادة

يحدد قطاع التخطيط والمالية المخصصات المالية التقديرية اللازمة للعمل الإضافي وتدرج بميزانيات الوحدات الإدارية العامة بمراعاة ما يلي :

أ- احتساب (20) كحد أقصى من عدد الموظفين المسكنين بالملاك الوظيفي

المعتمد للوحدة الإدارية كمرشحين لأداء العمل الوظيفي .

ب- عدد الوظائف الشاغرة في الملاك الوظيفي المعتمد .

ج- الاختصاصات والأعمال المضافة للوحدات الإدارية العامة ، والتي لا تقع ضمن الاختصاصات والأعمال العادية المكلفة بها .

م- 10 مادة

يعمل بهذا القرار اعتباراً من 1378/01/01 و.ر (2010 مسيحي) ويلغى كل حكم

بخالفه . وعلى الجهات المختصة تنفيذه .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في 07 رجب

الموافق 29 06 1377 و.ر (2009 مسيحي)

إدارة القضيبي

وثائق

إدارة الفضيحة

إدارة القضيبي

التوصيات الصادرة عن المؤتمر السابع لرؤساء هيئات أو إدارات قضايا الدولة في الدول العربية

المنعقد في القاهرة 23 - 2008.06.26

إن المؤتمر السابع لرؤساء هيئات أو إدارات قضايا الدولة في الدول العربية الذي انعقد بجمهورية مصر العربية بمدينة القاهرة بناءً على الدعوة الكريمة التي وجهها معالي رئيس هيئة قضايا الدولة بمصر المستشار ميلاد سيدهم لاستضافة هذا المؤتمر للفترة ما بين 23 - 2008.06.29 .

إذ أنهم يؤمنون بأن عمل هيئة قضايا الدولة يمس القطاعات الحيوية التي يؤثر في بنية الدولة وتقدمها الاقتصادي والاجتماعي وما يتصل بذلك .

ويعتبرون أن الركيزة الأساسية للدفاع عن مصالح الدولة كمنصب قانوني لدى المحاكم والدوائر القضائية والجهات الأخرى التي حولها القانون اختصاصاً قضائياً ، وأمام هيئات التحكيم والتأديب هو هذه الهيئة لقضايا الدولة .

ويشيدون بمدى أهمية التعاون العربي في مجال تسهيل مهام الأعضاء الفنين لهيئات قضايا الدولة أمام المحاكم والهيئات القضائية العربية خارج بلادهم ، الأمر الذي جعلهم يتجهون إلى وضع اتفاقية فيما بينهم تكفل لهم القيام بهذه المهام ، وكذلك إيجاد صيغ للتعاون في تبليغ الوثائق والمذكرات والائانات بين كافة هيئات قضايا الدولة في الدول العربية .

وتأكيداً لما يجب أن تتسم به هذه الهيئات كمؤسسات للدفاع عن قضايا الدولة التي يجب أن تقوم على أركان متعددة فهي فضلاً عن العنصر البشري وامتيازها وطريقة انتقائه للوصول إلى التربة الخصبة لإنشاء المهارات الجيدة والأمانة تتطلب الكثير من أعمال طرق التأهيل الإعدادي والمستمر .

وإيماناً منهم بضرورة تشجيع التعاون القانوني والثقافي والتدريبي لهيئات أو إدارات

قضايا الدولة في الدول العربية وكذلك الإسهام بالبحث في الموضوعات العلمية الطارئة والمستعجلة ووضع التشريعات اللازمة لها وإعادة النظر في التشريعات الجاري العمل بها على ضوء المستجدات والمتغيرات .

فقد اتفق المجتمعون على ما يلي :

أولاً :

الإشادة بالخطاب التوجيهي الذي ألقاه معالي وزير العدل المستشار ممدوح مرعي الذي عبر فيه عن دعمه لاستقلالية هيئة قضايا الدولة بكل دولة عربية مع دعمه لأي إنجاز يتوصل إليه هذا المؤتمر على صعيد تعزيز أو اصر التعاون فيما بين هيئات قضايا الدولة.

ثانياً :

التأكيد على التوصيات الصادرة عن المؤتمرات السابقة ومن بينها :

1. التمسك بالشعار الصادر عن مؤتمر الرباط وهو :
((انفتاح هيئات أو إدارات قضايا الدولة على محيطها العربي مدخل أساسي لتقوية أداؤها))
2. تعزيز دور هيئات قضايا الدولة في مجال المصالحة .
3. وضع برامج للتأهيل الإعدادي والتخصصي المستمر للأعضاء الفنيين والإداريين والكتابة بما يتناسب مع طبيعة عملهم والاستعانة بمعاهد التأهيل القضائي بغية مواكبة التطور والحركة التشريعية وتطوير وتنمية مهارات العاملين بالهيئات .
4. معاملة رئيس وأعضاء هيئات قضايا الدولة معاملة أقرانهم من رجال القضاء في كافة الحقوق والواجبات .
5. تبادل الزيارات بين هيئات قضايا الدولة في الدول العربية .
6. التنسيق بين هيئة قضايا الدولة وبين الجهة الإدارية المنوط بها متابعة اتفاقية التجارة العالمية باعتبار الهيئة هي النائب القانوني عن الدولة المنضمة وهي

المختصة قانوناً بتمثيلها في المنازعات التي قد تنشأ عن تطبيق اتفاقية التجارة العالمية .

7. تعميم ما أمكن من وجود مستشارين عن هيئة قضايا الدولة في كل جهة حكومية لأخذ رأيهم واستشارتهم في كل إجراء قانوني .

8. التركيز على أهمية الدفاع الوقائي في مهام هيئات قضايا الدولة وتعميم تجارب كل هيئة في هذا الشأن على جميع الهيئات الأخرى نظراً لما تحققه من حفاظ على مصداقية الإدارة وثقة المواطنين بها وحماية مصالح الدولة والسهر على حسن تطبيق القوانين والقرارات ، وتقليل المصاريف العامة ، وتجاوز السلبات التي تنتج عن رفع النزاع أمام القضاء وتجنب التعسف في استعمال السلطة ، وتدعيم دولة الحق والقانون والمساهمة في تحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي .

9. أهمية إنشاء موقع لكل هيئة على شبكة الانترنت وذلك لمواكبة التقنية المتعلقة بالمعلوماتية وما يستتبعها من تواصل سريع ومفيد لهذه الهيئات وصولاً إلى إقامة بداية إلكترونية (موقع مشترك) .

ثالثاً :

تكليف هيئة قضايا الدولة بجمهورية مصر العربية بإعداد وثيقة منهجية حول الإجابات الواردة جميعها من الهيئات على الاستبيان الذي تم تعميمه من قبل المركز وذلك بإرسال هذه الإجابات إلى الهيئة بصفة مستمرة لا تتجاوز نهاية شهر سبتمبر 2008 على أن يتم تقديم هذه الوثيقة إلى المؤتمر الثامن المقبل لمناقشتها تحت المحور الأول من محاوره والمتعلق بمدى تفعيل التوصيات الصادرة عن المؤتمرات السابقة .

رابعاً :

التمني على الدولة المضيئة لأي مؤتمر من مؤتمرات قضايا الدولة بالدول العربية إعداد وثيقة شاملة حول المؤتمر الذي ينعقد فيها تضم جميع الوثائق وأوراق العمل المقدمة فيه ، هذا بالإضافة إلى التقرير والتوصيات الصادرة به .

خامساً :

نبادل النشرات والمجلات الصادرة عن هيئات قضايا الدولة وتشجيع نشر جميع التجارب الناجحة في كل منها في المجالات التي تصدر عنها .

سادساً :

تكليف قضايا الدولة بدولة البحرين بإعداد دراسة حول مجلس أعلى لهيئات أو إدارات قضايا الدولة في كل الدول العربية تبين فيها ما يكفل المساواة التامة في الحقوق بين أعضاء هذه الهيئات وتحقيق التعاون والتنسيق فيما بينهم على أن توافي هيئات القضايا التي ترغب في المساهمة بهذه الدراسة الجهة المكلفة بوجهة نظرها في هذا الشأن .

سابعاً :

إعداد دراسة مقارنة للبحث حول مدى إمكانية توحيد الأنظمة التشريعية في هيئات قضايا الدولة وتكليف كل من هيئة قضايا الدولة في كل من مصر وليبيا وسوريا والمغرب بإعداد هذه الدراسة وتقديمها جميعها إلى المؤتمر المقبل لعام 2009 ، على أن يتم موافقهم بكافة التشريعات المتعلقة بميئات قضايا الدولة .

ثامناً :

التوصية برفع النموذج للقانون العربي الاسترشادي هيئات وإدارات قضايا الدولة إلى مجلس وزراء العدل العرب للفصل بالتوجيه من أجل تعميمه على الجهات المعنية لإبداء ما قد يكون لديها من ملاحظات ومقترحات لعرضها على اللجنة التي أعدت هذا النموذج لإجراء التعديلات على ضونها وتقديمها إلى مجلس وزراء العدل العرب في دورته المقبلة لاعتماده كقانون عربي استرشادي هيئات وإدارات قضايا الدولة .

تاسعاً :

التأكيد على حتمية إدخال الأنظمة المعلوماتية في عمل أجهزة التفتيش الفني نظراً لما لها من مزايا في معالجة المعلومات واستخراج المعطيات الدقيقة بسرعة كبيرة انطلاقاً من

طبيعة عمل هذه الأجهزة .

عاشراً :

العمل على إعداد إستراتيجية عربية موحدة لوضع التوصيات الصادرة عن أجهزة التفتيش الفني موضوع التنفيذ والمتعلقة بتطوير العمل لهيئة قضايا الدولة ، سيما ما يتعلق منها بمعالجة بطء ورود المعلومات من الجهات الإدارية واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتجهيز الدعاوي مع العمل على توحيد أنظمة التفتيش الفني في الدول العربية .

حادي عشر :

ضرورة ربط كافة هيئات قضايا الدولة على شبكة الإنترنت تحوي كافة العناصر التي يجري الاتفاق عليها والتي تحقق التعاون بين كافة الهيئات وتوفر دوام الاتصال ومطالعة كل هيئة لما يجري بالهيئات الأخرى .

ثاني عشر :

اعتماد نظام تدريبي للكوادر الإدارية يقرب بين نظم العمل بكل هيئة وإيجاد الآلية العملية التي تيسر تحقيق غايته . ويمكن في الوقت الحالي تفعيل هذا النظام عن طريق تبادل إجراء دورات تدريبية للعاملين لدى الدول ذات التجربة والخبرة وتحمل الدولة الموفدة تكاليف الانتقال والإقامة وتعقد في إطار المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية .

ثالث عشر :

ضرورة العمل على توافر بنية أساسية شاملة لتطوير الدورة المستندية للأوراق القضائية ، تعتمد على الأخذ بالوسائل التقنية الحديثة وتكنولوجيا الاتصال والمعلومات ، وهذا ما يتطلب تعديلاً تشريعياً لتقنين هذه الوسائل مع وجوب إعداد دراسات عن كيفية توثيق مراحل الدورة المستندية لضمان تحقيق الغاية منها وحفاظاً على حقوق الأفراد ، وهذا ما يتطلب أيضاً هيئة المجتمع لقبول هذه الوسائل الحديثة وكذلك تطوير الثقافة المعلوماتية لشاغلي الوظائف القيادية والإشرافية وتزويدهم بثقافة الحاسبات والمعلومات .

رابع عشر :

العمل على تكوين رؤية تكنولوجية على مستوى الجهة الحكومية بكيفية العلاقة مع الإدارة وربط تقنيات المعلومات ، وذلك بإعادة صياغة المفاهيم التقليدية للعاملين حول نظم وأساليب العمل كحركة الأوراق المستندية والوثائق وتطوير الكوادر الإدارية المساندة ليخرج أداء الإدارة على أعلى مستوى .

خامس عشر :

قيام المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بتعميم وثيقة الشارقة حول أخلاقيات وسلوك القاضى المعتمدة من قبل مجلس وزراء العدل العرب كوثيقة أساسية لجميع رجال القضاء والمترجمة إلى اللغات الثلاث الإنجليزية والفرنسية والإسبانية وذلك على جميع هيئات قضايا الدولة للاستهداء بها فضلاً عما تطلبه النيابة عن الدولة في هيئات وإدارات قضايا الدولة من سلوكيات وأخلاقيات تتفق وطبيعة عملهم .

سادس عشر :

إعادة عرض نموذج اتفاقية التعاون والإنابة على مجلس وزراء العدل العرب في دورته المقبلة مع مذكرته التوضيحية للتفضل بتشكيل لجنة في الجهات المعنية بهذه الاتفاقية لدراستها وإدخال الملاحظات والمقترحات التي تورتها وعرضها على مجلس وزراء العدل العرب في دورته المقبلة لاتخاذ الإجراء المناسب لنفاذها .

سابع عشر :

الطلب من جميع رؤساء هيئات قضايا الدولة في الدول العربية مخاطبة السادة وزراء العدل في بلدانهم من أجل دعم مشروع اتفاقية التعاون والإنابة فيما بين هيئات قضايا الدولة نظراً لحاجتها إليها بغية تعزيز أواصر التعاون فيما بينها وتحقيق الغاية التي من أجلها تم وضعها .

ثامن عشر :

الموافقة على البرنامج العربي الاسترشادي للتأهيل الإعدادي والتخصصي والمستمر

للأعضاء الفنيين في هيئات قضايا الدولة في الدول العربية والذي أعده الوكيل القضائي بالمملكة المغربية بناءً على تكليف من مؤتمر الرباط مع توجيه الشكر له على ما بذله من جهد لإعداده .

تاسع عشر :

التأكيد على أن التفتيش الفني للأعضاء الفنيين هيئات قضايا الدولة يلعب دوراً فاعلاً في تشخيص مقومات العمل كما يساهم في إعداد الموارد البشرية أو الكفاءة بما يؤدي إلى حسن سير العمل بالهيئة بحيث أنه يستظهر كفاءات الأعضاء ومدى استعدادهم للاستعانة بهم في جميع أقسام وفروع كل هيئة ، باعتبارهم العنصر الصالح الذي يجب تحفيزه وتشجيعه .

العشرون :

ضرورة تبادل الخبرات بين أجهزة التفتيش الفني في هيئات قضايا الدولة في الدول العربية فيما بينها والتركيز على دورها في توحيد مناهج العمل هيئات قضايا الدولة بما يحقق فعالية دورها وكذلك في تطوير المناهج والأساليب للرفع من أداء عمل أعضاء هذه الهيئات .

الحادي والعشرون :

إدراج محور دائم على محاور كل مؤتمر من مؤتمرات هيئات قضايا الدولة ويتعلق بعرض تجربة قامت بها أي هيئة وحققت من خلالها حلولاً للقضايا التي عالجتها .

الثاني والعشرون :

الموافقة على الموضوعات التالية كمحاور عملية للمؤتمر الثامن المقبل لعام 2009 :

المحور الأول : مدى تفعيل التوصيات الصادرة عن المؤتمرات السابقة (الوثيقة المقدمة من هيئة قضايا الدولة في مصر في هذا الشأن) .

المحور الثاني : عرض تجربة من التجارب الناجحة التي قامت بها كل هيئة إبان السنة وذلك ما بين دوري انعقاد المؤتمرين الأخيرين .

المحور الثالث: الدراسة المقدمة من هيئة قضايا الدولة في مملكة البحرين حول إنشاء مجلس أعلى للهيئات أو إدارات قضايا الدولة في الدول العربية تبين فيها ما يكفل المساواة التامة في الحقوق بين أعضاء هذه الهيئات وتحقيق التعاون والتنسيق فيما بينهم .

المحور الرابع: تقديم الدراسات المقارنة بمؤتمر القاهرة حول مدى إمكانية توحيد الأنظمة التشريعية في هيئات قضايا الدولة والتي ستقدم من هيئات قضايا الدولة من كل : مصر - ليبيا - سوريا - المغرب .

المحور الخامس: وضع إستراتيجية عربية موحدة لوضع التوصيات الصادرة عن أجهزة التفتيش الفني موضع التنفيذ والمتعلقة بتطوير العمل لهيئات وإدارات سيما ما يتعلق منها بمعالجة بقاء ورود المعلومات من الجهات الإدارية واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتجهيز الدعاوى .

المحور السادس: عرض تجربة من التجارب الناجحة التي قامت بها كل هيئة إبان السنة وذلك ما بين دوري انعقاد المؤتمرين الأخيرين .

المحور السابع: ما يستجد من أعمال

الثالث والعشرون :

عقد المؤتمرين الثامن والتاسع في كل من الجمهورية التونسية لعام 2009 والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى لعام 2010 ، مع توجيه الشكر إلى كل منهما .

الرابع والعشرون :

يرفع رؤساء ومدراء الهيئات وإدارات قضايا الدولة في الدول العربية تحيتهم إلى أصحاب المعالي وزراء العدل العرب لتفضلهم بمخاطبة معالي الأمين العام للجامعة العربية باتخاذ ما يلزم في شأن تمديد عمل الدكتور محمد حسين ، وزير مفوض بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية لاستمرار قيامه بمهامه المكلف بها بالمركز العربي للبحوث

القانونية والقضائية لتنفيذ ما بدأ به من برامج ثقافية وقانونية ، ولا يخفى على أصحاب المعالي الوزراء الدور الكبير الذي يقوم به سعادته وما يتمتع به لدى رؤساء الهيئات وإدارات قضايا الدولة والمجتمعيين ويرفعون هذه التوصية الذي يأملون من أصحاب المعالي أن تلقى كل ترحيب .

كما أوصوا بما يلي :

- 1 . تكليف رئاسة مؤتمر القاهرة لرؤساء ومدراء إدارة قضايا الدولة بتوجيه هذا الخطاب الموجه إلى معالي الأمين العام للجامعة باسم جميع رؤساء ومستوحي إدارات وهيئات قضايا الدولة من أجل تمديد عمل الدكتور محمد حسين الوزير المفوض في وظيفته تقديراً للدور الهام الذي يقوم به في مسيرة عمل مؤتمرات وأنشطة عمل هيئات وإدارات قضايا الدولة في الدول العربية .
- 2 . قيام رؤساء ومدراء إدارات قضايا الدولة باتخاذ ما يلزم نحو مخاطبة أصحاب معالي وزراء العدل في بلدانهم ببدل المساعي لدى سعادة الأمين العام للجامعة بتمديد عمل الدكتور محمد حسين الوزير المفوض في وظيفته بالأمانة العامة تفاعلاً مع التوصية التي انتهوا إليها في مؤتمر القاهرة في هذا الشأن .

التوصيات الصادرة عن المؤتمر الثامن لرؤساء هيئات أو إدارات قضايا الدولة في الدول العربية

المنعقد في بيروت 23 - 25 . 06 . 2009

إن رؤساء هيئات وإدارات قضايا الدولة في الدول العربية المشاركين في المؤتمر الثامن المنعقد بمقرّ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية في بيروت للفترة ما بين 23 - 2009.06.25 يعربون عن تقديرهم الكبير لدور المركز فيما يقوم به على صعيد عقد مثل هذه اللقاءات القانونية العربية والفائدة التي تحقّق من خلالها فيما بين هذه الهيئات .

ويؤكّدون على إيمانهم بوحدة العمل العربي القانوني المشترك وبما يحقّقه من نتائج هامة في الدفاع عن حقوق الدولة .

ويتطلعون إلى مزيد من التعاون والتنسيق فيما بينهم سيما فيما يخصّ استخدام أجهزة المعلوماتية والوسائل العلمية الحديثة استخداماً جيداً لتحقيق الفوائد والأهداف المرجوة منها .

ويؤكّدون على أن التعاون القضائي فيما بينهم هو أمر ضروري وملحّ مستطلعين إلى وضع إستراتيجية لمسيرة مؤتمراتهم وصولاً إلى تفعيل التعاون فيما بينهم لعمل عربي مشترك .

ويولون أهمية كبرى على مدى تفعيل التوصيات الصادرة عن مؤتمراتهم السابقة سيما فيما يخصّ العمل على إخراج اتفاقية التعاون فيما بينهم إلى حيّز النفاذ انطلاقاً من دورهم جميعاً في مخاطبة وزراء العدل في بلادهم من أجل تفعيل إجراءات إصدارها .

ويشيدون بهذا البلد العزيز على قلوبهم جميعاً متمنين له دوام الاستقرار والارتقاء للعب دوره المتميّز ثقافياً وحضارياً على الصعيد العربي .

فقد أقرّ المجتمعون التوصيات التالية :

أولاً :

التأكيد على :

- أهمية إنشاء هيئة أو إدارة لقضايا الدولة في كل بلد عربي لا يوجد فيه مثل هذه الهيئة .
- إعداد إستراتيجية عربية واحدة لممارسة وسائل الدفاع الوقائي .
- تعزيز دور هيئات وإدارات قضايا الدولة في مجال المصالحة .
- معاملة رؤساء وأعضاء هيئات أو إدارات قضايا الدولة معاملة أقرانهم من رجال القضاء في كافة المجالات .
- على حتمية إدخال الأنظمة المعلوماتية في عمل أجهزة التفتيش الفني نظراً لما لها من مزايا في معالجة المعلومات واستخراج المعطيات الدقيقة بسرعة كبيرة انطلاقاً من طبيعة عمل هذه الأجهزة .

ثانياً :

التمتي على هيئات وإدارات قضايا الدولة التي لم تجب على الاستبيان السذي عمّمه المركز الإجابة عليه وموافاة المركز بها وتكليفه بإعداد دراسة ممنهجة حول جميع بنود الاستبيان .

ثالثاً :

ضرورة تبادل هيئات وإدارات قضايا الدولة فيما بينها بالقوانين الصادرة والحديثة سيما فيما يتعلّق بالدفاع الوقائي والمصالحة وكيفية إنشاء لجان الصلح وعملها وذلك لتحقيق الاستفادة المتبادلة فيما بينها .

رابعاً :

توجيه الشكر إلى هيئة وإدارة قضايا الدولة بجمهورية مصر العربية على الوثيقة السقي أنجزتها حول وثائق وتقرير وتوصيات المؤتمر السابع لرؤساء هيئات قضايا الدولة

مؤكدين على استمرار هذا النهج بالنسبة للدول التي تستضيف المؤتمرات المقبلة .

خامساً :

إرجاء البحث في إنشاء مجلس أعلى لهيئات وإدارات قضايا الدولة إلى وقت آخر والاكتفاء بالإطار التنظيمي لعقد مؤتمرات رؤساء هيئات وإدارات قضايا الدولة في الدول العربية وإبقاء المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية هو المكلف في الإعداد لهذه المؤتمرات واعتباره أمانة قنية لها .

سادساً :

الإشادة بالدراسات المقدمة حول مدى إمكانية توحيد الأنظمة التشريعية في هيئات قضايا الدولة والمقدمة من قبل هيئة أو إدارة قضايا الدولة في كل من الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى والمملكة المغربية والجمهورية العربية السورية واعتبارها مرجعاً إضافياً إلى نموذج القانون العربي الاسترشادي لهيئات قضايا الدولة ووضعها أمام اللجنة التي ستشكل من أصحاب المعالي وزراء العدل العرب لإعداد القانون العربي الاسترشادي لهيئات قضايا الدولة في الدول العربية .

سابعاً :

تكليف هيئة قضايا الدولة بجمهورية مصر العربية بإعداد مسودة لوثيقة حول تطوير العمل بهيئة قضايا الدولة من خلال تفعيل وتنفيذ توصيات جهاز التفتيش الفني وذلك على ضوء أوراق العمل المقدمة في هذا الشأن من قبل كل من الكويت، مصر، سوريا، الإمارات واليمن. وعرض هذه المسودة على لجنة سداسية مؤلفة من الذين قدموا أوراق العمل بالإضافة إلى قطر باعتبارها رئيساً لهذا المؤتمر .

ثامناً :

التأكيد على ضرورة مخاطبة رؤساء هيئات وإدارات قضايا الدولة السادة وزراء العدل في بلدانهم من أجل دعم مشروع اتفاقية التعاون فيما بين هيئات وإدارات قضايا الدولة لإخراجها إلى حيّز النفاذ .

تاسعاً :

ضرورة العمل على الأخذ بنظام الحكومة الإلكترونية أو الإدارة الإلكترونية والتوسع أفقياً في هذا النظام بحيث يشمل جميع مرافق الدولة وأشخاصها العامة .

عاشراً :

العمل على تعديل التشريعات العربية استهداءً بالتشريعات المقارنة وذلك من أجل مواكبة التطور المعلوماتي من وجود حكومة إلكترونية وغيرها مع الأخذ بالأساليب والخبرات الإلكترونية وإضفاء الحجية عليها أسوة بالخبرات التقليدية باعتبارها واقعاً مفروضاً .

أحد عشر :

نشر ثقافة المستندات الإلكترونية وتقنية المعلومات وتعميمها والتدريب عليها واعتبارها أحد أهم المهارات الواجب توافرها في المرشحين لشغل الوظائف أو الترقية لوظائف أعلى بما يكفل تفعيل هذه الثقافة المعلوماتية والأخذ بلغة العصر الحديث .

ثاني عشر :

أهمية موافاة كل هيئة أو إدارة قضايا في كل دولة بأوراق العمل المقترحة في كل مؤتمر إلى جميع هيئات وإدارات قضايا الدولة عن طريق البريد الإلكتروني .

ثالث عشر :

تحديد المحاور العلمية لمؤتمر تونس وهي على النحو التالي:

المحور الأول : مدى تفعيل التوصيات الصادرة عن المؤتمرات السابقة
(الوثيقة المقدمة من المركز حول الاستبيان)

المحور الثاني : عرض تجربة جديدة قامت بها كل هيئة إبان السنة وذلك ما بين دورتي انعقاد المؤتمرين الثامن والتاسع .

المحور الثالث : إقرار وثيقة حول :

تطوير العمل بهيئة قضايا الدولة على ضوء تفعيل وتنفيذ توصيات

جهاز التفتيش الفني .

المحور الرابع : دور هيئة وإدارة قضايا الدولة في المنازعات الخارجية (المهام والإجراءات) ومدى إمكانية منح الأعضاء دور في الحضور والمتابعة والدفاع في الدول العربية بالمنازعات المتعلقة بالدول .

المحور الخامس : دور هيئة وإدارة قضايا الدولة في مجال التحكيم الداخلي والدولي وخاصة في الدول العربية واختيار المحكمين والترافع عن المؤسسات أمام لجان التحكيم والتنسيق مع نظرائهم في الدول العربية لحلّ النزاعات ودياً .

المحور السادس : المعلوماتية وأوجه الاستفادة منها في عمل إدارات أو هيئات قضايا الدولة على الصعيد الذاتي وعلى صعيد العلاقة مع المحاكم والسلطة القضائية .

المحور السابع : البرنامج القانوني النظري والعملية المطلوب اجتيازه من قبل المقبولين بالهيئة بوظيفة باحث قانوني كشرط لتعيينهم بوظيفة محام بالهيئة .

المحور الثامن : ما يستجد من أعمال .
(حيث سترك للدولة المضيئة اختيار الموضوعات التي تراها مناسبة على ضوء عمل هيئة القضايا فيها وتجربتها في هذا الشأن) .

رابع عشر :

عقد المؤتمرين التاسع والعاشر في كل من الجمهورية التونسية لعام 2010 والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى لعام 2011 مع توجيه الشكر إلى كل منهما .

بطاقة دعوة

ترحب هيئة تحرير المجلة بمشاركة كافة الإخوة 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 دراسات فقهية وأبحاث قانونية وتعليقات على الأحكام القضائية مساهمة منهم في إثراء الفكر القانوني العربي وتطويره ..

هيئة التحرير

إدارة القضيبي

إدارة القضيبي

إدارة القضيبي