

دراسات

مجلد سنوي يصدر عن أعضاء هيئة التدريس بكلية القانون
بجامعة قارون

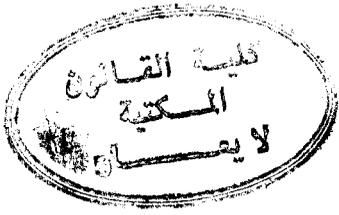
قانونية



١٩٨٠

السنة العاشرة

المجلد التاسع



دراسات قانونية

تنبيه : يشار الى هذه المجلة على النحو الآتى :
دراسات قانونية - جامعة قاريونس - بنغازى
المجلد التاسع

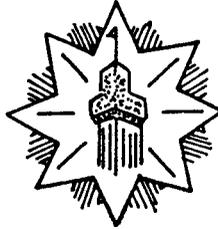
مَنْشُورَاتُ جَامِعَةِ قَارِيُونِسْ

كُلِّيَّةِ الْقَانُونِ



دَرَايَسَاتُ قَانُونِيَّةٍ

مَجْلَدٌ سَنَوِيٌّ يَصْدُرُ عَنْ أَعْضَاءِ هَيْئَةِ التَّدْرِيسِ بِكُلِّيَّةِ الْقَانُونِ

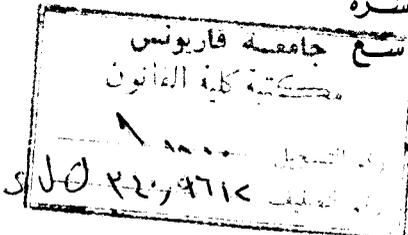


١٩٨٠

السنة العاشرة

المجلد التاسع

جامعة قاريونس
مكتبة كلية القانون



هيئة تحرير مجلة دراسات قانونية :

د . المدنى ابو الطويرات رمضان

د . المدنى الصديق

د . سعيد الجليدى

د . صبيح مسكونى

د . ثروت أنيس الأسيوطى

د . محمد حسن الجازوى

د . محمد مصطفى سليمان

- ٩ دور القانون والفقہ الملتزم
للدكتور ثروت أنيس الأسيوطى
- ١٣ الفصل الأول : دور القانون
- ٥٩ الفصل الثانى : الفقہ الملتزم
- ٩٣ المبادئ والقواعد المنظمة لعلاقات الشركاء
فى المؤسسة الاشتراكية الجماهيرية
للدكتور محمود مهاب نجا
- ٩٧ أولا : المبادئ القانونية الجديدة التى تقيمها
وتؤسسها عملية زحف واستيلاء جماهير
المنتجين على مواقع الانتاج
- ١٠٧ ثانيا : أنواع القواعد المنظمة لعلاقات الشركاء
فى المؤسسات الانتاجية الاشتراكية الجماهيرية
- ١١٣ التأميمات الكلية للشركات النفطية الأجنبية
العاملة فى ليبيا وأسسها القانونية
للدكتور عبد الرازق المرتضى
- ١١٦ المطلب الأول : اجراء التأميم الكلى للشركات
النفطية الأجنبية
- ١٢١ المطلب الثانى : الأسس القانونية لاجراءات
التأميم الكلى للشركات
النفطية الأجنبية

- ١٣٧ التنازل عن الشكوى فى قانون
الاجراءات الجنائية الفرنسى
تعريب الدكتور محمد حسن الجازوى
- ١٥٣ تقصير الشركاء فى المنشآت الانتاجية
للدكتور محمد مصطفى سليمان
- ١٩٤ CONCLUSION GENERALES SUR LE PHENOMENE
CRIMINEL ET LA POLITIQUE CRIMINELLE EN LIBYE
par RAMADAN ABOUTWERAT ELMADANI
- ٢٢٤ LES DERNIERES EVOLUTIONS FINANCIERES DANS
LES RAPPORTS PETROLIERS LIBYENS
par Dr. ABDELRAZEG EL MURTADI
- ٢٦٢ LE PHENOMENE DU MULTINATIONALISME EN
DROIT INTERNATIONAL DU DEVELOPPEMENT
par NILOUD MOUBARAK EL-NEHADBI

تقديم

مساهمة من كلية القانون فى ارساء دعائم البحث العلمى وبناء المجتمع الجماهيرى الجديد الذى تكون المعرفة فيه حق طبيعى لكل انسان ، يسعد هيئة التدريس بهذه الكلية أن تقدم للقراء الكرام المجلد التاسع من مجلة دراسات قانونية حافلا كسابقه بشتى الموضوعات فى المجالات القانونية المتعددة .

ففى القسم العربى من هذا المجلد يتعرف القارئ على مفهوم ودور القانون والفقهاء الملتمزم فى المجتمع الجماهيرى ، وعلى المبادئ والاحكام المنظمة لعلاقات الشركاء فى المؤسسة الاشتراكية والنتائج المترتبة على تقصير الشركاء فى المنشآت الانتاجية ، وكذلك على الاسس القانونية للتأمينات الكلية للشركات النفطية الاجنبية العاملة فى الجماهيرية وغيرها من الموضوعات الهامة .

أما فيما يتعلق بالقسم الاجنبى فسوف يطالع القارئ على ماهية الظاهرة الاجرامية والسياسة الجنائية فى ليبيا وعلى النظام القانونى للشركات متعددة الجنسية فى ضوء القانون الدولى للانماء وكذلك على التطورات المالية الاخيرة فى العلاقات النفطية الليبية .

إن كلية القانون ، وهى تقدم هذا المجهود المتواضع لا تسعى إلى تمكين القارئ من معرفة الاوضاع القانونية والاقتصادية القائمة فحسب وانما وبصفة أساسية إلى محاولة تأصيل أسس جديدة تحكم علاقات اقتصادية وقانونية واجتماعية جديدة فى مجتمع جماهيرى إشتراكى جديد .

وأخيراً تتقدم كلية القانون بوافر شكرها وتقديرها للاستاذة الذين شاركوا كل حسب تخصصه وجهده فى اخراج هذا المجلد الى حيز الوجود .

الى الامام والله ولى التوفيق

أمين اللجنة الشعبية لكلية القانون

دور القانون والفقہ الملزم

تأليف :

شروت أنيس الأسوطى

دكتور فى الحقوق، (القاهرة)

دكتور فى القانون (ميونخ)

دكتور فى العلوم (موسكو)

ماستر فى فلسفة القانون (نيويورك)

جائزة الدولة فى العلوم الاجتماعية (مصر)

الاستاذ بجامعة قاريونس

« ان عبادى ليس لك عليهم سلطان وكفى بربك وكيلًا »

سورة الاسراء ٦٥

« وما لكم من دون الله من ولى »

سورة الشورى ٣١

سادن القانون

كان رجل القانون عبر التاريخ سادنا للتفسير الاجتماعى فى المجتمع الذى يعيش فيه .. كان رجل القانون فى دولة الرقيق يؤكد حقوق الملاك على العبيد ، وفى دولة الاقطاع يكرس حقوق الاشراف على الاقنان ، وفى دولة الرأسمالية يحابى حقوق رجال الاعمال تجاه الكادحين .

كان رجل القانون ، المنظر والمطبق ، الفقيه والقاضى ، سادنا أمينا يمجّد حكم القانون الوضعى ، كما يسبّح الكهنة بحمد الالهة ، وخادما مطيعا ، يسير فى موكب السلطة السياسية ، كما يسير الخدم فى ركاب السادة .

فاذا تغيرت السلطة ، وتبدل السيد ، فقد شهد التاريخ صدامات عنيفة بين السيد الجديد وبين الخادم المطيع ، يريد أن يظل أمينا لسيد سابق . فالفقيه أو القاضى ، مثل كل سادن ، كثيرا ما كانت تغيب عنه طبيعة التفاعلات الاجتماعية ، فلا يعي أن سطوته انما كانت مستمدة من سطوة الهه ، فاذا زال السيد القديم توهم السادن مع ذلك أنه صاحب السلطة ، الى أن يضرب على رأسه ، ويفيق الى رشده ، ويلزم حجه .

وفى المجتمع الجماهيرى صارت السلطة بيد الشعب ، فولى عصر الحل والعقد ، من سدنة الدكتاتورية والاستبداد ، فى عصور الظلام والاستغلال . سقطت الاصنام من فوق محراب الطغيان ، هوت متكرسة الى بئر النسيان . فاذا السادن العجوز يقف بين الاطلال ، فى معبد بلا أوثان ، وحيدا كئيبا .. أين هبل .. أين اللات والعزى ومناة الثالثة الاخرى .. هو لا يعرف سوى تعاويذ محفوظة لهذه الالهة الصامتة .. ان فرحة الشعب اذ يهبل عصر الجماهير تصم آذانه ، ترهق أعصابه ، تهز كيانه .. فكيفانه كان قائما على عبادة اندثرت .. ولم تعد الجماهير فى حاجة الى فتاوى ..

ها هو يلطم على الخدين ويصيح .. يا ويلتاه .. كسدت بضاعتي ..
زالت سطوتي .. لقد أفاقت الجماهير ...

لا بأس يا سادن .. ان مكانك أنت الآخر بين الجماهير ، فما أنت
سوى واحد منهم ... اخلع عباءة الكهنوت ، وعش مثل سائر البشر ... لا
تتعالى ... لا تتحكم ... فالسلطة للشعب .

الشعب يقرر ...

والفقه ينظر ...

هذه العلاقة بين الشعب والفقه تقتضى البدء بتحديد دور القانون فى
المجتمع الجماهيرى ، ثم ابراز حقيقة الفقه الملتزم ، وايضاح مصير الفقه
المنحرف .

الفصل الأول

دور القانون

١ - مفهوم القانون

١ - مقياس الأشياء :

ان الكلمة العربية ، قانون ، ليست عربية كما هو معلوم (١) ، بل هي معربة عن الأصل اليونانى Kanun أى العصا المستقيمة ، وتستخدم مجازا فى معنى القاعدة والقودة والمبدأ (٢) . فالتركيز فى الاصطلاح اليونانى ليس على مفهوم العصا وانما على دلالة الاستقامة ، لذا عبرت اللغات الأوربية عن القانون بكلمة المستقيم (٣) .

فالقانون ، لغة ، مقياس كل شىء (٤) ، أو الخط المميز بين الاستقامة والانحراف .

والأصل العربى ، المقابل لمفهوم القانون هو الشريعة . ويقال شرعت الدواب فى الماء أى دخلت . والشريعة هى الموضع الذى ينحدر منه السى الماء ، وبها سمى ما شرع الله للعباد شريعة من الصوم والصلاة والحج والنكاح والزكاة ، ومنه قوله تعالى (ثم جعلناك على شريعة من الأمر) ، وقوله تعالى (لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) أى طريقا (٥) .

- ١ - مختار الصحاح لمحمد بن ابى بكر عبد القادر الرازى ، ترتيب محمود خاطر ، القاهرة ١٩٢٦ ، المطبعة الاميرية ، ص ٥٥٣ ٢٤ .
- ٢ - اميل بوازك ، القاموس الايتيمولوجى للغة اليونانية (بالفرنسية) ، ط ٣ ، هايدلبيرج وبابريس ١٩٣٨ ، وينتر كلينكشتيك ، ص ٤٠٦ - ٤٠٧ .
- ٣ - البير دوزا ، القاموس الايتيمولوجى للغة الفرنسية (بالفرنسية) بباريس ١٩٣٨ ، روسو ، ص ٢٥٨ ١٤ . نيكولو توماسيو ، قاموس اللغة الايطالية (بالايطالية) ، ط ٤ ، تورينو ١٩٢٤ ، اونيونى تيبوجرافيكو ، ج ٣ ، ص ٢٢٠ ١٤ . فريدريش كلوجى ، القاموس الايتيمولوجى للغة الالمانية (بالالمانية) ، ط ١١ ، برلين ولاييزج ١٩٣٤ ، دى جرويتز ص ٤٧٣ ٢٤ .
- ٤ - القاموس المحيط لمجد الدين الفيروز ابادى ، ط ٢ ، القاهرة ١٩٥٢ ، ج ٤ ، ص ٢٦٣ .
- ٥ - لسان العرب لابن منظور ، دار صادر ودار بيروت ، بيروت ١٩٥٦ ، ج ٨ ، ص ١٧٥ - ١٧٦ .

فالشريعة هي الطريق المؤدية الى الهدف ، وهو معنى قريب من المعنى الأوربي لكلمة القانون .

القانون أو الشريعة هو المنهج المستقيم . . . أو طريق العدالة .

وقد اختلف الناس حول مفهوم العدالة ، منذ فجر التاريخ الى القرن العشرين .

٢ - القواعد الملزمة :

ان القانون من حيث الشكل قواعد ملزمة ، أما من حيث المضمون فهذه القواعد تحمي مصالح معينة . فمثلا ، يقول القانون لا تسرق ، هذه قاعدة ملزمة (شكل) ، تحمي الملكية (مضمون) .

يقف الفقه التقليدي في العالم الرأسمالي عند الشكل ولا يتعرض للمضمون ، فيقول ان القانون ، مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم علاقات الناس في المجتمع (٦) .

لكن ما فحوى هذه القواعد ، والى أى هدف تسير ، وعن أى مصالح تدافع ، هل هي مصالح الرأسمالية الكبيرة أم مصالح جماهير الشعب ، هذا ما لا يفصح عنه التعريف السابق . فمثلا ، يغلظ القانون الرأسمالي عقوبة السرقة بالنسبة الى خدم المنازل والأجراء ، حماية لمصالح الطبقة الثرية والمالكة لوسائل الانتاج . بل ان الفقه التقليدي يتعمد اهمال الجانب الموضوعي ، متمسكا بالنظرية البحتة للقانون ، مدعيا أن القانون كل قائم بذاته ، متجنباً تقييم موضوعه من حيث العدل والظلم ، معلناً أن الظروف الواقعية للحياة هي عناصر وراء قانونية (٧) .

هذه النظرة الميتافيزيقية تغلف الشرائع بغلاف من الموضوعية ، يسدل الستار على جوهر مضمونها ، لينتكم على المصالح التي تحميها قواعدها . ان الشرائع ترتبط بالمجتمع النابعة منه ارتباط الشجرة بالأرض النابتة

٦ - انظر على سبيل المثال : هنري كابيتان ، المدخل الى دراسة القانون المدني (بالفرنسية) ، ط٥ ، باريس ١٩٢٧ ، بيدون ، نبذة ١ ص ٢٤ .
٧ - هانز كيلزن ، النظرية البحتة للقانون (بالألمانية) ، لايبزج وفيينا ١٩٣١ ، دويتكى ، ص ٣ - ٥ من التمهيد وص ١٧ .

فيها (٨) . فالقانون ظاهرة اجتماعية ، وهو يستمد مضمونه لا من ذاته ، بل من الظروف الواقعية للحياة . ومن ثم ، عند بحث القانون يتعين تحديد اطاره الاجتماعى وايضاح الصلة بينه وبين غيره من الظواهر الاجتماعية (٩) . ان علم القانون لا يستطيع أن يقتصر على مجرد وصف مادة القانون كما يريد الفقه التقليدى ، والا توقف عن أن يكون علما حقيقيا .

فما هو تعريف القانون الواجب اعتماده فى الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية ؟

٣ - حاجات الجماهير :

يتعين فى هذا الصدد مراعاة نقاط ثلاث تتعلق بمصدر القانون ، ومضمونه ، وهدفه .

فمن جهة ، جاء فى خطاب زوارة التاريخى : الحرية كل الحرية لجماهير الشعب الكادحة وليست للمترفعين عن جماهير الشعب . وجاء أيضا : الثورة كانت لأجل الشعب الليبى المحروم الكادح والفقير (١٠) .

كما ورد فى الكتاب الأخضر : ان الديمقراطية تعنى سلطة الشعب ، لا سلطة نائبه عنه . . . ان النظرية الجديدة تقوم على أساس سلطة الشعب دون نيابة أو تمثيل . . . وحكم الشعب بواسطة اللجان الشعبية ثم مؤتمر الشعب العام (المؤتمر القومى) الذى تلتقى فيه لجان المؤتمرات الشعبية

-
- ٨ - راجع : جورج جورفيتش ، المطول فى علم الاجتماع (بالفرنسية) ، ج١ ، ط٢ ، باريس ١٩٦٢ ، ب١٠ف٠ ، ص ٢٥ - ٢٦ . كارل بولاك ، الجدلية فى نظرية الدولة (بالألمانية) ، ط٣ ، برلين ١٩٦٣ ، أكاديمى فيرلاج ، ص ٢٠٤ وما بعدها . سافا فارجا ، بعض المسائل حول تعريف القانون فى النظرية الاشتراكية للقانون (بالفرنسية) ، فى مجلة أرشيف فلسفة القانون ، باريس ١٩٦٧ ، ص ١٨٩ (٢٠٤) السيد يس ، فى المجلة الاجتماعية القومية ١٩٦٨ ، القاهرة ، عدد ٢ ص ١٥٣ وما بعدها . شمران حمادى ، العوامل المؤثرة فى النظم السياسية ، مجلة العلوم القانونية ، بغداد ١٩٦٩ ، ١٤ ، ص ١٢٩ وما بعدها . محمود السقا ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، القاهرة ١٩٧٠ ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ص ٥ وما بعدها . عبد السلام المزوغى ، المفهوم الثورى للقاعدة القانونية ، مجلة العدالة ، جامعة قاريونس بنغازى ، س٩ ١٧٤ (١٩٧٧) ، ص ٣ ١٤ .
- ٩ - السيد يس ، فى المجلة الاجتماعية القومية ، ١٩٦٨ ، ٢٤ ، ص ١٥٣ وما بعدها .
- ١٠ - الجريدة الرسمية السنة ١٥ ١٤ ، ١٥ مارس ١٩٧٧ ، ص ٣٦ - ٣٧ .

واللجان الشعبية الادارية والنقابات والاتحادات وكافة التنظيمات المهنية الاخرى ووفقا لهذه النظرية فالشعب هو أداة الحكم ، والشعب فى هذه الحالة هو الرقيب على نفسه (١١) .

ثم صدر اعلان قيام سلطة الشعب سنة ١٩٧٧ ، تضمن قيام النظام الديمقراطى المباشر ، وأكد سير الثورة نحو السلطة الشعبية الكاملة وتثبيت مجتمع الشعب القائد والسيد الذى بيده السلطة وبيده الثروة وبيده السلاح . وجاء فى البند (ثالثا) : السلطة الشعبية المباشرة هى أساس النظام السياسى فى الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية ، فالسلطة للشعب ولا سلطة لسواه ، ويمارس الشعب سلطته عن طريق المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية ومؤتمر الشعب العام (١٢) .

من جهة اخرى ، جاء فى الكتاب الاخضر : ان غاية المجتمع الاشتراكى الجديد هى تكوين مجتمع سعيد ، لأنه حر ، وهذا لا يتحقق الا بأشباع الحاجات المادية والمعنوية للانسان ، وذلك بتحرير هذه الحاجات من سيطرة الغير وتحكمه فيها . ان اشباع الحاجات ينبغى أن يتم دون استغلال أو استعباد الغير ، والا تناقض مع غاية المجتمع الاشتراكى الجديد . وجاء أيضا : النظرية العالمية الثالثة هى بشير الجماهير بالخلاص النهائى من كل قيود الظلم والاستبداد والاستغلال والهيمنة السياسية والاقتصادية بقصد قيام مجتمع كل اناس . . كل الناس فيه أحرار حيث يتساوون فى السلطة والثروة والسلاح لكى تنتصر الحرية الانتصار النهائى والكامل (١٣) .

ويلقى الكتاب الأخضر الأضواء على المقصود بالجماهير التى قامت من أجلها الثورة ، فيقول : ان الكتاب الأخضر يرسم طريق الخلاص أمام الجماهير من أجراء وخدم منازل لتتحقق حرية الانسان (١٤) .

فالقانون يجب أن يهدف الى خلاص جماهير الأجراء ، واشباع الحاجات المادية والمعنوية للانسان .

-
- ١١ - الكتاب الاخضر ، فى الجريدة الرسمية السنة ١٥ ١٤ ، ص ٤٥ وص ٥٣ وص ٦٠ .
 - ١٢ - فى ٢ مارس ١٩٧٧ ، الجريدة الرسمية السنة ١٥ ١٤ ، ص ٦٦ - ٦٧ .
 - ١٣ - الجريدة الرسمية السنة ١٦ ٧٤ ، فى ٣١ مايو ١٩٧٨ ، ص ٢٨٢ وص ٢٨٩ .
 - ١٤ - الجريدة الرسمية ، السنة ١٦ ٧٤ ، ص ٢٨٩ .

من جهة ثالثة ، خصص الكتاب الأخضر الفصل الثانى لحل المشكل
الاقتصادى وهذا الحل هو الاشتراكية . وقرر اعلان قيام سلطة الشعب أن
الاسم الرسمى لليبيا هو الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية .

فى ضوء هذه النقاط الثلاث يمكن تعريف القانون فى الجماهيرية
العربية الليبية الشعبية الاشتراكية بأنه : مجموعة القواعد الملزمة الصادرة
من سلطة الشعب ، مضمونها خلاص جماهير الأجراء واشباع الحاجات
المادية والمعنوية للانسان ، بتحرير هذه الحاجات من سيطرة الغير وتحكمه
فيها ، بغية بناء الاشتراكية .

ولما كانت غاية المجتمع الاشتراكى الجديد هى تكوين مجتمع سعيد ،
فان الهدف النهائى للقانون هو سعادة الانسان ، بينما هدفه المباشر هو بناء
الاشتراكية .

٤ - مصادر القانون :

لا يكتمل مفهوم القانون الجماهيرى الا بايضاح مصادره .

جاء فى الكتاب الأخضر : الشريعة الحقيقية لآى مجتمع هى العرف
أو الدين ... الدين احتواء للعرف . والعرف تعبير عن الحياة الطبيعية
للشعب . اذن الدين المحتوى للعرف تأكيد للقانون الطبيعى . ان الشرائع
اللا دينية اللاعرفية ، هى ابتداء من انسان ضد انسان آخر ، وهى بالتالى
باطلة لأنها فاقدة للمصدر الطبيعى الذى هو العرف والدين (١٥) .

وقرر اعلان قيام سلطة الشعب ، البند (ثانيا) : القرآن الكريم هو
شريعة المجتمع فى الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية (١٦) .

وجاء فى السجل القومى : قلنا القرآن شريعة المجتمع .. اذن مصدر
التشريعات هو هذا الكتاب (١٧) .

فالقانون الجماهيرى ، اذ يحقق خلاص جماهير الأجراء واشباع

١٥ - الجريدة الرسمية ، السنة ١٥ ١٤ ، ص ٥٨ - ٦٠ .

١٦ - الجريدة الرسمية ، السنة ١٥ ١٤ ، ص ٦٧ .

١٧ - حديث الاخ القائد معمر القذافى فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٦ حول اعلان قيام سلطة
الشعب ، السجل القومى ، ١٤ ص ٤٠٩ .

الحاجات المادية والمعنوية للإنسان ، إنما يستمد أصوله من القرآن الكريم
شريعة المجتمع .

فما هو دور القانون فى المجتمع الجماهيرى ، هل هذا الدور هو
اشباع الحاجات ، وتحرير الحاجات ؟
لنلقى نظرة الى دور القانون فى المجال المقارن .

٢ - دور القانون

٥ - المجتمع والقانون :

دور القانون هو المهمة التى يقوم بها فى المجتمع .

ولما كان القانون ظاهرة اجتماعية ، يستمد مضمونه لا من ذاته ، بل
من الظروف الواقعية للحياة ، فان دور القانون اختلف من مجتمع لآخر ،
اختلاف الشجرة مع التربة والمناخ .

ان الأنظمة القانونية باعتبارها نتاجا فكريا تعكس أوضاع الأزمان التى
تنبت فيها ، ولا يصح فصلها عن الظروف الاجتماعية الملائمة لنشأتها . ان
القانون لا يمكن أن ينظر اليه باعتباره وحدة ذات كيان مستقل قائم بذاته ،
بل يجب أن يدرس من خلال الظروف الاجتماعية التى يظهر فيها وما يقوم
به من دور هناك (١٨) .

والا كيف نفسر تباين النظم القانونية من شعب الى شعب ، ومن عصر
الى عصر . فمثلا ، يختلف نظام الأسرة بين تعدد الزوجات أو الاقتصار
على زوجة واحدة ، وابعاحه الطلاق أو تحريمه ، وقرار نظام المهر أو الأخذ
بنظام الدوطة . هل يمكن ايضاح هذا التباين فى الأنظمة دون الرجوع الى
الظروف الاجتماعية الملائمة لنشأة كل قانون ؟

ان المنهج التجريدى فى البحث القانونى يعزل القانون عن الحياة ،
وينظر الى النصوص على أنها كل قائم بذاته ، ويضرب صفحا عن التطورات

١٨ - جون ديوى ، فلسفة القانون ، فى مجموعة موريس عن كبار فلاسفة القانون
(بالانجليزية) ، فيلادلفيا ١٩٥٨ ، ص ٥٠٧ .

التاريخية السابقة والأوضاع الاجتماعية الحالية ، لذا ليس فى استطاعته أن يجلو الغموض الذى يكتنف بعض الشرائع القائمة ، التى تبلورت بعد تطور تاريخى دام آلاف السنين . ومن ثم تضطر مدرسة الشرح على المتون كارهة الى أن تغسل أيديها وتنفض عنها المسئولية ، مدعية أن هذه المواضيع من اختصاص رجال الدين أو علماء الاجتماع ، ومكتفية بسرد النصوص والتعليق عليها . وقد نسيت هذه المدرسة أن شرح النصوص أو تفسيرها فى حد ذاته ، يصعب دون فهم جوهر الشرائع وتحديد ما تقوم به من دور فى المجتمعات البشرية .

لا بد من أحداث ثورة شاملة فى منهج البحث العلمى ، والانتقال من طريقة الشرح على المتون الى ربط القانون بالمجتمع ، مع الاستعانة بكافة العلوم الاجتماعية ، بما فى ذلك البحث التاريخى والدراسة المقارنة .

اختلف دور القانون باختلاف ظروف كل مجتمع ، لكن بقيت السمة العامة لهذا الدور واحدة ، هى حماية المصالح الغالبة فى المجتمع .

٦ - المصالح والقواعد :

ان الواقع الاجتماعى الذى يبغى القانون تنظيمه هو عبارة عن مصالح وحاجات (١٩) . وفى هذا يقول الفقه الاسلامى : ان وضع الشرائع انما هو لمصالح العباد (٢٠) .

والمصلحة تعنى رغبة الافراد نحو الاموال لاشباع الحاجات . فمثلا الخبز مال ، والجوع حاجة ، والحصول على الخبز مصلحة (٢١) .

تتولى القواعد القانونية تنظيم المصالح البشرية بمعونة أدوات ذهنية

١٩ - فرانسوا جيني ، العلم والتكنيك فى القانون الخاص الوضعى (بالفرنسية) ، باريس ١٩٢١ ، سيرى ج٣ ، نبذة ٢١٨ ص ١٩٥ .

٢٠ - راجع ما يلى ، نبذة ١٧ .

٢١ - فيليب هيك ، مشكلة اكتساب القاعدة القانونية (بالألمانية) ، ١٩١٢ ، ط٢ ، توبنجن ١٩٣٢ ، مور ، ص ٢٧ . المؤلف نفسه ، بناء الافكار وفقه المصالح (بالألمانية) ، توبنجن ١٩٣٢ ، مور ، ص ٣٦ - ٣٧ . فرانتشيسكو كارنيولوتى ، المدخل الى دراسة القانون (بالإيطالية) ، روما ١٩٤٣ ، فورو ايطاليانو ، ص ٧٢ - ٧٣ .

تأتى فى مقدمتها الأفكار notions أو التصورات والمدركات concepts ،
وهى تقوم بدور رئيسى فى مجال الفكر القانونى . والمدركات هى أفكار
عامة تعرف أصنافا من الاشياء وتطابق بطريقة ماثلة وكاملة كل مفرد من
هذه الاصناف ، مثل فكرة الملكية وفكرة العقد (٢٢) .

والافكار لا تستطيع أن تخدم الحياة العملية الا بشرط أن تتكيف وفقا
للواقع الحى ، ولا يمكن أن تستخدم الا كطريقة مصطنعة ومجرد وسيلة
فنية لتحقيق القانون . فالافكار فى حاجة مستمرة الى أن « تلين » والى
أن يعدل مضمونها أولا بأول كلما تطور الواقع الذى تترجمه (٢٣) ، حتى
لا يعلو الصدا ما كينة القانون .

فمثلا ، ان الافكار الاساسية فى القانون ، مثل فكرة الملكية أو العقد
أو المسئولية ، أو مفهوم الجريمة أو العقوبة ، قد تغيرت مضامينها عبر
التاريخ مع الانتقال من مرحلة الى أخرى .

تشدد الحاجة الى تطوير مضمون الافكار القانونية فى عصر الثورات
الاجتماعية الكبرى فى تاريخ الشعوب ، كما هى الحال بالنسبة الى الشعب
الليبي حاليا . فالافكار القانونية القديمة تعبر عن مصالح اجتماعية سابقة ،
بينما المجتمع يسير نحو أهداف اجتماعية جديدة ، لذا تظهر الحاجة الى
صياغة أفكار قانونية مستحدثة والى اعادة صياغة المفاهيم القانونية
التقليدية ، بغية التعبير عن المصالح الاجتماعية الجديدة الجديرة بالاعتبار .

فمهمة القانون هى حماية المصالح ، وهى فى النظام الجماهيرى
مصالح الشعب الكادح ، بخلاص جماهير الاجراء ، وتحرير حاجات
الانسان (٢٤) .

٢٢ - اندريه لاند ، المعجم التقنى والنقدى للفلسفة (بالفرنسية) ، ط ٥ ، باريس ١٩٤٧
ب ١٠ ف ٠ ، ص ١٥٥ ع ١٠ وانظر لمزيد من التفاصيل عن الافكار فى علم القانون :
كارل لارينس ، نظرية المنهج فى علم القانون (بالألمانية) ، برلين وتوبنجن
وهايدلبيرج ١٩٦٠ ، شبرينجر ، ص ٣٢٢ وما بعدها .

٢٣ - جينى ، العلم والتكنيك ، السابق ، ج ١ (١٩٢٢) ، نبذة ٥٠ ص ١٤٦ - ١٥٠ .
الكسندر أنجليسكو ، التكنيك التشريعى فيما يتعلق بالتقنيات المدنية (بالفرنسية)
باريس ١٩٣٠ ، بوكار ، ص ٦ - ٧ . أيضا : عبد الهادى العطافى ، الاصطلاح
وسلامة الفكرة القانونية ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ١٩٧٠ ،
ص ٣٨٥ وما بعدها .

٢٤ - ما سبق ، نبذة ٠٣

ومهمة الفقيه هي صياغة الافكار ، الكفيلة بتحقيق هذه الحماية للمصالح ، فيصوغ القواعد التي يقررها الشعب في فكرة قانونية ، ثم يرتب الافكار في شكل نظام .

• نركز الآن على مهمة القانون ، تاركين مهمة الفقه الى الفصل الثانى .

ماذا كان دور القانون ، وماذا أصبح ؟

ان الدراسة المقارنة تلقى الاضواء على حقيقة هذا الدور ، ومدى علاقته بالمصالح الغالبة فى كل مجتمع .

كان دور القانون فى مجتمع الرق حماية مصالح ملاك الرقيق ، وفى المجتمع الاقطاعى حماية مصالح نبلاء الارض ، وفى المجتمع الرأسمالى حماية مصالح رجال الاعمال .

٧ - قانون الرق :

كان القانون فى مجتمع الرق يحمى مصالح ملاك العبيد . فقانون الرق يكرس ملكية السيد لعبده ، ثم يميز فى المعاملة هذا السيد عن عبده .

هكذا لدى بنى اسرائيل فى الألف الثانية قبل الميلاد . كان العبد ملكا للسيد يورث مع التركة بعد وفاة صاحبه (٢٥) ، وكان ابن الجارية يصير عبدا ملكا للسيد (٢٦) ، وكان السيد يخرق أذن عبده كما يفعل الفلاح مع ماشيته ، لتميزه عن غيره واثبات ملكيته (٢٧) . وكان السيد يعذب عبده ، يضربهم حتى الموت (٢٨) ، ويفقىء عيونهم (٢٩) . كذلك كان العبد فى الهند البراهمانية ملكا للسيد (٣٠) ، يتصرف فيه كما يشاء (٣١) .

-
- ٢٥ - سفر صمويل الثانى ، ٣ - ٨ ، ١٦ - ٢٣/٢٠ . سفر الملوك الاول ، ٢ - ٢٥/١٣ .
٢٦ - سفر الخروج ، ٢١ - ٤ .
٢٧ - سفر الخروج ، ٢١ - ٥ و ٦ .
٢٨ - سفر الخروج ، ٢١ - ٢٠ و ٢١ .
٢٩ - سفر الخروج ، ٢١ - ٢٦ و ٢٧ .
٣٠ - ريج - فيدا ، ٨ - ٣ - ٧ البيت ٣٦ (طبعة ويلسون) .
٣١ - ديف راج شانانا ، الرق فى الهند القديمة (بالانجليزية) ، نيودلهى ١٩٦٠ ، دار نشر الشعب ، ص ١٠٥ - ١٠٦ .

ولا يختلف الوضع فى اليونان الهومرية ، كان العبد ملكا للسيد ، يستطيع بيعه وهبته (٣٢) . وكذلك حال روما الملكية ، كان العبيد مع الماشية يكونون جزءا من الفاميليا ، وهى كل ما يخضع لسيطرة رب الأسرة (٣٣) . وأيضا القبائل الجرمانية (٣٤) ، عندهم العبيد والحياد والبيوت تنتقل بالميراث (٣٥) ، وللسيد حق الحياة والموت على عبيده دون ما حساب أو عقاب (٣٦) . وعند عرب الجاهلية ، كان أشرف قريش يعملون فى تجارة الرقيق ، فكان عبدالله بن جدعان نخاسا (٣٧) . وكان مالك الجارية يستطيع أن يفعل بها ما يشاء ، يتخذها أمة لنفسه ، أو يعرضها للدعارة ويستولى على دخلها (٣٨) . وكان العبد ملكا للسيد ، يهبه من يشاء أو يبيعه ، كما ينتقل بالميراث (٣٩) ، وكان السيد يصلى عبيده نار العذاب (٤٠) .

٨ - من جهة أخرى ، ميزت قوانين الرق بين الحر والعبد من حيث الجريمة والعقاب ، عاقبت من يقتل عبد الغير لا من يعتدى على عبده الخاص ، لأن العبد شىء مملوك لصاحبه يتصرف فيه كما يشاء ، يبيعه أو يزنى فيه أو يقتله ، لكن يحمى هذا المال من اعتداء الغير عليه . هكذا عند قدامى الاغريق (٤١) ، وقدامى الرومان (٤٢) .

ثم أن قوانين الرق تفرق من حيث قدر الجزاء وفقا لمركز الجانى والمجنى عليه ، فتغلظ المسئولية اذا اعتدى العبد على الحر ، وتخفف منها

-
- ٣٢ - هوميروس - الاوديسا ، ٤ - ٧٣٥ و ٧٣٦ . اوربيد ، ايفيجينيا فى أوليد ، ٨٥٧ .
 ٣٣ - أولبيانوس ، فى موسوعة الديجست ، ٥٠ - ١٦ - ١٩٥ - ١ . جايوس ، النظم ، ٢ - ١٠٤ . اولوس جيلبيوس ، ليالى أتিকা ، ١٨ - ٦ - ٩ .
 ٣٤ - جاكوب جريم ، الآثار القديمة للقانون الالمانى (بالالمانية) ، ط٤ ، لايبزج ١٩٢٢ ، ماير ومولر ، ج ١ ، ص ٤٨٥ وما بعدها .
 ٣٥ - تاسيت ، جرمانيا ، ٣٢ .
 ٣٦ - تاسيت ، جرمانيا ، ٢٥ .
 ٣٧ - المسعودى (م ٥٣٤٦هـ) ، مروج الذهب ، طبعة التجارية الثالثة ، القاهرة ١٩٥٨ ، ج ٢ ، ص ٢٩٣ .
 ٣٨ - وهو ما حرمه الاسلام : سورة النور ، الآية ٣٣ . أنظر أيضا : الطبرى ، جامع البيان ، طبعة الحلبي ، القاهرة ١٩٥٤ ، ج ١٨ ، ص ١٣٢ - ١٣٣ .
 ٣٩ - الاغانى للاصفهانى ، طبعة بولاق ، القاهرة ١٨٦٨ ، ج ٨ ، ص ٨٣ .
 ٤٠ - طبقات ابن سعد ، طبعة ليدن ، بريل ، ١/٣ ، ص ١٦٥ وما بعدها وص ١٧٧ .
 ٤١ - لودفيك بوشيه ، تاريخ القانون الخاص فى جمهورية أثينا (بالفرنسية) ، باريس ١٨٩٧ ، ماريك ، ج ٢ ، ص ٤٣٥ .
 ٤٢ - تيودور مومسن ، قانون العقوبات الرومانى (بالفرنسية) ، باريس ١٩٠٧ ، فونتييموان ، ج ٢ ، ص ٣٢٩ .

إذا اعتدى الحر على العبد . فالحر إذا ضرب حرا التزم فى قانون حمورابى بدفع غرامة ، فى حين أن العبد إذا ضرب حرا عوقب بقطع الأذن (المادتان ٢٠٣ و ٢٠٥) . والدائن إذا احتجز واحدا من أهل المدين المعسر كرهينة وأساء معاملته حتى مات ، فإذا كان المجنى عليه حرا اقتص من الدائن بقتل ابنه ، وإذا كان عبدا التزم فقط بدفع غرامة (المادة ١١٦) . والمقاول إذا أهمل فى البناء حتى سقط المبنى وقتل المالك عوقب المقاول بالاعدام ، أما إذا مات عبد للمالك التزم المقاول بدفع تعويض فحسب هو تقديم عبد آخر عوضا عن العبد الهالك (المادتان ٢٢٩ و ٢٣١) . والثور الهائج إذا اضر بالغير وكان عبدا دفعت غرامة أقل مما لو كان حرا (المادتان ٢٥١ و ٢٥٢) .

لا يختلف الوضع عند الآشوريين والحثيين (٤٣) ، وفى المدن الاغريقية (٤٤) .

كما قررت كتب بنى اسرائيل أن العين بالعين والسن بالسن ، إذا كان المجنى عليه حرا . أما إذا فقأ السيد عين عبده أو خلع سنه فلا يكون الجزاء سوى اجبار السيد على عتق عبده (٤٥) .

لم يشذ عن ذلك المجتمع الرومانى ، عاقب السارق المتلبس إذا كان حرا بفقد الحرية ، وإذا كان عبدا بفقد الحياة ، وتولى المالك بنفسه تنفيذ حكم الاعدام ، بأن يصلى العبد بالسياط ثم يلقي به من فوق الصخور (٤٦) .

اختلف جزاء القتل فى الهند البراهمانية وفقا لمركز المجنى عليه ، فإذا كان من الكهنة البراهمة ، بلغت العقوبة الاعدام حرقا (٤٧) ، وإذا كان من الطبقات الاخرى اكتفى بدفع تعويض هو الدية ألف بقرة عن النبيل من الكشاتريا ، ومائة بقرة عن رجل الشعب من الفاسيا ، وعشر أبقار عن

٤٣ - ادوار كيك ، دراسات فى القانون البابلى وفى التشريعات الآشورية والتشريعات الحثية (بالفرنسية) باريس ١٩٢٩ ، جونتير ، ص ٤٥١ ص ٤٨٨ .

٤٤ - انظر تعريفه الدية التى أوردتها جلوتس ، تضامن الاسرة فى قانون العقوبات فى اليونان (بالفرنسية) ، باريس ١٩٠٤ ، فونتيومان ، ص ٣٨٣ وما بعدها ، وتختلف هذه التعريفه وفقا لمركز الجانى والمجنى عليه من حيث الحرية والعبودية .

٤٥ - سفر الخروج ، ٢١ - ٢٣ / ٢٧ .

٤٦ - اللواح الاثنا عشر ، ٨ - ١٤ (ترتيب جيرار) .

٤٧ - فاسيشتا ، دارما ساسترا ، ٢٠ ، رقم ٢٥ وما بعده .

المنبوذ من الشودرا والبوم والكلب وغيره من الحيوانات (٤٨) .

وإذا اعتدى منبوذ من الشودرا على امرأة من البراهمة عوقب بالخصي ثم الاعدام ، أما الكاهن البراهمن فله أن يغتصب من يشاء من نساء الشودرا دون جزاء (٤٩) .

وإذا سرق لص ذهباً من البراهمة ، عوقب بالشوى البطيء الذى يبدأ من القدم وينتهى بالرأس (٥٠) . فشخص الكاهن وحرمه وماله لا يمسه بشر .

قام قانون الرق بدور الحامى لمصالح الطبقة الحاكمة من ملاك الرقيق .

٩ - القانون الاقطاعى :

جثم الاقطاع على أنفاس العباد ، وتحول الشعب الى رقيق للأرض ، يحمل على أكتافه هرما شامخا يتسع على درجاته السادة النبلاء .

تحدد دور القانون فى هذه المرة بحماية مصالح نبلاء الأرض . تمتع الاقطاعى بحقوق كثيرة على رقيق الأرض ، منها حق الملجأ ، وهو التزام أهل القرية بأن يوفر المأوى المريح ، ويقدموا ما لذ وطاب من الطعام والشراب ، لسيدهم الاقطاعى ولصحبه وخيله . ومنها حق الاستيلاء ، بموجبه يحصل الاقطاعى على ما يروقه من غلال وأسمك ومواشى . ومنها احتكار الطاحونة ، وضريبة الرؤوس ، وأعمال السخرة ، ثم ارث الفلاحين حالة وفاتهم دون أولاد يعيشون معهم فى معيشة واحدة (٥١) .

٤٨ - ابستمبا ، دارما سوترا ، ١ - ٩ - ٢٤ رقم ١ وما بعده ، ١ - ٩ - ٢٥ رقم ١٣ ، جاوتما ، دارما ساسترا ، ٢٢ ، رقم ١ وما بعده . بودايانا ، دارما ساسترا ، ١ - ١٠ - ١٩ ، رقم ١ وما يليه .

٤٩ - جاوتما ، دارما ساسترا ، ١٢ ، رقم ٢ - ٣ ورقم ١٣ .

٥٠ - فاسيشتا ، دارما ساسترا ، ٢٠ ، رقم ٤٢ .

٥١ - لافيس ورامبو ، التاريخ العام (بالفرنسية) ، ط١ ، باريس ١٨٩٣ ، ج٢ ، ص ١٩ وما بعدها . هنرى سى ، الطبقات الزراعية ونظام الدومين فى فرنسا فى القرون الوسطى (بالفرنسية) ، باريس ١٩٠١ ، ص ٧٧ و٩٥ و١٧٥ و٣١١ و٣٧٨ و٤٠٩ وما بعد هذه الصفحات . اسمان ، الوسيط المبدئى فى تاريخ القانون الفرنسى (بالفرنسية) ، ط٤ ، باريس ١٩٢١ ، ص ١٨٠ وما بعدها و٢٢٧ وما بعدها

كان رقيق الارض ملكا خاصا للسيد ، يذكرهم عند جرد ثروته ضمن قائمة الاشجار والغابات ومجارى المياه ، وينقلون مع الارض الى المشتري عند بيعها ، ويصلحون هم أنفسهم محلا للبيع والهبة والمقايضة (٥٢) .

حظر على رقيق الارض مقاضاة السيد ، اذ كيف يحاسبه شيء مملوك له . وكان الاقطاعى قاضى اقطاعيته ، وكانت محكمته تلجأ الى تعذيب المتهم حتى الاعتراف أو الموت ، عن طريق الماء والنار ، والكى بالحديد الساخن ، والغطس فى الزيت المغلى (٥٣) .

كانت الجرائم الكبرى هى الجرائم ضد الدين ، نظرا لسيطرة الكهنة فى ذلك العصر وتفاهمهم مع الاقطاع ، فعوقب السحرة والخوارج ومنتهكو المقدسات بحرقهم أحياء (٥٤) .

تعددت المفاهيم فى جرائم الاشخاص : فالنبييل اذا صرع غريمه فى المبارزة ، ثبت حقه ، وزاد شرفه (٥٥) . أما الصعلوك اذا قتل نفسا ارتعد هولاً ، بالسحل أرضاً ، والشنق علناً (٥٦) .

كذلك بقيت جرائم الاموال محورا رئيسيا فى نظام العقاب حفظا

-
- ديكلارى ، التاريخ العام للقانون الفرنسى ، باريس ١٩٢٥ ، ص ٢٠٦ وما بعدها .
شينون ، التاريخ العام للقانون الفرنسى (بالفرنسية) ، باريس ١٩٢٩ ، ج ٢ ، ص ٤٤ وما بعدها .
أوليفيه مارتان ، تاريخ القانون الفرنسى (بالفرنسية) ، باريس ١٩٤٨ ، مونتكريتيان ، ص ١٤٦ - ١٤٧ و ص ١٥٢ - ١٥٣ .
ول دورانت ، قصة الحضارة ، عصر الايمان (بالانجليزية) ، نيويورك ١٩٥٠ ، سيمون وشوستر ، ص ٥٥٥ .
جاك جودشو ، نظم فرنسا فى الثورة والامبراطورية (بالفرنسية) ، باريس ١٩٥١ ، ب ٠٠٠ ف ٠ ، ص ١٥٨ وما بعدها .
٥٢ - هنرى سي ، الطبقات الزراعية ، ص ١٦٢ ، وما بعدها .
٥٣ - انطونيو بيرتلى ، تاريخ القانون الايطالى (بالايطالية) ، ط ٢ ، تورينو ١٨٩٣ ، أونيونى نيبوجرافيكو ، ج ١/٦ ، ص ٣٣٦ وما بعدها .
أوليفيه مارتان ، السابق ، نبذة ١٠٥ ص ١٤٢ - ١٤٣ .
٥٤ - اسمان ، السابق ، ص ٢٨٣ - ٢٨٤ .
أوليفيه مارتان ، السابق ، نبذة ١٣٩ ص ١٩٠ .
٥٥ - فيليب دى بومانوار ، أعراف بوفيزى ، اعداد سالون (بالفرنسية) ، باريس ١٩٠٠ ، بيكار وأولاده ، الفصل ٥٩ رقم ١٦٦٧ ، ج ٢ ص ٣٥٤ وما بعدها .
٥٦ - بومانوار ، أعراف بوفيزى ، الفصل ٣٠ نبذة ٨٢٤ و ٨٨٧ ، ج ١ ص ٤٢٩ و ص ٤٤٩ .

لثروة طبقة الملاك ، فنصبت المشانق لتعليق اللصوص ، هم وكل من يعاونهم
فى الهروب (٥٧) .

١٠ - ملوك الحق الالهى :

وفى عصر ملوك الحق الالهى المسمى النظام القديم Ancien Régime
ظلت الجرائم الكبرى على ما كانت عليه ، فى مقدمتها الجرائم ضد الدين ،
نتيجة للتواطؤ بين التاج والكهنوت ، واعتبر الالحاد والسحر وانتهاك
المقدسات ، أشنع الجرائم وأبشعها ، وحوكمت من أجلها حتى جثث
الموتى (٥٨) . وكان الجانى يعذب بقطع اليد ، ثم يعدم حرقا بالنار ،
رغبة فى تطهيره قبل فنائه وذر رماده مع الريح (٥٩) .

قيست على الجرائم ضد الله الجرائم ضد الحاكم بأمر الله ، صيانة
لشخص الملك وحكومته وإدارته (٦٠) . وتفنن ظل الله على الارض فى
التنكيل برعيته ، للحفاظ على هيئته والابقاء على عرشه . فمن يشكو من
ظلم الملك يعاقب بسلخ لحم الثدي وصب رصاص مغلى على الجروح ، ثم
يفسخ الجسد بربطه فى أربعة خيول (٦١) ، حتى يعلن على الملأ مدى
عدل الملك .

كذلك عوقبت السرقة بالاعدام ، كوسيلة لتأديب الفقر ، ومنعه من
التطلع الى الغنى (٦٢) .

١١ - القانون الرأسمالى :

ثم قامت الثورة الفرنسية ، قضت على الملكية والاقطاع ، وأعدمت
الأمراء والنبلاء . قوضت البورجوازية عقيدة الحق الالهى ، واسست المجتمع
على طبيعته الذاتية ، رفضت عن كاهل المجتمع حقا الهيا مزعوما ، ونبلا

-
- ٥٧ - بومانوار ، الفصل ٣١ نبذة ٩٤٥ و٩٥٣ ، ج١ ص ٤٧٩ وص ٤٨٤ .
٥٨ - جوس ، المطول فى العدالة الجنائية فى فرنسا (بالفرنسية) ، باريس ١٧٧١ ،
ديبور ، ج٣ ، ص ٦٧٢ .
٥٩ - جوس ، العدالة الجنائية فى فرنسا ، ج٤ ، ص ٩٩ .
٦٠ - جوس ، العدالة الجنائية ، ج٣ ، ص ٦٧٢ وما بعدها .
٦١ - جوس ، السابق ، ج٣ ، ص ٦٨٣ .
٦٢ - جوس ، السابق ، ج٤ ، ص ١٦٩ - ١٧٠ .

أرضيا موهوما (٦٣) . روجت البورجوازية للأفكار المادية ، لضرب الكهنوت ركيزة الملكية والاقطاع ، وتحت تأثير المادية أعلنت الثورة الفرنسية مبدأ حرية العقيدة والعت جرائم الذات الالهية ، فانقلبت أشنع اجرائم وأبشعها أفعالا مباحة مشروعة (٦٤) .

بناء على الطبيعة الذاتية للمجتمع ، طالبت البورجوازية بالمساواة أمام القانون ، للقضاء على الامتيازات السابقة للنبل . فأعلنت الجمعية التأسيسية فى تشريع ٢١ يناير ١٧٩٠ ، ثم فى دستور ٣ سبتمبر ١٧٩١ ، أن الجرائم من نفس النوع تعاقب بنفس العقوبات مهما يكن مركز الجانى وحالته (٦٥) .

هكذا تحدد للقانون دور جديد هو اقامة المساواة بين البشر .

بيد أن هذه المساواة كانت شكلية ، اذ لم يكن فى نية البورجوازية بعد أن وصلت الى الحكم أن تشرك الشعب لا فى السلطة ولا فى الثروة . وتراعى لنابليون أن يستخدم البورجوازية ركيزة لنفوذه ودعامة لنظامه ، لحاجته الى الصناعات الرأسمالية لتمويل فتوحاته العسكرية ، فأعلن أنه حامى حمى الملكية (٦٦) ، هذه الملكية الخاصة لوسائل الانتاج التى اعتبرتھا البورجوازية أحد الحقوق الطبيعية (٦٧) . وصدر القانون المدنى سنة ١٨٠٤ يؤكد احتياجات الرأسمالية ، ويقنن المكاسب البورجوازية بعد انتكاس الثورة الفرنسية : الملكية حق مطلق ، العقد شريعة المتعاقدين ، لا مسئولية بدون خطأ (٦٨) . هذه المبادئ الثلاثة كانت بمثابة السور العظيم

-
- ٦٣ - كارل بولاك ، الديالكتيكية فى نظرية الدولة (بالالمانية) ، برلين ١٩٦٣ ، أكاديمى فيرلاج ، ط ٣ ، ص ٢٠٤ وما بعدها .
- ٦٤ - ر . جارو ، المطول النظرى والعملى لقانون العقوبات الفرنسى (بالفرنسية) ، ط ٣ ، باريس ١٩١٣ ، سيرى ، ج ١ ، نبذة ٧٥ ص ١٥٦ .
- ٦٥ - بيير بوزا وجان بيناتيل ، المطول فى قانون العقوبات وعلم الاجرام (بالفرنسية) ، باريس ١٩٦٣ ، دالوز ، ج ١ ، ص ٤٣ - ٤٤ .
- ٦٦ - لوى مادلان ، الامة تحت حكم الامبراطور (بالفرنسية) ، باريس ١٩٤٨ ، هاشيت ، ص ١٧٣ - ١٧٥ .
- ٦٧ - أنظر اعلان حقوق الانسان والمواطن ، فى صدر دستور ١٧٩١ ، لا جراندى انسيكلوبيدى ، ج ١٣ ، مقالة ، الاعلان ، ص ١٠٧٤ ط ٢٤ .
- ٦٨ - المواد ٥٤٤ و ١١٣٤ و ١٣٨٢ من قانون نابليون ، وهى تهيمن على المجالات الثلاثة الرئيسية فى القانون المدنى ، الحق العينى ونظرية العقد والمسئولية المدنية .

لمثلث محكم تعيش بداخله بورجوازية القرن التاسع عشر ، تطمئننا على ملكها من القيود ، وعلى عقودها من التدخل ، وعلى مالها من التفرغ ، حتى تستمع بالاستقرار والثبات اللذين يحتاج اليهما رجال الاعمال .

ملكية الملاك حق مطلق ، أما الفقراء فلا ملك لهم ولا حق . العقد شريعة المتعاقدين ، فالقوى يفرض ما يشاء من الشروط على الضعيف .

ثم صدر قانون العقوبات سنة ١٨١٠ يعبر عن رغبة حاكم مستبد فى حفظ النظام ، ومشينة طبقة مالكة فى حفظ المال ، فاتسم قانون العقوبات بالقسوة والشدة والنزعة الى الدفاع عن المجتمع البورجوازي بأساليب الردع والزجر *défense sociale par intimidation* (٦٩) . وغلظت العقوبة بالنسبة الى الطبقات الكادحة امعانا فى قهر الضعفاء والفقراء ، فالسرقة البسيطة اذا ارتكبها أى انسان اعتبرت جنحة عقوبتها الحبس الى خمس سنوات ، أما اذا صدرت من الطبقة العاملة مثل خدم المنازل والعمال والاجراء ، أمست جناية عقوبتها السجن الى عشر سنوات (٧٠) . ومن ثم اذا اختلست الخادمة لقمة خبز من سيدها ، جاز أن يلقى بها عشر سنوات فى غياهب السجون ، حتى تتعلم أن الموت جوعا أفضل من التطلع الى الفئات المتساقط من موائد السادة .

لكن تلك كانت عدالة البورجوازية ، بل اعتبرت تقدما كبيرا بالنسبة الى العهود السابقة ، حيث عوقبت السرقة بالاعدام .

١٢ - البراجماتية الامريكية :

تتميز البراجماتية الامريكية بوعيها الكامل لدور القانون فى المجتمع ، وكونه أداة تنشط تجاه هدف ، هو حماية المصالح الغالبة فى مرحلة تاريخية معينة .

اذ بعد الحرب الاهلية الامريكية ، تجسمت العقلية العامة لمجتمع رجال الاعمال فى النفور من النظريات المجردة والاقدام على المنفعة

٦٩ - جارو ، المطول ، ط٣ ، ج١ ، نبذة ٨٢ ص ١٦٥ - ١٦٦ .
٧٠ - جارو ، المطول ، ط٣ ، ج٦ (١٩٣٥) ، نبذة ٢٣٩٤ ص ١٤٦ ونبذة ٢٤١٤ ص ١٦٦ .

العملية (٧١) . ان الحقيقة نفسها تقدر من وجهة نفعية . . . الحقيقة كما يقول وليم جيمس هي ما يفيدنا ، ان فكرة ما تتحول الى حقيقة حينما تظهر منفعتها لنا ، وتظل كذلك ما بقيت تشبع حاجتنا . فالحقيقة لا وجود لها في حد ذاتها ، بل هي وضع يدخل على الافكار مع تعاقب الاحداث . . . يجب ان ننظر الى القيمة العملية للاشياء . . فالنظريات ما الا أدوات . . ويلزم ان نعتاد البعد عن المسلمات والمبادئ والفئات والافتراضات ، ونتجه الى العواقب والثمار والنتائج والوقائع . . هذه فلسفة الذرائع Pragmatism ، عصاره الروح الامريكية (٧٢) .

يفضل جون ديوى استخدام اصطلاح الاداتية Instrumentalism (٧٣) . حقا لا غنى عن المنطق والترتيب ، بغية الربط والتعميم ، بيد ان ذلك ليس الهدف النهائى . . . هو أداة لا غاية . . ان المنطق يجب ان يكون اسلوبا تجريبيا وتجسيميا . . مرتببا بالنتائج لا المقدمات ، يرمى الى توقع ما هو محتمل لا استنتاج ما هو مؤكد . . ان المبادئ العامة ليست الا أدوات ، يبرر وجودها ما تؤديه من خدمات (٧٤) .

ان الفلسفات القانونية تعكس حركة الازمان التى تتولد فيها . فالقانون ليس كلائما بذاته ، ولا يمكن مناقشته الا من خلال الظروف الاجتماعية التى يظهر فيها . يستحيل علينا أن نحكم على القانون الا من خلال وصف الطريقة التى يعمل بها ، والاثار المؤدى اليها فى مجال النشاطات الانسانية

٧١ - راجع : هنرى بامفورد باركس ، الشعب الامريكى (بالانجليزية) ، لندن ١٩٤٩ ، ايروسبوتيسوود ، ص ٢٦٧ . موريس ر. كوهين ، الفكر الامريكى (بالانجليزية) ، فرى بريس ، ص ٢٨٤ ، جوزيف ل. بلاو ، الرجال والحركات فى الفلسفة الامريكية (بالانجليزية) ، ط٤ ، نيويورك ١٩٥٥ ، برينتينس هول ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

٧٢ - وليم جيمس ، البرجماتية : اسم جديد لبعض الطرق القديمة فى التفكير (بالانجليزية) ، نيويورك ١٩٠٧ ، فى مجموعة : البرجماتيون الامريكان ، ميريديان بوكس ، ج ١٠٥ ، ص ٢٨ (٣١ - ٣٣) .

٧٣ - انظر فى صلة المناخ الصناعى للولايات المتحدة بفلسفة جون ديوى : برتراند راسل ، تاريخ الفلسفة الغربية (بالانجليزية) ، ط٤ ، نيويورك ١٩٦٠ ، سيمون وشوستر ، ص ٨٢٦ - ٨٢٧ .

٧٤ - جون ديوى ، المنهج المنطقى والقانون (بالانجليزية) ، فى مجموعة : هول ، قراءات فى اصول القانون (بالانجليزية) ، انديانابوليس ١٩٣٨ ، بوب ميريل ، ص ٣٤٥ - ٣٤٦ و ص ٣٥٣ .

التي ينظمها . فبلا تطبيق ليس لدينا سوى قصاصات من الورق أو أصداء
فى الصحراء ، لكن لا شىء مما يمكن أن نسماه قانونا (٧٥) . ان مضمون
القانون تاريخى ونسبى ، ومعياره فى النتائج ، أى فى سير ما يجرى
اجتماعيا (٧٦) .

ها هى تنكشف حقيقة القانون . . انه أداة . . لبلوغ هدف .

١٣ - يذكر القاضى كاردوزو : ان القانون ليس مجموعة من المبادئ
المجردة المخصصة لمجتمع مثالى ، بل يتعين النظر اليه من خلال الاطار
العام للظروف المتجددة (٧٧) . ان القانون يتطور عن وعى ويتقدم نحو
غاية (٧٨) ، هى تحقيق رفاهية المجتمع (٧٩) ، وهذه تختلف مع الزمان
والمكان (٨٠) . ان المبدأ المسير للقانون هو قدرته على بلوغ الهدف (٨١) .
لذا يتعين على القضاة فى تطبيق القواعد السائدة وتحديد مجال سريانها ،
أن يستوحوا غاية القانون فى تحقيق رفاهية المجتمع ، يجب على ضوئها
تحديد الطريق ، وبيان الاتجاه ، وتوضيح الأبعاد (٨٢) .

تأثر كاردوزو بفلسفة الذرائع السائدة ، فهى فى نظره تحمل رسالة
الى القاضى الجالس ، والمحامى الواقف ، اذ تحفل بأهمية المعايير النفعية
وتبرز ضرورة ملاءمة الهدف ، لذا تؤثر تأثيرا عميقا على نمو الفكر
القانونى (٨٣) . ان الشريعة العامة الانجلو أمريكية تستخدم المنهج
الاستقرائى القائم على الاختبار (٨٤) ، وتعتمد فى الواقع على الفلسفة

٧٥ - جون ديوى ، فلسفتى فى القانون (بالانجليزية) ، فى مجموعة : موريس ، كبار
فلاسفة القانون (بالانجليزية) ، فيلادلفيا ١٩٥٨ ، ص ٥٠٦ (٥٠٧ - ٥٠٨) .

٧٦ - المرجع السابق ، ص ٥١٠ ٢٤ .

٧٧ - بنجامين ناتان كاردوزو ، طبيعة العملية القضائية ، ١٩٢١ ، فى المجموعة المختارة
لاعماله (بالانجليزية) ، نيويورك ١٩٤٧ ، شركة فالون ، ص ١٣٩ .

٧٨ - كاردوزو ، طبيعة العملية القضائية ، فى المجموعة المختارة ، ص ١٤٩ - ١٥٠ .

٧٩ - كاردوزو ، طبيعة العملية القضائية ، فى المجموعة المختارة ، ص ١٣٣ .

٨٠ - كاردوزو ، طبيعة العملية القضائية ، فى المجموعة المختارة ، ص ١٣٧ و ١٤٩ .
ايضا : تناقضات العلم القانونى (١٩٢٨) ، فى المجموعة المختارة ، ص ٢٧٤ .

٨١ - طبيعة العملية القضائية ، فى المجموعة المختارة ، ص ١٥٠ .

٨٢ - طبيعة العملية القضائية ، فى المجموعة المختارة ، ص ١٣٣ .

٨٣ - كاردوزو ، نمو القانون (١٩٢٤) ، فى المجموعة المختارة ، ص ٢٤٢ .

٨٤ - طبيعة العملية القضائية ، فى المجموعة المختارة ، ص ١١٤ .

البرامجاتية (٨٥) ، حيث تتوقف صلاحية القواعد على ما تؤدي اليه في العمل من نتائج (٨٦) .

والمشكلة تتمخض عن موازنة بين المصالح (٨٧) . فمثلا ان معيار العناية المعتادة في حاجة دائمة الى التجديد بناء على حساب للمصالح . ان درجة العناية المطلوبة من الرجل العاقل تتوقف على قيمة المصالح المعنية ، اذ يجوز المخاطرة بالقفز في المحيط لانقاذ غريق ، لكن يعد هذا حماقة بالغة اذا جرى للتحدى . ان الحلول تتوقف على معيار مصالحى ، وتتطلب الموازنة بين القيم ، وتقتضى اللجوء الى التجربة والاحساس والأخلاق والتقييمات الاقتصادية السائدة لدى الجماعة أو فى التجارة (٨٨) . نحن نوازن ونصالح ونلائم كلما أصدرنا حكما (٨٩) .

يلتزم القاضى بموازنة كافة الاعتبارات . . الفلسفة والمنطق والقياس والتاريخ والعرف والحدس وغيره ، ثم يزود هنا ويقلل هناك ، ويحدد فى حكمة الوزن الذى يرجح الكفة (٩٠) . بل حتى المصلحة فى الطمأنينة والأمن والاستقرار يجب أن توازن مع المصلحة فى العدالة وحسن النية والعوامل الأخرى المؤثرة فى تحقيق الرفاهية الاجتماعية (٩١) .

والخلاصة أن الآثار الاجتماعية للقواعد القانونية يجب طبقا لكاردوزو أن تكون ماثلة دواما أمام رجل القانون ، لأن القانون أداة لهدف ، مهمته حماية مصالح . غير أن كاردوزو ركز اهتمامه على المنهج القانونى ونسى مضمون القانون ، اهتم بعملية تطبيق القاعدة وسكت عن محتوى هذه القاعدة ، تحدث عن رفاهية المجتمع ولم يبين طريقة بلوغها . هو يعترف بأنه لم يضع سلما للتقييم المستقرة فى المجتمع الأمريكى ، ولا معايير للمفاضلة بين القيم عامة تمكن من تطبيق القانون من الناحية العملية (٩٢) . الامر

٨٥ - طبيعة العملية القضائية ، فى المجموعة المختارة ، ص ١٤٩ .

٨٦ - نمو القانون ، فى المجموعة المختارة ، ص ٢٣٦ .

٨٧ - تناقضات العلم القانونى ، فى المجموعة المختارة ، ص ٢٩٤ وما بعدها .

٨٨ - تناقضات العلم القانونى ، فى المجموعة المختارة ، ص ٢٩٨ .

٨٩ - تناقضات العلم القانونى ، فى المجموعة المختارة ، ص ٢٩٩ .

٩٠ - طبيعة العملية القضائية ، فى المجموعة المختارة ، ص ١٧٦ ، ونمو القانون ،

نفس المجموعة ، ص ٢٤٩ ، وتناقضات العلم القانونى ، نفس المجموعة ، ص ٢٨٥ .

٩١ - طبيعة العملية القضائية ، فى المجموعة المختارة ، ص ١٥٤ .

٩٢ - طبيعة العملية القضائية ، فى المجموعة المختارة ، ص ١٧٦ .

الذى يجعل فلسفته خالية من كل محتوى . هى مجرد اطار لصورة لم توضع فيه بعد ، يتولد من النظر اليه احساس بالفراغ .

تولى فقيه أمريكى آخر تحديد دور القانون ووضع قائمة بالمصالح واجبة الحماية فى المجتمع الامريكى .

١٤ - الهندسة الاجتماعية

قال العميد باوند ان القانون ليس هدفا فى ذاته بل مجرد وسيلة لهدف ، فيقدر طبقا لما يحقق من غاية ، لا وفقا لمتانة البناء الداخلى أو جمال الأسلوب المنطقى (٩٣) .

ان الكائنات العضوية فى حالة صراع من أجل البقاء (٩٤) . خذ مثلا مبنى يحترق والسكان يهرعون مذعورين بلا نظام ، أو مسرحا فى العرض الاول لمسرحية شهيرة يقبل عليها جمهور غفير يسعى الى حجز التذاكر ، فبغير نظام قد يموت كثيرون فى الحريق ، وقد تحتد المشاجرات أمام المسرح (٩٥) . ان كل فرد يريد تحقيق رغباته بلا حدود ، ورغبة كل واحد تصطدم برغبات الآخرين . من هنا ضرورة الرقابة الاجتماعية والهندسة الاجتماعية social engineering (٩٦) . فمهمة النظام القانونى

٩٣ - روسكو باوند ، القضاء الميكانيكى (بالانجليزية) ، مجلة كولومبيا القانونية ، العدد ٨ سنة ١٩٠٨ ، ص ٦٠٥ وص ٦٠٩ . المؤلف نفسه ، المحاكم والتشريع (بالانجليزية) ، فى مجموعة : علم المنهج القانونى ، نيويورك ١٩٢١ ، مكميلان ، ص ٢٠٧ . أيضا : مهمة القانون (بالانجليزية) ، لانكاستر بنسيلفانيا ١٩٤١ ، فرانكلين ومارشال كوليديج ، ص ٣١ .

٩٤ - باوند ، سبل جديدة للقانون (بالانجليزية) ، نيبيراسكا ١٩٥٠ ، مطبعة جامعة نيبيراسكا ، ص ٢٦ .

٩٥ - باوند ، الرقابة الاجتماعية من خلال القانون (بالانجليزية) ، نيوهافن ١٩٤٢ ، مطبعة جامعة ييل ، ص ٦٣ . أيضا : النظرية القانونية المعاصرة (بالانجليزية) ، كلارمون كوليديج ١٩٤٠ ، ص ٥٧ .

٩٦ - الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٦٤ . أيضا : باوند ، تفسيرات تاريخ القانون (بالانجليزية) ، نيويورك ١٩٢٣ ، مكميلان ، ص ١٥١ وما بعدها . مهمة القانون ، السابق ، ص ٣٣ . أيضا : باوند ، فلسفة القانون (بالانجليزية) ، فى مجموعة : فلسفة القرن العشرين ، نيويورك ١٩٤٧ ، المكتبة الفلسفية ، ص ٧٧ وما بعدها . والمدخل الى فلسفة القانون (بالانجليزية) ، نيو هيفن ١٩٥٥ ، مطبعة جامعة ييل ، ص ٤٧ .

ليست التوفيق بين الارادات الحرة ، بل اشباع الحاجات الانسانية (٩٧) .
هذه الحاجات أو الرغبات تسمى مصالح interests ، والنظام
القانونى يعترف ببعضها ، ويضع لها الحدود ، وينظم الآثار ، من خلال
القواعد القانونية التى ينمىها المنهج القضائى (٩٨) .

تصنيف المصالح

ان المصلحة عند باوند هى مطلب أو حاجة أو رغبة أو أمل يسعى الناس
الى تحقيقه فرادى أو جماعات (٩٩) .

تقتضى هذه المصالح تصنيفا جعله باوند ثلاثيا ، المصالح الفردية ،
والمصالح العامة ، والمصالح الاجتماعية (١٠٠) .

ان استخراج هذه المصالح وتصنيفها لا يمكن أن ينجم عن التفكير
المنطقى . فالقرن الثامن عشر استنتج الحقوق الطبيعية من الطبيعة المجردة
للانسان ، والقرن التاسع عشر من صيغ مبهمه ميتافيزيقية عن العدالة
والحرية ، وكل هذه الوسائل ما الا طرق غير مباشرة لتبرير أفكار
مسبقة (١٠١) .

-
- ٩٧ - باوند ، استعراض للمصالح الاجتماعية (بالانجليزية) ، مجلة هارفارد القانونية
رقم ٥٧ سنة ١٩٤٣ ، ص ١ .
- ٩٨ - باوند ، الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٦٥ ، ومهمة القانون ،
ص ٨٧ ، ومجلة هارفارد القانونية سنة ١٩٤٣ ، ص ٣٩ .
- ٩٩ - باوند ، الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٦٦ . مجلة هارفارد القانونية
١٩٤٣ ، ص ١ . روح الشريعة العامة (بالانجليزية) ، بوسطن ١٩٢٥ ، شركة
مارشال جونز ، ص ٢٠٤ . فلسفة القانون ، فى مجموعة فلسفة القرن العشرين ،
ص ٨٤ . اصول القانون (بالانجليزية) ، سانت بول مينيسوتا ١٩٥٩ ، ويست
بابلينج هاوس ، ج٣ ، نبذة ٨١ ص ١٥ - ١٦ . نظرية المصالح الاجتماعية
(بالانجليزية) ، فى مجموعة أوراق الجمعية الامريكية لعلم الاجتماع ، مايو
١٩٢١ ، ص ١٥ ، ج١٦ ، أعيد طبعها فى : هول ، قراءات فى اصول القانون ،
انديانابوليس ١٩٣٨ ، ص ٢٣٨ (٢٤١) . الخطوط العامة لمحاضرات عن اصول
القانون (بالانجليزية) ، ط٤ ، كيمبريدج ١٩٢٨ ، مطبعة جامعة هارفارد ص ٦٠ .
- ١٠٠ - باوند ، نظرية المصالح الاجتماعية ، فى مجموعة هول ، ص ٢٤١ . الرقابة
الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٦٨ - ٦٩ . محاضرات عن اصول القانون ،
ص ٦٠ وما بعدها . فلسفة القانون ، فى مجموعة فلسفة القرن العشرين ، ص ٨٤
وما بعدها . اصول القانون ، ج٣ ، ص ٢٣ .
- ١٠١ - باوند ، نظرية المصالح الاجتماعية ، فى مجموعة هول ، ص ٢٤١ . مجلة
هارفارد القانونية ١٩٤٣ ، ص ١٥ .

الأول مشاهدة النظم القانونية وتحليل محتوياتها ، للوقوف على الحاجات المشبعة ، والمطالب الضاغطة نحو الاعتراف بها (١٠٢) .

هنا عكف باوند على تحليل المصالح السائدة فى المجتمع الأمريكى المعاصر . . كان مثل قارئ الكف يكشف الغيب ، ولا يفشى من أسرار سوى ما يعرفه الآخرون .

قال ان المصالح الفردية هى المطالب أو الرغبات المتعلقة بحياة الفرد (١٠٣) . وتشمل مصالح الشخصية ، كالمصلحة فى كفالة الأمن للجسم والصحة وحرية الارادة . ثم المصلحة فى علاقات الأسرة ، وأخيرا المصالح المرتبطة بالوجود الاقتصادى الفردى ، كالسيطرة على الأشياء المادية التى تكون مضمون حق الملكية ، وتنفيذ المزايا الموعود بها وهو عماد قانون العقود ، وكذلك المصلحة فى انماء العلاقات المثمرة مع الآخرين ، كالعضوية فى الجمعيات أو استمرار العمل (١٠٤) .

والمصالح العامة هى المطالب أو الرغبات التى تفترضها الحياة فى المجتمع المنظم سياسيا (١٠٥) . وتنصب على طبيعة الدولة باعتبارها شخصا قانونيا ، وهى مصالح الشخصية فى سلامة الأراضى وحرية الحركة وكرامة الدولة ، وفى حسن سير العمل داخل الماكينة الحكومية . ثم المصالح الموضوعية المتعلقة بالملكية العامة المستخدمة فى أغراض جماعية ، بعكس مصادر الثروة الاجتماعية التى تمارس عليها الدولة السيادة لا الملكية ،

-
- ١٠٢ - باوند ، نظرية المصالح الاجتماعية ، فى مجموعة هول ، ص ٢٤٣ . الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٧٠ . مجلة هارفارد القانونية ١٩٤٣ ، ص ١٦ . فلسفة القانون ، فى مجموعة فلسفة القرن العشرين ، ص ٨٥ .
- ١٠٣ - باوند ، الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٦٩ . مجلة هارفارد القانونية ١٩٤٣ ، ص ١ - ٢ . أصول القانون ، ج٣ ، ص ٢٣ .
- ١٠٤ - باوند ، الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٧٠ وما بعدها . محاضرات عن أصول القانون ، ص ٦١ وما بعدها . النظرية القانونية المعاصرة ، ص ٦٢ وما بعدها . أصول القانون ، ج٣ ، ص ٢٨ وما بعدها .
- ١٠٥ - باوند ، الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٦٩ . محاضرات عن أصول القانون ، ص ٦٠ - ٦١ . النظرية القانونية المعاصرة ، ص ٦٥ . مجلة هارفارد القانونية ١٩٤٣ ، ص ٢ . أصول القانون ، ج٣ ، ص ٢٣ وفقرة ٩٢ ص ٢٣٥ وما بعدها .

وتتولى سلطة التنظيم دون أن تتمتع بحق التصرف . كذلك المصالح التى يحميها قانون العقوبات ، باعتبار الدولة أمينة على الصالح العام (١٠٦) .

والمصالح الاجتماعية هى المطالب أو الرغبات التى تقتضيها الحياة الاجتماعية فى مجتمع متمدن (١٠٧) ، وتشبعها فكرة السياسة العامة Public policy كما هى معروفة فى الشريعة العامة (١٠٨) . أورد باوند قائمة للمصالح الاجتماعية عدل فيها بعض الشئ على مر السنين . فهناك المصلحة الاجتماعية فى الأمن العام والصحة العامة واكتساب الأشياء وتنفيذ التصرفات ، ثم فى أمن النظم الاجتماعية المتعلقة بالأسرة والدين والسياسة ، ثم فى الأخلاق العامة ، ثم فى الثروة الاجتماعية ، ثم فى التقدم العام ، واخيرا المصلحة الاجتماعية فى الحياة الفردية بما يتفق ومعايير المجتمع (١٠٩) .

١٥ - يقول باوند ان هدفه من قائمة المصالح المحمية أن تكون معدة لخدمة القضاء (١١٠) ، اذ يجب على القاضى أن يوازن بين هذه المصالح المتناقضة ولا يستطيع اطلاق أيا منها دون المساس بالقائمة كلها (١١١) . فمثلا ، ان المصلحة فى أمن اكتساب الأشياء تستدعى حماية المالك من الاختلاس ، بينما المصلحة فى أمن التصرفات الارادية تقتضى تفضيل متلقى الحق بحسن نية (١١٢) . ويتعين التوفيق بين المصالح المتنازعة بأقل قدر من الاحتكاك والتبذير ، مع استلهاهم المصالح الاجتماعية (١١٣) .

-
- ١٠٦ - باوند ، أصول القانون ، ج٣ ، فقرة ٩٢ ص ٢٣٦ وما بعدها .
١٠٧ - باوند ، الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٦٩ . محاضرات عن أصول القانون ، ص ٦١ . مجلة هارفارد القانونية ١٩٤٣ ، ص ٢ . أصول القانون ، ج٣ ، ص ٢٣ و فقرة ٩٣ ص ٢٦٨ وما بعدها .
١٠٨ - باوند ، أصول القانون ، ج٣ ، ص ٢٧٠ .
١٠٩ - نظرية المصالح الاجتماعية ، فى مجموعة هول ، ص ٢٤٣ وما بعدها . الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٧٦ وما بعدها . محاضرات عن أصول القانون ، ص ٦٥ وما بعدها . مجلة هارفارد القانونية ١٩٤٣ ، ص ١٧ وما بعدها . روح الشريعة العامة ، ص ٢٠٨ وما بعدها . أصول القانون ، ج٣ ، الفقرات ٩٤ وما بعدها ص ٢٩١ وما بعدها .
١١٠ - نظرية المصالح الاجتماعية ، فى مجموعة هول ، ص ٢٣٩ .
١١١ - الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٧٨ . أصول القانون ، ج٣ ، فقرة ١٠٠ ص ٣٢٧ وما بعدها .
١١٢ - الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ٧٦ . وانظر فى مثل آخر : تفسيرات تاريخ القانون ، ص ١٦٢ - ١٦٣ .
١١٣ - نظرية المصالح الاجتماعية ، فى مجموعة هول ، ص ٢٣٨ - ٢٣٩ . تفسيرات

ويضيف باوند أن عمليات التقييم والموازنة والتوفيق تقوم على مناهج ثلاثة هي التجربة والعقل والعرف (١١٤) . وستكون الهندسة الاجتماعية أكثر فعالية كلما وضحت ماهيتها وغايتها (١١٥) . ويجدر عدم الاقتصار على علم القانون بل يحسن الاستعانة بالأخلاق والاقتصاد والسياسة والاجتماع ، فكل العلوم الاجتماعية يجب أن تعاون القضاء (١١٦) .

على أية حال ، لا تزعم قائمة المصالح بلوغ الحقيقة المطلقة ، بل تتجاوب في الزمان والمكان مع بلد معين فحسب (١١٧) ، وتترك الباب مفتوحا أمام دواعي التغيير وعوامل الثبات (١١٨) .

والخلاصة أن باوند أورد قائمة مفصلة للمصالح المحمية ، لتكون تحت يد القاضى يستعين بها عند التقييم . فخرجت قائمته كالمنشور السياسى تعتمد

-
- تاريخ القانون ، ص ١٥٧ وما بعدها . روح الشريعة العامة ، ص ٢٠٣ . النظرية القانونية المعاصرة ، ص ٧٥ - ٧٦ . مجلة هارفارد القانونية ١٩٤٣ ، ص ٢ - ٣ . المدخل الى فلسفة القانون ، ص ٤٧ . أيضا : باوند ، أفكار القرن العشرين عن غاية القانون (بالانجليزية) ، فى مجموعة : ابحاث هارفارد القانونية ، كيمبريدج ماساشوسيتس ١٩٣٤ ، مطبعة جامعة هارفارد ، ص ٣٥٧ وما بعدها .
- ١١٤ - باوند ، الرقابة الاجتماعية من خلال القانون ، ص ١٠٩ و ص ١١٨ .
- ١١٥ - تفسيرات تاريخ القانون ، ص ١٥٧ .
- ١١٦ - باوند ، القانون والاخلاق (بالانجليزية) ، ط ٢ ، تشابل هيل ١٩٢٦ ، مطبعة جامعة كارولينا الشمالية ، ص ١١٥ .
- ١١٧ - باوند ، النظرية القانونية المعاصرة ، ص ٨٢ . سبل جديدة للقانون ، ص ٣٢ .
- ١١٨ - راجع أيضا فى فلسفة باوند ، ادوين باترسون ، نظرية باوند عن المصالح الاجتماعية (بالانجليزية) ، فى مجموعة : ابحاث مهداة الى روسكو باوند ، نيويورك ١٩٤٧ ، مطبعة جامعة أكسفورد ، ص ٥٦٧ . باترسون ، اصول القانون (بالانجليزية) ، بروكلين ١٩٥٣ ، فاونديشن بريس ، ص ٥٢٧ . جورج هويتكروس باتون ، الوسيط فى اصول القانون (بالانجليزية) ، ط ٤ ، أكسفورد ١٩٧٢ ، مطبعة كلاندون ، ص ٣٨ . لويس ديل دوكا ، ملاحظات عن فلسفة القانون فى الولايات المتحدة (بالايطالية) ، فى المجلة الدولية لفلسفة القانون عدد ٣٠ سنة ١٩٥٣ ، ص ٤٨٧ (٤٩٦) . دياس ، اصول القانون (بالانجليزية) ، ط ٣ ، لندن ١٩٧٣ ، ص ٤٩٦ وما بعدها . فريدمان ، النظرية القانونية ، ط ٥ ، لندن ١٩٦٧ ، ص ٣٣٩ . ادجار بودنهايمر ، اصول القانون ، مطبعة جامعة هارفارد ١٩٧٤ ، ص ١١٩ .

المصالح الغالبة فى المجتمع الليبرالى (١١٩) . كان باوند من أسرة محافظة (١٢٠) ، وقيم فى الولايات المتحدة ، ف سجل ما هو كائن ، وأهمل ما يجب أن يكون . رصد النجوم الساطعة فى ليل بلد رأسمالى ، ونسى ما خيم حولها من ظلام اجتماعى .

سوف نورد تطبيقات لمنهج المصالح فى الولايات المتحدة ، عند معالجة القضاء الأمريكى ضمن الفصل الثانى المتعلق بالفقه الملتزم .

كان دور القانون منذ مجتمع الرق والى المجتمع الامبريالى هو حماية المصالح الغالبة فى المجتمع . ذلك قانون اجتماعى يؤكده التاريخ .

فماذا يجب أن يكون عليه دور القانون فى المجتمع الجماهيرى ؟

٣ - القانون الجماهيرى

١٦ - تحرير الحاجات

ان القانون أداة لهدف ، فتحديد الغاية يلقى الضوء على دور الأداة .

ذكر الكتاب الأخضر غاية المجتمع الاشتراكى الجديد ، وطريقة تحقيق هذه الغاية ، ومن ثم حدد بطريقة مباشرة دور القانون فى المجتمع الجماهيرى .

-
- ١١٩ - فى هذا المعنى : دياس وهيو ، أصول القانون (بالانجليزية) ، لندن ١٩٥٧ ، باتروورث ، ص ٤٣٠ . دنيى لويد ، المدخل الى أصول القانون (بالانجليزية) ، لندن ١٩٥٩ ، ستيفنز ، ص ١٧٨ . وانظر أيضا النقد الذى وجه الى باوند من الكتاب الاتين : موريس ر . كوهين ، القانون والنظام الاجتماعى (بالانجليزية) ، نيويورك ١٩٣٣ ، هاركورت وبريس ، ص ٣٢٩ وما بعدها . جورج جورفيتش ، علم الاجتماع القانونى (بالانجليزية) ، لندن ١٩٤٧ ، كيجان بول ، ص ١٢٥ - ١٢٦ . جيروم هول ، القانون الحى فى المجتمع الديمقراطى (بالانجليزية) ، انديانابوليس ١٩٤٩ ، بوبز ميرل ، ص ٦٥ - ٦٦ . الان بينديلتون جرايمز ، الفكر السياسى الامريكى (بالانجليزية) ، نيويورك ١٩٥٥ ، هولت ، ص ٤٥١ - ٤٥٢ . كارلتون كيمب ألين ، القانون فى تكوينه (بالانجليزية) ، ط٦ ، أكسفورد بيبراكس ، ١٩٦١ ، مطبعة جامعة أكسفورد ، ص ٣٤ وما بعدها . فريدمان ، النظرية القانونية ، ط٥ (١٩٦٧) ، ص ٣٣٨ وما بعدها .
- ١٢٠ - راجع فى ذلك : باترسون ، أصول القانون ، ص ٥٠٩ .

« ان غاية المجتمع الاشتراكى الجديد هى تكوين مجتمع سعيد ، لأنه حر ، وهذا لا يتحقق الا باشباع الحاجات المادية والمعنوية للانسان ، وذلك بتحرير هذه الحاجات من سيطرة الغير وتحكمه فيها . ان اشباع الحاجات ينبغى أن يتم دون استغلال أو استعباد الغير ، والا تناقض مع غاية المجتمع الاشتراكى الجديد » (١٢١) .

هكذا صار دور القانون ليس حماية مصالح طبقة غالبية ، بل تحرير الحاجات المادية والمعنوية للانسان ، ليس أداة لفهر البشر ، بل أداة لتحرير البشر .

القانون أداة التغيير ، أداة لتغيير العلاقات الظالمية فى المجتمع وتحويلها الى علاقات قائمة على المساواة فى السلطة والثروة والسلاح .
وان كان القانون ليس الأداة الوحيدة لتغيير المجتمع .

والحاجات هى مطالب ، اذا حماها القانون صارت حقوقا (١٢٢) .
فتحرير الحاجات فى القانون الجماهيرى هو المفهوم المقابل لحماية المصالح فى النظم الأخرى ، لأن الحاجة أو المطلب يسمى فى لغة القانون المصلحة .
بيد أن القانون الجماهيرى يتميز ليس فقط باشباع المصالح ، بل بتحرير هذه المصالح ، تحرير حاجات الانسان ، وهذا لا يتأتى الا بالقضاء على الاستغلال .

من هنا ضرورة تحديد المصالح العليا فى المجتمع الجماهيرى ، باعمالها يتحقق تحرير الحاجات ، وباغفالها يتكرر تقنين الطغيان .
هى بمثابة الضوابط ، فى ضوءها تتقرر القواعد .

هذه المصالح العليا فى المجتمع الجماهيرى يجب أن تستمد من القرآن الكريم شريعة المجتمع .

فما هى هذه المصالح الاجتماعية العليا ؟

١٢١ - ما سبق ، نبذة ٣ .
١٢٢ - فى هذا المعنى الكتاب الاخضر ٧/٣ ، حين يقول بصدد الجماعة : « ان الجماعة الواحدة بحكم تكوينها الطبيعى الواحد لها حاجات اجتماعية واحدة تحتاج اشباعا بحالة جماعية وهى ليست فردية على أى وجه بل هى حاجات أو حقوق أو مطالب أو غايات جماعية .. » .

١٧ - محاولة الفقه

فهم العرب قرونا طويلة قبل بيكون أن التجربة والمشاهدة خير من التفكير النظرى ، لذا بنوا علومهم على أساس تجريبى (١٢٣) ، وجعلوا فكرة المصلحة محور الفقه الاسلامى (١٢٤) .

كان للفقه الاسلامى فضل السبق فى التنبيه الى دور القانون فى حماية المصالح ، تقدم فى هذا المضمار على الفقه المعاصر فى أوروبا وأمريكا بما يقرب من ألف عام .

فيقول الشاطبى فى كتاب الموافقات : « ان وضع الشرائع انما هو لمصالح العباد فى العاجل والآجل معا . . انا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد . . فان الله تعالى يقول فى بعثه الرسل وهو الأصل : (رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) . . » (١٢٥) والحال كذلك عند ابن قيّم فى اعلام الموقعين (١٢٦) .

ان اصالة الفقه الاسلامى لا ترجع الى النقل والاقتباس ، بل ان عظمة الفقه الاسلامى تكمن فى قدرته على الابداع ، عن طريق دراسة أحوال البشر ثم الاجتهاد .

بيد أن هذا الاجتهاد كان مشروطا بزمانه ، اذ انشغل الفقه باستنباط الاحكام الفرعية للعلاقات الشرعية فى الاطار الاقتصادى والاجتماعى والسياسى الذى عاش فيه ، بما يحوى من تناقضات طبقية وصراعات مصلحة .

١٢٣ - جوستاف لبيون ، مدينة العرب (بالفرنسية) ، باريس ١٨٨٤ ، فيرمان ديدو ، ص ٤٦٨ - ٤٧١ .

١٢٤ - راجع : حسين حامد حسان ، نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى ، القاهرة ١٩٧١ ، دار النهضة العربية ، ص «ط» .

١٢٥ - الشاطبى (م ٥٧٩٠هـ) ، الموافقات فى اصول الشريعة ، طبعة المكتبة التجارية ، القاهرة ، ج ٢ ، ص ٦ .

١٢٦ - ابن قيّم (م ٧٥٠هـ) ، اعلام الموقعين ، طبعة المكتبة التجارية ، القاهرة ١٩٥٥ ج ٣ ، ص ١٤ .

درس الفقهاء فى ما درسوا - كما يقول فقيه معاصر - مركز العبيد ،
ضمنوا كتبهم أبوابا فى العتق والمكاتبة والتدبير ، والبيع اذا كان محله عبدا
خالصا لصاحبه أو عبدا مملوكا على الشيوع ، الى غير ذلك (١٢٧) .

ظهر شىء من ذلك فى تصنيف بعض الفقهاء للمصالح .

لننظر الى أهم محاولتين لتصنيف المصالح ، قام بهما الغزالى
والشاطبى ، فى ضوء الظروف المحيطة فى عصر كل منهما .

قسم الغزالى مصالح الشرع الى ضرورات وحاجات وتحسينات ، ثم
أخذ يشرح مفهوم المصلحة فقال إنها (عبارة فى الأصل عن جلب منفعة أو
دفع مضرة ، ولسنا نعننى به ذلك ، فان جلب المنفعة ، ودفع المضرة مقاصد
الخلق وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم لكنا نعننى بالمصلحة المحافظة على
مقصد الشرع ، ومقصد الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم
دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه
الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول ، فهو مفسدة ،
ودفعها مصلحة . . وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع فى رتبة الضرورات ،
فهى أقوى المراتب فى المصالح . ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل ،
وعقوبة المبتدع الداعى الى بدعته ، فان هذا يفوت على الخلق دينهم ،
وقضاؤه بايجاب القصاص اذ به حفظ النفوس . وايجاب حد الشرب اذ به
حفظ العقول التى هى ملاك التكليف . وايجاب حد الزنى اذ به حفظ النسل
والأنساب . وايجاب زجر الغصاب والسراق اذ به يحصل حفظ الأموال التى
هى معاش الخلق ، وهم مضطرون اليها) (١٢٨) .

ويقول الشاطبى : « تكاليف الشريعة ترجع الى حفظ مقاصدها فى
الخلق . وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام : أحدها أن تكون ضرورية ،
والثانى أن تكون حاجية ، والثالث أن تكون تحسينية .

١٢٧ - محمد يوسف موسى ، تاريخ الفقه الاسلامى ، ٣ ، القاهرة ١٩٥٦ ، ص ٨ - ٩
طبعة معهد الدراسات العربية العالية .

١٢٨ - أبو حامد الغزالى (م ٥٠٥ هـ) ، المستصفى من علم الاصول ، طبعة المكتبة
التجارية ، القاهرة ١٩٣٧ ، ١ ، ص ١٣٩ - ١٤٠ . أيضا : الغزالى ، شفاء
الغليل فى بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ، تحقيق أحمد الكبيسى ، بغداد
١٩٧١ ، مطبعة الارشاد ، ص ١٦١ وما بعدها (مجموعة احياء التراث
الاسلامى ٢) .

فأما الضرورية فمعناها أنها لا بد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث اذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة ، وفى الاخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين .

ومجموع الضروريات خمسة . وهى : حفظ الدين ، والنفس ، والنسل ، والمال ، والعقل . . .

وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر اليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدى فى الغالب الى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب . فاذا لم تراع دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة ، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادى المتوقع فى المصالح العامة . . . (وهى) فى المعاملات كالقراض والمساقاة والسلم ، وفى الجنائيات كالتدمية ، والقسامة ، وضرب الدية على العاقلة ، وتضمين الصناع ، وما أشبه ذلك .

وأما التحسينات فمعناها الاخذ بما يليق من محاسن العادات ، وتجنب الاحوال المدنسات التى تأنفها العقول الراجحات . ويجمع ذلك قسم مكارم الاخلاق . . . (وهى) فى المعاملات كالمنع من بيع النجاسات ، وسلب العبد منصب الشهادة والامامة ، وفى الجنائيات كمنع قتل الحر بالعبد ، او قتل النساء والصبيان والرهبان فى الجهاد « (١٢٩) .

لم يعد هناك الآن أحرار وعبيد ، ولا خلافة أو امامة . . .

على أية حال ، وكما يقول ابن قيم ، لما كانت الشريعة تنبنى على مصالح العباد فى المعاش والمعاد ، فقد تغيرت الفتوى مع تغير المصالح ، واختلفت بحسب الازمنة والامكنة والاحوال والنيات والعوائد (١٣٠) .

لذا يتعين فى المجتمع الجماهيرى وضع تصنيف جديد للمصالح ، يراعى مقتضيات عصر الجماهير ، ويستمد أصوله مباشرة من القرآن الكريم .

١٢٩ - الشاطبى ، الموافقات ، الطبعة السابقة ، ج٢ ، ص ٨ وما بعدها .
١٣٠ - ايم قيم الجوزية ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج٣ ، ص ٣ ، دار الجيل بيروت .

١٨ - مصالح سبع

يتضمن القرآن الكريم مبادئ عامة واجبة التطبيق فى كل عصر ،
يقابل كل مبدأ منها مصلحة عليا للبشر .

يتحدد دور القانون فى حماية هذه المصالح الاجتماعية العليا ، وما
يترتب عليها من مصالح فرعية ، بعضها مصالح عامة ، وبعضها مصالح
خاصة .

بغير ذلك لا يتأتى تحرير الحاجات .

هذه المصالح الاجتماعية العليا هى تحرير العبيد ، تحرير المرأة ،
القضاء على الاستغلال ، المساواة بين البشر ، حظر اكتناز المال ، ملكية
الشعب لوسائل الانتاج ، التنظيم الأمر للمعاملات .

فتحرير العبيد وتحرير المرأة ، هو خلاص الفئات المقهورة
المستعبدة ، يأتى فى مقدمة مهام أى ثورة اجتماعية . والقضاء على
الاستغلال ، هو خلاص الجماهير الرازحة تحت نير القلة الباغية . اذ ذلك
يمكن اقامة المساواة بين البشر . بيد أن المساواة الفعلية هى المساواة
الاقتصادية ، من هنا حظر اكتناز المال ، وتقرير ملكية الشعب ، والتنظيم
الأمر للمعاملات .

ان الثورة الواعية تبدأ بتحرير الانسان ، ثم تنظم تملك الاموال .

١٩ - المصلحة فى تحرير العبيد

كان من اولى مهام ثورة الاسلام تحرير العبيد .

حث القرآن الكريم على تحرير العبيد بشتى الطرق : « وما أدراك ما
العقبة . فك رقبة » (١٣١) . وسنة رسول الله ﷺ متواترة على تحرير

١٣١ - سورة البلد ، الآية ١٣ . أنظر ايضا : سورة النساء ، الآية ٩٢ . سورة المائدة ،
الآية ٨٩ . سورة المجادلة ، الآية ٣ .

العبيد (١٣٢) . طبق النبي مبادئ الاسلام ، فحرر عبيد المشركين (١٣٣) وكذلك عبيد المؤمنين (١٣٤) . ثم أصدر عمر قرارا قاطعا : « ليس على عربى ملك » (١٣٥) .

فالمصلحة العليا الاولى هى تحرير العبيد .

والعبرة بعبيد القرن العشرين .

لذا جاء فى الكتاب الاخضر : « ان الاجراء مهما تحسنت أجورهم هم نوع من العبيد . . . ان الاجير هو شبه عبد للسيد الذى يستأجره ، بل هو عبد مؤقت وعبوديته قائمة بقيام عمله مقابل أجر من صاحب العمل . . . ان الحل النهائى هو الغاء الاجرة ، وتحرير الانسان من عبوديتها ، والعودة الى القواعد الطبيعية التى حددت العلاقة قبل ظهور الطبقات وأشكال الحكومات والتشريعات الوضعية . .

خدم المنازل سواء اكانوا بأجر أم بدونه ، هم احدى حالات الرقيق بل هم رقيق العصر الحديث . . وحيث أن الاجراء هم نوع من العبيد وعبوديتهم قائمة بقيام عملهم مقابل أجر ، وحيث أن خدم المنازل هم فى

١٣٢ - صحيح البخارى ، طبعة بولاق ١٢٩٦ هـ ، ج ٣ ، ص ١٠٧ وما بعدها . صحيح مسلم ، طبعة بولاق ١٢٩٠ هـ ، ج ١ ، ص ٤٤٢ . العينى ، عمدة القارىء فى شرح البخارى ، طبعة بولاق ١٨٩٠ ، ج ٦ ، ص ٢٠٠ وما بعدها . سنن ابن ماجه ، طبعة الحلبي ، القاهرة ١٩٥٣ ، ج ٢ ، رقم ٢٥٢٢ ص ٨٤٣ وما بعدها .

١٣٣ - صحيح البخارى ، طبعة بولاق ، ج ٦ ، ص ١٦٤ . صحيح البخارى بشرح الكرمانى القاهرة ١٩٣٧ ، المطبعة البهية ، ج ١٦ ، رقم ٤٠٣١ ص ١٥٧ . سنن أبى داود السجستانى ، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ، المكتبة التجارية ، ج ٣ ، رقم ٢٧٠٠ ص ٦٥ . طبقات ابن سعد ، طبعة ليدن ، ١/٢ ، ص ١١٤ - ١١٥ . سيرة ابن هشام ، طبعة جوتنجن ، ج ٢ ، ص ٨٧٤ . فتوح البلدان ، للبلاذرى ، تحقيق الطباع ، بيروت ١٩٧٥ ، دار النشر للجامعيين ، ص ٧٤ - ٧٥ . المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ، طبعة السعادة ، مصر ١٣٢٣ هـ ، دار صادر ، بيروت ، ج ٢ ، ص ٢٢ .

١٣٤ - طبقات ابن سعد ، طبعة ليدن ، ٢/١ ، ص ١٧٩ - ١٨٠ ، ١/٣ ، ص ٣٣ - ٣٤ ، ٢/٣ ، ص ١٢٣ . المستدرک على الصحيحين فى الحديث للنيسابورى ، طبعة الرياض ، مكتبة النصر الحديثة ، ج ٣ ، ص ٢٧٣ - ٢٧٤ . أنظر أيضا : صحيح البخارى ، طبعة بولاق ١٢٩٦ هـ ، ج ٣ ، ص ١١٦ وما بعدها .

عمدة القارىء للعينى ، طبعة بولاق ١٨٩٠ ، ج ٦ ، ص ٢٤٣ .

١٣٥ - الاموال لابن سلام ، تحقيق هراس ، القاهرة ١٩٦٨ ، مكتبة الكليات الازهرية ص ١٩٧ - ١٩٨ . طبقات ابن سعد ، طبعة ليدن ، ١/٣ ، ص ٢٤٨ .

درجة أسفل من الاجراء فى المنشآت والمؤسسات الاقتصادية خارج المنازل ، فهم أولى بالانعتاق من عبودية مجتمع الاجراء مجتمع العبيد . فظاهرة خدم المنازل هى احدى الظواهر الاجتماعية التى تلى ظاهرة الرقيق « (١٣٦) .

من هنا مبدأ شركاء لا اجراء ، وتقرير ملكية الشعب لوسائل الانتاج .

ثم تحرير خدم المنازل ، فالمنزل يخدمه أهله .

« ان رب العمل يريد أن يتأله ، ويصبح ربا على الارض ، ومعهم عبيد ، يسجدون له . . . يريد أن يحافظ على ثروته ويبقى رب عمل ، ويبقى رأسمالياً ، ويبقى مقاولاً . . . وتبقى الناس محتاجة اليه حتى يسيطر عليها » (١٣٧) .

هكذا يتبين الارتباط الوثيق بين المصالح الاجتماعية العليا بعضها والبعض ، فالمصلحة العليا فى تحرير العبيد ترتبط بها المصلحة العليا فى القضاء على الاستغلال ، وكلتاهما تقتضيان تقرير المصلحة العليا فى ملكية الشعب .

٢٠ - المصلحة فى تحرير المرأة

الفئة الثانية المقهورة بعد العبيد هنّ النساء .

حسنت ثورة الاسلام مركز المرأة فيما يشبه الطفرة ، اذ حظر القران الكريم وأد البنات (١٣٨) ، وأفرد للمرأة نصيباً فى الميراث (١٣٩) ، وأجاز

١٣٦ - الكتاب الاخضر ، ٢ - ٤ و٧ و٣٧ و٣٨ .

أنظر أيضاً كلمة الاخ العقيد فى افتتاح الندوة الفكرية بجامعة قاريونس ، ٦ ابريل ١٩٧٧ ، السجل القومى ، ج٨ ، ص ٦٣٢ - ٦٣٣ ، طبعة امانة الاعلام والثقافة .

كلمة الاخ العقيد فى مؤتمر وزراء العمل الافارقة بقاعة الشعب بطرابلس فى ٢٦ ابريل ١٩٧٧ ، السجل القومى ، ج٨ ، ص ٦٣٩ وص ٦٤١ .

١٣٧ - خطبة عيد الاضحى للاخ العقيد معمر القذافى فى ١٠ نوفمبر ١٩٧٨ ، ط امانة الاعلام والثقافة ، ص ١٤ - ١٥ .

١٣٨ - سورة الانعام ، الآية ١٥١ ، سورة الاسراء ، الآية ٣١ . سورة التكوير ، الايتان ٨ و٩ .

١٣٩ - سورة النساء ، الآية ١١ ، وانظر الآية ١٧٦ .

شهادتها أمام القضاء (١٤٠) ، وحظر تعضيل المرأة (١٤١) ، ومنع ميراث الارامل (١٤٢) ، وخفض مدة الحداد على وفاة الزوج (١٤٣) ، وأوجب حسن معاملة اليتامى (١٤٤) ، وقرر للمرأة الحقوق السياسية (١٤٥) . كما حرر الاسلام المرأة فى نطاق الزواج ، فلا يعقد الزواج الا برضاها (١٤٦) ، وأجيز التعدد فى حالة واحدة فقط هى حالة اليتامى (١٤٧) ، واقترنت هذه الاباحة الاستثنائية بشرط العدل (١٤٨) ، وأضاف سبحانه : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » (١٤٩) . هكذا اقترنت اباحة التعدد ، فى حالة اليتامى ، بشرط استحيل تحققه عمليا ، تمهيدا للقضاء على التعدد كلية . وأخيرا اعتبر الاسلام المهر حقا للمرأة (١٥٠) ، ثم أجاز اسقاط المهر والزواج بغير صداق (١٥١) .

لم تعد المرأة سلعة تباع وتشتري وتورث .

وتقول النظرية العالمية الثالثة : ان المرأة لا زالت مستعبدة ، ومكبلة بقيود اجتماعية ثقيلة . ان المرأة لا زالت تزرع تحت نير الجور

-
- ١٤٠ - سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ .
 ١٤١ - سورة النساء ، الآية ١٩ . وانظر أيضا : سورة المجادلة ، الايتان ٢ و ٣ .
 ١٤٢ - سورة النساء ، الآية ١٩ .
 ١٤٣ - سورة البقرة ، الآية ٢٣٤ . صحيح البخارى ، طبعة بولاق ، ج ٦ ، ص ١٧٧ .
 ١٤٤ - سورة النساء ، الآية ٣٦ والاية ١٢٧ .
 ١٤٥ - سورة الممتحنة ، الآية ١٢ .
 ١٤٦ - صحيح البخارى ، طبعة بولاق ، ج ٦ ، ص ١٢٩ - ١٣٠ . عمدة القارىء للعينى ، طبعة بولاق ، ج ٩ ، ص ٤٢١ - ٤٢٢ . تاريخ الطبرى ، ط التجارية ، القاهرة ١٩٣٩ ، ج ٢ ، ص ٤١٧ - ٤١٨ .
 ١٤٧ - سورة النساء ، الآية ٣ . صحيح البخارى شرح ابن حجر (فتح البارى) ، ط مصطفى البابى الحلبي ، القاهرة ١٩٥٩ ، ج ٩ ، ص ٩ ، ص ٣٠٧ - ٣٠٨ . صحيح مسلم بشرح النووى ، طبعة الحلبي ، ج ١٨ ، ص ١٥٤ - ١٥٦ . سنن النسائى ، ط الحلبي ١٩٦٤ ، ج ٦ ، ص ٩٥ . جامع البيان للطبرى ، ط دار المعارف ، ج ٧ ، ص ٥٣١ - ٥٣٣ الآثار رقم ٨٤٥٦ الى ٨٤٦١ .
 ١٤٨ - سورة النساء ، الآية ٣ .
 ١٤٩ - سورة النساء ، الآية ١٢٩ .
 ١٥٠ - سورة النساء ، الآيات ٤ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٤ و ٢٥ . سورة الاحزاب ، الآية ٥٠ .
 ١٥١ - سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ . صحيح البخارى ، طبعة كتاب الشعب ، القاهرة ١٣٧٨ ، ج ٧ ، ص ١٧ و ص ٢٦ . جامع البيان للطبرى ، طبعة دار المعارف بمصر ، ج ٥ ، ص ١٤٣ - ١٤٥ .

والقهر ٠٠ (١٥٢) ان كل المجتمعات تنظر للمرأة الآن كسلعة ليس الا ٠٠ الشرق ينظر اليها باعتبارها متاعا قابلا للبيع والشراء ، والغرب ينظر اليها باعتبارها ليست أنثى (١٥٣) . ان المرأة والرجل لا فرق بينهما فى كل ما هو انسانى فلا يجوز لاي واحد منهما أن يتزوج الآخر رغم ارادته ، أو أن يطلقه دون محاكمة عادلة تؤيده أو دون اتفاق ارادتى الرجل والمرأة بدون محاكمة ٠٠٠ أو أن تتزوج المرأة دون اتفاق على طلاق ، أو أن يتزوج الرجل دون اتفاق او طلاق . والمرأة هى صاحبة المنزل لان المنزل هو أحد الظروف الملائمة والتي تكون ضرورية للمرأة التى تحمل وتمرض وتلد وتقوم بالامومة . ان الانثى هى صاحبة مأوى الامومة أى البيت ، حتى فى عالم الحيوانات الاخرى غير الانسان وواجبها الامومة بطبيعتها فمن العسف أن يحرم الابناء من أهمهم أو أن تحرم المرأة من بيتها (١٥٤) .

هذه المصلحة العليا فى تحرير المرأة تترتب عليها مصالح فرعية كثيرة ، على القانون الجماهيرى أن ينشط فى حمايتها ، باعادة النظر فى القواعد التقليدية للزواج التى أهانت المرأة عبر القرون ، واجراء تغيير جذرى فى علاقة الرجل والمرأة يستمد مباشرة من القرآن الكريم .

٢١ - المصلحة فى القضاء على الاستغلال

لا يكفى للتحرر الاجتماعى انهاء التمييز الطبقي ، بل يتعين أيضا القضاء على الاستغلال . لذا أقام الاسلام الحرب على المرابين (١٥٥) ، ومنع غش التجار (١٥٦) ، وحرم الميسر (١٥٧) ، وحظر الاحتكار (١٥٨) ، وغير ذلك من مظاهر الاستغلال .

١٥٢ - البيان الثورى للاخ العقيد معمر القذافى فى الاحتفال الشعبى بالذكرى التاسعة لثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة ، اول سبتمبر ١٩٧٨ ، ط امانة الاعلام والثقافة ، ص ٢٥ - ٢٦ .

١٥٣ - الكتاب الاخضر ، ٣ - ٥٣/٥٢ .

١٥٤ - الكتاب الاخضر ، ٣ - ٤٨/٤٧ .

١٥٥ - سورة البقرة ، الايات ٢٧٥ و ٢٧٦ و ٢٧٨ و ٢٧٩ . سورة آل عمران ، الايتان ١٣٠ - ١٣١ .

١٥٦ - سورة الانعام ، الآية ١٥٢ . سورة الاسراء ، الآية ٣٥ . سورة الانبياء ، الآية ٤٧ . سورة الرحمن ، الايات ٧ - ٩ . سورة المطففين ، الايات ١ - ٦ .

١٥٧ - سورة المائدة ، الايتان ٩٠ و ٩١ .

١٥٨ - أنظر ما يلى ، نبذة ٢٨ .

وتقول النظرية العالمية الثالثة ، كما جاء فى الكتاب الاخضر : « ان حرية الانسان ناقصة اذا تحكّم آخر فى حاجته ، فالحاجة قد تؤدى الى استعباد انسان لانسان ، والاستغلال سببه الحاجة ، فالحاجة مشكل حقيقى ، والصراع ينشأ من تحكّم جهة ما فى حاجات الانسان .. ان اشباع الحاجات ينبغى أن يتم دون استغلال او استعباد الغير ، والا تناقض مع غاية المجتمع الاشتراكى الجديد » (١٥٩) .

لا بد من العمل الثورى « لتدمير مجتمع الاستغلال ، مجتمع الربح مجتمع الذهب والنقود ، مجتمع السادة والعبيد ، مجتمع الاجرة ، مجتمع الاجراء ، مجتمع الخدم ، المجتمع الطبقي الظالم » (١٦٠) ..

ان مال الرأسمالى هو مال الفقراء ، اذن المال المحرم هو مال الرأسمالى ، لان الرأسمالى أخذ مال الفقراء وأصبح به غنيا . ان الذى يشغل العامل عشر ساعات ، ويعطيه خمس ساعات ، انما يسرق منه خمس ساعات ، وهذا هو ما يعنيه الله فى قوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (١٦١) .

اذن هناك مشكلتان : تحرير الحاجة ، والغاء الربح . كلاهما يجسمان مصلحة عامة ، وان كان الاول ترتبط به ايضا مصلحة خاصة . ولنبدأ بمشكل الربح .

٢٢ - يقول الكتاب الاخضر : ان احتمال قيام الثورة لتحقيق الاشتراكية يبدأ باستيلاء المنتجين على حصتهم من الانتاج الذى ينتجونه .. أما الخطوة النهائية فهى وصول المجتمع الاشتراكى الجديد الى مرحلة اختفاء الربح والنقود ، وذلك بتحويل المجتمع الى مجتمع انتاجى بالكامل وبلوغ الانتاج درجة اشباع الحاجات المادية لافراد المجتمع ، وفى هذه المرحلة النهائية يختفى الربح تلقائيا وتنعدم الحاجة الى النقود . ان الاعتراف بالربح هو اعتراف بالاستغلال ، اذ أن مجرد الاعتراف به لا يجعل له حدا يقف عنده . أما اجراءات الحد منه بالوسائل المختلفة فهى محاولات اصلاحية وغير

١٥٩ - الكتاب الاخضر ، ١٦/٢ و ١٩ .

١٦٠ - البيان الثورى للعبيد التاسع ، ط امانة الاعلام والثقافة ، ص ١٨ .

١٦١ - خطبة عيد الاضحى للاخ العقيد فى ١٠ نوفمبر ١٩٧٨ ، ط امانة الاعلام والثقافة ص ١٤ - ١٥ .

جذرية لمنع استغلال انسان لانسان . ان الحل النهائي هو الغاء
الربح (١٦٢) .

والغاء الاجرة والربح يقتضى تقرير الملكية الاشتراكية لوسائل الانتاج
الاساسية ، فتعود الثروة القومية الى مالكةا الحقيقى وهو الشعب . وهذا
يجسد مطلبا أو مصلحة اجتماعية عليا قائمة بذاتها ، وان كانت مترابطة مع
غيرها من المصالح الاجتماعية العليا .

ثم ان الغاء الربح يقتضى نقل التجارة الى ملكية الشعب . شجب
القرآن الكريم التجارة واعتبرها لا تنجى من عذاب أليم (١٦٣) ، واشترط
فيها التراضى والا صارت أكلا لاموال الناس بالباطل (١٦٤) ، وحرّم كل
بيع ينطوى على ربا (١٦٥) ، وساوى بين التجارة واللّهو وجعل رزق الله
خيّرا من رزق التجارة (١٦٦) ، واخيّرا وضع من يقترب الاموال ويخشى
كساد التجارة فى ذمرة القوم الفاسقين (١٦٧) . كما طلب الرسول من
أغنياء التجار أن يتنازلوا عن أموالهم للمسلمين (١٦٨) .

لذا شرعت الثورة الليبية فى اقامة الاسواق الشعبية . ان الناس تعرق
وتتعب . . . والتاجر يأكل ويشرب . . . التاجر يكسب دون انتاج ، ويستهلك
ما ينتجه الآخرون (١٦٩) . ان النظام الجماهيرى قصده اشباع الحاجات ،
والتجارة الحرة فى حكم الملغاة (١٧٠) .

-
- ١٦٢ - الكتاب الاخضر ، ٢ - ٣٦ و ٣٧ .
١٦٣ - سورة الصف ، الايتان ١٠ و ١١ .
١٦٤ - سورة النساء ، الايتان ٢٩ و ٣٠ .
١٦٥ - سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ . الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ، ط دار الكتب
المصرية ، القاهرة ١٩٥٧ ، ج ٣ ، ص ٣٥٦ و ٣٥٨ .
١٦٦ - سورة الجمعة ، الآية ١١ . والجامع لاحكام القرآن للقرطبى ، ج ١٨ ، ص ١٢٠ .
١٦٧ - سورة التوبة ، الآية ٢٤ .
١٦٨ - طبقات ابن سعد ، طبعة ليدين ، ج ١/٣ ، ص ٩٣ . المستدرك على الصحيحين
فى الحديث للنيسابورى ، ط الرياض ، مكتبة النصر الحديثة ، ج ٣ ، ص ٣١١ .
حلية الاولياء وطبقات الاصفياء لحافظ ابى نعيم الاصبهانى ، ط بيروت ، ج ١ ،
ص ٩٨ - ٩٩ .
١٦٩ - المؤتمر الصحفى للاخ العقيد معمر القذافى حول جدول اعمال المؤتمرات الشعبية
فى ٢٠ اكتوبر ١٩٧٧ ، السجل القومى ، ج ٩ ، ص ٢٥٥ ، عند ص ٢٦١
و ٢٦٥ و ٢٦٦ .
١٧٠ - لقاء الاخ العقيد بأساتذة وطالبة كلية الاقتصاد بجامعة قاريونس فى يناير ١٩٧٩ ،
الفجر الجديد ، العدد ١٩٨٨ ، السبت ١٣ يناير ١٩٧٩ ، ص ٢٤٨ . أيضا : لقاء

٢٣ - بيد أن إعادة الثروة الى الشعب ، يجب أن يستتبعها إعادة توزيع الثروة ، لتحرير الحاجة ، وبلوغ الحرية . فلا يكفي أن يكون الشعب مالكا للثروة القومية ، بل يجب أن يكون الفرد مالكا لحاجته الشخصية .

ان الذى يمتلك حاجتك يتحكم فيك ويستغلك ، وقد يستعبدك رغم أى تشريع قد يحرم ذلك . ان الذى يمتلك المسكن الذى تسكنه أو المركب الذى تركبه أو المعاش الذى تعيش به ، يمتلك حريتك أو جزءا من حريتك ، والحرية لا تتجزأ ، ولكى يكون الانسان سعيدا لا بد أن يكون حرا ، ولكى يكون حرا لا بد أن يملك حاجاته بنفسه .

ان الحاجات المادية الضرورية الماسة والشخصية للانسان تبدأ من الملابس والطعام حتى المركوب والمسكن ، لا بد وأن يملكها الانسان ملكية خاصة ومقدسة ، ولا يجوز أن تكون مؤجرة من أى جهة . . ولا أن تكون عرضة للسلب من أى جهة فى المجتمع (١٧١) .

من هنا قانون البيت لسكانه (١٧٢) ، يحقق مصلحة اجتماعية عليا فى تحرير حاجات البشر ، وكذلك مصلحة خاصة ماسة فى تحرير حاجة الفرد .

من هنا اقرار الملكية الخاصة للمعاش ، لمن يعمل بنفسه فى حدود اشباع حاجاته (١٧٣) .

بغير ذلك لا تتحقق المصلحة الاجتماعية العليا فى القضاء على الاستغلال .

٢٤ - المصلحة فى المساواة بين البشر

المصلحة الاجتماعية العليا الرابعة هى المصلحة فى المساواة .

حظر القرآن الكريم الطبقة ، فقال تعالى : « هو الذى جعلكم خلائف الارض ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فى ما أتاكم ان ربك سريع

الاخ العقيد بأساتذة وطلبة كلية القانون جامعة قاريونس فى ديسمبر ١٩٧٨ ،

الفجر الجديد ، العدد ١٩٦٢ ، ١٣ ديسمبر ١٩٧٨ ، ص ٢٤١ .

١٧١ - الكتاب الاخضر ، ٢ - ١٦ و ١٧ و ١٨ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ .

١٧٢ - القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالملكية العقارية .

١٧٣ - الكتاب الاخضر ، ٢ - ١٧ و ١٨ .

العقاب وانه لغفور رحيم « (١٧٤) . وقال تعالى : « ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا ورحمة ربك خير مما يجمعون . . وان كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا والآخرة عند ربك للمتقين . . ولن ينفعكم اليوم اذ ظلمتم انكم فى العذاب مشتركون « (١٧٥) . والدرجات هى حسب العمل : « ولكل درجات مما عملوا « (١٧٦) ، وهى درجات من الايمان والعلم (١٧٧) ، « وللآخرة أكبر درجات وأكبر تفضيلا « (١٧٨) .

والمساواة بين البشر تقتضى المساواة الاقتصادية ، بالمساواة فى المال : « فهم فيه سواء « (١٧٩) ، « كى لا يكون دولة بين الاغنياء منكم « (١٨٠) ثم المساواة السياسية ، بالشورى فى أمور الدين والدنيا (١٨١) . ثم المساواة الاجتماعية ، على الاخص بالغاء الكفاءة فى الزواج : « ان أكرمكم عند الله أتقاكم « (١٨٢) . ثم أخيرا المساواة بين الاجناس والاديان (١٨٣) .

٢٥ - أقام الكتاب الاخضر المساواة بين البشر فى سائر مظاهرها ، فجاء فى شأن الديمقراطية والقضاء على الطبقة واقامة المساواة السياسية والسلطة الشعبية المباشرة : « وفقا للديمقراطية فلا مبرر لطبقة أن تسحق بقية الطبقات من أجل مصلحتها هى ، ولا مبرر لحزب أن يسحق بقية الاحزاب لمصلحته ، ولا مبرر لقبيلة أن تسحق بقية القبائل لمصلحتها ، ولا مبرر لطائفة أن تسحق بقية الطوائف لمصلحتها . ليس للديمقراطية الا

١٧٤ - سورة الانعام ، الآية ١٦٥ . جامع البيان للطبرى ، ط الحلبي ١٩٥٤ ، ج ٨ ، ص ١١٤ .

١٧٥ - سورة الزخرف ، الايات ٣١ - ٣٩ .

١٧٦ - سورة الانعام ، الآية ١٣٢ . سورة الاحقاق ، الآية ١٩ .

١٧٧ - سورة آل عمران ، الايتان ١٦٢ و١٦٣ . سورة طه ، الايتان ٧٤ و٧٥ . سورة المجادلة ، الآية ١١ .

١٧٨ - سورة الاسراء ، الآية ٢١ .

١٧٩ - سورة النحل ، الآية ٧١ . الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ، ط دار الكتب المصرية القاهرة ١٩٤٠ ، ج ١٠ ، ص ١٤١ .

١٨٠ - سورة الحشر ، الآية ٧ .

١٨١ - سورة آل عمران ، الآية ١٥٩ . سورة الشورى ، الآية ٣٨ . جامع البيان للطبرى ، ط دار المعارف بمصر ، ج ٦ ، ص ٣٤٤ - ٣٤٥ .

١٨٢ - سورة الحجرات ، الآية ١٣ . وانظر ايضا : سورة البقرة ، الآية ٢٢١ . سورة النور ، الآية ٣٢ . كذلك : سورة الاحزاب ، الآية ٣٦ ، وقد نزلت مباشرة فى

الغاء الكفاءة فى الزواج : الجامع لاحكام القرآن ، للقرطبي ، ج ١٤ ، ص ١٨٦ .

١٨٣ - سورة الحجرات ، الآية ١٣ (المساواة بين الاجناس) . سورة البقرة ، الآية ٢٧٢ (بين الاديان) .

أسلوب واحد ونظرية واحدة . . . وما تباين واختلاف الانظمة التي تدعى الديمقراطية الا دليل على أنها ليست ديمقراطية . .

ليس لسلطة الشعب الا وجه واحد ولا يمكن تحقيق السلطة الشعبية الا بكيفية واحدة . . . وهى المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية (فلا ديمقراطية بدون مؤتمرات شعبية) واللجان فى كل مكان (١٨٤) .

وجاء فى اعلان قيام سلطة الشعب : (ثالثا) السلطة الشعبية المباشرة هى أساس النظام السياسى فى الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية فالسلطة للشعب ولا سلطة لسواه ، ويمارس الشعب سلطته عن طريق المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية ومؤتمر الشعب العام (١٨٥) .

كما يقول الكتاب الاخضر فى شأن المساواة فى الثروة : « لا يجوز التفاوت فى ثروة الافراد فى المجتمع الاشتراكى الجديد الا للذين يقومون بخدمة عامة ويخصص لهم المجتمع نصيبا معينا من الثروة مساويا لتلك الخدمة . . ان نصيب الافراد لا يتفاوت الا بمقدار ما يقدم كل منهم من خدمة عامة أكثر من غيره » (١٨٦) .

هنا يتجلى دور القانون الجماهيرى فى تحقيق هذه المساواة بين البشر ، بتنظيم مباشرة السلطة الشعبية ، من مؤتمرات شعبية ولجان شعبية ، واعادة صياغة القوانين النقابية ، لازالة ما تتضمنه من قواعد لا تتماشى مع مفهوم السلطة الشعبية المباشرة (١٨٧) . ثم بتحقيق المساواة فى الثروة ، باعادة توزيع الثروة القومية بين المواطنين وفقا لمعايير جديدة قائمة على الخدمة والحاجة . ثم بازاحة مخلفات العصور الطبقيية ، كاشتراط الكفاءة فى الزواج ، فالناس كلهم سواسية ، كلهم ابناء آدم ، وأدم من تراب ، بلا تمييز بين العربى والاعجمى ، والابيض والاسود (١٨٨) .

١٨٤ - الكتاب الاخضر ، ١ - ٢٠ و ٢١ و ٣٠ و ٣١ .

١٨٥ - ما سبق ، نبذة ٣ .

١٨٦ - الكتاب الاخضر ، ٢ - ٣١ .

١٨٧ - راجع : احمد على الفيتورى ، ضرورة اعادة بناء النقابات (الركيزة الاساسية لسلطة الشعب) ، مقال فى مجلة العدالة ، العدد ١٨ السنة العاشرة يونيو ١٩٧٨

(جامعة قاريونس ، كلية القانون) ، ص ٢١ - ٢٧ .

١٨٨ - أنظر الكتاب الاخضر ، ٣ - ٦٥ وما بعدها .

٢٦ - المصلحة فى حظر الكنز

• المصلحة الاجتماعية العليا الخامسة تتمثل فى حظر اكتناز المال

حظر القرآن الكريم جمع المال فى العشرات من الآيات (١٨٩) ، على الاخص بقوله تعالى : « والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعباب اليم » (١٩٠) . وجاء فى كتب الصحيح ، على لسان أبى ذر ، فى تفسير هذه الآية ، أن رسول الله ﷺ قال : « ما أحب أن لى مثل أحد ذهباً أنفقه كله الا ثلاثة دنانير » (١٩١) .

وجاء فى الكتاب الاخضر عن مفهوم الادخار : « ان الغاية المشروعة للنشاط الاقتصادى للافراد هى اشباع حاجاتهم فقط ، اذ أن ثروة العالم محدودة على الاقل فى كل مرحلة ، وكذلك ثروة كل مجتمع على حدة ، ولهذا لا يحق لاي فرد القيام بنشاط اقتصادى بغرض الاستحواذ على كمية من تلك الثروة اكثر من اشباع حاجاته ، لان المقدار الزائد عن حاجاته هو حق للافراد الاخرين . ولكن يحق له الادخار من حاجاته من انتاجه الذاتى وليس من جهد الغير ، ولا على حساب حاجات الغير ، لانه لو جاز القيام بنشاط اقتصادى أكثر من اشباع الحاجات لحاز انسان أكثر من حاجاته ، ولحرم غيره من الحصول على حاجاته . ان الادخار الزائد عن الحاجة هو حاجة انسان آخر من ثروة المجتمع . ان ما وراء اشباع الحاجات فهو يبقى أخيراً ملكاً لكل أفراد المجتمع ، اما الافراد فلهم أن يدخروا ما يشاؤون من حاجاتهم فقط ، اذ أن الاكتناز فوق الحاجات هو تعدد على ثروة عامة » (١٩٢) .

هذه المصلحة فى حظر الكنز ، المستمدة من القرآن الكريم ، تمكن من القضاء على الاستغلال ، وتحقق المساواة فى الثروة . وللقانون الجماهيرى

١٨٩ - سورة آل عمران ، الايتان ١٤ و ١٥ والآية ١٨٥ . سورة الانعام ، الآية ٣٢ .
سورة الانفال ، الآية ٢٨ . سورة الكهف ، الآية ٤٦ . سورة المدثر ، الآيات ١١ - ٢٦ الخ .

١٩٠ - سورة التوبة ، الآية ٣٤ .

١٩١ - صحيح البخارى بشرح الكرمانى ، القاهرة ١٩٣٤ ، المطبعة المصرية ، ج ٧ ، رقم ١٣٢٧ ص ١٧٩ - ١٨٠ . صحيح مسلم بشرح النووى ، ط محمود توفيق القاهرة ، ج ٧ ، ص ٧٧ - ٧٨ . المسند للامام أحمد بن حنبل ، المكتب الاسلامى ودار صادر بيروت ، ج ٥ ، ص ١٤٩ و ١٦٠ - ١٦١ و ١٦٤ و ١٦٧ و ١٦٩ و ١٧٦ .
١٩٢ - الكتاب الاخضر ، ٢ - ٢٠ و ٢١ و ٢٩ .

دور حيوى فى اقامة عدالة التوزيع ، فيتضمن من الوسائل ما يمكن من امتصاص كل زيادة فى الدخل فوق نصيب الانسان من الثروة القومية ، وكذلك ما يؤكد حماية المدخرات المشروعة الاتية من داخل نصيب الانسان من الثروة القومية . فالتنمية فى حاجة الى ادخار ، وعلى القانون تشجيع الادخار .

٢٧ - المصلحة فى ملكية الشعب

المصلحة الاجتماعية العليا السادسة هى تقرير ملكية الشعب لوسائل الانتاج الاساسية . قال تعالى : « كى لا يكون دولة بين الاغنياء منكم » (١٩٣) . واستنادا الى هذه الآية الكريمة قرر عمر بن الخطاب وأجمع الصحابة على ملكية عامة للمسلمين للارض ، وسيلة الانتاج الاساسية اذ ذاك (١٩٤) .

ويقول الكتاب الاخضر : « الارض ليست ملكا لاحد . ولكن يحق لكل واحد استغلالها للانتفاع بها شغلا وزراعة ورعيا مدى حياته وحياة ورثته فى حدود جهده الخاص دون استخدام غيره بأجر أو بدونه ، وفى حدود اشباع حاجاته . انه لو جاز امتلاك الارض لما وجد غير الحاضرين نصيبهم فيها ، وان الارض ثابتة والمنتفعون بها يتغيرون بمرور الزمن مهنة وقدرة ووجودا » (١٩٥) .

« . . . المجتمع الاشتراكى الجديد هو نتيجة جدلية لا غير للعلاقات الظالمة السائدة فى العالم ، والتي ولدت الحل الطبيعى وهو . . ملكية اشتراكية المنتجون فيها شركاء فى انتاجها تحل محل الملكية الخاصة التى تقوم على انتاج الاجراء دون حق لهم فى الانتاج الذى ينتجونه فيها » (١٩٦) .

١٩٣ - سورة الحشر ، الآية ٧ .

١٩٤ - كتاب الخراج لابى يوسف ، مخطوط رقم ٣٦١٧ شرق بالمتحف البريطانى ، ص ١٧ - ١٨ ، وطبعة بولاق ، ١٣٠٢ ، ص ١٣ - ١٥ ، والطبعة السلفية الثالثة ١٣٨٢ هـ ، ص ٢٤ - ٢٦ .

١٩٥ - الكتاب الاخضر ، ٢ - ١٨ - ١٩ .

١٩٦ - الكتاب الاخضر ، ٢ - ٣٢ .

وجاء فى اعلان قيام سلطة الشعب ، أن الشعب العربى الليبى يعلن
تمسكه بالاشتراكية تحقيقا لملكية الشعب (١٩٧) .

هذه العلاقات الجديدة الناشئة عن ملكية الشعب ، على القانون
الجماهيرى أن ينشط فى تنظيمها ، فيعالج المنشآت الشعبية الانتاجية
والخدماتية ، ويوضح لمن تكون ملكية الرقبة ، وما حكم أموال المنشأة ، وما
هى سلطات مؤتمر المنتجين ، واختصاصات اللجنة الشعبية ، وصلاحيات
أمين اللجنة . ثم يبيّن كيف يطبق مبدأ شركاء لا أجراء ، ومدى سريانه
من حيث نوع المنشآت ، وكيفية توزيع حصة المنتجين ، ووضع المنشآت التى
لا يتوافر لديها فائض ، الى غير ذلك .

٢٨ - المصلحة فى تنظيم المعاملات

المصلحة الاجتماعية العليا السابعة هى التنظيم الأمر للمعاملات .
أمر كتاب الله بابرارام بعض العقود ، ولم يتركها لاختيار الافراد (١٩٨)
وقال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة
شرط » (١٩٩) . فالاصل هو حظر حرية التعاقد ، الا فى الاطار المرسوم من
الشارع ، لمنع استغلال الانسان للانسان ، وحتى لا يتحكم القوى فى
الضعيف . لذا نهى رسول الله ﷺ عن الاحتكار ، وأمر باخراج الطعام
المخزن وعرضه فى السوق للبيع ، وقال : « من احتكر فهو خاطىء » .
« من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجزام والافلاس » .
« الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » (٢٠٠) . من هنا ايضا جواز التسعير

١٩٧ - الجريدة الرسمية السنة ١/١٥ ، ١٥ مارس ١٩٧٧ ، ص ٦٦ .
أنظر أيضا : البيان الثورى للعيد التاسع فى أول سبتمبر ١٩٧٨ ، ط أمانة
الاعلام والثقافة ، ص ٢٤ .

١٩٨ - هكذا فى المكاتبه : سورة النور ، الآية ٣٣ .
١٩٩ - صحيح البخارى ، طبعة كتاب الشعب ، القاهرة ، ج٣ ، ص ٢٥١ - ٢٥٢ .
صحيح مسلم بشرح النووى ، طبعة الحلبى ، ج١٠ ، ص ١٤٤ - ١٤٦ . سنن
النسائى بشرح السيوطى ، طبعة مصطفى البابى الحلبى ، القاهرة ١٩٦٤ ،
ج٧ ، ص ٢٦٨ - ٢٦٩ . موطأ الامام مالك بشرح الزرقانى ، ط التجارية ١٩٥٤ ،
ج٤ ، ص ٩٠ - ٩٣ رقم ١٥٥٩/٥٤٧ .

٢٠٠ - صحيح مسلم بشرح النووى ، طبعة محمود توفيق ، ج١١ ، ص ٤٣ . سنن
الترمذى ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، المدينة المنورة ، ط الكتبى ،
ج٢ ، رقم ١٢٨٥ ص ٣٦٩ . موطأ الامام مالك بشرح الزرقانى ، السابق ، ج٣
فقرة ٤٤٤ ص ٢٩٩ - ٣٠٠ البندان ١٣٨٨ و ١٣٩٠ وفى الهامش .

الجبرى للسلع ، لمنع تحكّم البائع فى المشتري (٢٠١) .

تحدث الكتاب الاخضر عن الربح فذكر أن الاعتراف بالربح هو اعتراف بالاستغلال ، وأن الحل النهائى هو الغاء الربح . لذا شرعت الجماهيرية فى الغاء التجارة الحرة ، وفتح الاسواق الشعبية (٢٠٢) .

على القانون الجماهيرى أن ينشط فى تنظيم العقود بروح جديدة ، مراعيًا احتياجات الاقتصاد القائم على التخطيط ، فينظم المعاملات بين المنشآت بعضها والبعض تنظيمًا يمكّن من الانضباط فى التنفيذ ، مع توفير مرونة كافية لمبادأة المنشآت فى اطار خطة التنمية ، وعلى أن تكون الغاية من المعاملات ومن المنشآت هى تنفيذ الخطة ، لا تحصيل الربح . ثم على القانون تنظيم العقود المتصلة بالمواطنين باعتبارها خدمات ، غايتها اشباع الحاجات ، كالبيع من السوق الشعبية ، والنقل بالمركوب الشعبى ، والعلاج فى المستشفى الشعبى ، الى غير ذلك .

هذه هى المصالح الاجتماعية العليا فى المجتمع الجماهيرى ، تستمد أسسها من مبادئ القرآن الكريم ، وتحققها النظرية العالمية الثالثة .

٢٩ - الحماية الجنائية

كيف يتمكّن القانون الجماهيرى من القيام بدوره فى حماية المصالح الجديرة بالاعتبار ؟

بتقرير القواعد التى تؤدى الى حماية المصالح ، ثم ترتيب جزاء على من يخرق هذه القواعد .

فمثلا ، من المصالح الاجتماعية العليا فى المجتمع الجماهيرى تقرير ملكية الشعب ، فيتضمن القانون قواعد تنظم فى ما تنظم صلاحيات أمين اللجنة الشعبية فى المنشآت الشعبية ، ثم يترتب القانون جزاء على مخالفة هذه القواعد .

٢٠١ - أجاز التسعير مالك بن أنس ، وبعض الشافعية ، وجماعة من أئمة الزيدية .
انظر : نيل الاوطار للشوكانى ، ط ٣ ، القاهرة ١٩٦١ ، مصطفى البابى الحلبي ،

ج ٥ ، ص ٢٣٣ .

٢٠٢ - ما سبق ، نبذة ٢٢ .

هذا الجزاء قد يكون مدنيا ، اذا كان يفى بالغرض ويحقق حماية مال الشعب ، كتقرير بطلان التصرف الصادر عن الامين خلافا للقانون . وقد يكون جزاء جنائيا ، اذا كان الفعل المقترف ينطوى على خطورة اجتماعية تتهدد مال الشعب بخطر بالغ ، فيقرر القانون عقوبة فى حالة الرشوة أو الاختلاس .

وقد تحدثنا عن دور القانون فى تقرير القواعد لحماية المصالح ، كتظيم ملكية الشعب . والان نريد ابراز دور القانون فى ترتيب الجزاءات لحماية المصالح ، كعقوبة مختلس الاموال .

يكشف قانون العقوبات أكثر من غيره عن القيم التى يحرص عليها كل مجتمع ، والمصالح التى يرغب فى حمايتها . وقد أوضحت القوانين الاجتماعية لتطور الانسانية أن النظام العقابى لكل مجتمع يؤمن المصالح الغالبة فيه (٢٠٣) ، لذا يتعين فى قانون العقوبات الجماهيرى لى يكون علميا أن يعبر عن المصالح الغالبة فى المجتمع الجماهيرى ، وهى مصالح الشعب الكادح .

فالقسم الخاص من قانون العقوبات محك الخلاف وجوهر التضاد بين النظم الرأسمالية والنظم الاشتراكية . على أن الصورة لا تكتمل الا اذا عرفنا ليس فقط الافعال التى تعتبر جرائم ويعاقب عليها القانون ، بل أيضا الافعال التى تظل مباحة بلا جزاء على من يرتكبها .

فمجتمع الرق فى العصر القديم يعاقب المواطن الذى يقتل آخرًا ، أما المواطن الذى يقتل عبده فلا جناح عليه ، لان العبد ملك خاص للسيد يصنع به ما يشاء ، يبيعه فى السوق أو يقدمه فريسة للوحوش . ومجتمع الاقطاع فى العصر الوسيط حرم أيضا جريمة القتل ، غير أنه أباح للسادة النبلاء أن يتقاتلوا فى حروبهم الخاصة ويجروا وراءهم أتباعهم الى الموت بالآلاف . ان مجرد العقاب على القتل لدى الرومان أو فى عصر الاقطاع لا يعنى فى حد ذاته أن حياة الانسان كانت مصونة ، وانما الصورة لا تكتمل الا اذا عرفنا الوجه الآخر ، وكشفنا عن الافعال التى لا يعاقب عليها القانون .

وفى المجتمع الرأسمالى فى العصر الحديث تسيطر المصالح

الرأسمالية ، ومن ثم لا يتحدد جوهر النظام العقابى الا بالوقوف على الوجهين معا : الأفعال المحرمة والأفعال المباحة . جميل أن يحمى القانون حياة الانسان والملكية ويحرم القتل والسرقة والنصب والتزوير ، فكل هذه الأفعال تلحق ضررا بالناس . بيد أن الوجه الآخر للأفعال المباحة يفضح تحكم المصالح الرأسمالية فى الجماهير الكادحة . فالاقراض برىا فاحش للمحتاجين وصغار الفلاحين يعاقب عليه القانون اذا اتخذ مظهرا علنيا ، لكن لا جزاء له اذا استتر فى شكل شركة ربوية أو عقد مزارعة . ونشل محفظة الغير يؤدى الى حبس النشال ولو عن بضعة قروش ، لكن ابتزاز أموال صغار الناس بالملايين عن طريق المضاربة فى البورصات يوصل المبتز الى التنعم فى القصور . ومن يدخل بيت غيره ويستولى عنوة على طعامه أو متاعه يعتبر لصا مجرما ، أما من يستغل حاجة الغير ويختزن البضاعة ثم يبيعها بأضعاف قيمتها فهو تاجر شريف .

هكذا عاقبت الرأسمالية على سرقة الفقير مال الغنى ، لكنها لم تعاقب على ابتزاز الغنى مال الفقير .

على قانون العقوبات الجماهيرى حماية المصالح الجديدة بالاعتبار فى المجتمع الجماهيرى ، فى مقدمتها المصلحة الاجتماعية العليا فى تحرير الانسان ، بشقيها : تحرير العبيد ، وتحرير المرأة ، فيلحق القانون الجزاء الملائم بكل من يسترق الاجراء ، عبيد القرن العشرين ، أو يستعبد المرأة ، بفرض التحجير أو اشتراط الكفاءة أو التدخل بأية صورة فى حريتها فى الزواج . ويلى تحرير الانسان تأمين كيان المجتمع الذى يعيش فيه الانسان ، بحماية أمن الثورة والدولة ، فى الداخل والخارج . ثم حماية الأرواح ، بتجريم الاعتداء على الاشخاص . ثم القضاء على الاستغلال ، بتحريم المضاربة والمزارعة والربا والميسر والاجارة وسائر مظاهر الاستغلال . هكذا يتحرر البشر ، ويمكن اقامة المساواة . ويتعين حماية المساواة بتجريم كل تمييز بين البشر بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو اللون . ومتى فرغنا من حماية الانسان ، انتقلنا الى حماية المال ، بدءا بحماية ثروة المجتمع واقتصاد المجتمع ، فيعاقب كل من يعرقل النظام الاقتصادى الجماهيرى أو يعتدى على ملكية الشعب أو يتحصل بطرق غير مشروعة على دخل يفوق حصته من الثروة القومية ، ثم حماية حاجات الانسان ومعاش الانسان ، بتجريم الاعتداء على الملكية الشخصية والخاصة .

هكذا تأتي الجرائم الاقتصادية وجرائم الأموال من حيث الأهمية بعد الجرائم ضد الإنسان ، وضد المجتمع ، وضد الحياة ، وضد المساواة ، لأن حماية الإنسان أولى من حماية المال .

لا يعنى هذا الترتيب أن العقوبة تتدرج من الشدة الى الخفة حسب تسلسل ورود المصالح فى هذا الترتيب . ان اختيار العقوبة الملائمة يرجع الى عدة اعتبارات ليس هنا مجال بحثها . . العقوبة للاصلاح واعادة التأهيل الاجتماعى ، وحتى تحقق هدفها ، يجب أن تفرد وفقا لظروف كل فاعل ، وان كان الفعل هو أحد العناصر فى تقييم الفاعل .

٣٠ - الخلاصة أن دور القانون عبر التاريخ كان أداة لحماية المصالح الغالبة فى المجتمع ، ويجب أن يكون القانون فى المجتمع الجماهيرى أداة لاشباع حاجات الانسان ، وتحرير الحاجات من الاستغلال . فبعد أن كان القانون أداة بيد طبقة لقمع الجماهير ، يصبح القانون أداة بيد الجماهير لسحق الرجعية ، وبلوغ الحرية ، وبلوغ الحياة .

انه يتعين تدمير مجتمع الاستغلال ، مجتمع الربح ، مجتمع الذهب والنقود ، مجتمع السادة والعبيد ، مجتمع الأجرة ، مجتمع الأجراء ، مجتمع الخدم ، المجتمع الطبقي الظالم . . لا بد من اقامة مجتمع جديد ، نظيف ، طاهر ، حر ، تقدمى ، اشتراكى (٢٠٤) .
والشعب هو صاحب السلطة ، يضع القواعد ، لحماية المصالح .

والفقه فى خدمة الشعب ، يجمع القواعد فى أفكار ، ويرتب الأفكار فى نظام .

فهل حقا يجب أن يكون الفقه ملتزما ؟

هل كان الفقه عبر التاريخ ملتزما ؟

ذلك ما نتفرغ له الآن .

٢٠٤ - البيان الثورى للاخ العقيد معمر القذافى فى العيد التاسع للشورة اول سبتمبر ١٩٧٨ ، ط أمانة الاعلام والثقافة ، ص ١٧ - ١٨ .

الفصل الثانى

الفقه الملتزم

٣١ - مفهوم الالتزام

الفقه لغة هو الفهم ، أو العلم بالشىء والفهم له . يقال : أوتى فلان فقها فى الدين أى فهمًا له . قال الله عزّ وجلّ : ليتفقهوا فى الدين ، أى ليكونوا علماء به . وفقّه فقها ، بمعنى علّم علما (٢٠٥) .

وفى الاصطلاح الفقه هو العلم بجملة الأحكام الشرعية الفروعية (٢٠٦) ، أى المعرفة بالقواعد الفرعية التى تسرى على البشر ، كلها أو بعضها .

تتضمن شريعة القرآن مبادئ أساسية وأحكاما كلية ، تنظّم علاقات الناس فى المجتمع السياسى على مدى العصور . لكن القواعد الجزئية ، المستمدة من هذه المبادئ الكلية ، تتطور مع الزمان وتختلف فى المكان . فالحياة متغيرة ، تأتى كل يوم بوقائع متجددة .

ونحن فى هذا البحث نستخدم اصطلاح الفقه بمعناه الواسع ، فنقصد كل من تفقّه فى الفروع ، رجل القانون بوجه عام ، المنظر فى الجامعة ، والمطبق فى المحكمة . القانون الوضعى أيا كان ، نصوص التشريع ، وآراء المذاهب .

ان الفقيه ، مثل سائر البشر ، يلتزم بالمبادئ الكلية الواردة فى شريعة القرآن .

أما القواعد الجزئية المستنبطة ، فهى اختلفت من عصر الى عصر . وهنا ، ان رجل القانون ، المنظر أو القاضى ، يلتزم بالتفسير الاجتماعى السائد فى عصره . هناك خلط متعمّد بين استقلال الفقه ، وعدم التزام الفقه ، أو بين حياد القضاء ورجعية القضاء .

٢٠٥ - لسان العرب لابن منظور ، دار صادر ودار بيروت ١٩٥٦ ، ج١٣ ، ص ٥٢٢ ١٤٠٦
٢٠٦ - أبو الحسن الأمدى ، الاحكام فى أصول الاحكام ، القاهرة ١٩١٤ ، مطبعة المعارف ، ج١ ، ص ٧ - ٨ .

ان رجل القانون هو حامى حى النظام القانونى الثورى ، يسهر على تنظير القانون وتطبيقه فى المجتمع الجماهيرى .

• والفقيه مستقل فى التنظير والتطبيق .

لكن الفقيه ملتزم فى التنظير والتطبيق . . . يلتزم بالايديولوجية الاجتماعية السائدة فى المجتمع كما تحدها السلطة الشعبية ، لا يجوز له أن ينحرف فى تفسير القانون أو تطبيقه بما ينافى قضية التحول الى المجتمع الجماهيرى .

• كان المنظر والمطبق ملتزمين عبر التاريخ .

ان كون المنظر أو المطبق مستقلا معناه ألا يخضع فى حكمه سوى لضميره ، بيد أن هذا الضمير يجب ألا يكون ضميره الشخصى ، بمعنى أنه يجب عليه فى حكمه ألا يغلب نظرتة الشخصية وتفسيره الخاص . هو ضمير المجتمع ، عين ترى ، وقلب يحس ، وعصب يدرك ، وعقل يحكم . فإذا حكم وجب أن يغلب التفسير الاجتماعى السائد فى المجتمع الذى يعيش فى ظله ، وهو يقضى طبقا للنظرية العالمية الثالثة بحماية مصالح الشعب الليبى الكادح ، وتحرير حاجات الانسان من الاستغلال .

ذلك هو النبراس يسترشد به الأستاذ عند تنظير القانون ، وتهتدى به المحكمة فى ممارسة القضاء .

على المنظر أو المطبق أن يعمل القيم السائدة فى المجتمع ، فيبنى حكمه على أسس موضوعية ، ويضرب صفحا عن تفكيره الذاتى . فرجل القانون يعبر فى اجتهاداته عن ضمير المجتمع الذى يعيش فيه ، هو سادن العدالة فى محراب القانون ، يمارس طقوس العبادة ، ولا يتقمص شخصية الآلهة . هو واحد من العباد ، مثل سائر العباد .

• لا وكالة فى الاسلام عن المؤمنين ، فالوكيل والولى هو الله وحده (٢٠٧) .
قال تعالى :

٢٠٧ - سورة آل عمران الآية ١٧٣ . سورة النساء ، الآيات ٨١ و ١٣٢ و ١٧١ . سورة الانعام ، الآية ١٠٢ . سورة هود ، الآية ١٢ . سورة الاحزاب ، الآية ٣ و الآية ٤٨ . سورة الزمر ، الآية ٦٢ . سورة المزمل ، الآية ٩ . سورة الشورى ، الآية ٢٨ .

« أن عبادى ليس لك عليهم سلطان وكفى بربك وكيلًا » (٢٠٨) .

« وما لكم من دون الله من ولى » (٢٠٩) .

لنذكر أمثلة ، توضح حقيقة الفقه الملتزم ، وجزاء الفقه المنحرف ، نستقيها من الدول الرائدة فى العالم الغربى ، العريقة فى حرية الفكر والعقيدة . ومتى فرغنا من ذلك ، انتقلنا الى تحديد دور الفقه فى المجتمع الجماهيرى .

١ - الفقه الغربى الملتزم

كان الفقه فى الدول الغربية العظمى فقها ملتزما ، يدافع عن مصالح الطبقة الحاكمة ، يضىف صفة الشرعية على الطغيان والاستغلال .
تولى المنظرّون الدفاع عن الاستبداد فى عصر الاقطاع والملوك ، واستهدف المطبّقون مساندة الطغيان فى عصر حكم رأس المال .

أولا : دفاع الفقه الكهنوتى عن الاستبداد

٣٢ - الإقطاع وتوما الاكوينى :

جثم الاقطاع على أنفاس العباد ، واحتدم الصراع بين البابا ممثل القانون الالهى ، والامبراطور صاحب السلطة الزمنية (٢١٠) . كانت الجماهير الشعبية من أقنان الأرض ، كما مهملا فى قاع بئر الحياة ، حفنة من الديدان يدهسها الاقطاعى بحذائه العسكرى ، ولا يعرّها انتباها رجل القانون .

٢٠٨ - سورة الاسراء ، الآية ٦٥ .

٢٠٩ - سورة الشورى ، الآية ٣١ . وانظر ايضا : سورة الاسراء ، الآية ٢ .

٢١٠ - هنرى بيرين ، تاريخ أوربا (بالانجليزية) ، نيويورك ١٩٥٨ ، انكور بوكس ، ج٢ ، ص ٣ و٢٥ وما بعدهما . جاك بيرين ، التيارات الكبرى فى التاريخ العالمى ، ط٣ ، نيوشاتيل وباريس ١٩٤٧ ، لاباكونبير والبان ميشيل ، ج٢ ، ص ١١٣ وما بعدها . ر . و . كارلايل وأ . ج . كارلايل ، تاريخ النظرية السياسية للقرون الوسطى فى الغرب (بالانجليزية) ، ط٣ ، ادنبرج ولندن ١٩٥٠ ، بلاكوود ج٤ ، ص ٢٨٩ و٣٣٠ و٣٩٢ وما بعد هذه الصفحات .

قال فقيه ذلك العصر توما الأكويني : « ان القانون خطاب من العقل ، يهدف الى الخير العام ، ويصدر عن عاهل المجتمع » (٢١١) .
أى خير عام كان يقصد . . . فى مجتمع مثالى منشود . . . أم فى مجتمع الاقطاع والأقنان . . . ؟ الأول لا يتحقق . . . والثانى لا يتزعزع . . .

ما الحل يا فقيه ؟ اذا صدر قانون ظالم من الامبراطور المستبد ، أو من الاقطاعى المستغل . . . هل يجوز مقاومة الطغيان ؟

يقول الأكويني ، وكأنه يحاول ايجاد حل توفيقى للصراع بين البابا والامبراطور : ان الصعوبة فى القانون الظالم تكمن فى هذا السؤال . . . من يكون الحكم ؟ . . . أكل فرد على حدة ألن يتخبر الأفراد اذ ذاك من التشريعات ما هو فى مصالحهم وينبذون الباقي ، فتعم الفوضى ويستشرى الفساد واذا قصرنا هذا الحق على بعض الأفراد من ذوى القدرة على الافتاء والشهرة بعدم التحيز ، ألن يكون صنيعهم مثلاً سيئاً يدفع غيرهم من الانتهازيين الى تعمّد الاطاحة بالتشريعات العادلة ؟ وينتهى الأكويني الى حظر مقاومة الطغيان ، والخضوع للقانون الظالم ، ما دام لا يمسّ الدين ، انقاء لضرر أكبر ، بحجة أن الضرر الناجم عن الفوضى أخطر على كيان المجتمع ، من ضرر اتباع قاعدة ثابتة ولو كانت ظالمة (٢١٢) .
احتفظ الفيلسوف النابه للامبراطور بسلطانه فى المسائل الزمنية ، وللبابا باختصاصه فى الأمور الدينية

هكذا صدرت الفتوى من رجل الدين لصالح الحكّام .

أما الشعب ، فليظل محشورا بين قصر الحاكم ، وقبة الكاهن . . . الى أن يتعظ السلطان ، ويكفّ عن الطغيان .

حلم واهم .

٣٣ - الاصلاح الدينى : لوثر وكالفين

لم يتغير الوضع بظهور حركة الاصلاح الدينى المسماة البروتستانتية فى القرن السادس عشر . لم يتحقق الأمل فى ايدولوجية ثورية تنير السبيل أمام الطبقات المقهورة لبلوغ الخلاص من نير الاستعباد .

٢١١ - توما الاكويني ، الموجز فى اللاهوت ، ١/٢ ، السؤال ٩٠ المادة ٤ ، الاجابة .

٢١٢ - توما الاكويني ، الموجز فى اللاهوت ، ١/٢ ، السؤال ٩٦ المادة ٤ .

كان لوثر رجل دين ، ثار على كنيسة روما . وكان ينتظر من هذا الرجل الثائر أن يفعل شيئا من أجل البشرية المعذبة . لكنه كان ابن عصره . . . وحبس فكره . . . وفي ثورته على زعماء الدين فى روما ، لم يشأ أن يصطدم بالحكام الزميين فى ألمانيا ، بل انطوى تحت لوأهم ، وتطوع لخدمتهم . . . كان الكهنوت القديم فى أوربا مجندا لصالح حكام العالم اللاتينى ، وصار الكهنوت الجديد فى ألمانيا مهندا فى يد حكام العالم الجرمانى . . . والشعب ضائع . . . ضائع . . . بين فتاوى رجال الدين . . . هنا وهناك . . .

ثار الفلاحون فى ألمانيا عام ١٥٢٥ ضد الاقطاع ، أعلنوا أنهم لن يكونوا بعد أقنانا (٢١٣) . فلم تحرك ثورة الفلاحين وترا فى قلب لوثر ، ولم تلق مقاومة الطغيان صدى فى نفسه . دعا الثوار الى الاستسلام وأعرب عن عدم رضائه وأعلن أن التمرد يخالف القانون الالهى ويهدد بالفناء السلطتين الروحية والزمينية ، ويقوّض دعائم الأمة الألمانية .

فلما تطورت الأحداث ولاح فى الأفق القريب احتمال النصر فى جانب الفلاحين ، الأمر الموازى فى نظر لوثر لحلول يوم القيامة ، انفجر مؤسس البروتستانتية غاضبا ، وأصدر كتيباً شهيراً يعبر عن تحيزه التام ، يدل عنوانه على مدى عنف مضمونه : « ضد الفلاحين اللصوص القتلة »
Wider die räubischen und mörderischen Bauern

يا لله . . . هل شهد التاريخ مثل بؤس الأقدان على مدى العصور الوسطى ، ان هؤلاء الفلاحين اذا ثاروا على الضيم وطالبوا باسترداد حريتهم واستعادة أموالهم ، يصيرون لصوصا وقتلة فى نظر الزعيم الدينى . . .

حَثّ لوثر حكومة الاقطاع على ضرب الفلاحين بعنف ، دون رحمة ولا هوادة . . . فلقد حلّ يوم الغضب ، ودقت ساعة السيف . . . وان واجب الحكام تجاه الله هو سحق التمرد بشدة ، ومن يموت من رجال الاقطاع فى عملية قتل الفلاحين انما يموت فى سبيل الله ويذهب شهيدا (٢١٤) .

٢١٣ - ليوبولد فون رانكى ، تاريخ الاصلاح الدينى فى ألمانيا (بالانجليزية) ، نيويورك ١٩٦٦ ، أونجار ، ج ١ ، ص ٣٤١ وما بعدها .
٢١٤ - مارتين لوثر ، أعماله ، الطبعة الفرنسية ، جنيف ١٩٥٨ ، لابور وفيديس ، ج ٤ ، ص ١٧١ وما بعدها .

هكذا أيّد لوثر الحكم الاقطاعى الامبراطورى القائم فى ألمانيا ،
بنفس القوة التى هاجم بها السلطان الروحى لبابا روما .

وجرى كبت حركة الفلاحين بالدم والحديد ، وأسدل الليل ستائر
الظلام على مجزرة بشرية ، تولاها الاقطاع الكئيب ، يسانده الكهنوت
الجديد .

٣٤ - لم يختلف وضع كالفين فى سويسرا بالنسبة الى البقاع
الناطقة بالفرنسية . . . أصدر كتيباً بعنوان « الحكومة المدنية »
Du Gouvernement Civil سنة ١٥٣٦ ، سعى فيه جاهدا الى تأسيس
شرعية السلطة وحظر أية مقاومة لها ، بدعوى الفصل بين شئون الدنيا
وأمر الدين . . . المهم فى نظره هو البحث عن خلاص النفوس ، لا الاهتمام
بأوضاع هذه الحياة .

يقول كالفين : القضاة آلهة ، يحكمون بالعدل باسم الله . فالأمير
وزير الله . . . يكافىء الخير ، ويعاقب الشرير (٢١٥) . والقانون هو
عصب ، روح الجمهورية . القانون هو قاض صامت ، والقاضى قانون
ناطق . ولا داعى للبحث عن أصل القوانين ، لأن النقاش لا ينتهى ولا
يؤدى الى نتيجة . وعلى المؤمنين الخضوع للقانون ولأحكام القضاة ، لأن
القضاة هم وزراء الله يقيمون ارادته بين البشر (٢١٦) . ان مقاومة
الحكام هى رفض لأوامر الله (٢١٧) .

يجب احترام الحكام ، لأن حكمهم مهمة موكولة اليهم من الله . . .
يجب أن نخشى الله والملئك ، يجب أن نحيط الملوك بكل تقدير
ومهابة (٢١٨) .

والنتيجة التى يصل إليها كالفين : تحظر مقاومة الحاكم . . . ولو
خالف الوكالة المعهودة إليه من الله . فالله قوى وقادر على أن ينتقم لمخالفة
مضمون أوامره (٢١٩) .

٢١٥ - كالفين ، فى الحكومة المدنية (١٥٣٦) ، فى مجموعة : أعماله الكاملة ، دار
مؤسسة الديانة المسيحية ، طبعة لى بيل ليدر ، ط٢ ، باريس ١٩٦١ ، ج٤ ،
ص ٢٠١ و ٢٠٣ و ٢٠٦ (بالفرنسية) .
٢١٦ - كالفين ، السابق ، ج٤ ، ص ٢١٦ و ٢٢١ .
٢١٧ - كالفين ، السابق ، ج٤ ، ص ٢٢٣ .
٢١٨ - كالفين ، السابق ، ج٤ ، ص ٢٢٦ - ٢٢٧ .

٣٥ - ملوك الحق الالهى : بوسويه

يجسد بوسويه حلقة أخرى من حلقات التحالف التاريخى بين رجال الدين وطغاة الحكام .

كان بوسويه أسقفا للبلاد الملكى فى عصر لويس الرابع عشر ومربيا لولى العهد . تمتع بلسان من ذهب ، ونفس تجيد الاطراء . سجد أمام السلطان ، وجرّ خلفه جموع الكهنة . جنّد الدين فى خدمة الحكم ، وروج لنظرية الحق الالهى . .

استعار بوسويه من النظام القائم مثله الأعلى عن مضمون القانون وشكل الحكم (٢٢٠) .

يقول بوسويه أن كل سلطة تأتي من الله . . ان الأمير وزير الله فى الخير ، فان فعلت الشر فارتعد ، لأن الأمير لا يتقلد السيف عبثا . . هو وزير الله المنتقم ممن يفعل الشر . ويضيف بوسويه : ان الأمير يتصرف باعتباره وزير الله وممثله على الأرض . . هل يتصور امكان مقاومة مملكة الله . . ان العرش الملكى ليس عرش واحد من الرجال ، بل عرش الله ذاته . . ان شخصية الملوك مقدسة ، والاعتداء عليهم هو انتهاك لحرمة الدين فالله يتّوج الملوك من خلال أنبيائه ويمسحهم بالزيت كما يفعل بالنسبة لرؤساء الدين . وحتى بغير هذا التطهير فان الملوك مقدسون بموجب وظيفتهم باعتبارهم ممثلين للجلالة الالهية ، وموفدين من الحكمة الالهية لتنفيذ ما يزمعه الله . ان الأنبياء يبجلّون الملوك ، ويعتبرونهم شركاء فى سلطان الله ، يمارسون سلطته على الشعوب (٢٢١) .

وقف بوسويه يعظ سنة ١٦٦٢ أمام الملك وحاشيته فى قصر اللوفر ، فتصرف كما يفعل الشعراء المرتزقة أمام أولياء نعمتهم ، قال أن الله يضع

٢١٩ - كالفين ، السابق ، ج٤ ، ص ٢٢٨ .

٢٢٠ - هـ تين ، المنابع الاولى لفرنسا المعاصرة (بالفرنسية) ، ط ٣٤ ، باريس ، هاشيت ، ج٢ ، ص ٥ .

٢٢١ - بوسويه ، السياسة مستقاة من الكتابة المقدسة (بالفرنسية) ، نشر بعد وفاته سنة ١٧٠٩ ، الكتاب الثالث المادة الثانية ، طبعة ليران ، جنيف ١٩٦٧ ، مكتبة دروز ، ص ٦٤ - ٦٦ .

على جبين الملوك علامة الألوهية .. أيها الملوك .. أنتم آلهة .. أبناء العليّ العظيم .. Rois .. vous êtes des dieux .. fils du Très-Haut .. لكن يا آلهة من لحم ودم ، يا آلهة الأرض والتراب ، أنتم تموتون مثل بنى الانسان .. ومع ذلك فأنتم آلهة ، ولو كنتم تموتون ، لأن سلطتكم لا تموت .. هذه الروح الملكية تنتقل الى خلفائكم ، وتولد فى كل مكان ذات الخشية ، ذات الاحترام ، ذات التبجيل .. حقا ان الانسان يموت ، لكن الملك لا يموت أبدا .. فصورة الله خالدة (٢٢٢) .

وما دام الملوك هم آلهة بين البشر ، فما على البشر سوى الخضوع للملوك ... ان الدولة كلها تتجسد فى شخص الأمير .. فيه تتبلور السلطة و ارادة الشعب .. هو وحده صاحب الامر والنهى فى الشؤون العامة ... يجب خدمة الدولة وفقا لما يراه الملك ، فمن يتبع الهوى انما يعكر السلم العام ويصير مثل الشيطان .. ان الأمير يرى أبعد ويرى أحسن .. فيلزم الخضوع له دون تبرّم ، لان التبرّم استعداد للتذمر ... ان الاعتداء على الملك هو عدوان على الشعب (٢٢٣) .

ان الخضوع للسلطان أمر مفروض ، ولو أعلن هذا الاخير عدم التقوى ، أو شرع فى التنكيل بالرعية (٢٢٤) .
هكذا فاق الاسقف بوسويه جميع الساجدين لعظمة لويس الرابع عشر . ان آلام الشعب ، وأخطاء الحكم ، وأخطار الدولة ، وشيوع الفوضى ، كل ذلك لم ينتزع من بوسويه صيحة استنكار واحدة (٢٢٥) .

٣٦ - من هنا قصيدة فيكتور هوجو الخالدة فى نقد الحكم المطلق ،

٢٢٢ - بوسويه ، موعظة حول واجبات الملوك ، فى ٢/٤/١٦٦٢ ، فى مجموعة الاعمال الخطابية لبوسويه ، اخراج لبيارك (بالفرنسية) ، باريس ١٩٢٦ ، ديكلية دى براور ، ج٤ ، ص ٣٥٦ (٣٦٢) .

٢٢٣ - بوسويه ، السياسة مستقاة من الكتابة المقدسة ، ك٦م ١م ، السابق ، ص ١٨٥ - ١٨٦ .

٢٢٤ - بوسويه ، السياسة مستقاة من الكتابة المقدسة ، ك٦م ٢م الجملة ٥ ، السابق ، ص ١٩٨ .

٢٢٥ - جوزيف دى ميتر ، الكنيسة الجاليلكانية ، الكتاب الثانى الفصل ١٢ . مشار اليه فى مجموعة سياسة بوسويه (بالفرنسية) ، تقديم جاك تروشييه ، باريس ١٩٦٦ ، أرمان كولان ، ص ٩ .

وفضح صلة الكهنوت بالقصر ، وعلاقة بوسويه بلويس الرابع عشر . صّور
هوجو هذه العلاقة فى شكل حوار بين وكر النمرور ، أى الكهنة الماكرين . .
وعرين الأسود ، أى الغزاة الفاتحين . يقول أهل الوكر مخاطبين أهل
العرين :

- استولى العقل الانسانى على وكرنا وعرينكم . .
- كنّا نمتلك الشعوب مثلكم . .
- نحن أنشأنا محاكم التفتيش
- وابتدعنا وسائل التعذيب . .
- منّا يهوذا خائن المسيح
- وبوسويه الحقود البغيض . .
- نحن الذعر والسجن والتنكيل (٢٢٦) .

ثانيا : دفاع الفقه العلمانى عن الملكية

٣٧ - القرن ١٩ : الملكية حق مطلق

ثم اندلعت نيران الثورة الفرنسية ، امتد لهيبتها الى قصر الحاكم ،
وقبة الكاهن ، قضت على الاقطاع والملكية ، وصادرت أموال الكهنوت .

كانت الثورة الفرنسية ، كما يقول أحد الفقهاء الفرنسيين ، من صنع
الطبقة التجارية البرجوازية ، أعلنت أن الملكية حق مقدس لا يجوز المساس
به . وكانت تعنى ملكية الطبقة الرأسمالية وحدها ، فالثورة صادرت من
جهة أموال الكهنوت والاقطاع ، وضربت من الجهة الاخرى الجناح الشعبى
المطالب بالمساواة فى الملكية . كانت الملكية المقدسة الوحيدة فى نظر غالبية
الرجال الذين سيطروا على الثورة هى ملكية الطبقة التجارية ، أى ملكيتهم
الشخصية . . صادرت أموال الاقطاع دون أن تعتبر حقا مقدسا ، ثم بيعت
الاموال ذاتها للطبقة الرأسمالية فصارت ملكية مقدسة ، وكانت الغاية

٢٢٦ - فيكتور هوجو ، اسطورة القرون (بالفرنسية) ، قصيدة : صوت خافت فى
الظلام ، طبعة بليياد ، اخراج تروشييه ، باريس ١٩٥٠ ، جاليمار ، ص٦٤٤-٦٤٥

المتبغاة هي تقرير عدم جواز الرجوع فى هذا البيع وصيرورته
نهائيا (٢٢٧) .

ثم صدر قانون نابليون ، على اثر التفاهم مع البرجوازية ، نص على
أن الملكية حق مطلق (٢٢٨) .

وتوالى صعود الرأسمالية خلال القرن التاسع عشر .

كان الفقه الكهنوتى الى الثورة الفرنسية فقها ملتزما بالدفاع عن
مصالح الاقطاع والملكية . .

وصار الفقه العلمانى بعد الثورة الفرنسية فقها ملتزما بالدفاع عن
مصالح الطبقة الرأسمالية . . .

تغّير صاحب الحكم . . فتغّير موقف الفقه . .

ها هو أمير الفقهاء فى القرن التاسع عشر ديمولومب ، يعلن أن الملكية
تضفى على صاحب الشىء « سلطة سيادة وتحكّما كاملا »
un pouvoir souverain, un despotisme complet ، بحيث
يكون للمالك الحق فى اساءة استعمال الشىء ، بل فى تركه يتلاشى والخط
من كيانه أو حتى اتلافه ، تماما مثلما يكون لصاحب الكتاب الحق فى
تمزيقه أو القائه فى النار (٢٢٩) . ويوضح الفقيه الرأسمالى لوران أن
لمالك الأرض تركها دون زراعة كما يشاء ، ولصاحب المال أن يلقى بماله
فى الطريق أو ينفقه فى العريضة والمجون ، فهو السيد المطلق الذى لا راد
لارادته (٢٣٠) .

٢٢٧ - ليون دوجى ، المطول فى القانون الدستورى (بالفرنسية) ، ط٣ ، باريس ١٩٣٠ ،
فونتيومان ، ج٣ ، ص ٦٥٤ وما بعدها .

٢٢٨ - ما سبق ، نبذة ١١ .

٢٢٩ - ديمولومب ، الوسيط فى قانون نابليون ، ج٩ ، المطول فى تمييز الاموال
(بالفرنسية) ، ط٣ ، باريس ١٨٦٦ ، دوران وهاشيت ، ج١ ، رقم ٥٤٢ -
٥٤٣ ص ٥٤٨ .

٢٣٠ - لوران ، مبادئ القانون المدنى (بالفرنسية) ، بروكسل وباريس ١٨٦٩ ،
برويلان وماريسك ، ط٤ (١٨٨٧) ، ج٦ ، نبذة ١٠١ ص ١٣٥ .

يناقش الفقه البرجوازي أثر هذه الصبغة المطلقة لحق الملكية على الصالح العام ، فيسلم بأن مصلحة المجتمع تقتضى أن يحسن الأفراد استخدام ملكهم بدلا من اساءة استعماله ، وأن المبالغة فى سوء الاستعمال تؤدى الى الحجر على السفيه . . لكن ديمولومب يستدرك قائلا أنه يجب الاعتراف مع ذلك بأن الملكية حق مطلق ، وأنها تعطى المالك ولو من الناحية العملية سلطة اساءة استعمال الشئ *Le droit de mésuser de sa chose* بغيرها لا تكون الملكية حقا مطلقا ، بل ان كل قيد يرد عليها تفوق مضاره مزاياه ، اذ لو نصبنا الحكومة قاضيا لاساءة الاستعمال ، لسرعان ما استحالت قاضيا للاستعمال ، فتزول حقيقة الملكية ، وتنطوى راية الحرية (٢٣١) .
 انها أنشودة الحرية للطبقة المالكة ، أما الطبقة المعدمة فلا حق لها ولا حرية .

٣٨ - القرن ٢٠ : الملكية وظيفية اجتماعية

ثم هلّ القرن العشرون ، بما يحمل من أزمات اقتصادية وحروب رأسمالية ، جرّت خلفها شعوب العالم ، وسحقت برحائها أعتى النظم .
 أو شك مركب الرأسمالية على الغرق ، من فرط ما يحمل من أموال مكدسة فتعين تخفيف الحمولة ، لامكان استئناف المسيرة .

لم تعد فكرة الملكية حق مطلق تستسيغها الجماهير الكادحة ، بينما الأزمات الاقتصادية الطاحنة تلقى بأمواج بعد أمواج من البشر الى ساحل الصحراء الخالية ، حيث البطالة والبطون الخاوية . تعين البحث عن فكرة أخرى برّاقة تضلّل جماهير الشعب ، وتبقى على سلطان المال .

تغيرت ظروف الحكم . . فتجددت جهود الفقه .

تصدى لهذه العملية الفقيه اللامع دوجى ، اعتبر الملكية وظيفية *Propriété-fonction* تقتضى تخصيص الثروة لتحقيق غاية اجتماعية (٢٣٢) . قال ان الملكية الرأسمالية وظيفية اجتماعية ، ان الملكية للعقارية والملكية الرأسمالية الوراثية يجب أن تستخدم وتؤتى ثمارها ،

٢٣١ - ديمولومب ، ج٩ الاموال ، المجلد الاول ، رقم ٥٤٥ ص ٤٦١ .
 ٢٣٢ - ليون دوجى ، التحولات العامة للقانون الخاص (بالفرنسية) ، ط٢ ، باريس ١٩٢٠ ، الكان ، ص ١٦١ ، وما بعدها .

والا فتكون عرضة لنزعها وتسليمها لمن يقدر على استثمارها ، لأن المالك عليه أن يقوم بدور اجتماعي ، فاذا عجز عن أدائه انتزع منه المال وسلم الى من يستطيع القيام به . ومن ثم يجبر المالك على زراعة أرضه ، وتأجير عمارته ، وتسيير مصنعه ، الى غير ذلك (٢٣٣) .

لم تكن غاية دوجي تغيير المجتمع الامبريالي ، بل هو أبقى على الملكية الخاصة لوسائل الانتاج مع تعديل تسميتها من حق مطلق الى وظيفة اجتماعية ، حتى تكون أكثر تقبلاً من الشعب الساخط . كانت غاية دوجي كما يقول هو نفسه تجميد الصراع الاجتماعي . وحينما تذر الشعب في فرنسا عام ١٩٢٠ وأعلن الاضراب العام ، حثّ دوجي الحكام الامبرياليين على أن يثبتوا قوتهم ، ويسحقوا المحاولة الاجرامية ، ويقهروا العدو الداخلي ، والا لن يصيروا بعد حكاما (٢٣٤) . هكذا كشف دوجي عن نفسية الامبريالية العاشمة ، تخشى الشعب لأنها تستغله وتعتبره العدو الطبقي . استخدم دوجي الفكر الفلسفي ومفهوم التضامن لقهر الجماهير ، كما استخدم من قبل لوثر الفكر الديني ومفهوم الطاعة لضرب الفلاحين (٢٣٥) . كل منهما حثّ الطبقة الحاكمة ، لوثر الاقطاع ، ودوجي الامبريالية ، على سحق الشعب بأقصى العنف ، وان تمّ ذلك تحت ستار من الثورة المزعومة على الاوضاع القائمة .

٣٩ - ثم توالى التأميمات الكبرى بعد الحرب العالمية الثانية ابتداء من ١٩٤٦ ، انتقلت قطاعات كاملة من الاقتصاد الرأسمالي الى ملكية الدولة ، فشلت جهود دوجي في الابقاء على الملكية الرأسمالية دون المساس بحجمها .

يقول اليوم الفقيه كاربونييه ، ان النعمة السائدة حاليا بين الكتاب هي اضمحلال الملكية *décadence* . قيد الحق الفردي للملكية باسم المصلحة العامة ، شذب لصالح المنتفعين بالشئ ، هوجم من الداخل والخارج . . . وبالتالي سقط المالك ، لم يعد سيدا مطلقا لا يمسّ مثلما

٢٣٣ - ليون دوجي ، المطول في القانون الدستوري ، السابق ، ط ٣ ، ج ٣ ، ص ٦٦٤ وما بعدها .

٢٣٤ - دوجي ، المطول في القانون الدستوري ، ط ٣ ، ج ١ (١٩٢٧) ، ص ٦٦٤ و ٦٦٧ و ٦٦٨ .

٢٣٥ - ما سبق ، نبذة ٣٣ .

كان على اثر اعلان سنة ١٧٨٩ واصدار القانون المدنى . . . ان اضمحلل الملكية جرف فى انهياره العقد والمسئولية الخطئية ، هذه الاعمدة الرئيسية للنظام الليبرالى الفردى . ومع ذلك فان الناس لا يزالون يتكالبون على اقتناء الاموال . . الشقق ، السيارات ، المعادن النفيسة . . . وهى ظاهرة تكذب بحدة أحاديثنا عن التشريك المتزايد للقانون . . ما زال حق الملكية هو عجل الذهب الذى يعبده الناس مثلما كانت الحال عند بزوغ المذهب الفردى . . . ما زال الفقه يهتم بمفهوم الملكية . . دون أن يتساءل من هم الملاك . . فى حين أن توزيع الملكية لا يقل أهمية عن بنيتها الداخلية (٢٣٦)

فمن حيث بنية الملكية ، تقلص موضوع الحق نتيجة لما جرى من تأميمات سنة ١٩٤٦ ، ثم تقيدت مزايا الحق فى الاستعمال والانتفاع والتصرف بسبل لانهائى من القيود . فالاستعمال قد يتعطل بالاستيلاء ، والانتفاع يلزمه اذن بالبناء ، والتصرف يتطلب تصريحاً من المزارع . ومع ذلك فان هذه القيود لا تتجمع كلها فى آن واحد ، ما زال حق الملكية يستطيع التملص منها ليبرز سليماً معافى يرفع رأسه فى عناد . كذلك ان الخصائص العامة للحق شهدت تحولاً ملموساً ، فلم يعد الحق مطلقاً بل صار وظيفة ، حيث السلطات تثقلها واجبات (٢٣٧) .

بيد أن كاربونييه لا يسعى الى تغيير المجتمع الرأسمالى أو القضاء على الملكية الخاصة لوسائل الانتاج . انه - شأن دوجى فى الربع الأول من هذا القرن - يلجأ الى التمييع والتمويه ، ويدافع أكثر مما يهاجم . فهو حينما يعرض لتوزيع الملكية ، يرفض مناقشة ظاهرة تركيز الملكية فى الوقت الحاضر ، بحجة أن هذا الموضوع أدخل فى علم الاقتصاد ، ثم يصب وابل نقده على أمور ثانوية ، كاليانصيب والرهان ، أو الحق فى الايجار بالنسبة الى المحل التجارى ، أو أولوية الانتظار المقررة لسائق التاكسى (٢٣٨) ؟ ؟ . ثم يوعز بأن القضاء على الملكية الخاصة لن يؤدي الى انتاج أحسن ، ولا الى عدالة أكبر ، بل هو يمثل فقط الشفاء المؤقت من أزمة نفسية وحمى حسد تلتهم الجسم الاجتماعى (كذا ؟ ؟) ، مثلما يفعل الأب حينما يصادر ما بيد أطفاله ليعيد اليهم السلام اذا ما تشاجروا

٢٣٦ - جاك كاربونييه ، القانون المرن (بالفرنسية) ، باريس ١٩٧١ ، ليبريرى جنرال ، ص ١٧٦ - ١٧٧ .

٢٣٧ - كاربونييه ، القانون المرن ، ص ١٧٧ - ١٨١ .

٢٣٨ - كاربونييه ، القانون المرن ، ص ١٨٢ - ١٨٥ .

بدافع الغيرة (كذا ؟ ؟) (٢٣٩) . ان الحل العادل والعملى فى نظره ،
الذى يتمشى مع روح العصر ، للحد من الملكية الخاصة ، هو الضريبة
التصاعدية على التركات (٢٤٠) ؟ ؟

ما زال الفقه البرجوازى ملتزما بالدفاع عن الملكية الخاصة ، أساس
المجتمع الرأسمالى ، يناوئ فى اصرار الاصلاحات التشريعية ، ويرفض
اقرار التأميمات الجزئية .

ثالثا : مساندة القضاء للطغيان

٤٠ - طغيان النظم الرأسمالية

استقرت الرأسمالية فى الحكم ، وأنكرت على الطبقات الكادحة الحق
فى مقاومة الطغيان . لم تعد الرأسمالية تبحث عن العدالة المطلقة والحقوق
الطبيعية كما كانت تفعل قبل الثورة الفرنسية ، بل انتقلت من التشدد
بما يجب أن يكون الى التشبث بما هو كائن ، والتمسك بالوضع القائم .
صدرت القوانين على مدى القرن التاسع عشر والقرن العشرين تحظر بشدة
الحق فى مقاومة الطغيان ، وتغلظ العقاب على الجرائم الموجهة ضد أمن
الدولة من الداخل ، كالتأمر على قلب نظام الحكم والحرب الاهلية
واستخدام القوة المسلحة استخداما غير مشروع والعصيان المسلح ووضع
التارييس فى الطرق العامة وجمع الثائرين للنضال المسلح . بعض هذه
القوانين بتفصيل كبير مثل فرنسا (٢٤١) وبلجيكا (٢٤٢) ، وبعضها بايجاز

٢٣٩ - كاربونييه ، القانون المرن ، ص ١٨٧ .

٢٤٠ - كاربونييه ، القانون المرن ، ص ١٩٧ .

٢٤١ - المواد ٨٦ الى ١٠٨ من قانون العقوبات الفرنسى الصادر ١٨١٠ والمعدل عدة مرات

خلال القرن ١٩ والقرن ٢٠ . انظر : مرسيل روسليه وموريس باتان ، الوجيز

فى قانون العقوبات الخاص (بالفرنسية) ، ط٦ ، باريس ١٩٥٠ ، سيرى ، نبذة

٣٠ - ٣٤ ص ٢٠ - ٢٤ . لوى لامبير ، المطول فى قانون العقوبات الخاص

(بالفرنسية) ، باريس ١٩٦٨ ، طبعة بوليس - ريفى ، ص ٨١٤ وما بعدها .

٢٤٢ - المواد ١٠١ الى ١١٢ من قانون العقوبات : ج. جودسيلز ، تعليقات على قانون

العقوبات البلجيكى (بالفرنسية) ، ج١ ، بروكسل ١٩٤٨ ، برويلان ، نبذة

٩٥٩ ص ٢٦١ وما بعدها .

مثل سويسرا (٢٤٣) . بل صدرت فى انجلترا قوانين عديدة وأحكام كثيرة تحرم حتى مجرد المحاولة لاثارة السخط على الحكومة القائمة أو التشجيع على عدم احترام القانون أو مقاومة تنفيذه (٢٤٤) .

ظهر ميل تدريجى نحو المزيد من تعنت النظم الرأسمالية ، كلما اشتد ضغط الطبقات الكادحة ، لعرقلة تحولها الى قوة صاعدة . ثم ان الحركة الشعبية فجرّت تناقضات وتناحرات داخل القوى الرأسمالية ذاتها ، لا تستطيع أن تتفق على السياسة الواجب اتباعها للبقاء على كيانها . وانتهى الأمر فى بعض البلاد الى انشاء محكمة خاصة لأمن الدولة ، مهمتها السهر على انقاذ البنيان الرأسمالى من الانهيار (٢٤٥) . فالرأسمالية تدق ناقوس الخطر ، كلما رأت الشعب يطالب بحقوقه ، فتلجأ الى أسلوب البطش والقهر ، تريد أن تكتم صوت الحق .

بلغ المد الامبريالى أقصاه فى الولايات المتحدة ، أنشأت فى أواخر الخمسينات وبداية الستينات من هذا القرن نظاما شبيها بمحاكم التفتيش فى القرون الوسطى ، يريد أن ينفذ الى ضمائر البشر ويدخل الى مغاور النفوس ، يحاسب الناس لا على الفعل والقول ، بل على مجرد الفكر ، يلقي بعلماء الجامعات فى السجون ، بدعوى تطهير العلم من الرجس . فماذا كان موقف القضاء من طغيان الطبقة الرأسمالية الحاكمة ، بالذات فى مجال الحريات العامة ؟

٤١ - القضاء الأمريكى

شهد التاريخ الدستورى للولايات المتحدة فى الثلث الثانى من القرن العشرين مجموعتين من القضايا ، بتت فيها المحكمة العليا وفقا لمصالح

٢٤٣ - المادة ٤٥ من قانون العقوبات لسنة ١٨٥٣ والمادة ٢٦٥ من قانون العقوبات لسنة ١٩٣٩ : بول لوجوز ، تعليقات على قانون العقوبات السويسرى القسم الخاص (بالفرنسية) ، ج٢ ، نيو شاتيل وباريس ١٩٥٦ ، ديلاشو ونيستليه ، ص ٥٨٤ وما بعدها .

٢٤٤ - راسل ، فى الجريمة (بالانجليزية) ، ط١٢ ، اخراج ج٥ سيسل تارنر ، ج١ ، لندن ١٩٦٤ ، ستيفنز ، ص ٢٠٧ وما بعدها وص ٢١٦ وما بعدها .

٢٤٥ - راجع تحليل بيردو لتتابع القوانين فى فرنسا ، المطول فى العلوم السياسية ، ج٤ ، ط٢ ، باريس ١٩٦٩ ، نبذة ٢٦٦ - ٢٦٨ ص ٥٥٨ - ٥٦٤ .

الرأسمالية ، مرة لتشجيع روح الالحاد ، ومرة لكبت الحرية السياسية .

حرية الالحاد

تتعلق المجموعة الأولى من القضايا بجماعة شهود يهوه . كانت لجنة التربية فى ولاية فيرجينيا الغربية قد أصدرت منشورا طبقا للقانون ألزم التلاميذ فى المدارس الحكومية بتحية العلم كل صباح . امتنع أبناء شهود يهوه عن أداء التحية استنادا الى عقيدتهم ، فطردهم الادارة من المدرسة بدعوى مخالفة النظام ، فشكوا أمرهم الى القضاء . قارنت المحكمة العليا عام ١٩٤٣ بين مصلحة المواطن فى أن يؤمن بما يشاء ، ومصلحة الدولة فى تذكية الروح الوطنية ، وحظرت اكراه المواطنين على اتباع سلوك معين الا فى حالة الخطر الداهم ، وانتهت الى أن تحية العلم ليست ضرورية لتحقيق الوحدة الوطنية (٢٤٦) .

وفى قضية أخرى سنة ١٩٤٦ دخلت سيدة من شهود يهوه مدينة مملوكة لشركة خاصة فى ولاية الاباما وشرعت توزع منشورات دينية . نبّه عليها عمدة المدينة بمغادرة المكان فلم تأبه ، فقبض عليها وقدمت للمحاكمة بتهمة دخول مكان خاص . وازنت المحكمة العليا بين مصلحة الشركة المالكة للمدينة فى طرد غير المرغوب فيهم ، ومصلحة السكان والمواطنين عامة فى التمتع بحرية النشر والدين ، وفضّلت المصلحة الأخيرة على المصلحة الأولى (٢٤٧) .

وفى قضية ثالثة سنة ١٩٦٢ وضع موظفو ولاية نيويورك صيغة مقتضبة للصلاة تدعو الله تعالى دون أن تذكر عقيدة معينة أو ترجح كنيسة على أخرى ، وطلبوا من المدارس تلاوتها كل صباح . ومع ذلك اعترض أهالى عشرة من التلاميذ وتمسكوا بالدستور الأمريكى الذى يحظر إقامة ديانة رسمية للدولة . وازنت المحكمة العليا بين المصلحة فى تكوين ديانة رسمية والمصلحة فى عدم اعتماد مثل هذه الديانة ، وانتهت الى أن قرار

-
- ٢٤٦ - قضية هيئة الولاية للتربية فى ويست فيرجينيا ضد بارنيت ، المحكمة العليا للولايات المتحدة فى ١٤ يونيو ١٩٤٣ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٣١٩ ص ٦٢٤ ، عند ص ٦٣٢ ، ٦٣٣ و ص ٦٣٩ - ٦٤١ .
- ٢٤٧ - قضية مارش ضد الاباما ، المحكمة العليا للولايات المتحدة فى ٧ يناير ١٩٤٦ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٣٢٦ ، ص ٥٠١ ، عند ص ٥٠٦ - ٥٠٩ .

ولاية نيويورك قد خرق الحائط الدستوري الذي يفصل الكنيسة عن الدولة (٢٤٨) .

هكذا شجعت المحكمة العليا حرية الالحاد ، وفضلتها على التمسك بالقيم الدينية ، وهو ما يتمشى مع السياسة العامة للرأسمالية فى ضرب الدين فى بلادها ، وحمائته فى المستعمرات ثم فى دول العالم الثالث .

٤٢ - الكبت السياسى

لكن حينما اصطدمت حرية العقيدة بمصالح الرأسمالية ، استخدمت المحكمة العليا منهج الموازنة بين المصالح لترجيح الكفة الاخرى واهدار حرية العقيدة ، وذلك فى عهد السيناتور مك كارثى ، صاحب سياسة العنف فى مواجهة التيار التقدمى .

استدعت احدى لجان الكونجرس الأستاذ بارنبلات بجامعة ميتشجان ، ليجيب على مجموعة من الأسئلة طرحت على موظفى الدولة تتعلق بمقاومة النشاط المعادى لأمريكا . فرفض أن يجيب على الأسئلة ، وعارض بوجه عام ادعاء الكونجرس سلطة الاستعلام عن عقيدته السياسية أو الدينية ، فحكم عليه بغرامة وبالسجن ستة أشهر .

كان هذا الأستاذ الجامعى يظن فى براءة أنه يعيش فى كنف مجتمع يؤمن بحرية العقيدة فى ظل الدستور الاتحادى .

وازنت المحكمة العليا سنة ١٩٥٩ بين مصلحة الكونجرس فى الاستعلام ، ومصلحة المواطن فى الحرية . قالت انه يتعين اليقظة الكبيرة حينما يتعلق الأمر بحرية التعليم الجامعى وما تقتضيها من حرية تلقى العلم ، اذ هى ضرورية للغاية لرفاهية الوطن ، لذا أسبغ عليها الدستور الحماية الدستورية . بيد أن هذا لا يحول دون استجواب الأستاذ الجامعى عن عقيدته الفكرية ، خاصة وأن حق الكونجرس فى الاستعلام يستند الى حق الدولة فى حفظ كيائها ، وهو القيمة العليا فى كل مجتمع (٢٤٩) .

٢٤٨ - قضية انجيل ضد فيتالى ، المحكمة العليا للولايات المتحدة فى ٢٥ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٣٧٠ ص ٤٢١ ، عند ص ٤٢٥ وما بعدها .
٢٤٩ - قضية بارنبلات ضد الولايات المتحدة ، المحكمة العليا للولايات المتحدة فى ٨ يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٣٦٠ ص ١٠٩ ، عند ص ١١١
١١٢ و ص ١٢٨ .

وانتهت المحكمة الى تأييد لجان الكونجرس (٢٥٠) .

وفى قضية أخرى سنة ١٩٥٩ رفض مدير أحد المصايف فى ولاية نيوهامشاير أن يدلى بأسماء الأشخاص الذين اشتركوا فى المصيف سنتى ١٩٥٤ و ١٩٥٥ ، وتمسك بالحق فى حرية التعبير وحرية الاجتماع . فأحيل الى المحاكمة بتهمة انتهاك حرمة الأوامر وقضى عليه بالحبس غير محدد المدة الى أن يمثل .

وازنت المحكمة العليا أيضا بين المصلحة الفردية فى حرية الاجتماع والمصلحة العامة فى مكافحة النشاط الذى يهدد أمن الدولة ، وقضت بأن الحق فى الاستعلام انما ينبع من حق الدولة فى الدفاع عن كيانها وهو القيمة العليا فى كل مجتمع ، ورجحت هذه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فى حرية الاجتماع (٢٥١) .

ما زالت المحكمة العليا ربانا أمينا ، ينفذ رغبات سادته فى تسيير السفينة .

شجع موقف المحكمة العليا تعصب الرجل الأبيض ، وراحت الولايات الجنوبية تطارد الانسان الأسود بدعوى الميول التقدمية ، واستدعى برلمان فلوريدا زعيم فرع ميامى فى الجمعية الوطنية لتقدم الشعوب الملونة ، وطلب منه أن يكشف عن أسماء أعضاء الجمعية ، تمهيدا للبطش بهم والتنكيل بالحركة السوداء .

أحست المحكمة العليا سنة ١٩٦٣ أن الرأى العام العالمى يتابع التفرقة العنصرية ويستنكر نتائجها الظالمة ، فوازنت مرة أخرى بين حرية المواطن

-
- ٢٥٠ - مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٣٦٠ ص ١٣٤ .
وبالمثل أيدت المحكمة الكبت السياسى فى الصناعات الاساسية فى الجنوب :
قضية ويلكنسون ضد الولايات المتحدة ، المحكمة العليا للولايات المتحدة فى ٢٧ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٣٦٥ ص ٣٩٩ (٤٠٩) . قضية برادين ضد الولايات المتحدة ، المحكمة العليا للولايات المتحدة فى ٢٧ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٣٦٥ ص ٤٣١ (٤٣٥) .
كذلك أيدت المحكمة الكبت السياسى فى الصحافة : قضية راسل ضد الولايات المتحدة (ست قضايا) ، المحكمة العليا للولايات المتحدة فى ٢١ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٣٦٩ ص ٧٤٩ .
٢٥١ - قضية ابهاوس ضد وايمان ، المحكمة العليا للولايات المتحدة فى ٨ يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٣٦٠ ص ٧٢ ، عند ص ٧٨ الى ٨١ .

فى التعبير والاجتماع ، وبين مصلحة الدولة فى حفظ الذات ، لكنها ميّزت القضية الراهنة عن سائر القضايا السابقة ، بحجة أن اتهام السود لم يقيم على أدلة واضحة ، وقضت بأن استعمال برلمان فلوريدا يشكل تدخلا فى حرية الاجتماع (٢٥٢) .

هكذا استخدمت المحكمة العليا منهج الموازنة بين المصالح مرة لتشجيع التمرد على الدين ، ومرة لتقييد حرية الضمير ، فلا يضير المجتمع الرأسمالى أن يعترف بحرية الالحاد على حساب الروح الدينية ، لكن ما أشد الخطر عليه من حرية العقيدة الفكرية فى مجال النظم السياسية .

٤٣ - القضاء الفرنسى

لننظر الى مجموعة من القضايا الفرنسية تتعلق بحرية العقيدة ، كما فعلنا بالنسبة الى القضاء الأمريكى .

الكبت السياسى : مجلس الدولة

انحنى مجلس الدولة أمام الادارة فى خشوع ، وجرّ خلفه جهاز الموظفين . مثلما فعل بوسويه من قبل ، حينما ركع أمام الملك ، وحمل الكهنوت على السجود (٢٥٣) .

كان الاستاذ تيسييه مديرا للمركز الوطنى للبحث العلمى ، وفى الوقت ذاته رئيس شرف للاتحاد الفرنسى الجامعى . وكانت الحكومة فى نهاية سنة ١٩٤٩ قد أبعدت بعض الاساتذة البولونيين العاملين فى فرنسا . نشر الاتحاد الفرنسى الجامعى احتجاجا عنيف اللهجة على قرار الحكومة فى شكل خطاب مفتوح موجه الى وزير التربية ، وتصدر الاحتجاج قائمة بأسماء رؤساء الشرف للاتحاد من بينهم الاستاذ تيسييه . طلب وزير التربية من هذا الاخير أن يفصح عما اذا كان متضامنا مع هذه التظاهرة . رفض الاستاذ تيسييه الادلاء بأية معلومات ، وقال أن رأيه فى شأن الاحتجاج المنشور هو مسألة تتعلق بضميره يحتفظ بها لنفسه .

٢٥٢ - قضية جيبسون ضد لجنة التقصى التشريعية لفلوريدا ، المحكمة العليا للولايات المتحدة فى ٢٥ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٣٧٢ ص ٥٣٩ عند ص ٥٤٣ وما بعدها وص ٥٥٨ .

٢٥٣ - ما سبق ، نبذة ٣٥ .

كان هذا الاستاذ الجامعى الفرنسى ، شأن الاستاذ الجامعى الأمريكى بارنبلات ، يتصور أنه يعيش فى بلد حرّ يكفل للمواطنين حرية الرأى والتعبير .

اتخذ وزير التربية قرارا بانهاء خدمة الاستاذ تيسييه . طعن هذا الاخير فى القرار أمام مجلس الدولة . أعلن مندوب الحكومة أثناء نظر القضية ، أن الخطاب المفتوح المنشور من الاستاذ تيسييه ، انما يحتوى على هذا الحرص على الاستقلال والكرامة الذى تتميز به تقاليد الجامعة الفرنسية ، ومع ذلك فانه ينطوى على خطأ تأديبى ، لأن الخطاب يتمخض عن مظاهرة عامة وعنيفة ضد الحكومة . وقرر مجلس الدولة سنة ١٩٥٣ أن السيد تيسييه ، حتى اذا لم يكن قد اشترك فى اعداد الخطاب المفتوح أو التوقيع عليه ، فان مجرد رفضه الاجابة على أسئلة الوزير انما يعنى تضامنه مع الموقعين على الخطاب ، فقرار الوزير بانهاء خدمة السيد تيسييه لا يشوبه لا عدم توافر الاساس القانونى ولا الانحراف بالسلطة (٢٥٤) .

صارت الجامعات اذن ملتزمة بالولاء للحكومة ، وجنّد العلم لصالح الطبقة الحاكمة . ولم يقتصر الأمر على كبار الموظفين الشاغلين للمراكز الرئيسية فى الدولة ، بل امتد أيضا الى صغار الموظفين ، حملهم مجلس الدولة جميعا على الخضوع والرضوخ والامتثال والانحناء .

قامت مظاهرات فى فرنسا فى ٢٤ يناير ١٩٥١ ضد اعادة تسليح ألمانيا ، بمناسبة زيارة الجنرال أيزنهاور لباريس . كانت الحكومة الفرنسية قد حظرت هذه المظاهرات ودعا الوزراء الموظفين الخاضعين لهم الى الامتناع عن الاشتراك فيها والا تعرضوا للجزاء . وكانت السيدة كوفاليفسكى موظفة فى البريد ، اشتركت فى المظاهرة الساعة السادسة مساء ، بعد انتهاء عملها ، فى وفد اتحاد النساء الفرنسيات ، وألقت خطابا فى الجموع الحاشدة ، ومضت المظاهرة فى أمان وسلام . أوقفت السيدة كوفاليفسكى عن العمل وأحيلت الى مجلس تأديب ، ثم فصلت من العمل مع حرمانها من المعاش ، ثم رفعت عليها دعوى جنائية وقضت عليها المحكمة بعقوبة الغرامة . طعنت فى قرار فصلها أمام مجلس الدولة . قرر

٢٥٤ - مجلس الدولة الفرنسى فى ١٣ مارس ١٩٥٣ ، قضية تيسييه ، دالوز ١٩٥٣ - ٧٣٥ ، فى مجموعة لونج وفايل وبريان ، الاحكام الكبرى فى القضاء الادارى (بالفرنسية) ، ط٥ ، باريس ١٩٦٩ ، سيرى ، ص ٣٨٧ .

هذا الاخير فى سنة ١٩٥٥ أن السيدة كوفاليفسكى باشتراكها فى مظاهرات
محظورة قد أخلت بواجب التحفظ الذى يقع على عاتق كل موظف ،
وارتكبت خطأ يبرر توقيع الجزاء التأديبى (٢٥٥) .

تكرر موقف مجلس الدولة فى حمل جميع الموظفين على الولاء .
فاعتبر خطأ تأديبياً قيام أحد رجال الشرطة وهو بالملابس المدنية وخارج
مواعيد العمل ، بتوزيع منشورات تحتوى على نقد لما فعلته الشرطة أثناء
اضراب من الاضرابات (٢٥٦) . وتولى موظفة الشيكات البريدية توزيع
منشورات أمام مكتب البريد لكن بعد ساعات العمل ، لدعوة زملائها الى
الاشتراك فى اضراب سياسى (٢٥٧) . وتسجيل أحد مقتضى الاكاديمية
أقوالا فى الجزائر سنة ١٩٦٣ تشجب سياسة الحكومة فى جزيرة
المارتينيك (٢٥٨) .

هكذا كان قضاء مجلس الدولة قضاء ملتزماً بالنظام السياسى القائم .

٤٤ - الكبت السياسى : محكمة النقض

لا يختلف عن موقف مجلس الدولة بالنسبة الى الموظفين العموميين ،
موقف محكمة النقض تجاه موظفى القطاع الخاص والعمال .

كان جوسران قد ابتدع نظرية الغاية الاجتماعية للحقوق ، أراد بها
تطوير الأفكار البرجوازية وتخفيف وطأة الفردية (٢٥٩) . انخرفت
محكمة النقض بهذه النظرية التقدمية لتحقيق مآرب رجعية ، استخدمتها
- يا للعجب - فى قمع حركة العمال لصالح أرباب الاعمال . استقر قضاء

٢٥٥ - مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٧ مايو ١٩٥٥ ، قضية السيدة كوفاليفسكى ، دالوز
١٩٥٥ - ٦٨٧ (٦٨٨) .

٢٥٦ - مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٠ فبراير ١٩٥٢ ، قضية مينان ، مجموعة أحكام
مجلس الدولة ، ١١٧ ، لونج وفايل وبريان ، ص ٣٩١ .

٢٥٧ - مجلس الدولة الفرنسى فى ١٢ اكتوبر ١٩٥٦ ، قضية الأنسة كوكون ، مجموعة
أحكام مجلس الدولة ، ٣٦٢ ، لورنج وفايل وبريان ، ص ٣٩١ .

٢٥٨ - مجلس الدولة الفرنسى فى ٨ مارس ١٩٦٨ ، قضية بلينيل ، مجموعة أحكام
مجلس الدولة ، ١٦٨ ، لونج وفايل وبريان ، ص ٣٩١ .

٢٥٩ - لوى جوسران ، روح الحقوق ونسبيتها (بالفرنسية) ، ط٢ ، باريس ١٩٣٩ ،
دالوز ، نبذة ٢٩١ ص ٣٩٤ وما بعدهما .

محكمة النقض على أن التجاء العمال الى الاضراب لأهداف سياسية لا تتصل مباشرة بظروف العمل ، يعد في ذاته عملا شاذا وتعسفا في استعمال الحق في الاضراب الذي نصت عليه القوانين وانحرافا بغايته العادية وخطأ جسيما يجيز لرب العمل انتهاء عقد العمل وطرده العامل ، بلا انذار ولا تعويض (٢٦٠) . فلا يتعسف رب العمل في انتهاء عقد العمل الا اذا تعلق الاضراب بتحقيق مطالب متصلة بالعمل ، وتم الاضراب في هدوء ومع مراعاة استمرار الاعمال الضرورية لصيانة الآلات (٢٦١) . لكن يجوز انتهاء عقد العمل اذا صحب الاضراب جلبه ووضوء تحول دون استمرار انتاج العمال غير المضربين (٢٦٢) .

ومع ذلك في نطاق الاضرابات السياسية قضى بأن رب العمل يتعسف في انتهاء عقد العمل غير محدد المدة ، اذا طرد العامل بسبب خروجه للاشتراك في اضراب قررته نقابات العمال تلبية لدعوة رئيس الجمهورية لمساندته في قمع حركة التمرد العسكرية في الجزائر سنة ١٩٦١ ، لأن العامل قام باداء واجب وطنى في التجمهر لاعلان ارادة الشعب في مقاومة العسكريين المتمردين (٢٦٣) .

هكذا صار حق الاضراب المقرر للعمال ، سلاحا بيد الطبقة الرأسمالية لقهر العمال ، لا يجوز لهم استخدام هذا الحق الا بموافقة السلطة السياسية . فكما جند مجلس الدولة الموظفين العموميين فى ركاب السلطة السياسية ، فعلت محكمة النقض الامر نفسه بالنسبة الى العاملين فى القطاع الخاص .

لقد أثبت القضاء ، فى النظم الرأسمالية ، أنه خادم أمين مطيع للسلطة السياسية .

٢ - القضاء الغربى المنحرف

فاذا تغيرت السلطة ، وتبدل السيد ، فاما أن يقدم السادن واجب

٢٦٠ - انظر على الاخص : نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) أول مارس ١٩٦١ ، دالوز ، القضاء ص ٤٢٠ ١٤ . أيضا : نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٤ مايو ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ، القضاء ، ص ٤٨٧ .

٢٦١ - نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) فى ١٨ أبريل ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، ص ٥٠٥

٢٦٢ - نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) فى ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، ص ١٤٨

٢٦٣ - نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) فى ١٩ يونيو ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، ص ٦٨٦

الولاء للسيد الجديد ، واما يقوم صراع طاحن بين السيد الجديد والسادن المارق .

لنذكر أمثلة ، نستقيها من أبرز البلاد فى العالم الغربى ، ألمانيا وفرنسا وأمريكا .

٤٥ - فردريك الأكبر يسجن القضاة الرجعيين فى ألمانيا

من أشهر القضايا فى هذا الصدد قضية الطحان أرنولد ، عرضت على المحكمة العليا فى بروسيا سنة ١٧٧٩ .

كان أرنولد رجلا من الشعب يدير طاحونة على سفح تل ، مستعينا بالمياه المنحدرة من جدول مجاور . وكانت الأرض فى أعلى التل حيث يهبط الجدول مملوكة لاقطاعى ، تراءى له ذات يوم أن يحفر داخل أرضه بركة لتربية الاسماك احتجز فيها مياه الجدول . فتوقفت الطاحونة عن العمل ، وساءت أحوال أرنولد ، ورفع دعوى على جاره لمنع من حجز الماء . لكن الاقطاعى استمر فى غيبه زاعما أنه يستخدم ملكه ، فالماء الذى يأخذه انما يجرى فى أرضه . وأيدته المحكمة العليا رافضة دعوى الطحان ، قائلة إن مالك الأرض يحوز ما بها من ماء ، ومن يستعمل حقه لا يضر الغير .

كيف تصرّف فردريك الأكبر ملك بروسيا ؟

كان فردريك مستبدا مستنيرا ، يرغب فى تحويل بروسيا الى دولة حديثة ، فلم يكتف بانشاء جهاز ادارى كفاء وجيش عامل فعال ، بل شرع فى رفع مستوى الشعب اجتماعيا وثقافيا ، باعتباره الدعامه الاولى للدولة الحديثة .

ورأى ذلك الحاكم المستبد بثاقب ذكائه أن يلعب اللعبة التقليدية ويؤلب البرجوازية ضد الاقطاع ، فأعلن هذا المستبد المطلق أنه حامى المساواة القانونية ودرع الحرية الاجتماعية . لذا أعاد الملك تنظيم القضاء ، وألغى وسائل التعذيب ، وكفل الحرية الدينية ، وتظاهر بحرية الصحافة .

غير أن هذه الاصلاحات أفادت الطبقة البرجوازية فى المدن ، أما

الاقطاع فى الريف فقاوم كل اصلاح ، كاتما باستغلاله أنفاس الفلاحين ، معتمدا على هيمنته الاجتماعية والادارية والقضائية . وهكذا ظلت بروسيا فى جوهرها دولة اقطاعية ، تردت فيها الجماهير الى هاوية العبودية (٢٦٤) .

لعل قضية الطحان أرنولد تصور أكثر من غيرها سعى الحاكم المستبد الى كسب تأييد الشعب . لقد عظم انفعال فردريك حينما سمع بحكم المحكمة الموالى للسيد الاقطاعى ، والمجحف بالطحان الأعزل ، وأحال الملك القضاة الى قفص الاتهام . غير أن الدائرة الجنائية بالمحكمة العليا أخلت سبيلهم ، مستندة الى عدم وجود تشريع يضع قيودا على الملكية ، ومن يستعمل حقه لا يضر الغير . فثارت ثائرة الملك وركب رأسه من الغضب ، وألقى فى السجن لمدة عام بقضاة المحكمة العليا ، وأعاد الطحان الى طاحونته ، وعوّضه عن كافة الأضرار من الاموال الخاصة للقضاة (٢٦٥) .

كان غضب فردريك نذيرا للقضاة المتغطرسين يذكرهم أنهم خدم للسلطة السياسية ، وأن هذه السلطة انتقلت من الاقطاع الى الملكية ، وأن عليهم اتباع السيد الجديد وتنفيذ أوامره السنية .

٤٦ - البرلمان يحارب محكمة النقض فى فرنسا

انتقلت فى فرنسا السلطة السياسية بعد الحرب العالمية الثانية الى الحركة الديجولية والأحزاب اليسارية ثم أحزاب الوسط (٢٦٦) ، ومع ذلك فقد ظل القضاء الفرنسى أمينا لمصلحة طبقة الملاك ، واتخذ تفسير القانون ذريعة لضرب الفلاحين والعمال . فعل ذلك بالنسبة الى قوانين تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر فى الارض الزراعية سنة ١٩٤٧ وما

-
- ٢٦٤ - راجع : جاك بيرين ، التيارات الكبرى فى التاريخ العالمى (بالفرنسية) ، ج٣ ، نيو شاتيل وباريس ١٩٤٨ ، لاباكونير وألبان ميشيل ، ص ٥٣٥ - ٥٣٦ .
- ٢٦٥ - أنظر فى قضية الطحان أرنولد : رودولف شتامر ، نظرية القانون العادل (بالألمانية) ، ط٢ ، هالى ١٩٣٦ ، فايزنهاوس ، ص ٢١٢ وما بعدها .
- ٢٦٦ - راجع فى ذلك : جاك فوفيه ، الجمهورية الرابعة (بالفرنسية) ، باريس ١٩٥٩ ، فايار ، ص ٦٩ وما بعدها وص ١٣٥ وما بعدها . بريان كروزير ، دى جول رجل الدولة (بالانجليزية) ، لندن ١٩٧٣ ، ميتوان ، ص ٣٩٩ وما بعدها وص ٤١٩ وما بعدها وص ٤٥٣ وما بعدها . جيرار فانسان ، التاريخ اليوم ١٩٤٥ - ١٩٧٠ (بالفرنسية) ، باريس ١٩٧٢ ، ماسون وشركاه ، ج١ ، ص ٨٠ وما بعدها .

بعدها . فكلما صدر تشريع فى صالح الفلاحين أنفذ القضاء فيه اجتهاده ، وأوجد ثغرات لصالح الملاك . قضت محكمة النقض بأن التأخر المتكرر فى سداد الاجرة يعد سببا لفسخ الايجار ، ولو كان نتيجة صعوبات جسيمة ومفاجئة مثل مرض المستأجر أو مرض دوابه ، أو ترتب على عدم تنفيذ المؤجر التزاماته ، ولو قام المستأجر بدفع الاجرة بعد رفع الدعوى . فأصدر البرلمان تشريعا سنة ١٩٥٦ يجيز الوفاء المتأخر . وقضت المحكمة برفع سعر الاجرة وفقا لازدياد دخل القمح ، فصدر تشريع يحرم المالك من أية مزية فى هذا الصدد . وقضت بأن طرق اعادة تحديد الاجرة الواردة فى التشريع انما هى على سبيل التمثيل ، فصدر تشريع يزيل كل لبس فى هذا المجال . وقضت بأن طلب المستأجر تحويل الايجار الى مزارعة من شأنه انتهاء عقد الايجار واستعادة المالك الارض ، فصدر تشريع يقرر عدم انتهاء الايجار فى هذه الحالة . وقضت بأن الاخطار بانتهاء الايجار من جانب المؤجر يمكن أن يتم بأية صورة ، فصدر تشريع يحدد شكل الاخطار الواجب مراعاته . وهكذا انحازت محكمة النقض كلية الى جوار طبقة ملاك الارض ، وناوعت كل تشريع يرمى الى اصلاح شئون الفلاحين ، الى حد أن أصواتا فى البرلمان ارتفعت تحذر من عملية تخريب Sabotage تقوم بها محكمة النقض (٢٦٧) .

كانت المحكمة كالاتقال العنيدة تكبل أقدام المجتمع الفرنسى ، تعرقل سيره نحو التحرر من ربقة استغلال رأس المال .

٤٧ - الرئيس يضرب المحكمة العليا فى أمريكا

أما فى الولايات المتحدة ، فقد أفرزت الحياة السياسية صراعا عنيفا بين الرئيس روزفيلت وقضاة المحكمة العليا .

تمتد جذور هذا النزاع الى أوائل القرن العشرين . كانت الرأسمالية الصناعية والاحتكارات الامبريالية تسيطر اذ ذاك على المجتمع الأمريكى ، وكان يهم الرأسماليين أن يتمتعوا بحرية التصرف تجاه العمال الضعفاء ، ليفرضوا عليهم ما يشاءون من شروط مجحفة ، متعلقة بعدد ساعات العمل

٢٦٧ - راجع فى تحليل موقف محكمة النقض : فيليب مالورى ، القضاء يحاربه التشريع ، فى المجموعة المهداة الى سافاتييه (بالفرنسية) ، باريس ١٩٦٥ ، دالوز ، ص ٦٠٣ عند ص ٦١٧ - ٦١٩ .

أو الحد الأدنى للأجور (٢٦٨) . وكان القضاة يختارون من بين المحامين ،
أى يبدأون حياتهم خدما لطبقة رجال الاعمال ، يدافعون عن مصالحهم
وعن مطالبهم فى حرية التعاقد . فاذا ما ترك المحامون مهنتهم وتولوا
مناصب القضاء ، ظلوا بعقليتهم الاولى ، عقلية الخدم للطبقة
الرأسمالية (٢٦٩) .

أصدرت بعض الولايات تشريعات لحماية العمال ، فأصرت المحكمة
العليا منذ ١٩٠٥ الى ١٩٣٦ على اعتبار هذه التشريعات غير دستورية ،
بدعوى مخالفتها لحرية التعاقد ، وهى امتداد للحرية الشخصية (٢٧٠) .
كان قضاة المحكمة العليا يدعون أنهم يحمون - لا الرأسمالى - بل العامل
نفسه . فما دام العامل يرغب فى العمل ١٦ ساعة فى اليوم بأجر معين ،
لم تجبره قانونا على ألا يعمل بالاجر نفسه سوى عشر ساعات . مثل هذا
القانون يكون ظلما ؟ ؟ (٢٧١) .

ثم احتدمت الأزمة الاقتصادية العالمية منذ ١٩٢٩ الى ١٩٣٣ ، وكانت
شديدة الوطأة على الطبقات الكادحة . تدهورت الاسعار ، انتشرت
البطالة ، أغلقت البنوك ، اختنق الاقتصاد . توقف النقد الأمريكى عن أن
يسيل الى الخارج . سقطت الدول الاوربية بدورها ، مما زاد فى عنف
الأزمة داخل المجتمع الأمريكى . سجلت بورصة نيويورك هبوطا سريعا فى

٢٦٨ - ش . وم . بيرد ، صعود المدنية الامريكية (بالانجليزية) ، لندن ١٩٤٢ ، جونتان
كيب ، ج٢ ، ص ١٦٦ وما بعدها . ن . م . بليك ، التاريخ الموجز للحياة الامريكية
(بالانجليزية) ، نيويورك ١٩٥٢ ، مك جروهيل ، ص ٤٠١ وما بعدها . فرانك
ثيسليثويت ، التجربة الكبرى (بالانجليزية) ، كيمبريدج ١٩٥٥ ، مطبعة
الجامعة ، ص ٢٢٣ وما بعدها وص ٢٤٢ وما بعدها .

٢٦٩ - بيرد ، السابق ، ج٢ ، ص ٢١١ وما بعدها . بليك ، السابق ، ص ٤٢٥ وما
بعدها . ثيسليثويت ، السابق ، ص ٢٤٤ - ٢٤٥ . هارولد لاسكى ، الديمقراطية
الامريكية (بالانجليزية) ، ط٢ ، لندن ١٩٥٣ ، ألين وأونوين ، ص ١٦٧ .

٢٧٠ - قضية لوخنر ضد نيويورك فى ١٧ ابريل ١٩٠٥ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا
عدد ١٩٨ ، ص ٤٥ ، عند ص ٥٣ و ٥٦ . قضية ادكنز ضد مستشفى الاطفال فى ٥
ابريل ١٩٢٣ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٢٦١ ص ٥٢٥ (٥٥٤) . قضية
مورهيد ضد نيويورك عن تيبالدو ، المحكمة العليا فى ١ يونيو ١٩٣٦ ، مجموعة
أحكام المحكمة العليا عدد ٢٩٨ ص ٥٨٧ ، عند ص ٦٠٩ وما بعدها .

٢٧١ - قضية لوخنر ضد نيويورك ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ١٩٨ ص ٥٦ .

الاسعار . أحس رجال الاعمال أن الارض تميّد تحت أقدامهم ، لجأ المضاربون الى الانتحار للتخلص من فداحة الحياة (٢٧٢) .

اضطرت حكومة روزفيلت لمواجهة الازمة الى اتباع ما يسمى السياسة الجديدة New Deal ، وهو نظام للبراجماتية السياسية ، يبنى على تجربة طريقة بعد أخرى . إن أدوات جون ديوى أخذت تعمل ، بغية اعادة التوزيع العادل للثروة والدخل ، لصالح الانسان المنسى ، على الاخص الفلاح (٢٧٣) .

استولت حكومة قوية على زمام الامور فى الدولة ، وشرعت فى احداث تغيير سياسى لصالح الضعفاء . كان روزفيلت من الحزب الديمقراطى ، انتخبه الشعب لانقاذه من وطأة الأزمة ، بينما قضاة المحكمة العليا عينهم الرؤساء السابقون ، وكانوا عادة من الحزب الجمهورى ، الممثل آنذاك لمصالح كبار الرأسماليين .

بيد أن اصرار المحكمة العليا على أن تشمخ كالقلعة لحماية الرأسمالية لم يكن ليديم طويلا ، بعد الازمة الاقتصادية التى هزت الكيان الأمريكى .

٢٧٢ - راجع : جوزيف شومبتر ، دورات الاعمال (بالانجليزية) ، ط٥ ، نيويورك ولندن ١٩٣٩ ، مك جروهيل ، ج٢ ، ص ٩١١ وما بعدها وص ٩٣٦ وما بعدها . شارل جيد وشارل ريبست ، تاريخ المذاهب الاقتصادية (بالفرنسية) ، ط٦ ، باريس ١٩٤٤ ، سيرى ، ص ٧٩٤ وما بعدها . ش . و . رايت ، التاريخ الاقتصادى للولايات المتحدة (بالانجليزية) ، ط٢ ، نيويورك تورنتو لندن ١٩٤٩ ، مك جروهيل ، ص ٧٧٧ وما بعدها . ج . ك . جالبريث ، الانهيار العظيم ١٩٢٩ (بالانجليزية) ، لندن ١٩٥٥ ، هاملتون ، ص ٨٦ وما بعدها وص ١١٩ وما بعدها . م . شليزنجر ، عصر روزفيلت ، ج١ : أزمة النظام القديم (بالانجليزية) مليون لندن تورنتو ١٩٥٧ ، هاينمان ، ص ١٥٩ وما بعدها . كروزيه ، الفترة المعاصرة ، فى : التاريخ العام للمدنات (بالفرنسية) ، ج٧ ، ط٢ ، باريس ١٩٥٩ ب . أ . ف . ، ص ١١٢ وما بعدها .

٢٧٣ - شومبتر ، السابق ، ج٢ ، ص ٩٨٦ وما بعدها . رايت ، السابق ، ص ٧٨١ وما بعدها . هنرى بامفورد باركس ، الشعب الأمريكى ، مدنيته وطباعه (بالانجليزية) لندن ١٩٤٩ ، ايرسو سوتسوود ص ٣٠٦ وما بعدها . الان بندلتون جرايمز ، الفكر السياسى الأمريكى (بالانجليزية) ، نيويورك ١٩٥٥ ، هولت ، ص ٤٥٣ وما بعدها . شليزنجر ، السابق ، ج٢ : قدوم السياسة الجديدة (١٩٦٠) ، ص ٢٥ وما بعدها وص ١٧٣ وما بعدها . كروزيه ، السابق ، ص ١٤٠ وما بعدها . كذلك صدرت تشريعات تؤجل الوفاء بالديون المضمونة برهونات . أنظر : قضية هوم بيلدينج وجمعية الاقراض ضد بليسدل ، المحكمة العليا فى ٨ يناير ١٩٣٤ ، مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٢٩٠ عند ص ٤٤٤ - ٤٤٥ .

كانت المحكمة العليا خادما أميناً لسيد مضي ، لا تراعى الرؤيا السياسية للسيد الجديد ، تدافع عن مبادئ الليبرالية المنشسترية بعد أن فقدت شعبيتها لفترة طويلة (٢٧٤) .

كان الشعب يطالب باصلاحات جذرية ، وانتخب الرئيس روزفيلت لهذا الغرض ، واستحث الشعب الرئيس على انقاذه من طغيان المحكمة العليا (٢٧٥) .

هدد روزفيلت القضاة باعادة تشكيل المحكمة اذا استمروا فى غيرهم ، فامتثل القضاة ، أو على الاقل أغلبيتهم ، واجتمعوا سنة ١٩٣٧ وقرروا دستورية قوانين الاصلاح (٢٧٦) .

والخلاصة أن رجال القانون ، المنظرين والمطبقين ، كانوا ولا زالوا ملتزمين بالنظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى القائم . متى تغيرت السلطة تغيرت الفتوى ، واذا تطورت الظروف تجددت الجهود ، وهم يزاحون ان صاروا الى جمود .

٣ - الفقه الجماهيرى المنتزم

والسلطة فى النظام الجماهيرى للشعب .

الشعب يقّرر .

ورجل القانون ينظرّ ويطبّق . . وهو فى تنظيره وتطبيقه يلتزم بسلطة الشعب ، مثل سائر أفراد الشعب .

وسلطة الشعب قرّرت أن القرآن الكريم شريعة المجتمع ، فالفقه الجماهيرى يلتزم بالقرآن الكريم .

٢٧٤ - جرايمز ، الفكر السياسى الامريكى ، نيويورك ١٩٥٥ ، ص ٤٤٩ .

٢٧٥ - شليزنجر ، عصر روزفلت ، ج٢ (١٩٦٠) ، ص ١ وما يليها .

٢٧٦ - قضية شركة فندق ويست كوست ضد باريش ، المحكمة العليا فى ٢٩ مارس ١٩٣٧ ،

مجموعة أحكام المحكمة العليا عدد ٣٠٠ ص ٣٧٩ ، عند ص ٣٩٨ - ٣٩٩ .

وسلطة الشعب قررت اقامة النظام الجماهيرى ، بأركانه الثلاثة السياسى والاقتصادى والاجتماعى . فالفقه الجماهيرى يلتزم بالنظام الجماهيرى .

٤٨ - الفقهاء الاقدمون

كان مؤسسو المذاهب رجالا عظاما ، يتمتعون بالقدرة الخلاقة ، يجتهدون فى ضوء الظروف المحيطة ، يوظفون بتطوير الاحكام ، لمواكبة الحياة ، والتيسير على البشر . سمتهم البارزة هى صلابه الراى ، والجرأة فى الحق ، والتصدى للظلم . نجدهم عبر التاريخ الساخن للقرون الاولى ، يصمدون فى ثبات لهجوم النقاد ، وتحدى الخصوم ، يقاومون فى اصرار انحراف السلطة ، يشجبون بلا هوادة استغلال القلة : قبلتهم مبادئ القرآن ، غايتهم مصالح العباد .

وفى مجتمع قائم على علاقات انتاج اقطاعية ، حيث تنعم القلة ، وتشقى الكثرة ، وأداة الاستغلال هى عقد المزارعة ، لا يتردد أبو حنيفة ، ومالك بن أنس ، والشافعى ، فى الحكم بعدم مشروعية المزارعة (٢٧٧) . كانت هذه لظمة قوية لطبقة الملاك من أصحاب الاقطاعيات ، مستغلى الفلاحين من الفقراء الكادحين .

فلا عجب أن تثار حفيظة الحكام ، مانحو الاقطاعيات للأهل والخلان .

هاهو ذا أبوحنيفة يتعرض لعسف السلطة الاموية ، ثم عسف السلطة العباسية ، رأت السلطة أن تورط أبا حنيفة ، بأن تسند له منصب القضاء . وفى زمن بنى أمية ، كان ابن هبيرة عامل مروان على العراق .

ويروى البغدادى :

كلم ابن هبيرة أبا حنيفة أن يلى له قضاء الكوفة ، فأبى عليه ،

٢٧٧ - هكذا أبو حنيفة . أنظر : كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى ، طبعة السعادة القاهرة ، ج٢٣ ، ص ٢ - ٣ وص ٧ وص ١٧ - ١٨ .
والشافعى . أنظر : الام للشافعى ، طبعة كتاب الشعب ، القاهرة ج٣ ، ص ٢٣٩ .
ومالك . أنظر : المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ، طبعة الحلبي ، القاهرة ، بالافسيت عن طبعة ١٣٢٣ هـ ، ج٤ ، ص ٥٥٢ .

فضربه مائة سوط وعشرة أسواط ، فى كل يوم عشرة أسواط وهو على الامتناع ، فلما رأى ذلك خلى سبيله .

وفى عصر العباسيين ، أشخص أبو جعفر المنصور أبا حنيفة من الكوفة الى بغداد ليوليه القضاء ، فأبى . « فحلف عليه ليفعلن ، فحلف أبو حنيفة أن لا يفعل ، فحلف المنصور ليفعلن ، فحلف أبو حنيفة أن لا يفعل . فقال الربيع الحاجب : ألا ترى أمير المؤمنين يحلف . فقال أبو حنيفة : أمير المؤمنين على كفارة أيمانه أقدر منى على كفارة أيمانى ، وأبى أن يلى . فأمر به الى الحبس » .

ثم أخرج أبو جعفر من الحبس ودعا به ، وقال : « أترغب عما نحن فيه . . . قال : صلح الله أمير المؤمنين لا أصلح للقضاء . فقال له : كذبت . . ثم عرض عليه الثانية ، فقال أبو حنيفة : قد حكم على أمير المؤمنين أنى لا أصلح للقضاء لأنه ينسبني الى الكذب ، فان كنت كاذبا فلا أصلح ، وان كنت صادقا فقد أخبرت أمير المؤمنين أنى لا أصلح . فرده الى الحبس » .

وقال ابو حنيفة للمنصور : « اتق الله ولا ترعى أمانتك الا من يخاف الله ، والله ما أنا بمأمون الرضى ، فكيف أكون مأمون الغضب ؟ ؟ ولو اتجه الحكم عليك ثم هددتنى أن تعرقنى فى الفرات أو أن تلى الحكم لاخترت أن أغرق ، ولك حاشية يحتاجون الى من يكرمهم لك فلا أصلح لذلك » .

اذن ، صاح أبو حنيفة فى وجه السلطان : الموت غرقا أفضل من أن أكون مطية للطغيان . .

أعيد أبو حنيفة الى السجن . . . بقى فيه الى أن مات (٢٧٨) .

لم يفلت أحمد بن حنبل من غضب الحكام . رفض أن يقرّ بخلق القرآن ، فشد فى الحديد ، وسيق مصفدا بالأغلال ، وضرب بالسياط ، وأودع السجون ، ثم منع من الظهور ، وهو فى كل ذلك ثابت لا يتردد ، صامد لا يتأرجح (٢٧٩) .

٢٧٨ - راجع فى كل ذلك : الحافظ أبو بكر احمد بن على الخطيب البغدادي (م٤٦٣هـ) تاريخ بغداد ، القاهرة ١٩٣١ ، مكتبة الخانجي ، ج٣ ، ص ٣٢٦ و ٣٢٨ .
٢٧٩ - أبو جعفر الطبرى ، تاريخ الامم والملوك ، طبعة دار القاموس الحديث ، بيروت ج١٠ ، ص ٢٨٤ وما بعدها .

أما العذاب والمعاناة والتنكيل ، مما لقيه زعماء الشيعة على يد أصحاب السلطة ، فصرخاته تملأ كتب التاريخ ، بما هو غنى عن التعريف والبيان .

٤٩ - لعل مالك بن أنس ، بمواقفه المشهودة ، يبرز فى مقدمة من قاوموا الطغيان ، وناصروا الفقراء .

نظر مالك الى عصره ، فوجد قلة من ذوى الحظية تقطع لها الاراضى ، وحفنة من التجار تتحكم فى الاسعار ، بينما الاغلبية الساحقة من البشر يعيشون فى شظف من العيش ، يعانون من الجوع والفقير .

رأى مالك أن تكون الارض ملكا لعامة المسلمين ، وأورد كتاب عمر بن الخطاب الى سعد بن أبى وقاص يوم افتتح العراق ، وفيه قال عمر : « أترك الأرض والأنهار بعمالها ليكون ذلك من أعطيات المسلمين ، فانك لو قسمتها بين من حضر لم يكن لمن بقى بعدهم شىء » (٢٨٠) .

وأفتى مالك بجواز التسعير ، استنادا الى المصلحة العامة ، لمنع التجار من اغلاء السعر ، والافساد على جماهير الشعب (٢٨١) .

كانت هذه ضربة موجهة ضد طمع الاقطاع ، وجشع التجار .

لكن لا يكفى تقرير ملكية الشعب ، وتحديد أسعار السلع ، بل يتعين العدل فى التوزيع .

أفتى مالك بتوزيع المال على الفقراء ، يبدأ بهم ، ثم بجميع الناس ، وللحاكم أن يقصر التوزيع على الفقراء ، ويحبس الباقي فى الاحتياطي العام . والفقراء فى ذلك سواء ، العربى والعجمى ، الرجل والمرأة .

فقد جاء فى المدونة الكبرى ، فى شأن تفضيل الفقراء والاقتصار عليهم فى التوزيع :

٢٨٠ - مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، دار صادر ، بيروت ، ج٢ ، ص ١٣ وص ٢٧ ،
٢٨١ - راجع : نيل الاوطار للشوكانى ، القاهرة ١٩٦١ ، مصطفى البابى الحلبى ،
ج٥ ، ص ٢٣٣ .

(قلت) فما قول مالك في هذا الفيء أيساوى بين الناس فيه أم يفضل بعضهم على بعض ؟ (قال) قال مالك نعم يفضل بعضهم على بعض ويبدأ بأهل الحاجة حتى يغنوا منه . . يقسم عليهم ويبدأ بفقرائهم حتى يغنوا . . فان فضل شيء كان بين جميع الناس كلهم سواء ، الا أن يرى الوالى أن يحبسه لنوائب تنزل به من نوائب أهل الاسلام .

وجاء فى شأن المساواة بين العربى والعجمى : « قال ابن القاسم : والناس فى ذلك سواء عربيهوم ومولاهم وذلك أن مالكا حدثنى أن عمر بن الخطاب خطب الناس فقال : لئن بقيت الى قابل لالحن أسفل الناس بأعلاهم . (قال مالك) وبلغنى أن عمر بن الخطاب قال ما من أحد من المسلمين الا وله فى هذا المال حق أعطيه . . . حتى لو كان راع أو راعية بعدن (قال) ورأيت مالكا يعجبه هذا الحديث » .

وفى صدد المساواة بين المرأة والرجل : « (قلت) أفكان يعطى النساء من هذا المال فيما سمعت من مالك ؟ (قال) سمعت مالكا يقول كان عمر بن الخطاب يقسم للنساء حتى ان كان ليعطيهن المسك . (قلت) ومجمل ما رأيت من مالك أنه يبدأ بالفقيرة منهن قبل الغنية قال نعم » (٢٨٢) .

ثم لم يكتف مالك بتقرير ملكية الشعب ، وتحديد أسعار السلع ، وتوزيع المال على الفقراء دون الاغنياء . ان العدالة لا تستقيم ما دام بين الناس تفاوت فى الثروة . . ومن أين يؤتى بالمال لتوزيعه على الفقراء ، اذا كان هذا المال يحتكره الاغنياء ؟ لتؤخذ الاموال . . . وعند المقاومة . . لتضرب الاعناق .

ها هو مالك ، استنادا الى مذهبه فى ضرورة اتباع المصلحة ، يفتى فى جراءة الثائر ، المعلن للحق ، بجواز مصادرة الاغنياء عند المصلحة ، وقتل ثلث الامة لاستصلاح ثلثيها (٢٨٣) ، أى القضاء على القلة المستغلة ، ومصادرة أموالها ، لخلاص جماهير الاجراء .

٢٨٢ - المدونة الكبرى ، دار صادر ، ج٢ ، ص ٢٧ - ٢٨ .
٢٨٣ - أورد ذلك الغزالي ، جازما بأن مالكا قاله ، والغزالي أدرى بما يذكر . أنظر المنحول من تعليقات الاصول للامام الغزالي ، تحقيق محمد حسن هيتو ، دار الفكر ، بيروت ، ص ٣٦٥ .

سعى بمالك الى جعفر بن سليمان ، عم أبى جعفر المنصور - كما يروى ابن خلكان - « وقالوا له : انه لا يرى أيمان بيعتكم هذه بشيء . فغضب جعفر ، ودعا به ، وجردّه وضربه بالسياط ، ومدت يده حتى خلعت كتفه ، وارتكب منه أمرا عظيما ، فلم يزل بعد ذلك الضرب فى علو ورفعة وكأنما كانت تلك السياط حليا حلى به » .

« وذكر ابن الجوزى فى « شذور العقود » فى سنة سبع وأربعين ومائة ، وفيها ضرب مالك بن أنس سبعين سوطا لأجل فتوى لم توافق غرض السلطان » (٢٨٤) .

تحية الى هؤلاء الرجال العظام .

تحية الى أبى حنيفة فى سجنه ، ومالك فى جلده ، وأحمد فى قيده . .

ان أسماء الفقهاء الكبار نجوم لامعة فى أفق التاريخ ، تنير السبيل من عصر أبى حنيفة ومالك ، الى عصر الشهيد الاول والشهيد الثانى . .

ان عظمة هؤلاء الرجال ترجع الى أنهم اجتهدوا فى ضوء ظروفهم ، فشجبوا الاستغلال ، وقاوموا الطغيان .

٥٠ - الفقهاء المعاصرون

والفقهاء المعاصرون يلتزمون هم الآخرون بشجب الاستغلال ، ومقاومة الطغيان . هم يلتزمون بشريعة القرآن ، وهى تحمى مصالح سبع اجتماعية عليا : تحرير العبيد ، تحرير المرأة ، القضاء على الاستغلال ، المساواة بين البشر ، حظر الكنز ، ملكية الشعب ، تنظيم المعاملات (٢٨٥) ، وهى ذات مبادئ ثورة الفاتح العظيمة .

فان تشبث الفقهاء بهذه المبادئ ، فالتاريخ سوف يخلدهم ، كما خلد من قبل الثوار الكبار أئمة المذاهب ، والشعوب سوف تعظمهم ، كما تعظم اليوم محمد عبده وعلى عبد الرازق وعمر المختار .

٢٨٤ - أبو العباس بن خلكان (م٦٨١هـ) ، وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان ، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ، القاهرة ١٩٤٨ ، مكتبة النهضة المصرية ، ج٣ ، ص ٢٨٥ .

٢٨٥ - ما سبق ، نبذة ١٦ ، وما بعدها .

وان انحرف أهل الفتوى ، وانصاعوا وراء الرجعية والامبريالية ، فسوف تسقطهم الجماهير ، مثلما أسقطت الشيخ درّى زاده عبدالله حينما أصدر فتوى ضد قوات أتاترك ولصالح المستعمر الغازى لتركيا والحكم الغاشم لسلطين آل عثمان ، اذ توالى القرارات بالغاء الخلافة واعلان الجمهورية والغاء منصب شيخ الاسلام ووزارة الشريعة وغلق المدارس الدينية والغاء المحاكم الشرعية ، وأطلق الشعب على مصطفى كمال لقب أتاترك ، ويعنى « أبو الاتراك » وأعلن أبو الاتراك أن الامة التركية قد تخلصت من العقبة التى عاقت على مدى الاجيال تحولها الى أمة متمدينة (٢٨٦) .

سوف تسقط الشعوب كل مفتى يمكن الصهيونية من اغتصاب فلسطين . .

سوف تزيح الشعوب كل مفتى يمكن الاغنياء من استغلال الفقراء . .

سوف تدك الحصون ، وتهوى العروش ، ويركع الجبابرة أمام الشعوب . .

يومئذ سوف يتذكر كل واحد من تجار العقيدة ويقول :

« يا ليتها كانت القاضية . ما أغنى عنى ماله . هلك عنى سلطانيه . خذوه فغلّوه . ثم الجحيم صلّوه . ثم فى سلسلة ذرعها سبعون ذراعا فاسلكوه . انه كان لا يؤمن بالله العظيم . ولا يحض على طعام المسكين » (٢٨٧) .

٢٨٦ - راجع فى ذلك : برنارد لويس ، ظهور تركيا الحديثة (بالانجليزية) ، ط٢ ، لندن ، ١٩٦٨ ، مطبعة جامعة أكسفورد ، ص ٤٠٢ وما بعدها ، ثم ٢٦٥ - ٢٦٨ و ص ٤١٠ وما بعدها . ايضا : مؤلف أتاترك (بالفرنسية) ، منشورات اللجنة الوطنية التركية لليونسكو سنة ١٩٦٢ ، مطبعة جامعة انقره ، ص ١٩٤ - ١٩٥ .
٢٨٧ - سورة الحاقة ، الايات ٢٧ - ٣٤ .

المبادئ والقواعد المنظمة لعلاقات الشركاء
في المؤسسة الاشتراكية الجماهيرية

بقلم الدكتور محمود مهاب نجا

مدخل :-

تقوم علاقات العمل التقليدية ، أى علاقات العمل فى الدول الرأسمالية والماركسية والاصلاحية ، اليوم على مبدأ أساس هو مبدأ التبعية ، أى تبعية المنتج الحقيقى الأجير لرب العمل المالك الخاص أو العام . وتتولى قوانين العمل فى جميع هذه الانظمة ، تنظيم علاقة التبعية بين المنتج الحقيقى الاجير وبين رب العمل المالك . وبالتالي فان الشرط الاساسى الاول لاعمال مواد قوانين العمل ، فى جميع هذه البلدان ، هو عمل الانسان لى غيره مقابل أجر .

نلاحظ اذا أن المشترع الفوقى الرأسمالى أو الماركسى أو الاصلاحى ينطلق اصلا من الاعتراف بحق المالك الخاص أو العام بالسيطرة على ادارة المؤسسة التى يملكها والسيطرة على انتاج هذه المؤسسة . ثم ، بعد هذا الاعتراف بشرعية علاقة التبعية ، يحاول المشترع الفوقى تنظيم هذه العلاقة واضعا امامه أهدافا مختلفة ترتبط بأهداف النظام .

ومن الواضح أن أيا من النظريات الماركسية أو الاصلاحية لم تستطع حل مشكلة خضوع المنتج الحقيقى لانها ركزت على تغيير المالك دون أن تشطب العلاقة الظالمة نفسها ، أى علاقة التبعية ، وحافظت على المفهوم البورجوازى لحق الملكية كحق جامع شامل مانع ، دون أن تفتت مفهوم هذا الحق فى مجال الانتاج بحيث استمر المالك العام يملك الحق بادارة المؤسسة الانتاجية العامة بصورة فوقية ويملك فى نفس الوقت الحق بانتاج هذه المؤسسة .

ومن الطبيعى ، فى تصورنا ، ان تفشل المحاولة الماركسية أو الاصلاحية فى حل المشكل الاقتصادى لان هذه المحاولة تقوم أصلا على السيطرة السياسية للطبقة أو الحزب أو الفئة ، وهذه السيطرة الفوقية لا تحتمل وجود علاقات متساوية متوازنة ، اقتصادية اجتماعية .

بعبارة أخرى ، ان التغيير الجذرى فى العلاقات الاجتماعية هو :-

أولا : تغيير سياسى تحققه الجماهير الشعبية ثوريا ، باستيلائها على السلطة والسلاح ، وهو :

ثانيا : تغيير ثورى اقتصادى اجتماعى يرسخ ويكمل التغيير
السياسى الجذرى .

علاقة التبعية ، كما نتبين ، هى علاقة متناقضة قائمة بين مصلحتين متناقضتين ، وهى تشكل مثلا صارخا لحالة التناقض القائمة فى المجتمعات التقليدية ، بالتالى فان جدلية هذه العلاقة هى جدلية صراع مستمر لا يمكن أن يحسم بأسلوب اصدار النصوص الفوقية الآمرة بأسلوب اصدار قوانين للعمل .

ان دور قوانين العمل التقليدية والاصلاحية لا يمكن أن يتعدى اذا دور التخفيف من درجة ظلم العلاقة القائمة . وان المبادئ والقواعد المنظمة لعلاقات العمل التابع تظل مبادئ وقواعد تقليدية لانها ترعى اصلا علاقات ظالمة متناقضة .

انطلاقا من هذه الملاحظات ، يمكننا أن نتبين أن علم القانون التقليدى الذى تناول بالتكييف والتحليل علاقة التبعية الظالمة فى مجالات العمل قد انتهى دوره بفعل زحف واستيلاء المنتجين الحقيقيين على مواقع الانتاج . فالزحف الثورى شطب العلاقة الظالمة نفسها أى علاقة تحمل الانسان لى غيره بأجر ، وأقام علاقة جديدة جذريا هى علاقة « شركاء لا أجراء » .

والواقع أن التغيير الجذرى لم يتناول فقط العلاقة الظالمة فى مجالات الانتاج وحدها ، بل تناول ايضا المفهوم التقليدى الفوقى للقانون ، وذلك منذ استيلاء الجماهير على السلطة ومنذ تنظيم الجماهير لنفسها فى المؤتمرات الشعبية الاساسية .

ينطلق بحثنا اذا من ملاحظة التغيير الجذرى فى مفهوم القانون ، وينطلق فى نفس الوقت من ملاحظة التغيير الجذرى فى العلاقات فى مجالات العمل ودورنا فى هذا الموضوع هو دور استنباط المبادئ القانونية الجديدة التى تقيمها وتؤسسها عملية زحف واستيلاء جماهير المنتجين على مواقع الانتاج ومناقشة انواع القواعد الجديدة المنظمة لعلاقات الشركاء فى المؤسسات الانتاجية الاشتراكية الجماهيرية وذلك بالاستناد على اطروحات ومقولات النظرية العالمية الثالثة وشروحات القائد الثائر المفكر معمر القذافى والدور الذى نساهم ، نحن رجال القانون ، فى تأديته ليس

دورا نظريا بحثا لان عملية التنظيم الشعبى للمؤسسات الانتاجية هى عملية متكاملة تعتمد على الوعى الشامل لكافة الجوانب الاقتصادية والادارية والقانونية بالاضافة الى الجوانب المالية والفنية .

أولا : المبادئ القانونية الجديدة التى تقيمها وتؤسسها عملية زحف واستيلاء جماهير المنتجين على مواقع الانتاج

شهد القرن العشرون تطورات مختلفة فى تشريعات العمل بحيث أصبحت هذه التشريعات تملأ الجانب الاجتماعى من الكيان القانونى فى البلدان المختلفة الانظمة ، وقد رافق الفقه القانونى التقليدى هذا التطور فأبرز ورسخ مبادئ قانونية لم تكن معروفة فى القرن الماضى ، معتبرا ذلك انجازا حضاريا من انجازات القرن العشرين ، ولا شك فى أن كشف زيف هذه المبادئ يعتبر مهمة بالغة الاهمية لتوضيح مدى اصالة وجذرية المبادئ الجديدة القائمة على مقولة « شركاء لا أجراء » .

أ - زيف المبادئ القانونية التى تتأسس عليها قوانين العمل التقليدية :

يركز الفقه القانونى التقليدى المتطور على ابراز المبادئ القانونية الاساسية التالية التى تقوم عليها قوانين العمل التابع :

(١) مبدأ التبعية : أى تبعية المنتج الحقيقى لرب العمل المالك ، ويعتبر هذا المبدأ المعيار الاساسى الاول الذى يرجع اليه لاعمال نصوص قوانين العمل .

(٢) مبدأ حماية العامل : وتتركز هذه الحماية ، فى قوانين العمل الاصلاحية على موضوع تحديد ساعات العمل وفترات الراحة وموضوع تشغيل الاحداث والنساء وموضوع وسائل الراحة للعمال ووقايتهم من أخطار العمل . وقد تجاوز الفقه والقضاء فى الانظمة الاصلاحية هذه المواضيع القانونية والتنظيمية المتعلقة بالعمل .

ونتيجة لذلك فان الفقه والقضاء قد اتجها الى تفسير المواد القانونية

تفسيرا يميل الى ترجيح مصلحة العامل دون اللجوء الى تحريف النص عند وضوحه ، ودون الاخذ بمبدأ حماية العامل عند وضوح ارادة المشتري باضفاء الحماية على طرفى العلاقة ، اى على العامل وصاحب العمل ، فى نفس الوقت .

نلاحظ فورا أن قوانين العمل التابع ، فى اضافتها الحماية على العامل ، تنطلق اساسا من الاعتراف بحق الملكية الخاصة المستغلة ، وتنطلق بالتالى من الاعتراف الضمنى بمشروعية الاستغلال ، ومشروعية سلب مالك المنشأة لقسم من ناتج عمل العامل ، ومشروعية سيطرة مالك المنشأة على مجموع العاملين فيها . نلاحظ من ثم أن مبدأ حماية العامل لا يقدم أية حماية فى المسائل التالية التى تخرج بصورة مطلقة على نطاقه كما تخرج اساسا عن نطاق جميع قوانين العمل التابع : مسألة ضمان حق الانسان بالحصول على ناتج عمله - مسألة تساوى العاملين داخل المنشأة الانتاجية - مسألة ضمان انسانية ظروف العمل - مسألة ضمان انسانية الحياة العادية للعامل بجميع نواحيها المدنية والعائلية - مسألة ضمان استمرار العامل فى عمله وفقا لارادته الحرة .

ولعل أوسع مجال يعمل فيه مبدأ الحماية هو مجال حماية أجر العامل ، الذى يكرس ، فى نفس الوقت ، علاقة التبعية .

٣ (مبدأ المساواة :

المفهوم العام لهذا المبدأ ، فى جميع الانظمة الليبرالية والماركسية والاصلاحية هو مفهوم هرمى أى مفهوم قائم ، بكل وضوح ، على اللامساواة فالمساواة ، بمفهومها العام التقليدى ، هى مساواة داخل الشريحة الواحدة فى هرم العلاقات الذى يضم الشرائح المتفاوتة الدرجات وفقا للانتماء الطبقي أو التراتبى ، أو وفقا للقوة المالية ، أو وفقا للقوة السياسية الاجتماعية .
بعبارة اخرى : المساواة تعمل داخل طبقة العمال ، او داخل طبقة مدراء العمل ، او داخل طبقة أرباب العمل ، الا ان المساواة لا تقوم - ان فى النظام الليبرالى أو فى النظام الماركسى - بين العامل ورئيس العمل ومدير المصنع .

العلاقة ، بكل وضوح ، فى جميع هذه الانظمة ، هى علاقة هرمية ، تراتبية ، فوقية متناقضة .

فمبدأ المساواة ، فى هذه الانظمة اذا مبدأ لفظى تمويهى لا يمكن أن يعمل الا داخل الشريحة الواحدة ، وهو مبدأ خطر لانه يشكل سلاحا تمويهيا يهدف الى تمييع جدلية الصراع بين الاطراف المتناقضة الانتماء والمصالح .

٤ (مبدأ حرية العمل :

هذا المبدأ ، كما نلاحظ ، لا يملك سوى قيمة لفظية بحتة ، فى أوقات الازمات ولعل العامل ، فى هذه الاوقات ، لا يملك سوى حرية البحث عن العمل دون ان يجده ، أى حرية التشرذم والجوع .

والواقع أن مبدأ حرية اختيار العمل اللفظى يوازن ويقابل اعتراف المشرع الفوقى فى جميع الانظمة التقليدية ، بحق رب العمل المالك بانهاء عقد العمل غير محدد المدة حين يشاء ، ضمن بعض الشروط الشكلية ، وبحقه بعدم تجديد عقد العمل المحدد المدة ، أى بحقه بالقاء العامل الخاضع لعلاقة الاستغلال ، فى الشارع ، حين يشاء . وهذا الاعتراف ليس اعترافا لفظيا ، بل هو اعتراف حقيقى ، بالتالى فان التركيز على مبدأ حرية العمل اللفظى لا يؤدى سوى الى تغطية وتمييع خطورة الاعتراف بحق المالك القوى بسحق العامل - المنتج الحقيقى الضعيف .

٥ (مبدأ حسن النية :

أى حسن نية رب العمل وحسن نية العامل .

يفترض المشرع الفوقى ، فى تأكيده على هذا المبدأ ، وجود طرفين فى العلاقة : طرف يمارس الاستغلال ، حسن النية ، وطرف خاضع للاستغلال ، حسن النية .

ان لفظية هذا المبدأ لا تحتاج ، فى رأينا ، لاي اثبات . فمن الواضح أن رب العمل الخاص المستغل ورب العمل الدولة الفوقية المتسلطة لا يمكن أن يكون حسن النية ، ومن الواضح ايضا أن العامل - المنتج الحقيقى - لن يكون حسن النية بصورة مستمرة لانه سينقض على الشخص العام أو الخاص الذى أخضعه لسيطرته حين تسنح له الفرصة وسيتحرك تحركا ثوريا جماهيريا حين يصل الى مرحلة الوعى الثورى بحقيقة العلاقة الظالمة التى هى الطرق المسحوق فيها .

الا أن هذا المبدأ ، البريء المظهر ، يترجم فى الواقع ترجمة فجحة ضد مصلحة العمال ، وذلك بصورة شبه مستمرة . اذ انه ، فى مجال الاثبات ، يصعب على العامل اثبات سوء نية رب العمل كما يصعب على القاضى التقليدى التأكد من سوء نية الطرف القوى ، بينما لا تثير مسألة اثبات سوء نية العامل - الطرف الضعيف اية مصاعب .

جميع هذه المبادئ هى ، فى الواقع ، مبادئ لفظية تبريرية لا تقدم سوى غطاء مزيف لعلاقة صارخة التناقض لا يمكن أن تحسم الا وفقا لجدلية الصراع الثورى الجماهيرى الجذرى ، وهذه العلاقة هى الانعكاس الاقتصادى - الاجتماعى لحالة التناقض السياسية فى المجتمعات التقليدية القائمة على سيطرة الرئيس أو الحكومة أو البرلمان أو الحزب أو الطبقة أو الفئة .

ولا شك فى أن بدء عصر الجماهيريّات قد حول هذه المبادئ الى مجرد كيانات ذهنية شماء بالية ، والى مجرد نماذج عفنة للعقلية القانونية التقليدية المرتبطة والخادمة لمصالح الطبقة البورجوازية أو الطبقة المكتتبية .

اننا لا ننكر أن قوانين العمل التابع قد اوجدت شخصا جديدا يهتم القانون بالتخفيف من مساوئ وضعه ، هو شخص العامل - المنتج الحقيقى - الاجير وان هذه القوانين تعتبر خطوة اصلاحية بالنسبة للقوانين المدنية التى تدور جميع مواضعها حول حماية شخص آخر هو شخص المالك - الدائن ، الا ان هذه الخطوة الاصلاحية ليست فى حقيقتها سوى مجرد اجراء كنائسى تصدىقى ، وليس من شأنها أن تؤدى اى دور جدى فى جدلية الصراع الذى تحسه الجماهير على أرض الواقع ، ثوريا ، بالقوة .

ب - أصالة وجذرية المبادئ القانونية الجديدة :

يتأسس علم القانون الجديد على الارادة الشعبية المباشرة الصادرة عن المؤتمرات الشعبية الاساسية الواعية وعيا ثوريا جذريا بمصلحتها والمالكة للسلطة والثروة والسلاح . وتدور مواضع علم القانون الجديد ، بصورة اساسية ، حول تنظيم العلاقات الجديدة الصحيحة المتوازنة فى المجتمع التى تضمن تحرير حاجات الانسان وتضمن المساواة بين البشر .

فمقابل الموضوع الاساسى فى القانون المدنى الذى يعتبر العمود الفقرى فى القانون الخاص التقليدى ، وهو موضوع حماية الدائن - المالك ،

يهتم القانون الشعبى المباشر بموضوع اساسى آخر ، مختلف جذريا ، هو موضوع تنظيم العلاقات المتوازنة الصحيحة فى المجتمع .

فاذا كان هدف قوانين العمل التقليدية الفوقية هو التخفيف من مساوئ العلاقة الظالمة القائمة واطفاء نوع من الحماية القانونية والقضائية للمنتج الحقيقى الاجير ، فان هدف قانون الشركاء هو تكييف وتنظيم العلاقة المتوازنة الصحيحة بين المنتجين الشركاء المتساوين فى الوضع السياسى والاقتصادى والاجتماعى والمتساوين فى نفس الوقت ، فى الحقوق والواجبات .

وإذا كان منطلق قوانين العمل التقليدية هو منطلق الاعتراف بحق المالك بالسلطة والانتاج ، فان منطلق قانون الشركاء هو منطلق رفض المفهوم البورجوازى للملكية الذى حافظت عليه الانظمة الماركسية ، ومنطلق تأكيد السلطة الشعبية داخل المؤسسة الاشتراكية الجماهيرية ، ومنطلق تأكيد الملكية الاشتراكية للانتاج .

هذه المفاهيم الجديدة توضح لنا بنسبة كبيرة ، المبادئ الاساسية التى يجب أن يقوم عليها القانون الشعبى الجديد المنظم لعلاقات الشركاء . ونحن لا نستبق الزمن فى ابراز هذه المبادئ لان المجتمع الجماهيرى يقوم اليوم على مبادئ راسخة اساسية مترابطة ومتكاملة تقدمها وتطرحها كحل جذرى لمشكلات الانسان فى كل مكان النظرية العالمية الثالثة . فمهمتنا فى هذا المجال هى اذا ، فى نفس الوقت ، مهمة عرض واستنباط للمبادئ القانونية الاساسية فى النظرية العالمية الثالثة المتعلقة بعلاقات الشركاء ، ومهمة تكييف للعلاقات الواقعية الصحيحة القائمة فعلا داخل المؤسسات الاشتراكية الجماهيرية .

ورغم أن عملنا يختلف عن عمل تحليل النصوص القانونية الا اننا نعتبر أن تحليل النص القانونى ليس فى نهاية الامر سوى تحليل لارادة المشرع ، وان عملنا هو بالفعل تحليل لارادة المشرع الشعبى التى تم تحقيقها جماهيريا وثوريا على أرض الواقع ، وان النص القانونى الشعبى الذى ننتظر مناقشته وصدوره فى صدد علاقات الشركاء سيكرس بكل تأكيد العلاقة الصحيحة القائمة وسيضع فى نفس الوقت الضوابط القانونية الفنية التى ستنظم هذه العلاقة بصورة دقيقة ، وهو الموضوع الذى سناقشه فى الفقرة الثانية من هذا البحث .

١ - مبدأ الادارة الشعبية للمؤسسة الاشتراكية الجماهيرية :

يقوم هذا المبدأ على المبدأ السياسى الاساسى الاول فى النظام الجماهيرى ، اى مبدأ الديمقراطية المباشرة . فالسلطة ، فى المجتمع الجماهيرى ، هى سلطة شعبية بطبيعتها ، وأداة ممارستها وهذا التحول الجذرى فى مفهوم السلطة يسقط نهائيا جميع اشكال وادوات السلطة الفوقية فى المجتمع فى جميع المواقع الادارية العامة والانتاجية وفى جميع المجالات الادارية والاقتصادية والاجتماعية .

وتستقر السلطة الادارية الشعبية فى المؤتمرات الشعبية الاساسية التى تمارس سلطة اصدار القرار الشعبى المنظم لعلاقات الشركاء وسلطة مراقبة تنفيذه من قبل ادواتها التنفيذية العامة ومن قبل ادواتها التنفيذية داخل المؤسسة الانتاجية الاشتراكية الجماهيرية .

ويعتبر مبدأ الادارة الشعبية المعيار الاساسى الاول المميز للمؤسسة الاشتراكية الجماهيرية . ويقابل هذا المبدأ مبدأ الادارة الفوقية المكتبية الذى تقوم عليه المؤسسة المملوكة ملكية عامة فى النظم الماركسية ويقوم عليه القطاع العام فى النظم الاصلاحية بالتالى فان مبدأ الادارة الشعبية يسقط نهائيا مفهوم الادارة الحكومية الفوقية فى النظم الماركسية ومفهوم القطاع العام فى النظم الاصلاحية .

٢ - مبدأ الملكية الاشتراكية للانتاج :

يتأسس هذا المبدأ على مبدأ المساواة الطبيعية بين عناصر الانتاج الذى يعتبر أحد المصادر الطبيعية الاساسية للقانون الشعبى المنظم لعلاقات الشركاء ، فالانتاج يوزع بالتساوى بين العناصر الثلاثة التى ساهمت فى العملية الانتاجية ، اى المنتج وادوات الانتاج ومواد الانتاج .

ان حق المنتج الحقيقى بناتج عمله هو حق طبيعى اساسى ، وان فصل المنتج عن انتاجه لم يتم الا نتيجة عمليات القهر والاسترقاق . فعلاقة العبودية قد استقرت اذا فى علاقة الاجرة ، بجميع صورها ، ولا يمكن شطب علاقة العبودية وتحرير العامل المنتج الحقيقى الا بشطب علاقة الاجرة .

ان الفصل بين العامل - المنتج الحقيقى وبين ناتج عمله قد استمر فى جميع الانظمة الليبرالية والماركسية والاصلاحية . فحق العامل ، فى

جميع هذه الانظمة هو حق بالاجرة فقط التي لا توازي سوى قيمة جزء من الانتاج الذى حققه العامل ، اما الفارق بين قيمة كامل الانتاج وبين الاجرة فيذهب الى جيب المالك الخاص المستغل او الى صندوق الدولة .

العلاقة الظالمة يمكن اذا أن تقوم بين الفرد المستغل وبين المنتج الحقيقى كما يمكن أن تقوم بين المجتمع والمنتج الحقيقى ، وفى الحالتين العلاقة تبقى ظالمة . ولا يمكن ان تتأسس العلاقة الصحيحة الا بشطب والغاء العلاقة الظالمة نفسها اى علاقة الاجرة بالرجوع الى القاعدة الطبيعية اى قاعدة المساواة الطبيعية بين عناصر الانتاج .

ويرتبط تطبيق مبدأ الملكية الاشتراكية للانتاج بمبدأ تساوى الحاجات الذى تقيمه وتؤسسه النظرية العالمية الثالثة والذى يجب الا يفهم بصورة جامدة لانه بطبيعته مبدأ مرناً يتقبل التنوع ويرفض الهرمية . وهذا المبدأ يركز مباشرة على مبدأ المساواة بين البشر الذى سنناقشه لاحقاً فى هذا البحث .

كذلك ، يرتبط تطبيق مبدأ الملكية الاشتراكية للانتاج بمبدأ الوحدة المجتمعية الشعبية الذى يعتبر احد المبادئ الاساسية فى النظرية العالمية الثالثة . ونلاحظ فى هذا المجال ان جميع المجتمعات التقليدية الليبرالية او الماركسية او الاصلاحية تقوم على حالة تناقض مجتمعى سافر أو مقنع . فالتناقض المجتمعى سافر داخل المجتمعات الرأسمالية . والتناقض المجتمعى ، فى المجتمعات الماركسية والاصلاحية ، هو تناقض مقنع يغلفه مشروع الوحدة المجتمعية القسرية الذى يدعيه الحزب المكتبى او الفئة والذى يغطى حالة التناقض بين الحزب أو الفئة وبين الجماهير الشعبية الكادحة .

فتطبيق مبدأ الملكية الاشتراكية للانتاج لا يؤدي اذا الى اختلافات كبيرة فى المداخل بين مختلف المنتجين فى المؤسسات الانتاجية المختلفة ، كما لا يؤدي الى مساواة جامدة فى المداخل فى المؤسسة الانتاجية الواحدة . بعبارة أخرى ، ان توزيع حصة المنتجين داخل المؤسسة يجب أن يتم وفقاً لمعايير صحيحة تقرها النظرية العالمية الثالثة كمعيار الجهد ومعيار الخبرة ومعيار الكفاءة العلمية ، الا ان هذا التوزيع لا يجوز أن يقوم على معايير هرمية ترفضها وتسقطها النظرية العالمية الثالثة . كذلك فان تحديد حصة المنتجين القابلة للتوزيع يجب أن يرتبط بحاجة المنتجين انفسهم التى تتحدد قيمتها وفقاً لمعيارين متكاملين : معيار الانتاج فى المؤسسة ، ومعيار ثروة

المجتمع المرتبط بمعيار انتاج المجتمع . اما الجزء الزائد عن حاجة المنتجين فى المؤسسة فيعود الى المجتمع . ويمكن أن يتم ذلك بقرار مساهمة يتخذه المنتجون انفسهم ، كما يمكن أن يتم بقرار شعبى عام يتقيد به المنتجون .

تطبيق المبدأ الذى يلغى ويشطب نهائيا عبودية الاجر يمنع اذا ، فى نفس الوقت تولد طبقة بورجوازية عمالية . والمبدأ ، فى ذلك ، يوازى مبدأ الادارة الشعبية الذى يمنع ، فى آن واحد ، تولد طبقة بورجوازية ادارية مكتبية وامكان نشوء ديكتاتورية بروليتارية داخل المؤسسات الانتاجية الاشتراكية او فى المجتمع الجماهيرى القائم على مبدأ الوحدة المجتمعية الشعبية المؤسس والمستمد من مبدأ الديمقراطية المباشرة الذى يرفض ويسقط مفهوم سلطة الحزب أو الطبقة أو الفئة .

٣ - مبدأ الحق بالعمل :

يندمج هذا المبدأ بمبدأ واجب العمل ومبدأ شرف العمل . فالمجتمع الجماهيرى المتحول ثوريا هو المجتمع الذى يملك فيه الشعب السلطة والسلاح ، وهو فى نفس الوقت المجتمع الذى تتحول فيه كافة فئات الجماهير الى جماهير منتجة .

المواطن الجماهيرى هو اذا المواطن الثائر - المقاتل - المنتج . ومن لا ينتج لا يأكل الا العجزة .

ان الحق بالعمل ليس منة يتمن بها الرأسمالى المستغل أو الدولة الفوقية المسيطرة ، بل هو حق طبيعى للانسان يؤمنه له المجتمع الجماهيرى الانتاجى بعد ان يبنيه بناء علميا صحيحا حرا . فالحق بالعمل وواجب العمل وشرف العمل هى التأديبة الصحيحة للدور الطبيعى للانسان فى المجتمع ، اى لدور الانتاج .

ومن الضرورى ان نلاحظ أن هذا المبدأ يمكن أن يستعمل فى المجتمعات التقليدية بهدف تبريرى مزدوج : هدف موازنة مبدأ حق الرأسمالى بممارسة الاستغلال ، وهدف اخضاع العامل لعبودية الاجر . بالمقابل ، فان هذا المبدأ ، فى المجتمع الجماهيرى يرتبط بحق الانسان بتأديبة دوره الطبيعى فى المجتمع وذلك بالدخول فى علاقة انتاجية مشتركة تكون المؤسسة الانتاجية فيها مملوكة ملكية شعبية ، ويكون المنتجون فيها شركاء فى الانتاج لا أجراء .

٤ - مبدأ حرية العمل :

يرتبط هذا المبدأ ، أولا ، بالمفهوم الجذرى الشامل للحرية فى المجتمع الجماهيرى المؤسس على اطروحات ومقولات النظرية العالمية الثالثة .

ان كلمة الحرية قد اسيء استعمالها فى المجتمعات التقليدية ، وعلى الاخص فى المجتمعات الرأسمالية الممارسة للاستعمار والاستغلال ، الى درجة كبيرة . ومن السخرية ان يكون مصطلح المجتمع « الليبرالى » مشتقا من كلمة « حرية » .

الحرية هى نقيض التسلط ونقيض التسيب ونقيض اللامبالاة ونقيض ترك الاقوياء يفترسون الضعفاء ونقيض التشرذم ونقيض اللاحاد . الا انها تؤدى ، واقعيا ، نقيض دورها فى المجتمعات التقليدية العفنة ، وقد تحولت الى مجرد أداة تبرير واداة تعمية حتى فى القوانين التقليدية التى ليس لها من دور سوى اعطاء الغطاء الشرعى التلغيفى للعلاقات الظالمة القائمة فى تلك المجتمعات .

المفهوم الجذرى للحرية ، والمفهوم الكامل لها تقدمه وترسخه « مقولة فى الحاجة تكمن الحرية » . ودون أن نخوض فى شرح هذه المقولة نكتفى هنا بأن نشير الى ان الاتهام الاول الذى يوجه الى الانظمة الليبرالية هو أنها تضحى بالمساواة فى سبيل المحافظة على حرية مزيفة ، والى ان الاتهام الاول الذى يوجه الى الانظمة الماركسية هو أنها تضحى بالحرية فى سبيل تحقيق مساواة مزيفة . وفى هذا المجال فان « مقولة فى الحاجة تكمن الحرية » ، تبين بوضوح ان المجتمع الجماهيرى هو المجتمع الاول الذى يحقق فى آن واحد الحرية بمعناها الجذرى الشامل ، والمساواة بمعناها المرن المرتبط بالانتاج وبالجهد وبثروة المجتمع .

والواقع أن مبدأ حرية العمل يؤكد اولاً مبدأ حرية التعلم ومبدأ الحق بالعمل ويؤكد ثانياً مبدأ الادارة الشعبية ومبدأ الملكية الاشتراكية ، ويؤكد ثالثاً مبدأ المساواة الذى ناقشه فى البند التالى .

٥ - مبدأ المساواة :

يخطئ من يتصور أن اللامساواة يمكن أن يتقبلها المجتمع الجماهيرى ، فى أية مرحلة من مراحل تحوله الثورى ، او يمكن أن تتقبلها وتتعايش معها الثورة الجماهيرية ان سياسيا أو اقتصاديا أو

اجتماعيا ، والا فان المجتمع الجماهيري يفقد أحد مبررات وجوده
الجذرية .

مبدأ « المساواة بين البشر » هو اساس أول من الاسس التي تقوم
عليها النظرية العالمية الثالثة ، وهو الاساس الاول الذى يقوم عليه النظام
السياسى الجماهيري ، وهو الاساس الاول الذى يجب أن يقوم عليه النظام
الاقتصادى - الاجتماعى الجماهيري .

ونؤكد هنا ، للمرة الثالثة ، ان مبدأ المساواة لا يجوز أن يفهم فهما
رقميا جامدا وان أية محاولة لاضفاء الجمود المطلق على هذا المبدأ هي
محاولة غير واعية لكامل مقولات النظرية العالمية الثالثة .

والواقع أن مبدأ المساواة هو المبدأ الاساسى الذى يقوم عليه مبدأ
الادارة الشعبية ومبدأ الملكية الاشتراكية . كما أن هذا المبدأ مرتبط ارتباطا
كاملا ، كما رأينا ، بمبدأ حرية العمل . وقد سبق لنا أن ناقشنا تطبيقات
هذا المبدأ فى مجالى الادارة وتوزيع الانتاج .

ويهمنا فى هذا الموقع ، الاشارة الى جانب تطبيقى آخر للمبدأ الذى
يرفض ويسقط الهرمية ، اى الجانب التطبيقى المتعلق باسقاط المفهوم
التقليدى للترقية ، ويرتبط هذا الموضوع ، بصورة وثيقة ، بموضوع تقسيم
العمل فى المؤسسة الانتاجية الاشتراكية الجماهيرية .

ان تقسيم العمل داخل المؤسسات الانتاجية لا يتم ، فى المجتمعات
التقليدية ، وفقا للحاجات الحقيقية للعملية الانتاجية ، اذ أن الحاجات
تتقوّل بحيث يضمن مالك المؤسسة السيطرة الفوقية على جميع اقسام
وحدات الانتاج ، فتقسيم العمل لا يتم اذا وفقا لمعايير فنية بحتة اذ أن هذه
المعايير تخضع اولا لمعيار ضمان السيطرة الفوقية الذى يهم ، بدرجة كبيرة ،
المالك المستغل ، ومن الواضح ان تقسيم العمل يتأسس اولا ، فى هذه
المجتمعات ، على نظرية العقاب التى تفرز الشكل الهرمى التراتبى للسلطات
الفوقية المختلفة الدرجات داخل المؤسسة الانتاجية ، والذى يعكس الشكل
الهرمى لتركيبية المجتمع نفسه المتناقضة افقيا وعموديا .

وينتج عن هذا التقسيم المفهوم الفوقى التقليدى للترقية بحيث
تتحول علاقات العمل التابع الى سلسلة من العلاقات المتناقضة التى لا يربط
بينها سوى اسلوب اعمال نظرية العقاب بمضامينها المتنوعة والمعروفة .

هذا التقسيم الفوقى التقليدى يسقط ، بالطبع ، فى المؤسسة الانتاجية

الاشتراكية الجماهيرية القائمة على مبدأ المساواة وسقوط التقسيم الفوقى
يجر معه ، بصورة حتمية سقوط المفهوم التقليدى للترقية او الترفيع .

ان مبدأ المساواة لا يهمل ، كما ذكرنا ، تقدير الجهد وتقدير الكفاءة
وتقدير الخبرة ، فمبدأ التقدير اذا هو مبدأ يتكامل مع مبدأ المساواة ، الا
أن مفاعيل هذا المبدأ لا تؤدي الى اعطاء سلطة فوقية تنحصر فى تطوير
اللقب الفنى للمنتج ، ولا شك فى ان فردية اللقب الفنى لا تتعارض مع
اسس او اهداف المجتمع الجماهيرى الذى لا يرفض بل يشجع الحافز الفردى
المعنوى والمادى لدى المواطن المنتج .

ان اعمال هذه المبادئ الرئيسية سوف يحتاج ، بالطبع ، الى ضوابط
قانونية وتنظيمية وادارية متكاملة ، وبتناول مناقشة هذه الضوابط ،
بصورة سريعة ، فى الفقرة التالية :

ثانيا : انواع القواعد المنظمة لعلاقات الشركاء

فى المؤسسات الانتاجية الاشتراكية الجماهيرية :

أدى زحف واستيلاء جماهير المنتجين على مواقع الانتاج فى
الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية الى تحرير العمال المنتجين
الحقيقيين ، فى مجتمع بأكمله ، قائم على السلطة الشعبية المباشرة . هذا
الامر لا يهم المنتجين فى الجماهيرية فقط ، بل يهم ايضا وبدرجة كبيرة
المنتجين الحقيقيين الاجراء فى الوطن العربى ، وفى العالم ، ويهم أيضا
كافة الجماهير الشعبية التى ما زالت خاضعة لشتى العلاقات الظالمة
السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

ان تلاحم جماهير المنتجين مع جماهير الجنود وجماهير الطلاب قد
أدى الى تغيير العلاقات السياسية القائمة فى المجتمع تغييرا جذريا بفعل
الوعى الثورى ، وبفعل التحريض الثورى وبفعل التحرك الثورى
الجماهيرى وهذا التغيير هو المرحلة الاولى الاساسية التى بشرت ببدء عصر
الجماهيريات وأتاحت تحقيق المرحلة الثانية فى عملية التحول الثورى
الجماهيرى ، اى مرحلة استيلاء جماهير المنتجين الحقيقيين على مواقع
الانتاج وتحقيق العلاقات الاقتصادية الاجتماعية الصحيحة فى المجتمع .

ان تكيف احداث الفاتح من سبتمبر ١٩٧٨ م يجب أن يكون واضحا
فى أذهاننا ليمكن أن نفهم تماما حقيقة العلاقات الصحيحة الجديدة وليمكن

بالتالى أن نقدم تصورا ، ولو مبدئيا ، لدوائر القواعد المنظمة لعلاقات الشركاء التى صدرت والتى يمكن أن تصدر عن المؤتمرات الشعبية الاساسية او عن ادوات التنفيذ التى يملكها الشعب أو عن المؤتمرات المهنية الاساسية .

ان ما حدث فى الفاتح من سبتمبر ١٩٧٨ م لم يتم بناء على قرار تأميم ولم تتول تنفيذ الزحف اية اجهزة رسمية . وهذا واضح ويجب أن يكون واضحا بصورة اكثر بروزا ان زحف جماهير المنتجين لم يستند على أى نص شكلى ملزم ، وهذا طبيعى لان العلاقة الظالمة نفسها كانت قائمة قبل صدور النصوص الشكلية الملزمة التى كيفتها أو بررتها او خفتت من ظلمها ، فمن الطبيعى اذا أن يتم شطب العلاقة الظالمة بالفعل الثورى الجماهيرى ودون الاهتمام بمسألة وجود النص الذى لا يمكنه اصلا أن يؤسس العلاقات المجتمعية الجديدة .

الا ان ما حدث فى الفاتح من سبتمبر لم يكن ايضا بفعل طبقة أو حزب أو فئة . هذا الامر واضح الا انه يجب أن يكون اكثر وضوحا : ان زحف المنتجين لم يكن زحفا طبقيا او حزبيا بهدف سيطرة الطبقة أو الحزب أو بهدف فصل جماهير المنتجين عن الجماهير الشعبية الثائرة .

احداث الفاتح من سبتمبر ١٩٧٨ م هى بكل وضوح عمل ثورى جماهيرى جذرى استراتيجى تم بفعل وعى الجماهير لاطروحات ومقولات النظرية العالمية الثالثة وبتحريض قيادة الثورة الجماهيرية . والزحف الذى قامت به جماهير المنتجين هو زحف ثورى جماهيرى تدعمه وتحميه كافة قوى الثورة الجماهيرية .

زحف المنتجين هو اذا ، بكل وضوح ، عمل ثورى جماهيرى شعبى وهو يشكل مرحلة بالغة الاهمية فى عملية التحول الثورى من المجتمع القائم على الانسان الفرد الخاضع للعلاقات الظالمة السياسية ، الاقتصادية الاجتماعية ، الى المجتمع القائم على الانسان الثائر المواطن ، المنتج .

ان المجتمع الذى حقق السلطة الشعبية المباشرة هو المهتم اذا أولا بالمؤسسات الانتاجية الاشتراكية الجماهيرية ، وهذا الامر ، بالطبع لا يلغى دور المؤتمرات المهنية الاساسية الذى هو دور مكمل للدور الاول الذى تؤديه المؤتمرات الشعبية الاساسية .

وقبل أن نناقش انواع القواعد المنظمة لعلاقات الشركاء لا بد أن نوضح أن الارضية الاقتصادية فى الجماهيرية ، قبل الزحف ، كانت قائمة على المفهوم الاصلاحى الذى يتقبل تعايش القطاعين العام والخاص دون أن يخضع القطاع الخاص للتخطيط العلمى الدقيق وبالتالي فان حجم المؤسسات الخاصة وطبيعة انتاجها كانت تخضع لمعيار اساسى واحد هو معيار ارادة المالك الخاص للمؤسسة من الطبيعى اذا أن تكون دراسة وتقييم واعادة تنظيم المؤسسات الخاصة التى تم عليها الزحف هى من الامور الضرورية والملمحة لترسيخ العلاقات الجديدة الصحيحة فى الموضوع الصحيح الذى تتطلبه العملية الانمائية .

كذلك ، لا بد أن نوضح أن الاهتمام الشعبى ليس اهتماما واحدا بجميع المؤسسات الانتاجية . فلا شك فى أن هناك مؤسسات انتاجية استراتيجية كبرى يهتم الشعب بأكمله بكل واحدة منها على حدة . ولا شك فى أن هناك مؤسسات ذات اهمية وطنية اولى او ثانية او ثالثة . ولا شك فى أن هناك مؤسسات ذات اهمية محلية اولى او ثانية او ثالثة . ونحن لا نتصور ، بالتالى ، ان تسرى نفس القواعد على جميع المؤسسات بصورة جامدة .

عملية وضع القواعد تحتاج اذا الى دراسات مفصلة ، نظرية وميدانية ، فنية ، اقتصادية وادارية ومالية وقانونية ، وهى ليست بالبساطة التى قد يتصورها البعض .

يمكننا الان ان نناقش بصورة سريعة ، انواع القواعد المنظمة لعلاقات الشركاء التى تتعدى مضامينها ، بالطبع ، مضامين القواعد المتعلقة بعلاقات العمل التابع التى كانت تترك مواضيع التنظيم الخاص وتقسيم العمل والادارة الخاصة لارادة رب العمل المالك .

أ - القواعد الصادرة عن المؤتمرات الشعبية الاساسية

والتي يصوغها مؤتمر الشعب العام أى القوانين الشعبية :

١ - القانون الشعبى مدعو لوضع قواعد عامة تسرى على جميع المنتجين وتتأسس على المبادئ الجديدة القائمة على اطروحات ومقولات النظرية العالمية الثالثة وعلى شروحات القائد الناصر المفكر معمر القذافى . وتتولى هذه القواعد تكيف العلاقات الجديدة التى

حققتها ثوريا على أرض الواقع زحف واستيلاء المنتجين على مواقع الانتاج .

٢ - القانون الشعبى مدعو لوضع قواعد خاصة بكل من المؤسسات الانتاجية ذات الاهمية الاستراتيجية الكبرى .

٣ - القانون الشعبى مدعو لوضع قواعد عامة تطبق على المؤسسات وفقا لدرجة اهميتها الوطنية او المحلية .

ب - القواعد الصادرة عن اداة التنفيذ الشعبية العامة :

- يمكن تنفيذا لنصوص القانون الشعبى ، ان تتولى اداة التنفيذ الشعبية العامة واصدار اللوائح العامة التى تسرى تنظيميا واداريا على المؤسسات وفقا لدرجة اهميتها . كما يمكن لها اصدار اللوائح المنظمة لكل من المؤسسات الانتاجية وان تتدخل فى ادارتها ، وذلك وفقا لدرجة اهميتها .

ج - القواعد الصادرة عن المؤتمرات المهنية الاساسية :

١ - من الاسلام ، فى تصورنا ، ان تتولى المؤتمرات المهنية الاساسية السلطة فى الحقل الاجتماعى فى سائر المؤسسات الانتاجية على اختلاف درجاتها وذلك تنفيذا للقانون الشعبى . فعلاقات الشركاء المباشرة يتولاها وفقا لهذا التصور ، الشركاء أنفسهم . الا ان حقوق الشريك الفرد ، وعلى الاخص فى حالة اتخاذ المؤتمر قرارا بانهاء مشاركته ، يجب أن تظل ، فى تصورنا موضوعا للحماية القضائية .

٢ - لا يجوز ، فى تصورنا ، ان ينفرد الشركاء فى ادارة المؤسسات الانتاجية ذات الاهمية الاستراتيجية الكبرى او المؤسسات التى تملك درجة أولى من الاهمية ، وذلك فى الحقلين الاقتصادى والفنى . فمن الاسلام أن تكون الادارة فى هذين الحقلين مناطة بأداة التنفيذ الشعبية العامة . وبالطبع فان القانون الشعبى هو الذى سوف يبيت بهذه الامور .

٣ - يمكن أن يتولى المنتجون بأنفسهم السلطة فى كافة الحقول الاقتصادية والفنية والاجتماعية فى المؤسسات ذات الاهمية الثانوية . وتتولى اداة التنفيذ الشعبية العامة ، فى هذه الحالة ، مراقبة هذه المؤسسات .

والواقع أن ما عرضناه فى هذا التصور ليس اقتراحا محددًا بقدر ما مشروع ورقة مناقشة نعتقد ان ابناء اللجان الشعبية ، بحكم مواقعهم ، مؤهلون لاعطائها مزيدا من الوضوح ومزيدا من التفصيل بحيث تخدم اهداف المجتمع ، خاصة فى مرحلة التحول الثورى الجذرى التى نعيشها اليوم .

وما يهمنا أن نختم به البحث هو التأكيد على أن المواطن الجماهيرى المستقبلى هو المواطن - المقاتل الثائر - المنتج . . . وبالتالي فان موضوع تنظيم علاقات الشركاء هو اوسع مما نتصور لانه يشمل ، فى النهاية تنظيم علاقات جميع المواطنين المنتجين ، ولا شك فى أن دور المنتجين الثائرين ، فى هذا المجال ، داخل المؤتمرات الشعبية الاساسية ، هو دور اول ان فى عملية التوعية أو فى عملية التحريض على اتخاذ القرار الشعبى الصحيح .

النأيماء الكلية للشركاء النفطية الأءبئية
العاملة فى لىبىا وأسسا القانونفة

ءكءورعب الرازق المرئى

تقديم :

ان انشاء المؤسسة الوطنية للنفط ، فى ٥ مارس ١٩٧٠ م ، وخلق عدد من الشركات التابعة لها فى السنوات اللاحقة ليس غاية فى ذاته ، فلكى لا يصبح وجود هذه الهيئات نظريا بحثا ، وحتى يمكن لها تنفيذ الالتزامات والمهام المفصلة فى نظمها التأسيسية يتعين أن نهىء لها الوسائل الكفيلة بانطلاقها كمشروعات ذات نشاطات صناعية وتجارية مباشرة .

ان المبادرات المتخذة فى هذا الاتجاه خلال السنوات الاخيرة تغطى قطاعا واسعا ومتنوعا ، على أن الدخول فى تفاصيلها قد يبعدهنا عن موضوع تطور العلاقات مع الشركة المنتجة الاجنبية ، وهو ما يمثل محور هذه الدراسة ، وهكذا فان عنايتنا ستنصب وطيلة الصفحات اللاحقة على الاجراءات التى تعدل أو ربما تنهى ، العلاقات المذكورة مكتفين بما عدها بالتذكير والسرد السريع .

من الاجراءات المشار اليها المبادرات التى اتخذت لتمكين الهيئات النفطية الوطنية ، ولا سيما المؤسسة من اقامة قطاعها النفطى المستقل ، مثال ذلك الاجراءات المتخذة خلال السنوات الاخيرة بغية تدعيم وتقوية دور المؤسسة المذكورة فى مجالات الاستكشاف والانتاج النفطى ، فلقد استأثرت المؤسسة باختصاص قديم لامانة النفط ، ضمن الاقرار لها « بولاية » عامة على مجمل مناطق الاقليم الوطنى التى لم تكن محل تعاقدات نفطية سابقة .

كذلك دأبت الدولة منذ انشاء مؤسستها النفطية على منحها مناطق الامتيازات والعقود المستردة (١) الملغاة أو المتنازل عليها (٢) خلال السنوات الاولى من نهاية العهد الملكى خاصة نتيجة خشية معلنة أو خفية

-
- (١) وهكذا وعلى سبيل المثال فقط آل للمؤسسة عقد الامتياز ٩٢ (حقل أم الفرود) المسترد من شركة فيلبس بتروليوم ، بتاريخ ٥ يناير ١٩٧١ م والذى بلغت طاقته الانتاجية أربعة الاف برميل فى اليوم .
- (٢) لقد بلغت ظاهرة التنازل معدلات أدهشت المراقبين ، وهكذا بلغت العقود المتنازل عنها خلال الفترة نوفمبر ١٩٧٠ حتى أبريل ١٩٧١ ما يغطى مساحة ١١٨ر١٠٥ كيلومتر مربع ، يراجع لمزيد من التفاصيل :
- نشرة الانباء النفطية ، باريس B.I.P. رقم ١٧٨٧ ، ٨ ديسمبر ١٩٧٠ .

من انعكاسات الخيارات الاشتراكية الجديدة للنظام الجمهورى (٣) .

كذلك لا تتناول هذه الدراسة قطاع تصنيع مشتقات النفط وتكريره ،
فلن نعرض هنا للعمليات المتصلة بهذا القطاع الناشء ، والتي تحرص
الدولة كما يبدو على الاحتفاظ به كلية للمؤسسة وفروعها .

وأخيرا فلن تتسع الصفحات اللاحقة لدور المؤسسة أو شركاتها فى
مجال تسويق النفط ، خام كان أم مكرر ، وهو دور حديث نسبيا تعرض
فى السنوات الاخيرة لتطورات عدة . وبايجاز فان هذه الدراسة ستقتصر
على الاوضاع التى حلت فيها الشركات الوطنية محل الشركات الخاصة
الاجنبية ، كما نعرف كان نظام الامتياز يغطى جل مناطق الاقليم الوطنى ،
وبشكل أكثر تحديدا مجمل القطاع النفطى المنتج .

ان الاهداف السياسية المعلنة منذ فجر قيام الجمهورية فى تغيير هذا
النظام (٤) ، مع ما يستتبع ذلك من تنمية تدريجية للحقل العملى
لشركات وطنية ناشئة تقتضى لا محالة الرجوع للتأميم باعتباره يمثل الاداة
القانونية الكفيلة بتجسيد الاهداف السالف ذكرها .

على أن معطيات عملية ، معروفة فى مجالات التأميم عموما ، واخرى
قانونية تقتضى من المشرع مراعاتها ، وتوجيه مبادراته فى اطار معرفة
كافية لانعكاساتها .

ان هذه الملاحظة تبين معالم خطة دراستنا ، اذ بعد توضيح ماهية
اجراءات التأميم المتخذة ، يتوجب بيان أسسها القانونية .

المطلب الاول : اجراءات التأميم الكلى للشركات النفطية الاجنبية

ان اجراءات التأميم الكلى للشركات النفطية الاجنبية قد استهدفت
فى مرحلة أولى قطاع التوزيع الداخلى ، وفى مرحلة ثانية قطاع الانتاج
الواسع والاهم :

-
- مجلة النفط والغاز العربى (باللغة الفرنسية) P.G.A. ١٦ مايو ١٩٧١
مجلة الزيت العربى (باللغة الانجليزية) A.O.R. يناير/فبراير ١٩٧١ .
(٣) ولقد جاء التعبير القانونى عن هذه الخيارات مبكرا وذلك فى أول مواد الاعلان
الدستورى ، الصادر فى ٢ شوال ١٣٨٩ هـ الموافق ١١ - ١٢ - ١٩٦٩ .
(٤) تراجع التصريحات السياسية الصادرة خلال الاشهر الاولى من قيام الثورة ، كما
أوردتها الصحافة العالمية ، ولا سيما المجلات النفطية المتخصصة .

أولا : التأميمات فى قطاع التوزيع الداخلى :

ان تأميم قطاع التوزيع الداخلى يمثل أحد الاولويات الكبرى لكل سياسة نفطية متكاملة لبلد منتج ، وبالفعل فقد اجتازت دول نفطية نامية عديدة هذه المرحلة منذ مدة وأوكلت لشركاتها الوطنية جميع العمليات المتصلة بهذا القطاع . ولم تتأثر ليبيا الملكية بهذا التطور خلال السنوات اللاحقة لبداية الانتاج النفطى وهكذا انتشرت فى البلاد « المنتج » محطات توزيع تديرها الشركات النفطية الاحتكارية على غرار ، مع فوارق درجة رقابة الدولة ، محطاتها المتناثرة فى الدول التابعة لها ، والتي ألجأتها الطبيعة أو غيرها على الاعتماد كلية على النفط المستورد ، بل وأكثر من هذا فلقد كان البلد «المنتج» يعتمد فى تغطية حاجاته المحدودة من المشتقات النفطية على الاستيراد ، فى الوقت الذى تكتظ فيه الاسواق العالمية بصادراته من النفط الخام .

كالعيس فى البيداء يموت من الظما

والماء فوق ظهورها محمول

وهكذا فان اعتبارات استراتيجية مضافة لاعتبارات اقتصادية ومالية تملى التعجيل فى تأميم هذا القطاع (٥) . فهذا الاخير يمثل مصدر أكيد ، وان كان ثانوى لتحقيق الربح ، ضف لذلك أن محدوديته النسبية مقارنة بقطاع الانتاج تسهل امكانيات ادارته ، وتقل كثيرا من العقبات الاقتصادية أو السياسية التى تواجه اجراءات التأميم عادة .

وبالفعل فقد كان تأميم قطاع التوزيع أول مبادرات النظام الجمهورى فى الصناعة النفطية ، وأول مناسبة سمحت للمصالح المعنية بمعرفة اتجاهات سياسته النفطية .

وهكذا بموجب القانون رقم ١٩٧٠/٦٩ ، الصادر فى ٤ يوليو (٦) تم تأميم جميع شركات توزيع المنتجات النفطية فى ليبيا ، والتي يبلغ عددها اربع شركات ، يعمل بعض منها فى البلاد منذ فترة الاحتلال :

-
- (٥) قدرت الارباح السنوية لهذا القطاع بـ ١٤٥ مليون دولار ، مجلة النفط العربى ، باريس ، يوليو ١٩٧٠ م .
- (٦) يراجع مرسوم مجلس قيادة الثورة باصدار هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، عدد ٤٤ ، ١١ أغسطس ١٩٧٠ م .

- شركة اسو ستاندارد ليبيا (فرع التوزيع)

- شل ليبيا

- بتروليبيا

- وسيل ، التي تعود ملكية أسهمها بالتساوي

لكل من شركة أجيب الايطالية وبعض

المصالح الليبية الخاصة •

ولقد تناول القانون المذكور تأميم هذه الشركات على مرحلتين ، فقد بدأ بنقل جميع معدات استيراد المواد النفطية ، شبكات التوزيع ومجمل ممتلكات الشركات المؤممة المنقولة وغير المنقولة الى المؤسسة الوطنية للنفط ، ثم أوكل القانون بعد ذلك الى مجلس ادارة المؤسسة المذكورة مهمة انشاء شركات وطنية تحل محل الشركات المؤممة • ولقد ترتب على الاجراءات اللاحقة المتخذة من هذه الصور ظهور شركة البريقة لتسويق النفط ، وذلك بموجب القانون رقم ٧٤ الصادر في ٢ اكتوبر ١٩٧١ م ، وبعد أن قضى القانون المذكور بتبعية الشركة الجديدة للمؤسسة أناط بها مجمل عمليات التسويق الداخلى والخارجى للنفط •

لقد تبع اجراءات تأميم شركات التوزيع الداخلى هذه مبادرات متعددة فى مجال تأمين حاجيات السوق المحلى من المنتجات النفطية ، لا مجال هنا للدخول فى تفاصيلها ، انشاء مصفاة الزاوية ، مشروعات الغاز ... الخ (٧) •

ثانيا : التأميمات فى قطاع الانتاج :

ان عدد من المعطيات الواقعية تثقل مبادرات المشرّع فى هذا المجال وتملى نظره خاصة لمساغيه بشأنها ، وهكذا تكمن وراء المسببات الظرفية المعلقة ، والسياسية غالبا اعتبارات عملية عميقة تحدد طبيعة وأبعاد

(٧) لمزيد من التفصيل يراجع نص هذا القانون فى الجريدة الرسمية عدد ٦٠ ،

٢٨ نوفمبر ١٩٧١ م •

الاجراءات المتخذة (٨) . وتتعلق هذه الاعتبارات المتصلة بالاتجاهات الكبرى للسياسة النفطية ، بتطور المقدرة الفنية والتسويقية للشركات النفطية الوطنية ، وبالتحديد - لكي نستطرد - باستعداد هذه الشركات على السيطرة الفنية على جهاز الانتاج وتسويق المواد المستخرجة فى السوق العالمى للنفط (٩) أى مزيد استطراد بتطور كفاءاتها الصناعية والتسويقية على نحو يهيء لتقليل الاعتماد تدريجيا على الشركات النفطية الاجنبية .

وهكذا فان اجراءات التأمين الكلى تتطور بقدر ما تتوفر الشروط المذكورة ، ولا سيما الشرط الاول ، وذلك ما يفسر الطابع الاستثنائى لاجراءات التأمين الكلى المتخذة حتى اليوم اذا ما قورنت باجراءات التأمين الجزئى التى مهدت لنظام مشاركة يشمل أغلب الشركات العاملة .

لقد بدأت مرحلة التأمينات النفطية الشاملة فى ليبيا بالقانون رقم ١٩٧١/١١٥ ، الصادر نى ٧ ديسمبر ١٩٧١ م (١٠) . لقد نص هذا التشريع على تأمين حصة شركة ب.ب.ب. للاستكشاف (ليبيا) فى عقد الامتياز رقم ٦٥ ، الممنوح الى كل من الشركة المذكورة وشركة نيلسون بنكر هنت ، الامريكية ، وذلك على سبيل المناصفة ، ثم قضى نفس القانون بانشاء شركة وطنية جديدة تتبع المؤسسة الوطنية للنفط وتسمى بشركة الخليج العربى للاستكشاف ، التى أنيط بها ادارة الحقوق والموجودات المؤممة .

وكما نرى فلا يمس هذا الاجراء جميع العقود النفطية المبرمة مع الشركة فى ليبيا ، والتى بلغ عددها ستة عقود (القطع ٣٤ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٦٤ ، ٨٠ ، ٨١) ، الا انه يظل مع هذا ذو أهمية ودلالة سياسية هامة ودون التعرض هنا للأسباب المباشرة والمصاحبة التى قادت لاعلان تأمين الشركة عقب الاحتلال الايرانى لجزر خليج هرمز ، كما يأتى تفصيلها

-
- (٨) تراجع اجابة الاخ العقيد على أسئلة طلبة جامعة قاريونس خلال اجتماع عقد فى أوائل يوليو ١٩٧٣ م ، كما وردت فى صحيفة « العالم ، لومند » الفرنسية ، والصادرة بتاريخ ٩ مارس ١٩٧٣ م ، صفحة ٨ .
- (٩) ويتعلق الشرط الاول بعوامل داخلية ذات صلة بخلق الفنيين والاطارات القادرة كما وكيفا على ادارة الصناعة النفطية ، أما الشرط الثانى فيعتمد على عوامل خارجية أساسا متصلة بظروف السوق النفطية العالمية والرقابة عليها .
- (١٠) يراجع نص هذا القانون فى الجريدة الرسمية عدد ٦ ، ١٠ فبراير ١٩٧٢ م .

فى موضع لاحق فان أسباب سياسية بعيدة أخرى يجب التذكير بها ، فهذا التأميم يمثل أول اداة لنظام الامتياز الذى اتجهت خطط الشركات الى ترسيخه عن طريق بعض التنزلات المالية المحدودة الواردة باتفاقيات الاسعار الكبرى سنة ١٩٧١ م ، (اتفاقية طهران ، اتفاقية طرابلس ، اتفاقية شرق المتوسط) الموقعة قبل التأميم بثمانية أشهر ، يضاف لذلك أن تأميم شركة ب.ب.ب يمثل أول اجراء فى ليبيا ، بل وفى المنطقة بوجه عام ، يتعرض لمصالح احدى شركات النفط الاحتكارية الكبرى ، ان لذلك معنى وبعدا خاصا فى ليبيا حيث تحظى المصالح النفطية الانجلوسكسونية ، وحتى الامس القريب برعاية ودعم سياسى خاص .

لقد مهد تأميم شركة ب.ب.ب الى تأميم شريكها نيلسون بنكر هنت بعد حوالى السنة والنصف ، وهكذا تناول القانون رقم ١٩٧٣/٤٢ ، الصادر فى ١١ يونيو ١٩٧٣ م (١١) تأميم حصة هذه الاخيرة ٥٠ ٪ ، فى عقد الامتياز ٦٥ سالف الذكر ، قاضيا على هذا النحو بعودة هذا العقد الى شركة الخليج العربى للاستكشاف .

عقب هذه الاجراءات اتجه المشرع كما يبدو الى تفضيل المشاركة فى عقود الامتياز عن تأميمها كليا ، ذلك أن المشاركة قد تهىء للدولة وشركاتها الرقابة المطلوبة على النشاطات النفطية دون أن تحرمها الاستفادة الفنية والتجارية من امكانيات وتجارب الشركات الاجنبية . وفى هذا الاطار ، واعتبارا من ٣٠ سبتمبر ١٩٧٢ م ، شهدت الصناعة النفطية الليبية عددا من اجراءات المشاركة عن طريق التأميم الجزئى تارة ، والاتفاقيات والعقود تارة اخرى .

على أن الاجراءات المتخذة فى هذا السبيل اصطدمت فى بعض الاحيان بردود فعل سلبية او عدائية (رفض الدخول فى المشاركة المقترحة) من قبل الشركات المعنية ، ان ذلك ما قاد الى وجود اوضاع واقعية وقانونية معلقة يمثل اللجوء للتأميم الكلى المخرج الوحيد « والمفروض » لتجاوزها ، فالفراغ القانونى الناجم عن صدور تأميمات جزئية لم تتبعها اتفاقيات مشاركة تنفيذية مناسبة (عقود تشغيل) يقتضى لا محالة تأميم لنسبة الـ ٤٩ ٪ ، التى تركت فى البداية للشركات المعنية دون ان تبدى حماسا فى ادارتها ، وهكذا ومع بداية ١٩٧٤ م اضيف لسلسلة تشريعات التأميم الكلى ثلاثة قوانين رئيسية :

(١١) يراجع نص هذا القانون فى الجريدة الرسمية عدد ٣٢ ، ١٢ فبراير ١٩٧٣ م .

- أولهما القانون رقم ١٠ لسنة ٧٤م الصادر فى ١١ فبراير (١٠ص١) ولقد تضمن هذا القانون تأمين حصص شركة لىبيان امريكان أويل فى ثلاثة عقود ، هى الامتيازات رقم ١٦ ، ١٧ ، ٢٠ المبرمة بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٥٥ م ، والتي تتولى ادارتها مع الشركة المذكورة كل من شركتى قراس واسو سرت .

وبنفس التاريخ صدر قانون تأمين لاحق هو القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٤ م (١٢) الذى تضمن تأمين حصص كل من شركة تكساس اوفرسيس ، وكاليفورنيا اسياتيك فى ثلاثة عشرة عقد امتياز هى : رقم ٤٢ - ٤٧ ، الموقعة بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ م ، رقم ٥١ الممنوح فى ١٥ مايو ١٩٥٦م ، رقم ١١٩ - ١٢٠ الممنوحة فى ١٩ ابريل ١٩٦٦ ، رقم ١٣١ - ١٣٣ الموقعة فى ١٨ يوليو ١٩٥٧ م . وأخيرا وبعد أكثر من شهر جاء دور شركة لىبيان شل ن ق / ثالث شركاء مجموعة اويزيسيس ، اذ صدر بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٧٤ ، القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٣ (١٣) قاضيا بتأمين حقوق هذه الشركة فى عقود سبعة : الامتيازات رقم ٢٥ ، ٢٧ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٣٣ ، الموقعة بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٥٥ م ، رقم ٥٩ الممنوحة بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٥٦ م ، واخيرا عقد الامتياز رقم ٧١ المبرم فى ١٠ ديسمبر ١٩٥٧ م .

المطلب الثانى : الاسس القانونية لاجراءات التأمين الكلى للشركات النفطية الاجنبية

ان المناقشات الفقهية الساخنة التى حفلت بها بالامس كتابات فقهاء القانون يبدو اليوم وكأنها ترجع لقرون غابرة مضت ، فمبدأ شرعية التأمين لم يعد يحتمل جدل أو منازعة جدية . وهكذا فالمبادئ القديمة التى اعلنها ميثاق الامم المتحدة ثم تناقلتها وحددتها وثائق وبيانات قانونية عدة تم تأكيدها أو بالاحرى تجاوزها ، بمظاهر اعتراف دولى مضطرد بحق الدولة الكامل فى التصرف بثرواتها الطبيعية واللجوء للتأمين ككل ما قدرت ملائمة وضرورة ذلك . وكى نكون أكثر تحديدا فان عقد الامتياز ، بما ادخل فيه من ضمانات خاصة لمركز الشركة لا يمثل عائق

(١٢) تراجع نصوص هذه القوانين فى الجريدة الرسمية ، عدد ١٧ ، ٢١ ابريل ٧٤م .

(١٣) يراجع نص هذا القانون فى الجريدة الرسمية عدد ٢٨ ، ١٦ يونيو ٧٤م .

امام مباشرة الدولة لحقها فى التأميم . تلك هى خلاصة المواقف الغالبة والمتكررة للفقه والقضاء على المستويين الداخلى والدولى (١٤) .

على أن القانون الدولى التقليدى قد دأب على حماية الاستثمارات الاجنبية للمؤمة بضمانتين عرفيتين اكدتهما ورسختها احكام محكمة العدل الدولية ، قرارات تحكيم عدة ، فضلا عن بعض الاتفاقيات الثنائية ، وتمثل هاتان الضمانتان فى التزام الدولة المؤمة بعدم التمييز ودفع التعويض .

ونحاول تباعا وعبر نظرة تحليلية لتشريعات التأميم النفطية الليبية أن نستنبط موقف مشرعا حيال هذين الشرطين ، على أن حقيقة قانونية أولية حول طبيعتهما المحدودة يتعين البداية بالتذكير بها . من المسلم به أن قانون التأميم أيا كان النقاش حول شرعيته يظل صحيحا ومنتجا لكافة آثاره بالنسبة للنظام القانونى الداخلى للدولة المنتجة . وهكذا فان عدم شرعية التأميم ، على افتراض ثبوتها ليس من شأنها شل اثاره الاقليمية التى تسرى بمجرد حلول موعد العمل به ، كما يحدده القانون الصادر بالخصوص . ويجد هذا الاستنتاج القانونى مبرراته فى اعتبارات عملية تجعل من المستحيل ماديا الحيلولة دون وضع الدولة يدها على القطاع المؤم بمجرد نفاذ القانون القاضى بذلك .

أولا : مراعاة شروط عدم التمييز « فى مفهومه الجديد »

لم تلتحق قوانين التأميم الليبية بمذكرات توضيحية تبين أسس وأهداف الاجراءات المتخذة ، على أن مظاهر ووقائع متعددة توحى لاول وهلة بوجود دوافع سياسية بحته تكمن وراء مبادرات المشرع فى تأميم عدد من الشركات المعنية ، فالظروف السياسية المحيطة والبيانات المصاحبة لهذه المبادرات لا تدع ظاهريا أى مجال للشك فى هذا الخصوص ، وهكذا

(١٤) من أشهر احكام المحكمة الدائمة للعدل الدولى قرار ٢٨ فبراير ١٩٣٩ ، فى قضية سكة حديد سالديتيسكيس ، تراجع مجموعة احكام المحكمة المذكورة أ - ب ، ولا تخرج المواقف السياسية المعاصرة عن هذا الرأى ، ذلك ما اتجه اليه بيان وزير الدولة البريطانى للشئون الخارجية امام مجلس العموم عقب تأميم شركة ب.ب ليبيا . ومما جاء فى هذا البيان : « اننا لم نرفض فى اى وقت لبلد ممارسة حقه فى اللجوء للتأميم » ذلك أيضا موقف الحكومة الامريكية فى أول تصريح لوزارة خارجيتها عقب تأميم شركة بيلسون بنكر هنت ، يراجع بهذا الخصوص الدوريات النفطية ، الصادرة خلال شهر يونيو ١٩٧٣ م ولا سيما مجلة النفط والغاز العربى (باللغة الفرنسية) ، ١٦ يونيو ١٩٧٣ م .

وباضطراد تبدو اجراءات التأميم الكلى بشكل خاص ، وكأنها « عقوبة سياسية » لدولة أجنبية او لمصالح رعاياها (١٥) .

وتعد الممارسات الليبية على هذا النحو استثنائية وللنظرة الاولى لا مبرر لها :

– استثنائية لانها تمثل خروجاً معلناً عن المواقف التقليدية للدول ، اذ مراعاة المفاهيم السائدة لشروط شرعية التأميم كثيراً ما تبتعد هذه الدول عن ابداء اسباب سياسية لتصرفاتها ، لا مبرر لها ، ذلك أنه وفق هذه المعطيات تظهر اجراءات التأميم الليبية وكأنها تمس الشركات المعنية دون سبب آخر غير انتماءاتها الوطنية ، وظاهرياً دون دوافع مشروعة ذات صلة بالمصلحة العامة . وهكذا واستناداً لاحكام القانون الدولي التقليدي ، قد تكون عرضة للطعن فى أهدافها « التمييزية » مع ما يتضمن ذلك من افتراض عدم شرعيتها . ذلك فى النهاية ما تزخر به البيانات الاعلامية الفورية الصادرة عن الشركات المؤممة وما كررته دفعوها فى عدد من قضايا التحكيم والمحاكم اللاحقة لاجراءات التأميم (١٦) .

(١٥) فكما هو معروف فقد أعلن تأميم شركة ب.ب. بعد احتلال ايران لجزر مضيق هرمز (جزيرة ابو موسى ، الطنب الكبرى والطنب الصغرى) ولقد كان هذا الاجراء الذى مهد له بسحب الاموال الليبية من عدة مصارف بريطانية تطبيقاً لانذار سابق ينبه الجانب البريطانى الى مغبة دعم المحتل بصورة مباشرة أو غير مباشرة . ولعل فى اختيار « الخليج العربى » كاسم للشركة الوطنية التى « ورثت » موجودات الشركة المؤممة لدليل واضح ومقصود على الابعاد السياسية للتأميم المذكورة . كذلك غالباً ما تبرر تأميمات المصالح الامريكية النفطية فى البلاد بالمواقف غير الودية ، بل والعدائية التى تنسب لحكومة الولايات المتحدة اتجاه القضية العربية والفلسطينية على وجه التحديد . واخيراً فان تأميم شركة ليبيا امريكان ، بتاريخ ١١ فبراير ٧٤ م كان وفقاً لتصريحات مصاحبة ، اجابة على مناورات الضغط على البلاد المنتجة عن طريق عقد مؤتمر خاص بواشنطن قبيل اجراء التأميم ذاته « لوضع الترتيبات الكفيلة بمواجهة (أزمة البترول) » تراجع حول جميع هذه المعطيات ، المجالات النفطية المتخصصة الصادرة عقب هذه الاجراءات ورعلى سبيل المثال مجلة الصحافة النفطية (لندن ، باللغة الانجليزية) الصادرة فى شهر يناير ١٩٧٣ م .

(١٦) تراجع تصريحات شركة ب.ب. للصحافة العالمية والنفطية كمنشرة الاخبار النفطية (باللغة الفرنسية B.I.P.) الصادرة فى ٢٣ ديسمبر ١٩٧١ م ، كذلك بيانات شركة نيلسون بنكر هنت ، المنشورة بمجلة النفط والغاز العربى (باللغة الفرنسية) الصادرة بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٧٣ م ، ولمزيد من التفصيل حول

وإذا كان فى القرارات القضائية ذاتها الصادرة بشأن اجراءات التأميم الليبية ما يغنى عن الرد على مثل هذه الدفوع (١٧) ، فان معرفة جيدة للاجراءات المذكورة وبعض المفاهيم العادلة الجديدة لشروطها القانونية « تعرى الاستنتاجات السالفة وأسسها المختلفة » .

ان اجراءات التأميم الليبية هى فى حقيقتها اجابة لخرق سابق للالتزام عدم التميز ذاته ، أفليس من القانون والعدالة أن يحترم هذا الالتزام كذلك من الدول المصدرة لرؤوس الاموال ازاء المصالح الاقتصادية والسياسية لدول يقوم رعاياها أو شركاتها بعمليات استثمارية فيها ؟ ، ان التفكير فى اجابة هذا التساؤل سيوفر على الشركات المؤممة والدول التى تتبعها وتتشابك مصالحها معها مشقة التمسك بالصفة التمييزية للتأميمات الصادرة فى بلاد أخرى . ان مواقف كثيرة للدول المعنية بالمصالح المؤممة ، وفى عدد من القضايا القومية والوطنية قلما يقنع باحترام الدول المذكورة للالتزام تطالب غيرها بمراعاته . وفى النهاية فاذا كانت قاعدة المعاملة بالمثل تمثل قاعدة ثابتة فى عدد من أحكام القانون الدولى فلا غضاضة من أعمالها فى جوانب أخرى هامة كالعلاقات الاقتصادية الدولية ، كذلك فان مبدأ سيطرة الدولة على قطاع النفط يمثل وسيلة تنمية معلنة لمرات عديدة بل ومؤكدة فى نصوص قانونية داخلية كثيرة لصيقة بسيادة الدولة وسياستها العليا (١٨) ، اليس ذلك فى حد ذاته أحد دوافع المصلحة العامة الكفيل باستبعاد كل بحث عن أسباب الطعن فى عدم شرعية اجراءات التأميم ؟

المواقف القانونية للشركات المذكورة اعلاه يراجع : حكم محكمة سيراكوزا الايطالية ، الذى رفض دعوى الحجز على شحنات نفطية ليبية رفعتها شركة ب.ب عقب تأميمها ، تراجع ترجمة عربية للحكم المذكور منشورة بمجلة المحكمة العليا (طرابلس) ، السنة التاسعة/العدد الرابع ، يوليو ١٩٧٣ م ، كما يراجع الحكم الذى أصدره المحكم الفرنسى ديبوى فى القضية المرفوعة من شركتى كالفورنيا وأسياتيك وتكساكو أوفريسيس الامريكيتين ، والمنشور فى مجلة « القانون الدولى العام » كلىنى (R.G.D.I.) باريس ١٩٧٧ صفحة ٣١٩ - ٣٤٩ كما يراجع تعليق البروفسور فرانسوا ريفو (جامعة لوقان البلجيكية) ، على الحكم المذكور فى مجلة نقد « القانون الدولى الخاص » ، باريس ١٩٧٨ رقم ٣ يوليو - سبتمبر ، صفحة ٤٣٥ - ٤٥٩ .

(١٧) يراجع أسباب ومنطوق قرارات المحاكم والتحكيم الوارد التنويه اليها فى الهامش السابق .

(١٨) تراجع المادة - ٣ - من الاعلان الدستورى المشار اليه .

وبشكل خاص فان هذه الاعتبارات الاقتصادية العميقة التى تحرك مبادرات مجمل البلاد النفطية ، وان تفاوتت اتجاهاتها السياسية والعقائدية ، وما تعكسه من حاجة لادارة قطاع أساسى وحيوى ، لا تمنع اثاره اعتبارات سياسية مصاحبة (١٩) . ان التأميم يمثل وفق ارجح الاراء القانونية اجراء داخلى صرف يعود الاختصاص فى تقدير دوافعه ومواعيده للدولة المؤممة دون غيرها (٢٠) .

وباختصار فاذا كان التأميم يمثل اداة رقابة اقتصادية على الثروة النفطية فلا شىء يحول دون استثماره فى ذات الوقت لخدمة الاهداف الكبرى للسياسة الخارجية ، لقد آن الاوان لكى تدرك البلاد النفطية النامية أهمية المواد الاستراتيجية فى تطور العلاقات الدولية ، وان تبين أمام الجميع ، فى عصر يطل فيه النفط كأحد العناصر الكبرى فى رسم السياسات الدولية ، الكلفة الاقتصادية لسياسات خارجية غير متوازنة . فباعطاء اصداء واسعة للدوافع السياسية لتأميماتها تهدف ليبيا الى ترجمة الاتجاهات الرسمية لسياستها الخارجية على نحو مادمى ملموس . فالشركة المؤممة هى أحد رعايا ، بل قد تكون احدى مشروعات دولة أجنبية تشارك فى صنع القرار فى المجتمع الدولى ، مصالحها ونشاطاتها تعنى الدولة التى تتبعها كغيرها من الدول التى لها مصالح فى البلاد ، أو تنتظر الحصول عليها ، وهكذا تلهب اجراءات التأميم وانعكاساتها اهتمامات الدول ذات العلاقة المباشرة أو غير المباشرة وتلزم مخطى سياستها الخارجية على اعادة النظر فى المعطيات التى تحدد على ضوءها علاقات الدول .

ثانيا : شرط التعويض :

تضمنت قوانين التأميم عدد من النصوص المتعلقة بالتعويض ، وقبل أن نعرض لتفاصيل الحلول العملية المعتمدة فى تقدير التعويض ، تظهر الحاجة لبيان المبادئ الكبرى التى وضعت الحلول المذكورة على ضوءها .

(١٩) يراجع تصريح العقيد القذافى الى المجلة الالمانية المعروفة دير سبيل (Der Spiegel) فبراير ١٩٧٣ ، كما تراجع تصريحات الاخ امين النفط الواردة بالدوريات النفطية المتخصصة واللاحقة لصدور قانون تأميم شركة ب.ب. (٢٠) يراجع ش. فيشير : نظريات وحقائق فى القانون الدولى العام (باللغة الفرنسية) باريس ١٩٧٠ ، صفحة ٢١٦ - ٤٥١ .

(١) على صعيد مبدأ التعويض ذاته

وفى هذا الصدد فاذا كان الموقف الليبي يبدى نفهما وتأييدا للاتجاهات الرامية الى ارساء مبادئ دولية عادلة جديدة فقد حاول تكييف تطبيقات المبادئ الموروثة بما يخفف من مظاهرها التقليدية .

أ (تأييد الاتجاهات الرامية الى ارساء مبادئ دولية جديدة عادلة « مذهب ازدواجية القواعد القانونية »

ان احكام القانون الدولى التقليدى فى مجال التأميم ليست بمنأى عن الاتجاهات والتيارات الجديدة الرامية الى اعادة صياغة القانون الدولى ، وتحظى الجوانب الاقتصادية بمكانة خاصة بين هذه الاتجاهات ، ذلك أن تناقضات عالم اليوم تكمن اساسا فى الفوارق الاقتصادية بين أعضاء المجتمع بمسبباتها المتعددة ، وتحاول ليبيا تمرير هذه الاتجاهات والوصول الى النفاذ الدولى ، وذلك من خلال مواقف مضطردة فى مختلف اللقاءات الدولية ، ولا سيما المعنية باعادة بناء النظام الاقتصادى العالمى (٢١) .

ومما يتصل بهذه الاتجاهات فى مجال التعويض ما يعرف بمذهب ازدواجية القواعد القانونية ، فالتعويض شرط تقليدى وشبه وحيد للتأميم ، لم يعد وفقا لهذا المذهب واجب التطبيق بشكل آلى وشامل .

ان تطور الظروف السياسية والاقتصادية السابقة للجوء دولة من الدول لتأميم أحد قطاعات اقتصادها يجب أخذه بعين الاعتبار ، وهكذا

(٢١) تراجع وثائق المؤتمرات الدولية « الاقتصادية » ولعل من أشهرها مؤتمر الامم المتحدة حول التجارة والتنمية ، الذى انقضى منذ عدة شهور بمدينة مانيلا ، تاركا للعالم ذكريات جلسات صاخبة غير مجدية ، كذلك يمكن الاشارة لمؤتمرات دولية اخرى اضيقت نطاقا كمؤتمرات منظمة الاوبك ، مؤتمرات قانون البحار . أما فيما يتعلق بمؤتمر التعاون الاقتصادى أو مؤتمر الشمال (المتقدم) الجنوب (المتخلف) ، والذى دعت الحكومة الفرنسية لانعقاده اثر زيادات أسعار النفط سنة ١٩٧٣ م ، وما بعدها ، فقد اعربت ليبيا مبكرا عن انتقادها للاسس الجغرافية والاقتصادية المعتمدة فى تشكيله ، وبالتالي عدم التزامها بتوصياته (بيان وزارة الخارجية فى ١٦ ديسمبر ١٩٧٥ م) .

يجب الوقوف عند تفاوت حالات النمو بين دول العالم وتمحيص حقيقة علاقات القوى بين الدولة المؤممة والمشروع المؤمم ، ان ذلك سيقود دون شك الى وضع قواعد دولية مزدوجة يطبق أحدهما على حالات التأميم فى بلاد ذات مؤسسات وظروف سياسية عادية (دول متقدمة) وثانيهما على حالات التأميم فى بلاد ادى تطور تاريخها السياسى ، خاصة الى البداية بعلاقات غير متوازنة مع المشروعات المؤممة على نحو تحول معه قواعد العدالة والانصاف دون اخضاعها لمعايير التأميم التقليدية وحسابات تعويضاته المعتادة (دول نامية) .

وتثار دعما لهذا المذهب حجج متعددة :

فعلى الصعيد القانونى البحث يجد هذا الرأى كثير من الاسانيد فى عدد من حلول وقرارات الامم المتحدة (٢٢) ذلك بالاضافة الى انعدام وجود قاعدة نهائية وواضحة تجعل من الحصول على التعويض بالمعنى القانونى للكلمة حق ملازم لحق الدولة فى التأميم ، كذلك قيام الحجج القانونية القائمة على تبرير دفع التعويض باعتباره واجب الاداء من مؤمم مستفيد « أو مغتصب » الى مؤمم متضرر « أو ضحية » لم يعد لها محتوى أو معنى صحيحا ، اذ كيف يمكن أن يلحق الوصف الاول بدولة رضخت طويلا لعلاقات غير عادلة او الوصف الثانى بشركة تم لها منذ سنوات استرجاع كامل نفقاتها ، بل وما يزيد عليها ؟ الا قد يقود التطبيق الصحيح لقواعد العدالة الى التزام الثانية بتعويض الاول ؟

وتقود دراسة تطور العلاقات الاقتصادية وما تقوم عليه من معطيات متصلة بموازن القوى وتطوراتها الى استنتاجات أخرى اكثر عمقا :

« انزع ملكية نازعى الملكية » .

يعلن الاشتراكيون الجذريون ، فالبلاد النفطية النامية تعرضت لسلسلة من الخسائر المتنوعة الاقتصادية ، الاجتماعية والسياسية ، مرجعها المعطيات التى صاحبت منح وتنفيذ عقود الامتياز .

ان ظروف واضحة وأساسية كهذه تحول بطبيعتها دول محاولة تجميع مبررات متناثرة وجزئية تلزم الدولة المؤممة بتعويض الشركة المؤممة .

(٢٢) بالاضافة الى « ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول » الذى تبنته الامم المتحدة فى السنوات الاخيرة يستشهد فى هذا المجال بعدد من توصيات الجمعية العامة ، مثال ذلك التوصيات رقم ١٣١٤ ، الصادر فى ١٢ ديسمبر ١٩٥٨ ، رقم ١٥١٥ ، بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٦١ رقم ١٨٠٣ ، المتخذة فى ١٤ ديسمبر ١٩٦٢ م .

أن مفهوم التعويض ليس ، وفق ما تذهب اليه الاتجاهات المذكورة سوى بدعة من صنع « عالم الاخلاق الرأسمالية » دون علاقة معقولة باعتبار العدالة ومتطلباتها ، واذا كانت البلاد النامية لا زالت عموما تحرص على احترامه ، فليس ذلك سوى دليلا على أن هذه البلاد لا تزال خاضعة « لمثل » وقوانين السوق الرأسمالى العالمى ، واذا كانت السنوات الاخيرة قد عرفت مظاهر عدة فى تطور طبيعة علاقات القوى الاقتصادية الدولية ، فان سنوات انتظار وجهود مضية اخرى لا زالت كما يبدو امام البلاد النامية قبل الوصول الى تغيير هيكل وحقيقى لطبيعة هذه العلاقات .

ان اتجاهات كهذه لا يمكن الا أن تقابل بالاستحسان من قبل لبيبا وغيرها من الدول النامية ، واذا كان المشرع الليبى غير غافل عن حقائق العدل والانصاف التى تعكسها الاتجاهات المذكورة ، الا ان اعتبارات أخرى عديدة دولية (متصلة بقدرة الدول النامية على التضامن الحقيقى والتأثير فى المصالح وبالتالي املاء المواقف المتفقة وحقوقها) ومحلية يحول واقع الامور دون تجاهلها (٢٣) .

ان دوافع وملائمات محلية مرحلية متصلة باستيعاب الجانب الوطنى للمعرفة التكنولوجية يقضى الاخذ بعين الاعتبار أن مثل هذه الدوافع تستلزم باستمرار العلاقات مع الشركات الاجنبية وفق صيغ متوازنة وعادلة . وغنى عن البيان أن ارادة الوصول لهذه الغاية لا تنسجم والتنكر لعدد من القواعد التى لا تزال مقبولة عموما كمبدأ التعويض . على انه اذا كان بلوغ المزايا الاقتصادية لاجراءات التأميم يحول دون امكانية غض الطرف عن المبدأ المذكور ، فان فى اختيار طرق تقدير ما قد يضمن التخفيف من مظاهره التقليدية ، ذلك ما سنتولى شرحه فى الفقرة التالية : -

ب) تكييف تطبيقات المبادئ السارية بما يخفف من مظاهرها التقليدية

يشترط القانونون الدولى عموما فى التعويض أن يكون (عادلا ، حالا وفعال Adequate, prompt and effective) ويبدو هذا

(٢٣) وهى صيغة يعود استخدامها أساسا الى المحكمة الامريكية فى قرارها الصادر بشأن قضية ساباتيون ، المؤرخ فى ٢٣ مارس ١٩٦٤ م ، لمزيد من التفصيل تراجع مؤلفات القانونون الدولى فى مجال التأميم .

الشرط بوجه عام محترم التطبيق من جانب أغلب الدول النامية المؤممة ، ذلك ما فعله المشرع الليبي مع اختلافات تطبيقية سنهاها فى الفقرات اللاحقة .

شرط التعويض العادل « الكاف »

إذا كانت قوانين التأميم النفطية الليبية قد قضت بحق التعويض فإنها لم تتناول بطبيعة الحال تحديد مبالغه . ان هذا المسلك المطابق كما ذكرنا لقواعد القانون الدولى ، من شأنه جعل تحديد قيمة التعويض المشكلة الحقيقية بين المشاكل المترتبة على التأميم . وبالفعل فان الصراع الحقيقى بين المؤمم والشركة المؤممة قلما يتناول مبدأ التأميم ذاته وهو المسلم بشرعيته كما سلف القول ، لينحصر فى موضوع التعويض وتقديراته .

وهكذا يركز الجدل المتعلق بآثار التأميم فى النهاية حول الطبيعة العادلة « الكافية » أو « المنصفة » للتعويض ، ومما يزيد فى حدة الخلاف افتقار القانون الدولى لقواعد واضحة ، مما يقود الى تشعب فى الاراء والمواقف حول هذه المسألة ، وما يتفرع عنها من مشاكل جزئية يمكن حصرها فى نقطتين :

– أولهما يتعلق بمعيار « العدالة » المطلوبة فى قيمة التعويض ، وفى هذا الصدد لا تسعف الاحكام القضائية او التعليقات الفقهية فى استنباط حلول واضحة وموحدة .

فكتب الفقه الدولى تقتصر على عدد من الاراء المتناثرة التى يعترف أصحابها بأن لا أساس قانونى لها سوى بعض الممارسات الفردية للدول . وهكذا فالتعويض المستند الى مجرد « امكانيات » المؤمم يمثل فى نظر بعض الفقهاء تعويضاً عادلاً ، هذا بينما يذهب البعض الاخر الى أن التعويض « العادل » ليس فى النهاية سوى تجسيد لعلاقات القوى بين المؤمم والشركة المؤممة ، كما تحددها مراكزها التفاوضية ، ولا تساعد الاحكام القضائية على استنتاج حلول اكثر وضوحاً فتحدد التعويض رهن ، على ضوء بعض الاحكام المذكورة بعوامل عدة سياسية ، اقتصادية ، تاريخية واجتماعية ، وفى النهاية فان مشكلة حساب التعويض تظل

بالنسبة لها مشكلة ثانوية ما لم تنته بالغاء التعويض كلية
(وبالتالي الغاء مبدأ التعويض ذاته) أو تقليله على نحو
مفرط (٢٤) .

وعلى الصعيد القانوني وكما سلف القول فان عقود الامتياز وأيا
كانت دقة وصرامة شروط الضمان الواردة فيها ، لا تحول دون
اللجوء للتأمين أو تشكك فى شرعيته ، ذلك وان اتجهت بعض
الاراء الفقهية والقضائية اتجاها مخالفا ، وعلى أية حال فعلى
الصعيد العملى ، ووفقا للممارسات الاخيرة للدول فالتعويض ، وان
تفاوتت قيمته بتفاوت طرق تقديره ، قلما يتعدى التعويض العادى
اللاحق لسريان اجراء التأمين . ذلك ما جرى عليه العمل فى
التأمينات النفطية الليبية على التفصيل الوارد فى الفقرات
اللاحقة (٢٥) .

— المشكلة الثانية التى يطرحها شرط « عدالة » التعويض تتعلق
بمشكلة قانونية رئيسية تقليدية أخرى متصلة ببحث مدى المسئولية
التعاقدية للدولة المؤممة ، فعندما تعتمد الدولة الى تأمين حقوق
شركة ارتبطت معها بعقد امتياز ألا يمكن اعتبارها مخلة بالتزاماتها
القانونية ؟ ان الاجابة بالاثبات على هذا التساؤل من شأنها التأثير
فى الطبيعة « العادلة » للتعويض ، وهكذا فضلا عن التعويض
العادى عن التأمين المستوفى لشروطه القانونية قد تظهر الحاجة
لتقرير تعويض آخر ، يغطى ما لحق المؤمم من أضرار نتيجة ما
تضمنه اجراء التأمين من فسخ للعقد قبل حلول موعد الانقضاء
العادى المنصوص عليه .

شروط التعويض « الحال »

بعد أن اعلنت قوانين التأمين النفطية الليبية مبدأ تعويض الشركات
عن الحقوق والموجودات المؤممة بنيت الخطوط العامة لتشكيل لجنة ادارية

(٢٤) تراجع أحكام القضاء التى يشير اليها ج . فوبو فى كتابه عن التأمين والقانون
الدولى العام (باللغة الفرنسية) ، باريس ١٩٦٢ ، ص ٤٠٧ .
(٢٥) يراجع مقال ق . مانا الخلاف الفرنسى الجزائرى حول الهيدروكربونات فى :
السنى الفرنسى للقانون الدولى ١٩٧١م ، ص ١٦٥ .

برئاسة أحد القضاة ، أنيط بها مهمة تحديد مبالغه (٢٦) . وبعد ذلك كما ذكرنا متفقا والقواعد التقليدية للقانون الدولي ، حيث قد يتعرض قانون التأميم لعدم الشرعية فيما لو تجاهل كلية الاعلان عن التعويض .

وإذا كانت صفة « الحال » المشترطة فى التعويض تقضى السرعة فى ادائه الا أن ذلك لا يعنى التسديد الفورى والمباشر ، او بتحديد أكثر اشتراط دفعه قبل دخول احكام التأميم حيز التنفيذ ، ان ذلك ما يتضمن مساسا غير مقبول بسيادة الدولة وتشريعات التأميم التى تجسدها ، تلك هى خلاصة ارجح الاراء الفقهية والقضائية الدولية المتعاقبة (٢٧) ، وهكذا درجت عدة ممارسات دولية على سداد التعويض بعد سنوات عدة من صدور قانون التأميم ، ووفق اقساط نقدية او عينية (فى صورة شحنات دورية من النفط الخام مثلا) متفق عليها (٢٨) .

شرط التعويض « الفعال »

بمعنى امكانية استخدامه استخداما فوريا من قبل الشركة المؤممة ، وإذا كانت الشركات تحرص على تأكيد هذا الشرط الا أنه لا يثير مشاكل عملية هامة ، فكثيرا ما يجرى سداد التعويض نقدا فى صورة عملة صعبة أو عينا فى صورة شحنات من المواد الاولية (النفط) . وجميعها صور تضمن دون شك الاستفادة المباشرة من مبالغ التعويض .

٢ - على صعيد الطرق العملية لتقدير التعويض

عندما قضى المشرع بتشكيل لجان لتقدير قيمة التعويض ، فانه لم

(٢٦) لقد أصدر أمين النفط تنفيذا لذلك عدد من القرارات بتشكيل اللجنة أو اللجان المذكورة برئاسة مستشار بمحكمة الاستئناف ، وعضوية ممثل عن المؤسسة الوطنية للنفط ، وآخر عن أمانة الخزانة ، راجع على سبيل المثال قرارات وزير النفط الصادرة فى ٣٠ سبتمبر ١٩٧٣ م . والقاضية بتشكيل خمس لجان لتحديد قيمة التعويضات للشركات المؤممة بموجب القانون رقم ١٩٧١/٦٦ ، والتى أوردتها جريدة الفجر الجديد ، أول اكتوبر ١٩٧٣ م . صفحة (١) وما بعدها .

(٢٧) يراجع مقال ف٠ مانا السابق الاشارة اليه ص ١٦٥ .

(٢٨) يمكن أن تمثل عن السوابق الدولية فى هذا المجال بالاتفاقية المبرمة بين فرنسا وبولندا ١٩٤٨ م . والتى قضت بأن تدفع الاولى تعويض أموال الفرنسيين المؤممة على اقساط تمتد الى خمسة عشر سنة .

يتعرض بطبيعة الحال لكيفيات وطرق هذا التقدير ، ويعود تنظيم هذه المسألة كما يرى الفقه الدولي الى القانون الداخلى والادارى خاصة ، وفى هذا المجال فاذا كانت ليبيا تسعى الى ترسيخ وقبول التيارات الجديدة الرامية الى ارساء طرق اكثر عدالة ، فقد حاولت فى ذات الوقت تكيف تطبيقات الطرق السارية واختيار أنسبها لحماية حقوقها .

تأييد الاتجاهات الرامية الى ارساء طرق جديدة عادلة

(المقاصة وفقا لمبدأ الاثراء بلا سبب)

تطالب بعض المواقف الرامية الى ارساء قواعد اكثر عدالة الى نقل نظرية المقاصة المعروفة فى القوانين المدنية الداخلية الى مجال العلاقات الاقتصادية الدولية ، اذ للمدين طبقا لهذه القوانين وعلى سبيل المثال القانون المدنى الليبى (المادة ٣٤٩) ، حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه ، وما هو مستحق له قبل هذا الدين ، ولو اختلف سبب الدينين .

وتجرى هذه المقاصة وفقا للاتجاهات المذكورة على أساس تطبيق مبدأ قانونى داخلى آخر وهو مبدأ الاثراء بلا سبب ، ولنذكر بأن مفاد هذا المبدأ كما جاء فى المادة ١٨٢ من القانون المدنى الليبى ، ان كل شخص يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما اثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد .

ويثار دعماً لهذا الرأى حجج قانونية متعددة ، فاذا كان الاثراء بلا سبب يمثل أحد مصادر الألتزام فى أغلب القوانين الداخلية فكيف لا يقبل كمصدر للالتزامات الدولية . الا يعد هذا المبدأ ، وقد احتضنته كثير من التشريعات الوطنية أحد « مبادئ القانون العامة التى اقترتها الامم المتحدة » الواردة ضمن مصادر القانون الدولى كما حددتها المادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ؟ ذلك ما أكدته فى كل الاحوال مجموعة قديمة من سوابق التحكيم والقضاء الدوليين التى اعتبرت الاثراء بلا سبب من قبيل المصادر المميزة للالتزام الدولى (٢٩) .

(٢٩) من هذه السوابق تحكيم لينا جولد فيلدس ١٩٢٩ - ١٩٣٠ ، قرار المحكمة الادارية لعصبة الامم المتحدة ، ٧ مارس ١٩٣٤ .

ان مثل هذه الاتجاهات تصبو اليه من بلوغ علاقات اقتصادية دولية اكثر توازنا تستدعى اهتماما وتأييدا خاصا من البلاد النامية . ذلك ما تسعى اليه بشكل مباشر أو غير مباشر المواقف السياسية الليبية فى مختلف المناسبات واللقاءات الدولية ذات العلاقة .

وتنطلق هذه الاتجاهات الدقيقة التطبيق والمثالية بعض الشيء فى نظر البعض من تطبيق مبدأ الاثراء بلا سبب على نحو يتجاوز اثار الدولة المفترض نتيجة ايلولة الموجودات اليها عقب التأميم ليشمل اثاره آخر بلا سبب حققته الشركة المؤممة .

وبالامكان تصور اثار الشركة المذكورة بلا سبب بفعل عوامل متصلة بعلاقاتها غير العادلة مع الدولة والسابقة للحصول على الامتياز ، ويتعين فى هذا الشأن وفق دعاءة هذه الاتجاهات ، معرفة الظروف التى جرى فى ظلها منح الامتياز ، وبالتحديد هل جرى منح هذا الامتياز بحرية وأمانة كاملتين أم كان ذلك نتيجة ضغوط أو تواطؤات سياسية خفية ؟ على أن مظاهر هذا الاثراء يتعين البحث عنها بشكل خاص فى نظر عدد من فقهاء القانون ، خلال مرحلة تنفيذ الامتياز ، مثالين من شأنهما توضيح ذلك :

المثل الاول يتحقق فى حالة حصول الشركة المؤممة على أرباح خيالية كنتيجة للشروط المحففة للعمليات النفطية كبيع النفط بأسعار منخفضة على نحو مفرط ، وفى رأى بعض الفقهاء فان مثل هذه الارباح يتعين قانونيا أخذها فى الاعتبار عند حساب قيمة التعويض (٣٠) .

مثل آخر يتمثل فى الخسائر الاقتصادية غير الملموسة التى منيت بها الدولة المنتجة نتيجة ممارسات وخطط الشركات المؤممة التى حالت او عرقلت كل نمو حقيقى للبلد المؤمم . ان مظاهر السيطرة التى تظهر فى هذه الاوضاع كثيرا ما حالت دون تنفيذ الخطط الكفيلة بتأمين حياة

(٣٠) يمكن ان نورد كسوابق للاخذ بهذا الرأى قانون اعادة التفاوض الصادر فى الولايات المتحدة نفسها ١٩٥١ ، والذى حول الحكومة الامريكية حق استرجاع الارباح الاضافية التى حققها ممولى وزارة الدفاع ، كذلك يستشهد كثير من المؤلفين فى هذا الصدد بموقف الحكومة الشيلية ابان الحقبة الليندية وعقب تأميم شركة كينكوت كوبر سنة ١٩٧٢ م ، خاصة . كذلك تعكس التأميمات الليبية للاراضى والممتلكات المستردة من الايطاليين بتاريخ ٢١ يونيو ١٩٧٠ م فى كثير من ظروفها مثل هذه الاتجاهات .

اقتصادية وصناعية طبيعية للدولة المؤممة ورعاياها (٣١) .

ب) تكيف تطبيقات الطرق السارية بما يخفف من مظاهرها التقليدية

ولقد تم ذلك عن طريق استبعاد بعض طرق التعويض غير العادلة ولا العملية فى مجال تأمين النفط ، رفض الطرق المتطرفة التى تسعى الشركات لتطبيقها ، واخيرا اعتماد طريقة القيمة الدفترية دون تعديل فلنحصل مجمل هذه النقاط فى فقرات ثلاث :

استبعاد طرق تعويض غير عادلة ولا عملية

فى مجال التأميمات النفطية

يسود موضوع تحديد التعويض أساليب وطرق عديدة ، واذا كانت بعض هذه الطرق تفقد فى مجالات التأمين النفطى قيمتها العملية ، الا أن توضيح الرؤيا قد يقتضى استعراضها السريع .

من هذه الطرق ما يعرف بمعيار « القيمة السوقية » ، واذا كان البعض يحاول ادخال هذا المعيار فى مجال العلاقات الاقتصادية الدولية الا أن صعوبات عملية شتى تحول دون تطبيقه ، اذ كيف يمكن تحديد « القيمة السوقية » لموجودات متنوعة ومتفاوتة لشركات ضخمة كالشركات النفطية ؟

طريقة ثانية تنطلق من تقدير التعويض على أساس الاقرار الضريبي ، واذا كانت بعض الحالات (٣٢) قد لجأت الى هذه الطريقة الا أنها لا تؤمن عدالة التعويض . فالاهداف التى تقدر قيم الموجودات على أساسها فى حالات دفع الضرائب غالبا ما تخضع لاصناف شتى من التحوير والتحايل ، وهى فى كل الاحوال أهداف مختلفة وأهداف التأمين وأوضاعه .

طريقة اخرى تعتمد على قيمة الاسهم كمعيار للتعويض ، وعليه يقدر

(٣١) يراجع مؤلف م. بوفبير أجام حول : مواد اولية ، وتعاون دولى (باللغة الفرنسية) ، باريس ١٩٧٦ م ، صفحة ٣٦ .
(٣٢) لقد جرى على هذا الأساس تحديد التعويض اللاحق لقيام جواتيمالا بنزع ملكية الاراضى المملوكة لعدد من مواطنى الولايات المتحدة .

هذا الاخير على أساس سعر الاسهم التى تمثل فى النهاية مجموع رأس المال ، على أن هذا السعر وهو المحدد فى اسواق الاوراق المالية بتقلباتها اليومية المعروفة تفتقر للثبات ، مما يقود لوجود أسعار متعددة متلاحقة ، ورغم أخذ عدد من حالات التأمين بالمتوسط العام لهذه الاسعار (٣٣) ، الا أنها تظل مع ذلك قيم متذبذبة نتيجة لتطورات ظرفية تحول دون امكانية الاعتماد عليها فى تأمينات هامة كالتأمينات النفطية .

رفض الطرق المتطرفة التى تطالب بها الشركات

« طريقة التدفق النقدى المخصوم »

تدافع الشركات على ما يسمى بطريقة التدفق النقدى المخصوم فى تحديد وتقدير قيمة التعويض ، ومن شأن هذه الطريقة المتطرفة محاسبة الشركة المؤممة على أساس الارباح أو الدخل الذى كان بإمكانها الحصول عليه فيما لو استمر تطبيق عقد الامتياز طيلة المدة المنصوص عليها ، ذلك ما يغطى جميع النفط المكتشف بالاضافة الى المتوقع انتاجه مستقبلا (مع خصم قيمة فائدة الاموال بالنظر لاستحقاقها عند التأمين) . ويؤدى ذلك عمليا الى حصول الشركة على تعويض يغطى مجمل الاحتياطى النفطى للحقل ، او الحقوق المؤممة ، أى بعبارة اخرى مجمل الدخل النفطى المتوقع للدولة المؤممة طيلة سنوات الاستغلال اللاحقة للتأمين .

ويثار تدعيما للمطالبة بهذه الطريقة ما ورد فى عقد الامتياز من اقرار للشركة بحق التصرف فى الانتاج وتسويق النفط المستخرج طيلة المدة المنصوص عليها (خمسين عاما مع امكانية تمديدتها عشرة اخرى) . ودون دخولها فى مناقشة قيمة هذه الحجة فان الطريقة المطالب بها بما تضمنته من افتراض « ملكية » الشركة للنفط الموجود بباطن الارض تتعارض ومبادئ سياسة مستقرة فى مجمل النظم القانونية للدول النامية ، وبالتالي يستبعد قبولها بل ومناقشتها ، ومن بين هذه المبادئ الملكية العامة (ملكية الدولة) لمجمل الثروة النفطية بل والمعدنية عموما الموجودة بباطن الارض ، ذلك ما حرص « قانون البترول الليبي » ١٩٥٥ على تأكيده فى أول مواده .

(٣٣) مثال ذلك حالة تأمين صناعات الحديد والصلب والنقل والكهرباء والغاز فى بريطانيا ، كذلك التجأت فرنسا عموما لنفس الحل فى تعويض ملاك المصارف وشركات الكهرباء والغاز .

اعتماد طريقة القيمة الدفترية الصافية « اللامعدلة »

اعتمدت ليبيا فى تأميماتها النفطية الكلية والجزئية ما يعرف بطريقة القيمة الدفترية الصافية التى أوصت بها اللجنة الوزارية لمنظمة الاوبك المشكلة لدراسة اسس المشاركة فى الامتيازات النفطية والتعويضات المترتبة عليها (٣٤) .

وهكذا يجرى التعويض على أساس القيمة الدفترية ناقصا الاستهلاكات أو الاندثارات وعليه يدخل فى حساب التعويض المبالغ السابق صرفها دون الارباح التى يمكن تحقيقها فى المستقبل . ويجرى هذا الحساب بتحديد المبالغ التى انفقتها الشركة ، الارباح التى حققتها فضلا عن مرات استرداد رؤوس الاموال ، وهكذا ينتهى الامر باعتبار استثمارات الشركة المؤممة ، وفى أسوأ الفروض ، كما يقولون « عملية بيضاء » لا أرباح ولا خسائر فيها .

ولقد اعتمدت ليبيا كما رأينا طريقة القيمة الدفترية الصافية ، هذا بينما أخذت دول الخليج (فى اطار اتفاقية المشاركة المبرمة مع الشركات العاملة بها فى ٥ أكتوبر ١٩٧٢ م ، والمعروفة باتفاقية نيويورك) بصيغة القيمة الدفترية المعدلة التى تضمن سعر الفائدة ومعدلات التضخم الناجمة ، فى نظر الشركات عن انخفاض العملة عما كانت عليه فى بداية توظيف رؤوس الاموال النفطية .

هذه بشكل عام طريقة تقدير التعويض التى أخذ بها فى التأميمات النفطية الليبية على أن معرفة تفاصيل الحلول العملية التى اتبعت قد تقتضى بحثا خاصا يتعرض لمختلف العقبات التى تعترض تطبيق الطريقة المذكورة وكيفية حلها ومواجهتها فهذه الطريقة تستند على دفاتر حسابات الشركات المعتمدة وما تتضمنه من معطيات رقمية (أرقام) قد لا تتفق والقيم الحقيقية (٣٥) .

(٣٤) جاءت هذه التوصية تحت رقم ١٣٩/٢٥ ، الدورة الاستثنائية لمؤتمر الاوبك

الخامس والعشرون المنعقدة فى بيروت فى ٢٢ سبتمبر ١٩٧١ م .

(٣٥) نذكر على سبيل المثال أن التعويض الذى حدد لشركة ب.ب.ب بلغ ١٧٤ مليون

جنيه استرلينى ، هذا بينما ذهبت مواقف الشركة الاولى الى المطالبة بما يصل

الى ٢٥٠ مليون جنيه استرلينى ، من صحيفة « العالم - لومند » الباريسية

٨ - ٩ ديسمبر ١٩٧٤ م ، صفحة ٢٠ .

النازل عن الشكوى فى قانون الاجراءات الجنايئة الفرنسى

بقلم السيد كومبالديو
المستشار بمحكمة النقض الفرنسية
عزبه الدكتور محمد حسن الجازوى

اعتادت مجموعة « دالوز Dalloz » أن تقوم بنشر الابحاث والمقالات القانونية القيمة ، التي يكتبها كبار رجال القانون ، سواء كانوا فرنسيين أو أجانب . وفى أحد اعدادها نشرت تقريرا قيما وضعه المستشار كومبالديو فى الطعن الجنائى المرفوع الى محكمة النقض الفرنسية من مندوب الحكومة عن الحكم الصادر من المحكمة الدائمة للقوات المسلحة فى باريس بتاريخ ٤ مايو ١٩٦٥ م .

ولما كان التقرير المذكور لا يزال - رغم قدمه - يحتفظ بقيمته القانونية ، لدرجة أن كبار فقهاء القانون الجنائى الفرنسيين يحيلون اليه فى مؤلفاتهم الحديثة عند دراسة التنازل كسبب من أسباب انقضاء الحق فى الشكوى ، فقد رأيت أن أنقله الى العربية .

وتتلخص الواقعة فى أن أحد أفراد القوات المسلحة الفرنسية المرابطة بألمانيا قدم شكوى ضد زوجته بتهمة أنها هجرت منزل الزوجية دون مبرر قانونى ، الامر المعاقب عليه بالمادة ٣٥٧ - ١ فقرة ١ من قانون العقوبات الفرنسى .

قدمت المتهمه للمحاكمة فحكم عليها غيابيا بالحبس لمدة ثلاثة أشهر ، عارضت المحكوم عليها فى هذا الحكم أمام المحكمة الدائمة للقوات المسلحة فى باريس فحكمت بانقضاء الدعوى الجنائية لتنازل الزوج عن شكواه .

لم يرض مندوب الحكومة بهذا الحكم فقرّر الطعن فيه بطريق النقض لمخالفته لنص المادتين ١/٣٥٧ عقوبات و٣/٦ اجراءات ، وبتاريخ ٢٨ اكتوبر ١٩٦٥ م أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما وهو يقضى برفض الطعن . ولقد وضع المستشار المقرر كمبالديو Combaldieu التقرير (١) التالى فى الدعوى :

لم يتضمن قانون تحقيق الجنايات نصا صريحا حول هذا الموضوع .
ومن ثم فلا بد من الرجوع الى قانون العقوبات .

(١) يتكون التقرير من قسمين : القسم الاول عن اختصاص المحكمة العسكرية . اما القسم الثانى فهو عن التنازل عن الشكوى ، وقد اقتصرنا على ترجمة هذا الجزء الاخير باعتباره أهم جزء فى التقرير ، وحتى يتعرف القارئ على أحكام التنازل فى القانون الفرنسى مقارنة اياها بأحكامه فى القانون الليبى .

وبالرجوع الى هذا القانون نجد نصوصا قليلة تتضمن أحكاما استثنائية فى هذا الصدد .

فمثلا تعطى المادة ٢/٣٣٧ من قانون العقوبات الزوج حق العفو عن زوجته الزانية ، فتنازل الزوج يودى الى انقضاء الدعوى الجنائية فى حالة زنا الزوجة ، وهذا التنازل يمكن أن يتم فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، كما أن الزوجة تستطيع ، فى مقابل ذلك ، التنازل عن شكاوها فى حالة معايشة الزوج لخدبنته . كذلك فان المادة ٤٩ من قانون ٢٩ يوليو لسنة ١٨٨١ بشأن المطبوعات تنص على أن تنازل الشاكى عن شكاواه يوقف الاجراءات الجنائية فى جرائم الجنح والمخالفات (٢) .

ويمكن الاشارة ايضا الى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لقانون ٢ يوليو لسنة ١٩٤٣ فى شأن توزيع المنتجات الصناعية ، حيث أن الدعوى التى ترفع عن جريمة من هذه الجرائم تنقضى اذا سحب الوزير المختص الشكوى (٣) ، غير أن هذا القانون قد الغى بموجب قرار ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ ، الذى لم يعد يتطلب تقديم شكوى من الوزير المختص لتحريك الدعوى الجنائية .

كذلك فى ظل قانون تحقيق الجنائيات اذا حركت الدعوى الجنائية فانها لا تنقضى بالتنازل ، حتى ولو كانت الشكوى شرطا ضروريا لتحريكها . ولقد استخلص الفقه هذا المبدأ من حكم لمحكمة النقض جاء فيه : « وحيث أن الدعوى الجنائية ، فى الاحوال الاستثنائية التى يعلق فيها القانون مباشرتها على شكوى ، تسترد استقلالها بمجرد تقديم الشكوى . وليس للشاكى ، ما لم يوجد خلاف ذلك ، أن يوقف سيرها بالتنازل عن شكاواه » (٤) .

ولهذا كان من الضرورى وجود نص للخروج على هذا المبدأ (أى كون التنازل ليس سببا من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية فى ظل قانون تحقيق الجنائيات الفرنسى) .

ولما صدر قانون الاجراءات الجنائية تغير مجرى الامور . فلقد نصت المادة السادسة منه على أسباب انقضاء الدعوى الجنائية ومن بينها

-
- (٢) نقض ٢٢ يونيه ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ . ص ١٤٢ تعليق Mimin
(٣) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ ، مجموعة أحكام النقض الجنائى ، رقم ٢٦٢ ، والمنشور أيضا بسيرى ١٩٤٩ ج ١ ص ٦١ ، تعليق الاستاذ Huguency
(٤) ٢ أبريل ١٨٩٦ . سيرى لسنة ١٨٩٦ ج ١ ص ٣٠٤ .

التنازل عن الشكوى اذا كانت الجريمة يستلزم فيها قانون العقوبات لمساءلة الجانى شكوى الطرف المتضرر (٥) .

ما هو مجال النص الجديد ؟

تعد الجرائم التالية من الجرائم التى يتطلب فيها قانون العقوبات لتحريك الدعوى الجنائية شكوى المجنى عليه :

- (١) جريمة الزنا
- (٢) جريمة السب والقذف .
- (٣) جريمة هجر منزل الزوجية
- (٤) جريمة خطف القاصرة اذا تلا الخطف زواج
- (٥) جريمة الصيد فى أرض الغير
- (٦) جريمة تزوير براءة الاختراع

هذه هى الجرائم التى بينتها المادة C. 18 من التعليمات العامة التى وردت تحت المادة ٦ إجراءات .

وللقضاء أن يحدد ما اذا كانت هذه الجرائم هى المجال الوحيد لتطبيق هذا النص أو أن له مجالا آخر .

ما هى الاحوال التى علق فيها القانون رفع الدعوى الجنائية

على شكوى من المجنى عليه ؟

لا نستطيع أن نعطي قائمة كاملة بالجرائم التى تطلب فيها القانون شكوى المجنى عليه ، وانما سنشير اليها دون ترتيب معين متبين التصنيف الذى اختاره لها الاستاذ بوزا Bouzat فى موسوعة دالوز الجنائية فى باب : الدعوى العمومية .

(٥) أسباب انقضاء الدعوى الجنائية التى عدتها المادة السادسة من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى هى : وفاة المتهم : التقادم ، العفو ، الغاء القانون ، الشئ المحكوم به والصلح عند النص عليه صراحة .

أولا : حالات تتطلبها مصلحة العائلة أو شرف الافراد والجماعات :

- ١ - جريمة الزنا (مادة ٣٣٦ عقوبات) ومعاشرة الخدينة فى منزل الزوجية (٣٣٩ عقوبات) .
- ٢ - اشتراك زوجة المحتجز بعيدا عن البلد بسبب ظروف حربية فى مخادنة ذائعة مع الغير (قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٤٢ ، الفقرة الثانية من المادة الاولى) .
- ٣ - جريمة هجر منزل الزوجية اثناء الزواج (مادة ١/٣٥٧ عقوبات) وهى حالتنا الراهنة (٦) .
- ٤ - جريمة السرقة التى ترتكبها زوجة المحتجز بعيدا عن الوطن بسبب ظروف حربية اضارارا به (قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٤٢ مادة ٣) .
- ٥ - جريمة خطف القاصرة اذا تبع الخطف زواج منها (مادة ٢/٣٥٦ عقوبات) .
- ٦ - جرائم المطبوعات (مادة ٤ من قانون ٢٩ يوليه ١٨٨١) .

ثانيا : حالات تبررها مصالح مالية للدولة والمنشآت العامة :

- ١ - الاعتداء على الضمان الوطنى (قانون ١٨ أغسطس ١٩٣٦ مادة ٣) .
- ٢ - الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لقانون الضمان الاجتماعى (اختلاس الخصميات المستثناة) .
- ٣ - الجرائم التى ترتكب اخلايا بقوانين الصرف (أمر ٣٠ مايو ١٩٤٥ مادة ٨) .
- ٤ - بعض الجرائم الضريبية (المادة ١٧٥٣ و ١٨٣٥ من قانون الضرائب) .
- ٥ - الجرائم التى ترتكب ضد تنظيم مهنة الصياغة (قانون ١٣ يونية ١٩٤١ مادة ٢٢) .

(٦) يقصد المستشار المقرر أن هذه الجريمة هى موضوع الطعن الذى وضع فيه تقريره .

٦ - الجرائم الاقتصادية المنصوص عليها فى الامر رقم ٤٥ - ١٨٨٤ الصادر فى ٣٠ يونية ١٩٤٥ - مادة ١٩ .

ثالثا : حالات تسوغها مصالح مالية خاصة :

- ١ - جريمة الصيد فى أرض الغير (المادة ٢/٣٨٩ من قانون الشئون القروية) (٧) .
- ٢ - جرائم الصيد البحرى .
- ٣ - جرائم التقليد فى المواد الصناعية وبراءة الاختراع (قانون ٣ يولية ١٨٤٤ مادة ٤٥) .

رابعا : حالات يقتضيها النظام السياسى والادارى :

- ١ - الجرائم التى يرتكبها الفرنسيون فى الخارج (مادة ٦٩١ اجراءات) .
- ٢ - الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لقانون التعليم الالزامى (قانون ١١ أغسطس ١٩٣٦ مادة ٨) .
- ٣ - الجرائم ضد الاعلان التجارى (قانون ١٢ ابريل ١٩٤٣ مادة ٢/١٥) (٨) .
- ٤ - بعض الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لقانون التأديب وقانون العقوبات المتعلقة بمشاة البحرية .
- ٥ - الجرائم المخول فيها اتخاذ الاجراءات الجنائية الى بعض الادارات الحكومية ، اذا كان مرتكبها قاصرا بلغ من العمر ١٨ سنة (المادة ٣٧ من امر ٢ فبراير ١٩٤٥) .

خامسا : حالات تستدعيها مصالح حربية :

- ١ - الجرائم التى يرتكبها موردو القوات المسلحة (المادة ٢/٤٣٣ قانون العقوبات) .

(٧) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٥٦ ، مجموعة احكام النقض الجنائى رقم ٧٣٦ .
(٨) نقض ٢٣ يناير ١٩٥٨ ، مجموعة احكام النقض الجنائى رقم ٨٣ .

٢ - جرائم الوساطة المتعلقة بتنفيذ توريدات الدفاع الوطنى (مادة
٤ من مرسوم بقانون ٨ ابريل ١٩٣٩) .

ليس لهذا التعداد من هدف سوى سبر المجال الحقيقى للمشكلة ، ويجب
أن يدعونا الى البحث عن حل لها . فبالنسبة لجريمة الزنا وجرائم
المطبوعات لا توجد هناك مشكلة ، فيما يتعلق بأثر التنازل ، حيث أن الحل
بالنسبة لهذه الجرائم قد تقرر فى ظل قانون تحقيق الجنايات . ولكن ما هو
الحل بالنسبة للجرائم الاخرى التى تعتبر الشكوى فيها شرطا ضروريا لرفع
الدعوى الجنائية ، والتى ينص القانون بالنسبة لها على أن التنازل تنقضى
به الدعوى الجنائية .

يبدو أن وجود المادة ٣/٦ اجراءات فى القسم العام من قانون
الاجراءات الجنائية ، الكتاب الاول منه ، تحت عنوان : فى الدعوى
العمومية والدعوى المدنية يعطينا مفتاح الحل لهذه المشكلة ، ذلك أن المادة
المشار اليها تقضى بأنه . وفى هذه الاحوال (٩) يجوز أن تنقضى الدعوى
الجنائية . وهذا هو التفسير الذى يمكن استنباطه لهذا النص ، ولكن بحذر
شديد . غير أن المشكلة تبدأ هنا ، فكيف لا نلاحظ أن الفقرة الاولى من
المادة ٦ تنص على أنه : « تنقضى الدعوى الجنائية » فى حين أن الفقرة
الثالثة منها ، وهى الخاصة بالتنازل تنص - كما سبق - على ما يلى :
« ويجوز أن تنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل » . ألا يمكن أن نستخلص
من هذا الاختلاف فى الصياغة ، والذى لا ندري ما اذا كان مقصودا أو غير
مقصود من قبل المشرع ، أن أسباب انقضاء الدعوى الجنائية المشار اليها
بالفقرة الاولى : (وفاة المتهم والتقدم . الخ) هى أسباب وجوبية ،
بينما أسباب انقضاء الدعوى العمومية المنصوص عليها بالفقرة الثالثة :
(الصلح والتنازل) هى أسباب جوازية . حقا ان اعتبار التنازل سببا من
أسباب انقضاء الدعوى العمومية يبدو مفاجئا للوهلة الاولى . ففى الواقع
أنه اذا رأت النيابة العامة ضرورة تقديم شكوى لرفع الدعوى فانه يكون
من المتجاوز فيه أن نمح الشاكى سلطة أعلى من سلطة النيابة العامة وذلك
عن طريق التصرف فى الدعوى العمومية فيستطيع أن يوقف الاجراءات
بالتنازل عن شكواه وتنقضى الدعوى العمومية . غير أن هذه السلطة
التقديرية المخولة للشاكى لا تملكها حتى النيابة العامة . فمن المعروف أن
النيابة العامة اذا حركت الدعوى العمومية لا تستطيع وقفها من تلقاء

(٩) أى احوال انقضاء الدعوى الجنائية ومن بينها التنازل عن الشكوى .

نفسها ، فهي تباشر الدعوى العمومية ، ولكنها لا تستطيع التصرف فيها ، فالمجتمع وحده هو الذى يملك سلطة التصرف فيها ، وهو يمارسها تشريعيا عن طريق العفو الشامل او الغاء القانون . وهنا سنعطى الشاكى ، فى هذا المجال الضيق ، وهو مجال الجرائم الخاصة ، سنعطيه نفس السلطة التى يملكها المجتمع وهى سلطة التصرف فى الدعوى العمومية وذلك بتحويله التنازل عن شكواه وبهذه الطريقة فان التصرف فى الدعوى العمومية سيكون متروكا لتقدير الشاكى الا يعد ذلك نوعا من الرقابة على الدعوى العمومية وبالتالي عودة الى نظام الانتقام الفردى البالى .

هذه الحجة لا تخلو من الصحة ، غير أنها ليست حاسمة ، ذلك أن الحجج التى تساند الرأى القائل بأن التنازل سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية عديدة : -

أولا : هناك سبب لغوى وسبب عرض وتقديم للنص نفسه . فالفقرة الاولى من المادة السادسة استهلكت - كما رأينا - بتعداد الاسباب التقليدية لانقضاء الدعوى العمومية وهى : وفاة المتهم ، التقادم ، العفو الشامل ، الغاء نص التجريم والشئ المقضى به ، وهذه الاسباب تطبق فى جميع الاحوال ، أيا كان نوع الجريمة . وبعد أن عالجت فى الفقرة الثانية سببا خاصا من أسباب الانقضاء (١٠) ، بينت فى الفقرة الثالثة الاسباب الاستثنائية لانقضاء الدعوى العمومية وهى الصلح والتنازل . فعبارة « ويجوز أيضا أن تنقضى » الواردة بهذه الفقرة لا تعنى بالضرورة أن المقصود بذلك مجرد رخصة *Faculté* ، وانما المقصود بها سبب احتمالى من أسباب الانقضاء يمكن أن يحدث .

ثانيا : وعلاوة على ذلك ، اذا كان المقصود بذلك مجرد رخصة بيد القاضى ، فما هو المعيار الذى سيتبناه هذا الاخير سواء قرر انقضاء الدعوى العمومية بالتنازل أو قرر مواصلة السير فيها ، وما هى القيمة القانونية لهذا المعيار فى حين أن النص لم يفصح عنها .

ثالثا : اذا كان المجنى عليه قد قدم شكوى ثم تنازل عنها ، فما هو الضرر الذى سيعود عليه اذا كان القاضى قد أنزل حكم القانون على

(١٠) هذا السبب هو صدور حكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم او للعفو الشامل بناء على تقديم وثائق مزورة .
أنظر فى هذا الصدد الاستاذ Vouin وكل من Arpaillage et Besson
التعليق على قانون الاجراءات الجنائية ، المادة ٦ .

تنازله . أن الدعوى العمومية لن تعود الى الحياة بتقديم شكوى أخرى عن نفس الواقعة . أما اذا حدثت وقائع جديدة فتقدم عنها شكوى أخرى . وفى هذه الحالة الاخيرة فان هناك مسألة تظل دقيقة وهى ما اذا كانت الاجراءات الجديدة يمكن أن تعيد الى الازهان الوقائع القديمة التى شملها التنازل .

رابعا : أن المصطلح القانونى لا يمكن أن يفسر منطقيا الا بصيغة الوجوب . وفى الحقيقة أن الصيغة التى استعملتها الفقرة الثالثة من المادة ٦ بالنسبة للصلح والتنازل هى : « ويجوز أيضا أن تنقضى الدعوى العمومية بالصلح . . » غير أنه فى حالة الصلح بين الادارة والمتهم لا يعقل أنه بمجرد قبول الصلح ونفاذه ، يمكن ملاحقة المتهم وادانته . فالقاعدة الاصولية تقول :

Non bis in idem « لا يعاقب الجانى عن الفعل الواحد مرتين » .

ومع ذلك فهذا هو الامر الذى يمكن أن يحصل فى حالة مجرد الرخصة . فالمتهم يجد نفسه قد دفع مبلغ الصلح مرتين بالنسبة لنفس الجريمة ، وحينئذ يبدو الصلح لا داعى له ، وينحصر اثره فقط فى العدول عن مباشرة الاجراءات الجنائية مقابل دفع مبلغ من المال . ولقد استقر القضاء على اعتبار الصلح سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية (١١) .

ولهذا نلاحظ أن محكمة النقض قد فسرت التعبير المعيب الذى استعملته الفقرة الثالثة من المادة ٦ اجراءات وهو : « ويجوز أن تنقضى الدعوى العمومية » فسرتة بالفاظ واضحة لا غموض فيها بقولها : « تنقضى الدعوى العمومية بالصلح » .

لماذا اذن نفرق بين التفسير الذى استنبطته محكمة النقض للصلح وبين التفسير الذى يمكن أن يستنبط بالنسبة للتنازل فى حين أن المشرع لم يفرق بين آثارهما فى الفقرة الثالثة من المادة ٦ المشار اليها ؟

الا يمكن أن نتصور أيضا ملاحقة المخالف فى حالة نشوء التزام ارادى أو الاتفاق على غرامة معينة ريثما تصدر طوابع الدمغة المعلن عنها لدفع

(١١) نقض ١٠ اكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض رقم ٢٧٠ ، ٢٦ نوفمبر ١٩٦٤ ، المرجع السابق رقم ٣١٤ .

المخالفات ، نظام لا يأخذ مظهر الصلح ، ولكنه قريب منه ؟ ان ذلك سيؤدى الى انكار النظام نفسه .

خامسا : ان تنصيب القاضى حكما للخلافات العائلية ذات الطابع الشخصى يسبغ عليه دور الغير المتطفل على شئون الاسرة فى حين أن الشاكى ، وهو الشخص الوحيد الذى يعنيه الامر قد تنازل عن شكواه . هذه المسألة لا خلاف فيها .

ان الامور التى تمس مصالح الاسر والحياة الخاصة والعائلية لا يتأذى منها النظام الاجتماعى كثيرا . ولهذا اذا كان هناك تصالح ، أو صفح ، او اذا كانت الاسرة قد استأنفت سيرها الطبيعى فلماذا نتعرض لها باجراءات لا محل لها وعقوبات لا جدوى منها .

ان رفع الدعوى العمومية قد يسبب للمجنى عليه ضررا أكثر من انعدام العقاب ، خاصة وأن المشرع فى جريمة هجر منزل الزوجية رأى أن مباشرة الاجراءات بصورة تلقائية ، فى حالة ثبوت الواقعة ، يمكن أن تؤدى الى توسيع شقة الخلاف بين الزوجين ، وهو سبب محتمل فى هذه الجريمة . فالزوج هو خير من يقدر ملاءمة الوسائل الرادعة لحمل الزوج الاخر المتهم على القيام بواجباته . أليست الحكمة واحدة اذا رأى الزوج الشاكى أنه من المناسب التنازل عن شكواه ، نظرا لنشوء أحداث جديدة ؟ لماذا نحظر عليه ايقاف خصومة قد يدفع ثمنها غاليا بالاستمرار فيها ؟ ان التنازل عن الشكوى يستمد قيمته من مصلحة العائلة التى تستدعى التستر على الفضيحة وفتح الطريق أمام التصالح . ان سلام العائلات وطمانينتها وشرفها تقتضى هذه التضحية وتتطلب هذه النتيجة .

الم تنص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ، على نفس الفكرة بقولها : « تنقضى دعوى الطلاق بالتصالح بين الزوجين » .

أما فيما يتعلق بالجرائم الخاصة ، غير الجرائم العائلية ، مثل القذف والسب والصيد فى أرض الغير فان التنازل عن الشكوى بالنسبة لها له تعليل آخر : لماذا تتشدد النيابة العامة بصدد التنازل عن الشكوى أكثر من تشدد المجنى عليه ، فى حين أن اختلال الامن الاجتماعى الذى سببته الجريمة لم يعد له وجود من الناحية العملية . فالمالك الذى اصطاد الغير فوق أرضه دون اذن منه دفع له تعويض عن هذا الضرر أو سلم له الصيد . ألا يترتب على مباشرة الدعوى الجنائية الحاق ضرر بالمجنى عليه ؟

وأدق من هذا التعليل ، دون شك ، هو التعليل الذى يساق تبريرا للتنازل عن الشكوى فى الجرائم التى تمس الدولة أو ذمتها المالية . فاذا كان الغرض هو حماية المصلحة العامة ، الا يترك للنيابة العامة ، ممثلة الدولة أمام المحاكم ، حرية تقدير مواصلة السير فى الدعوى العمومية .

وبهذا تكون وظيفة العقاب بمأمن من التأثيرات السياسية المحتملة ؟
للاجابة عن هذا السؤال يبدو هنا ايضا أن النيابة العامة هى خير من يقدر مدى فائدة استمرار الاجراءات الجنائية من عدمها ، نظرا للخاصية التى تتميز بها هذه المشاكل .

وهنا يظهر أن أى تمييز بين مختلف طوائف هذه الجرائم هو تمييز له خطورته المتناهية . اذ كيف نميز بينها هنا فى حين أن القانون نفسه لا يعرف هذا التمييز ؟

وبالاضافة الى ذلك كيف يمكن تحريك الدعوى الجنائية اذا كانت اجراءاتها ينقصها السند الاساسى ، الا وهو الشكوى التى لم يعد لها وجود بالتنازل عنها ؟

ما هو موقف الفقه من هذه المسألة ؟ لقد كتب الاستاذ Stefani (١٢) بخصوص المادة ٦ فقرة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية ما يلى : « من الان فصاعدا يترتب على التنازل انقضاء الدعوى العمومية ، فى جميع الاحوال التى يعلق فيها رفع الدعوى على شكوى الطرف المتضرر » .

فالمؤلف ، باستعماله لظرف « Désormais من الان فصاعدا » ، يشير الى أن المشرع قد غير موقفه حول هذه النقطة منذ صدور قانون الاجراءات الجنائية ، ويؤكد ، فضلا عن ذلك ، الخصيصة الامرأة والعامه لهذا السبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ، الا وهو التنازل .

ومن البديهي أن هذا لا يتأتى الا فى النطاق المحدود للجرائم التى يستلزم فيها قانون العقوبات لمساءلة الجانى شكوى الطرف المتضرر .

(١٢) محاضرات فى القانون الجنائى على طلبه اجازة القانون لسنة ١٩٦٤ - ١٩٦٥ ص ٢٥٨ .

أما وجيز « دالوز » فى الاجراءات الجنائية (طبعة ٩٦٤ - رقم ١٢٤ - ٤١٩) فلقد عبر عن نفس النتيجة السابقة بقوله : « عندما تتحرك الدعوى العمومية بتقديم الشكوى التى تعتبر شرطا ضروريا لرفعها ، فان التنازل عنها يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية » .

ولقد تبنت ايضا موسوعة « دالوز » فى القانون الجنائى هذا الرأى : « اذا كان التنازل ، فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، لا يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية الا اذا نص القانون على ذلك صراحة ، فان المادة ٦ فقرة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية التى تعتبر خروجا على الفقرة ٢ من المادة ٢ من هذا القانون ، تنص على انقضاء الدعوى العمومية فى حالة التنازل عن الشكوى عندما تكون هذه الاخيرة شرطا ضروريا لتحريك الدعوى » .

ولقد حذا كل من الاستاذ فوان وبيصون واربيلانج حذو الرأى السابق فى مؤلفهم التعليق على قانون الاجراءات الجنائية (المادة ٦ اجراءات) .

ومع ذلك فان موسوعة Jurisclasseur (مادة ٣٥٧ رقم ٨٤ ، ص ٨) سارت فى اتجاه مغاير ، خاصة فيما يتعلق بجريمة هجر منزل الزوجية التى تهمننا (١٣) : « التنازل عن الشكوى لا يترتب عليه وقف الاجراءات الجنائية كما هو الحال فى مواد الزنا » .

غير أن هذا الرأى الشاذ ليس له اى تعليق وسيظل - لهذا السبب - مجرد فكرة تقريرية .

أما فيما يتعلق بأحكام القضاء فانه ، على ما نعلم ، لا وجود لها حتى هذا اليوم . ففهرس محكمة النقض وفهرس المحاكم الدنيا لا يوجد بها اى حكم عن هذا الموضوع .

غير أننا نرى فى نهاية هذه الدراسة أن التنازل يترتب عليه بالضرورة ، فى الاحوال التى تعرضنا لها ، انقضاء الدعوى العمومية . ومن البديهي ان التنازل الذى تنقضى به الدعوى العمومية يعتبر استثناء على القواعد العامة فى قانوننا الجنائى التقليدى ، فمن المعروف أنه فى ظل قانون تحقيق الجنايات عندما تحرك الدعوى العمومية تباشرها النيابة بمطلق

(١٣) يقصد كاتب التقرير بكلمة « تهمننا » ان جريمة هجر منزل الزوجية كانت موضوع التقرير الذى كتبه عن التنازل عن الشكوى .

الحرية والاستقلال حتى ولو كانت تستلزم شكوى الطرف المتضرر . فليس للشاكي أو المدعى المدنى ، اذا كان هو الذى حرك الدعوى العمومية ، أن يوقف سيرها ، ونعتقد أن قانون الاجراءات الجنائية قد اضاف شيئا جديدا الى هذه النقطة ، وذلك بالتوسع فى المادة ٦ فقرة ٣ . وهو الأمر الذى يبدو تزييدا جديرا بالملاحظة .

وعلاوة على ذلك اذا حاولنا التقريب بين المادة ٢ فقرة ٢ والمادة ٦ فقرة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية نستخلص أن تنازل المدعى المدنى لا يؤثر ، من حيث المبدأ على الدعوى العمومية ولا يترتب عليه ، بصفة خاصة ، انقضاؤها .

وهذا خلافا لحالة ما اذا حرك المدعى المدنى الدعوى العمومية فى جريمة يستلزم فيها القانون شكوى الطرف المتضرر ، ثم تنازل هذا الاخير عن شكواه ، فهذا المعنى هو الذى يمكن اعطاؤه لعبارة : « مع مراعاة الاحوال المشار اليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٦ » الواردة فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢ من قانون الاجراءات الجنائية (١٤) .

ومن جهة اخرى نلاحظ أن فن الصياغة القانونية قد تغير . ففى حين أنه قديما ، فى ظل قانون تحقيق الجنايات كان الاثر الموسع للتنازل ينص عليه القانون الذى يصدر بتجريم واقعة معينة (جريمة الزنا - جرائم المطبوعات مثلا) أصبح الان منذ صدور قانون الاجراءات الجنائية يحدد بنصوص عامة ومجردة تطبق على جميع الجرائم (١٥) .

وهكذا نشاهد انقلابا شاملا فى الصياغة القانونية . فالاستثناء أصبح هو القاعدة والعكس بالعكس بحيث أنه اذا اراد المشرع الان أن التنازل لا ينتج أثره ، وهو انقضاء الدعوى العمومية فى حالة معينة (أى الحالة

(١٤) تنص المادة «٢» من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى على ما يلى : -
« يختص من اصابهم ضرر مباشر من الجريمة برفع الدعوى المدنية لتعويض الضرر الناشء عن جناية او جنحة او مخالفة .
مع مراعاة الاحوال المشار اليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٦ ، ليس لترك الدعوى المدنية تأثير على الدعوى العمومية » .

(١٥) يقصد المستشار المقرر أن أثر التنازل وهو انقضاء الدعوى الجنائية أصبح محكوما بنص عام هو نص المادة ٦ اجراءات الذى سبقت الاشارة اليه فى أكثر من موضع .

التي تدخل طبعا فى نطاق الجرائم التى تستلزم تقديم شكوى مسبقة لمسألة الجانى) فانه يجب أن ينص على ذلك صراحة فى قانون التجريم حتى يكون خروجاً على نص الفقرة الثالثة من المادة ٦ من قانون الاجراءات الجنائية وذلك تطبيقاً لقاعدة : الاحكام الخاصة تؤثر فى الاحكام العامة ، Specialia generalibus derogant أو الخاص يقيد العام فيما نص عليه .

وبالإضافة الى ذلك فان تقريب احكام المادة ٤٢٥ (١٦) من قانون الاجراءات الجنائية من دراستنا لا يخلو من فائدة فى حالة ما اذا اعلن المدعى المدنى اعلاناً صحيحاً ولم يحضر الجلسة المحددة ، فيعتبر حينئذ تاركاً لدعواه المدنية ، وفى هذه الحالة اذا كلف المدعى المدنى المتهم بالحضور مباشرة امام محكمة الجرح ، فليس لها أن تفصل فى الدعوى العمومية اذا لم تطلب النيابة العامة صراحة (١٧) .

غير أن ترك الدعوى المدنية بعدم حضور المدعى المدنى أمام المحكمة بغير عذر مقبول أو بعدم ارساله وكيلا عنه لا يمكن اعتباره فى حكم التنازل ، وإنما يعتبر على الأقل ، تنازلاً مفترضاً يستنتج القانون من موقف الشاكى . وفى هذه الحالة يترك للنياية العامة حرية تقدير التصرف فى الدعوى الجنائية . ان التقريب بين المادتين ٦ فقرة ٣ و ٤٢٥ اجراءات له أهمية على صعيد المبادئ القانونية ، لانه يكشف عن رغبة المشرع فى التدرج فى آثار التنازل بمعناه الواسع ، ولان النيابة العامة تستطيع ، اذا كان التنازل مفترضاً كما فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥

(١٦) تقضى هذه المادة بما يلى : -

« يعتبر تركاً للدعوى المدنية عدم حضور المدعى بالحقوق المدنية بعد اعلانه اعلاناً صحيحاً أو عدم ارساله من يمثله بالجلسة .

وفى هذه الحالة ليس للمحكمة أن تفصل فى الدعوى العمومية اذا تحركت بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية الا اذا طلبت النيابة ذلك ، مع عدم الاخلال بحق المتهم فى أن يطلب من المحكمة الحكم بالتعويضات على المدعى بالحقوق المدنية لتعسفه فى تحريك الدعوى المباشرة كما هو منصوص عليه بالمادة ٤٧٢ » .

ونلاحظ أن احكام الفقرة الاولى من هذه المادة هى نفس احكام المادة ٢٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية الليبى كما أن الفقرة الاخيرة منها التى تعطى المتهم الحق فى المطالبة بالتعويضات تقابل تماماً نص المادة ٢٤٠ اجراءات ليبيى .

(١٧) وبعبارة اخرى فان خصومة المدعى المدنى تنصرف الى الدعوى المدنية فقط ولا شأن له بالدعوى الجنائية فأمرها موكول الى النيابة العامة .

اجراءات ، ان تقدر النتيجة التى يمكن اعطاؤها للدعوى العمومية . ولكن اذا تقرر هذا التنازل رسميا فانه يؤدى تلقائيا الى انقضاء الدعوى العمومية (الحالة المشار اليها فى المادة ٦ فقرة ٣) .

وفى جميع الفروض ، فان النعى على الحكم المطعون فيه يجب رفضه . فاذا سلمنا بأن المحكمة لا تملك الا مجرد تقرير انقضاء الدعوى العمومية ، فانها ستستعمل هذه الرخصة ، وباستعمالها لها لن تتجاوز حدود سلطتها . غير أننا نعتقد أنه لا يجب الوقوف فى منتصف الطريق ، ويجب تفسير النص القانونى كما لو كان يلقى التزاما على القاضى بأن يقرر انقضاء الدعوى العمومية فى الاحوال المشار اليها .

ان المرونة الظاهرة التى تخول القاضى استعمال الرخصة لا تجعل ممارسته لسلطته التقديرية دقيقا فحسب ، فى حالة انعدام معيار سليم يرتكز على قاعدة قانونية ، وانما تضى على هذا النظام شيئا من الشك يضر بمصالح الجميع ، خاصة بالنسبة للحل التالى الذى سيظل مسألة قانونية : هل تنقضى الدعوى العمومية بالتنازل أم لا ؟ .

اذا دعوتكم اليوم ، حضرات السادة ، لتحقيق هذا « التصعيد القانونى » ان كان هناك تصعيد ، فليس ذلك ، صدقونى ، نوعا من التهور والمجازفة الذى سيكون بالنسبة لنا ، نحن حماة وحدة القضاء ، منتقدا بكل تأكيد ، وانما لاننى واثق بأن مثل هذا الحل لا يشكل مساوىء حقيقية وعملية من جهة ، ومن جهة أخرى فان هذا التفسير يستند على رغبة المشرع الصادقة والاكيدة ، هذه الرغبة التى يهمنى دائما أن ننتصر لها ، وان كان يشوبها فى هذا المجال شىء من اللبس والغموض .

تقشير الشركاء فى المنشآت الاناجية

دكتور محمد مصطفى سليمان
عضو هيئة التدريس بكلية القانون - بنغازى

محاضرة القيت ضمن الدورة التثقيفية المتخصصة لامناء اللجان الشعبية بالمنشآت الانتاجية التى عقدت فى الفترة من ٣/مايو ٨٠م الى ٩/يونيو ١٩٨٠م . وقد أشرف على الدورة ونظمها مركز البحوث بجامعة قاربونس والمعهد العالى لتثقيف المنتجين .
القيت المحاضرة فى ١٢/٥/١٩٨٠م

مقدمة :

كلفت فى هذه الدورة أن أتناول موضوع « المسئوليات التقصيرية للشركاء » . والواقع أن مثل هذا العنوان قد لا يكون مناسباً ، نظراً لغلبة الناحية الفنية عليه ، ولانصراف مصطلح المسئولية التقصيرية - عندنا معشر القانونيين - الى مفهوم معين سأشير اليه فيما بعد .

لذلك فاننى أفضل أن أضع عنواناً لهذا الحديث ، يتسم بالعمومية ، ويكون الحديث فيه أجدى والفائدة أعم . وقد اخترت له عنوان « تقصير الشركاء » . فأرجو من الله التوفيق فى عرض الموضوع ، وآمل منكم أن تساهموا فى اثرائه من خلال الحوار والمناقشة . وبالمناسبة فان كلية القانون تنتظر منكم ايضاً مساهمات اخرى فى اثناء بحوثها وتوفير المادة العلمية لها ، وذلك من خلال اجابتكم على الاستفسارات والاستبيانات التى ستطلب منكم والمعلومات التى ننتظر أن تزودونا بها . ولعل هذه الدورة تكون بداية لتعاون مثمر فى هذا المجال بين الجامعة ، وعلى الاخص كلية القانون ، والمنشآت الشعبية ، لكى لا تكون مجهوداتنا نظرية بحتة ، بل على العكس ، فاننا نريد لهذه البحوث ان تتفاعل مع الواقع العملى فتثريه وتأصله وتستفيد منه .

لا نأتى بجديد اذا قلنا أن هناك تعارضاً مزمناً بين الحاجة اللامتناهية والمتجددة للانسان والثروة المحدودة للطبيعة . وقد نتج عن ذلك اشباع غير متكافىء لحاجات الناس فى المجتمع الواحد ، ونهم متزايد وتكالب على اقتناء الاموال وعمل وشقاء متواصل بالنسبة للكثيرين ، بالاضافة الى تبيد الثروات الطبيعية . فابتعد الانسان عن طريق السعادة مواصلاً سيره نحو الهاوية والمجهول احياناً (١) .

(١) قال تعالى فى سورة آل عمران « زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والانعام والحرف ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن المآب » . وفى سورة فاطر « هو الذى جعلكم خلائف فى الارض فمن كفر فعليه كفره » . وفى سورة التوبة « والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعباب اليم » .

وأمل الانسان فى أن يحقق مجتمع السعادة على الارض جعله لا يهتم فقط بلقمة العيش ، وانما يسعى ايضا لاستعادة كرامته المفقودة فى غالب الاحيان بسبب المجتمع الذى صنعه بيديه فأشقاءه . وصارت مؤسساته عرضة للنقمة والثورة عليها . واصبح الانسان فى سعيه نحو السعادة لا يسعى فقط لتحسين ظروفه المعيشية بزيادة الاجرة والاموال التى يمتلكها بل يسعى للقضاء على العلاقات الظالمة وتحقيق الحرية بتحرير الحاجات وتحقيق اشباع افضل لحاجاته المادية والمعنوية (٢) .

ولعلنا نستطيع القول متفائلين ان الثروات الطبيعية تكفى لاشباع أكبر قدر من الحاجات البشرية اذا احسن استغلالها اشتراكيا عن طريق المنتجين مع امكانية تقليل ساعات العمل ليتفرغ الانسان لاشباع حاجاته المعنوية . وعلى المجتمع الاشتراكى الجديد ان يرفع هذا التناقض المزعوم بين المجتمع العادل والحر وزيادة الانتاج وتحقيق اشباع متقدم للحاجات (٣) .

وقد تميزت مسيرة الانسان هذه بتحديد ثلاثة أهداف على الاقل سعى ويسعى لتحقيقها . تميزت بالنضال ضد السلطة الفوقية الرئاسية سلطة القهر والجبر ، والنضال ضد الاستغلال وسرقة عرق الانسان وجهده واستغلال حاجات الغير ، كل ذلك لا يتأتى الا اذا كان الشعب هو صانع القرار من خلال مشاركة افراد المجتمع فى تقرير مصيرهم وصناعة القرارات التى تتعلق بهم ديمقراطيا (٤) .

وقد رأى المجتمع الجماهيرى الا يترك امورا خطيرة كت تحقيق التنمية وتحرير الحاجات للمبادرة الفردية فكان أن لجأ الى اسلوب المنشآت الشعبية ، التى تقومون انتم كامناء للجان الشعبية بالمشاركة فى ادارتها ، واسند لها دورا مهما فى مرحلة التحول الثورى وانجاز خطط التنمية (٥) .

(٢) جاك دروز ، الاشتراكية الديمقراطية (بالفرنسية) ، مطابع ارمان كولان ، باريس ١٩٦٨ ، ط ٢ ، مجموعة وسلسلة التاريخ الحديث ، ص ٥ وما بعدها .
(٣) جاك لوك دلمان ، التسيير الذاتى او ديكتاتورية البروليتاريا ، محاولة فى ادارة الدولة العمالية (بالفرنسية) ، الاتحاد العام للمطابع ، باريس ١٩٧٦ م ، ص ١٥ وما بعدها .

(٤) الاشتراكية الديمقراطية ، مشار اليه سابقا .
(٥) قارن مقدمة فى القوانين الاشتراكية (بالفرنسية) ، مجموعة من المؤلفين باشراف

والمنشأة كأداة للمجتمع الجماهيري لتحقيق أهدافه تعمل على تحقيق الاهداف التي يسعى اليها المجتمع بواسطة التصرفات والعقود والاعمال التي تبرمها او تقوم بها . وتسعى لتنفيذ خطة المجتمع وتحقيق المصلحة العامة شعبيا . ولكن هل يعنى ذلك أن الشريك لا يلتزم بشيء ؟ ان الاجابة لا يمكن تصورها الا بالنفى فما هو مصدر التزامات الشريك يا ترى ؟ وما هى الالتزامات التي تقع على عاتقه ؟ .

التزامات وواجبات الشريك

ان المصدر الاعلى والاسمى لالتزامات الشريك هو الارادة الشعبية التي اسندت اليه القيام بدور معين فى منشأة معينة . صحيح أن الشريك قد يبرم عقد مشاركة ، ولكنه قد لا يكون عقدا بالمعنى الصحيح ، وانما يعنى تحميل الشريك بالتزام محدد تجاه المنشأة والعكس صحيح . فالعلاقة ليست تعاقدية بحتة ولكن الصفة اللائحية ظاهرة فيها . ولعل عقد المشاركة المشار اليه يشبه تجاوزا قرار تعيين موظف عام . ولكن الالتزامات التى تقع على الشريك لا تفرض عليه بقرارات فوقية ديكتاتورية ، ولكنها قرارات مصدرها الارادة الشعبية ، وقد ساهم الشريك فى صنعها على مستويين : ساهم فى صنع السياسة العامة للمجتمع التى اقترتها المؤتمرات الشعبية الاساسية ، وساهم ايضا فى الادوات الديمقراطية فى المنشأة بدءا بالمؤتمر الانتاجى للمنشأة واداته التنفيذية للجنة الشعبية وانتهاء بالمؤتمر المهني وامانتة (النقابة) .

ولعل هناك مصدر آخر لالتزامات الشريك منشأة المبادئ العامة للقانون فالقرآن الكريم شريعة المجتمع وهو مصدر للالتزامات والحقوق فلا يعقل فى مجتمع يعلن القرآن الكريم شريعة المجتمع أن تخالف ادواته الديمقراطية شريعتها (٦) .

كتاب وسزابو ، اكاديمية كياو ، بودابست ١٩٧١ م ، منشورات الجمعية الدولية للقانون المقارن ، الكلية العالمية لتعليم القانون المقارن ، ص ٦٠٥ وما بعدها ، آلان بيرفيت ، عندما تستيقظ الصين سريعتد العالم ، مجموعة كتاب الجيب (بالفرنسية) ، مكتبة ارتم فايار ، باريس ١٩٧٣ ، ج ١ ص ٢١١ .

(٦) معمر القذافى ، الكتاب الاخضر ، الفصل الاول ، حل مشكلة الديمقراطية (سلطة الشعب) ، ص ٥٣ . راجع ايضا اعلان سلطة الشعب الصادر فى ٢ مارس ١٩٧٧ م .

وبناء على ما تقدم يكون التخطيط شعبيا من خلال المؤتمرات الاساسية والقرار شعبيا والتنفيذ بلجنة شعبية مصعدة فمصدر التزامات الشريك اذن ارادة شعبية جرى التوصل اليها ديمقراطيا (٧) .

ولكن ما هى التزامات الشريك ؟

يلتزم الشريك بمجرد أن يبرم عقد مشاركة مع منشأة ما بالعمل فى المنشأة لتحقيق مصلحة المنشأة والمصلحة العامة للمجتمع مراعيًا فى ذلك القوانين واللوائح والتعليمات المطبقة لها التى تصدرها المؤتمرات الشعبية الاساسية او الاجهزة الشعبية فى المنشأة ، وعليه أن يقوم بعمله بعناية ودون اهمال او تعسف ويسخر لذلك كل جهده المهنى ويقوم بمهمته باخلاص وعناية وفعالية .

وممارسة الشريك لعمله فرض عين يجب أن يقوم به بنفسه ، فمهمته شخصية لا وكالة فيها وقد عزز من الطابع الشخصى لهذه المهمة تحول العامل من أجير الى شريك فالاجرة احد مظاهر الاستغلال ولا يحق للشريك أن يستأجر غيره للقيام بعمل يجب عليه القيام به .

ولا يملك الشريك الا ان يلتزم بساعات العمل والدوام كما يحددها المجتمع والاجهزة الشعبية فى المنشأة .

ويلتزم الشريك باداء المهمة المسندة اينما كان مكانها وحسبما كانت تسميتها وذلك حسب اختيار الاجهزة الشعبية للمنشأة بدون تحكم اذ يجب أن يتناسب العمل المسند للشريك مع مؤهلاته وخبرته السابقة . واذا اختير الشريك لعمل معين ، بالشروط السابقة فانه لا يملك التخلى عنه أو الانسحاب منه فالتكليف بمهمة معينة عن طريق الارادة الشعبية بالتصعيد غير قابل للرفض الا لاسباب قوية تبرر ذلك وتقتنع بها الارادة الشعبية . وللشريك أن يؤدى عمله بعد ذلك بالمرونة اللازمة لكى لا تقتل فيه روح الابتكار والتجديد .

(٧) اعلان سلطة الشعب المشار اليه . محاضرات وخطب قائد الثورة ، معمر القذافى ، الكتاب الاخضر ، الفصل الاول ، حل مشكلة الديمقراطية (سلطة الشعب) ص ٤٣ وما بعدها . قارن جوفان دجور دجيفيك ، يوغوسلافيا ، مجموعة كيف يحكمون ؟ باشراف جورج بوردو ، بالفرنسية ، المطبعة العامة للقانون والقضاء ، باريس ١٩٦٧ م ، ص ١٧٥ وما بعدها .

وعلى الشريك أن يلتزم أيضا بتعليمات المؤسسات الشعبية وذلك بقصد تنظيم العمل وتجنب الفوضى . فالفوضى هي مقتل الديمقراطية ونقيضها الذى يؤدى الى رضاء الانسان بالديكتاتورية هربا من الفوضى . غير أن الالتزام بهذه التعليمات لا يعنى الخضوع لها اذا تبين عدم شرعيتها لمخالفتها القوانين واللوائح مخالفة ظاهرة نصا وروحا .

وعلى الشريك أن يلتزم بأخلاقيات المهنة بحيث يتجنب اتخاذ وظيفته وسيلة للمتاجرة والابتزاز والرشوة والعمولة ... الخ .

وعلى الشريك الا يستغل مهنته فيحصل على منافع مباشرة ومكاسب مادية وغير مادية منها ، اذ يفترض فى الشريك التفرغ الكامل لاعمال مهنته وذلك يعطيه حق المشاركة فى انتاجها . لكن هذا التفرغ لا يمنع الشريك من ممارسة النشاط الذهنى بأنواعه من كتابة ورسم وموسيقى ورياضة ولا ضير فى أن يدر عليه ذلك قدرا من الاموال شرط الا يكتسب مثل هذا النشاط صبغة تجارية واضحة تؤثر على عمله . ولا حرج ايضا فى ممارسة النشاط الثورى والمشاركة فى مسيرة المجتمع .

وعلى الشريك أن يتحلى بالاستقلال والحياد وعدم التحيز فى معاملة الجمهور وعليه الا يساهم فى نشاط خاص يتعارض مع وظيفته أو يسىء لسمعتها .

وعلى الشريك أن يراعى سر المهنة ، هذا الواجب العام والمطلق الذى يقصد به حماية اكثر من مصلحة بدءا بمصلحة المنشأة ومرورا بمصلحة المستهلك وانتهاء بمصلحة المجتمع (٨) .

ومع ان للشريك الحق فى ابداء رأيه والدفاع عنه كمواطن فى المجتمع ومنتج فى المنشأة ، فانه لا يملك اذا اتخذ قرار ضده بالاعلبية الا ان يمتثل ويلتزم واجب التحفظ فلا يعلن اشياء كان يجب أن تبقى طى الكتمان أو يخالف الرأى الذى جرى التوصل اليه ديمقراطيا .

ومعظم هذه الواجبات قد جرى قياسها على واجبات الموظف العام لاقترب المركز القانونى بين الشريك والشخص المكلف بخدمة عامة (٩) .

(٨) بيكمال مارسل ، الموظف : وجباته والتزاماته (بالفرنسية) ، مجموعة الادارة الجديدة ، مطابع بيرجيه ليفرو ، باريس ١٩٧٦ م ، ص ٢٧ وما بعدها .
(٩) قارن قوانين الخدمة العامة المتعاقبة .

تقصير الشريك

تلك هي أهم الالتزامات التي يمكن تصورها واية مخالفة لها تعتبر خطأ من الشخص الذي صدر منه التصرف يسأل عنه ولكن ما المقصود بالخطأ؟ وما هي الاخطاء وكيف تجرى مساءلة الشخص عن أخطائه؟ • وما هي العقوبة التي توقع عليه؟

الخطأ هو انحراف في السلوك لا يقع فيه الشخص العادى • وهو باعتباره عملا غير شرعى قد يكون فعلا ايجابيا ، فعلا ماديا • وقد يكون امتناعا عن عمل يجب القيام به • ولا تنتفى صفة الخطأ سواء وقع الانحراف فى السلوك عن عمد أو عن حسن نية وهناك تصنيفات كثيرة للخطأ قد يلجأ إليها فى بعض الاحيان لكى يتناسب الجزء مع الفعل وأهم هذه التصنيفات الخطأ البسيط والخطأ الجسيم / الخطأ الظاهر / الخطأ ذو الخطورة الخاصة والغش • ويمكن اختصارها فى الخطأ البسيط والخطأ الجسيم الذى قد يكون عمديا ويصل أحيانا الى مرتبة الغش • والواقع أن الخطأ يمكن أن تنشأ عنه ثلاثة أنواع من المسؤولية جنائية تنشأ عن فعل يضر ضررا فادحا بمصلحة المجتمع كالاغتداء والتخريب والاهمال الذى يضر بمصلحة الاقتصاد القومى وسياسة الدولة الاقتصادية ونشاطها الاقتصادى المخطط ، كل هذه الافعال تشكل جرائم جنائية يتولى المجتمع توقيع العقاب على مرتكبيها • والذى يتابع مرتكبى هذه الافعال هو المجتمع ممثلا فى النيابة العامة • والمسئولية الجنائية تمس الشريك أو المنتج شخصيا ، وقد تكفل قانون الجرائم الاقتصادية بالعقاب على هذه الجرائم ومتابعة مرتكبيها ، وسد بذلك نقصا فى حماية الاموال العامة ، وحتى قبل صدور هذا القانون فان كثيرا من الافعال اللا اجتماعية كانت تخضع لاحكام قانون العقوبات (١٠) •

ولا يفوتنا أن نشير هنا الى دور اللجان الثورية فى كشف كثير من الممارسات الخاطئة ومداهمة مرتكبيها • ولقد برز هذا الدور واضحا وجليا من خلال المحاكمات الثورية التى عقدت تطبيقا للبيان الصادر عن الملتقى الثالث للجان الثورية • ومع ان احكام هذه المحاكم لم تصدر بعد الا ان أثرها الرادع ودورها الكبير لا يخفيان على أحد (١١) •

(١٠) انظر قانون العقوبات وقانون الجرائم الاقتصادية •

(١١) بيان الملتقى الثالث للجان الثورية •

والنوع الثانى من المسئولية الذى قد ينتج عن الفعل الخاطيء هو ما يعرف بالمسئولية المدنية ، وهو ما نطلق عليه نحن القانونيين المسئولية التقصيرية التى اختيرت عنوانا لهذا الحديث . والمسئولية المدنية التقصيرية بهذا المعنى هى مسئولية التعويض عن الاضرار التى سببها الخطأ للغير ، فى جسمه أو أمواله أو شعوره وعواطفه ، أى أن الضرر يمكن أن يكون ماديا أو معنويا ، وقد يصيب الضرر الغير وقد يلحق أحد العاملين بالمنشأة . وتسال المنشأة عن الاضرار التى يسببها احد الشركاء فيها بخطئه للغير ، اذا كان للخطأ علاقة بممارسة الشريك لعمله ، كما لو حدث الخطأ الذى نشأ عنه الضرر اثناء ممارسة الشريك لعمله ، او كان بسبب أو بمناسبة تأديته لعمله ، كما لو وضعت الآلات الخطرة التى احدثت الضرر تحت تصرف الشريك بواسطة المنشأة نفسها .

والواقع أن القضاء فى كثير من الدول يتوسع فى تعويض الغير حتى فى حالات يبدو فيها الارتباط بين الضرر والعمل بسيطا ومحل نظر عملا بمبدأ حماية المضرور الذى قد لا يستطيع أن يحصل على تعويض ملائم اذا رجع مباشرة على مسبب الضرر وحده لان التعويض قد يكون كبيرا يتعدى ملاءة وذمة الشريك المالية . ويعلل القضاء هذا التشدد بافتراض الخطأ فى جانب المنشأة لانها على الاقل اساعت اختيار الشريك أو أهملت فى مراقبته والاشراف عليه (١٢) .

والرجوع على المنشأة بهذه الطريقة لا ينفى حق المضرور فى الرجوع مباشرة على مسبب الضرر لوحده او بالتضامن مع المنشأة وهذا لا يسقط حق المنشأة فى الرجوع على متسبب الضرر رجوعا كليا أو جزئيا حسب كل حالة على حدة . وقد يكون الرجوع تأديبيا بحثا كما سنرى .

أما اذا انتفت كل علاقة ورابطة بين الضرر والعمل الذى كلف به

(١٢) جان ريفيرو ، الوجيز فى القانون الادارى (بالفرنسية) ، الطبعة السادسة ، ١٩٧٣ ، رقم ٢٧١ وما بعدها ص ٢٥٣ وما بعدها . اندريه ديلوبا دير ، المطول فى القانون الادارى ، ط ٣ ، ١٩٦٣ ، ج ١ ، ص ٦١٢ . عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ط ٢ ، ص ١١٥٥ وما بعدها ، وقارن ايضا المراجع المشار اليها فى رسالتنا للدكتوراه (بالفرنسية) ص ٦٤ وما بعدها .

الشريك فان أى ضرر يحدثه الشريك بالغير تقع مسئوليته عليه وحده ويلتزم بتعويضه فى امواله الخاصة (١٣) .

هذا هو مفهوم المسئولية التقصيرية عندنا وهو موضوع لا ارى ضرورة التوسع فيه فى مثل هذا المقام . ولذلك اخترت لهذا الموضوع عنوان تقصير الشركاء لانه اعم واشمل كما سبق وان اشرت والذى يهمنى الان هو النوع الثالث من أنواع المسئولية .

والنوع الثالث من أنواع المسئولية هو المسئولية التأديبية وهذا النوع من المسئولية يجتمع مع غيره وقد يتوفر لوحده وتظهر هذه المسئولية فى العلاقة بين الشريك والمنشأة التى يعمل بها فأخطاء الشريك تسبب أضرارا مادية ومعنوية للشركاء وللمنشأة التى يعمل بها وترتكب تسيير المنشأة .

والمسئولية التأديبية تضمن للمنشأة فى مواجهة الشريك انتظام العمل وامكانية عقاب المسمى ومحاربة الفوضى والتسيب اللذان يتركان اثرهما على الانتاج ويسيان لجميع الشركاء ، ويعاقب القانون التأديبى على مخالفة القواعد التى تفرض على الفرد بوصفه المهنى وتتعلق بأعمال مهنته ويكون من شأنها تحسين مستوى الخدمة ورفع الانتاج .

وقد سبق وان اشرنا الى ان علاقة الشريك بالمنشأة كأداة فنية لتحقيق اهداف معينة ليست علاقة تعاقدية بحتة ولكنها لاثحية وتنظيمية ايضا . ولعل اضافة نوع من الطابع القضائى على القانون التأديبى يتيح ضمانات اكثر للشريك المقصر للدفاع عن نفسه ، ولكن السائد فى البلاد الاشتراكية هو اضافة الصفة النقابية ايضا على القانون التأديبى اذ تعترف قوانين هذه الدول للنقابات بدور مهم على الاقل فى تحريك الاجراءات والتدابير التحضيرية واحيانا تعطيها دورا فى اتخاذ القرار نفسه . ولعله من المفيد أن يتسع هذا الدور ويقنن عندنا وهناك وسائل كثيرة تجعل هذا الدور أكثر فائدة للمجتمع واول ضررا للشريك فى بعض الحالات ، وذلك بتوقيع عقوبات رادعة واول ضررا للشريك على المدى البعيد . فافساح مجال التوبة للشريك المقصر بعد الاعتذار علنا امام الزملاء وممارسة النقد الذاتى تبدو عقوبات ملائمة فى كثير من الاحيان . والخطأ الذى يحرك المسئولية

(١٣) قارن شابوس ، المسئولية العامة والمسئولية الخاصة (بالفرنسية) ، المكتبة العامة للقانون والقضاء ، ١٩٥٧ ، ص ٢١ وما بعدها .

التأديبية هو الخطأ المهني وهو خرق للقواعد المكتوبة والمقننة أو غير المكتوبة للمهنة ، ويتعلق بعلاقة المنتج الشريك بمنشأته ، هو مخالفة القوانين واللوائح والواجبات المنصوص عليها والنظم المعمول بها ومخالفة اخلاقيات المهنة . وغالبا ما يسبب الخطأ المهني ضررا ماديا او معنويا كبيرا . فالخطأ المهني اذن هو كل عمل يرتكب دون عذر مقبول ، كعدم تنفيذ الالتزام او الواجب المهني بالطريقة الصحيحة ، وكل عمل مخالف للقانون ، وكل عمل يسبب ضررا للاداء الامثل للخدمة ، وكل مخالفة للواجبات المهنية . واذا اردنا أن نعطي أمثلة على الخطأ المهني لقلنا أن الأعمال الآتية تعتبر أخطاء مهنية توجب المسؤولية التأديبية للشريك (١٤) :

- ١) عدم التواجد فى العمل فى الوقت المحدد والتغيب وترك العمل دون عذر أو انذار .
- ٢) عدم تنفيذ التعليمات الصادرة من الاجهزة الشعبية دون عذر مقبول .
- ٣) سوء معاملة الجمهور فى بعض المنشآت التى تتعامل مباشرة مع الجمهور .
- ٤) الاهمال فى تنفيذ الاعمال المنوطة به والمكلف بها .
- ٥) عدم الكفاءة المهنية .
- ٦) سوء السلوك والاخلاق .
- ٧) الغش وقلة الامانة .
- ٨) عدم تنفيذ القانون عمدا .

جزاء التقصير

على أن ذلك لا يعنى ان هذه الاخطاء وغيرها على مستوى واحد من حيث الخطورة والمسئولية . لذلك يجب أن يراعى عند توقيع العقوبة تدرجها لتتناسب مع نوع المخالفة : بسيطة أو خطيرة جدا ، عمدية أو غير عمدية . وكذلك يجب أن يراعى الباعث الدافع للمخالفة ، ومقدار الضرر الذى احدثه ، وباختصار يجب أن تراعى الظروف الموضوعية والشخصية

(١٤) الموظف ، واجباته ، والتزاماته ، مشار اليه .

لكل حالة ، كما يجب أن تتناسب الاهداف مع الوسائل اللازمة لتحقيقها ،
فتتحقق اهداف العقوبة من ردع للغير واصلاح المخطيء وتصان مصلحة
المجتمع العليا ويعود المخطيء فى كثير من الاحيان الى جادة الصواب دون
ان تضيع على المجتهد حقوقه .

والمعروف أن المسئولية التأديبية لا تخضع لمبدأ الشرعية الذى تخضع
له المسئولية الجنائية فلا يطبق المبدأ القائل لا جرمية فى جريمة ولا عقوبة الا
بنص . ولكن ذلك لا يعنى استبعاد مشاركة جهة قضائية من خارج المنشأة فى
توقيع العقوبة او أن يكون قرار التأديب خاضعا للطعن فيه امام القضاء
كضمان للشريك ضد التعسف (١٥) .

وعليه فان الخطأ التأديبى هو العمل الذى يترتب المسئولية التأديبية
(بسبب الجريمة التأديبية) ويتمثل بوضوح فى مخالفة القوانين واللوائح
والنظم ويتطلب : -

أ - وجود خطأ عمدى أو غير عمدى ايجابى (فعل) أو سلبى
(امتناع) .

ب - ذا علاقة بالوظيفة أو المهنة يرتكب أثناء تأدية العمل أو خارجه
ولكنه يرتبط بالمهنة .

والعادة أن تكون العقوبة التأديبية شخصية تلحق الشريك نفسه .
ولكن ذلك لا يمنع من مساءلة اللجنة الشعبية او المؤتمر الانتاجى للذان
يقصران ويهملان فى اكتشاف الخطأ ومتابعة الشريك المخطيء . وفى هذه
الحالة ربما أمكن القول بأن المسئولية جماعية لا تلحق الشريك المقصر
وحده . ولكننا لا نعتقد ذلك لانه ، وان أمكن مساءلة الاخرين بدرجات
متفاوتة عن خطأ ارتكبه الغير ، فان هذه المسئولية لا يمكن تصورها على
الاقل دون افتراض الخطأ فى جانب الشركاء الاخرين الذين قصروا فى
القيام بواجباتهم واهملوا فى ممارسة واجب الرقابة واليقظة تجاه
المقصرين . ولكن ما هو نوع العقوبة الذى يمكن أن يوقع على الشريك
المخطيء ؟ ان اللوائح والقوانين التأديبية الخاصة بالمنشآت الشعبية
الانتاجية لم تصدر بعد ، حسب علمنا ، لذلك فلا حرج عندنا ولا مانع من

(١٥) القيت هذه المحاضرة قبل قرار اللجنة الشعبية العامة باصدار اللائحة الادارية
للشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع الذى صدر فى ١٩ يوليه ١٩٨٠ م .

الاستئناس فى ذلك بقوانين الخدمة العامة بما لا يتعارض وطبيعة العمل
فى المنشآت الشعبية .

ان العقوبة التأديبية لا يمكن أن تخرج عن كونها تخفيضاً فى المستوى
المادى أو المعنوى للشريك ، وقد تبدأ بالانذار واللوم وتصل الى الحرمان
من بعض المزايا والنقل الى مهمة أو جهة أخرى . ولكن هل يمكن أن تصل
العقوبة فى ظل مبدأ شركاء لا أجراء الى حد انتهاء المشاركة (الفصل) ؟
اننا نعتقد بإمكانية ذلك تحت شروط معينة . وقبل توضيح رأينا نرى أن
نلقى نظرة على المقصود بالمشاركة هنا فى المنشآت التى يملكها المجتمع
ان المشاركة طبقاً للطروحات الجديدة تعنى المشاركة فى ملكية الانتاج وليس
المشاركة فى ملكية أدوات الانتاج ورأس مال المنشأة الذى يملكه المجتمع .
تعنى ان يتحرر الشريك من عبودية الاجرة فلا ينتج لحساب الغير . ولكن
حق الشريك فى ملكية انتاجه مصدره ما يقوم به من جهد وما يؤديه من عمل
وليس ملكيته لحصة فى رأسمال المنشأة (١٦) . ومن هنا وما دام حق
الشريك مرتبطاً بما يقوم به من جهد وما يؤديه من عمل ، فانه اذا أخطأ
واهمل وتقاعس عن القيام بمهمته ، الى الحد الذى يلحق ضرراً كبيراً
بالمنشأة التى يعمل فيها ، من حق بقية الشركاء ان يضعوا حداً لهذا
الاستنزاف المستمر للمنشأة والتخريب المتواصل وذلك بانتهاء مشاركته . ولا
يستطيع هذا الشريك أن يحتج بالمشاركة لانها لا تعنى هنا المشاركة فى
رأسمال المنشأة بحيث لا يجوز لبقية الشركاء أن ينهوا مشاركته اجبارياً دون
تصفية المنشأة لان هذا الحل لا يطبق الا فى المنشأة التى يتعدد فيها الملاك
الذين يقومون بنشاط اقتصادى خاص فى منشأة يملكون رأسمالها .

وهذا لا يعنى أن يستغنى عن الشريك الذى انهيت مشاركته ، فبإمكان
المجتمع أن يسند اليه مهام أخرى تتناسب مع مؤهلاته وميوله ، وبإمكانه
أن يمارس نشاطاً مشروعاً وانتاجياً لحسابه الخاص ، ويمكن أن يستفيد
أيضاً من مظلة الضمان الاجتماعى اذا كان ممن تشملهم هذه الحماية (١٧) .
والخلاصة ان هذا الانسان لن يسقط كما مهملاً فى سلة النسيان . ولكننا
لا ننصح باللجوء الى هذه العقوبة الا فى الحالات الميئوس منها ونرى

(١٦) معمر القذافى ، الكتاب الاخضر ، الفصل الثانى ، حل المشكل الاقتصادى ،
« الاشتراكية » ص ٣٢ .

(١٧) راجع خطب ومحاضرات قائد الثورة ، وعلى الاخص لقاءاته بأساتذة وطلبة
كلية القانون .

ايضا الا يسند توقيع العقوبات الى جهة واداة واحدة ، فالعقوبات القاسية والخطيرة يجب أن توقع من جهة تملك صلاحيات اوسع من الجهة التي قد توقع العقوبات البسيطة ، فاذا كانت عقوبة اللوم والانذار وما شابههما يمكن أن تتخذ فى اللجنة الشعبية ، فان عقوبة مثل انهاء المشاركة ، وهى من العقوبات الخطيرة ، لا بد ان يشرف على توقيعها المؤتمر الانتاجى بعد التشاور مع المؤتمر المهنى (النقابة) .

وكذلك فاننا لا ننصح بالاكثر من توقيع عقوبات لا تتماشى مع توجهاتنا الاشتراكية التى تفترض توظيفا أمثل للطاقات البشرية كتلك العقوبات التى تقضى بالوقف المؤقت عن ممارسة العمل أو الاحالة على التقاعد .

ونريد أن ننوه ايضا الى اهمية اتاحة الفرصة للشريك ليدافع عن نفسه وتمكينه من الاطلاع على الوثائق والمستندات المقدمة ضده . ولعله من المفيد ايضا ، فى بعض الحالات على الاقل ، تمكين الشريك من الطعن فى القرارات التأديبية خاصة امام القضاء .

خاتمة

وتوقيع العقوبة التأديبية لا يعنى ان تقفل امام الشريك المخطىء أبواب التوبة ورد الاعتبار والعفو مع استرجاع كل الحقوق أو بعضها . ذلك أن دوافع الخطأ والانحراف لا ترجع دائما للفرد نفسه وإنما قد ترجع الى جملة عوامل موضوعية ترجع للمجتمع القديم نفسه وترسباته الفكرية وقيمه المادية والمعنوية وتراثه الثقافى وهذا المجتمع القديم فى طريقه للتصفية المعنوية بعد أن تهدمت أركانه المادية (١٨) .

ونود أن نقول فى النهاية انه لا مصلحة للشريك المنتج فى التقاعس والاهمال والتقصير ، لانه تحرر من عبودية عقد العمل الذى يعترف له بأجرة محددة ومزايا مالية هينة مهما زاد انتاجه ، يعطيه اجرة مقابل جزء من انتاجه الذى يذهب للغير .

فعلاقته بالمنشأة تفترض انتفاء الاستغلال والمشاركة تعنى ايضا مشاركته فى الادارة . فالقرارات شعبية لا تفرض عليه ، بل يشارك فى

(١٨) قارن كلمة الرائد ركن/عبد السلام جلود فى لقاءه بأساتذة الجامعات بطرابلس فى ١٠ - ١٢ - ١٩٧٩ م .

صنعها ، وانتاجه لا يذهب الى غيره . وبذلك يتحرر المنتج من الاستغلال والسلطة الرئاسية الفوقية القمعية ، ويعيش فى مجتمع ديمقراطى . وبهذه الطريقة يتم الاصلاح لا عن طريق العقوبة وحدها ، ولكن ايضا عن طريق تغيير العلاقات الظالمة نفسها . وكما قلنا فى السابق فان الديمقراطية وتحقيق الحرية بتحرير الحاجة وانتفاء علاقة الاستغلال والتبعية لا تعنى الفوضى والتسيب ورفض الانصياع للنظام والعقل الجماعى ، فذلك هو مقتل الديمقراطية ومقبرة الحرية ، لان الشعوب قد ترضى بالدكتاتورية فى سبيل ان تتخلص من الفوضى (١٩) . وعليه فان الشريك لا يملك أن يتصرف كما يريد ، وينجو من المسائلة وايقاع العقوبة التأديبية عليه ، بحجة المشاركة ، فالشريك هنا لا يتحول الى رأسمالى يفعل ما يريد لانه يملك المنشأة فملكية المنشأة الاشتراكية تعود للمجتمع والمنتج شريك فى الادارة وشريك فى الانتاج مع ما يترتب على هذه التفرقة من آثار (٢٠) .

والسلام عليكم ورحمة الله ...

(١٩) تعرف هذه الظاهرة بنداء النظام ، وهناك من يرى ان احد الاسباب الهامة والمؤثرة فى انتصار الفاشية فى ايطاليا والنازية فى المانيا هو مرحلة من الفوضى وانعدام الامن التى سبقت وصول هذين النظامين للحكم وسيطرتهما على مقدرات البلدين .

(٢٠) قارن جان بيبير فيريه جان ، محاولة فى الملكية الاجتماعية ، من الملكية الخاصة الى الملكية العامة ، التجربة اليوغوسلافية فى الاشتراكية الزراعية (بالفرنسية) تقديم ميشيل هنرى فابر ، المكتبة العامة للقانون والقضاء ، باريس ١٩٦٣ ، ص ١٤٥ وما بعدها . سوزان دالينى ، محاولة فى مبادئ القانون المدنى الاشتراكى ، تقديم جان كاربونييه (بالفرنسية) المكتبة العامة للقانون والقضاء باريس ١٩٧٦ م ، ص ٣ وما بعدها .

طبع على

مطبع إلس

كاليارى - إيطاليا

durablement l'efficacité de la lutte contre la criminalité dans les différentes sociétés et régions.

Quant à la Libye, étant donné la période de transition que vit cette société à tous les niveaux, des efforts considérables doivent être accomplis autant au niveau de la planification en général que de l'établissement d'une base cohérente des données scientifiques (banque de données); et surtout au niveau de la recherche scientifique en général et de la recherche sociale et criminologique en particulier.

Or, dans ce dernier domaine et pour faire face aux problèmes que nous avons essayé de mettre en relief, de grands efforts sont à entreprendre; c'est à l'Université et surtout aux centres de recherches d'essayer d'accomplir cette tâche lourde mais inéluctable. Il serait nécessaire de commencer par proposer une méthode scientifique de récolte des données indispensables pour la recherche.

En outre, il serait adéquat de proposer le cadre et la stratégie de coopération et de coordination entre les différents ministères et organismes concernés dans l'objectif d'élaborer ensemble des programmes à court, à moyen et à long termes de recherches, de prévention du phénomène criminel et de la lutte contre celui ci, de réadaptation de la politique criminelle selon les circonstances et les réalités de la société et de demander l'assistance internationale et régionale dans ces domaines.

aux siens dans l'objectif de résoudre définitivement le conflit, l'importance prioritaire donnée au social devant le pénal... etc...

Ce qui est certain à propos de la politique criminelle en Libye c'est qu'elle est aussi en transition, elle se cherche.

Nous espérons enfin que la future politique criminelle adoptera différentes mesures qui permettront au juge de mieux individualiser la sanction. Que cette politique soit plus simple et applicable, et ne donne qu'une importance minimale à la peine de prison la limitant à la fonction de sécurité.

Quant à l'amende, s'il est prouvé que dans une société prospère comme la Libye, elle n'a plus de caractère dissuasif, il serait souhaitable (cela est aussi valable pour la peine d'emprisonnement surtout de courte durée) de la remplacer par le travail pour la société dans les projets de développement soit pour la durée complète ou en plusieurs périodes. Il serait souhaitable aussi en ce qui concerne la Libye, de généraliser le régime de conciliation, prévu en matière civile du statut personnel pour comprendre aussi quelques infractions et quelques délinquants qui ne représentent pas de danger social et en cas de nécessité d'exiger la participation d'un juge aux dites commissions ⁽²⁸⁾.

Pour terminer ces conclusions, nous apprécions d'abord les efforts entrepris au niveau international qui ont abouti notamment à partir du 4^e congrès des Nations Unies à insister sur le fait que la défense sociale doit faire partie intégrante du développement national, et qu'un dialogue constant à ces fins doit être maintenu entre les spécialistes de la défense sociale et les responsables de la planification.

En deuxième lieu, nous espérons que la coopération internationale est inter régionale, en plus de la lutte administrative contre la criminalité, donnera une importance prioritaire à la coopération au niveau de la recherche dans chaque région et dans chaque Etat, car elle est seule à notre avis, capable de développer et d'assurer

⁽²⁸⁾ Une loi sur l'exercice des attributions des comités populaires en matière d'arbitrage, exige en ce qui concerne les affaires civiles et du statut personnel, qu'elles soient préalablement soumises à la conciliation entre les parties, en présence des organes populaires sous sanction d'irrecevabilité devant les juridictions compétentes.

termes, si elle est en contradiction avec les acquis et les principes de la défense sociale au moins comme elle est définie au niveau des Nations Unies.

Tout d'abord, la politique criminelle musulmane reconnaît et depuis plus de quatorze siècles, les principes: de la légalité des infractions, des peines, voire des procédures, de l'égalité, de la responsabilité morale, et de la personnalité de la sanction.

En deuxième lieu, elle est basée sur une philosophie moraliste (foi et loi) et sur une doctrine sociale; donc on ne peut pas séparer la politique criminelle de la politique sociale⁽²⁴⁾.

En troisième lieu, ses divisions d'infractions et des peines bien que liées à ce qui vient d'être dit, forment un arsenal juridique cohérent en soi dans la mesure où elles répondent à tous les intérêts en jeu et par conséquent des fonctions complémentaires. Or, les peines de *hodoud* sont prévues contre les atteintes aux droits du seigneur (l'ordre public) et visent à la rétribution et à la prévention générale; les peines de *Kassâs* et de *diyâ* visent à la prévention générale et à la satisfaction de la victime et par conséquent à la solution définitive du conflit, idée mise en relief par certains juristes éminents modernes et aux congrès internationaux⁽²⁵⁾ et enfin ce sont les peines *taâzir* qui visent à la fois à la proction de la société et de ses membres et à la resocialisation des délinquants.

En 4ème lieu son application est concevable du fait qu'une politique criminelle adoptée doit se fonder sur des réalités socio-culturelles de la société en question. Or, il ne fait aucun doute que l'Islam est la pierre angulaire de la culture des sociétés

(24) Ibid. et en particulier F. SOROR, les orientations actuelles précitée p. 177 et s et 182. V. Les différentes citations sur la tendance sociale et collectiviste de l'Islam dans caractéristiques essentielles du dr. musul. EL MAFREGY précité p. 13, 26 et 38.

V. aussi la politique criminelle dans la législation musulmane. S. MAD-KOUR p. 105 à 122. Conférence publiée avec d'autres rapports par l'O. pan. d.s. 1970 sur le thème « la défense sociale et l'Islam ». V. enfin la thèse de M. EL KOUZBARI précitée notamment p. 32 et s. et 93 et s.

(25) L.H.C. HULSMAN. « Le choix de la sanction pénale ». R. sc. crim. de p. comp. 1970 n° 3 p. 497 et s. notamment p. 515 et 516 v. aussi le V° Congrès des Nations Unies, précité p. 5 en ce qui concerne l'indemnité de la victime proposé comme substitut à quelques peines.

arabes et notamment celle de la société libyenne. C'est pour cette raison que le 2ème colloque arabe de défense sociale a fait des recommandations dans ce sens ⁽²⁶⁾.

En fait, s'il y a contradiction entre la politique criminelle musulmane et celle de la doctrine moderne, ce ne sera qu'au niveau des peines légales de l'Islam qui sont contrairement à ce qui est reconnu aujourd'hui, des peines éliminatrices, et corporelles, bien que leur application rare du point de vue technique, et l'humanisme qui entoure leur exécution, atténuent en pratique leur caractère sévère.

Pour terminer, nous nous demandons d'abord dans quelle mesure une société à éthique et à égalité musulmane peut exister pour appliquer cette politique criminelle, devant le défi extérieur dans une société réceptive comme la Libye. Ensuite, étant donné la non-application du droit musulman (surtout droit public et droit criminel) depuis longtemps le privant ainsi de sa source essentielle de développement; la jurisprudence, nous disons que des recherches d'adaptation dans ce domaine sont nécessaires et que des juristes de différentes formations doivent discuter, loin de chauvinisme et de la précipitation démesurée, car cela est critiquable du point de vue de la politique criminelle et surtout suicidaire pour le droit musulman lui même lorsqu'il a l'occasion d'être appliqué à nouveau.

Ce qui est intéressant dans la législation criminelle musulmane sans énumérer les principes généraux sus-mentionnés, c'est l'existence des principes, des règles progressistes qui doivent attirer l'attention des juristes et des comparatistes. C'est le cas de la condamnation indéterminée suivant l'état dangereux du délinquant, le principe de l'individualisation de la sanction et des pouvoirs larges accordés au juge en matière de Taazir ⁽²⁷⁾, le peu de place donné à la peine exécutée en milieu fermé (état dangereux ou détention provisoire), l'importante place donnée à la contrition qui peut faire tomber la peine légale, le principe de donner de l'importance à la victime et

⁽²⁶⁾ V. recommandations, en notre introduction au présent travail p. 60 et s. Ce fait est nécessaire pour le respect de la règle juridique elle même et pour la participation du public à la prévention et la lutte contre la criminalité.

⁽²⁷⁾ Cela pourrait être conçue comme une solution convenable au problème de l'inflation juridique posé dans les sociétés modernes.

plus que jamais l'attention des praticiens et des chercheurs autant que de la société toute entière à travers ses institutions populaires et politiques est portée sur le droit musulman et son application.

Il semble que le législateur libyen ne s'arrêtera pas là, surtout après la déclaration du pouvoir du peuple en mars 1977 qui prévoit dans son article 2 que « le Coran est la loi de la société ».

Donc il est fort probable que la politique criminelle libyenne soit bientôt islamisée.

Il est légitime de se demander, pour répondre en quelque sorte, à nos questions initialement posées, dans quelle mesure la politique criminelle musulmane est applicable aujourd'hui ou en d'autres

peines de Kassar sont prévues en cas d'homicide et des lésions volontaires (peine semblable à l'acte incriminé) sauf acceptation de la victime ou des siens de substituer de diya au talion. L'homicide et blessures « quasi volontaires » et ceux causés par erreur ou par négligence, sont punis principalement par le diya (peine pécuniaire). Ces différentes peines visent autant la prévention générale que la satisfaction de la victime et des siens.

— Les infractions Taâzir (Taâzir en arabe signifie éducation ou prévention individuelle) celles ci sont laissées au bon vouloir des responsables dans les sociétés musulmanes, pour réprimer tout acte ou omission qui pourraient nuire à l'intérêt de la société dans le cadre de la légalité générale. Les peines de Taâzir peuvent aller du simple conseil ou avertissement jusqu'à la peine de mort pour contenir toutes les mesures de défense sociale. Ces peines peuvent aussi s'appliquer chaque fois que les conditions requises pour l'application des peines légales font défaut. Le juge e en la matière, un grand pouvoir discrétionnaire pour mieux individualiser les mesures à prononcer autant d'après la gravité de l'acte commis que selon l'état dangereux et la témibilité du délinquant. Enfin ces infractions visent à la fois la protection de la société et la resocialisation des délinquants. Sur ces questions et pour plus de détails voir: — Taâzir dans le chariaa. A. Amer Thèse de doctorat Le Caire 4^e édit. 1969 p. 13 et s. p. 293 et s. et ses conclusions p. 528 et s. — L'infraction et la peine dans la doctrine musulmane. M. Abouzahra, Le Caire, non daté édit. N° 916724. notamment p 6 à 21. — La législation criminelle musulmane A. Aouda précité notamment p. 608 et s.; T. 1 — Les infractions et la peine dans la doctrine musulmane A.F. BAHNASSI respectivement 1^{er} édit. 1959 p. 13 et s., 2^e édit. 1961 p. 9 et s. et p. 109 et s. — V. en Français S.M. Elsaid BEY la notion de responsabilité pénale. Travaux de la semaine internationale de droit musulman, Paris 2-7 juillet. Recueil SIREY 1953 p. 122-138 notamment p. 127 et s. A.F. Sorour, les orientations actuelles de la politique criminelle des pays arabes, Archive de politique criminelle T. 11 p. 173 et s. notamment p. 174 et s. V. enfin la thèse de M.E. EL KOUZBARI, la lutte contre la criminalité dans l'Islam. Univ. de Paris. fac. de droit 1955. notamment p. 120 et s.

sur l'année solaire, les règles musulmanes se fondent sur l'année lunaire), etc... (21).

Or, en pratique, l'application juxtaposée du CPL soit avec la peine légale, soit en l'absence d'une des multiples et strictes conditions de leur application, a réduit l'application des dites lois à des peines privatives de liberté soit avant soit après la condamnation définitive (22), ce qui est contraire à leur raison d'être islamique, comme pièce d'un arsenal cohérent, visant en 1er lieu à la prévention générale et à la rétribution. Or ce système juridique musulman ne donne à la peine de prison « déterminée ou indéterminée » qu'une place très restreinte, offerte aux juges comme une des multiples mesures; il la prononce s'il la juge adéquate aussi bien pour la resocialisation du délinquant que pour la sécurité de la société (23).

Nous pensons qu'un seul avantage peut être a été tiré de cette introduction des incriminations des houdoud a savoir que

(21) V. le colloque sur les houdoud « peines et infractions légales » tenu du 26 au 29 avril 1976. Benghazi, faculté de droit, policopies, notamment les recommandations et le rapport de A. AMER « professeur associé à la faculté d'études islamiques » Beida, Libye, et membre de la commission des législations criminelles « les aspects positifs et les aspects négatifs dans les codifications des Houdouds » et le rapport de Moh. Awad « les conflits entre les textes sur la fornication et ceux sur le viol dans la législation libyenne ».

(22) Il faut rappeler que les affaires de houdoud sont généralement vues exceptionnellement en fait et en droit par la Cour Suprême.

(23) Il faut préciser que sur le plan de l'incrimination, le droit musulman connaît trois grands groupes d'infraction à savoir:

— Les infraction houdouds (peines légales, on désigne les infractions par leurs peines) qui sont conçues comme portant atteintes aux droits de Dieu « l'ordre public musulman ». Ce sont le vol et le brigandage, la cornication, l'accusation calomnieuse de fornication ou de filiation illégitime, et la consommation d'alcool d'après la grande majorité de la doctrine. Leurs peines sont corporelles, vont de l'amputation de la main du voleur à la flagellation, leur régime de preuves est fixé par le législateur. Ces peines sont immuables sauf repentir de l'auteur. Ces incriminations visent la rétribution et la prévention générale.

— Les infraction de Kassas (Talion) et de Diyâ (composition) celles ci ressemblent au 1er par le fait qu'elles aussi sont prévues par le législateur constitutionnel (le Coran ou le sunna non contesté). Ces infractions portent atteinte avant tout, aux droits essentiels de l'individu (vie, corps) donc leur sanction est laissée à l'homme (le cadi, et la victime et son vengeur). C'est aussi à la victime ou à son vengeur d'accorder le pardon (il sont invités à le faire) qui entraîne la remise de la peine. Les

Pour cette tâche, les commissions peuvent se référer à toutes les écoles de la doctrine « Fiqh » en choisissant les solutions les plus clémentes, en prenant compte de l'intérêt général et des coutumes de la société (art. 2) ⁽¹⁹⁾.

Plusieurs lois et projets ont été élaborés par ces commissions. En ce qui nous concerne quatre lois prévoyant des peines légales ont été promulguées: elles sont la loi n° 148/1972 sur le vol et le brigandage, n° 70/1973 sur la fornication, n° 52/1974 sur l'accusation calomnieuse de fornication ou de filiation illégitime et enfin la loi n° 89/1974 sur la consommation d'alcool ⁽²⁰⁾.

Ces différentes lois, malgré les efforts déployés pour leur élaboration, ont posé beaucoup de problèmes en pratique, notamment du fait qu'elles sont considérées comme des lois spéciales dans un régime juridique en place de technique différente.

On s'est trouvé en présence de deux système juridique avec une philosophie, des méthodes, des divisions différentes.

Ainsi l'absence d'une partie générale écrite, correspondant à ces lois, a obligé leurs auteurs à faire des répétitions inutiles d'une loi à l'autre. Des problèmes se sont posés au niveau des délais de prescription; des conflits ont surgi à propos des qualifications différentes (ce qui pourrait conduire à juger deux fois un seul acte, ce qui est interdit autant par le droit musulman que par le droit positif moderne et la déclaration universelle des droits de l'homme), au niveau du compte du temps (tandis que le CP et le CPP s'appuient

⁽¹⁹⁾ Il faut noter que la haute commission a été présidée par le président de la cour suprême libyenne. H.A. MANSOUR de nationalité égyptienne et de formation islamique. De nombreuses lois et de nombreux projets ont été marqués par ses convictions personnelles. C'est lui d'ailleurs qui a rédigé toutes les notes explicatives-fleuves de ces lois et projets. Il faut souligner enfin que la plupart des membres des commissions sont des juges et des conseillers. Aucun professeur de la faculté de droit n'en fait partie, exception faite à son doyen qui fait partie récemment » de la commission du droit commercial. En outre v. la dite décision dans documents et études spécifiques de l'application des principes du droit musulman, avril 1972, cour suprême, T. 1, publication de ladite commission.

⁽²⁰⁾ Voir les projets de ces lois, voire d'autres lois émanant d'autres branches de droit et leur notes explicatives dans documents et études des commissions. Même références précité T. 2 juin 1973.

d'autres mesures plus souples, plus réadaptatrices et plus adaptées aux réalités socio-économiques sont urgentes.

Depuis la révolution du 1er septembre 1969, des recherches d'identification culturelle sont en cours, ce qui ne peut pas épargner la politique criminelle dans le pays (ce qui prouve d'ailleurs le caractère politique de la politique criminelle) ⁽¹⁶⁾.

Or, l'Islam étant foi et loi a toujours constitué le fondement culturel de la société, donc une politique criminelle adaptée ne peut pas en faire abstraction ⁽¹⁷⁾.

C'est avec l'article 6 de la constitution de l'Union des Républiques Arabes (union entre Egypte, Syrie, Libye réalisée à la suite d'un référendum du 1er septembre 1971 dans les trois pays) que l'application du droit musulman a été clairement prévue ⁽¹⁸⁾.

En ce qui concerne la Libye, en se référant au dit article 6 de la constitution des républiques arabes, on a constitué une haute commission (décision du CCR du 28 oct. 1971), secondée par d'autres sous commissions ayant pour tâche d'étudier le régime juridique en vigueur, et de proposer l'épuration et les réformes de ses règles pour qu'elles ne soient pas en contradiction avec les règles sûres du droit musulman.

⁽¹⁶⁾ V. sur l'influence des régimes politiques sur leur politique criminelle A.F. SOROUR « le principe de la politique criminelle » notamment p. 78 et s. Le Caire 1972.

⁽¹⁷⁾ Il faut noter d'une part que le droit musulman, même après l'introduction des codes d'origine européenne, est resté en vigueur en ce qui concerne le statut personnel des musulmans. D'autre part, que l'art. 1er cc. libyen considère le Shariaa comme étant la deuxième source, après la loi, de la règle juridique. Enfin l'art. 14 CPL prévoit « qu'en aucun cas les dispositions du présent code ne portent atteinte aux droits individuels consacrés par le « Chariaa ». Cet article correspond à l'art. 7 du C.P. Egyptien de 1937.

⁽¹⁸⁾ L'article 6 de la constitution des républiques arabes du 17 avril 1971 prévoit que « le droit musulman est la source principale de la législation ». V. documents concernant cette union, ministère de l'information L.A.R. p. 29 et s. En outre, avant cet article, il n'existait qu'un texte vague dans beaucoup des constitutions d'États arabes prévoyant que l'Islam est la religion officielle de l'État, y compris la déclaration constitutionnelle de Libye du 11 dec. 1969.

V. enfin l'article de Moh. AWAD sur le rôle du législateur après le texte prévoyant que le droit musulman est la source principale de la législation Rev. d'études juridiques n° 3 juin 1973, faculté de droit, Libye p. 1 à 25.

En deuxième lieu, et cela concerne particulièrement la Libye, étant donné le manque des cadres qualifiés et d'établissements appropriés, la non mise en fonction effective du juge de surveillance, l'absence ou la routine de l'examen de la personnalité (essence même de ce système) s'ajoutant au traditionalisme des juges, ont fait que la mise en application des mesures de sûreté comme telles n'a presque jamais eu lieu. C'est donc le système répressif constitué principalement des peines privatives de liberté (sauf sursis simple) et l'amende qui sont souvent appliquées dans le pays.

Or, comme nous l'avons vu en ce qui concerne le traitement des délinquants en milieu fermé, cela se passe dans des conditions très difficiles⁽¹⁵⁾. Nous pouvons prétendre aussi quant à l'amende, que ses fonctions de prévention générale ou spéciale auraient perdu de leur efficacité dans une société prospère; donc les recherches

En outre, les mesures de sûreté prévues par le législateur libyen sont de trois sortes:

— mesures préventives personnelles privatives de liberté (le législateur les appelle faussement restrictives de liberté) (art. 144 al 1 C.P.L.) à savoir le transfert dans un lieu affecté aux criminels dangereux, l'internement dans un hôpital psychiatrique (art. 149), l'internement dans des maisons de rééducation pour mineurs.

— mesures préventives personnelles restrictives de liberté (on les appelle faussement non restrictives de liberté) art. 144 al. 1 CPL à savoir: la liberté surveillée (cette mesure est exécutée sous surveillance de la police) l'interdiction de résider dans un lieu déterminé (art. 156 CPL), l'interdiction de fréquenter les débits de boissons alcoolisées et les lieux suspects (art. 157) et l'expulsion des étrangers du territoire national (art. 158).

— mesures préventives pécuniaires (art. 59 et s.) à savoir le cautionnement de bonne conduite et la confiscation spéciale.

⁽¹⁵⁾ Tout le monde aussi bien dans le Tiers Monde que dans des pays industrialisés, est presque d'accord sur le fait que la prison ne peut avoir qu'une seule fonction, la sécurité et non pas deux: sécurité et traitement et que par conséquent, il faut chercher d'autres mesures pour les mettre à la disposition du juge R. SCHMELCK. Une nouvelle politique pénitentiaire R. sc de p. comp. 1972, n° 2 et 3, précité p. S 417 et s. et 648 et s. J. PINATEL, le système pénitentiaire et la politique criminelle dans les pays en voie de développement précité notamment p. 129. BONI, Quelques aspects politique, économique et social de la criminologie dans les pays en voie de développement, précité notamment p. 426 et s. D. COISSY dans son résumé de thèse la « politique criminelle des Etats d'Afrique Noire » Rev. int. de criminol. et de pol. tech. 1974 N° 3, notamment p. 209 et s. V. enfin, groupe de travail « Aspects Pénal et Pénitentiaires. Réponses à la violence T. 2 précité sur-tout? 292.

Le fait que la plupart des auteurs libyens des codes soient des juristes égyptiens formés en France, des libyens formés en Egypte, que les juges, les conseillers juridiques, le professeur de droit soient aussi formés en Egypte, explique la réforme du C.P.L. en 1956 dans le sens d'un rapprochement plus grand du C.P. Egyptien, d'une influence de la jurisprudence de la Cour de Cassation égyptienne sur son homologue libyenne, de la production des lois spéciales égyptiennes telles que les lois sur les stupéfiants, la loi sur les prisons, etc... et explique qu'en pratique, le système juridique en Libye est totalement égyptianisé et que par conséquent lui aussi a suivi la technique juridique française ⁽¹³⁾.

Si le code pénal libyen est considéré comme progressive dans la mesure où il adopte le système des mesures de sûreté ou de prévention, en réponse à l'état dangereux des délinquants, il en sera autrement en pratique. *Tout d'abord*, le système dualiste, héritage de la doctrine de l'union internationale du droit pénal, adopté par de nombreux codes pénaux d'entre les deux guerres est beaucoup critiqué par la doctrine moderne dans la mesure où la pratique a prouvé qu'exposer un sujet a deux modalités différentes (surtout quand il s'agit d'une mesure privative de liberté ajoutée à une peine privative de liberté aussi) n'est pas efficace du point de vue traitement, ni compris par le sujet, voire injuste autant du point de vue des juges que des sujets. On propose actuellement de remplacer ce système dualiste par le principe de l'unification de la peine et de la mesure de sûreté ⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ V. dans ce sens Borham Attallah. L'acculturation juridique en Afrique du Nord, précité p. 187 et s.

⁽¹⁴⁾ En ce sens R. MERL et A. VITU. Traité de droit criminel p. 503 et s. G. STEFANI et G. LEVASSEUR droit pénal général, 4^e édition 1969, p. 288 et s.

A. ALFY Le commentaire du droit pénal libyen, section générale. Alexandrie 1969, notamment p. 473 et s.

Il faut souligner enfin que le code pénal a organisé les mesures préventives dans les articles 135 à 164 CPL bien que ces articles reconnaissent l'état dangereux (article 28 CPL détermine les cas de cet état dangereux) comme fondement de ces mesures, leur application est restreinte pour certaines catégories à savoir: les criminels retirés ou multi-récidivistes (art. 146) les criminels professionnels (art. 147) et les criminels par tendances au pervers en ce qui concerne les infractions contre les personnes (art. 148). Voir l'appréciation critique de ces articles Olfy Rev. Nationale « Egypte » N° 3 nov. 1970 t. 13, p. 379 et s. « l'état dangereux comme fondement de l'application des mesures préventives dans la législation libyenne ».

rique du C.P.L. de 1953, en vigueur. Or jusqu'à l'indépendance il s'agissait d'une étape d'acculturation juridique imposée⁽¹¹⁾.

Bien que l'influence du Code Pénal italien de 1930 sur le code pénal libyen soit dominante notamment en ce qui concerne l'adoption du système dualiste, de nombreux articles et règles juridiques proviennent du code pénal d'Égypte (société aux circonstances socio-culturelles proches) comme la division tripartite d'infractions, la participation criminelle, le cumul d'infractions, la tentative. Or ce dernier code de 1937 trouve son origine historique dans le code pénal français de 1810.

Pour la procédure pénale, le C.P.P. Libyen de 1953 (toujours en vigueur) est tiré ou reproduit dans sa majorité du CPP d'Égypte de 1950, dont l'origine est le code d'instruction criminelle qui était en vigueur en France jusqu'à promulgation du C.P.P. de 1958, exception faite des chapitres correspondant à la mise en application des mesures préventives ou de sûreté, qui trouvent leur origine dans le code de procédure pénale italien de 1930⁽¹²⁾.

(11) V. d'une part Borham ATTALAH. L'acculturation juridique en Afrique du Nord. Le cas de l'Algérie et de la Libye p. 180 et s. dans « Dépendance et interdépendance au Maghreb » ouvrage collectif Vancy, Sanson, Flory, CNRS - CRESM, 1974.

D'autre part, v. l'introduction au code pénal italien du conseiller Pierre de Casabianca, qui le décrit comme un des meilleurs codes d'entre les deux guerres. Il adopte le principe de la responsabilité morale, à côté du système dualiste « peines et mesures de sûreté ». De Casabianca ajoute quelque soit ce que l'on dit de ce code, en réalité « on a voulu qu'il fut une création purement italienne, ou plutôt spécialement fasciste ». Rocco (professeur à la faculté de droit de Rome devenu ministre de la justice de Mussolini) a littéralement affirmé « notre code est un code politique » se basant sur la philosophie sociale ou collective de cette idéologie, CPI de 1930 (du 19.10.1930 mis en application le 1er juillet 1931) dans la collection des principaux codes étrangers. Traduit annoté, précédé par introduction du conseiller de la cour de cassation français P. de Casabianca v. notamment p. XV et XVI.

(12) Voir sur ces questions Mah. Mastafa, principes de droit pénal des pays arabes précité p. 12 et s. V. aussi N. HOSNI la législation pénale dans le monde arabe R. sc. crim. dr. p. Comp. T. XXII, 1967, p. 795 et s. notamment chapitre IV p. 811 et s. Ce dernier a salué le rapprochement accompli à travers le CPL entre son origine italienne et les quelques règles tirées du CP Égyptien de la façon suivante. « Les auteurs de ce code ont eu l'habileté de savoir concilier deux sources si différentes, de sorte que le code a été élaboré comme une oeuvre cohérente et dominé par une logique juridique saine ». « Nous pensons dit il, que cette oeuvre est une des meilleurs codifications du Monde Arabe ».

V. enfin Titre V CPP Italien de 1930 traduit en français par LA GUERRE ET MAGNOL. Même référence précitée en ce qui concerne le CPI de 1930.

II - QUANT A LA POLITIQUE CRIMINELLE ET SON EVOLUTION

Il est temps d'évoquer brièvement un autre aspect très lié au phénomène criminel en Libye et complémentaire qui n'est d'ailleurs pas étranger à la recherche criminologique moderne, celui de la politique criminelle.

Donc il est légitime de se demander dans quelle mesure la politique criminelle libyenne peut, et surtout pourra, participer à la prévention de la criminalité et de la délinquance et au traitement des délinquants dans une société en mutation importante et rapide, ou encore dans quelle mesure cette politique protège les intérêts de la société d'une part (politique criminelle adoptée) et d'autre part, observe les acquis modernes de la science et de l'expérience humaine dans le domaine?

La politique criminelle en Libye est si embryonnaire, autant par ses origines multiples que par la transition que vit actuellement le pays, qu'il est difficile de parler d'une « politique criminelle » libyenne.

Si hier et depuis des siècles le droit musulman, la culture et la civilisation arabo-musulmane furent le fondement de cette politique des états arabes d'aujourd'hui, la pénétration des codifications européennes au siècle dernier a changé les données.

Ainsi le C.P. Turc de 1858 et le C.P.P. calqué sur le code pénal et le code d'instruction criminelle français furent appliqués en Libye, soumise à la domination turque. Plus tard, en 1913, date de l'annexion de la Libye par l'Italie (décret royal du 20 mars 1913) le système juridique italien fût appliqué, réserve faite au statut personnel des musulmans qui reste toujours régi par le « Chariâa » (droit musulman)⁽¹⁰⁾. L'étape la plus importante, semble-t-il, fut l'application de C.P. italien de 1930 autant par son importance juridique comparée que parce que ce code constitue l'origine histo-

⁽¹⁰⁾ V. sur ces questions Mah. Mostafa, principes de dr. pén. des pays arabes p. 12 et s. Chafik CHAHATA précis « D » droit musulman, application au Proche Orient 1970, p. 19 et s. A.H. ALKATIFI, quelques aspects du modernisme juridique en Orient arabe dans « normes et valeurs dans l'Islam contemporain ». PAYOT. Paris 1966, p. 301 et s. notamment p. 303.

phénomènes et faits, pris séparément ou ensemble, expliquent que le développement socio-économique dans ces pays, quoique inéluctable, est très loin de s'accomplir dans des conditions normales et adaptées.

Ces faits, en outre, ont comme conséquence, à des degrés divers des inadaptations, des tensions, de la dissolution sociale sans pour autant que ce développement pour une raison ou une autre, puisse offrir ou créer des substituts resocialisants et réadaptateurs. Or, c'est cet état de chose qu'explique au moins dans une grande partie le phénomène criminel dans ces sociétés, jusqu'à ce que ces sociétés retrouvent leur vraie planification et leur stabilité socio-économique et culturelle.

Cela ne veut pas dire qu'alors la criminalité disparaîtra totalement, car il y a une limite générale pour toutes les sociétés émanant du fait que la criminalité est un phénomène social. Or même dans l'hypothèse la plus optimiste où le développement national est planifié, global et se déroule des conditions normales, si ceci peut freiner la criminalité ou certaines de ses formes, il ne peut pas l'effacer. Ceci peut s'expliquer à notre avis, si on se place au niveau de la saturation, par l'impossibilité de satisfaire tous les besoins (matériels et moraux) de tout le monde et d'une façon égale (la cité idéale n'existe pas en pratique). Les lois de la société ne seraient-elles qu'une sorte de compromis d'intérêts au moins d'après la théorie du contrat social. A fortiori, étant donné que l'homme lui-même ou au moins dans certains de ces aspects, instincts et besoins n'est pas connu dans l'état actuel de la science.

Ce sont ces faits et limites qui donnent à notre avis tort aux deux idées opposées et partisans, celle qui affirme que la criminalité est un résultat fatal du développement socio-économique et celle qui dit que la planification efface la criminalité.

En définitive, la criminalité dans n'importe quelle société ne peut avoir qu'une explication générale (étant donné les transformations continues émanant du caractère dynamique de la société): la recherche de l'équilibre perdu à l'issue des mutations.

Or c'est la planification globale ayant comme objectif l'épanouissement de l'homme qui peut aider ce dernier en l'armant pour cette réadaptation et par conséquence freiner les inadaptations, les occasions criminelles et atténuer les conflits et les inégalités à l'origine de la criminalité.

due au fait que jusqu'à une date récente, dans ces pays, il n'y avait pas de plans à long terme de prévention du phénomène criminel, comptant ainsi sur le progrès technique et économique et sur les mesures pénales pour y faire face⁽⁸⁾.

Avant d'en terminer nous allons nous interroger sur les ressemblances qui peuvent exister entre les facteurs de la délinquance en Libye et dans d'autres pays notamment ceux du Tiers Monde. En d'autres termes, est-il possible de dégager des conclusions communes en ce qui concerne les liens pouvant exister entre le développement national de ces pays et leur criminalité?

Nous ne prétendons par répondre de manière tranchée à cette grande question, quand des spécialistes mieux placés ne pouvaient pas le faire, notamment à cause du manque de renseignements sur les différents secteurs de développement et sur les indicateurs du changement (urbanisation, industrialisation, migrations, mobilité sociale, etc...), voire du manque de statistiques criminelles précises et de données sur des différents domaines dans les différents pays⁽⁹⁾.

Il nous semble que, dans les sociétés du Tiers Monde, sans sous-estimer les particularités et les circonstances spécifiques de chacune et leur influence sur le phénomène criminel considéré comme phénomène social, la criminalité résulte du fait que le développement est souvent non maîtrisé par manque de cadres et de calculs, que priorité est donnée à tort ou à raison (par ignorance du coût de la criminalité, par nécessité ou par recherche de prestige), à l'aspect économique du développement, que les aspects extérieurs et matériels changent plus vite que les aspects socio-culturel, que le changement socio-économique est important du point de vue structurel et surtout rapide du point de vue rythme, que ces sociétés sont (en plus de l'héritage colonial) obligatoirement ouvertes aux pays industrialisés, donc réceptives à la technologie, aux idées dans un temps où elles ne sont pas en mesure de faire concurrence à armes égales; à cela nous pouvons ajouter souvent le manque des ressources matérielles, les problèmes sociologiques, les inégalités socio-économiques entre individus et des problèmes politiques. Tous ces

⁽⁸⁾ Dans ce sens Marshall CLINARD, la planification de l'urbanisation, p. 72.

⁽⁹⁾ V. les conclusions du 4ème congrès des Nations Unies, Revue Inter. pol. criminelle p. 51.

étaient des éléments et des facteurs qui freinaient la criminalité (taux, type et auteurs) surtout dans ces formes nouvelles. En d'autres termes, la criminalité libyenne d'aujourd'hui n'est généralement qu'une maladie sociale issue du contexte de développement socio-économique du pays. Elle fait rappeler à cet égard la criminalité dans les pays d'Europe Occidentale d'avant la deuxième guerre mondiale (6).

La question se pose alors de savoir si la criminalité libyenne, avec le temps, le progrès scientifique et technique, la propagation de la violence dans le monde cessera d'être un phénomène résiduel et une maladie sociale pour devenir un phénomène politique menaçant l'existence même de société selon les termes de M. Pinatel.

La criminalité libyenne de demain aura-t-elle des formes nouvelles plus violentes et plus astucieuses, sera-t-elle généralisée et banalisée par l'opinion publique, sera-t-elle plutôt une maladie morale inhérente à la société technique, comme c'est le cas en général dans les pays industrialisés, notamment aux Etats-Unis d'Amerique? (7).

En d'autres termes, est-ce que le développement socio-économique et le progrès scientifique et technique mènent fatalement à des situations analogues à celles que vivent actuellement les pays industrialisés de l'Occident et des Etats-Unis?

Il nous semble, ayant observé l'expérience de certains pays que tout dépendra en fin de compte de l'organisation, du but des moyens du développement socio-économique et technique dans une société donnée. Or, si ce développement est planifié, donnant une importance égale et équilibrée à tous les aspects, il pourra au moins réduire les inadaptations, les conflits, les occasions de délinquance issus du fait du changement et par conséquent freiner le phénomène criminel.

Ainsi, si la criminalité en Occident et surtout aux Etats-Unis d'Amerique, notamment dans ses formes graves et nouvelles, paraît en corrélation avec le contexte du progrès scientifique et technique dans ces sociétés, elle est aussi, au moins dans une certaine mesure,

(6) V. sur ces questions J. Pinatel, la société criminogène, p. 12 et s.

(7) V. J. Pinatel, société criminogène précitée, p. 11, 14 et 15.

nes, ont contribué à la progression et à l'évolution du phénomène criminel dans le pays comme nous l'avons exposé supra.

De telle sorte que le changement de l'aspect économique du développement (faute de temps, et du fait de la priorité donné à cet aspect par ignorance ou nécessité), se fait plus vite que celui de l'aspect socio-culturel (résultats immédiats: la matérialisation progressive des valeurs et les conflits entre cultures).

Enfin, le rythme du changement est très rapide, et ce changement va encore s'accélérer et se généraliser avec le temps dans les pays et surtout avec la mise en exécution des plans de l'industrialisation (4).

Or, cette industrialisation aurait joué un rôle important dans la modification de la structure socio-économique, voire culturelle du pays et avec d'autres indicateurs de changement de plus en plus importants va aboutir à la société nouvelle de demain. Donc la période de transition dans tous les domaines que vit la société libyenne avec ses conflits et ses inadaptations, avait et surtout aura comme conséquence, notamment pour les jeunes gens, de façon inéluctable, et faute de substituts resocialisants et réadaptateurs, de provoquer une certaine désorganisation sociale et psychologique. Cette désorganisation se traduirait ainsi autant par des tensions psychologiques et des maladies mentales que par de la criminalité et des phénomènes nouveaux comme le suicide, le vagabondage, la consommation d'alcool et de stupéfiants... etc... (5).

Il semble par ailleurs que malgré l'importance du changement social, économique du pays, qui était et sera surtout à l'origine des transformations semblables de la société libyenne dont les aspects négatifs seraient les conflits, les tensions et la criminalité surtout dans ses formes nouvelles, la cohésion socio-culturelle de cette société, l'existence des moyens et de la notion de contrôle social autre que la loi et les autres circonstances spécifiques au pays (l'existence des ressources matérielles, société peu nombreuse... etc...)

(4) Dans le plan quinquennale 1976-80 on affecte 15,32% du budget pour l'industrialisation, soit la 1ère place. V. le projet du plan p. 10, tab. 2, LAR. Tripoli.

(5) Nous avons pu constater que d'autres manifestations de dissolution sociale sont aussi en progression tels les cas de répudiation, le nombre de jeunes et de vieux internés dans des hôpitaux psychiatriques, et dans les institutions sociales, etc...

quants non-libyens. Ces résultats peuvent s'expliquer généralement par le fait que le ville est toujours le théâtre du changement et le centre d'activités et par conséquent, le lieu par excellence des conflits et des inadaptations.

En définitive, la gravité de la criminalité en Libye ne vient pas de son taux et de sa densité, mais de sa progression rapide et surtout de l'apparition ou de la progression des formes graves, astucieuses de criminalité et des phénomènes corrupteurs reflétant des inadaptation et des conflits, ainsi que de la multiplicité d'auteurs constatée notamment chez les mineurs et les non-libyens.

Or, à cet égard, il faut noter qu'en Libye on n'a pas relevé d'affaires graves comme dans les pays industrialisés d'Occident, telle que la constitution d'associations professionnelles des malfaiteurs, l'enlèvement avec demande de rançon, le hold-up à main armée, réserve faite de la multiplicité d'auteurs constatée en ce qui concerne les affaires de trafic de stupéfiants qui sont souvent sommisses par des étrangers avec la collaboration de quelques libyens qui débudent dans ce genre de délinquance.

Pour synthétiser, il semble que ces résultats et variations du phénomène criminel en Libye trouvent leur justification autant dans la façon selon laquelle le changement socio-économique et culturel s'est déroulé que dans la nature et le mécanisme de ce changement, sans avoir besoin de rappeler qu'en fait il s'agit des différentes étapes du changement et que chacune a ses particularités comme nous l'avons déjà précisé.

Ainsi l'urbanisation et les migrations massives et non maîtrisées vers les villes, notamment Tripoli et Benghazi, la généralisation progressive de la scolarisation (sans oublier l'influence du milieu scolaire), l'amélioration relative du niveau de vie (sans oublier les inégalités), la progression de la population et la proportion élevée des jeunes dans cette population (conflit entre générations et entre valeurs), le commencement de la participation de la femme à la vie publique, la mise en application des plans de développement socio-économique et l'intervention de l'Etat (multiplication des occasions de délinquance), l'arrivée et la progression de la main d'oeuvre étrangère (souvent non organisée notamment pour la main d'oeuvre arabe et africaine) par les aspects négatifs de ces phénomè-

Il y a ensuite, et surtout, quoique liée à la 1ère constatation, une évolution proportionnelle importante du partage de la criminalité entre les trois groupes sus-mentionnés.

Ainsi les infractions contre la chose publique (dites autres infractions) malgré le chiffre noir présumé élevé en la matière, viennent en tête par leur progression. Or cette progression vient essentiellement des affaires de stupéfiants, d'alcool, des infractions à des lois particulières (sur le travail, l'urbanisme, les prix, la police des étrangers, etc...) du faux, de la corruption et autres infractions contre l'administration publique et l'économie.

En deuxième place viennent les infractions contre les biens par leur indice de progression. Cet indice est particulièrement élevé en ce qui concerne les vols en général autres que le vol de bestiaux, notamment pour le vol par effraction et le vol de voitures ou encore le vol par contrainte.

Enfin viennent les infractions contre les personnes. Bien qu'elles soient encore proportionnellement prédominantes notamment en ce qui concerne les délits, leur progression n'est pas importante (il s'agit quelquefois d'une régression), exception faite de quelques crimes tels que le viol et l'attentat à la pudeur, l'homicide pour motif d'honneur, le suicide et sa tentative, les lésions personnelles très graves, voire le délit d'homicide par imprudence.

Ces résultats peuvent indiquer en général, qu'avec l'évolution de la société, la criminalité a tendance avec le temps à aller d'une prédominance violente et exclusivement contre les personnes à un partage entre deux autres catégories qui progressent vite, trop vite même.

Du point de vue des aspects géographique du phénomène criminel on a pu constater que dans les départements administratifs où il y a une grande concentration démographique plus d'activités socio-économiques et des grandes villes (le développement des activités multipliant les rapports inter personnels et les occasions de délinquance), il y a plus de criminalité en général, plus la criminalité contre la chose publique et contre les biens.

Et bien que la criminalité en Libye soit dans sa quasi-totalité le fait du sexe masculin adulte, dans ces lieux, il y a plus de femmes criminelles, plus de délinquants mineurs. Il y a enfin plus de délin-

dans quelques infractions conditionnées par les valeurs socio-culturelles rattachées à l'honneur, à l'activité extra-conjugale, à la pudeur, à la solidarité sociale, à la terre, à la conception de la famille et à la condition de la femme, favorise la perpétuation de certaines formes de cette criminalité.

Cette criminalité, il faut le noter, est en régression constante au moins en ce qui concerne ses motivations.

Donnons des exemples qui présentent certaines originalités :

1° - En ce qui concerne la criminalité sexuelle en Libye, elle est d'après les statistiques en progression importante. Cette progression peut s'expliquer autant par le décalage entre le droit et la jurisprudence en la matière et les faits (ouverture sur le monde, manque d'éducation sexuelle, problèmes matériels et longueur d'études qui empêchent de se marier tôt, la place réservée à la femme, le manque flagrant des loisirs sains et utiles, etc...) surtout durant la période transitoire de prospérité pleine d'anxiétés et de recherche de plaisir où le recours à l'alcool et aux stupéfiants et la sexualité se développent.

2° - En ce qui concerne les infractions du sang, notamment les querelles et les lésions, si hier elles avaient comme origine les notions d'honneur et de pudeur, la terre, la solidarité familiale et tribale, etc... elles sont maintenant souvent le résultat de la multiplication des rapports interpersonnels issue d'une vie qui devient de plus complexe et des intérêts opposés.

Le deuxième groupe constitue aujourd'hui la grande proportion de la criminalité. Il comprend autant la criminalité en progression que celle de formes nouvelles. Il est formé par le taux important des infractions contre les biens, de celles contre la chose publique au sens large et de certaines infractions contre les personnes. En définitive, il est, semble-t-il (taux, type, et autres variables concernant l'auteur de l'infraction) très lié dans sa progression à l'évolution de la société libyenne, à son développement et surtout aux problèmes qui accompagnent cette évolution.

On doit signaler tout d'abord qu'il y a une évolution qui se fait avec le temps au sein de chacune des divisions d'infractions : contre les personnes, contre les biens et contre la chose publique au sens large, au détriment des formes traditionnelles en faveur de l'apparition et de la progression des formes nouvelles et astucieuses.

cette criminalité est en progression sans rendre compte de l'évolution socio-économique et surtout juridique parallèle de la société donnée (3).

L'autre réside dans le fait que l'évolution rapide de la société surtout sur les plans matériels et extérieurs a entraîné la coexistence des deux pensées et mentalité dans la société, celle d'hier et celle d'aujourd'hui, et par conséquent nous pouvons dire que les stimulations criminogènes de la société d'hier s'ajoutent à celles de la société d'aujourd'hui pour justifier la progression constatée de cette criminalité.

Du point de vue des tendances qualitatives du phénomène criminel, la survivance des réalités socio-culturelles et le commencement des nouvelles perspectives, qui ont eu pour conséquence la coexistence de deux pensées, comme on vient de le préciser, ont marqué semble-t-il, l'évolution qualitative du phénomène criminel dans le pays.

Ainsi nous nous trouvons en présence de deux catégories ou groupes d'infractions, puisant leurs sources dans la dualité pré-indiquée.

Le premier groupe, trouve son origine dans les réalités socio-économiques et culturelles spécifiques de la société, société du Tiers-Monde, arabo-musulmane et libyenne. Ainsi la persistance de quelques infractions de sang, de quelques infractions contre la sexualité et les bonnes moeurs, du phénomène de la multiplicité des auteurs

(3) Le recours exagéré au dr. pénal « l'inflation » a été critiqué autant par des juristes qu'au niveau des congrès des Nations-Unies comme étant la cause de la perte de la sanction. On invite les Etats à essayer dans la mesure du possible de chercher d'autres mesures de contrôle social que le droit pénal surtout dans les infractions qui n'appellent dans l'opinion publique qu'une réprobation mesurée ou pas ou plus. (Ce qui a appelé déjà Garofalo délits artificiels par opposition aux délits naturels comme c'est le cas des infractions économiques).

Les rapporteurs sur la violence en France pensent que la solution du problème peut être cherchée dans la spécialisation des juridictions. V. sur ces questions A. Rachide « la théorie du droit criminel social ». N° s 1 et 2 de la Rév. des sciences juridiques et économiques, université d'Ain chams fac. de dr. 10^e année janvier et juillet 1968, notamment p. 64-65 du 2^eme numéro. J. Larguier le dr. pénal Que Sais-je? presse univ. de France, PUF 5^e édit. 1975 p. 14, le 4^e et 5^e congrès des Nations Unies précités respectivement, Rév. Int. de p.c. n° 29/1971, p. 51/2 et les travaux du 5^e congrès, notamment p. 5. Enfin v. réponse à la violence T. 2 p. 493 et s.

générale et d'exploration du terrain, notre objectif essentiel n'était pas les résultats en eux mêmes, mais plutôt de pressentir, de désigner les points problématiques que rencontre la recherche criminologique en Libye autant au niveau de l'évolution législative, des statistiques criminelles, de l'étude de l'acte de délinquance et des différentes variables concernant l'auteur de l'infraction qu'au niveau de la recherche des facteurs criminogènes. Nous avons tenté d'exposer, de comparer les directions de la recherche criminologique dans le monde quand et où nous l'avons jugé nécessaire, dans le but de proposer une base scientifique valable à des futures recherches dans le domaine en Libye. Donc nous nous proposons de dégager des conclusions dans deux directions, à savoir : les résultats obtenus de l'analyse des statistiques et leur justification, et les problèmes posés au niveau de la politique criminelle.

I - QUANT AUX RESULTATS ET A LEUR ANALYSE :

Du point de vue de l'évolution quantitative du phénomène criminel, bien que la densité de la criminalité en Libye ne soit pas encore relativement très élevée et que son coefficient de progression ne dépasse pas celui de la population, l'augmentation de cette criminalité est rapide.

Cette progression trouve son origine essentiellement dans deux facteurs: *l'un*, qui n'est en fait qu'un correctif statistique, est que l'intervention de l'Etat dans tous les domaines, le déclenchement des prestigieux plans de développement socio-économique, se sont soldés par l'élaboration et la mise en application des règles juridiques jusqu'ici restées lettre morte, de multiples normes juridiques protectrices de ces plans, faute d'autre moyens. Or plus d'activités, plus d'interventions, plus de lois s'accompagnent naturellement de plus d'occasions criminelles et d'infractions connues et inconnues par les autorités publiques. N'avons nous pas constaté que ce sont les infractions à des lois particulières et contre la chose publique en général qui représentent la partie essentielle de la criminalité libyenne, et constituent une importante cause de sa progression?

Donc il est exagéré et irréal de dire, dans le cas où les statistiques montrent une augmentation quantitative de la criminalité, que

C'est un fait connu que malgré l'importance primordiale des statistiques criminelles dans l'étude du phénomène criminel, elles ont des limites; à plus forte raison en Libye où elles sont encore en perfection.

Car ces statistiques, quoique perfectionnées, ne peuvent pas tout publier, et la méthode statistique a des limites en soi dans la mesure où les statistiques criminelles ne donnent des renseignements que sur les manifestations extérieures de l'activité anti-sociale. Donc, cette méthode doit être complétée par d'autres méthodes comme celle de l'étude de la personnalité du délinquant et des groupes sociaux où il se trouve placé (criminologie clinique) afin de pouvoir déceler le fonctionnement de certains rouages inconnus de son comportement et par conséquent évaluer en connaissance de cause son état dangereux, voire l'affectation des programmes appropriés pour son traitement (1). La recherche criminologique aujourd'hui ne s'arrête pas là, elle tend de plus en plus à faire de la criminologie une science appliquée donc ayant des liens étroits avec la politique sociale général et la politique criminelle et l'administration de la justice en particulier (2).

Quant à nous, limités par les renseignements que nous avons à notre disposition et le nature de notre étude, étant une étude

(1) V. sur ces questions par exemple précis D. criminol. et sc. pénit. D. 2e édit 1970 n° 109 p. 116 et s.

(2) M. d. Ezabo, criminologie, justice et société: le rôle de la science dans la politique sociale. Rev. de criminol. et P. tech. 1971-1972. Avril-Juin p. 87 et s. notamment p. 87 et 88, N'a-t-il pas écrit que « la criminologie devient appliquée est appelée à contribuer à une politique sociale visant la modernisation de la justice. Il s'agit donc d'une discipline tri-dimensionnelle: l'homme criminel et sa resocialisation (criminologie psychologique et clinique); la société criminogène et les politiques de prévention sociale (criminologie sociologique et politique de développement économique et social); le système de justice criminelle et sa gestion rationnelle (administration de la justice, sa planification et recherches opérationnelles) ». Dans ce sens la criminologie et la défense sociale 4^e e 5^e congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des détenus.

**CONCLUSION GENERALES
SUR LE PHENOMENE CRIMINEL
ET LA POLITIQUE CRIMINELLE EN LIBYE**

Par RAMADAN - Aboutwerat Elmadani

**Département des sciences criminelles, facultés de Droit Université
Gariunis, Benghazi-Libye**

valeur, liée dans les accords 1967-1969 à un certain poids d'or, est depuis le 28 juin 1974 basée sur un « panier » composé de monnaies des seize pays dont la part dans les exportations mondiales dépasse 1% du total. Dans ce panier, le dollar américain, contesté par l'O.P.E.P., est la principale composante puisqu'il compte, à lui seul, pour 33% dans la pondération⁽⁶⁵⁾. Aussi, tout comme la clause de maintien de valeur des accords de Genève 1972-1973, la solution adoptée par l'O.P.E.P. n'est qu'une mesure palliative qui résiste peu aux exigences de réorganisation de l'ordre monétaire et économique mondial.

⁽⁶⁵⁾ Il est suivi par le deutsche Mark (12,5%), la livre Sterling (9%), le Franc français (7,5%) et le Yen japonais (7,5%) également).

Suite aux difficultés du dollar, la conférence ministérielle de l'O.P.E.P., tenue à Vienne du 12 au 13 décembre 1974 avait admis, sur le plan des principes, le choix du droit de tirage spécial du Fond Monétaire International (D.I.S.) comme monnaie de compte⁽⁶⁰⁾. Cette solution a été avalisée et précisée six mois plus tard lors de la conférence ministérielle de l'O.P.E.P. tenue à Libreville (Gabon) du 9 au 11 juin 1975⁽⁶¹⁾. Conformément aux résolutions adoptées, le niveau arithmétique du prix du pétrole doit varier, non plus en fonction du cours de la monnaie américaine, mais de celui du D.T.S. Autrement dit, si le cours du dollar baisse par rapport au D.T.S., il faudra augmenter d'autant le prix du pétrole en dollar.

La valeur de cette mesure reste théorique. Lors de la conférence signalée de Libreville, certains pays, dont la Libye, soutenaient la mise en vigueur du D.T.S. à partir du 1er juillet 1975⁽⁶²⁾, mais l'O.P.E.P. devait la reporter au 1er octobre 1975. A cette date, l'application du D.T.S. a encore une fois été différée. Cet ajournement décidé par la conférence de l'O.P.E.P. tenue à Vienne du 24 au 27 septembre 1975⁽⁶³⁾ se justifie manifestement par la remontée du dollar, sensiblement accentuée à cette époque⁽⁶⁴⁾.

Sur le plan des principes, la portée de la décision de Libreville doit être relativisée. Le D.T.S. ne constitue pas une véritable monnaie internationale, mais une simple unité de compte. Sa

⁽⁶⁰⁾ Cf. communiqué précité, publié par l'O.P.E.P. à l'issue de cette conférence. *P.G.A.*, 16 septembre 1974, p. 5. A noter que par des mesures unilatérales, certains pays producteurs avaient déjà lié leurs monnaies nationales au cours du D.T.S. V. les mesures prises par l'Iran (*Le Monde*, 14 février 1975, p. 28) et l'Arabie Séoudite (*Le Monde*, 16-17 mars 1975, p. 20).

⁽⁶¹⁾ Cf. communiqué publié par l'O.P.E.P. à l'issue de cette conférence, in *P.G.A.*, 16 juin 1975.

⁽⁶²⁾ Cette solution aurait abouti à une hausse du prix du pétrole de l'ordre de 3,6% environ représentant la valeur de la dépréciation du dollar par rapport au D.T.S. à l'époque. Cf. propos du Ministre libyen du pétrole rapportés par *Le Monde*, 13 juin 1975, p. 4; cf., également, la chronique pétrolière de M. Ph. SIMONNOT, *Le Monde*, 11 juin 1975, pp. 1 et 43.

⁽⁶³⁾ Certains se sont demandé si cette remontée spectaculaire du dollar n'était pas le résultat de manipulations factices organisées à l'occasion de la conférence de Vienne soulignée ci-dessus. Cf. la réaction des milieux algériens à l'égard des résolutions de Vienne rapportées par *Le Monde*, 30 septembre 1975, p. 35.

⁽⁶⁴⁾ Cf. communiqué publié par cette conférence, in *Le Monde*, 30 septembre 1975, p. 35.

b) Contenu

Composé de deux articles, l'amendement de janvier 1975 introduit une augmentation du taux de l'impôt de l'ordre de 5% immédiatement applicable.

Modifiant l'article 14/1/A.B. du Code pétrolier et la clause 8 de la convention-type de concession, le premier article de cet amendement relève le taux de l'impôt à 65%. A noter que la décision sus-mentionnée d'Abou Dhabi, après avoir réduit de 40 cents le prix du brut, a augmenté le taux de la redevance et celui de l'impôt. Ainsi, à partir du 1er novembre 1974, le premier passe à 20% au lieu de 16,67% antérieurement, le second de 67,7% 85% ⁽⁵⁶⁾.

L'article 2 de l'amendement de janvier 1975 charge le ministre du pétrole de la mise en oeuvre immédiate du nouveau taux. De la sorte, à partir du 1er janvier 1975, le coût après-taxes du brut-concession passe à 11,46 dollars au lieu de 10,83, soit une augmentation de l'ordre de cession et du brut-participation pour les sociétés a été estimé à 11,66 dollars le baril ⁽⁵⁷⁾.

B. - CONCLUSION:

VERS UNE NOUVELLE MONNAIE DE COMPTE

L'érosion continue de la monnaie de compte adoptée dans les contrats pétroliers, généralement le dollar américain, a été en Libye à la base de la mise en cause, à la fin de 1973, de l'accord de mars-avril 1971 et des accords monétaires complémentaires ⁽⁵⁸⁾. Il n'en demeure pas moins que ces derniers, qui gardent au dollar américain le rôle de monnaie de compte, ont été explicitement maintenus en vigueur bien après la grande augmentation des prix décidée à Koweït, le 16 octobre 1973 ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁶⁾ Cf. communiqué publié le 10 novembre 1974 par les trois pays du Golfe, in *P.G.A.*, 16 novembre 1974; *Le Monde*, 12 novembre 1974.

⁽⁵⁷⁾ Cf. *P.G.A.*, 16 janvier 1975.

⁽⁵⁸⁾ V. l'interview du Premier ministre libyen à l'hebdomadaire cairote *Rose EL YOUSSEF*, dont certains extraits ont été reproduits par *P.G.A.*, 16 septembre 1973, p. 7.

⁽⁵⁹⁾ Cf. déclaration des pays du Golfe, membres de l'O.P.E.P., réunis au Koweït le 16 octobre 1973, in *P.G.A.*, 1er novembre 1973, p. 13.

a) *Promulgation*

La dualité de notion du prix inhérent à l'apparition du prix de rétrocession signalé ci-dessus avait donné lieu à toutes sortes de spéculations sur le marché pétrolier. Le mélange entre le brut-participation et le brut-concession qui, comme nous le savons, appartient en propre sociétés, a fait l'objet de nombreuses controverses. Déclenchées au début de 1974, ces controverses ont été particulièrement avivées après les révélations des autorités libyennes à la commission française d'enquête parlementaire dont les conclusions ont été publiées dans le rapport dit SCHVARTS (J.), que nous avons déjà évoqué.

La solution de ce problème met face à face deux thèses au sein de l'O.P.E.P. La première, soutenue très tôt par l'Algérie et l'Iran, considère que l'institution d'un prix unique d'accès pour les MAJORS aux pétroles-O.P.E.P. constitue la seule garantie pour ôter aux sociétés toute possibilité de tirer profit de la confusion actuelle. Pour la seconde thèse, la solution doit être recherchée par une baisse du prix du brut combinée avec un alourdissement des taux de l'impôt et de la redevance⁽⁵³⁾. Cette opinion, défendue par l'Arabie Séoudite, a eu une application immédiate dans la décision dite d'Abou Dhabi, prise par les trois pays du Golfe⁽⁵⁴⁾, le 10 novembre 1974.

Réunie les 12 et 13 décembre à Vienne pour débattre du problème, la conférence ministérielle de l'O.P.E.P. a aménagé un compromis entre les deux thèses. Adoptant les « résultats financiers » de la décision d'Abou Dhabi, elle fixe un prix unique d'accès aux pétroles par les MAJORS⁽⁵⁵⁾. Les résolutions ainsi prises devaient entrer en vigueur dans les pays membres le 1er janvier 1975. C'est dans cet esprit que fut introduit à la même date l'amendement du Code pétrolier libyen dit de janvier 1975. Examinons son contenu.

⁽⁵³⁾ SARKIS (N.), *Le pétrole à l'heure arabe*, Paris, Stock, 1975, 320 p., p. 88 notamment.

⁽⁵⁴⁾ Il s'agit de l'Arabie Séoudite, d'Abou Dhabi et de Qatar.

⁽⁵⁵⁾ Cf. communiqué publié à l'issue de la conférence ministérielle citée ci-dessus in *P.G.A.*, 16 décembre 1974, pp. 8-9.

date retenue par les résolutions précitées de l'O.P.E.P. prises à Vienne le 13 septembre 1974.

Ainsi, modifiant l'article 14/1/A.B. du Code pétrolier et la clause de la convention-type, l'article 1 de la loi sus-indiquée relève le taux de l'impôt à 60%, soit une augmentation de l'ordre de 5%. Soulignons que, conformément aux résolutions de l'O.P.E.P., cette augmentation est variable d'un pays membre à un autre de manière à ce que le relèvement global du revenu gouvernemental corresponde au taux de majoration arrêté, soit 3,5%. A noter également que, comme nous l'avons vu en examinant l'accord de mars-avril 1971, le nouveau taux de l'impôt était déjà en vigueur dans certains pays producteurs.

L'article 2 de la loi n° 76/1974 introduit quant à lui une augmentation de l'ordre de 2,17% au taux de la redevance. Ainsi, comme le prévoient les résolutions précitées de l'O.P.E.P., ce dernier devient de l'ordre de 16,67% au lieu de 14,50%. Nous avons vu que dans certains arrangements particuliers conclus en Libye en 1958-1959 et en 1965, le taux de la redevance, abstraction faite ici de ses modalités de calcul, atteint déjà ce chiffre. Dans le reste des pays producteurs, ce taux se situe autour de 18% ⁽⁵¹⁾. Il atteint 20% dans les récents contrats conclus dans les pays producteurs proche-orientaux ⁽⁵²⁾. Dans les contrats de service, la comparaison paraît difficile dans la mesure où la disparition du principe même de la redevance semble être l'un des aspects originaux de ces contrats.

2. - *Amendement de janvier 1975*

Faisant suite aux résolutions de l'O.P.E.P. de décembre 1974 prises à Vienne, cet amendement porte sur le relèvement du taux de l'impôt.

⁽⁵¹⁾ Citons l'exemple du Venezuela (18%) et de l'Equateur (18,6%).

⁽⁵²⁾ Le contrat Arabie Séoudite/Japanese-Arabian Trading Cy. du 10 décembre 1957; le contrat conclu en mai 1958 avec la même firme au Koweït. Cf., également, l'accord Arabie Séoudite/Auxerap du 3 avril 1965.

initiative unilatérale dans la modification du système fiscal. Les mesures prises alors s'articulent sur deux résolutions: gel du prix en vigueur au cours du troisième trimestre 1974, augmentation du taux de la redevance qui passe à 14,5% auparavant⁽⁴⁸⁾. C'est en application de cette dernière résolution en Libye, que fut promulguée la loi n° 77/1974.

A tal fin de la même année, dans sa conférence tenue à Vienne les 12 et 13 septembre 1974, l'O.P.E.P. a renouvelé le gel du prix pour le quatrième trimestre 1974. Simultanément, elle a décidé une augmentation du revenu gouvernemental par baril de l'ordre de 3,5%⁽⁴⁹⁾ opérée moyennant la modification des taux de l'impôt et de la redevance. C'est pour introduire cette augmentation dans le Code pétrolier libyen que fut promulguée la loi n° 76/1974.

b) *Contenu*

L'amendement d'octobre 1974 comprend, comme nous l'avons évoqué, deux textes distincts: la loi n° 76/1974. et la loi n° 77/1974.

La loi n° 77/1974⁽⁵⁰⁾ porte augmentation du taux de la redevance. Ainsi, à l'instar des résolutions de l'O.P.E.P. précitées dites de Quito, l'article premier de cette loi relève le taux de la redevance à 14,5%. Pour harmoniser les dates d'application des deux textes, l'article 2 de l'amendement charge le ministre du pétrole de mettre en application rétroactive, à partir du 1er juillet 1974, l'augmentation introduite.

La loi n° 76/1974 prévoit, quant à elle, une augmentation simultanée des taux de l'impôt et de la redevance. Cette augmentation est applicable avec effet rétroactif à partir du 1er octobre,

(48) Cf. texte du communiqué publié par l'O.P.E.P. à l'issue de cette conférence, in *P.G.A.*, 1er juillet 1974, p. 22.

(49) Ce pourcentage, initialement prévu pour le seul quatrième trimestre 1974, résulte de la division par quatre du taux annuel retenu par la commission économique de l'O.P.E.P. pour l'inflation dans les pays industrialisés, soit 14%. Cf. texte du communiqué publié par l'O.P.E.P. à l'issue de cette conférence, in *P.G.A.*, 16 septembre 1974, p. 5.

(50) Nous commençons par cette loi car, malgré sa numérotation, elle est, de par son objet, chronologiquement antérieure à la loi n° 76/1974.

Le second problème, très lié à la question du prix, touche l'ordre monétaire international. Il est relatif à la monnaie de compte dans les contrats pétroliers. Les initiatives entreprises en cette matière par la Libye en concertation avec les pays producteurs membres de l'O.P.E.P. demeurent de nature théorique. Nous les aborderons sommairement dans un second sous-paragraphe.

A. - VERS UNE LIMITATION DE LA MARGE BENEFICIAIRE DES SOCIETES

En prenant une participation dans les concessions pétrolières, l'Etat s'est réservé une augmentation du revenu pétrolier. Il a, par conséquent, provoqué une diminution de la marge bénéficiaire de ses partenaires. Cette modification est cependant due à la substitution des fonds publics à une partie des capitaux privés engagés dans l'investissement pétrolier et non à la modification des rapports fiscaux entre les parties.

Ces derniers, non directement mis en cause par les actes de prise de participation, demeurent marqués par le système de concession et, par conséquent, générateurs de profits excessifs. Dès lors, il s'agit, pour le législateur, de les adapter à l'évolution intervenue et de ramener les bénéfices des sociétés à une rémunération raisonnable de leur double rôle (opérateur et commerçant) découlant des actes de prise de participation. Cet objectif semble être recherché par l'augmentation des taux de l'impôt et de la redevance. Nous examinerons successivement, encore que très brièvement, les deux premiers amendements introduits à cet effet.

1. - *Amendement d'octobre 1974*

Cet amendement s'est traduit par les lois n° 76 et 77 promulguées le 21 octobre 1974. Incorporant au Code pétrolier les résolutions prises antérieurement par l'O.P.E.P., il est axé sur le relèvement des taux de l'impôt et de la redevance.

a) *Promulgation*

C'est dans sa conférence ministérielle, tenue à Quito (Equateur) du 15 au 17 juin 1974, que l'O.P.E.P. a pris la première

teurs moins annoncés ⁽⁴⁶⁾ n'a pas facilité jusqu'ici le fondement des rapports désirés. Parvient-on à les établir à travers le tout récent dialogue Europe/pays du Golfe. Les précédentes tentatives abordées n'encitent pas à beaucoup d'optimisme.

§ 2. - L'AMENAGEMENT UNILATERAL DU SYSTEME FISCAL

A la recherche d'un nouveau système fiscal

Les avantages financiers de la prise de participation risquent d'être neutralisés sans restructuration de la fiscalité de l'entreprise pétrolière. Comme l'a judicieusement fait remarquer le Professeur M. ADELMAN, une société dont la concession fut transformée, mais qui continue de jouir d'un système fiscal trop avantageux, est, peut-être, plus favorisée qu'une société toujours concessionnaire, mais limitée à une part raisonnable de profit ⁽⁴⁷⁾.

Dans ces conditions, pour la Libye comme pour l'ensemble des pays producteurs, la transformation des titres de concessions en matière de gestion doit être complétée par une transformation du système fiscal des mêmes titres. La question pose deux problèmes.

Le premier se situe dans le cadre exclusif des rapports fiscaux entre l'Etat et la société contractante. Il consiste à établir un barrage, en quelque sorte, contre la tendance aux profits exorbitants. Nous exposerons les mesures édictées dans ce sens dans un premier sous-paragraphe.

⁽⁴⁶⁾ Au cours de la première conférence ministérielle sur la coopération économique internationale, tenue le 13 octobre 1975 à Paris, les délégués du Tiers-monde (de l'Algérie, notamment) avaient demandé des garanties sur les suites de la conférence par une définition précise du mandat à donner aux commissions. Cette demande n'a pas été retenue par les pays industrialisés qui avaient évoqué les difficultés de préjuger la direction dans laquelle s'orienteront les travaux des commissions. V. *Le Monde*, 19 décembre 1975, pp. 1 et 2.

⁽⁴⁷⁾ Déposition du célèbre économiste pétrolier devant le sous-comité anti-trust du Sénat américain, chargé d'enquêter sur la fixation des prix pétroliers. P.G.A., 16 mai 1969, p. 4.

Etats consommateurs par la conférence trilatérale suggérée par le Président de la République Française dans sa « réunion de presse » du 24 octobre 1974. « Axée sur le pétrole et son prix », la conférence « au sommet » proposée devait comprendre les pays producteurs membres de l'O.P.E.P. et les pays consommateurs : industrialisés ou en voie de développement ⁽⁴³⁾.

Nous ne reprendrons pas les différentes péripéties qui ont suivi cette proposition. Notons simplement qu'après une période de procédure qui a duré presque quatorze mois, l'initiative française est entrés dans une phase concrète par la tenue, à Paris le 16 octobre 1975, de la « conférence (ministérielle) sur la coopération économique internationale (C.C.E.I.) », appelée plus fréquemment conférence Nord-Sud ou des « 27 » ⁽⁴⁴⁾.

Comme le nom de la conférence l'indique, le prix du pétrole n'est plus l'axe central du dialogue. En effet, bien qu'excluant un bon nombre de pays ⁽⁴⁵⁾, cette conférence s'est élargie à une série de sujets qui touchent l'ensemble de l'ordre économique international. Ainsi au problème de l'énergie venaient s'ajouter ceux des matières premières, du développement et des affaires financières. Au demeurant une telle prolifération des sujets ajoutée à des fac-

⁽⁴³⁾ Il s'agissait de quatre pays producteurs de pétrole (Arabie Séoudite, Algérie, Iran, Venezuela) et de six pays consommateurs : trois industrialisés (Etats-Unis, Japon et la C.E.E.) et trois en voie de développement (Brésil, Inde, Zaïre). 17 décembre 1975, p. 29.

⁽⁴⁴⁾ Cette conférence comprend huit pays industrialisés (France, Canada, Etats-Unis, Japon, Australie, Espagne, Suède, Suisse, ainsi que la C.E.E.) et dix-neuf pays en voie de développement (Venezuela, Algérie, Arabie Séoudite, Brésil, Inde, Iran, Zaïre, Cameroun, Egypte, Nigéria, Zambie, Argentine, Jamaïque, Mexique, Pérou, Indonésie, Pakistan et Yougoslavie). *Le Monde*, 16 décembre 1976, p. 30.

⁽⁴⁵⁾ La représentativité de la conférence a été mise en cause par certains pays dont la Libye, qui a vigoureusement critiqué les bases économiques et géographiques du choix des pays invités. V. déclaration du porte-parole du ministère libyen des Affaires étrangères, in *AL-FAJR AL-JADID* (Tripoli) 16 décembre 1975, pp. 1 et 2. A souligner, également, qu'au sein même de la conférence un bon nombre des pays du Tiers-Monde a proposé son élargissement en vue d'une représentation géographique plus juste. V. l'intervention du ministre Yougoslave des Affaires étrangères à la conférence qui évoque, notamment, l'exclusion des pays industrialisés socialistes, in *Le Monde*, 18 décembre 1975, p. 3.

Le resserrement du contrôle sur le secteur pétrolier entreprises ces dernières années dans les pays producteurs et la cohérence renforcée de leur action, accentuent les possibilités de bâtir, grâce à des rapports interétatiques les moyens susceptibles d'atteindre cette convergence⁽³⁹⁾. Au demeurant, après avoir pris en main le pouvoir de détermination du prix, matière essentielle dans les rapports producteurs-consommateurs, la Libye, en concertation avec les pays producteurs membres de l'O.P.E.P., avait tenté de nouer des relations directes avec les Etats consommateurs. C'est ainsi que cette organisation panarabe, fournisseur potentiel de l'Europe occidentale⁽⁴⁰⁾, avait essayé, à la fin de 1973, d'explorer les voies possibles d'une coopération entre les deux ensembles⁽⁴¹⁾. Après un certain départ concrétisé par la mise en place, en juillet 1974 à la Conférence de Paris, d'une « commission générale », ce projet s'est enlisé peu à peu dans les divergences politiques tout d'abord, dans les dossiers techniques des commissions spécialisées, ensuite. La question du pétrole autour de laquelle devait s'articuler la coopération en a été finalement éliminée pour être réservée à la Conférence sur la coopération économique internationale dont nous allons parler⁽⁴²⁾.

Elargi à tous les pays membres de l'O.P.E.P., le projet des rapports pétroliers interétatiques a eu un écho favorable auprès des

(39) En effet, devant l'absence initiale, presque totale, des Etats producteurs sur le marché pétrolier, les grandes sociétés étaient pour les pays consommateurs les garants d'un « approvisionnement sûr, au moindre coût ». Suite aux dernières évolutions, ce rôle est remis en cause et les sociétés sont de plus en plus considérées comme faisant « figure d'agents grâce auxquels les pays exportateurs parviennent facilement et effectivement à majorer les impôts ». V. PENROSE (E.), *Participation financière et souveraineté*, p. 117.

(40) Cf. EL-GHAZI (M.), *La sécurité d'approvisionnement de l'Europe en hydrocarbures et sa contrepartie pour les pays arabes*, in *EL-MOUJAHID* du 22 octobre 1970, ainsi que *P.G.A.*, 1er décembre 1970, p. 26 notamment.

(41) C'est le projet de dialogue « euro-arabe » dont le coup d'envoi avait été donné par la délégation ministérielle de l'O.P.E.P. à la conférence au sommet de la Communauté européenne, réunie à la fin de 1973 à Copenhague. A souligner qu'en marge de ces tentatives de rapports multilatéraux d'approvisionnement et de coopération économique ont été conclus en Libye comme dans d'autres pays producteurs. V. MANIN (Ph.), *Les réactions des Etats victimes de la crise de l'énergie*, in *La crise de l'énergie et le droit international, colloque de Caen précité*, pp. 137-190 et 202-226 (Rapport et débats), pp. 142-148 notamment.

(42) V. *Compte-rendu de la session du dialogue « euro-arabe », tenue à Abou-Dhabi du 22 au 27 novembre 1975*, in *Le Monde*, 2 décembre 1975, p. 2.

de fixation du prix du pétrole brut⁽³⁵⁾. Dans ce contexte, la concertation des agents économiques est déterminante. L'histoire des sociétés du Cartel, qui avaient réussi à instaurer un système intégré de prix avec sa propre rationalité et sa propre cohérence, et la récente évolution de l'action des pays producteurs au sein de l'O.P.E.P., en témoignent⁽³⁶⁾.

Mais, au-delà de la conjoncture et des contingences politiques, cette situation d'incertitude et d'instabilité de l'industrie pétrolière internationale impose inévitablement la modification des rapports existants. Parmi les trois grands marchés mondiaux du pétrole, c'est dans le marché de l'Europe occidentale que cette modification se pose en termes plus nets⁽³⁷⁾. Ce marché, le plus vaste et le moins protégé, est le plus lié aux approvisionnements provenant de la plus grande zone productrice mondiale qui est la zone proche-orientale/nord-africaine. Cette interdépendance délimite un terrain de solidarité et de compatibilité possible à construire entre les deux groupes d'intérêts⁽³⁸⁾.

⁽³⁵⁾ Cf. les termes dans lesquels M. R. LEVEAU préface le numéro spécial de la Revue Française de Science politique (Vol. XXII, n° 6, 6 décembre 1972), consacré à l'analyse des tenants et des aboutissants des événements pétroliers: 1970-1971.

⁽³⁶⁾ Cf. Le parallélisme établi par le Professeur A. AYOUB entre le marché pétrolier que les grandes sociétés ont réussi à organiser, durant une longue période, et « le nouveau marché » de l'O.P.E.P. Au *Congrès international des économistes de langue française*, (mai 1974), Université de Bordeaux et de Pau.

⁽³⁷⁾ Les deux autres marchés sont le marché nord-américain et le marché des pays socialistes.

⁽³⁸⁾ Cette question a fait l'objet de plusieurs analyses au cours des dernières années. V., notamment, CABOUAT (J.-P.), « Ambassadeur de France en Libye »: Sur quelques aspects juridiques de la position française en matière d'approvisionnement énergétique, in *La Crise de l'énergie et le droit international, Colloque de Caen*, pp. 192 et ss.; Parlement Européen, Documents de séance 1974-1975, *Rapport relatif à la sécurité de l'approvisionnement en énergie de la communauté et à la coopération avec les pays tiers intéressés*. V. aussi, colloque international d'Economie pétrolière (Québec 12-13 mars 1973): *Le pétrole entre les pays producteurs et les pays consommateurs*. Presse de l'Université de Laval, 1974, 270 p.; le séminaire de l'O.P.E.P. indiqué ci-dessus: INTERNATIONAL OIL AND THE ENERGY POLICY OF PRODUCING AND CONSUMING COUNTRIES; la thèse de Monsieur G. JARJOUR, *Le pétrole et le gaz Arabes, le Marché Commun, les sociétés américaines*. V., également, l'étude très sérieuse, (P.G.A., 1er janvier 1974) de J.-M. MARTIN et E. ROTH.

bles de détermination du prix du pétrole ⁽³³⁾, un gel prolongé aboutit vite, compte tenu de l'inflation mondiale notamment, à effacer les avantages des augmentations antérieures ⁽³⁴⁾, pour alléger les effets d'une telle situation, le recours à l'indexation a été timidement envisagé.

La majoration de 3,5% du revenu gouvernemental introduite par l'amendement d'octobre 1974 (loi 76/1974) dont nous parlerons plus loin, va dans ce sens. Obtenue moyennant l'accroissement des taux de l'impôt et de la redevance, cette majoration est une application des résolutions de la conférence ministérielle de l'O.P.E.P. tenue à Vienne les 12 et 13 septembre 1971. Ces résolutions considèrent l'augmentation intervenue comme de nature à « compenser les effets de l'inflation mondiale » durant le quatrième trimestre de l'année 1974. Les mêmes résolutions prévoient, à partir du 1er janvier 1975, un mécanisme de réajustement périodique du prix du pétrole, en fonction de l'évolution des prix des produits industriels.

Ce mécanisme de réajustement — énoncé déjà, rappelons-le, par l'accord de mars-avril 1971 comme par l'accord de Téhéran — n'avait véritablement jamais eu lieu. Décidant dans de rares cas une hausse qui s'est située autour de 10%, l'O.P.E.P. avait pratiquement prolongé le gel du prix jusqu'au 1979 où des augmentations importantes ont été introduites.

CONCLUSION :

b) *Vers des relations entre centres de décisions publics*

Les récents événements pétroliers ont mis en évidence la primauté des impératifs politiques et stratégiques dans les mécanismes

⁽³³⁾ Cf. MONTBRIAL (De T.), La nécessaire coopération internationale, article tiré du rapport présenté au *Congrès International (précité) des économistes de langue française* (mai 1974, Université de Bordeaux et de Pau), publié par *Le Monde*, 25 mai 1974, pp. 34-35. L'auteur qui a dirigé sous la houlette de Monsieur M. JOBERT le centre d'analyse et de prévision du Quai d'Orsay, expose les éléments déterminant le prix économique du pétrole.

⁽³⁴⁾ Cf. BOLLECKER-STERN (B.), L'O.P.E.P. et la crise de l'énergie. Communication, in *La crise de l'énergie et le droit international*, Colloque de Caen précité, p. 82 notamment.

de l'intermédiaire des sociétés en la matière, l'Etat libyen, comme le reste des Etats producteurs, tend à devenir un tel centre. Il reste à promouvoir des relations directes susceptibles d'établir avec les pays consommateurs une solidarité réelle basée sur la compatibilité des intérêts. Dans cette perspective, l'action libyenne, menée avec les autres pays producteurs, s'articule sur deux séries d'initiatives complémentaires: le gel du prix nominal longuement prologé et les tentatives simultanées de concertations avec les Etats consommateurs.

a) *Gel prologé du prix nominal*

Pour la Libye, comme pour les autres pays producteurs, le prix du pétrole n'est qu'un moyen parmi d'autres (écoulement stable des produits, valorisation maximale du brut, etc...) au service d'un objectif principal qui est le développement économique⁽³¹⁾. Le niveau de ce prix doit, par conséquent, être de nature à garantir un réel et stable des dechesses pétrolières.

C'est d'ailleurs cette garantie⁽³²⁾ qu'une augmentation en spirale des prix susceptible de provoquer de dangereuses ruptures que recherche la Libye, comme les autres pays producteurs. Aussi, durant une longue période, le prix du pétrole libyen n'a pas été majoré, exceptions faite de certains réajustements mineurs. Ce gel périodiquement reconduit est une application des résolutions de l'O.P.E.P. maintenant systématiquement et jusqu'au 1979 les prix à leur niveau.

Mais cette attitude significative dans l'optique du dialogue avec les Etats consommateurs risque à la longue de neutraliser les récents acquis financiers de l'Etat. En effet, faute d'arrêter entre producteurs et consommateurs les modalités économiquement via-

⁽³¹⁾ *Ibid.*, p. 16.

⁽³²⁾ Cf. COLLIARD (C.-A.), Vers de nouveaux principes de droit international. In *La crise de l'énergie et le droit international*, colloque de Caen, pp. 281-310 (rapport et débats), pp. 289 et ss. notamment. Le principe de garantie est un des nouveaux principes « buts » de droit international, développés par l'éminent Doyen.

Ramené en avril à 11,40 dollars, ce prix a encore été réajusté pour la quatrième fois en 1975, au début de juin, à 11,10 dollars le baril. A noter qu'à cette époque le prix de vente pratiqué en Algérie par la société d'Etat Sonatrach était de 11,75 dollars⁽²⁶⁾.

2. - La recherche d'un prix économique

« Raisonnable » pour certains⁽²⁷⁾, « arbitraire » pour d'autres⁽²⁸⁾, le niveau général du prix du pétrole brut traduit-il un équilibre économique? La réponse appartient aux économistes. Elle est négative selon certains⁽²⁹⁾.

En tous cas, la question du prix et ses implications économiques (équilibre des termes de l'échange) et monétaire (problème de la monnaie de compte) nécessite des options et des anticipations dont la détermination relève de la compétence de centres de décisions publics⁽³⁰⁾. Par le renforcement du contrôle et la suppression

⁽²⁶⁾ Ce prix en vigueur durant le deuxième trimestre 1975 a été maintenu, malgré les incitations à la baisse suggérées par les sociétés, pour le troisième trimestre. V., sur ces différents renseignements, les numéros précités de la presse professionnelle: P.G.A. du 16 janvier 1975 et du 16 février 1975; P.E. (P.P.S.) de mai 1975 et d'août 1975.

⁽²⁷⁾ Cf. déclaration du Premier ministre, libyen, in *Le Monde*, 28 décembre 1973; cf., également, le communiqué publié à Téhéran le 23 décembre 1973 par les six pays du Golfe, in *Le Monde*, 25 décembre 1973.

⁽²⁸⁾ C'est dans ce sens que vont les déclarations successives de l'administration américaine. V., notamment, le discours inaugural du Secrétaire d'Etat américain à la Conférence ministérielle sur la coopération économique internationale (Paris, 16 décembre 1975), rapportée par *Le Monde*, 18 décembre 1975, p. 1.

⁽²⁹⁾ « ...La pointe de 1973 ne constitue qu'un rattrapage encore faible... » du niveau très bas du prix antérieur. GOUX (Ch.), L'exploitation « rationnelle » du Tiers monde, in *Le Monde Diplomatique*, février 1974, p. 4. Egalment DESTANNE DE BERNIS (G.), Prix des matières premières: lutte contre l'impérialisme et développement, rapport au 2ème séminaire international sur le pétrole, tenu du 1er au 4 novembre 1974 à Bagdad et reproduit par P.G.A., 1er décembre 1974, p. 24, 14 p. Cf. a contrario, l'intervention de M. P. DESPRAIRIE (Président de l'Institut Français du Pétrole) au *Colloque franco-Arabe de Casablanca*. Compte-rendu de ce colloque organisé par la Chambre franco-Arabe, in *Le Monde*, 30 novembre 1974, p. 30; selon l'orateur, les prix arrêtés par l'O.P.E.P. en octobre-décembre 1973 n'étaient pas justifiés d'un point de vue économique puisque supérieur à ceux de tous les produits de substitution.

⁽³⁰⁾ Cf. MARTIN (J.-M.) et ROTH (E.), (P.G.A., 2 janvier 1970), p. 29.

miné d'un commun accord. Plusieurs contrats ont été conclus dans ce sens ⁽²³⁾.

A la suite des relèvements unilatéraux du prix affiché d'octobre-décembre 1973, exposés ci-dessus, le prix de rétrocession fut augmenté dans les mêmes conditions. La détermination de ce prix par les autorités publiques est combiné, comme pour le prix du brut-concessions, avec une sorte de « droit de refus » reconnu à la société contractante. Majoré dans des proportions supérieures au prix du pétrole-concession, il a atteint, en janvier 1974, le taux record de 16 dollars le baril (brut 37° A.P.I.). Depuis le prix de rétrocession analogue au prix nominal (prix affiché bien qu'il a subit en 1974/1975, certaines particulières ⁽²⁴⁾.

En 1975, la Libye a même dû renoncer à l'application du « prix unique » institué par l'O.P.E.P. à compter du 1er janvier 1975 ⁽²⁵⁾, et de nouvelles réductions ont été consenties.

Ainsi, en janvier, le prix de rétrocession (toujours brut 37° A.P.I.) a été abaissé à 11,86 dollars, avant d'atteindre le mois suivant le chiffre de 11,7 dollars. Les coûts — après taxes des compagnis sur les 49% de brut-concession — restent par contre inchangés. Mais la moyenne générale d'lu revenu gouvernemental tombe de 11,66 dollars le baril en janvier, à 11,58 dollars le baril à partir du 1er février 1975.

⁽²³⁾ Citons le contrat conclu avec A.G.I.P., suite à son accord le participation avec la N.O.C. du 30 septembre 1972. Ce contrat fixe le niveau du prix de rétrocession à 2,80 dollars. Ce niveau, dit HALF WAY PRICE, se situe entre le prix affiché et le coût total, y compris les versements fiscaux. A souligner également le contrat arrêté le 12 août 1973 avec OCCIDENTAL OF LIBYA, qui fixe le prix de rétrocession à 4,90 dollars (brut 40° A.P.I.). Ce prix est supérieur de 32 cents par baril au prix affiché en vigueur pour un brut de même qualité. V. *P.G.A.*, 1er septembre 1973, p. 32. Le lecteur pourra, également, consulter au sujet du système des prix de rétrocession, *M.E.E.S.*, (Supl.), 29 décembre 1972, ainsi que *P.I.W.*, qui traite régulièrement cette question.

⁽²⁴⁾ la lettre du 27 novembre 1975 adressée par le ministère libyen du pétrole à M. Julien SHVARTS, rapporteur de la Commission française d'enquête parlementaire, Cf. le commentaire de M. Ph. SIMONNOT sur ce document d'importance exceptionnelle, in *Le Monde*, 18 janvier 1975, p. 4. Rendant compte de ces réductions, la presse professionnelle avait avancé des chiffres légèrement inférieurs. V. *P.G.A.* du 16 janvier 1975 (p. 14) et du 16 février 1975 (p. 10); *P.E. (P.P.S.)* de mai 1975 (p. 176) et d'août 1975 (p. 290).

⁽²⁵⁾ V. *infra*, pp. 345 et ss.

la suite, subi certains ajustements en février et en juin 1975, le ramenant successivement à 15,00 et à 14,400 dollars⁽¹⁹⁾.

La dernière décision ministérielle se réfère, et pour la première fois, explicitement, aux résolutions de l'O.P.E.P. prises à Téhéran les 22-23 décembre 1973. Ces résolutions omettent la référence au prix pratiqué dans le « marché marginal », fondement de la première augmentation décidée au Koweït. La solution retenue consiste à définir préalablement le revenu par baril de l'Etat et d'en déduire, par le jeu de la fiscalité et du coût de production, le prix du pétrole brut⁽²⁰⁾. Ce mécanisme fut adopté compte tenu des conclusions de la commission économique de l'O.P.E.P., chargée depuis la réunion de Koweït, de l'épineuse mission de mettre au point un nouveau système global des prix pétroliers.

Ce nouveau prix libyen est supérieur de 4,11 dollars le baril par rapport au prix décidé un peu plus tôt dans les pays du Golfe (11,651 dollars). De la sorte, il se situe, au 1er janvier 1974, en tête des prix pratiqués dans les pays producteurs membre de l'O.P.E.P.⁽²¹⁾. Le prix du brut algérien a, cependant, été rixé à 16,20 dollars par baril. Mais l'année 1979 va voir d'autres augmentations substantielles généralisées au niveau des pays de l'O.P.E.P.⁽²²⁾.

b) *Le prix de rétrocession du pétrole-participation*

L'apparition du prix de rétrocession est liée aux actes de prise de participation dans les concessions pétrolières. Pratiqué après l'introduction de la voie conventionnelle dans la fixation du prix affiché, le prix de rétrocession a été, dans un premier temps, déter-

⁽¹⁹⁾ Cf. *Le Monde*, 17 juin 1975, p. 36; *P.E. (P.P.S.)*, mai 1975, p. 176; *P.E. (P.P.S.)*, août 1975, p. 291.

⁽²⁰⁾ Cf. texte du communiqué publié par l'O.P.E.P. le 23 décembre 1973 à Téhéran, in *P.G.A.*, 1er janvier 1974, p. 10; *O.G.A.*, 28 décembre 1973, p. 92.

⁽²¹⁾ V. sur le prix décidé par les pays du Golfe à Téhéran le 23 décembre 1973, *M.E.E.S.*, 28 décembre 1974; *P.I.W.*, 31 décembre 1973.

⁽²²⁾ Pour plus de détails sur ces augmentations ch. la presse pétrolière (*P.G.A./M.E.S.*) de la même période.

Compte tenu de ces facteurs, le prix libyen a été fixé à 8,925 dollars par barils (brut 40 A.P.I.), soit une augmentation d'environ 94% par rapport au prix de 4,604 dollars en cours. Ce prix dépasse d'environ 24% la majoration introduite par la décision du Woweit dans les pays du Golfe. L'écart entre les deux augmentations a été justifié par les avantages techniques et géographiques particuliers au brut libyen. C'est ce qu'a tenu à mettre en relief la décision ministérielle précitée en exposant la nouvelle structure du prix libyen.

2) *Les augmentations subséquentes*

La décision d'augmentation du prix du 19 octobre 1973 a été rapidement dépassée, et des décisions analogues se sont succédées depuis lors. Nous citons à titre d'exemple trois décisions ministérielles promulguées à la fin de cette même année.

Les deux premières décisions, moins importantes, ont été promulguées au cours du mois de novembre 1973.

Ainsi, conformément à la décision prise le 1er novembre⁽¹⁶⁾, le prix a été relevé à 9,061 dollars. Cette augmentation, immédiatement applicable, constitue dans une partie une simple mise en oeuvre de la clause de maintien de valeur d'échange de la monnaie de compte prévue par l'accord de juin 1973; elle est, dans une autre partie, une exécution de la clause de « différentiel » de fret de l'accord de mars-avril 1971. A noter que la décision du 1er novembre ne fournit aucune précision quant au « différentiel » de qualité (prime de faible teneur en soufre) fixé précédemment à 1,336 dollar le baril.

La seconde décision a été promulguée le 20 novembre⁽¹⁷⁾. Ce texte n'apporte aucune modification puisqu'elle prévoit le maintien du prix à son niveau initial pour le mois de décembre.

La troisième décision, la plus importante jusqu'alors, est promulguée le 30 décembre 1973⁽¹⁸⁾. Porté à 15,768 dollars (toujours brut 40 A.P.I.), le prix libyen a été presque doublé. Ce prix a, par

(16) Décision ministérielle n° 135/1973, in *J.O.*, n° 2, 23 janvier 1974, p. 74.

(17) Décision ministérielle n° 151/1973, in *J.O.*, n° 54, 30 décembre 1973, p. 2475.

(18) Décision ministérielle n° 171/1973, in *J.O.*, n° 23, janvier 1974, p. 75.

1) *La première augmentation*

L'amendement du 18 octobre 1973 a reçu une application immédiate. Le lendemain, une décision ministérielle applicable dès sa promulgation le 19 octobre 1973⁽¹³⁾ relève, dans son article premier, unilatéralement pour la première fois, le prix du pétrole brut libyen. Dans son article 2, cette décision introduit un mécanisme de régularisation mensuelle de ce prix. Ainsi, le prix libyen sera désormais révisé le 23 de chaque mois en fonction de la moyenne des prix réalisés dans la marché au cours du mois précédent. Toute évolution de cette moyenne dépassant 0,5% en hausse ou en baisse implique un réajustement correspondant.

Promulguée trois jours après la décision de Koweït, la décision ministérielle ne repose apparemment pas sur les mêmes données technico-économiques. Ces données, dont l'analyse détaillée débordé notre sujet, se résument quant à décision du Woweït dans la référence au prix pratiqué sur le « marché marginal » du pétrole⁽¹⁴⁾, marché qui connaît à cette époque une fièvre précédent⁽¹⁵⁾. La décision libyenne, qui ne se réfère pas à la décision du Woweït, ne reprend pas la même justification. Elle évoque les problèmes de l'inflation et de l'érosion monétaire, problèmes qui sont à juste titre à l'origine de la remise en cause des accords fiscaux et monétaires en vigueur jusqu'alors. A ces éléments, elle en ajoute deux autres : l'accroissement de la demande mondiale du pétrole brut et la hausse des taux de fret.

⁽¹³⁾ Décision du Ministre du pétrole n° 124/1973 du 19 octobre 1973, in *J.O.*, n° 2, 23 janvier 1974, p. 73.

⁽¹⁴⁾ Le « marché marginal » est le marché non contrôlé par les grandes sociétés pétrolières. Conformément à la décision du Koweït, l'écart entre le prix affiché et le prix du marché marginal devra rester constant et égal à celui qui prévalait en 1971 avant la signature de l'accord de Téhéran, soit environ 40%. V. communiqué précité des six pays du Golfe. V., également, texte du communiqué des compagnies publié après l'augmentation dex prix, P.G.A., 1er novembre 1973, p. 31.

⁽¹⁵⁾ Commencée avant le dernier trimestre de l'année 1973, cette fièvre s'est amplifiée avec les mesures de rétention et d'embargo décidées par l'O.P.E.P. C'est alors que quelques ventes aux enchères de brut non soumis à ces mesures ont été conclues sur la base de 17,34 dollars le baril en Iran. Au Nigéria, des sociétés japonaises et américaines sont allées jusqu'à accepter de payer 22,60 dollars le baril. Il y a là une révélation importante pour l'ensemble des pays de l'O.P.E.P.

vention-type prevoyant la détermination conventionnelle de prix. Il se contente d'y ajouter un nouvel alinéa qui consacre le pouvoir réglementaire en cas de changement de « circonstances ou de modalités de détermination du prix du pétrole brut ou raffiné sur le marché » (11). La société contractante dispose cependant d'une sorte de « droit de refus » : l'Etat fixe unilatéralement le prix de son pétrole mais, au cas où ses partenaires refuseraient la nouvelle base de vente, il offrirait ce même pétrole à n'importe quel autre acheteur. Cette disposition, reprise du communiqué publié par les pays du Golfe réunis au Koweït le 16 octobre 1973 (12), est symptomatique de la position de force et de faiblesse dans laquelle se trouvaient respectivement pays producteurs et sociétés pétrolières.

B. - LA MISE EN OEUVRE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE

L'année 1973/1974 marque les entatives de la Libye, comme de l'ensemble des pays producteurs en voie de développement, d'instaurer un juste prix du pétrole. La majoration du prix nominal décidée en quelques mois vise à rattraper le retard accumulé depuis un quart de siècle, mais, cette action a vite laissé la place à la recherche d'un prix économique.

1. - *La majoration du prix nominal*

Une des conséquences des actes de prise de participation a été la dualité de la notion du prix. Aussi, nous distinguons le prix adopté pour le pétrole-concession du prix de rétrocession du pétrole-participation.

a) *Le prix du pétrole-concession*

« L'euphorie » des années soixante est révolue. En deux étapes, le prix affiché du pétrole brut libyen sera plus que quadruplé.

(11) Alinéa (c) ajouté, conformément à l'amendement du 18 octobre 1973, à l'article 14/5 du Code pétrolier et à la clause 8/5 de la convention-type.

(12) Cf. texte de ce communiqué, in *P.G.A.*, 1er novembre 1973, pp. 29-30.

troduite, de l'ordre de 70% (7), est sans précédent. Sur le plan des principes, cette décision sonna le glas du concept stratédique du prix conçu et appliqué par les grandes sociétés, depuis pratiquement l'accord d'Achnacry de 1928. Dorénavant, la détermination conventionnelle du niveau nominal des prix, à peine acquise dans tous les pays producteurs membres de l'O.P.E.P., cède définitivement la place à la voie règlementaire (8).

La Libye, qui n'était pas représentée aux pourparlers de Vienne, manifeste peu d'intérêt à la renégociation de l'accord des prix conclu en mars-avril -971 et des accords monétaires complémentaires. Bien au contraire, conscients de la modification des rapports de force et soucieux de conserver leur rôle d'avant-garde, les responsables libyens ont affiché dès le mois de septembre 1973 la volonté de recourir désormais à l'acte unilatéral pour la détermination du prix (9). La voie règlementaire a même déjà été adopté environ un mois plus tôt dans certains contrats portant sur le prix de rétrocession du brut-participation (10).

Un peu plus tard, la réunion du Koweït annonce sa décision précitée. Cette évolution a offert au législateur le contexte favorable pour consacrer le pouvoir règlementaire dans la fixation du prix. C'est dans ce but que fut promulguée la loi n° 82/1973 du 18 octobre 1973.

2. - Contenu

L'amendement d'octobre 1973 n'abroge pas les dispositions initiales du Code pétrolier libyen promulgué en 1955 et de sa con-

(7) Le prix du brut passe, ainsi, de 3,011 à 5,119 dollars par baril.

(8) Pour une vue d'ensemble sur les événements pétroliers 1973/1974, le lecteur pourra se rapporter à la « Chronique des faits internationaux... » élaborée par le Professeur Ch. ROUSSEAU, in *Revue Generale de droit International public* (Paris), 1974, p. 1120, 13 p.

(9) Cf. Conférence de presse du Premier ministre libyen, tenue à Tripoli le 2 septembre 1973. V. extraits de cette conférence rapportés par *Le Monde*, 5 septembre 1973, p. 3. Cf., également, les déclarations du Ministre du pétrole, faites au Koweït le 4 septembre 1973 et reproduites par *P.G.A.*, 16 septembre 1973, p. 4.

(10) A souligner, à cet égard, le contrat conclu le 12 août 1973 avec OCCIDENTAL OF LIBYA. V. *P.G.A.*, 1er septembre 1973, p. 23.

pétroliers retiennent que c'est au Koweït, le 16 octobre 1973, que ce processus s'est généralisé dans l'ensemble des pays producteurs. Un historique nous permet de préciser les choses.

A la fin de 1972 et devant l'aggravation du problème de l'inflation, notamment, la Libye, comme le reste des pays producteurs, considérait comme dépassés les accords fiscaux et monétaires de 1971-1973. C'étaient cependant les six pays du Golfe⁽⁵⁾ qui, mandatés entretemps par l'O.P.E.P., entamaient à Vienne, le 8 octobre 1973, les premiers pourparlers avec les sociétés sur la révision des clauses des accords précités. Ces pourparlers furent suspendus quatre jours plus tard à la demande des sociétés.

Cette suspension devient vite une rupture. La guerre du Ramadhan, déclenchée au Proche-Orient le 6 octobre 1973, la conjonction et l'aggravation d'autres facteurs économiques et politiques ont créé sur le marché pétrolier les conditions favorables à une action sur les prix. Réunie dans ce contexte au Koweït, la commission ministérielle, représentant les six pays du Golfe membres de l'O.P.E.P., annonce le 16 octobre, à la surprise générale, sa grande décision d'augmentation unilatérale des prix affichés.

La décision du Koweït est prise à la veille de celle décrétée par l'O.P.E.A.P. et prévoyant une série de mesures allant de la rétention pétrolière à l'embargo sélectif⁽⁶⁾. Voulue ou pas par les sociétés ou les stratèges de la politique énergétique américaine, cette évolution constitue un renversement fondamental dans l'économie pétrolière internationale: sur le plan des chiffres, la majoration in-

(5) Ces pays sont les suivants: Abu Dhabi, Arabie Séoudite, Bahrein Irak, Iran et Qatar.

(6) Les motivations exactes et les conséquences réelles de ces mesures ont suscité des commentaires divers. Les restrictions ainsi imposées n'ont été, selon certains observateurs, qu'un instrument pour précipiter le règlement des problèmes pétroliers qui opposaient depuis 1971 les pays producteurs et les grandes compagnies dans un sens favorable aux intérêts nord-américains. D'où la conclusion qu'il y a eu alliance objective, voire effective entre l'administration américaine représentée par les sociétés pétrolières et les régimes Arabes dits conservateurs. Le fait que ces derniers, reflétant jusqu'alors la tendance « modérée » au sein de l'O.P.E.P., étaient à l'avant-garde des grandes décisions d'augmentation du prix que ces mesures ont provoquées est souvent souligné à cet égard. Décidément, champ d'investigation chaque jour plus vaste, le domaine pétrolier excite sans cesse la curiosité des observateurs.

tatives visant à la réactivation des moyens d'intervention de l'Etat dans la fiscalité de l'entreprise pétrolière⁽³⁾. Ces initiatives s'articulent sur deux points: la détermination unilatérale du prix nominal et l'aménagement unilatéral du système fiscal⁽⁴⁾.

§ 1. - LA DETERMINATION UNILATERALE DU PRIX NOMINAL

A a recherche d'un prix économique du pétrole.

Instauration du pouvoir réglementaire en matière du prix du pétrole brut, mise en oeuvre de ce pouvoir: tels sont les deux points que nous développerons tour à tour.

A. - L'INSTAURATION DU POUVOIR REGLEMENTAIRE: AMENDEMENT D'OCTOBRE 1973

Conformément à l'amendement du Code pétrolier introduit le 18 octobre 1973, le prix affiché du pétrole brut est déterminé par voie réglementaire. Nous exposerons successivement le contexte de promulgation et le contenu de cet amendement.

1. - *Promulgation*

La détermination réglementaire du prix du brut était déjà en vigueur dans certains pays producteurs bien avant les grands accords sur les prix pétroliers dit accords de Téhéran et de Tripoli conclu en 1971. Il n'en demeure pas moins que les chroniqueurs

⁽³⁾ Cf. LEHMANN (J.), *Etude de l'influence de l'O.P.E.P. sur l'évolution des droits pétroliers des Etats membres*, mémoire à l'Institut de Droit Comparé, Paris II, 1971, 80 FF.

⁽⁴⁾ Nous ne reprendrons pas ici une littérature copieuse et polémique suscitée par les événements survenus sur la scène pétrolière depuis 1973. Le lecteur intéressé pourra se reporter à la presse professionnelle de cette période. Par contre, plusieurs points de cette partie de notre étude auraient éventuellement gagné en vigueur si nous avions pu consulter avant l'arrêt de nos recherches l'ensemble des études doctrinales qui ont analysé et analysent toujours ces événements.

compte, ces accords recherchent le remède dans un aménagement des effets et non dans une mutation des causes ⁽¹⁾.

Source de satisfaction pour les sociétés, cet état de choses est à l'origine de la fragilité des accords conclus. Aussi, faute de pouvoir établir un réel équilibre entre les parties, ces « arrangements » ont relancé le mouvement revendicatif plus qu'ils ne l'ont clos.

Le 19 octobre 1973 a marqué un tournant dans l'histoire des rapports entre l'Etat Libyen et les sociétés contractantes. Le processus de réhabilitation du caractère souverain de la fiscalité qui s'est affermi alors s'esquissait déjà depuis premier accord sur les prix conclu entre la républicaine libyenne et ses partenaires étrangers en septembre-octobre 1974. C'est la raison pour laquelle l'ensemble des accords intervenus depuis n'a où chaque règlement donne lieu à de nouvelles revendications.

Pendant, le pouvoir de l'Etat en cette matière ne doit pas faire illusion. Il est soumis à des restrictions pratiques qui lui imposent des limites : faute d'une solidarité réelle entre les pays producteurs, toute décision unilatérale peut amener des mesures de rétrocession dans des domaines où l'Etat est désarmé. C'est pourquoi l'action des pouvoirs publics, menée durant cette période, en concertation avec les autres pays producteurs constitue, en général, une simple application des résolutions de l'O.P.E.P.

Certes, comme celles des autres organisations internationales, les résolutions adressées par l'O.P.E.P. à ses Etats membres ne s'imposent que pour autant que ces derniers les acceptent ⁽²⁾. Il n'en demeure pas moins qu'agissant énergiquement pour faire endosser par l'O.P.E.P. le contenu de ces résolutions, la Libye républicaine ne peut que recueillir les fruits d'une évolution dont elle a été l'un des principaux initiateurs.

Ainsi, créant les conditions propices à l'intervention de l'Etat, l'action de l'O.P.E.P. est devenue le catalyseur d'une série d'ini-

⁽¹⁾ Cf. BERREBY (J.-J.), Fondements historiques et politiques des conflits pétroliers contemporains, in *R.F.S.P.*, décembre 1972, p. 1191, 14 p.

⁽²⁾ Sans doute, le caractère du traité international de l'acte constitutif de l'O.P.E.P., sa vocation de défense des intérêts communs et le fait que ses résolutions de fond doivent être adoptées à l'unanimité sont de nature à rendre exceptionnel le rejet de ses résolutions par les Etats membres.

nique (British Petroleum) et une anglo-hollandaise (Royal Dutch Shell).

O.P.A.E.P.: Organisation des Pays Arabes Exportateurs de Pétrole (O.A.P.E.C. en suivant les initiales anglaises). Elle fut créée par une convention internationale signée à Beyrouth le 9 janvier 1968. Elle comprend onze membres: trois fondateurs: l'Arabie Séoudite, la Libye, le Koweït et huit adhérents: l'Algérie, l'Irak, Abou-Dhabi, Bahrein, Dubai, Qatar, l'Égypte et la Syrie. Son siège est au Koweït.

O.P.E.C.: Organisation des Pays exportateurs de Pétrole (O.P.E.C. selon les initiales anglaises). Elle fut créée à l'issue d'une conférence groupant à Bagdad, du 10 au 14 septembre 1960, cinq pays producteurs: l'Arabie Séoudite, le Koweït, l'Irak, l'Iran et le Venezuela. L'O.P.E.C. groupe actuellement treize pays dont les cinq membres fondateurs précités, auxquels sont venus se joindre Qatar (1961), l'Indonésie (1962), la Libye (admise conformément à la résolution IV/31 prise par la quatrième conférence de l'organisation, tenue à Genève du 5 au 8 avril 1962), Abou Dhabi (1967). En 1974, la représentation de ce pays a été remplacée par celle de l'Union des Emirats Arabes), l'Algérie (1969), le Nigéria (1971), l'Équateur (1973) et le Gabon (membre associé en 1973, membre à part entière en 1975).

TONNE: La tonne métrique est une unité de poids qui mesure également la production pétrolière. La conversion des barils en tonnes est fonction de la densité des bruts. Approximativement, 1 tonne = 7 barils.

II: INTRODUCTION

Un accord est la sanction juridique de la communauté d'intérêts. Le fameux accord pétrolier sur l'augmentation des prix Etat-sociétés pétrolières dit de Tripoli (mars-avril 1971) comme l'accord analogue conclu avec les pays du Golfe (accord de Téhéran) et les accords contingent tenant compte d'une situation instantanée des foires en présence. Fruit d'un long processus de marchandages et de manoeuvres dans lesquels la rationalité trouve difficilement son

CASH FLOW: C'est la somme du bénéfice net de l'entreprise pour l'exercice écoulé, des amortissements et des provisions non fiscales.

C. & F.: Coût et Fret. Port de destination convenu.

DIFFERENTIELS (de qualités): Primes (allant jusqu'à 2 dollars par baril) ajoutées ou retranchées, selon le cas, au prix du brut en fonction de ses caractéristiques techniques (densité et teneur en soufre) et géographiques (localisation par rapport au marché ouest-européen notamment). La quarante-septième conférence ministérielle de l'O.P.E.P., tenue du 27 au 28 mai 1976 à Bali (Indonésie), a adopté un nouveau système basé sur la « valeur relative » ou « valeur de remplacement » des produits raffinés. Ainsi, à la valeur des produits raffinés, on retranchera successivement les coûts de raffinage, le prix du transport et le bénéfice des compagnies, afin d'obtenir un prix de base. Celui-ci pourra varier de 5% en hausse ou en baisse.

F.O.B.: Franco bord. Port d'embarquement convenu.

GISEMENT: Une masse spongieuse de terrains retenant le pétrole dans ses pores. *Le pétrole* est un mélange complexe d'hydrocarbures gazeux, liquides et solides formés de carbone et d'hydrogène associés en proportions très variables.

INDEPENDANTS (les): Ce vocabulaire désigne notamment les sociétés pétrolières américaines autres que les « Majors » : Standard Oil of Indiana, Continental Oil, Phillips Petroleum, Tenneco, Sun Oil, Occidental Petroleum, Union Oil of California, Sinclair Oil, Cities Service et Atlantic Richfield qui a fusionné avec Sinclair. Ces indépendants, inconnus jusqu'aux années cinquante hors des Etats-Unis, se sont vus attribuer à cette époque de grandes concessions en Libye tout particulièrement. On élargit parfois cette catégorie de sociétés aux indépendants européens tels que la C.F.P., ou japonais qui se distinguent ainsi des entreprises créées par les Etats consommateurs comme l'E.R.A.P. en France et l'E.N.I. en Italie.

MAJORS: Ce terme désigne les sept plus grandes sociétés pétrolières du monde dites les sept « soeurs » ou du Cartel. Elles comprennent cinq nord-américaines (Standard Oil of New Jersey, Mobil Oil, Texaco, Gulf Oil et Standard Oil of California), une britan-

B.P.	British Petroleum
B.P.M.C.	Brega Petroleum Marketing Company (Libye)
C.F.P.	Compagnie Française des Pétroles
C.O.R.I.	Compagnia Ricerche Idrocarburi S.p.A.
E.G.P.C.	Egyptian General Petroleum Corporation
E.N.I.	Ente Nazionale degli Idrocarburi
E.R.A.P.	Entreprise de Recherche et d'Activités Pétrolières
I.N.O.C.	Irak National Oil Company
L.I.N.O. Co	Libyan National Oil Company (ancien nom de la société nationale libyenne)
L.I.P.E.T. Co	Libyan General Petroleum Corporation (également ancien nom de la société nationale libyenne)
N.D.C.	National Drilling Company (Libye)
N.I.C.O.	National Iranian Oil Company
N.M.C.	National Methanol Company (Libye)
N.O.C.	National Oil Corporation (Libye)
S.N.I.P.	Société Nationale Iranienne des Pétroles
SONATRACH	Société Nationale Algérienne pour la Recherche, la Production, le Transport, la Transformation et la Commercialisation des Hydrocarbures

TERMINOLOGIES PETROLIERES

A.P.I.: American Petroleum Institute. La densité d'un pétrole brut est mesurée par référence au degré A.P.I. Un chiffre élevé désigne un brut léger et inversement. Le brut libyen est léger (42,1° A.P.I. terminal Es sider).

A.F.R.A.: Average Freight Rate Assessment. Indice servant à déterminer le « différentiel » de fret dans le prix du brut. Publié mensuellement par London Tanker Brokers' Panel et exprimé par rapport à Worldscale, cet indice représente la moyenne pondérée des taux de fret payés pendant le mois.

BARIL: Unité de volume qui mesure la production pétrolière dans les statistiques de sources américaines notamment. 1 baril (barrel) = 158,98 litres.

I - PERIODIQUES, SOCIETES ET TERMINOLOGIE PETROLIERES (ABREVIATIONS)

PUBLICATIONS PERIODIQUES PETROLIERES

A.M.	Annales des Mines
A.O.R.	Arab Oil Review
B.A.C.P.P.	Bulletin Analytique du Comité Professionnel du Pétrole (Paris)
B.A.F.T.P.	Bulletin de l'Association Française des Techniciens du Pétrole
B.I.P.	Bulletin de l'Industrie Pétrolière
B.O.L.C.C.	Basic Oil Laws and Concession Contracts
J.O.	Journal Officiel (Libyen)
M.E.E.S.	Middle East Economic Survery
O.G.J.	Oil and Gas Journal
P.E. (P.P.S.)	Petroleum Economist (Petroleum Press Service) « Texte Français »
P.G.A.	Pétrole et Gaz Arabes
P.I.	Pétrole Information
P.I.W.	Petroleum Intelligence Weekly
R.A.P.	Review of Arab Petroleum
R.F.E.	Revue Française de l'Energie
R.P.	La Revue Pétrolière
R.P.E.	Review of Petroleum and Economics
T.P.	Technique du Pétrole

SIGLE DES SOCIETES PETROLIERES

A.G.E. Co	Arabian Gulf Exploration Company (Libye)
A.R.A.M. Co	Arabian American Oil Company (Arabie Séoudite)

**LES DERNIERES EVOLUTIONS FINANCIERES
DANS LES RAPPORTS PETROLIERS LIBYENS**

Dr. Abdelrazeg El Murtadi
Faculté du droit

Ainsi allait-elle exploiter des ressources irakiennes auxquelles elle s'intéressait depuis déjà trente ans ⁽⁴⁵⁾.

La C.F.P. disposait non seulement d'un apport de brut correspondant globalement à tous les besoins du marché français, mais aussi d'un réseau de distribution, d'une flotte de tankers, d'un ensemble de raffinerie et d'installations pétrochimiques.

Dans le domaine du transport, la filiale de la C.F.P. « La Compagnie Navale des Pétroles » se présente comme l'entreprise la plus importante.

Dans le domaine du raffinage, la C.F.P. participe au capital de 28 raffineries, nationales et internationales, dont la filiale « Compagnie Française de Raffinage » assure 30% de la consommation française.

Elle participe pour 28% dans l'usine de polyéthylène du Havre, et de 25% dans la Compagnie Française de l'Azote.

Enfin, et pour assurer des sources de ravitaillement, la C.F.P. obtint des concessions au Canada, en Indonésie, en Angola, en Mer du Nord, au Sénégal et en Tunisie.

Malgré que la C.F.P. soit une entreprise privée, son capital toutefois se trouve partiellement entre les mains de l'Etat. La participation étatique est de 35% et le droit de vote du gouvernement au Conseil d'administration est de 40%. Il faudrait d'ailleurs noter que la C.F.P. est gérée selon les règles les plus classiques du secteur privé.

La C.F.P. est considérée aujourd'hui comme la huitième entreprise pétrolière internationale.

⁽⁴⁵⁾ « Après la nationalisation de l'I.P.C. en 1972, le gouvernement irakien a bien voulu, pour des raisons politiques, réserver une place à part pour les actifs de la C.F.P. dans l'I.P.C. nationalisée. Un accord spécial devait intervenir à cet effet le 3 février 1973 pour l'INOC et la C.F.P. traitant du sort de ses actifs ». NIZAR - Le rôle de l'Etat - Thèse 1978 - Montpellier - p. 32.

§ II LES INDEPENDANTS NON-AMERICAINS

Une deuxième catégorie: des indépendants non-américains, en majorité européens⁽⁴³⁾, tels que la Petrofina belge, la Dominax allemande, et la Compagnie Française des Pétroles (C.F.P.).

— LA COMPAGNIE FRANÇAISE DES PETROLES (C.F.P.)

Le gouvernement français lança l'idée de créer une entreprise pétrolière, de caractère national, qui deviendrait titulaire des droits français dans la « Turkish Petroleum Company ». La C.F.P. fut fondée et structurée en 1928 pour rivaliser avec les groupes anglo-saxons, actionnaires de la Turkish Petroleum et pour assurer la réalisation des droits français⁽⁴⁴⁾. L'Etat participe au 35% du capital. Cette Compagnie participe depuis longtemps à concurrence de 6% à la production iranienne et s'associe à la British Petroleum pour explorer une concession marine « Offshore » dans le Golfe Arabo-Persique; de plus, sa participation est de 25% au gisement « Offshore » qui relève de Dubaï.

La C.F.P. était actionnaire, à part entière, de l'Iraq Petroleum Company. Elle participait au 23,75% des capitaux de l'I.P.C.

(43) Une Compagnie japonaise avait joué un grand rôle dans le domaine pétrolier au Moyen-Orient. La « Japanese Arabian Trading Company » avait été fondée avec un capital de 3,5 millions de Livres Sterling fournies par 45 souscripteurs dont 9 compagnies d'électricité et de grandes firmes sidérurgiques. Elle garde toujours un caractère privé.

(44) POINCARRE fit voter, en 1928, la célèbre loi qui « confie à l'Etat le monopole de l'importation et du raffinage en France, déléguable aux compagnies privées » Cf. Nationalisation - Flammarion 1972, p. 63.

lips Petroleum, Occidental Petroleum, Tenneco, Sun Oil, Union Oil of California, Sinclair Oil, Cities Service, Amaco, le groupe Getty et Atlantic Richfield.

A partir de cette donnée, la volonté de résister et le désir de grandir fit que ces entreprises suivirent l'exemple donné par les membres de Majors en entreprenant à leur tour des recherches à l'étranger (41).

La première entreprise à avoir pratiqué cette nouvelle stratégie fut Standard Oil of Indiana qui a obtenu une concession au Venezuela, mais elle fut obligée de céder ses droits à la Standard Oil of New-Jersey, à cause de la crise économique que le monde a traversé avant la deuxième Guerre Mondiale.

A son tour, le groupe « Getty » avait réussi à obtenir une concession dans la zone neutre qui se trouve entre l'Arabie Saoudite et le Koweït, malgré la véritable influence du gouvernement britannique. Le 29 mars 1966, l'entreprise « Occidental Oil Company », la plus importante des entreprises indépendantes, obtenait, en Libye, deux concessions: la première couvrant 1567 km² et la seconde 188.

Une autre entreprise indépendante « Phillips Petroleum » avait signé, le 9 avril 1961, avec le gouvernement libyen, trois accords de concessions couvrant 10.291 km².

L'arrivée de ces « trouble-fête », pour employer le terme de M. BAUCHARD, contribua à faire du marché pétrolier une aire de compétition. Trouble-fête en raison de leur présence même dans les zones où les « Majors » avaient, jusque'au lendemain de la guerre, une position de quasi-monopole (42).

Aujourd'hui, les douze plus importantes entreprises américaines indépendantes sont: Continental Oil, Standard of Indiana, Phil-

(41) Les entreprises américaines ont voulu s'associer avec les trois grandes entreprises européennes: la Dutch-Shell, la B.P. et la C.F.P. pour définir une stratégie de négociations et surtout pour essayer de l'appliquer. La réussite d'une telle entreprise est évidemment subordonnée au ralliement des petites compagnies américaines indépendantes dont la défection, on l'a vu dans le cas de l'Occidental Petroleum en Libye, a rompu la ligne de défense des compagnies exploitantes. Cf. « Le Monde » du 16 janvier 1971.

Voir: L'Efficacité d'un contrôle des abus de positions dominantes à la lumière de la loi allemande révisée sur les restrictions de la concurrence. Par F. HERMANNNS - Revue de droit International et de droit Comparé - Bruxelles. 1975 - pp. 123 et ss.

(42) Voir BERLE (A.A.) - Le Capital américain et la conscience du roi - Paris - Armand Colin 1957 - p. 22.

§ I LES INDEPENDANTS AMERICAINS ⁽³⁸⁾

Les lois anti-trust aux Etats-Unis d'Amérique avaient fait naître un climat favorable à la compétition entre les cinq plus grandes entreprises, mais en ce qui concerne les petites et moyennes entreprises, le marché pétrolier américain n'était qu'un domaine quasi-exclusif pour le Cartel. Ceci tend à montrer qu'on est en présence d'un processus naturel et inéluctable en économie privée. Les fragiles et arbitraires barrières des législations anti-trust ne font, dans la meilleure hypothèse, que modifier le cours normal de la concentration, elles ne la stoppent pas ⁽³⁹⁾.

La raison qui a poussé les entreprises indépendantes à jouer un rôle important sur la scène pétrolière internationale était, qu'en 1946, le prix du pétrole dans le marché américain qui était de 85 cents par baril passait en 1948 à un US dollar le baril. En profitant de la faible rentabilité de la production américaine par rapport à celle du Moyen-Orient, les membres du Cartel commençaient à exporter le pétrole de cette région et le vendaient à 10 cents le baril, pour détruire toute rivalité possible de la part des entreprises indépendantes. Celle-ci se trouvaient donc dans une situation assez délicate, situation qui a été bien décrite par le directeur général de la « Continental Oil Company », une entreprise indépendante: « *Il n'y a aucun espoir pour arrêter les exportations pétrolières étrangères... donc, j'ai décidé, si nous ne sortons pas au monde nous allons certainement finir par une petite compagnie isolée autre que Continental aujourd'hui...* » ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁸⁾ Cf. « Les multinationales américaines mises en cause aux Etats-Unis dans la campagne électorale » et « Les Sociétés multinationales américaines in Europe vont-elles se replier sur les Etats-Unis? ». Deux articles publiés dans les Problèmes Economiques N° 1.475 - 2 juin 1976 - pp. 11 et 16.

⁽³⁹⁾ FARAJAT - p. 121.

⁽⁴⁰⁾ EL-BOUNDOK (Mazen) - Op. cit. p. 59.

SECTION II

LES ENTREPRISES MULTINATIONALES INDEPENDANTES

En ce qui concerne les « Indépendants », l'apparition de ces entreprises privées, autre que les « Majors », marque le début d'un phénomène tout à fait nouveau surtout en ce qui concerne les relations pétrolières: producteurs-exportateurs et entreprises d'une part, entreprises et consommateurs d'autre part. Autrement dit, les formes nouvelles paraissent plus acceptables de la part des pays producteurs-exportateurs que les formes classiques.

Il existe deux formes: la première qui est celle des entreprises indépendantes américaines, la seconde celle des entreprises indépendantes non-américaines.

750.000 Livres Sterling et une somme variable constituée par un impôt dégressif sur le tonnage extrait, avec un minimum de 255.000 Livres Sterling pour les quinze premières années et de 300.000 Livres Sterling pour les quinze années à venir. En 1938, la zone concédée est encore quelque peu restreinte: cependant, c'est encore une vaste bande au sud-est de l'Iran que possède l'Anglo-Iranian.

Toute la production iranienne était entre ses mains: elle contrôlait directement ou indirectement les quatre districts pétroliers essentiels de Masdjid-i-Sulaiman, d'Haft-kef, d'Agha Djari et du Gash Saran...

détient 60% du capital, tandis que Shell n'en détient que les 40%.

La Royal-Dutch est le deuxième groupe mondial après la Standard of New-Jersey, par l'importance de la production, des réserves, du chiffre d'affaires et des bénéfices. Elle contrôle à elle seule plus de 10% de toute la production et de toute la commercialisation pétrolière du monde entier.

« *Plus que toute autre*, déclarait en 1967 un ancien président du Groupe, Sir David BARRAN, *notre compagnie est internationale au point que rien ne peut arriver dans une quelconque partie du monde sans que nos intérêts n'en soient affectés* » (37).

B - LA BRITISH PETROLEUM

Le bastion essentiel des intérêts britanniques dans le domaine de l'énergie pétrolière reste la British Petroleum.

Fondée en avril 1909 par William Knox d'ARCY sous le nom de l'Anglo-Persian Company, pour venir enfin, en 1954, la « British Petroleum ». Lors de sa création, le gouvernement britannique fournissait les capitaux nécessaires à la mise en valeur de ses gisements en Iran.

La majeure partie des 33 millions de Livres Sterling du capital appartenait en 1938 à la « Royal Dutch-Shell » (par l'intermédiaire de la filiale la Burmah Oil) et surtout au gouvernement britannique, dont la présence au Conseil d'administration est assurée par deux commissaires qui siègent aux côtés des Président et des douze administrateurs.

L'Anglo-Persian racheta, en 1913, l'immense concession qui avait été accordée quelques années auparavant à la personne de William d'ARCY, par l'ex-Chah d'Iran, concession qui couvrait 1.250.000 km² du sud de l'Iran. Aussi en 1933, le gouvernement iranien dénonça l'accord. La surface concédée fut ramenée à 350.000 km², la redevance comporte désormais une somme fixe de

(37) SAMPSON (Anthony) - Les Sept Soeurs - Ed. Alain Moreau - Traduction française - Paris 1976 - p. 35.

En ce qui concerne le groupe Royal Dutch-Shell, il convient de signaler tout d'abord qu'il est une holding ⁽³⁵⁾ de grande envergure internationale, situé en deuxième place parmi les Sept, ou, selon certains auteurs, les huit grandes entreprises pétrolières à l'échelon international juste après l'« EXXON ».

Elle est devenue une holding-mère de grande envergure internationale. Autrement dit, elle est devenue une entreprise dont la fonction principale est de détenir des participations dans d'autres entreprises en vue d'en orienter ou d'en contrôler les activités sans en resumer elle-même l'exploitation: elle commande et exécute les opérations financières, gère les services de la Trésorerie, fournit des services techniques, d'études et de contrôle de gestion.

Il est à noter que l'existence des holdings facilite et accélère les mouvements d'internationalisation du capital.

Le rôle des holdings est donc le *Symbole* par excellence de ce que Ch. A. MICHALET appelle le *capitalisme mondial*.

Ce groupe résulte de la « fusion », en février 1907, des activités de la « Royal Dutch Petroleum Company » de nationalité néerlandaise et de la « Shell Transporting and Trading Company » de nationalité britannique ⁽³⁶⁾.

La première avait été créée, d'après la loi royale de 1890, qui annonçait la création de « Naamlose Vennootschap Koninklyke Nederlandsche-Indie », c'est-à-dire la « Compagnie Royale pour l'Exploitation du pétrole de l'Inde Hollandaise ».

La deuxième fut créée à Londres en 1897 sous le nom de « The Shell Transporting and Trading Company ». La Royal Dutch

⁽³⁵⁾ Il est à noter que le droit français ignore les holdings, cependant, elles peuvent bénéficier du statut des sociétés mères ou des filiales si les conditions sont réunies.

⁽³⁶⁾ Dans son opinion individuel dans l'affaire Barcelona Traction, le juge JESSUP a fait quelques observations: « J'ai reconnu dans la présente opinion un langage traditionnel, par exemple, quand j'ai parlé de préjudice infligé à une société en tant que telle mais c'est peu de l'anthropomorphisme, car les sociétés « n'ont pas d'âme » et comme d'autres juristes l'ont dit plus récemment, la société n'est pas une chose, c'est une méthode. C'est par une fiction juridique que les sociétés ont une nationalité. Dans les principes et la pratique juridiques, la situation est que dans ses relations avec d'autres Etats, un Etat a le droit de traiter une société comme un de ses ressortissants, à condition qu'elle lui soit rattachée par certains liens ». Cf. C.I.J. - Recueil 1970 - p. 195.

§ II

LES AUTRES MEMBRES DU CARTEL

Parmis les six entreprises, membres du Cartel, autre que Standard, quatre sont des entreprises américaines, une est hollandaise et l'autre britannique. Puisque nous avons traité déjà Standard Oil New-Jersey comme exemple de la concentration américaine, nous allons étudier les deux autres d'origine européenne.

Elles sont: le groupe Royal Dutch-Shell et la British Petroleum. Elles jouaient un rôle très important dans l'évolution des relations pétrolières internationales.

A - LA ROYAL DUTCH-SHELL

Sur les sociétés de sociétés (filiales communes), M. FARJAT a montré que *« des sociétés se réunissent pour réaliser un but économique commun: concentration d'une activité qu'elles exerçaient séparément, création d'une activité nouvelle, coordination d'un service. Ces sociétés sont souvent qualifiées de « filiales communes ». On a observé que le terme de filiale, impliquant des rapports de domination entre deux sociétés, était impropre »* ^(33bis) ou bien comme l'a remarqué M. CHAMPAUD:

« Le caractère économique de filiales communes et moins de subir une domination que d'organiser une collaboration... Elles permettent à des concurrents d'élaborer en leur sein une politique économique commune et de se l'imposer réciproquement par leur intermédiaire » ⁽³⁴⁾.

^(33bis) FARJAT - Op. cit. p. 134.

⁽³⁴⁾ Ibid.

de raffineries: la première fut édiflée à AL-MANAMA, au nord-est de l'île de Bahrain, et la seconde à Ras-Tannura.

En 1920, une des filiales obtint des intérêts en Colombie. Elle participa donc à la production, au raffinage et à la distribution. En 1921, Standard prenait pied au Venezuela qui devint un de ses principaux centres de production. En 1932, elle absorbait la « Lago-Petroleum » qui disposait de gisements très importants, au Venezuela, dans la zone du lac Maracaïbo.

Dans le Sud-est asiatique, Standard prit de gros intérêts en Indonésie et en particulier à Sumatra où elle entra en compétition avec la « Royal Dutch-Shell ». Elle put acquérir une participation de 12% environ dans l'« Iraq Petroleum Company » et par la suite dans les entreprises filiales de l'I.P.C., en Irak, à Qatar et à Abou-Dhabi.

En 1948, elle prit une participation de 30% dans l'Arabian American Oil Company (ARAMCO). Aujourd'hui les ressources de l'ARAMCO représentent une part substantielle des approvisionnements en brut de la Standard Oil.

Standard s'installait en Libye en 1959 et sa filiale Esso fit des découvertes considérables de pétrole et de gaz.

s'associaient pour la recherche et l'exploitation des gisements de pétrole au Nord de l'Irak.

A la suite d'accords passés pendant et après la Guerre Mondiale (accords de Sykes-Picot en 1916 et de San Remo en 1920), la part allemande fut dévolue à la France, représentée par la C.F.P. (la Compagnie Française des Pétroles).

En 1925, les pétroliers américains protestèrent contre cette répartition qui les excluait du Moyen-Orient, un nouvel accord aboutit à la constitution de l'I.P.C. (Irakian Petroleum Company).

Le capital était ainsi réparti :

- 23,75% Anglo-Saxon Oil Company (émanation du groupe Royal-Dutch)
- 23,75% Near East Development, filiale de la Standard Oil of New-Jersey et de la Socony Vacuum (dans laquelle Standard Oil a une part prépondérante)
- 23,75% D'Arcy Exploration Company
- 23,75% Compagnie Française des Pétroles (par la loi du 25 juin 1925, le Gouvernement français détient 75% des actions de la C.F.P. et dispose des 40% des voix, grâce à un système d'actions à vote privilégié. Toutefois, l'I.P.C. par l'intermédiaire de sa filiale la Société Générale des Huiles de Pétrole, détient une certaine part de la C.F.P.)
- 5% Investment Ltd, appartenant à M. GULBEKIAN.

Ce n'est qu'en 1923 que la Standard Oil of New Jersey s'infiltra dans le consortium de l'I.P.C., et c'est en 1935 qu'une compagnie américaine put acquérir des droits directs sur une concession. A cette date, deux sociétés la Standard Oil of Californie (filiale de New Jersey) et la Texas Oil Company Ltd (également filiale de la New-Jersey) firent l'acquisition à parts égales de la concession de Bahrain.

Ultérieurement, ces deux sociétés, toujours associées de moitié et devenant le consortium baptisé CALTEX (ou American Arabian Oil Company), obtinrent du roi d'Arabie IBN SAOUD une vaste concession des terres.

Sociétés commerciales, la Standard et la Texas ont naturellement intérêt de vendre la production de leurs gisements sous forme de produits finis. Elles ont donc procédé à la construction

res, elle fonda l'« American Petroleum Company ». Les trois entreprises hollandaises étaient :

- Fredrick Speth and Co — Antwerp
- Herstam and Co — Rotterdam
- Hermann Struzberg and Co — Rotterdam

4°) - STANDARD EN ITALIE

Au cours de 1891, Standard entra dans le marché de la commercialisation du pétrole en Italie. Elle fonda la « Società Italo-Americana del Petrolio » avec une participation de 60% du capital.

Quelques jours après, la deuxième étape étant franchie, Standard s'engage comme participant dans l'« Aktein Gesellschaft », entreprise pétrolière allemande exploitante en Italie.

5°) - STANDARD EN SCANDINAVIE

Vers la fin de 1891, Standard acheta 22% des actions de la « Den Danske Petroleum Aktieselskab », entreprise créée par les grands exportateurs scandinaves en 1888.

6°) - STANDARD EN CANADA

En 1887, le marché pétrolier canadien était dominé par deux grandes entreprises « The Eastern Oil Company » et « The Imperial Oil Company ». Pour bien maîtriser ce marché, Standard au capital de la première, absorbait la deuxième, et fondait en 1890 la « Bushmell Company ». Aujourd'hui l'Imperial Oil est le principal producteur, raffineur et distributeur du Canada.

7°) - STANDARD ET LE RESTE DU MONDE

En 1919 fut fondée la Turkish Petroleum Company par laquelle des intérêts anglais (Royal Dutch), et des intérêts allemands

Les seules exportations se révèlent impuissantes à assurer la croissance de sa part des marchés étrangers. L'entreprise décide alors de (produire) directement sur plan pour le marché local.

1°) - STANDARD EN GRANDE-BRETAGNE

En avril 1888, Standard créa, par son propre capital, sa propre entreprise en Grande-Bretagne: « The Anglo-American Petroleum Company », nommant ainsi la majorité de ses directeurs de la nationalité américaine.

Cinq ans plus tard, elle procéda à la construction de trois tankers: Bayonne, Nechawken et Manhattan et à chacun de ces tankers sa propre entreprise maritime de transport, filiale de l'Anglo-American Oil Company. Un an plus tard furent construites trois usines de raffinage dans Notengham, Birkenhead et Pulfeet.

Dans une période de dix ans, l'Anglo-American est devenue l'unique importatrice des produits pétroliers vendus par Standard (Société mère) et les importations de l'Anglo-American ont atteint 71% des exportations pétrolières américaines globales vers la Grande-Bretagne.

2°) - STANDARD EN ALLEMAGNE

En appliquant une tactique différente de celle pratiquée en Grande-Bretagne, Standard of New-Jersey choisissait, en 1911, les deux grandes entreprises exploitantes sur le territoire allemand: « William Anton Riedmann » et « Albert Nicolaus Shutte and Son », elle signa avec elles un accord pour créer une *nouvelle entreprise pétrolière* qui fut nommée D.A.P.G. « Deutsch Amerikanische Petroleum Gesellschaft ». Un an après sa création, la D.A.P.G. était en mesure de contrôler le marché allemand.

3°) - STANDARD EN HOLLANDE

En Hollande, Standard pratiqua la même méthode qu'en Allemagne. Avec la participation de trois autres entreprises pétrolières-

de toutes pièces, d'une nouvelle entreprise. Mais la stratégie d'implantation diffère en fonction du niveau de développement du pays d'implantation. Le rachat d'entreprises existantes est plus fréquent dans le cas des filiales dans des pays développés ⁽³³⁾.

La *rachat* d'une entreprise locale présente un certain nombre d'avantages. Le plus souvent il permet la rachat d'un circuit de commercialisation déjà bien établie.

Par ailleurs, la *création* de toutes pièces d'une nouvelle unité permet à l'entreprise multinationale de ne pas s'encombrer du poids mort que peuvent représenter les anciennes opérations de la filiale. Elle peut choisir plus librement son personnel et adapter ses locaux à ces nouvelles productions.

A cause de la rivalité du pétrole russe, Standard décida d'adopter une stratégie nouvelle dans le secteur de la contribution pétrolière dans le monde, et afin de faire face à cette rivalité, elle fonda plusieurs entreprises filiales, surtout en Europe Occidentale, dans une politique jugée de contrôler le marché mondial du pétrole.

Sur le phénomène du contrôle par le marché, M. FARJAT écrivait que « *les ententes jouent un double rôle à l'égard du contrôle par le marché. D'une part, elles peuvent permettre de l'acquiescer ou de le développer. Mais d'autre part, elles sont le moyen de l'exercer* ». Par exemple, l'entreprise concentrée va passer des conventions d'exclusivité avec ses distributeurs. Ces conventions d'exclusivité vont fixer pour un temps plus ou moins long un cadre juridique aux relations entre l'entreprise concédante et les concessionnaires et les acheteurs. Ou encore les entreprises qui font partie d'une entente ont élaboré un contrat-type qu'elles proposeront toutes à leurs partenaires contractuels. On voit ainsi que le contrôle par le marché est un processus de concentration autonome.

L'analyse des motivations des premières implantations à l'étranger des firmes aujourd'hui multinationales fit ressortir la primauté de la contrainte commerciale.

« *L'entreprise, encore au stade national, tente de défendre ses débouchés à l'étranger...* ».

⁽³³⁾ Sur le caractère privé des organismes du financement à l'échelle mondiale voir: Jean-Marie PARLY - (A propos de la privatisation du financement international du développement) Revue Economique. 1978. p. 987.

Standard. En 1882, un accord fut conclu pour former une Standard Oil dans chacun des Etats américains. Cette convention ne fut jamais complètement mise en oeuvre. Mais elle aboutit à la formation d'entreprises Standard Oil dans l'Etat de New-York, le New-Jersey, le Kentucky, l'Indiana, le Kansas, le Nebraska, la California et la Louisiane. La Standard Oil of Ohio devenait donc une unité parmi tant d'autres. C'est la Standard of New-Jersey qui jouait le rôle de holding pour l'ensemble de l'organisation.

En un mot, au lendemain de la découverte, la fièvre du pétrole de l'industrie.

Samuel ANDREWS, un immigré britannique qui venait de s'installer à Cleveland, commença à travailler dans une raffinerie de graisse animale. Grâce à son dynamisme et à ses connaissances mécaniques, il réussit deux ans après à raffiner l'huile de charbon pour obtenir le Kérosine, et après le jaillissement du pétrole, il réussit aussi à produire le Kérosene à partir du pétrole.

Les trois Andrews, Rockefeller et Clark, après une brève négociation, ont fondé, en 1868, sans trop tarder, une entreprise en 1863 pour raffiner le pétrole brut. Elle fut nommée: « Andrews Clark and Company ». Le premier offre son travail et les derniers leurs capitaux (4000 US dollars chacun).

La première activité de cette entreprise fut la construction de l'usine de raffinage de l'Excelsior dans une zone liée directement avec deux moyens de transport: maritime et ferroviaire de « l'Atlantic and Great Western ».

L'usine de cette compagnie, grâce au succès qu'elle obtint, est devenue, en 1865, la plus grande et la plus importante usine de toute la région, et le capital fut porté jusqu'à 100.000 US dollars.

ROCKEFELLER fonda en 1866, avec son frère William, sa deuxième entreprise, elle prit le nom de « William Rockefeller and Company ». Cette entreprise, lors de sa création, a construit une usine de raffinage: « The Standard Works ».

B - STANDARD ET LE MARCHÉ MONDIAL

En général, l'E.M.N. a le choix, quand elle s'implante dans un pays, entre le rachat d'une entreprise existante et la création,

et s'intéressait au domaine pétrolier outre ses nombreuses activités. Ses parts dans le capital (10.000 actions de 100 US dollars) étaient réparties comme suit^(32bis):

John ROCKEFELLER	3576 actions
William ROCKEFELLER, FLAGER et ANDREWS	1330 actions (chacun)
HARKNESS	1334 actions
L'entreprise des Trois (ROCKEFELLER, FLAGER et ANDREWS)	1000 actions

Le statut social organise la répartition des tâches en fonction des apports du capital.

La tactique de John ROCKEFELLER était bien menée, sans doute avait-il remarqué que les meilleures conditions d'avoir une industrie qui pouvait dominer le marché pétrolier se réalisent en supprimant le plus vite possible la rivalité avec les petites entreprises poursuivant une activité pétrolière. Et lorsqu'on crée une grande entreprise (regroupe ces activités), on peut en même temps éviter la rivalité qui pourrait éventuellement se produire à l'avenir et détenir les moyens pour l'éliminer au moins économiquement.

Donc l'idée de monopole avait été déjà lancée dans l'esprit de John ROCKEFELLER.

Le troisième point essentiel dans cette tactique était que ROCKEFELLER savait que s'il se contentait des petites activités, il ne pourrait jamais réaliser ses ambitions personnelles et continuerait à avoir de modestes bénéfices. Mais avec la Standard Oil of Ohio, il pouvait atteindre deux objectifs:

a) Regrouper les meilleurs hommes d'affaires s'intéressant à l'industrie pétrolière dans le marché américain, ce qui lui permettrait d'une part de s'assurer de leur coopération et de mettre à profit leurs expériences dans son propre intérêt, et d'autre part, d'éviter la rivalité de ceux qui chercheraient à rester à l'écart de l'Entreprise. Même au cas de leur désistement, Standard serait assez puissante pour pouvoir se passer de leur collaboration et aussi pour monopoliser le marché et surmonter toute difficulté qui servirait.

b) Grâce à ses capitaux, ROCKEFELLER savait qu'il détenait, à lui seul, le plus grand nombre des parts de la nouvelle entreprise, ce qui constitue la première étape vers l'empire de

A partir de cette donnée économique que ROCKEFELLER et ses associés, après avoir eu un énorme succès dans le domaine du raffinage, ont décidé de regrouper toutes leurs activités dans un seul établissement qui peut maintenir le marché américain entre ses mains.

L'entreprise Standard Oil of Ohio fut fondée en 1870 en vue de « l'industrialisation et de la transaction du pétrole » avec un capital d'un million de US dollars. Les grands fondateurs étaient : John ROCKEFELLER, Willial ROCKEFELLER, Henry FLAGLER, Stephen HARKNESS et Samuel ANDREWS.

Cette entreprise domina d'abord le marché américain, puis le marché mondial en appliquant la tactique du contrôle aussi bien financier que sur le marché.

A - STANDARD ET LE MARCHÉ AMERICAIN

L'activité de cette entreprise sur le marché américain est passée par deux étapes importantes :

— STANDARD ET ROCKEFELLER :

En 1850, l'entreprise « Pensylvania Rock » a obtenu le droit de rechercher le pétrole dans la plus grande partie de Titusville, et peu après, George BISSEL envoya un échantillon de brut à l'Université de Yale pour être examiné dans les laboratoires universitaires.

Le Professeur SILLMAN publia en 1855 un rapport scientifique qui attira l'attention des intéressés et dans lequel il fit connaître la possibilité de produire une huile d'éclairage dont la qualité serait comparable à celle des autres huiles connues jusqu'alors, ainsi que la possibilité d'extraire le gaz et les huiles de graissage aux coûts peu élevés. C'est à partir de ces données que l'histoire des entreprises pétrolières trouva ses points de départ essentiel.

A la suite de la découverte du pétrole en 1857 parurent dans la ville de Cleveland quelques petites raffineries, et en 1863 près de 20 raffineries furent construites dans cette ville. Une agence commerciale fondée en 1859 s'installait dans le port de Cleveland

« *Le contrôle*, écrivait M. FARJAT, apparaît matériellement comme une notion de droit public introduite dans le droit privé par l'institutionnalisation de la société par action où il relève plus exclusivement du droit patrimonial. C'est le pouvoir de diriger l'activité sociale ».

« *Contrôler une société c'est détenir le contrôle des biens sociaux, de telle sorte que l'on soit maître de l'activité économique de l'entreprise sociale* » ou encore

« *Le droit de disposer de l'entreprise comme un propriétaire* » (C. CHAMPAUD) ⁽³⁰⁾.

Dans le domaine pétrolier, l'histoire des entreprises fut marquée par un phénomène qu'on ne peut parler de l'économie pétrolière sans citer, celle de Standard Oil of New-Jersey. Principale héritière de l'ancienne Standard of Rockefeller dissoute en 1911, elle est fréquemment présentée comme le prototype du trust monstrueux.

« *Le contrôle par le marché repose essentiellement sur une situation de fait. Les économistes parlent du « pouvoir de monopole »* ⁽³¹⁾, du « pouvoir du marché », d'« effet de domination », les lois anti-trust, de position dominante. Cette situation peut fort bien n'être accompagnée par aucune modification des structures juridiques formelles ». Notamment dans l'hypothèse, analysée par les économistes, du Leadership: une entreprise, qui n'a pas nécessairement une position de monopole, mais qui dispose cependant d'une position importante sur le marché, entraîne, par ses capacités reconnues, son prestige, l'alignement de ses concurrents, notamment en ce qui concerne les prix. Les responsables des entreprises concurrentes n'ont passé aucun accord avec elle, mais il y a pourtant uniformisation des comportements ⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ FARJAT - Op. cit. p. 128.

⁽³¹⁾ Le monopole est défini généralement comme étant la possibilité sur un marché déterminé de fixer les prix ou d'empêcher l'établissement de nouveaux producteurs. Cf. par exemple: HECKE (G.) - Op. cit. p. 262.

⁽³²⁾ FARJAT - Op. cit. p. 137.

^(32bis) Pour comprendre le mécanisme de la décision financière voir l'article publié dans la Revue Economique 1971. p. 792. Intitulé: décisions financières et valeur de l'entreprise: deux approches néo-classiques alternatives.

§ I
STANDARD OIL OF NEW-JERSEY:
LE PASSAGE DE LA CONCENTRATION NATIONALE
A LA CONCENTRATION INTERNATIONALE

La multinationalisation des entreprises manifeste une transformation tant au niveau de leurs structures que de leur stratégie. L'élargissement de leurs marchés au-delà des frontières nationales.

Les options stratégiques des E.M.N. se reflètent dans leurs structures organisationnelles de telle sorte que si l'on analyse l'évolution des modes d'organisation des multinationales, on peut suivre le développement de leur stratégie, depuis l'entreprise tournée vers son marché national jusqu'au système intégré à l'échelle internationale ⁽²⁹⁾.

La stratégie de la multinationalisation des entreprises est en général déterminée par un certain état de leur environnement. Autrement dit, une entreprise ne choisira pas le même mode d'entrée sur un marché selon qu'il est fortement concentré ou, au contraire, composé de nombreuses petites entreprises.

Quant aux structures, mode d'organisation de l'entreprise, elles vont, naturellement, se transformer en permanence pour s'adapter à l'évolution des contraintes définies par l'environnement.

« EXXON était une société multinationale », souligne son rapport annuel de 1923, cinquante ans au moins avant que ce terme ait entré dans les langages courants. A vrai dire, le phénomène du multinationalisme n'est que l'aboutissement d'une concentration au niveau national bien réussie. Donc étudier la concentration capitaliste nationale n'est, en réalité, que rechercher les origines du même phénomène à l'échelle internationale.

⁽²⁹⁾ Voir à ce propos: POULAIN (Jean C.) - Entreprise: surexploitation à la taille multinationale. Un article dans « Economie et Politique » - Juin-août 1975 - p. 116.

Ce rapport aboutit à une domination du marché pétrolier mondial par un Cartel tout puissant formé de sept entreprises qui contrôlent la plus grande partie des réserves, de la production, du raffinage, du transport et de la distribution du pétrole dans le monde ⁽²⁷⁾.

Selon ce rapport, la puissance de ces grandes entreprises s'étant encore accrue du fait des interconnexions qui existent entre elles. De multiples secrets règlementent la répartition des marchés, les transferts massifs du pétrole brut entre les différents groupes, les politiques de prix et de production.

Aujourd'hui, elles contrôlent à elles seules près de 51% du marché américain, 60% du marché européen et 55% du marché mondial, ce sont :

- Cinq entreprises américaines: Standard Oil of New-Jersey (Exxon), Gulf Oil Corporation, Texas Standard Oil of Californie et Socony-Mobil.
- Un groupe anglo-hollandais: la Royal Dutch-Shell.
- Une entreprise britannique: British Petroleum l'ex-Anglo-Iranian, dans laquelle le gouvernement britannique détient 48% de ces actions ⁽²⁸⁾.

Par leur complexité, leur diversité, leurs ressources, elles constituaient des institutions, au sens aussi bien juridique qu'économique, qui avaient paru détenir une part du gouvernement du monde. Leurs ordinateurs pouvaient analyser l'offre et la demande d'une bonne moitié des pays du monde. Chacune des Sept Entreprises avaient maintenant dépassé les cinquante ans d'âge, plus que beaucoup de leurs Etats clientes. Elles avaient des revenus plus élevés que ceux de la plupart des pays en voie de développement où elles exerçaient leur activité. Et la crise de 1973, ajoutée à celle de l'Iran en 1979, n'a que renforcer cette force financière.

⁽²⁷⁾ SARKIS (Nicolas) - Le pétrole facteur d'intégration et de croissance économique. Thèse, Paris 1961, p. 10.

⁽²⁸⁾ COONRAD (Stephan) - The U.N. Code of conduite for transnational Corporation. Harvard. I.L.J. 1977, n° 2 - pp. 273-307.

sauvegarder la concurrence, conçue comme un principe de base de l'ordre économique libéral, en déclarant illicites les pratiques et les contrats qui la restreignent ⁽²⁴⁾.

Trois autres accords d'un type comparable furent respectivement conclus en 1930; 1932 et 1934 ⁽²⁵⁾.

Sous le titre de « The International Petroleum Cartel », la « Federal Trade Commission » ⁽²⁶⁾ du Congrès américain a déposé un rapport important dans lequel il a cité plusieurs conquêtes sur es sept entreprises.

⁽²⁴⁾ Pour plus de détail, Cf. George A. VAN HECKE: - Aspects comparatifs et internationaux. Recueil des Cours. La Haye, 1962, n° 106, Tome II, pp. 251 et 356. La naissance de cette expression s'explique de la manière suivante: « un des procédés utilisés aux Etats-Unis au siècle dernier pour réaliser la direction unique d'entreprises *formellement indépendantes* a été l'institution du « trust » ou propriété judiciaire: les propriétaires d'actions de contrôle dans plusieurs sociétés concurrentes transféraient la propriété légale de ces actions à des trusters chargés d'exercer le droit de vote et recevaient en échange des certificats de trust. C'est ainsi que le mot « trust » qui signifie dans la langue usuelle « confiance » et dans la langue juridique « propriété judiciaire », a acquis populairement la signification nouvelle de concentration industrielle ». V.: WOLF - Revue Internationale de droit comparé - 1950, p. 442.

⁽²⁵⁾ Cf. EL-BOUNDOK (Mazen) - L'histoire du pétrole - Beyrouth 1974, p. 98 (en arabe).

⁽²⁶⁾ F.T.C., organisme chargé aux Etats-Unis d'Amérique de contrôler l'application des lois anti-trusts. Il est à noter, dans ce domaine, que le « Department of Justice » a entreprises des poursuites judiciaires contre les grandes entreprises en vertu de la législation anti-trust du Sherman Act. La première loi a été promulguée en 1890, la seconde en 1914. En 1906, le gouvernement de Washington, agissant en vertu de la loi Sherman, entreprit une action judiciaire contre la Standard. Cette poursuite mettait en cause les participations de celle-ci dans ces filiales. Elle accusait l'Esso d'avoir une influence excessive sur le marché et de contrecarrer *les effets normaux de la concurrence*. Le 15 mai 1911, la Cour Suprême des Etats-Unis prononçait l'interdiction aux trente-trois entreprises filiales de la Standard d'exercer leur activité sous l'égide de l'entreprise-mère. L'arrêt de la Cour Suprême obligeait le groupe à se dissoudre. En France, la Commission technique des ententes et des positions dominantes peut prendre des sanctions pénales prévues mais ces mesures ne frappaient que les personnes physiques et non les entreprises en vertu du principe de la personnalité des peines dont la conséquence est l'irresponsabilité pénale des personnes morales. Cf. la loi du 19 juillet 1977. Mais « les fragiles et arbitraires barrières des législations anti-trust ne font, dans la meilleure hypothèse, que modifier le cours normal de la concentration, elles ne la stoppent pas ». Cf. FARAJAT (G.) - Op. cit. p. 121.

- L'approvisionnement aux points de production les plus voisins.
- La suppression à la base, c'est-à-dire dès le puits ou la raffinerie et par les producteurs eux-mêmes, de toute production excédentaire.
- L'élimination de toute mesure ou dépense de nature compétitive, propre à augmenter sensiblement les prix de revient ou de vente.

Sur les conditions économiques au Moyen-Orient, une étude des Nations Unies a été publiée en 1950 confirmant que « *les termes de leurs concessions donnent aux compagnies étrangères une liberté d'action qui les isole substantiellement de l'économie des pays du Moyen-Orient. La production est déterminée par des conditions mondiales beaucoup plus que par des conditions locales* ».

De plus, ce sont les entreprises qui assuraient et possédaient les moyens de transport « pipe-lines et tankers » qui transportaient le pétrole à ses marchés et ce sont encore elles qui contrôlaient et contrôlent toujours ces marchés aussi bien en Occident que dans les autres parties du monde. Les devises étrangères provenant de la vente du pétrole revenaient aux entreprises multinationales et elles étaient, dans leur plus grande partie, retenues par elles.

Le pouvoir économique « sauvage » des multinationales est dû à une concentration, à l'échelle internationale, très poussée et bien étudiée et il est dû, également, au phénomène du colonialisme.

La colonisation a provoqué la confiscation d'une grande partie des richesses locales, aussi bien minérales qu'alimentaires, par les entreprises étrangères qui investissent, afin de retirer le plus grand profit de leurs capitaux. Elles ne tiennent donc aucun compte du développement économique de ces pays.

Le mouvement concentrationniste international, dans le domaine pétrolier, avait commencé dès 1927⁽²³⁾. Mais ce mouvement n'est, en réalité, que la conséquence d'une concentration nationale gonflante. Concentration internationale encouragée par des législations intérieures: les lois anti-trusts en sont un exemple. Et par droit anti-trust, on entend un ensemble de règles dont le but est de

⁽²³⁾ Cf. Le rôle des firmes multinationales dans le Tiers Monde et l'ordre international. Philippe LAURENT - « Le Monde Diplomatique » - 1977 - p. 32.

SECTION I

LE MULTINATIONALISME PETROLIER LE CARTEL

En 1928, un accord avait été signé entre les trois entreprises pétrolières: Standard Oil of New-Jersey, la Royal Deutch-Shell et l'Anglo-Persian après une longue crise du prix du pétrole qui s'est déjà déclenchée à deux reprises⁽²²⁾: en 1923 et en 1927. Cet accord fut connu sous le nom de l'Accord d'ACHNACRY.

Le document signé par les président de ces trois groupes contient des principes, au nombre de sept, qui visaient à maintenir le statu quo sous la houlette des signataires des accords.

Ces principes sont les suivants :

- L'engagement, par les membres de l'entente, de stabiliser leurs parts respectives du marché mondial au niveau de 1928, avec relèvement des parts au prorata, en cas d'augmentation générale de la consommation.
- L'utilisation en commun des usines et installations déjà en place.
- La construction d'installations supplémentaires seulement si l'accroissement de la demande l'exige.
- Le maintien des avantages des prix conférés par la situation géographique en appliquant la règle que « les produits de spécifications identiques ont des valeurs identiques à tous les points d'origines ».

⁽²²⁾ La guerre du prix entre ces trois avait déjà éclaté en 1923 lorsque la Dutch-Shell avait baissé le prix de ses produits pétroliers en Hollande pour expulser Standard of New-Jersey du marché hollandais. Les vraies raisons de cette guerre remontent à 1917 lors de la Révolution russe. Le nouveau régime avait nationalisé les avoir de Shell. Cette dernière demanda à la Standard of New-Jersey de ne plus acheter le pétrole russe, mais celle-ci refusa.

producteurs en vue d'assurer l'approvisionnement, et dans les pays producteurs-exportateurs, de majorité en voie de développement, en vue d'assurer la souveraineté nationale sur leurs richesses naturelles: ce sont les entreprises d'Etat.

tionales, internationales, supranationales, transnationales, globales ou même mondiales ⁽¹⁹⁾.

Tout les auteurs et les organes insistent sur l'idée de la multinationnalité du phénomène, autrement dit a structure organisationnelle de l'entreprise est conçue à l'échelle du monde et que ces activités dépassent largement les frontières locales vers la mondialisation de l'économie. Donc l'entreprise multinationale est « *une grande entreprise nationale qui possède ou contrôle plusieurs filiales de productions dans plusieurs pays* » ⁽²⁰⁾. Cette définition ne comprend pas les firmes qui ne possèdent à l'étranger que des filiales de commercialisation.

Les entreprises multinationales les plus puissantes se trouvent, à l'heure actuelle, dans le secteur pétrolier. Ici la concentration économique a atteint son niveau le plus élevé. Par l'importance de leurs activités, les sept Entreprises pétrolières — qu'on appelle habituellement « Le Majors » ou « les Sept Soeurs », selon Enrico MATTEI, occupent sur la scène économique internationale une place très importante.

Ces vastes entreprises étendent leurs activités aux cinq parties du monde, et favorisent, dans de nombreux domaines, l'emploi du pétrole.

Parmi ces sept grandes entreprises, c'est la Standard Oil of New Jersey (devenue Exxon) qui a marqué l'histoire du pétrole depuis les premières découvertes et qui constitue égoïquement un des démembrements le plus marquant de l'empire de ROCKEFELLER.

A côté d'elle existe un grand nombre d'entreprises privées qu'on a pris l'habitude d'appeler « Les Indépendants » dont l'importance peut être localement considérable et dont le développement fut particulièrement rapide depuis une vingtaine d'années ⁽²¹⁾.

En dehors de ces deux groupes — Majors et Indépendants — des entreprises pétrolières ont été créées par les gouvernements de certains pays. Dans les pays développés aussi bien importateurs que

⁽¹⁹⁾ MICHALET (Charles-Albert) in *Le Capitalisme mondial*. P.U.F. 1976 - p. 20.

⁽²⁰⁾ Ibid.

⁽²¹⁾ Cf. BAUCHARD (Denis) - *Le jeu mondial des pétroliers* - Ed. du Seuil - 1970 - p. 54.

La Commission des « sociétés transnationales » a tenu sa première session du 17 au 28 mars 1975. Elle a adopté un programme de travail préliminaire où elle a décidé d'accorder une priorité absolue à l'élaboration d'un code de conduite concernant les « sociétés multinationales » (16).

D'autres juristes internationaux parlent de « Compagnie mondiale », terme qui n'a d'ailleurs aucune spécificité propre ni sur le plan juridique ni sur le plan économique (17).

« Swinging the factors of inquires from management and economic scholars to legal discussion, Mr. Georges BALL in 1968 identified such enterprises as « World Companies » stating that such a company in the sense in which I utilise it is a company organised according to laws of one country of domicile which engages intrinsically in one or more industrial activities and which responds to two criteria. In the first place it carries out its business in the entire world more or less in the quasi-totality of the non-communist zones, raising its capital and procuring its raw materials everywhere the possibilities exist and in the most advantageous conditions.

Realising its production everywhere they can be manufactured in the most efficient fashion, and selling its products in all the world markets. Second, the management of the world company determines its policies that are applicable not by the national economics but by world economy taken in its ensemble » (18).

Mais ce qui est certain c'est d'un auteur à l'autre ou d'un organe à l'autre que les firmes, les sociétés les compagnies, les entreprises sont qualifiées diversement de multinationales, plurina-

(16) Cf. la Chronique mensuelle de l'O.N.U. - Vol. XII, n° 2 - avril 1975 - p. 32. Sur la définition des « sociétés transnationales », Cf. la Chronique mensuelle de l'O.N.U. - Op. cit. p. 34. Cf. également le Rapport du Secrétaire Général - Document officiel (A/C/ N. 9/104). 1975.

(17) Voir à ce propos: l'Entreprise face au droit - LAZARUS (Cl.) et autres, sous la direction de B. GOLDMANN. Paris. Librairies Techniques - 1977.

(18) Cf. HOMER (Angelo) - Multinational Corporate Enterprises. Recueil des Cours. La Haye, 1968 - Tome III - p. 478.

ternationale du Travail (O.I.T.)⁽¹⁴⁾, après avoir souvent utilisé le terme « Société multinationale » a changé d'usage et adopté pour l'instant le terme « entreprise multinationale », terme que nous avons adopté puisqu'il correspond à la réalité juridico-économique du phénomène.

Il est à noter que les dernières publications officielles des Nations Unies parlent de « sociétés transnationales » influencées probablement par la théorie de M. JESSUP⁽¹⁵⁾ et Mc NAIR, sur le « droit transnational ».

(14) En réponse à une invitation de l'Assemblée Générale, la Commission (Commission des Pétroles de l'O.I.T.) a demandé au Secrétaire Général de procéder à une enquête en vue de rassembler des renseignements concernant les problèmes juridiques que posent les entreprises multinationales et les incidences de ces problèmes sur l'unification et l'harmonisation du droit commercial international. Le Secrétaire Général était prié d'adresser aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées un questionnaire qui permettrait de recueillir notamment des suggestions quant aux domaines dans lesquels il conviendrait que la Commission prenne des mesures. La Commission priait le Secrétaire Général de préparer un rapport qui lui serait soumis à une session ultérieure et qui contiendrait des suggestions quant au programme et aux méthodes de travail futurs de la Commission dans ce domaine. Cf. Chronique mensuelle de l'O.N.U. Vol. X, n° 5, mai 1973, p. 65. Le 18 mai, le Conseil a pris acte du rapport d'activité du Secrétaire Général énumérant les noms de 18 personnalités qui avaient accepté de faire partie du Groupe d'études chargé d'examiner le rôle et les effets des sociétés multinationales dans le processus du développement. L'acceptation de deux autres personnes pressenties n'avait pas encore été reçue.

Cf. Chronique mensuelle de l'O.N.U., mai 1973, p. 19.

Cf. Chronique mensuelle de l'O.N.U., juin 1973, Vol. X, p. 43.

Après avoir examiné le rapport d'activité du Secrétaire Général relatif à la Constitution du groupe chargé d'étudier les effets des sociétés multinationales sur le processus du développement et sur les relations internationales, ainsi que d'autres dispositions prises en vue de la mise en oeuvre de la résolution 1721 (LIII), le Conseil a décidé le 8 août de prendre acte du rapport et des observations faites.

Cf. Chronique mensuelle de l'O.N.U. - Août-septembre 1973, p. 81.

(15) Dans son livre, M. JESSUP exprimait cette idée en disant: « ...I shall use, instead of « International Law », the terme « Transnational Law » to include all Law which regulates actions or events that transcend national frontiers both public and private international Law are included, as are other rules which do not wholly fit into standard categories... ».

Cf. JESSUP (Philip) - Transnational Law - New Haven, 1956 - p. 2. Voir également: COOLS-LARTICUE (Julien) - JESSUP (Philip), d'après ses ouvrages - Thèse - Nice, 1973 - p. 85.

B - LA DEFINITION DES ENTREPRISES MULTINATIONALES

Le terme de l'Entreprise multinationale est défini par M. B. GOLDMANN comme « *un ensemble de sociétés JURIDIQUEMENT distinctes, se rattachant à plusieurs pays, qui forment une entreprise ECONOMIQUEMENT unique où tout le moins fortement coordonnée, exerçant une activité internationale, sous la direction d'une société mère...* » (12).

Donc c'est tout simplement le phénomène de la concentration. « *Les entreprises recherchent sans doute la maximalisation des profits, mais elles recherchent surtout aujourd'hui la sécurité des profits. Une des raisons essentielles du processus concentrationniste, si ce n'est pas la raison essentielle, est que les entreprises cherchent nécessairement à s'affranchir des incertitudes du marché, ou plutôt des marchés auxquels elles sont soumises* » (13). Pour qu'une entreprise aussi bien nationale que multinationale puisse contrôler le marché, il faut qu'elle se soumette à un système de direction unifiée et concentrée.

M. FARJAT définit la concentration comme « *le mouvement qui conduit de manière relative, et parfois absolue, à la possession et au contrôle de masses de plus en plus grandes de capitaux et de puissance économique par une quantité de plus en plus réduite de personnes physiques ou morales* ».

L'Entreprise multinationale est un terme qui a été souvent utilisé par les Organisations internationales. Les juristes parlent fréquemment de « Sociétés ou Compagnie internationale ». Les économistes préfèrent le terme « firme multinationale ou internationale ». Les publications officielles des Nations Unies ont adopté le terme « Société multinationale ». Tandis que l'Organisation In-

En doctrine, l'idée du rattachement de la Compagnie à trois ordres juridiques différents a été soutenue notamment par Roger PINTO (Roger) - L'Affaire de Suez, problèmes juridiques. A.F.D.I., 1956, pp. 21-22 et l'article publié dans « Le Monde » du 3 octobre 1956 sous le titre « En quoi l'Egypte a violé ses obligations internationales ».

(12) Cf. GOLDMANN (B.) - Cours de droit du commerce international. Paris. 1972-1973 - p. 102.

(13) FARJAT, Op. cit. - p. 112.

Dès le 27 juillet 1956, M. Mohamed ABOU NOSSEIR, ministre égyptien du Commerce, déclara au cours d'une Conférence de presse:

« La compagnie U.C.M.S. est une société anonyme égyptienne soumise à toutes les lois égyptiennes, sans aucune distinction entre elle et n'importe quelle autre société égyptienne ». Voir: « Le Journal d'Égypte », samedi 28 juillet 1956.

La même thèse fut maintes fois réaffirmée par les représentants du Gouvernement égyptien. Voir par exemple la prise de position du gouvernement égyptien, après la réception de la note de protestation britannique du 27 juillet 1956, le communiqué de l'Ambassade d'Égypte à Paris du 28.7.1956, et celui de l'Ambassade d'Égypte à Londres du 29.7.1956 dans les « Documents relatifs au Canal de Suez » publiés par la Documentation Française. Notes et Etudes documentaires.

N° 2205 du 16 août 1956, pp. 16-18. Le Gouvernement soviétique la fit sienne dans une déclaration publiée le 9 août 1956: « ...même suivant l'accord de 1888... la Compagnie du Canal de Suez était considérée comme une compagnie égyptienne conformément aux lois et coutumes de l'Égypte.

Le tentative de présenter les choses comme si la Compagnie privée, soumise aux lois égyptiennes, devait être considérée comme *une sorte d'organisme international*, qui garantit le régime de la navigation sur le Canal de Suez, est absolument dénuée de fondement juridique ».

b) La conception selon laquelle la Compagnie aurait en un statut international a été formulée, en termes très nets, dans la déclaration tripartite franco-anglo-américaine du 2 août 1956. Elle fut défendue sur le plan doctrinal par MM. Georges SCELLE et Berthold GOLDMANN.

Dans une étude sur la nationalisation du Canal de Suez et le droit international; M. GODMANN écrivait sous le titre: « La Compagnie de Suez société internationale » un article publié dans « Le Monde » du 4 octobre 1956, ce qui suit:

« Mais il faut aller plus loin, la Compagnie du Canal de Suez qui n'est pas égyptienne n'est pas davantage française ou franco-anglaise. Elle est, par la composition de son capital et de ses organes de gestion, comme par l'objet et les résonnances de son activité, une société internationale, *relevant directement de l'ordre juridique international...* » Et M. Georges SCELLE, dans « La Nationalisation du Canal de Suez et le droit international », A.F.D.I., 1956, p. 13, écrivait: « Mais selon nous, la Compagnie n'était en réalité ni égyptienne ni française, elle n'avait qu'une nationalité d'emprunt, à moins qu'on ne veuille qualifier de façon purement formelle la nationalité de rattachement à un ordre juridique quelconque. *En réalité, la Compagnie est internationale* ».

c) Enfin, selon la thèse adoptée par le législateur français et par les représentants de la Compagnie, cette dernière relevait en même temps de trois ordres juridiques différents. Le législateur français eut l'occasion d'exprimer ce point de vue lors des travaux préparatoires de la loi du 1er juin 1957. Au cours des débats devant l'Assemblée Nationale, M. Jean de LIPOWSKI, rapporteur de la loi, déclara:

« Il n'est pas question de contester que la Compagnie a une nationalité égyptienne. Mais elle a aussi une nationalité française. Enfin elle a un caractère international ». Voir J.O. - Débats Parlementaires. N° 48 A.N. du 11 avril 1957 (Séance du 10 avril 1957) p. 2131.

n'existe que deux types de sujet de droit: les personnes physiques et les personnes morales (7).

Le concept d'entreprise ne désigne plus une nouvelle personne juridique, mais une simple réalité économique. L'entreprise ne relève plus de la théorie des personnes juridiques, mais du droit économique, en ce qu'elle repose essentiellement sur des critères économiques et notamment quantitatif (8).

Droit et économie, pour le phénomène du multinationalisme, sont deux aspects d'une même chose, la vie de l'entreprise multinationale (9).

En tant que tels, ils ne peuvent se séparer, ils doivent aller de concert s'harmoniser et s'adapter (10).

Le trait fondamental de l'E.M.N., le maintien de l'unité dans un contexte pluraliste souple, n'est possible que grâce à l'action conjointe du droit privé et du droit public, du droit interne et international. En un mot du droit économique international. Autrement dit, l'entreprise multinationale est une *réalité économique internationale* plus qu'une simple personne juridique morale sur le plan national (11), ou, si l'on veut, elle est un objet propre de droit économique international (et de droit international du développement), autant qu'un sujet de droit économique national.

(7) Voir CEREXHE (Etienne) - Problématique de l'entreprise et de l'harmonisation des droits des sociétés. Revue Juridique et Politique. Indépendance et Coopération - 1978 - p. 36.

(8) FARJAT - p. 87.

(9) La rencontre du droit et de l'économie n'est pas un fait nouveau. De tout temps, une bonne partie des règles juridiques concerne l'économie. FARJAT (G.) - Le Droit Economique. Thémis - P.U.F. - p. 10.

(10) Certains auteurs distinguent indirectement entre les deux: «...de même qu'en des temps préhistoriques on avait séparé les Eglises et l'Etat, on séparerait aujourd'hui la justice et l'économie. D'un côté, on ferait beaucoup de « social », de l'autre, beaucoup d'argent. En quelque sorte, le pouvoir temporel appartiendrait aux entreprises et aux banques, et le pouvoir intemporel aux gouvernements ». Extrait de l'Imprécateur. Le Seuil. 1974.

(11) Sur la nationalité de l'Entreprise multinationale. Il y avait un débat juridique intéressant lors de la nationalisation de la Compagnie du Canal de Suez. a) La nationalité égyptienne de la Compagnie a été affirmée, de manière consécutive, pendant toute la durée de la crise, par le Gouvernement égyptien.

On doit commencer par le fait que si l'entreprise multinationale est un phénomène économique important fondée sur des données techniques, elle est un phénomène juridique. Plus que cela, l'entreprise multinationale est une création de droit, national aussi bien qu' « international » (5). Ses aspects juridiques, non loin d'être secondaires ou dérivés, sont de l'essence même du phénomène (6).

Dans l'entreprise, il faut distinguer d'une part l'organisation économique que le droit saisit et règlemente en tant que phénomène économique, et d'autre part, le sujet de droit, expression sur le plan juridique de ce phénomène économique.

L'entreprise est donc un phénomène économique. Ainsi elle va comme la plupart des phénomènes économiques et sociaux être appréhendée par le droit qui va la règlementer dans sa structure et dans son fonctionnement.

Dans cette perspective, elle constitue un phénomène que le droit saisit et maîtrise. Elle est essentiellement un objet de droit. Mais dans l'exercice de son activité, l'entreprise est nécessairement appelée à entrer en relation avec des tiers, avec qui elle doit pouvoir passer des contrats à l'égard desquels elle doit pouvoir être titulaire de droits et d'obligations. Or, dans le système juridique actuel, il

(5) En réalité et du point de vue juridique formel, le droit international ne reconnaît pas les entreprises multinationales comme sujet de ce droit. Mais la doctrine soviétique est nettement plus stricte que la doctrine occidentale qui, ces dernières années, paraît favorable à l'idée que même si l'entreprise multinationale n'est pas un sujet du droit international, elle est quand même une réalité juridique à ne pas négliger.

— MANN (F.A.) - The Law Governing state contracts - B.Y.B.I.L. 1944 - pp. 11-13.

— JESSUP MC NAIR (García Amador) et, d'une façon moins nette.

— DUPUY (R.-J.), dans sa sentence arbitrale à propos de l'affaire qui oppose la Libye à une entreprise américaine. J.D.I. - 1977 - Tome 2 - p. 1.

Tandis que M. TUNKIN souligne, en effet, que « les particularités essentielles du droit international découlent du fait qu'il régit surtout les relations entre des Etats souveraines ».

Voir TUNKIN - Droit International, problèmes théoriques - 1965 - p. 150.

(6) Du point de vue *strictement juridique*, on ne peut pas considérer l'entreprise comme « étant seulement une notion économique, mais comportant à la fois des éléments matériels et humains, elle est une cellule économique et sociale ». Cf. DESPAC - L'entreprise et le droit - Thèse - Paris 1957 - p. 251.

Mais d'autre part, la règle juridique exprime certaines exigences auxquelles l'économie est appelée à se soumettre⁽²⁾.

Par conséquent, si l'apparition des entreprises multinationales est le résultat d'une concentration des capitaux (donnée économique), on peut affirmer que la création des organisations économiques intergouvernementales est tout simplement la concentration du pouvoir (donnée plus juridique).

Dans ces deux cas, la souveraineté de l'Etat est tombée en flèche: on assiste au déclin de la souveraineté.

Par ce mélange de données, on peut poser la question: Existe-t-il un droit international économique? La réalité est loin de la confirmer!

A - LA CONCENTRATION DE L'ENTREPRISE⁽³⁾

Le droit, écrivait M. FATOURS, ne s'est intéressé au phénomène de l'entreprise multinationale (E.M.N.) qu'avec un retard considérable. Et on en donne pour preuve l'absence d'études juridiques sérieuses en nombre important⁽⁴⁾. Une part de vérité se trouve dans cette constatation, mais ses limites doivent être définies soigneusement, car elles sont en réalité assez étroites.

(2) JACQUEMIN (A.) et SCHRANS (G.) - Le droit économique - Que Sais-je? P.U.F. 1974 - p. 9.

(3) Sur la concentration, Cf.:

— RICHEMONT (Jean de) - Les concentrations d'entreprises et la position dominante. Les six pays du marché commun. Paris. Librairie du Journal du Notaire et des Avocats - 1972.

— GUYMONT (Jean) - Le régime juridique des ententes économiques et des concentrations d'entreprises dans le marché commun. Paris. - L.G.D.J. - 1971.

— Fusions et concentrations d'entreprises en R.F.A. - Paris. Documentation française - 1970.

— LARCIER (Raymond L.) - Acheter ou vendre une entreprise. L'expression par absorption - Paris - Dunoud 1971.

— HIGEO (Henri) - Structures et concentrations. Le Monde en évolution. Paris - Les Editions d'Organisation - 1967.

— WICKHAM (Sylvain) - Concentration et dimensions - Paris - Flammarion 1966.

(4) FATOUR (A.A.) - pp. 501-502. Et pourtant, nous croyons qu'après 1973 les études sur le phénomène se sont multipliées.

PRÉFACE

Il n'est pas nécessaire d'être économiste pour savoir que notre monde est composé de pays en voie de développement et de pays développés. Il n'est pas nécessaire non plus d'être un bon juriste pour découvrir que dans ce même monde l'égalité souveraine des Etats a perdu beaucoup de sens devant l'inégalité de fait, qu'elle soit au niveau politique et économique ou même au niveau juridique (le droit de veto).

Dans le cadre du droit économique et pour analyser les relations économiques sur le plan international, il faut faire appel aux deux théories : économique et juridique.

Le recours à la seule théorie « économiste » est certainement voué à l'*économisme* ne peut pas nous faire sortir de l'analyse des mécanismes de l'évolution institutionnelle en ce qui concerne les rapports économiques internationaux dans un monde divisé en deux analyses conceptuelles opposées ⁽¹⁾.

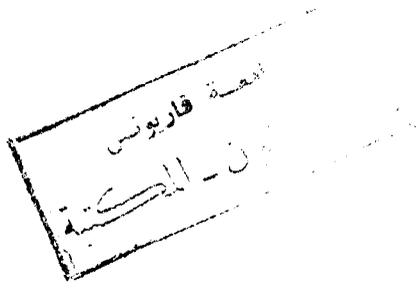
De même, analyser ces rapports par la théorie « juriste » n'aboutit qu'à une seule constatation : le déclin du droit. L'unique « juridisation » du phénomène mène toute recherche à l'ignorance totale des réalités économiques.

La seule « analyse » capable est celle du droit économique, car l'institution économique est un ; il n'est jamais « uniquement économique » ou « simplement juridique ».

Au départ d'une analyse de ce droit, il importe de préciser la nature théorique de la relation réciproque entre le droit et l'économie.

D'une part, il y a antériorité du problème économique sur le droit, en ce sens que le droit doit servir la réalité dont l'économie n'est qu'un aspect.

⁽¹⁾ AMIN (Samir) - L'accumulation à l'échelle mondiale - Union Générale d'édition - Paris 1970 - p. 17. Cet auteur ne partage pas cette idée.



LE PHÉNOMÈNE DU MULTINATIONALISME EN DROIT INTERNATIONAL DU DÉVELOPPEMENT

par Miloud-Moubarak El-Mehadbi
Maître-assistant à la Faculté