SEBHA UNIVERSITY JOURNAL VOL.01 NO. 01 2022
DOI: 10.51984/CAS.V1I1.2532

مجلة جامعة سبها
Sebha University Journal

Journal homepage: https://sebhau.edu.ly/journal/index.php/CAS

أثر البطلان على العقود المتحصلة بطريق الفساد دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المدني الليبي والمقارن والاتفاقيات الدولية

أحمد رمضان قشوط

قسم القانون، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا

الملخص

الفساد آفة مجتمعية وظاهرة عالمية ، عرفتها المجتمعات الإنسانية منذ فجر التاريخ ، فهي لا تخص مجتمعاً معيناً بذاته أو مرحله تاريخية بعينها ، فقد تعمّقت جذوره ، وانتشر كانتشار النار في الهشيم ، أدّى إلى تعطيل مصالح الناس ، وألحق بأصحاب الحقوق الضرر ظلماً وضيماً ، قال تعالى" ظَهَرَ ٱلْفَسَادُ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي ٱلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ ٱلَّذِي عَمِلُواْ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ"[الروم، الآية: 41] ، وارتبط ظهور الفساد واستمراره برغبة الإنسان في الحصول على مكاسب مادية أو معنوية ، استخدم فيها شتى الوسائل المشروعة منها وغير المشروعة. ولا تزال تعاني المجتمعات من تنامي مشكلة ظاهرة الفساد بأنواعه المتعددة رغم كل ما يبذل من جهود في سبيل محاربته، ومن البديهي القول بأن ظاهرة الفساد هي ظاهرة مُحاربه على جميع الأصعدة الدولية والإقليمية والوطنية، فكل الاتفاقيات تؤكد على أن الفساد أمر مرفوض، بل أصبح واقعاً يستدعي العقاب، لكن المشكلة تتجلى في الوقت الحاضر في أن التدابير والآليات العادية غير كافية لمكافحة الفساد لأنه يختلف عن الجرائم التقليدية، ومن ثم لا بد من استراتيجيات مدروسة بدقة وموضوعية، تأخذ بعين الاعتبار جميع جوانب هذه المشكلة. وبناءً عليه فإن الفساد المالي والإداري يتمثل في إهدار للمال العام وانتشار الرشوة والمحسوبية واختلاس المال العام واستغلال النفوذ في أغلب التعاقدات الحكومية وفي منح التراخيص والامتيازات ، مما يجعل مثل هذه العقود باطلة أو قابلة للإبطال باعتبار أنها متحصلة بطرق غير مشروعة " بطريق الفساد " .

الكلمات المفتاحية:

البطلان
العقود
الفساد
القابلية للإبطال
القانون المدني الليبي
الاتفاقيات الدولية

The Effect of Nullity on Contracts Obtained by Corruption A Comparative Analytical Study Between Libyan and Comparative Civil Law and International Conventions

Ahmed Ramadan Moftah Ghashout

Department of Law, College of Sharia and Law, Asmarya Islamic University,Libya

ABSTRACT

Corruption is a societal scourge and a global phenomenon that human societies have known since the dawn of history. With a person's desire to obtain material or moral gains, he used various means, both legal and illegal. Societies are still suffering from the growing problem of the phenomenon of corruption in its various forms. This is happening despite of all the efforts made to combat it. The problem is manifested at the present time that the normal measures and mechanisms are insufficient to combat corruption. It differs from traditional crimes, therefore it is necessary to carefully and objectively study strategies that take into account all aspects of this problem. Accordingly, financial and administrative corruption is represented in the waste of public money. The spread of bribery and preference, the misuse of public money, and the abuse of influence in most government contracts and in the granting of licenses and privileges, all these make such contracts void or voidable, given that they were obtained illegally by "corruption."

Keywords:

Corruption
Contracts
International agreements
Nullity Libyan civil law
Voidability

مقدمة

إن الارتقاء بآليات مكافحة ظاهرة الفساد، تتحقق عندما ينشط النسق المعرفي والفكري والثقافي للمجتمع ويتسع، لإنصاف الضحايا

Corresponding author:
E-mail addresses: gashoot8490@gmail.com

Article History : Received 11 July 2022 - Received in revised form 02 December 2022 - Accepted 13 December 2022

والمضرورين منها، فظاهرة الفساد مثلها مثل كافة الظواهر الاجتماعية لها حقيقة (جوهر) ومظاهر وأشكال (عَرَض)؛ أما الجوهر فهو اعتداء على حقوق وحريات الغير بوجه عام، وبوجه خاص الكسب الخاص غير المشروع والإضرار بالغير(الضحايا والمضرورين)، وأما مظاهرها وأشكالها: فهي آليات الفساد؛ من سلوكيات وممارسات فاسدة وتشريعات ونظم حكم "مستبدة " تحمي الفساد والمفسدين وما إليها..... وأن الفهم الصحيح لظاهرة الفساد؛ جوهر وأشكال وتحديدها، شرط مسبق لنجاح أي جهود تُبذل لمكافحتها، حيث تُوضع الآليات المناسبة للتعامل مع جوهر الفساد لمنعه، أو الحد من آثاره المدمرة على الضحايا والمضرورين (أفراداً وجماعات)، وعدم الاستغراق في مكافحة العَرَض (وسائل وآليات الفساد) لأنه متغير ومتجدد ومتلون بكل لون، وعلى هذا كان الكشف عن الفروق الحقيقية والكبيرة بين حقيقة ظاهرة الفساد ومظاهرها وأشكالها في الميادين المختلفة، وعن المخاطر التي تمثلها على دولنا وشعوبنا وسياستنا واقتصادنا، وكذلك الكشف عن الحلول التي يقدمها القانون المدني لمعالجة هذه الظاهرة، وتزويد صانعي ومتخذي القرار والضحايا والمضرورين بسبل المكافحة والوقاية منها ومعالجة آثارها، وذلك ببيان العقود الباطلة أو القابلة للبطلان والتي تمّ الحصول عليها بأحد طرق الفساد، والآلية لجبر الضرر وتعويض المتضررين منها أو إعادة الحال لما كان عليه .

إشكالية البحث : تتمثل إشكالية هذا البحث في الإجابة على السؤال الآتي : ما هو أثر الأفعال والممارسات الفاسدة (كالرشوة واستغلال النفوذ واختلاس المال العام) في انعدام أركان العقد ؟ وبمعنى آخر هل يمكن اعتبار أفعال الفساد ذا أهمية في بطلان التصرفات ؟

أهداف البحث : يهدف هذا البحث إلى معرفة كيفية تنظيم المشرع الليبي نظرية بطلان التصرفات القانونية لبيان موضع أفعال الفساد في هذه النظرية ، كما يهدف أيضاً إلى بيان مدى تأثيرها في بطلان التصرفات وبالتالي ترتيب آثار البطلان وأهمها إعادة الحال إلى ما كان عليه ، وهو أبلغ أنواع جبر أضرار الفساد .

منهجية البحث: بالنظر إلى طبيعة البحث فان ذلك يتطلب استخدام أكثر من منهج وكل في موقعه المناسب، ووفق متطلبات كل مبحث من أجل مقاربة الموضوع في مباحث ومطالبها، وسوف نتبع في دراستنا المنهج التحليلي لنصوص التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الذي يساعد على الإلمام بالموضوع، وكذلك المنهج الاستقرائي بصدد القراءة القانونية المعمقة للجهود الوطنية والدولية من أجل الربط بين النظرية والتطبيق.

خطة البحث :

المبحث الأول : مدى اعتبار أفعال وممارسات الفساد سبباً للبطلان

المطلب الأول : مدى تأثير أفعال الفساد في ركن الرضا

المطلب الثاني : مدى تأثير أفعال الفساد في ركنا المحل والسبب

المبحث الثاني : أثر التقرير بالبطلان في جبر أضرار الفساد (إعادة الحال إلى ما كان عليه)

المطلب الأول : مفهوم وإجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه في قضايا الفساد

المطلب الثاني : التعويض النقدي لجبر الأضرار الناجمة عن أفعال الفساد

المبحث الأول : مدى اعتبار أفعال وممارسات الفساد سبباً للبطلان

تقضي المادة 34 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003 بأنه: "مع المراعاة الواجبة لحقوق الأطراف الثالثة المكتسبة بحسن نية، تتخذ كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تتناول عواقب الفساد، وفي هذا السياق، يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملاً ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي إجراءات علاجية لأخرى". وتنص المادة (13) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد 2010 على أنه: "مع إيلاء الاعتبار الواجب لما اكتسبته الأطراف الأخرى من حقوق بحسن نية، تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تتناول عواقب الفساد، وفي هذا السياق، يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملاً ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ العقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي إجراء انتصافي آخر".

ولما كان البطلان المطلق هو جزاء تخلف ركن من أركان العقد (الرضا والمحل والسبب)، والبطلان النسبي جزاء تخلف شرطي صحة أحد أركانه وهو ركن الرضا، وهما، الأهلية وعيوب الإرادة (الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال)، فما هو أثر الأفعال والممارسات الفاسدة (كالرشوة واستغلال النفوذ مثلاً) في انعدام أركان العقد واختلال شروطها أو أسباب صحة ركن الرضا؟ وبمعنى آخر ما مدى تأثير أفعال الفساد في تكوي العقد؟ وهل يمكن اعتبار أفعال الفساد عاملاً ذا أهمية في بطلان التصرفات؟

للعقود بوجه عام، أركان ثلاثة هي الرضا والمحل والسبب، وإلى جانبها، يوجد نوع خاص واستثنائي ينظم العقود الشكلية، ركن رابع وهو الشكل، فإذا تخلف أي ركن منها، أو إذا لم تتوافر في هذه الأركان الشرائط التي يتطلبها القانون، يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، فالعقد الباطل لا ينعقد أصلاً، هو يولد ميتاً .[i]

والعقد القابل للإبطال (البطلان النسبي) فهو يتعلق بشرطي صحة ركن الرضا، فما هو أثر أفعال الفساد، على نحو ما سبق إيضاحه في تكوين العقد؟ هل تصيب أركانه فتجعله باطلاً أو قابلاً للإبطال؟

نبحث في ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول : مدى تأثير أفعال الفساد في ركن الرضا

يقصد بالرضا "التراضي" بمعناه العام، اتجاه الإرادة إلى الأثر القانوني المطلوب، وهو قوام العقد وأساسه، وبصدد التراضي يوجد أمران أساسيان يجب عدم الخلط بينهما:

أولاً : وجود الرضا، حيث إن تخلفه يؤدي إلى وقوع العقد باطلاً (البطلان المطلق).

ثانياً : صحة الرضا، حيث إن فساده يؤدي إلى وقوع العقد قابلاً للإبطال (البطلان النسبي).

أولاً : انعدام وجود الرضا (البطلان المطلق):

فعن وجود الرضا، فخلاصته وجود إرادة لشخص محدد، وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين (وهو إنشاء الالتزام)، وأن يخرجها صاحبها إلى العالم الخارجي، بالتعبير عنها، وأن تتطابق وترتبط مع إرادة أخرى معبراً عنها بدورها[ii]، وما يهمنا هنا هو توافق الإرادتين، وإذا كان التوافق يتم على خطوات ثلاث: الإيجاب والقبول ثم ارتباط القبول بالإيجاب، حيث نصت المادة (89) من القانون المدني الليبي على أن: "يتم العقد بمجرد

أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد". ونظم المشرع كيف يصدر الإيجاب ومتى يكون ملزماً، وإلى أي وقت، وكيف يقترن به القبول، سواء أكان المتعاقدان حاضرين مجلس العقد أم كانا غير موجودين في مجلس واحد، وذلك بموجب نص المادة (93) من القانون المدني الليبي والتي تنص على أنه: "1- إذا عُيّن ميعاد للقبول التزم الموجِب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد.2- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة"، والمادة (94) تنص على أنه: "1- إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعيّن ميعاد القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل. 2- ومع ذلك يتم العقد، ولم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد".[iii]

والسؤال هنا، ما هي أفعال الفساد التي تمنع قيام توافق الإرادتين حتى يمكن للعقد أن يقوم؟ وحيث مكمن أفعال الفساد في أغلب العقود المتحصلة بالفساد.

القاعدة في هذا المجال أنه يلزم أن يرد توافق الإرادتين على طبيعة العقد، بيعاً كان أو هبة أو إيجاراً مثلاً، وعلى جميع المسائل الجوهرية فيه، كالمبيع والثمن بالنسبة للبيع، وكالعين المؤجرة والأجرة بالنسبة إلى الإيجار، أما المسائل التفصيلية للعقد، كملحقات الشيء المبيع أو المؤجر وتوابعه التي يجب أن تسلم معه، ومكان وزمن تسليم الشيء المبيع أو العين المؤجرة، ومكان وزمان دفع الثمن أو الأجرة، والإصلاحات التي يستلزمها الانتفاع بالعين المؤجرة، ونحو ذلك كله، فليس من الضروري لقيام العقد أن يرد توافق الإرادتين عليها بطريق مباشر، فكل ما يلزم بصددها هو ألا يثور بين المتعاقدين خلاف لا يصلان إلى حسمه.[iv]

وبإنزال وتطبيق ما تقدم، في مجال وتطبيقات المسئولية المدنية عن أفعال الفساد، نجد أنه في عقد المقاولة، حيث لم يرد توافق الإرادتين على طبيعة العقد، وعلى جميع المسائل الجوهرية فيه؛ وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في حكمها، حيث قضت بأنه : " إن مقتضى نص المادة1/657 من القانون المدني الليبي[v] أنه إذا حدث في التصميم المتفق عليه بين رب العمل والمقاول تعديل أوإضافة نتيجة لخطأ رب العمل بأن قدم للمقاول معلومات خاطئة عن الأبعاد التي يريدها للبناء، أو اضطر المقاول إلى تعديلا لتصميم على مقتضى المساحة الحقيقية التي يملكها رب العمل فان الزيادة في التكاليف عن المبلغ الإجمالي المتفق عليه يتحملها رب العمل وحده لأنه هو الذي تسبب فيها بخطئه، ومتى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام رب العمل (الطاعن) بتكاليف زيادة المبنى على أن التصميم المتفق عليه عند إبرام عقد المقاولة قد عدل أثناء التنفيذ نتيجة لخطأ رب العمل إذ قدم للمقاول (المطعون ضده) معلومات خاطئة عن الأبعاد التي يريدها المبنى، واستدلت المحكمة على ذلك بما تضمنه عقد المقاولة المبرم بين الطرفين وما جاء بتقرير خبير دعوى إثبات الحالة، وكان رب العمل لا يمارى في أسباب طعنه في أن المقاول قام ببناء الفيلا وفقاً للرسم المتفق عليه ولا يجادل في أن مساحتها الفعلية جاوزت المساحة المبينة في عقد المقاولة بمقدار سبعين متراً مربعاً فان مؤدّى ذلك أن أبعاد البناء التي قدمها رب العمل للمقاول عند إبرام عقد المقاولة كانت خاطئة ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى إلزام رب العمل بتكاليف الزيادة التي استوجبها تعديل المبنى وفق المساحة الفعلية لا يكون قد أخطأ في القانون أو شابه قصور في التسبيب".[vi]

ثانياً :صحة الرضا أو التراضي (البطلان النسبي)

إذا أدّت أفعال الفساد إلى عدم وجود الرضا على النحو المتقدم، فلا قيام للعقد، بيد أن توافر الرضا وإن مكن بذاته لقيام العقد، إلا أنه يلزم أن يجيء سليماً صحيحاً، وإلا اعترى الفساد العقد برغم قيامه، وأصبح بذلك مهدداً بالزوال، ولكي يجيء الرضا سليماً، يلزم أن يصدر عن شخص متمتع بالأهلية، وأن يكون خالياً من العيوب التي تشوبه، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال... فعدم سلامة الرضا لا يحول دون انعقاد العقد، ولا يصل بالتالي إلى وقوعه من الأصل باطلاً؛ كل ما هنالك هو أنه يجعل العقد مهدداً بالزوال لمصلحة العاقد الذي لم يأت رضاؤه سليماً، حيث يمنحه القانون مجرد رخصة في إهداره.[vii]

هذا ولما كان غرض البحث – في هذا الموضع- بيان مدى مواءمة الأحكام المنظمة لبطلان العقود المتحصلة بطريق الفساد في التشريع الليبي مع أحكام اتفاقيات مكافحة الفساد في ليبيا؛ وحيث عن سلامة الرضا تذخر بشرحه كتب الفقه العامة[viii]فإننا نشير إليها للوفاء بغرض البحث وعلى النحو الآتي:

نظم المشرع صحة الرضا بالمواد (109-130) من القانون المدني الليبي:

1- أحكام الأهلية: (المواد من 109 إلى 119) مدني:

وفي إيضاح لأهلية الأداء والولاية على المال، حيث الولاية على المال صلاحية بالنسبة لمال الغير، أما الأهلية فصلاحية بالنسبة لمال الشخص نفسه.

وفي هذا قضى "حكم بطلان عقد أرض مدينتي بسبب الفساد الذي شاب عقد البيع بأنه: "فإن أي تصرف يصح وينفذ على نفس المتصرف وماله بموجب توفر شروط أهلية المتصرف التي تمكنه من إلزام نفسه بقول يصدر عنه، بينما يصح أي تصرف وينفذ في حق غير المتصرف بموجب ما يتوفر للمتصرف من ولاية إمضاء القول على الغير، والولاية إما خاصة أو عامة، وتكون الولاية عامة متى توفر لها مكنة إمضاء لقول على غير ليس محدداً ولا محصوراً ولا معيناً، وهي ما يتعلق بالدولة في الشئون العامة وما يتفرع عن أجهزتها وتنظيماتها وهيئاتها ووحداتها وأفرادها وهي لا تقدم إلا بمستند شرعي من دستور أو قانون أو لائحة أو قرار فردي فليس من سلطة عامة إلا وهي مقيدة ومحدودة، وهذا شأن العقد الإداري باعتباره صادراً عن ولاية تستند لاختصاص مفوض بإجراء التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مال ومصالح وشئون هو أمين عليها بموجب التصرف في شأن يتعدى ذات مصدر القرار إلى مال وتفويضه فيه وذلك بحسبان ان مال الدولة بأجهزتها المختلفة – عاماً كان أو خاصاً- مملوك لا لمن يديره ولا لمن هو مخول مكنة التصرف فيه إنما هو الدولة كشخص اعتباري عام وبناء عليه لا تصح إرادة أي من الجهات الإدارية القائمة على هذا المال إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإدارتها من أحكام موضوعية وإجراءات وردت بالتشريعات. فالأمر أمر ولاية عامة وهو أمر نيابة لا تمارس إلا بشرطها المضروب وفي نظامها المعين وبالقيود الضابطة لها. وبناءً على ما تقدم جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية

التعبير عن الإرادة في إبرام العقود إدارية كانت أو مدنية؛ ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشرع في القوانين واللوائح كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد وضماناً في الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للمصلحة العامة. ومن مؤدى ما تقدم أنه متى حدد المشرع – بموجب ما يسنه من قوانين ولوائح- طريقة معينة وإجراءات محددة لإبرام عقود الإدارة تقديراً من المشرع لأن هذه الطريقة هي التي يتحقق بها المساواة وتكافؤ الفرص –حسبما يوجبه الدستور- فضلاً عن حرية المنافسة وما تثمره من تنافس تتحقق به المصلحة العامة حيث يتبارى المتقدمون في تقديم أفضل العروض، ففي هذه الحالة تختلط طريقة التعبير عن الإدارة باتباع هذه الطريقة أو عدم اتباعها –بمشروعية الإدارة ذاتها ومن ثم لا تكون الإرادة- والتي هي قوام ركن الرضا في العقد صحيحة ومعتبرة إلا باتباع هذه الطريقة لتحقيق هذا الغرض (لإبرام العقد)".[ix]

2- الأحكام المتعلقة بعيوب الرضا (المواد من 120 إلى 130) مدني:-

أ : نظم المشرع أحكام الغلط بالمواد (120 من المادة إلى المادة 124).

ويستفاد من هذه النصوص أن المشرع لم يبق نظرية الغلط حبيسة في إطار مرسوم، بل أنشأ نظرية مرنة تستند إلى معيار مرن، هو الاعتبار الرئيسي الدافع إلى التعاقد حيث تساوت حالات الغلط جميعاً فيما بينها، واتسعت بالتالي دائرته، وأخذ بالمعيار الذاتي للغلط، وجاء نصه صريحاً في وجوب الأخذ به بموجب المادة (121) التي تنص على أنه: "1- يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. 2- ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص: (أ) إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية. (ب) إذا وقع في ذات التعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد". فالغلط يكون جوهرياً متى بلغ في نظر المتعاقد حداً من الجسامة بحيث لولاه ما تعاقد، فهو إذا وقع في صفة الشيء وجب أن تكون الصفة جوهرية لا يكون كذلك في نظر العاقدين فحسب، بل كذلك متى وجب أن تكون شخصيته السبب الرئيسي في التعاقد، ولم يكتف المشرع بالمعيار الذاتي فقد قرنه بضابط موضوعي، على الأقل بالنسبة للصفة الجوهرية في الشيء، إذ اعتبار الصفة جوهرية لا يكون كذلك في نظر العاقدين فحسب، بل كذلك متى وجب اعتبارها جوهرية نظراءلما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية[x]. أيضاً جاء المشرع بحكم من شأنه أن يخفف من حدة الطابع الذاتي في الغلط؛ فقضت المادة (124) بما يأتي: "1- ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. 2- ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد". ويتبين من هذا النص أن أي تمسك بالغلط، إذا تعارض مع حسن النية، يكون غير جائز.[xi]

وتطبيقاً لما سبق في مجال المسئولية المدنية عن أفعال الفساد، قضت المحكمة العليا بأنه " من المعروف أن كلا من الغلط والتدليس عيب من عيوب الإرادة إذا شاب أي منهما إرادة المتعاقد أفسدها ويجعل ما أبرمه من عقد معيباً يجوز له طلب إبطاله ويكاد يكون العيبان متلازمين فكلما وجد تدليس من طرف وجد معه حتماً الغلط من الطرف الثاني وقد نصت المادة 120 مدني على أنه إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد فالخطأ الجوهري خطأ جسيم وعلى الأخص : (ب) إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد ، ثم جاءت المادة 125 مدني وبيّنت حكم عيب التدليس فنصت على أنه يجوز إبطال العقد للتدليس .... الخ ونصت الفقرة الثانية منها على أنه يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة ، ومن المتفق عليه فقهاً أن مسألة صفة الشخص جوهرية في التعاقد أو غير جوهرية مسألة موضوعية وليست مسألة قانونية ومضمون النصوص سالفة الذكر أن من وقع في غلط جسيم سواء كان ذلك من جهته فقط أو بناء على تدليس من الطرف الآخر المتعاقد معه جاز له طلب إبطال العقد ".[xii]

وكذلك قضت المحكمة العليا أنه " لما كان القانون المدني قد نص في المادتان 123 و148 فقرة أولى منه[xiii] أن الغلط في إجراء العمليات الحسابية ليس من شأنه أن يؤثر على صحة الإلفاقات وقيامها وترتيب كافة الآثار التي تنتجها وأنه يجب تصحيح الغلط الذي صاحب إبرام العقد وتحريره والتوقيع عليه وكانت المحكمة المطعون على حكمها قد انتهت بأسباب سائغة إلى أن إجراء التصحيح على صورة الرسالة الموجهة إلى المطعون ضده كان بتاريخ لاحق لإبرام العقد وهو 20-07-1980 وبعد استقرار الالتزامات المتقابلة بين الطرفين بموجب العقد الذي هو شريعة المتعاقدين فإنه بني على أسباب صحيحة لها سندها من الواقع " .[xiv]

ب : أحكام التدليس: المادتين (125-126) مدني:-

تنص المادة (125) مدني على أنه: "1- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. 2- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، وتنص المادة (126) مدني على أنه: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن التعاقد الآخر كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس".

يستفاد من النص المتقدم أن التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فالعلاقة إذن وثيقة ما بين التدليس والغلط، والتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد، والتدليس بهذا التحديد يختلف عن الغش، لأن التدليس إنما يكون في أثناء تكوين العقد، أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد، أو يقع خارجاً عن دائرة العقد، كذلك يختلف التدليس الجنائي وهو النصب بأن الطرق الاحتيالية في النصب عنصر مستقل قائم بذاته، يكون عادةً أشد جسامة من الطرق الاحتيالية المستعملة في التدليس المدني.[xv]

هذا ونشير إلى أن أغلب الفقه المصري[xvi]يسير على أن نظرية الغلط تغني عن نظرية التدليس في النظرية الحديثة، فالتدليس من شأنه أن يوقع المتعاقد في غلط، فلا يمكن في هذه النظرية أن يوجد عقد يبطل للتدليس دون أن يكون قابلاً لأن يبطل للغلط في الوقت ذاته، ولكن التدليس لا يغني عن الغلط، ذلك أن التدليس إذا لم يوقع في نفس المتعاقد غلطاً فلا أثر له في صحة العقد.

وللتدليس حسب نص المادتين السابقتين (125 و 126)[xvii] من القانون المدني عنصران وهما: استعمال الطرق الاحتيالية (العنصر الموضوعي) وأن تكون هي الدافع إلى التعاقد (العنصر النفسي). هذان العنصران كافيان للمطالبة بإبطال العقد ولا أهمية بعد ذلك لما إذا كان التدليس قد صدر من أحد المتعاقدين أو من الغير.[xviii]

وفي هذا قضى بأنه: "... ومن حيث إن الثابت من الأوراق، أن العقد محل التداعي... والمحرر بين هيئة المجتمعات العمرانية والشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني في 2005/8/1، وملحقه المحرر في 2005/12/21، قد انصبا على بيع الهيئة المذكورة إلى تلك الشركة مساحة من الأرض بمدينة القاهرة الجديدة، مقدارها ثمانية آلاف فدان –تعادل ثلاثة وثلاثين مليون وستمائة ألف متر مربع تحت العجز والزيادة- وذلك لإقامة مشروع للإسكان الحر، مقابل منح الهيئة وحدات سكنية كاملة التشطيب نسبتها 7% من إجمالي مسطحات الوحدات السكنية وقد حاول طرفا العقد أن يلبساه خلعة التخصيص، بما نص عليه في التمهيد من أن الطرف الثاني تقدم لحجز مساحة من الأرض بمدينة القاهرة... وقد وافقت الهيئة على حجز... حتى يكون إبرامه على وفق قواعد التخصيص المقررة باللائحة العقارية الخاصة بالهيئة والتي تسري بخصوص التخصيص بمفهومه الآنف البيان، للفكاك من تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات، والتي سبق وأن انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بفتواها رقم 522 بتاريخ 2001/9/20 بجلسة 2001/9/26 الملف رقم 380/1/54 – إلى سريانها على مشروع العقد الذي كان مزعماً إبرامه بين الهيئة وشركة العاشر للتنمية والاستثمار لبيع مساحة خمسين فداناً للشركة لاستخدامها في أغراض سكنية بمدينة العاشر من رمضان وفي فتواها رقم 188 بتاريخ 2004/3/15، جلسة 2004/1/14، الملف رقم 389/1/54 إلى سريانها على الترخيص بالانتفاع بقطعة الأرض موضوع العقد المبرم بين هيئة المجتمعات العمرانية وشركة مصرفون للاتصالات".[xix]

ج : أحكام الإكراه:-

تقضي المادة (127) من القانون المدني الليبي بأنه: "1- يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس. 2- وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. 3- ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه".

د : أحكام الغبن والاستغلال: المادتان (129 و 130) مدني:-

تنص المادة (129) من القانون المدني الليبي على أنه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد. 2- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة. 3- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".

وفي هذا قضى بأنه: "... ومن حيث إن عقد التداعي هو عقد بيع، ورغم ما اشتمل عليه من بيع مساحات شاسعة تكفي لإنشاء مدينة بأكملها، فقد جرى إبرامه بالأمر المباشر، في خروج سافر وإهدار بواح لأحكام قانون المناقصات والمزايدات المشار إليه وما تقتضيه أصول الإدارة الرشيدة من أن يجري إبرامه من خلال مزايدة علنية -أو مظاريف مغلقة- يتبارى فيها المتنافسون، وهو يعيب الإرادة التي انعقد بموجبها العقد، بل ويلقى بظلاله ويعكس آثاره على التوازن المالي –مقابلاً وشروطاً- للعقد، وهو ما من شأنه أن يصيب العقد –بوصفه من روابط القانون العام بالبطلان...".[xx]

يستفاد مما سبق أن المشرع الليبي في تنظيمه لأحكام البطلان النسبي جاء متوائماً مع الأحكام الواردة باتفاقيات مكافحة الفساد المادتين (34 و 35) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والمادة (13) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، شاملاً لكل الحالات وعلى النحو المتقدم.

المطلب الثاني : مدى تأثير أفعال الفساد في ركنا المحل والسبب

يلتزم المدين إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل، والالتزام بنقل حق عيني إنما هو التزام بعمل، ولكن لما كان الأصل أن هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشوئه، فقد صار من المألوف أن يقال إن محل الالتزام بنقل حق عيني هو هذا الحق العيني ذاته، فإذا كان الحق العيني حق ملكية امتزج بالشيء المملوك وأصبحا شيئاً واحداً، فصار الالتزام بنقل الملكية محله هو الشيء ذاته الذي تنتقل ملكيته[xxi]، والمحل هو جواب من يسأل: بماذا التزم المدين؟.[xxii]

والسبب، فهو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والفرق بينه وبين المحل، هو أن المحل جواب من يسأل: بماذا التزم المدين، أما السبب فجواب من يسأل: لماذا التزم المدين، وهو بهذا المعنى لا يكون عنصراً في كل التزام، بل يقتصر على الالتزام العقدي؛ إذ الالتزام غير العقدي لم يقم على إرادة الملتزم حتى يصح السؤال عن الغرض المباشر الذي قصد إليه الملتزم من وراء التزامه، هذا ويرى البعض أن المحل والسبب ركنان في الالتزام لا في العقد ودراستهما يجب أن تكون في الالتزام، لكن من الناحية العملية درج الفقهاء على أن يتناولوا المحل والسبب في العقد كما جرى الاصطلاح على اعتبارهما من أركانه، ونهج القانون المدني الليبي هذا النهج، فالغاية من العقد إنشاء الالتزام، فإن لم يقم الالتزام لسبب يمس محله، فإن العقد كله يقع باطلاً بدوره، وإذا كان محل الالتزام يعتبر في نفس الوقت محلاً للعقد الذي ينشئه، ترتب على ذلك أن محل العقد يتعدد بتعدد الالتزامات التي تصدر عنه.[xxiii]

وأيًّا كان الأمر، فقد نظم المشرع أحكام محل الالتزام بخمس مواد (131- م 135) من القانون المدني، ويستخلص من هذه النصوص أن لمحل الالتزام، أيًّا كانت صورته، شروط يجب توافرها؛ هي أن يكون ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه وبصفة أعم أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب[xxiv]، ونظم السبب بمادتين هما المادتان (136 و 137)، فنصت المادة (136) على ما يأتي: "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً"، وبشأن إثبات السبب، نصت المادة (137) على أن: "(1) كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. (2) ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

وفي مجال وتطبيقات المسئولية المدنية عن أفعال الفساد في هذا الصدد، قضى بأنه: "... ومن حيث إن المستفاد مما تقدم أن كل من التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة يتم بهما نقل ملكية الأموال المملوكة ملكية خاصة إلى ملكية الدولة وفقاً لما يقرره قانون التأميم أو القرار الجمهوري بنزع الملكية للمنفعة العامة وذلك بتعويض تؤديه الدولة التي آلت إليها الملكية

الخاصة إلى مالكي الأرض أو المشروع، وتحتفظ تلك المشروعات بشخصيتها الاعتبارية السابقة وتستمر في مباشرة نشاطها ويظل نظامها القانوني وذمتها المالية مستقلين عن شخصية الدولة وذمتها المالية، وبذلك فإن الأموال التي تنزع ملكيتها للمنفعة العامة تعتبر من أموال الدولة العامة، ولا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها، أو تملكها بالتقادم، وبالتالي لا تدخل ضمن أصول الشركة، كما أنه من المتعين احترام الغرض الذي نزعت من اجله ملكية العقار وعدم مجاوزته إلى أي غرض مغاير، وأساس ذلك هو ما حرص الدستور على تأكيده من صون للملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا للمنفعة العامة المشار إليها في المادة (88) من القانون المدني لا تنطبق إلا على الأموال العامة المملوكة للأشخاص العامة بهذا الوصف (ابتداءً) دون تلك التي نزعت ملكيتها من الأفراد لتحقيق غرض معين ذي نفع عام، والتي لا تفقد صفتها كأموال عامة إلا بانتهاء الغرض الذي خُصصت من اجله تلك الأموال للمنفعة العامة طبقاً لصريح نص المادة (88) المشار إليها[xxv]، والقول بغير ذلك يشكل انتهاكاً صارخاً لأحكام نزع الملكية للمنفعة العامة التي لم تقرر إلا استثناءً وفي حدود معينة مما يتعين معه الاقتصار على تلك الحدود وعدم مجاوزتها"، وبالتالي فإن الجهة الإدارية المالكة للمال العام المنزوع ملكيته أو المؤمم ليست شركة وليست تاجراً، ولا يحق لها أن تخرج عن الغرض المحدد لنزع الملكية للمنفعة العامة جرياً وراء تحقيق مصلحتها المالية حتى ولو كانت سداد ديون الشركات التابعة الخاسرة وفق برنامج الخصخصة، فلا يجوز لها السماح بتغيير النشاط لذي تقررت له نزع الملكية للمنفعة العامة أو الذي تقرر تأميمه لغايات محددة، سواء بنفسها أو بفعل الغير تحت سمعها وبصرها، فذلك مما يتسم بعدم المشروعية لما فيه من إهدار للضمانات التي حددها الدستور لنزع الملكية والتأميم وانحراف بهاتين الوسيلتين عن الغرض الذي شُرعتا من أجله، ولا يصح في هذا المقام التعلل بالمصلحة العامة الداعية لاتباع أسلوب الخصخصة، إذ ليست هناك مصلحة عامة تتحقق بمخالفة أحكام القانون والدستور، ومن ثم لا يجوز في مجال سياسات الخصخصة أن تكون الأرض المؤممة أو المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة المقام عليها المشروع أو الشركة التابعة المراد خصخصتها وطرحها للبيع محلاً للبيع من الدولة ممثلة في وزير قطاع العمال العام أو وزير المالية أو وزير الاستثمار أو مجلس الوزراء أو الشركات القابضة إلى المستثمر أو المشتري للشركة أو المشروع، أو محلاً للبيع من جانب المستثمر أو المشتري إلى الغير سواء احتفظ ذلك الغير بنشاط الشركة أو المشروع أو لم يحتفظ بذلك النشاط، فالمال محل التأميم أو المال محل نزع الملكية قد صار في الملكية العامة للدولة، مخصصاً للغرض الذي حدده القانون أو القرار، وليس في القانون ما يجعل للدولة – أيًّا من كان يمثلها- أن تخرجها من تلك الملكية إلى الملكية الخاصة للمشتري أو المستثمر أو للشركة الخاصة المشترية، وبالتالي لا يجوز للأموال التي تنزع ملكيتها للمنفعة العامة أو التي تكون محلاً للتأميم بحسبانها من أموال الدولة العامة، أن تكون محلاً للتصرف فيها، أو الحجز عليها، أو تملكها بالتقادم، أو تغيير الغرض الذي تمّ على مقتضاه التأميم أو نزع الملكية، كما لا تخضع تلك الأموال للتسجيل للغير بالشهر العقاري أو السجل العيني أو للرهن أيًّا كان نوعه ولا يترتب عليها للغير أي من الحقوق العينية التبعية سواء أكان رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً أو حق اختصاص أو حق امتياز وحيث إنه وبإنزال ما تقدم على القرار المطعون فيه بالموافقة على بيع شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط إلى شركة (بابكوكآندولكوكس انترناشيونال انفستمنت إنك)، شاملة الأرض، فإن الثابت من الأوراق أن أراضي ومصنع ومباني شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط هي من الأموال العامة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 2460 لسنة 1962 باعتبار مشروع إقامة مصنع شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط بناحية منيل شيحة مركز الجيزة محافظة الجيزة من أعمال المنفعة العامة، والذي نصت المادة (1) منه على أن (يعتبر من أعمال المنفعة العامة مشروع إقامة مصنع شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط بناحية منيل شيحة مركز الجيزة محافظة الجيزة الموضح بيانه وموقعه بالمذكرة والرسم المرافقين)، ونصت المادة (2) منه على أن (يُستولى بطريق التنفيذ المباشر على الأرض اللازمة لإنشاء المشروع المذكور والبالغ مساحتها 134343 متراً مربعاً "31 فدان و 23 قيراط و 13 سهم")، ومن ثم فإن اعتبار مشروع إقامة مصنع شركة النصر للراجل البخارية وأوعية الضغط على المساحة المشار إليها بناحية منيل شيحة والمنزوع ملكيتها من المواطنين من أعمال المنفعة العامة يجعل المشروع بأصوله المادية والمعنوية وأراضيه ومبانيه من الأموال العامة المملوكة للدولة وبالتالي يُعد المشروع من الأموال التي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وفقاً لحكم المادة (87) من القانون المدني الليبي[xxvi]، ومن ثم تكون شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط- بجميع أصولها المادية والمعنوية ومصنعها ومبانيها- هي إحدى الشركات المنزوع ملكية أراضيها للمنفعة العامة لأغراض محددة – وفقاً للمادة (3) من نظامها الأساسي تتحدد في: 1- إنتاج المراجل البخارية بكافة أنواعها سواء مراجل مواسير اللهب أو مراجل مواسير المياه لكافة الأغراض سواء كانت صناعية أو خدمية، وكذا محطات القوى الكهربائية بجميع سعاتها.....، وبالتالي تظل تلك الشركة المنزوع ملكية أراضيها والمعتبرة قانوناً بكافة أصولها ومصنعها ومبانيها من الأموال العامة المملوكة للدولة ملكية عامة، ولا يجوز للجهة الإدارية المالكة للمال العام المنزوع ملكيته والمخصص للمنفعة العامة أن تخرجه عن الغرض المحدد للمنفعة العامة، أو تسمح بالتعامل عليه بنفسها أو عن طريق الغير جرياً وراء تحقيق مصلحتها المالية، حتى ولو كانت سداد ديون الشركات التابعة الخاسرة وفق برنامج الخصخصة، كما لا يجوز لها السماح بتغيير النشاط الذي تقررت له نزع الملكية للمنفعة العامة ولغايات محددة، كما لا يجوز لها بيع أراضي تلك الشركة لأية جهة أو السماح للغير بالتعامل أو بيع تلك الأراضي، فذلك مما يتسم بعدم المشروعية لما فيه من إهدار للضمانات التي حددها الدستور للتأميم وانحراف بهذه الوسيلة عن الغرض الذي شُرعت من أجله، كما لا يجوز للجهة الإدارية إنهاء تخصيص المال العام المنزوع ملكيته أو الذي تقرر اعتباره من أعمال المنفعة العامة لغايات معينة، إذ لا تنطبق المادة (88) من القانون المدني إلا على الأموال العامة المملوكة للأشخاص العامة بهذا الوصف (ابتداءً)، دون تلك التي تم نزع ملكيتها من الأفراد لتحقيق غرض معين ذي نفع عام، والتي لا تفقد صفتها كأموال عامة إلا بانتهاء الغرض الذي خُصصت من أجله تلك الأموال للمنفعة العامة طبقاً لصريح نص المادة (88) المشار إليها، والقول بغير ذلك يشكل انتهاكاً صارخاً لأحكام نزع الملكية للمنفعة العامة التي لم تقرر إلا استثناءً وفي حدود معينة مما يتعين معه الاقتصار على تلك الحدود وعم مجاوزتها ومن ثم فمتى قامت الجهة الإدارية ببيع أراضي شركة النصر للمراجل البخارية ضمن طرح الشركة في مزايدة عامة، وسمحت ولو ضمناً للمستثمر المشتري بالتصرف في الأرض أو

استعمالها في غير الأغراض الصناعية، أو نقل عاملها إلى مصانع أخرى، وتفكيك معداتها وآلاتها وأدواتها وهدم مبانيها وتفريغ المشروع من غاياته وأهدافه المقررة لغايات تقرير المنفعة العامة، فإن قرارها المطعون فيه يكون قد خرج عن نطاق المشروعية خروجاً جسيماً، وصار فعلاً مادياً معدوماً يجعله والعدم سواء..."[xxvii]

نخلص من كل ما تقدم حول موضع أفعال الفساد في نظرية البطلان في القانون المدني الليبي بوجه عام، أن هذا التنظيم وعلى النحو المتقدم جاء شاملاً لكل حالات الفساد، حيث يمكن اعتبار الفساد عاملاً ذا أهمية في بطلان العقود المتحصلة بطريق الفساد، كما تبين لنا، كيف طبق القضاء المصري هذه الأحكام، وإن لم يشر إلى ما ورد إلى أحكام المادتين (34 و 35) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003، أو أحكام المادتين (8 و 13) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد 2010، في أغلب الأحكام القضائية الصادرة في مجال بطلان العقود المتحصلة بطريق الفساد.

وفي هذا قضى بأنه: "..... الوجه السابع، تم بيع الأصول المادية والمعنوية للشركة، عدا الأرض بمبلغ إجمالي قدره (174.700000 جنيه) مائة وأربعة وسبعون مليون وسبعمائة ألف جنيه، بينما كان التقييم المعتمد لقيمة الأصول المادية والمعنوية الذي أعدته لجنة التحقق من صحة التقييم على أساس القيمة السوقية (197237823 جنيه) مائة وسبعة وتسعون مليون ومائتان وسبعة وثلاثون ألف وثمانمائة وثلاثة وعشرون جنيه، وقد تم البيع والترسية على المشتري متضمناً إهدار المال العام بما يساوي الفارق بينهما وقدره (22538823 جنيه) اثنان وعشرون مليون وخمسمائة وثمانية وثلاثون ألف وثمانمائة وثلاثة وعشرون جنيه، وهو فارق في بيع أصول الشركة للمستثمر يُبطل قرارات الموافقة على هذا البيع الصادرة عن كل من اللجنة الوزارية للخصخصة ومن بعدها المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية برئاسة وزير المالية بالموافقة على التقييم والبيع باجتماعها بتاريخ 14 أغسطس و 5 سبتمبر 2006، ثم اعتماد مجلس الوزراء لهذه القرارات بما يجعل تلك القرارات وما ترتب عليها من خصخصة لشركة مصر شبين الكوم للغزل والنسيج باطلة بطلاناً مطلقاً".[xxviii]

المبحث الثاني : أثر التقرير بالبطلان في جبر أضرار الفساد (إعادة الحال إلى ما كان عليه)

أوضحنا موضع أفعال الفساد في نظرية البطلان، وما لأفعال الفساد من أثر يلحق بالعقد، فتصيبه تارة بالبطلان المطلق وأخرى بالبطلان النسبي، وإذا ما تقرر بطلان العقد تركز أثره في إعدام العقد إعداماً يستند إلى تاريخ إبرامه، فالبطلان لا يزيل العقد من وقت الحكم به فحسب، ولكن من وقت نشوئه أيضاً، هو يزيله بالنسبة إلى الماضي والمستقبل، هو يؤدي إلى اعتباره عدماً، وأنه كان دائماً كذلك.

وهكذا نجد أن للبطلان أثراً رجعياً، وفي ذلك يستوي العقد الباطل من الأصل، والعقد القابل للإبطال إذا ما قضى بإبطاله.[xxix]

ونبحث في هذا الموضع أهم آثار البطلان في جبر أضرار الفساد، وهو إعادة الحال إلى ما كان عليه (أهم آليات التعويض بمعناه الشامل)، وهو ما نصت عليه المادة (142) مدني بأنه: "1- في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل....". ولما كان إعادة الحال إلى ما كان عليه في قضايا الفساد يواجه العديد من الصعوبات، حيث يتعذر في أغلب الحالات جبر الضرر الناجم عن الفساد، فمثلاً في واقعة الفساد التي لحقت بعملية عقد بيع "شركة مصر شبين الكوم للغزل والنسيج"؛ حيث تبين للمحكمة أنه وعلى الرغم من أن عملية البيع قد شابها العديد من أوجه البطلان لمخالفتها للدستور والقانون لانعدام الثمن وإساءة استعمال السلطة والانحراف بها عن الصالح العام، قام المشتري بإغلاق أبواب الشركة ومصانعها ومنع العاملين من دخولها ومباشرة أعمالهم تمهيداً لبيع آلات ومعدات ومحتويات مصانع الشركة كخردة وهدم منشآتها ومصانعها لبيع الأراضي المقامة عليها.

وعلى هذا نبحث في جبر أضرار الفساد بإعادة الحال إلى ما كان عليه، على النحو الآتي:-

المطلب الأول: مفهوم وإجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه في قضايا الفساد.

المطلب الثاني : التعويض النقدي لجبر الأضرار الناجمة عن أفعال الفساد .

المطلب الأول : مفهوم وإجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه في قضايا الفساد .

القاعدة العامة أنه إذا ما ثبتت مسئولية المدعي عليه فيترتب عليه أن يقوم بإزالة آثار الضرر الذي تسبب به، تلك الآثار التي أصابت الشخص (طبيعياً أو معنوياً) وألحقت به خسارة مادية أو أدبية، متى كان ذلك ممكناً، وإلا يحكم عليه بالتعويض النقدي[xxx]، فإذا كان من الممكن إعادة الحال إلى ما كان عليه، فيتضمن ذلك إزالة الضرر إضافةً إلى اتخاذ الإجراءات الإصلاحية المناسبة لمنع تفاقم الضرر إذا كان من المتعذر إزالته كلياً وكان ذلك على نفقة المسئول، ويعتبر البعض أن وسيلة إعادة الحال إلى ما كان عليه أرخص الوسائل إذا أردنا الابتعاد عن وسائل تقدير التعويض الأخرى[xxxi]، فإذا طلب المضرور التنفيذ العيني، كإعادة تشغيل إحدى الشركات الصناعية لبطلان عقد بيعها، لما شاب عملية البيع من فساد، من خلال إعادة كامل الأصول المادية والمعنوية من وحدات إنتاجية ومخازن إنتاج ومعدات وخامات وعلامات تجارية كانت قد نهبها المشتري، وكان التنفيذ العيني ممكناً فعلى القاضي أن يجيب المضرور إلى طلبه مهما بلغت تكلفة الإعادة، باعتبار أن التعويض العيني هو الأكثر ملائمة للمضرور بحيث يحقق له التعويض الكامل، خصوصاً أن مبلغ التعويض النقدي قد لا يكفي في بعض الحالات لجبر الضرر أو لاستبدال شيء قد فُقد".[xxxii]

هذا وقد قسم المشرع الأوروبي في التوجيهات المتعلقة بشأن المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، توجيه عام 2002 والتوجيه الحديث لعام 2004، طرق إعادة الحال إلى ما كان عليه إلى أنواع ثلاثة-:[xxxiii]

النوع الأول: إعادة أصلية، ويتم فيها إعادة المصدر الطبيعي والخدمات التي أصابها الضرر إلى حالتها الأولى بقدر الإمكان، ويجوز فيها ضماناً للتنفيذ التام أن تحل الإرادة محل المشغل وعلى نفقته لتنفيذ هذه الإعادة.

النوع الثاني: حالة الإعادة المتممة، والغرض منها هو الحصول على موقع مشابه للمصدر الطبيعي في موقع بديل ومرتبط جغرافياً بقدر الإمكان بالموقع الأصلي، وذلك في الحالة التي يتعذر فيها إعادة الموقع الأصلي المتضرر لحالته الأولى.

النوع الثالث: الإعادة التعويضية، ويتم هذا الإجراء أثناء القيام بالإعادة الأصلية ويتم فيه تعويض الخسائر المؤقتة من تاريخ وقوع الضرر إلى حين الانتهاء من إعادة الموقع الأصلي لحالته الأولى، ولا يتعلق الأمر بتعويض الأفراد، بل يكون ضمن التعويض العيني.[xxxiv]

ونظراً لفعالية نظام جبر أضرار الفساد بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر، حيث يمثل أفضل ما يمكن الوصول إليه بالنسبة للمضرور، ونظراً لحداثة مسألة جبر أضرار الفساد، على الرغم من قدم انتشار الفساد وفي كل مجالات الحياة، وحيث لا يوجد تشريع خاص بالفساد في ليبيا وندرة التطبيقات القضائية الصادرة من القضاء المدني (العادي)، فإننا سوف نبحث في بعض التشريعات المصرية والمقارنة والخاصة بتنظيم إجراءات التعويض العيني بإعادة الحال إلى ما كان عليه، علاوةً على التطبيقات القضائية الصادرة من مجلس الدولة المصري في هذا الشأن وذلك على النحو الآتي:-

ففي مصر تضمن القانون رقم (4) لسنة 1994 بشأن البيئة[xxxv]نصوصاً تتضمن إعادة الحال بشأن الأضرار البيئية، فقد ورد في المادة (75) من القانون المذكور أن يتحمل المسئول نفقات إعادة الشيء لأصله إضافةً إلى إمكانية إيقاف العمل المخالف من قبل الجهة الإدارية المختصة، وقد أجاز النص اتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ الجبري، ومن ذلك إمكانية الحجز الإداري على المنشأة المخالفة.

ومن التطبيقات في هذا الصدد قضى بأنه:".... بطلان إجراءات البيع.... تجعل جميع ما يترتب على هذه الإجراءات والعدم سواء فيضحي العقد المبرم بين الشركة القابضة للقطن والغزل والنسيج والملابس بصفتها مفوضة عن وزير الاستثمار الممثل للدولة مالكة الأموال محل البيع وبين شركة أندوراما شبين تاكسيل هو الآخر والعدم سواء ولا ينتج ثمة أثر قانوني، بما يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحال التي كانا عليها قبل التعاقد، فتسترد الدولة جميع أصول ومصانع الشركة وكافة ممتلكاتها المسلمة للمشتري مطهرة من أي رهون أو التزامات يكون قد أجراها المشتري، وإعادة العاملين إلى أوضاعهم السابقة مع منحهم كامل مستحقاتهم وحقوقهم عن الفترة منذ إبرام العقد وحتى تاريخ تنفيذ هذا الحكم بكامل أجزائه، ويتحمل المشتري وحده كامل الديون والالتزامات التي رتبها خلال فترة نفاذ العقد، وكذا جميع الخسائر التي عساها تكون قد نجمت خلال مدة إدارته للشركة وسداد جميع المستحقات الضريبية شاملة الضرائب الناشئة حلال فترة نفاذ العقد، وسداد جميع القروض التي حصل عليه من البنوك بضمان العقد، وبطلان بيع المستثمر لأي نسبة من رأس مال الشركة إلى أي جهة كانت وما يترتب على ذلك من آثار، وبطلان جميع ما عسى أن يكون قد أبرمه المستثمر مع الغير من عقود أو اتفاقات بشأن أي من الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن العقد خلال فترة نفاذه شاملة أية اتفاقات تتعلق ببيع أو بالوعد ببيع أي أصل من الأصول المادية والمعنوية محل البيع، أو أي جزء منها للغير في الماضي أو في الحال أو المستقبل، وبطلان أية قيود أو تسجيلات بالسجل العيني أو بالشهر العقاري لأية أراضٍ تتعلق بهذا العقد، وتحمل المستثمر لجميع أعباء وتكاليف فترة نفاذ العقد وسداد قيمة حقوق الإيجار أو الانتفاع بالعقارات أو الأصول أو المعدات والآلات وغيرها التي سُلمت له، وفي المقابل إجراء المقاصة بين ما أداه المستثمر (المشتري) للدولة من مقابل للصفقة وبين ما حصل عليه وما استحق عليه من أموال أو ديون، وحصول كل من طرفي التعاقد على حقوقه الناتجة عن المقاصة".[xxxvi]

هذا وفي الكثرة الغالبة من الأحوال يتعذر التنفيذ العيني في المسئولية التقصيرية، فلا يبقى أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض، وليس من الضروري أن يكون التعويض نقداً، وإن كان هو الغالب، فيجوز للقاضي أن يحكم بأن يدفع للدائن بسند أو بسهم تنتقل إليه ملكيته ويستولي على ريعه تعويضاً له عن الضرر الذي أصابه[xxxvii]، ويختلف مقدار التعويض حسب حجم ونوع الأفعال والممارسات الفاسدة أنه يمكن تصنيف الفساد إلى ثلاثة أنواع: الاستيلاء على أملاك الدولة العامة أو الخاصة، الرشوة والمحسوبية للحصول على منافع خاصة، وأكثر حالات الفساد هو الفساد الإداري بكافة أشكاله، علاوةً على الفساد في القطاع الخاص وأكثرها في الفساد الخاص المتعلق بغياب معايير الحوكمة.

هذا وقبل البحث في التعويض النقدي، وهو موضوع المطلب القادم بعون الله تعالى، نبحث في أهم الصعوبات التي تواجه إعادة الحال إلى ما كان عليه، على النحو الآتي:-

أولاً: صعوبات إعادة الحال إلى ما كان عليه في قضايا الفساد

تواجه إعادة الحال إلى ما كان عليه العديد من الصعوبات، ويقسمها البعض إلى صعوبات مادية وفنية، كالأضرار الجسدية التي تلحق بالإنسان أو الأضرار التي تلحق بالممتلكات والأموال، كهلاك الآلات والمعدات وتجريف الربة الزراعية وتغيير الغرض المخصصة من أجله، وصعوبات تتعلق بتكلفة الإعادة، التي ربما تتجاوز قيمة الضرر الحاصل.[xxxviii]

أما العوائق أو الصعوبات في مجال إعادة الحال في قضايا الفساد فلها خصوصيتها التي تميزها، من حيث طبيعة الأفعال ذاتها (والتي قد تتم بالقانون، كالفساد في بيع أملاك الدولة الذي يتم بإجراءات غالباً توصف بالقانونية)، أو من حيث الأشخاص المسئولة عن تلك الأفعال؛ فغالباً هم أنفسهم المفروض فيهم حماية ما تحت أيديهم من ممتلكات، بل الصعوبة – وما يزيد الطين بلة - أن يكون هؤلاء هم المنوط بهم القيام بتنفيذ إعادة الحال إلى ما كان عليه، فضلاً عن الصعوبات الأخرى المتعلقة بالسرية التي يحيط بها الفاسدون أفعالهم الفاسدة، بل وإخفاء متحصلات تلك الأفعال، وهو الأمر الذي يؤدي إلى ضياع أثر تلك الأفعال.

وعلى هذا فعندما تكون أضرار الفساد كبيرة وممتدة على نطاق واسع، فتقتضي مثل تلك الحالات أن تكون إجراءات وتكاليف إعادة الحال مناسبة وملائمة لطبيعة الأضرار ولإمكانية الإعادة ولمقدرة المسئول، ومن أهم معوقات إعادة الحال إلى ما كان عليه في قضايا الفساد:

ثانياً : عدم استقلال السلطات المنوط بها التحقيق والتنفيذ: يعد من أهم الصعوبات التي تواجه ضحايا الفساد في إعادة الحال إلى ما كان عليه هو عدم استقلال السلطات المنوط بها تنفيذه ولإزالة هذه الصعوبة يستلزم:

أولاً: استقلال السلطة المنوط بها الفصل في النزاع (المادة 36 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد).

وثانياً: ألا تخضع إجراءات إعادة الحال لأي تدخل من جانب السلطات التي رفعت ضدها الشكوى، كعدم التحقيق في أغلب شكاوي الفساد، وامتناعها أو تقاعسها عن التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وكسماحها بهروب مرتكبي جرائم الفساد، وغيرها من العوائق التي يسببها تدخل السلطة لحماية الفاسدين في قضايا الفساد .

هذا وتنبهت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003، لأهمية السلطات المختصة بالتحقيق أو بالتنفيذ في قضايا الفساد، فجاءت في المادة (36): "تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة، أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون، وتمنح تلك

الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له....". ونصت المادة (38) من ذات الاتفاقية على أن: "تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين سلطاتها العمومية، وكذلك موظفيها العموميين من جانب، وسلطاتها المسئولة عن التحقيق في الأفعال الإجرامية وملاحقة مرتكبيها من جانب آخر، ويجوز أن يشمل ذلك التعاون: (أ) المبادرة بإبلاغ السلطات الأخيرة، حيثما تكون هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأنه جرى ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقاً للمواد 15 و 21 و 23 من هذه الاتفاقية؛ (ب) تقديم جميع المعلومات الضرورية إلى السلطات الأخيرة، بناءً على طلبها".

ثم وللتغلب على أهم عوائق جبر الضرر والإنصاف لضحايا الفساد من خلال مصادرة متحصلات الفساد، لإنفاق منها على تكاليف إعادة الحال إلى ما كان عليه، وهو نظام السرية المصرفية، فعالجتها المادة (40) من ذات الاتفاقية، فنصت على أن: " تكفل كل دولة طرف، في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية".

وتطبيقاً لما سبق من مبادئ تقطع بأهمية استقلال السلطة المختصة بالتحقيق والتنفيذ في قضايا الفساد، يقول البعض: "لاح فجر ثورة الخامس والعشرين من يناير 2011 وصدرت الأحكام القضائية تلو الأخرى تكشف مافيا فساد الخصخصة، وانتظر الشعب المصري محاسبة المسئولين عن هذا الفساد فلاذت حكومات الثورة المجيدة بالصمت غير المفهوم، وراح الشعب يأمل في تسلمه أصوله التي نهبت وحررها القضاء إلا أن حكومات الثورة المتتالية أبت ذلك، بل وراحت تطعن في الأحكام القضائية التي تعيد الأصول المملوكة للشعب، وقضت المحكمة الإدارية العليا برفض تلك الطعون ولا تزال الحكومات تمتنع عن تنفيذ الأحكام... لماذا؟[xxxix]

كما قضى (حكم استمرار تنفيذ حكم بطلان بيع شركة عمر أفندي) بأن: ".التزام الإدارة بالتنفيذ الكامل غير المنقوص للأحكام القضائية يعتبر عنواناً للدولة المتمدينة وللدولة القانونية، ويعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ طبقاً لقانون مجلس الدولة أو تنفيذه تنفيذاً مبتسراً مخالفة قانونية صارخة، إذ لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو أن تنحرف عن التنفيذ الصحيح لموجباتها بغير وجه حق قانوني لما يرتبه هذا الانحراف من إشاعة للفوضى وفقدان للثقة في سيادة القانون...".[xl]

ثالثاً : تطبيقات لبعض الحلول لإزالة الصعوبات المادية والقانونية التي تعيق إعادة الحال إلى ما كان عليه في قضايا الفساد

قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "..... كما لا ينال مما تقدم، القول بتأبي الحكم ببطلان العقد بعد أن دخل حيز التنفيذ، ذلك أنه من المقرر قانوناً أن البدء في تنفيذ العقد لا يحول دون الحكم ببطلانه، لما يكون قد شابه من عيب جسيم يستتبع ذلك، وبناءً على ما تقدم..... وفيما يتعلق بالنعي على الحكم المطعون فيه بأنه زلزل المراكز المستقرة وهزت المركز المالي للشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني، وسيعكس أثره على الحاجزين في مشروع "مدينتي" بل ومن سبق لهم التخصيص من الأفراد والنقابات الجمعيات، فمردود عليه بالآتي:-

أولاً: أن الأثر المترتب على الحكم ببطلان العقد فيما بين طرفيه لا يستوي سنداً لأن يقيل العقد الذي شابه البطلان من عثرته، وبخاصة إذا كان البطلان أثر خروج بواح على القانون بشأن بيع أرض بناء مملوكة للدولة بلغت مساحتها ثمانية آلاف فدان نظير مقابل توحي الظروف والملابسات بضآلته، ويتأكد – من العلم العام والمجرى العادي للأمور عدم عدالته - ومن ثم فلا يترتب على محكمة أول درجة أن ثقلت موازين كلمة القانون لديها، فالحق أحق أن يتبع.

ثانياً: بالنسبة للمتعاقدين على وحدات سكنية أو محلات أو وحدات أخرى بقصد التجارة والاستثمار أو إقامة مشروعات الخدمات بمشروع مدينتي، سواء كانوا قد تسلموها أو لم يتسلموها، فإن مركزهم القانوني لن يضار عن معالجة آثار الحكم ببطلان عقد بيع أرض المشروع المشار إليه فلقد تعاملوا مع بائع ظاهر بحسن نية، ومن ثم لن يضاروا من آثار الحكم ببطلان العقد المشار إليه وعلى الجهات المختصة مراعاة ذلك عند إعمال آثار الحكم ببطلان العقد، نفاذاً للحكم – والتي من مؤداها إنهاء العقد وإعادة الأرض محل العقد إلى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة مع تقييد للتصرف فيها باتباع الإجراءات القانونية السليمة وبالمقابل العادل في الوقت الحالي والذي تسفر عنه هذه الإجراءات التي فرضها القانون للتصرف بالبيع في أراضي الدولة - ذلك أنه من المقرر قانوناً.. على وفق ما تقضي به المادتان (455 و 456) من القانون المدني الليبي[xli] – أن البيع الصادر من غير مالك وإن كان باطلاً، فإن بطلانه ليس مطلقاً، وإنما بطلانه مقرر لمصلحة البائع، للمالك الحقيقي (هيئة المجتمعات العمرانية) أن يقر هذا البيع في أي وقت فيسري عندئذٍ في حقه وينقلب صحيحاً في حق المشتري، كما ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد إبرام العقد.

ثالثاً: لا صحة للقول بأن الحكم ببطلان العقد المشار إليه يلقي بطلانه على كل من سبق أن خصصت له قطعة أرض من الأشخاص الطبيعية أو النقابات والنوادي وغيرها من الجهات التي تقدم على تأدية الخدمات لأعضائها ولا تستهدف الربح، ذلك التخصيص الذي تم لهؤلاء قد جرى –كما سبق ذكره- على وفق القواعد المقررة بالهيئة ولائحتها العقارية بشأن الإسكان الاجتماعي لخروجه عن مفهوم البيع الذي يخضع لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه والذي يلزم اتباع المزايدة في شأنه بإجراءاتها المقررة في هذا القانون"[xlii]

المطب الثاني : التعويض النقدي لجبر الأضرار الناجمة عن أفعال الفساد

هناك صنف آخر من وسائل الإنصاف والجبر لضحايا الفساد يكفله القانون الدولي (اتفاقيات مكافحة الفساد واتفاقيات حقوق الإنسان)، والتشريعات الوطنية، وهو الحق في الإنصاف عن طريق المطالبة بتعويض مادي، فالإنصاف هنا ضروري لضمان تعويض عادل وكافٍ، فاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003، وضعت المبدأ العام في هذا الشأن بموجب نص المادة (35) "التعويض عن الضرر"، كما تضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، في الفقرة الخامسة من المادة (5) الحق في الإنصاف وجبر الضرر في حالة التوقيف أو الاحتجاز غير القانونيين، وفي الحصول على إنصاف فعال بموجب المادة (13) من الاتفاقية.[xliii]

وقضت محكمة العدل الدولية في قضية مصنع شورزو أنه إذا استحال الإرجاع العيني فإن التعويض يكون بديلاً عنه، ويجب أن يعادل المبلغ قيمة التعويض في النوع، أي قيمته إذا لم يقع الفعل غير المشروع: "إذا لم يكن الإرجاع العيني ممكناً، يجب دفع مبلغ يماثل قيمة الإرجاع العيني؛ مبلغ

(إذا اقتضى الأمر) يقابل الأضرار الناجمة عن الخسارة والتي لن يشملها الإرجاع العيني أو التعويض الذي يأخذ مكانه –هذه هي المبادئ التي ينبغي أن تستخدم لتحديد مبلغ التعويض المستحق عن أي فعل مخالف للقانون الدولي"[xliv]، واعتبرت المحكمة أيضاً أن الأضرار التي لحقت بالأشخاص العاديين ينبغي أن تؤخذ في الحسبان عند التعويض.[xlv]

وتقضي المادة (8) من الدستور المصري الجديد 2014 بأن: "يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي، وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي، بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين، على النحو الذي ينظمه القانون"، كما تقضي المادة (9) منه بأن: "تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز"، وتنص المادة (13) منه على أن: "تلتزم الدولة بالحفاظ على حقوق العمال، وتعمل على بناء علاقات عمل متوازنة بين طرفي العملية الإنتاجية، وتكفل سبل التفاوض الجماعي، وتعمل على حماية العمال من مخاطر العمل وتوافر شروط الأمن والسلامة والصحة المهنية، ويحظر فصلهم تعسفياً، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون".

هذا ولما كان من الممكن قياس كل ضرر بمعايير مالية، كما يقول غروتيوس بأن: "المال هو القياس العام للأشياء ذات القيمة"[xlvi]، كان الأصل طبقاً لنص المادة (171) مدني والتي تقضي بأن:"

1- يعيّن القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. 2- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض".

وإذا كان الأصل أن التعويض النقدي يمثل مبلغاً معيناً يعطي دفعة واحدة فإنه ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم تبعاً للظروف، بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، والفرق بين الصورتين أن التعويض المقسط يدفع على أساط تحدد مددها، ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة، فيدفع هو أيضاً على أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها، لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته، ويحكم القاضي بتعويض مقسط إذا رأى أن هذه هي الطريقة المناسبة للتعويض[xlvii]، وإذا تعذر التنفيذ العيني والتعويض غير النقدي، وتعين الحكم بتعويض نقدي، ولم تستدع الظروف أن يكون هذا التعويض مقسطاً أو إيراداً مرتباً، ورجع القاضي إلى الأصل وهو الحكم بمبلغ معين من المال يعطيه المسئول للمضرور دفعة واحدة.[xlviii]

أولاً: تقدير التعويض النقدي عن أضرار الفساد والعوامل المؤثرة فيه:

نظم المشرع تقدير التعويض بوجه عام بموجب المادة (170) مدني والتي تنص على أن: "يُقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (221، 222) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"، وتقضي المادة (221) مدني بأنه: "1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. 2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد".

وتنص المادة (222) مدني على أنه: "1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء. 2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

وعلى هذا، نبحث في عناصر تقدير التعويض النقدي عن الأضرار الناجمة عن الفساد، والعوامل المؤثرة في تقديره، وذلك على النحو الآتي:-

فالقاعدة العامة، أن للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض عن الضرر الذي يصيب المضرور، وفقاً لما يطلبه المضرور من تعويض، ولكن سلطته التقديرية هذه ليست مطلقة، بل مقيدة بعناصر تقدير التعويض التي نظمها المشرع في القانون، من بينها نطاق الأضرار التي يجوز التعويض عنها، وطبيعة الضرر، وإذا ما كان يجوز التعويض بشكل كامل، أم يتم التعويض وفقاً لمعايير تتضمن تحديداً لنطاق التعويض من قبيل الاعتداد بشدة الضرر والظروف الشخصية لكل من المضرور والمسئول عن الضرر.[xlix]

فإذا كانت الآثار الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن الأفعال والممارسات الفاسدة كثيرة ومتنوعة في طبيعتها، فمن الصعب تصنيفها لأغراض التعويض، لذا تسعى الجهود الدولية والإقليمية لمكافحة الفساد بل والوطنية، للتوصل إلى تعويض يسمح لمعالجة الخسائر الحقيقية التي تكبدها ضحايا الممارسات الفاسدة، وتختلف هذه الخسائر من قضية لأخرى، وتتطور معها هذه الجهود بشكل مستمر؛ بحيث يتضح أنه لا يمكن استثناء أي خسارة اقتصادية قابلة للتقييم مبدئياً من التعويض، ما دامت كانت الشروط الضرورية متوفرة، أي ما دامت هناك علاقة سببية بين فعل الفساد والضرر.

ولطبيعة ظاهرة الفساد وعلاقاتها بالجريمة المنظمة عابرة الحدود، وللحد من صعوبة تحديد نطاق الأضرار الناجمة عنها، تقضي الفقرة الأولى من المادة (43) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003 على أن: "1- تتعاون الدول الأطراف في المسائل الجنائية، وفقاً للمواد 44 إلى 50 من هذه الاتفاقية، وتنظر الدول الأطراف حيثما كان ذلك مناسباً ومتسقاً مع نظامها القانوني الداخلي، في مساعدة بعضها البعض في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد....".

وفي إشارة واضحة للاستعانة بالمعايير الدولية لتعويض الضحايا بوجهٍ عام، نصت المادة (241) دستور مصر الجديد 2014 على أن يكون تعويض الضحايا وفقاً للمعايير الدولية، وهذا الحكم ينسحب بدوره على معايير تحديد نطاق الأضرار الناجمة عن أفعال وممارسات الفساد، فحتى يكون تعويض الضحايا منصفاً يجب أم يتم تحديد نطاق الضرر الذي لحق بهم.

هذا ولما كان قد سبق لنا بيان مدى توسع اتفاقيات مكافحة الفساد الدولية والإقليمية لنطاق الأضرار الناجمة عن الأفعال والممارسات

الفاسدة، سواء من حيث نطاق الأشخاص المستحق للتعويض المناسب عن تلك الأضرار الناجمة عن أفعال الفساد، حيث شملت بجانب الأفراد الطبيعيين حق الكيانات في الحصول على التعويض، والكيانات تشمل الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة، طبقاً لنص المادة (35) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ونطاق التعويض النقدي يشمل الضرر بنوعيه المادي والأدبي، فالضرر المادي: هو إخلال بمصلحة مالية للمضرور ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققاً، ولا يكفي أن يكون محتملاً يقع أو لا يقع، فللضرر المادي إذن شرطان: (1) أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور. (2)أن يكون محققاً.[l]

أما الضرر الأدبي: فهو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، فهو لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية، ويمكن إرجاع الضرر الأدبي إلى أحوال معينة[li]: 1- ضرر أدبي يصيب الجسم. 2- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض. 3- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان. 4- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، ويجب في جميع هذه الأحوال أن يكون الضرر الأدبي كالضرر المادي، ضرراً محققاً غير احتمالي.

وفي مجال تعويض أضرا الفساد فالأمر لا يخرج عن القاعدة العامة السابقة، بالنسبة للأضرار المادية أو الأدبية. فالمادة (1/3) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي للقانون المدني بشأن الفساد 1999، صرحت بأن التعويض يشمل الأضرار في الممتلكات وفقدان الربح والخسارة غير النقدية، وبهذا فإحدى الوظائف الرئيسية للتعويض هي جبر الضرر البدني والعقلي للشخص المتضرر، على اعتبار أنه لا توجد أي إمكانية للإرجاع أو لإعادة الوضع إلى سابقه بعد هذا الضرر.

ويصدق هذا الأمر بوجه خاص في حالة الانتهاكات الجسيمة التي تسببها أفعال الفساد، فكثيراً ما تسبب ضرراً بدنياً وصدمات نفسية ذات آثار تمتد لزمن، ويمكن بسهولة في بعض الأحيان، تقييم هذه الأضرار "اقتصادياً" عندما يتعلق الأمر بحساب تكاليف العلاج الطبي أو النفسي وما إلى ذلك، إلا أنه يمكن تقييم الأضرار على أساس من "الإنصاف" ، وهي طريقة معترف بها في القانون المقارن، عندما تكون معطيات التقييم غير أكيدة، وعادةً ما تكون هذه هي الطريقة الوحيدة لتقييم الضرر الناجم عن الألم، والمعاناة والقلق والضرر الذي لحق سمعة وكرامة الشخص المتضرر، فالحق في التعويض عن الأضرار البدنية والعقلية تم الاعتراف به على نطاق واسع، حتى من جانب الهيئات المعنية بحقوق الإنسان واتفاقيات مكافحة الفساد الدولية والإقليمية وإن كانت لا تحدد بالضبط مبلغ التعويض.

كما أمرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[lii]أيضاً بتعويض الضحايا عن الضرر غير المالي، عندما وجدت أنهم يعانون قلقاً شديداً أو إجهاداً أو غير ذلك من الأضرار البدنية أو العقلية، وعندما كان الضحايا من القتلى أو المختفين، منحت المحكمة تعويضاً عن أضرار غير مالية إلى ورثة الضحايا، وبعبارات المحكمة يمكن أن يكون "الطرف متضرراً" في مفهوم المادة (41) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من دون أن يكون هو الضحية المباشرة[liii]،حيث وجدت المحكمة "في قضية كورت ضد تركيا" أن والدة المختفي عانت من انتهاك طبقاً للمادة (3) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبالتالي يحق لها الحصول على تعويض عن معاناتها.[liv]

وفي قضية جانس، أقرت المحكمة التحكمية أنه ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار حزن المدعية[lv]، وفي قضية لويزيتانيا قررت المحكمة أن: المعاناة النفسية هي حقيقية تماماً كما المعاناة الجسدية، وقابلة للقياس بنفس المعايير، ولا شك في أن المعاناة النفسية والمرض العقلي هما حقيقيان كالمرض الجسمي، وفي آثارهما الضارة بالفرد وبقدرته على الإنتاج.[lvi]

وعلى هذا أيضاً نصت الفقرة الأولى من المادة (32) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003 تحت عنوان "حماية الشهود والخبراء والضحايا" .

وفي هذا الصدد فقد استقر الفقه[lvii]والقضاء[lviii]في مصر على جواز التعويض عن الضرر الأدبي، ثم أتى المشرع فأكد هذا الحكم بالمادة (222) مدني، وعلى هذا فكل من أصيب بضرر أدبي له الحق في المطالبة بالتعويض عنه.

ثانياً : ضوابط تقدير التعويض

استقرت الدوائر المدنية لمحكمة النقض المصرية على أن: "مؤدى نصوص المواد 170، 171، 221، 222 من التقنين المدني أن المشرع أفسح لقاضي الموضوع من سلطان التقدير ما يجعل له حرية واسعة في تقدير التعويض دون أن يقيده القانون المدني بضوابط معينة، باعتبار أن تقدير قيمة التعويض متى توافرت شروط استحقاقه لا يقوم على نمط ثابت أو صورة واحدة، وإنما يراعى في تقديره تغير الزمان واختلاف المكان والأحوال والأشخاص حتى يتناسب مع وزن الضرر وملابساته، وسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض ولئن كانت تامة إلا أنها ليست تحكمية؛ إذ يخضع في ممارستها للمبدأ الأساسي المنصوص عليه في المادة 176 من قانون المرافعات التي توجب عليه أن يشتمل حكمه على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً، مما مقتضاه أنه يجب على قاضي الموضوع أن يستظهر عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض ووجه أحقية طالب التعويض لكل عنصر منها ثم ينزل عليها تقديره لقيمة التعويض الجابر للضرر، بحيث يراعى في هذا التقدير الظروف الملابسة ومقتضيات العدالة، ويقوم على أساس سائغ ومقبول ويتكافأ مع الضرر حتى يتخذ التعويض صورته المعادلة ويصلح بديلاً عن الضرر، وأن يفصح في أسباب حكمه عن مصادر الأدلة التي كوّن منها عقيدته وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق وإلا كان حكمه قاصراً".[lix]

وصفوة القول بشأن جبر أضرار الفساد: أن نظام الجبر يشمل التعويض الكامل[lx] ورأينا كيف كان للقانون الدولي الأسبقية في تنظيم هذا الحق (الإنصاف والجبر)، حيث ألزم القانون الدولي الدول بأن توفر إنصافاً فعالاً لجميع من يدعي انتهاكاً لحقوقه، ويجب أن يكون هذا الإنصاف معلناً على العموم حتى يتسنى لجميع الأشخاص أن يطالبوا به وبتنفيذه دون أي تمييز، ولكي يكون فعالاً، فإنه يجب أن تكون السلطة المختصة بالتحقيق والنظر في القضية مستقلة وغير منحازة، وتضمن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي صراحة الحق في الإنصاف القضائي، بشكل يتوافق مع المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما تنص اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بوضوح على أن للأفراد الحق في الوصول إلى المحاكم في حالات انتهاكات حقوق الإنسان (وأهمها الانتهاكات التي تسببها الأفعال والممارسات الفاسدة)، واتفاقية الأمم

المتحدة لمكافحة الفساد 2003 بالمادتين: 34 و 35، وأيضاً، فإن لجنة حقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ متفقتان على أن: الإنصاف يجب أن يكون متناسباً مع الانتهاك المزعوم.

وعملياً، طورت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اجتهاداً بحيث أن يكون الإنصاف في جميع الحالات حقيقياً وفعالاً وليس وهمياً، وأن يكون جبر الضرر مجدياً وسريعاً ويمكن الوصول إليه بسهولة.

علاوةً على ما سبق، فقد تبين لنا أنه لكي يكون إنصاف ضحايا الفساد فعالاً، يجب أن يؤدي إلى الكف عن الانتهاكات وإلى جبر الضرر، وهو الأمر الذي أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان حين أكدت أن الإنصاف يشمل وقف الانتهاك وجبر الضرر الناتج عنه ومنع تكراره[lxi]، وكذلك نصت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن الإنصاف الفعال يجب أن يضمن جبر الضرر.[lxii]

كما تبين أن الإنصاف الفعال لضحايا الفساد يجب أن يشمل التحقيق في الانتهاكات بشكل سريع ومعمق، وهو الأمر الذي أكدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003 وخصته بالمادة (36) منها، وحول مدى مواءمة التشريع المصري في تنظيمه لأحكام جبر أضرار الفساد، مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فقد تبين لنا أن القانون المدني المصري – بوجهٍ عام- جاء متوائماً في ذلك، حيث تستجيب أحكامه المنظمة لنظرية البطلان والفسخ وعدم سريان وإلغاء العقود لمتطلبات الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المادتين 34 و 35) والقاضية باعتبار الفساد عاملاً ذا أهمية في بطلان وفسخ وإلغاء العقود المتحصلة بطريق الفساد، كما أوردنا العديد من التطبيقات القضائية التي أصدرها قضاء مجلس الدولة في ذلك، فأبطل عقود البيع المتحصلة بالفساد وقضى بإعادة الحال إلى ما كان عليه.

الخاتمة

لقد أيقن العالم أجمع ووقر في عقيدته بأن آفة الفساد على اختلاف مظاهرها تُعد المعوِّق الأكبر لكافة محاولات التقدم، والمقوِّض الرئيسي لكافة دعائم التنمية ، مما يجعل آثار الفساد ومخاطره أشد فتكاً وتأثيراً من أي خلل آخر ، فإنه لا يقتصر دوره المخرب على بعض نواحي الحياة دون البعض الآخر ، بل يمتد إلى شتى نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

إن نجاح أي دولة في محاربة الفساد ومكافحته لا يكفي له التشريعات وحدها مهما كثرت ولا المحاكمات مهما بلغت شدتها، بل يجب أن تكون هناك خطوات وآليات لاتخاذ تدابير وقائية تمنع حدوثه وتكشف عنه قبل وقوعه، وهذا يتطلب قيام هيئة على مستوى عال تنهض بمسئولية الكشف عنه ومحاربته وذلك أنه لا يكفي أن نترك مهمة وإجراءات محاربته لأجهزة متعددة لا يجمعها رابط أو نسق واحد لأن التجريم والعقاب موجود بالفعل وتوجد العديد من التشريعات لمكافحته، من هنا كانت ضرورة إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد وهي هيئة مستقلة تهدف إلى مكافحته واتخاذ التدابير لمنعه والتخطيط لمواجهته وفق استراتيجية وطنية شاملة .

أولاً : النتائج

1- تُعَد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، الاتفاقية الدولية الملزمة قانوناً ومن أكثر الاتفاقيات تفصيلاً وشمولاً لمكافحة الفساد، وهي أول صك دولي يجسد خطوة مهمة ضمن المحاولات الرامية إلى تنظيم مكافحة الفساد.

2- تنوع الآليات والوسائل والأدوات القانونية المستخدمة من قبل المنظمات الدولية في مكافحة الفساد، فالمنظمات الدولية الحكومية الشاملة تعتمد الوسائل والأدوات القانونية، ومن أهما المساعدة في إبرام وصياغة العقود التي من شأنها يكون الفساد عنصراً فيها ومن تمّ بيان بطلان هذه العقود قبل القدوم على إبرامها .

3- إن انضمام الدول إلى اتفاقيه دولية والتصديق عليها يعني أن المشرع الوطني سوف يصبح من الناحية القانونية ملزم بأحكامها وموائمة التشريعات الوطنية لها.

4- ضرورة الاعتماد على القانون المدني في المكافحة الشاملة والفاعلة لجوهر ومظاهر وأشكال ظاهرة الفساد وهي تجريد المسئولين الفاسدين من الكسب غير المشروع وتعويض الضحايا والمضرورين منه .

5- تمكين ضحايا الفساد من الإنصاف العادل وجبر الأضرار بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو الحصول على التعويضات النقدية العادلة في حال عدم إمكانية إعادة الحال لما كان عليه من قبل .

ثانياً : التوصيات

1- الاهتمام بزيادة الوعي العام بخطورة الفساد وأهمية مكافحته، وغرس القيم الأخلاقية وتعزيز التوعية الدينية من خلال وسائل الإعلام المتعددة وأجهزة التربية والثقافة والندوات والمحاضرات.

2- ضرورة تشديد عقوبة جرائم الفساد وخصوصاً جريمة الرشوة و الاختلاس وتعديل القوانين العقابية لخطورة الجرائم المرتكبة و ذلك للحد من ارتكاب هذه الجرائم، ومن بينها العقود المتحصلة بطريق الفساد .

3- ضرورة استحداث تشريع خاص لمكافحة الفساد، مع تعديل التشريعات القائمة لتنسجم وتتناسق معه، وعلى أن ينص فيه على حق الضحايا والمضرورين من أفعال وممارسات الفساد في الحصول على الإنصاف العادل وجبر الأضرار التي لحقت بهم .

4- بطلان وفسخ وإلغاء وعدم نفاذ العقود والتراخيص المتحصلة عن طريق الفساد كالرشوة وغيرها .

5- جبر الأضرار الناجمة عن الأفعال والممارسات الفاسدة والتي تشمل الأضرار المادية والأضرار المعنوية "الأدبية".

هوامش البحث.

(i) راجع د. عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، " دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي" طبعة نادي هيئة قضايا الدولة ، 1984، ص 479.

(ii) المرجع السابق، ص 88 وما بعدها وأيضاً عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة دار المعارف ، الاسكندرية ، 2003 ، ص143 .

(iii) القانون المدني الليبي، تم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ: 1954/2/20.

(iv) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 162.

(v) نص المادة 1/657 من القانون المدني الليبي " 1- إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل.فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذوناً به منه واتفق مع المقاول على أجره.

2- ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة،إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة.

3- وليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادةً في الأجر ولو بلغ هذا الانتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً.

4- على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة،جاز للقاضي، أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد.

(vi) حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1976/12/19م ، طعن رقم ق155/22 ، السنة الرابعة ، العدد 13 ، ص84 .

(vii) عبدالفتاح عبدالباقي ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، مرجع سابق ، ص 243 وما بعدها.

(viii) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 243-406 ، عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج1، مرجع سابق، ص 219-305 ، سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص52-69 ، أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، الكتاب الأول ،مصادر الالتزام ، مطبعة مصر ، الطبعة الثانية ، 1954م ، ص 127-189.

(ix) المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة –موضوع- في المعنين رقمي 30952، 31314 لسنة 56 القضائية عليا جلسة 2010/9/14 (حكم بطلان عقد أرض مدينتي).

(x) أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 151 وما بعدها.

(xi) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج 1، مرجع سابق، ص 260.

(xii) طعن مدني رقم ق26 / 18 بتاريخ 1982/01/25م ، السنة الأولى ، العدد التاسع عشر ، ص45 .

(xiii) نص المادة 123 من القانون المدني الليبي " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب، ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط " والمادة 1/148 " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " .

(xiv) طعن مدني رقم ق 31 / 34 بتاريخ 1985/03/18م ، السنة الثانية ، العدد الثالث والعشرين ، ص57 .

(xv) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج 1، مرجع سابق، ص 261.

(xvi) عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 272. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 165. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 348.

(xvii) نص المادة 125 من القانون المدني الليبي " 1- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

2- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " ، وتنص المادة 126 " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلّس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس".

(xviii) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج1، مرجع سابق، ص 261 وما بعدها.

(xix) المحكمة الإدارية العليا الثالثة (موضوع) في الطعنين رقمي 30952، 31314 لسنة 56 القضائية عليا جلسة 2010/9/14 (حكم بطلان عقد أرض مدينتي).

(xx) المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة –موضوع- في الطعنين رقمي 30952، 31314 لسنة 56 القضائية عليا جلسة 2010/9/14 (حكم بطلان عقد أرض مدينتي).

(xxi) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج1، مرجع سابق، ص 306.

(xxii) المرجع السابق، ص 338.

(xxiii) أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام والإرادة المنفردة، ص 70، ص 190.

(xxiv) المرجع السابق، بند 202، ص 190، 191.

(xxv) تنص المادة 88 من القانون المدني الليبي على أنه : " تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة" .

(xxvi) تنص المادة 87 من القانون المدني الليبي على أنه : " 1- تعتبر أموالاً

شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع. ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار، سُجِّل العقد أو لم يُسجّل. 2- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد " ، ونص المادة 456 " 1- إذا أقرّ المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري. 2- وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد " .

([xliii]) المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة (موضوع) في الطعنين رقمي 30952، 31314 لسنة 56 القضائية عليا جلسة 2010/9/14 (حكم بطلان عقد أرض مدينتي). وقد ورد بمذكرات دفاع السفير إبراهيم يسري في قضية مدينتي (مذكرة رقم 1) "يوجه الحكم ضربة قوية وقاضية ضد سلسلة إهدار المال العام والفساد التي انتشرت في السنوات الأخيرة سواء ببيع أراضي الدولة لذوي النفوذ والسلطان بأثمان ليست بخسة فقط، وإنما تدخل في عداد الأثمان الفكاهية التي تبيع الأرض بجنيهات قليلة في الوقت الذي تبلغ فيه قيمتها الحقيقية والسوقية مليارات الجنيهات، مما يستلب حق هذا الشعب الفقير في التنمية والرفاهية التي هو في مسيس الحاجة إليها بعد أن بلغ عدد من يعيشون تحت خط الفقر 40% وحرم الناس من حقهم في الطعام والملبس والتعليم والعلاج ومياه الشرب والصرف الصحي ويستتبع ذلك تدهور المرافق العامة من نقل وكهرباء ويرى ذلك من لزوميات الحياة.

وقد زادنا التقرير القيم لهيئة مفوضي الدولة المقدم في الطعنين الماثلين علماً واطمئناناً لعدالة قضيتنا ولتصدي المطعون عليهما لقضية عامة تكشف عن فساد فاضح وإهدار واضح وتوجه له ضربة في الصميم. وفي المقابل يرتع الأثرياء الجدد الذين حصدوا عشرات بل مئات المليارات من أموال الشعب من أراضي وثروات طبيعية كالبترول والغاز وبمختلف الوسائل في سنوات قليلة في رفاهية عالية " دفعت بهم إلى التعالي عن طبقاتهم السابقة، واقتناء الطائرات واليخوت، ويشيدون لإقامتهم مدناً جديدة مزودة بكل وسائل الراحة من حمامات السباحة وملاعب الجولف ودور السينما والملاهي الخاصة بهم، بعيداً عن الأحياء التي يسكنها أواسط الناس أو فقرائهم، يستبعدون منها أي عامل فقير، حيث لا يسمح فيها بإقامة كاملة للبوابين والعمال. بل وقاموا بهدم عمارات كاملة للإسكان المتوسط أقيمت في محيط مدن فاخرة بأسباب ملفقة. ونوافق دفاع الشركة على أن هذا الحكم يعتبر كارثة، ولكنها كارثة للفساد والمتربحين الذين مضوا دون وجل في استلاب أموال الشعب بلا رحمة ولا هوادة ولا حق لبناء مساكن وفيلات في جنات حالمة بدلاً من بناء مساكن للشباب الذي يحتاج بشدة لشقق تمكنه من الزواج وتكوين أسرة. وإذا كانت هناك سوابق لهذا الاستلاب البشع، فإن إهدار السابق لا يبرر إهدار لاحق. وقد فتح هذا الحكم التاريخي باب الأمل في أن يستعيد الشعب ثرواته السليبة بفضل شموخ وعدل قضائنا الشامخ الذي يعتبر حصننا الأخير ضد الفساد والظلم وإهدار المال العام، ولعل الكارثة التي تحدث عنها دفاع الشركة تتمثل في حالة الخوف من إبطال صفقات مماثلة مثل صفقة جزيرة أمون التي شارك فيها وزيران أحدهما ترك نصبه الوزاري. وهنا نطمئن دفاع الشركة الموقر بأن عدم الاستقرار الاقتصادي هو نتيجة تبديد أموال الشعب وسلبه حقه في حياة كريمة وليس سبب حرمانه منها. والدليل الأكيد على أن التصرف محل المنازعة قد تنكب المصلحة العامة وأن بطلانه لا يمثل

عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم. 2- وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملّكها بالتقادم"

([xxvii]) محكمة القضاء الإداري دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار الدائرة السابعة في الدعوى رقم 40510 لسنة 65 القضائية بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الأربعاء الموافق 2011/9/21.

([xxviii]) محكمة القضاء الإداري دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار حكم بطلان بيع كافة الأصول الثابتة المادية والمعنوية لشركة مصر شبين الكوم للغزل والنسيج، جلسة 2011/9/21، في لدعوى رقم 34517 لسنة 65 القضائية.

([xxix]) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 487.

([xxx]) للمزيد حول هذا الموضوع انظر أحمد رمضان قشوط ، التعويض الاتفاقي في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه ، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المدني الليبي والمصري ، رسالة ماجستير ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات القانونية ، 2010م ، ص27 وما بعدها .

([xxxi]) سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة، 2004، ص 29، وكذلك أنور جمعة الطويل، دعوى المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، 2014م، ص 431.

([xxxii]) في هذا المعنى، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسئولية المدنية، دراسة تحليلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص 115.

([xxxiii]) مشار إليه في، د. أنور جمعة الطويل، دعوى المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص 432 وما بعدها.

([xxxiv]) مسلط قويعان المطيري، المسئولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، 2007، ص 274.

([xxxv]) القانون رقم (4) لسنة 1994 بشأن البيئة، نشر بتاريخ 1944/2/3 العدد رقم 5.

([xxxvi]) محكمة القضاء الإداري دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار حكم بطلان بيع كافة الأصول الثابتة المادية والمعنوية لشركة مصر شبين الكوم للغزل والنسيج، جلسة 2011/9/21، في الدعوى رقم 34517 لسنة 65 القضائية.

([xxxvii]) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج 1، مرجع سابق، ص 817.

([xxxviii]) في هذا المعنى راجع أنور جمعة الطويل، دعوى المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص 448 وما بعدها.

([xxxix]) حمدي ياسين عكاشة، دور مجلس الدولة في كشف الخصخصة الفاسدة ومخططات بيع مصر، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الأولى، 2014م ، ص 723.

([xl]) محكمة القضاء الإداري، في الدعوتين رقمي 117 و 123 لسنة 2011 جلسة 2011/7/4، حكم استمرار تنفيذ حكم بطلان بيع شركة عمر أفندي.

([xli]) نص المادة 455 من القانون المدني الليبي على أنه : "1- إذا باع شخص

المملكة المتحدة، الحكم الصادر في 2001/5/4، التقرير الثالث 2001، الفقرة 164).

([lv]) المرجع السابق، ص 122، (قضية لورا م.ب. جانس وآخرون (الولايات المتحدة ضد الولايات المتحدة المك، 89، الفقرة 25).

([lvi]) اللجنة الدولية للحقوقيين "دليل الممارسين/2، مرجع سابق، ص 122 (رأي في قضية لوزيانيا، 1923/11/1، الأحكام العرفية، المجلد السابع، ف 32، 36)."

([lvii]) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج 1، ص 727، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص 440 وما بعدها حيث يقول "أن الضرر الأدبي، كالمادي، يخول الحق في التعويض".

([lviii]) قضى بأن: "إتلاف سيارة مملوكة للمضرور ويتخذها وسيلة لكسب الرزق والعيش يعتبر عدواناً على حق الملكية وحرماناً من ثمرته من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق حزناً وغمًّا وأسى وهذا هو الضرر الأدبي الذي يسوغ التعويض عنه" نقض مدني (جلسة 1996/3/15 رقم 308 لسنة 58 ق) مشار إليه لدى عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج1، مرجع سابق، هامش ص 726، 727. كما قضى بأن: "طلب التعويض عن الضرر الأدبي المرتد، اعتباره طلباً مستقلاً ومغايراً لطلب التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي" (جلسة 1996/4/21 الطعن رقم 1995 لسنة 61 ق)،

مشار إليه لدى عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج 1، مرجع سابق، هامش ص 727.

([lix]) الدوائر المدنية، الطعن رقم 3185 لسنة 68 ق (جلسة 2014/12/1).

([lx]) للمزيد عن جبر الضرر انظر أحمد رمضان قشوط ، التعويض الاتفاقي، مرجع سابق، ص10 .

([lxi]) مشار إليه عند دليل الممارسين/2، الفصل السادس: توقف الانتهاك وضمانات عدم التكرار، ص 87 وما بعدها.

([lxii]) المرجع السابق، ص 89 (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية سيلفر ضد المملكة المتحدة، الحكم الصادر في 25 مارس 1983 المجموعة أ رقم 61، الفقرة 113؛ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب: المبادئ والخطوط التوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة ومساعدة قضائية في أفريقيا) المبد(أ) ج (أ).

قائمة المصادروالمراجع

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسئولية المدنية، دراسة تحليلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995 .

2- أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، الكتاب الأول ،مصادر الالتزام ، مطبعة مصر ، الطبعة الثانية ، 1954م .

3- أحمد رمضان قشوط ، التعويض الاتفاقي في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه ، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المدني الليبي والمصري ، رسالة ماجستير ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات القانونية ، 2010م

كارثة وإنما التصرف في أراضي الدولة بأسعار بخسة وإجراءات باطلة مفتعلة وأمره بإلغاء صفقة جزيرة آمون وإصدار القرار الجمهوري 221 لسنة 2010 بعدم التصرف بالبيع في أراضي الدولة اكتفاء بحق الانتفاع. وقرارات وزير الزراعة بذات الحظر. والأمر الذي تعذر علينا فهمه أو تبريره هو تكشف بواعث وأسباب طعن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة على الحكم الذي يعيد إليها أو إلى الدولة مليارات الجنيهات، فالحكم في حقيقته صادر لمصلحة الهيئة أكثر مما يستجيب لطلبات المدين في الدعوى الأصلية، بل نكاد نكيف الأمر قانوناً أنه ليس للهيئة مصلحة في الطعن على الحكم الذي طلبه المدعيان لصالحهما، وإذا كانا قد اختصما الهيئة فإن الغرض من ذلك إعطائها الحق في ملاحقة الشركة وتنفيذ الحكم".

([lxiii]) قضية اكسوي ضد تركيا، الحكم الصادر في 1996/12/18، تقارير عام 1996 (السادس)، الفقرة 98، مشار إليه في اللجنة الدولية للحقوقيين(ICJ) الحق في الإنصاف وجبر الضرر في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، دليل الممارسين 2 جنيف، 2009 ، ص 114. واللجنة الدولية للحقوقيين هي منظمة غير حكومية، مكرسة لفهم واحترام سيادة القانون وتوفير الحماية القانونية لحقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم، ويوجد مقر اللجنة في جنيف، سويسرا، وتضم 85 فرعاً وطنياً ومنظمات تابعة لها تشتغل بالمجال القانوني، كما تتمتع اللجنة بالصفة الاستشارية لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، واليونسكو والاتحاد الأوروبي ومنظمة الوحدة الأفريقية، وتحافظ اللجنة كذلك على علاقات تعاون مع مختلف أجهزة منظمة الدول الأمريكية .

([lxiv]) المرجع السابق، ص 112 (القضية المتعلقة بمصنع شورزو "جبر الضرر" 1928/9/13).

([lxv]) المرجع السابق، دليل الممارسين/2، ص 112.

([lxvi]) اللجنة الدولة للحقوقيين "دليل الممارسين/2، جنيف 2009، مرجع سابق، ص 113."

([lxvii]) أحمد رمضان قشوط ، التعويض الاتفاقي ، مرجع سابق، ص202 .

([lxviii]) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج1، مرجع سابق، ص 818.

([lxix]) راجع أنور جمعة الطويل، دعوى المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص 478.

([i]) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج1، مرجع سابق، ص 714.

([ii]) نفس المرجع السابق، ص 723.

([iii]) اللجنة الدولية للحقوقيين دليل الممارسين/2، مرجع سابق، ص 124 (قضية إبيك ضد تركيا، الحكم الصادر في 2004/2/17، الفقرات 237؛ أكطاس ضد تركيا، الحكم الصادر في 2003/4/24، الفقرة 361).

([iiii]) نفس المرج السابق، ص 124، (قضية ساكيسي ضد في تركيا، في 1999/7/8، التقرير الرابع 1999، الفقرة 130، وقضية أكطاس ضد تركيا، الحكم الصادر في 2004/4/24، الفقرة 364).

([iv]) المرجع السابق، ص 124 (قضية ماكير ضد المملكة المتحدة، الحكم الصادر في 2001/5/4، التقرير الثالث 2001، الفقرة 181؛ قضية شانغان ضد المملكة المتحدة، في 2001/5/4، التقرير الثالث 2001، الفقرة 181؛ قضية هيو جوردان ضد المملكة المتحدة، الحكم الصادر في 2001/5/4، التقرير الثالث 2001، الفقرة 170؛ قضية كيلي ضد

4- أنور جمعة الطويل، دعوى المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، 2014م .

5- سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة، 2004 .

6- سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف ، الاسكندرية .

7- عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة دار المعارف ، الاسكندرية ، 2003 .

8- عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، " دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي" طبعة نادي هيئة قضايا الدولة ، 1984 .

9- اللجنة الدولية للحقوقيين(ICJ) الحق في الإنصاف وجبر الضرر في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، دليل الممارسين 2 جينيف، 2009 .

10- مدي ياسين عكاشة، دور مجلس الدولة في كشف الخصخصة الفاسدة ومخططات بيع مصر، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الأولى، 2014م .

11- مسلط قويعان المطيري، المسئولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، 2007 .

القوانين واللوائح :

- القانون المدني الليبي، تم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ: 1954/2/20.
- القانون رقم (4) لسنة 1994 بشأن البيئة، نشر بتاريخ 1944/2/3 العدد رقم 5.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة سنة 2003 م
- أحكام المحكمة العليا الليبية .

أحكام المحكمة الإدارية العليا الم