



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

مجلة علمية فصلية محكمة

العدد الأول والثاني 1994



مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية مجلة فصلية محكمة

توجه جميع المراسلات إلى رئيس تحرير المجلة على العنوان التالي :

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي -

الإسكندرية جمهورية مصر العربية

تليفون : 4863964 - 4846616

فاكس : 4876611

البريد الإلكتروني : journal.law@alexu.edu.eg

رقم التصنيف الدولي 1901-1687

رقم الإيداع 301/75

تأسست عام 1943

قواعد النشر

مجلة كلية الحقوق مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية منذ عام 1943 ، يقبل النشر فيها باللغة العربية و الفرنسية و الإنجليزية، وهى تعنى بنشر كل ما يتصل بميادين العلم القانوني و الاقتصادى و من ذلك:

- البحوث والدراسات. - التعليق على احكام قضائية.

- ملخصات الرسائل العلمية - التقارير عن الندوات والمؤتمرات.

وذلك وفق القواعد التالية:

- 1- التعهد من الباحث بان البحث او الدراسة لم يسبق نشرها.
- 2- ان يتسم البحث بالعمق والاصالة و الإضافة الجديدة الى المعرفة.
- 3- الالتزام باصول البحث العلمى و قواعده العامة ، و مراعاة التوثيق العلمى الدقيق لمواد البحث.
- 4- الآراء الواردة بالأبحاث العلمية المنشورة بالمجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأى الكلية والجامعة .
- 5- ألا يكون البحث او الدراسة جزء من رسالة الدكتوراه الماجستير التي تقدم بها الباحث او جزء من كتاب سبق نشره .
- 6- ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن 100 صفحة ويجوز في بعض الحالات التغطاي عن هذا الشرط إذا كان يؤدي إلى الاخلال بوحدة البحث .
- 7- لن ينشر البحث الا بعد قبول نشره من لجنة تحكيمية محايدة تتعهد إدارة المجلة بتشكيلها و عرض البحث عليها.
- 8- لا يجوز نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في مجلة الحقوق الا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من رئيس التحرير.
- 9- أصول البحوث التي تصل الى إدارة المجلة لا ترد سواء نشرت او لم تنشر
- 10- ان يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه.
- 11- ان يرفق الباحث ملخصا عن بحثه في حدود الصفحة الواحدة باللغة العربية و الإنجليزية.

- 12- يجب ان يقد البحث مطبوعا على ان يرفق به القرص المدمج CD المحتوى على البحث على ان يكتب على هيئة كتاب (بنط 14 - الهامش 12 - طول الكتابة بالصفحة 21سم- عرض الكتابة بالصفحة 12.5)
- 13- يرفق بالبحث بيانات عم البحث الاسم/ العنوان/ التلفون/ E-mail/ السيرة الذاتية.
- 14- يمنح كل باحث نسخة من العدد مع خمس مستلا من بحثه.
- 15- ترسل البحوث بعنوان رئيس التحرير مجلة الحقوق شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبى - الإسكندرية - جمهوريه مصر العربية.

قائمة المحتويات

| الصفحة | الموضوع |
|---------|---|
| ١٧٠-١ | التقاضى على درجة واحدة وعلى ثلاث درجات فى القانون اللبنانى د.احمد خليل |
| ١٩٨-١٧١ | كيفية معالجة المشكلات الناشئة من تجميع المدخلات عند حساب التغيرات فى الانتاجية الكلية د/ احمد مندور |
| ٢٦٥-٢٠١ | اثر تعارض مصالح الاطراف على انهاء عقد الوكالة التجارية فى القانون الاردنى د/ جورج حزبون |
| ٣٩٣-٢٦٧ | ضريبة موحدة على الدخل ام ضريبة وحيدة على الانفاق د/ رابح رتيب |
| ٥٦٦-٣٩٤ | الاثار السلبية للاجرام على الحياة المهنية فى نطاق قانون العمل د / همام محمد محمود |
| ٥٨٩-٥٦٧ | اثر التشريعات الزراعية على انتاج و تسويق المنتجات الحيوانية فى ج.م.ع. د/ ابراهيم صيحي د/ اسامة الفولي د/ حسين عميش أ/ حنان الأمير |

التقاضى
على درجة واحدة
وعلى درجات ثلاث

فى
القانون اللبنانى

الدكتور

أحمد على السيد خليل



مقدمة

١ - المقصود بدرجة أو درجات التقاضى:

إذا تصورنا نظاما قضائيا تقوم بالقضاء فيه محاكم من طبقة واحدة، بحيث أن النزاع الذى يعرض أمام إحدى محاكم هذه الطبقة وتفصل فى موضوعه لا يتصور إعادة طرحه والفصل فيه من جديد من محكمة أخرى من طبقة أعلى - فالفرض أنه لا توجد سوى طبقة واحدة - فإن الإنشغال بتحديد المقصود بدرجة التقاضى سيبدو قليل - إن لم يكن عديم - الجدوى.

ذلك لأن تحديد المقصود بدرجة التقاضى لا تظهر فائدته إلا عندما تتعدد طبقات المحاكم فتتكون من طبقتين أو أكثر، وبحيث يعلو بعضها فوق بعض وذلك على نحو متدرج. ولا يسمح المشرع عادة فى مثل هذا النظام بحرية الالتجاء إلى أى طبقة فى سلم المحاكم للفصل فى النزاع لأول مرة أو للفصل فيه مجددا، وإنما يضع عادة ترتيبا معيننا تجب مراعاته كما ينظم كيفية انتقال النزاع من طبقة إلى أخرى تعلوها. ومن هنا تتضح لنا أهمية بيان المقصود بدرجة التقاضى وتحديد عددها وترتيبها. إذ ينبى على النجاح فى ذلك التعرف على خط السير الذى يجب على النزاع أن يسلكه إذا ما أريد طرحه لأول مرة على مرفق القضاء، وكذلك التعرف على النقطة التى يجب عليه أن يقف عندها بحيث لا يكون ممكنا بعدها تخطئة الحكم الصادر فيه من خلال محكمة أعلى.

ومتى أوضحنا ما تقدم تساءلنا ابتداء: ما المقصود فى علم القانون بدرجة التقاضى الأولى وكذلك الثانية والثالثة وهكذا؟ يمكن القول فى هذا الصدد بأنه يقصد بدرجة التقاضى الأولى وجود محاكم تحتل الدرجة الأدنى - أى الأولى - فى ترتيب السلم القضائى تكون لها ولاية الفصل فى النزاع المراد عرضه على القضاء لأول مرة. أما درجة التقاضى الثانية فيقصد بها وجود محاكم تحتل الطبقة التالية للأولى وتعلوها وذلك لتفصل مرة ثانية فى نفس النزاع الذى سبق طرحه على محكمة أول درجة. كما يقصد بدرجة التقاضى الثالثة - إن وجدت - محكمة تعلو الطبقتين السابقتين تكون من مهامها أن تفصل فى نفس النزاع أيضا من جديد وذلك للمرة الثالثة. وعلى نفس المنوال أيضا يمكن تعريف درجة التقاضى الرابعة أو الخامسة أو أكثر إن وجدت.

ويتفرع على هذا الفهم أن وحدة درجة التقاضى أو ثنائيتها أو تعددها إنما يعتمد فى المقام الأول على مدى تعدد طبقات المحاكم. فبينما لا يتصور التقاضى إلا على درجة واحدة تكون هى الأولى والأخيرة إذا كان النظام القضائى لا يعرف سوى طبقة واحدة للمحاكم، فإن التقاضى على درجات ثلاث مثلا يتطلب - أول ما يتطلب - احتواء النظام القضائى على طبقات ثلاث من المحاكم بعضها فوق بعض فى سلم القضاء.

٢ - مدى التطابق بين درجات التقاضى وطبقات المحاكم:

ويحق لنا الآن أن نتساءل: هل تعدد طبقات المحاكم يستتبع حتما تعددا مماثلا فى درجات التقاضى؟ الواقع أن وجود طبقة محاكم تعلو

سابقتها لا يعنى وجود درجة تقاضى إضافية إلا إذا كان نفس النزاع الذى سبق أن فصلت فيه محاكم الطبقة الأدنى ممكنا إعادة طرحه أمام محاكم الطبقة التى تعلوها وذلك لتفصل فيه من جديد فى الواقع والقانون. وخضوعا لذلك فإن التطابق بين طبقات المحاكم ودرجاتها يستلزم توافر شرطين:

الشرط الأول: هو الالتزام بالتدرج الطبقي للمحاكم واستنفاده بحيث أن النزاع الذى يراد عرضه على القضاء لأول مرة إنما يكون من نصيب محاكم الطبقة الأولى، ثم يكون من نصيب محاكم الطبقة الثانية إعادة الفصل فى نفس هذا النزاع ودون الفصل فى نزاع جديد وهكذا. أما إذا اختل هذا الشرط كأن سمح المشرع بأن يقف التقاضى عند الطبقة الولى رغم وجود طبقة ثانية، أو سمح بأن يكون التقاضى أمام محاكم الطبقة الثانية - أو الثالثة - مباشرة دون المرور بالطبقة الأدنى أولا، فلن تكون درجات التقاضى المتاحة بقدر طبقات المحاكم الموجودة، فالأولى ستكون أقل من الثانية. من المتصور إذن أن توجد طبقتان للمحاكم ومع ذلك يكون التقاضى على درجة واحدة بالنسبة لبعض المنازعات^(١). كما من المتصور أن توجد ثلاث طبقات

(١) فرغم أن الأصل العام فى القانون المصرى مثلا هو أن النزاع الذى يطرح أمام محاكم الدرجة الأولى ويتم الفصل فيه يمكن إعادة طرحه مرة أخرى أمام قضاء الاستئناف وهو يتكون من محاكم أعلى درجة، وهو ما يعنى فى النهاية أن هناك طبقتين من المحاكم وأن التقاضى على درجتين، إلا أنه لاعتبارات متعددة قد يمنع المشرع

للمحاكم ومع ذلك يكون التقاضى على درجة واحدة فقط أو على درجتين^(٢).

أما الشرط الثانى فهو أن يكون لمحكمة الطبقة الأعلى سلطة الفصل فى نفس النزاع من جديد من كافة جوانبه أى من حيث الواقع والقانون. فإذا كان النزاع قد طرح على محكمة من طبقة معينة وفصلت فيه ثم أعيد طرحه على محكمة من طبقة أخرى تعلوها، وكان من سلطة هذه الأخيرة إعادة الفصل فى نفس النزاع من جديد، فمعنى ذلك أن النزاع قد نظر مرتين وأن التقاضى كان على درجتين^(٣). فإذا ما أتيح للخصوم مكنة طرحه

المصرى طرح النزاع الذى فصلت فيه محاكم الدرجة الأولى على محاكم الدرجة الثانية، أو أنه قد يسمح بطرح النزاع الجديد لأول مرة أمام محاكم الدرجة الثانية، وهو ما يعنى فى الحالتين أن نزاعا معينا سينظر على درجة واحدة فقط هى الدرجة الأولى عادة أو الدرجة الثانية أحيانا.

(٢) فسوف نرى أن النظام القضائى اللبنانى يتكون من طبقات ثلاث من المحاكم هى محاكم الدرجة الأولى ثم الاستئناف ثم محكمة التمييز. كما سوف نرى أن المحاكمة أمام هذه الأخيرة يمكن أن تشكل الدرجة الثالثة للتقاضى بمعنى الكلمة. ومع ذلك قد يقف التقاضى فى القانون اللبنانى عند درجة واحدة (وذلك عندما يكون الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى غير قابل للاستئناف وبالتالي التمييز؛ أو عندما يكون النزاع قد سمح بطرحه لأول مرة أمام محاكم الاستئناف وكان الحكم الصادر فيه غير قابل فى نفس الوقت للطعن بالتمييز أو كان قابلا لهذا الطعن إلا أنه لم يتم نقضه ولم تتعقد بالتالى محاكمة علنية أمام محكمة التمييز) أو عند درجتين (وذلك إذا كان النزاع قد عرض أمام محاكم الدرجة الأولى ثم الثانية ولم يعرض على محكمة التمييز لعدم قابلية الحكم الصادر فيه للطعن بالتمييز أو لعدم نقضه رغم الطعن فيه، أو كان النزاع قد سمح بعرضه مباشرة أمام محاكم الدرجة الثانية - وفاتت بذلك الدرجة الأولى - ثم أعيد طرحه ثانية أمام محكمة التمييز بعد نقض الحكم الصادر فيه).

(٣) فالنظام القضائى المصرى مثلا يجعل للاستئناف أثرا ناقلا بحيث أن نفس النزاع الذى كان معروضا أمام محكمة أول درجة هو الذى يكون مطروحا أمام محكمة

للمرة الثالثة على محكمة تعلقو الطبقتين السابقتين وكان من سلطة هذه المحكمة ليس فقط الغاء الحكم السابق وإنما أيضا إصدار حكم جديد يفصل في نفس النزاع في الواقع والقانون، فإن معنى ذلك أن النزاع قد نظر ثلاث مرات وأن التقاضى كان على ثلاث درجات^(٤)، وهكذا.

٣ - ضرورة التفرقة بين "الدرجة" و"المرحلة" في التقاضى:

وتقودنا التفرقة السابقة بين الدرجة والطبقة إلى تفرقة أخرى بين "درجة" التقاضى و"مرحلة" التقاضى. فقد تكون درجة التقاضى وحيدة بينما مراحل التقاضى متعددة، كما قد تتعدد درجات التقاضى وهو ما يعنى فى نفس الوقت تعدد مراحلها ولكن ليس بالضرورة على نحو مماثل.

ويمكن تعريف مرحلة التقاضى بأنها ما تم نظره فى المحاكمة - الخصومة بتعبير المشرع المصرى - التى تتعد وتنتهى بخصوص دعوى معينة أمام محكمة ما، سواء كان ذلك متمثلا فى نظر الموضوع إبتداء أم لنظر الطعن فى الحكم الصادر فيه، وسواء كان الطعن أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أم كان أمام محكمة أخرى، وسواء كان الطعن يطرح نفس الموضوع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه أم كان يطرح قضية يمكن اعتبارها جديدة، وسواء كان الطعن لا يعطى لمحكمته

= الاستئناف وهى محكمة أعلى درجة من التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وهو ما يجعل التقاضى على درجتين.

(٤) فالنظام القضائى اللبىانى يتيح لمحكمة التمييز - وهى أعلى درجات السلم القضائى - سلطة نظر النزاع من جديد - كما سوف نرى بعد نقض الحكم المطعون فيه، وهو ما يعنى أن النزاع قد نظر على درجات ثلاث، حيث سبق نظره من محكمة أول درجة ثم من محكمة الاستئناف التى تعد الدرجة الثانية.

سوى إلغاء الحكم المطعون فيه أم كان يعطيها فضلا عن ذلك سلطة الفصل في الموضوع من جديد.

ولقد كان يمكن أن تتكش التفرقة بين مرحلة التقاضى ودرجته إذا كان نظر القضية من محكمة معينة يحول دون إمكانية إعادة نظرها من نفس المحكمة أو من محكمة أخرى من طبقته بأى حال من الأحوال. ففى ظل هذا الوضع لن يكون طرح النزاع مجددا إلا أمام محكمة من طبقة أخرى أعلى بطبيعة الحال، وهو ما يعنى أن مرحلة التقاضى الجديدة - أو الثانية - هى ما استغرقته القضية أمام محكمة الدرجة الثانية، وهكذا بالنسبة للمرحلة الثالثة وبالتالي الدرجة الثالثة.

فالطعن بالاستئناف مثلا يجعل التقاضى على درجتين على الأقل حين يعنى إعادة طرح النزاع الذى فصلت فيه محكمة الطبقة الأدنى أمام محكمة الطبقة الأعلى منها. والطعن بالتمييز "النقض بتعبير المشرع المصرى" يجعل التقاضى على ثلاث درجات حين يكون لمحكمة التمييز أو "النقض" سلطة إعادة الفصل فى النزاع بعد نقض القرار المطعون فيه^(٥)، فمحكمة التمييز هذه تعلقو كلا من محكمة الطبقة الأولى التى فصلت فى النزاع أول مرة وكذلك محكمة الطبقة الثانية التى استؤنف النزاع أمامها.

(٥) أما إذا اقتصر دور محكمة التمييز أو النقض على نقض الأحكام التى توافر فيها سبب من أسباب الطعن المعينة على سبيل الحصر، على أن يكون الفصل فى الموضوع من جديد من سلطة المحكمة التى سبق أن أصدرت الحكم المنقوض، فإن الطعن بالنقض هنا لا يضيف درجة ثالثة للتقاضى وإن أضاف مرحلة ثالثة. ويلاحظ أن الفصل فى الموضوع بواسطة محكمة الاحالة لا يضيف هو الآخر درجة جديدة للتقاضى وإنما أيضا مجرد مرحلة جديدة.

لكن الأمور لا تسير دائما على نفس المنوال. فقد يكون ممكنا إعادة طرح النزاع - من خلال طرق الطعن - أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وهو ما يجعل التقاضى يزيد فى مراحلته ولكن دون أن يواكب ذلك زيادة فى درجاته.

فالتعنى بالتماس إعادة النظر فى مصر - وهو ما يعرف بإعادة المحاكمة فى لبنان - لا يضيف درجة الى درجات التقاضى العادية. فهذا الطعن وإن انتهى أحيانا إلى إعادة طرح نفس النزاع من جديد إلا أن ذلك يكون أمام نفس المحكمة التى كان قد طرح عليها النزاع من قبل وليس محكمة أخرى ولو من طبقته أو من طبقة أعلى^(٦). والطعن بالاعتراض فى القانون اللبنانى - المعارضة بتعبير المشرع المصرى - يطرح النزاع مجددا أمام نفس المحكمة التى صدر عنها الحكم الغيابى المعترض عليه وهو ما يجعل النزاع يمر بمرحلة أولى والتى انتهت بصدر الحكم الغيابى ومرحلة ثانية هى مرحلة نظر النزاع مجددا من خلال الاعتراض، ولكن دون أن يضيف الاعتراض درجة تقاضى جديدة. صحيح أن النزاع سوف ينظر مجددا إلا أن ذلك لن يكون بواسطة محكمة من طبقة أعلى من تلك التى صدر عنها الحكم المعترض عليه. والطعن باعتراض الغير فى القانون اللبنانى^(٧) يقدم إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه عندما يكون

(٦) فالمادة ٢٤٣ مرافعات مصرى تنص على ضرورة أن يُرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم...، وهو نفس الحل الذى ورد فى المادة ٦٩٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى.

(٧) وهو طعن لا يوجد الآن ما يقابله فى القانون المصرى، ولكنه يقابل ما كان يعرفه هذا الأخير سابقا باسم اعتراض الخارج عن الخصومة.

أصلياً^(٨)، وهو ما ينفى إضافة درجة للتقاضي وإن أضاف مرحلة جديدة إلى المرحلة السابقة والتي انتهت بإصدار الحكم المعارض عليه^(٩). وحتى الطعن بالنقض في القانون المصري وما قد يستتبعه من إحالة الموضوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتفصل في هذا الموضوع من جديد، فإنه لا يضيف سوى مرحلة جديدة وليس درجة جديدة للتقاضي. فمحكمة الإحالة هي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم السابق أو محكمة أخرى من درجتها وليس محكمة أعلى منها. فحتى في الحالات الاستثنائية التي يكون فيها الحكم المطعون فيه بالنقض صادراً من محكمة أول درجة ويتم نقضه، فإن محكمة الإحالة سوف تكون من محاكم الدرجة الأولى. وما دامت محكمة الإحالة ليست أعلى درجة من تلك التي سبق أن فصلت في النزاع،

(٨) فالمادة ٦٨٠ أصول محاكمات مدنية لبناني تنص على أنه يُقدم اعتراض الغير الأصلي إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ...
(٩) على أنه قد يدق الأمر قليلاً عندما يكون اعتراض الغير طارئاً وليس أصلياً. فطبقاً للمادة ٦٨١ م.ل. فإن اعتراض الغير الطارئ يُقدم إلى محكمة أخرى غير التي أصدرت الحكم المعارض عليه، وأن هذه المحكمة قد تكون من ذات الدرجة أو من درجة أعلى. ولا شك في أن عرض النزاع على محكمة من ذات الدرجة لا يجب أن يثير أدنى شبهة حول عدم إضافة درجة للتقاضي. فسواء كان عرض النزاع مجدداً أمام نفس المحكمة التي سبق لها نظره أم أمام محكمة أخرى من طبقته فلن يخرج النزاع من درجة التقاضي ذاتها وإن كان ممكناً التمييز بين مرحلته التي قضاها أمام المحكمة الأولى ومرحلته الأخرى التي قضاها أمام المحكمة الثانية. إنما يكون للشبهة محل عندما يكون اعتراض الغير الطارئ مقدماً إلى محكمة أعلى درجة من التي أصدرت الحكم المعارض عليه كما لو كان الحكم المعارض عليه صادراً من محكمة أول درجة وتم تقديم اعتراض الغير عليه بمناسبة الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية. على أن تقديم الاعتراض في هذه الحالة لا يعني رغم ذلك إضافة درجة للتقاضي، فالفرض أن هذه الدرجة التي اضيفت من قبل بمناسبة الاستئناف وقد تم تقديم الاعتراض بمناسبة محاكمة الاستئناف الجارية.

فالجديد هنا أن اعتراض الغير الطارئ قد قدم أمام محكمة أعلى درجة من التي أصدرت الحكم المعارض عليه، إلا أن باب التقاضي أمام هذه المحكمة الأعلى لم يفتح بمناسبة اعتراض الغير، وبذلك لا يعد اعتراض الغير الطارئ قد أضاف درجة تقاضي جديدة وهو الأمر الذي تنتفي معه الشبهة المثارة.

فإن ما تمر به الدعوى أمام محكمة الإحالة ليس سوى مرحلة جديدة للتقاضي وليس درجة جديدة له. فدرجة التقاضي الإضافية يجب أن تكون من خلال محكمة أعلى في الطبقة من تلك التي نظرت الدعوى من قبل، وهو ما لا يتوافر في حالة الإحالة.

ومتى أوضحنا ما تقدم، كان من السهل علينا أن نتصور إذن تقاضيا يجرى على درجة واحدة رغم مروره بمرحلتين^(١٠)، أو يجرى على درجتين إلا أن مراحلها كانت ثلاث^(١١)، أو يجرى على درجات ثلاث بينما مراحلها أربع أو أكثر^(١٢). فمراحل التقاضي لا تقل عن درجاته ولكنها في نفس الوقت قد تتعداها.

٤ - الحاجة إلى عدم الاكتفاء بدرجة تقاضى وحيدة:

انتهينا إلى أن التقاضى يكون على درجة واحدة أو أكثر بحسب ما إذا كان نظر الموضوع يقتصر على محكمة من طبقة معينة أم كان ممكنا إعادة

(١٠) كما لو كان الحكم الصادر من درجة التقاضى الأولى غير قابل للطعن بالاستئناف، وهو ما يجعل التقاضى على درجة واحدة، وكان في نفس الوقت قابلا للطعن فيه بإعادة المحاكمة (التماس إعادة النظر بتعبير المشرع المصرى).
(١١) كما لو كان النزاع قد طرح أولا أمام محكمة أول درجة ثم أمام محكمة الاستئناف وهى الدرجة الثانية للتقاضى بوصفها أعلى درجة ومن سلطتها إعادة النظر فى نفس النزاع، ثم أعيد طرح النزاع للمرة الثالثة بمناسبة إعادة المحاكمة أو الاعتراض ولكن هذه المرة أمام نفس المحكمة الاستئنافية.

(١٢) كما لو كان الحكم الصادر فى النزاع المشار إليه فى الهامش السابق قد طعن فيه أمام المحكمة العليا وأعيد الفصل فيه بواسطتها بعد نقض الحكم إما لأن النظام القانونى يخولها سلطة الفصل فى النزاع فى هذه الحالة كما هو الشأن بالنسبة للقانون اللبنانى، وإما لأن الطعن كان للمرة الثانية كما هو الشأن مثلا بالنسبة للقانون المصرى. فقد سبق الفصل فى النزاع فى مراحل ثلاث قبل الوصول إلى المحكمة العليا والتي تشكل الدرجة الثالثة للتقاضى ويدخل النزاع أمامها مرحلته الرابعة هى مرحلة نظر الطعن ثم مرحلته الخامسة وهى التى يستغرقها نظر الموضوع بعد نقض الحكم.

النظر فيه برمته من محكمة أخرى أو أكثر تكون في نفس الوقت أعلى طبقة من تلك التي فصلت فيه من قبل. ومن الطبيعي أن نتساءل ابتداءً: هل أن التقاضى يجب أن يقف عند الدرجة الأولى بحيث تكون هي الوحيدة أم من الأفضل أن يتم على درجتين أو درجات عديدة؟

الواقع أن القضاء في الأصل على درجة واحدة فإذا قضى القاضى فى الدعوى وجب أن يكون قضاؤه مبرماً وناظداً وليس لقاض آخر أن ينقض حكم القاضى الأول^(١٣). ومع ذلك فقد انتهى التطور القانونى إلى جعل التقاضى على درجتين^(١٤) أو أكثر. والحقيقة أن الأصل فى نظام التقاضى فى معظم دول العالم الآن هو نظام التقاضى على درجتين^(١٥). وذلك يرجع إلى محاسن هذا النظام التى يمكن إجمالها فى فائدتين أساسيتين، فائدة وقائية وأخرى علاجية^(١٦). أما الفائدة الوقائية فتتمثل فى أن إعطاء الحق للمتقاضى بالطعن فى الأحكام التى تصدر فى الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة يحمل قضاة الدرجة الأولى على توخى العناية فى أعمالهم والتزام العدالة فى أحكامهم، إذ لا يروق للقاضى أبداً أن يرى حكمه عرضة للإلغاء. وأما الفائدة العلاجية

(١٣) أنظر: عبد الوهاب محفوظ، نظام التقاضى على درجتين وضرورته فى تحقيق العدالة، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للمحاميين العرب، منشور فى مجلة المحاماه، العدد السادس، السنة الحادية والأربعون، فبراير ١٩٦١، ص ٩٧٩.

(١٤) أنظر فى النشأة التاريخية لمبدأ التقاضى على درجتين: د. أحمد هندى، مبدأ التقاضى على درجتين، مكتبة ومطبعة الأشعاع الفنية، ١٩٩٢، بند ٣.

(١٥) أنظر: عبد الوهاب محفوظ، المرجع السابق، ص ٩٨٥ حيث أشار إلى أن نظام التقاضى على درجتين هو السائد فى جميع دول أوربا كما هو مطبق فى عموم دول أمريكا. كذلك فهو نظام ثابت لدى شعوب البحر المتوسط بكاملها. كما يشير الكاتب فى موضع آخر من نفس الصفحة إلى أن نظام التقاضى على درجتين هو السائد أيضاً فى البلاد العربية.

(١٦) أنظر فى عرض هاتين الفائدتين: عبد الوهاب محفوظ، المرجع السابق، ص

فتتمثل في تمكين المتقاضين - من خلال التقاضى أمام الدرجة الثانية - من إصلاح الخطأ الذى قد يقع فيه قضاة الدرجة الأولى أو الذى وقع فيه المتقاضى نفسه عند عرض قضيته لأول مرة.

على أن فوائد مبدأ التقاضى على درجتين هذه والتي دفعت المشرعين فى معظم دول العالم الى الأخذ به فى أنظمتهم القضائية لم يمنع البعض من انتقاده. ويمكن تلخيص الانتقادات التى يدلى بها خصوم هذا النظام فى الآتى (١٧): ١ - أنه يطيل أمد النزاع ويؤخر البت فيه. ٢ - أنه يزيد النفقات ويرهق المتقاضى. ٣ - أنه يتيح الفرصة للتعارض بين أحكام الدرجة الأولى والثانية. ٤ - أنه يعطل مبدأ تكافؤ الفرص بين المتقاضين. ٥ - أنه إذا كان قضاة الدرجة الثانية أقدر من زملائهم قضاة الدرجة الأولى فلم لا يلغى قضاء الدرجة الأولى. ٦ - أن وجود الدرجة الثانية فى التقاضى تزيد من شهوة العناد ورغبة الانتقام لدى المتقاضين. ٧ - أن المحاكمة أمام محكمة الجنايات على درجة واحدة رغم أهمية وخطورة القضية التى تعرض أمامها. ٨ - أن الاستئناف نشأ ولعب دوره الرئيسى فى تجميع مختلف إدارات العدالة وتحقيق المركزية فى يد سلطة واحدة هى سلطة الملوك، وهذا الهدف قد اندثر تماما ولذلك ينبغى أن تندثر معه

(١٧) أنظر فى عرض هذه الانتقادات: عبد الوهاب محفوظ، المرجع السابق، ص ٩٨٦ وما بعدها. وأنظر أيضا: د. فتحى والى، قانون القضاء المدنى اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٠، بند ١٩٣، د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٩، بند ٣٧، د. نبيل عمر، الطعن بالاستئناف. واجراءاته، منشأة المعارف، ١٩٨٠، بند ٢٧٥. د. أحمد هندی، المرجع السابق، بند ٦، وأنظر فى أن هناك تيارين فكريين لكل منهما حججه حول منع أو جواز الطعن فى الأحكام: د. عبد الباسط جميعى، نظام الطعن فى الأحكام، دروس للدكتوراه، على الآلة الكاتبة، ١٩٧١ - ١٩٧٢، ص ٢ وما بعدها.

الوسيلة التي كانت مخصصة لتحقيقه وهي الاستئناف. ٩ - أن الحكم القضائي في القانون الحديث يصدر باسم الشعب، والشعب لا يمكن أن يصدر حكيمين متناقضين في نفس القضية، فحكم الشعب يجب أن يكون انتهائياً.

على أن هذه الانتقادات في الواقع لا تستند إلى أسس سليمة ورد عليها أنصار مبدأ التقاضي على درجتين بما يدحضها^(١٨). كما أن الاقتراحات التي قدمها خصوم المبدأ للاستعاضة عنه^(١٩)، مثل تخصيص القضاة أو انشاء نيابة مدنية أو توسيع اختصاصات محكمة النقض "التميز" وإجلالها محل محكمة الاستئناف، فإنها لا تصمد هي الأخرى أمام الفحص والتنفيذ. فالاقترح الأول صعب المنال ولا يغني عن نظام الدرجة الثانية، كما أن الاقتراح الثاني لا يتفق مع الأصول الطبيعية للتقاضي أمام المحكمة المدنية وللإختصاصات الأصلية للنيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع حيث أن الدعاوى المدنية ملك للمتخاصمين لا للمجتمع. كذلك فإن الاقتراح الثالث يصرف المحكمة العليا عن وظيفتها الأصلية وهي الاشراف على توحيد الاجتهاد وحسن تطبيق القانون.

وإذا كانت التشريعات الحديثة قد استقرت على مبدأ التقاضي على درجتين باعتباره ضرورة لتحقيق العدالة، إلا أن ذلك لم يمنع من الأخذ بنظام الدرجة الواحدة على سبيل الاستثناء. وقد أخذ هذا الاستثناء عدة صور منها

(١٨) أنظر في ذلك: المراجع المشار إليها في الهامش السابق، نفس الموضوع.
(١٩) أنظر في عرض لهذه المقترحات والرد عليها: عبد الوهاب محفوظ، المرجع السابق، ص ٩٩٠ و ٩٩٢ وما بعدها.

أن يقتصر التقاضى فى الدعاوى القليلة الأهمية - اقتصاديا أو قانونيا - على درجة التقاضى الأولى، ومنها امكانية تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية مباشرة، ومنها أن يكون التقاضى فى غير المسائل المدنية على درجة واحدة فى بعض الحالات.

وهكذا أصبح التقاضى على درجة واحدة ليس أكثر من استثناء، أما الأصل فهو التقاضى على أكثر من درجة. وإذا كان التطور القانونى فى معظم دول العالم قد اكتفى بدرجتين فى هذا الصدد، فإن السؤال الذى يقفز الآن إلى الذهن هو الآتى: لماذا وقف التطور عند حد الدرجتين؟ أليس من الأفضل أن يكون التقاضى على درجات عدة، ثلاث مثلا؟

٥ - مدى أفضلية التقاضى على ثلاث درجات:

لا شك فى أن الفائدةين الوقائية والعلاجية والمتوافرتين فى نظام التقاضى على درجتين سوف تتوافران من باب باب أولى إذا كان التقاضى على أكثر من درجتين. فالفائدة الوقائية المتمثلة فى حمل قضاة الدرجة الأولى على توخى العدالة والعناية فى أعمالهم سوف تتحقق على نحو أوقع لو كان التقاضى على درجات ثلاث. إذ أن قضاة الدرجة الثانية سوف يعملون بدورهم على جعل أحكامهم أقرب للصواب حتى لا تتعرض أحكامهم بدورها للنقض فى الدرجة الثالثة. كما أن الفائدة العلاجية المتمثلة فى قيام قضاة الدرجة الثانية بإصلاح خطأ قضاة الدرجة الأولى أو فى قيام الخصوم أنفسهم باستكمال ما فات عليهم عرضة من أدلة ودفع أول مرة سوف تكون أكثر ظهورا إذا زادت درجات القضاء وأصبحت ثلاثة. إذ لو كان بحث

الدعوى مرتين يقلل فرصة الخطأ ويظهر عناصر النزاع فإن بحثها ثلاث مرات سوف يجعل احتمال الخطأ ضعيفا إن لم يكن معدوما.

وهكذا يمكن القول بأن فرصة تحقيق العدالة ستكون دائما أكبر إذا نظرت الدعوى من درجة ثالثة بعد سبق نظرها من درجتين، خاصة وأن الدرجة الثالثة تشكل عادة من قضاة أكثر عددا أو أقدم خبرة في العمل. لماذا إذن وقف التطور القانوني في معظم دول العالم عند الاكتفاء بدرجتى تقاضى فقط؟.

لا شك أن الإنتقادات التي وجهت إلى نظام التقاضى على درجتين سوف توجه من باب أولى إلى النظام الذى يتبنى التقاضى على درجات ثلاث. وإذا كانت حجة إطالة أمد النزاع هى أقوى سلاح وجهه خصوم نظام الدرجتين الى هذا النظام، فإنهم سوف يعتبرون حجتهم دامغة إذا ما كان التقاضى على ثلاث درجات. إذ كلما زادت درجات التقاضى كلما تأخر البت فى النزاع وهو ما قد يؤدي فى النهاية إلى صورة من تأبيد المنازعات واستحالة أن يحصل صاحب الحق على حقه، وهذه نتيجة تأباها - بالطبع - العدالة.

ولذلك فإن هذه الحجة وإن لم تقف حائلا دون تبنى نظام التقاضى على درجتين بالنظر إلى أن سلامة العدل ميزة تفوق سرعة الاتجاز، إلا أنها حالت - على ما يبدو - دون تجاوز الدرجتين فى معظم التشريعات الحديثة.

٦ - مدى حتمية الدرجة الثالثة فى ظل وجود المحكمة العليا:

هل أن التقاضى على درجتين يعنى بالضرورة أن يكون حكم الدرجة الثانية حكما "باتا" بمجرد صدوره بحيث تتعدم بعده أية فرصة لإعادة الفصل فى النزاع لمرّة ثالثة؟

الذى أثار مثل هذا التساؤل فى الذهن هو أنه نظرا لتعدد المحاكم فى الدولة الحديثة وما قد يترتب على ذلك من اختلاف المحاكم فى فهم القانون، كان لابد من أن يوجد على رأس الهرم القضائى هيئة تضمن أن يكون فهم المحاكم للقانون الذى تطبّقه واحدا وصحيحا. هذه الهيئة أو المحكمة العليا التى تسمى فى مصر بمحكمة النقض وفى لبنان بمحكمة التمييز لا يمكن الاستغناء عنها ولو كان التقاضى على درجتين أو حتى على درجة واحدة. فهدفها الرئيسى هو مراقبة صحة تطبيق القانون، وهو هدف يتعلق بالمصلحة العامة بصرف النظر عن مصالح الخصوم والتى قد يختلف الرأى فى شأن كفاية الدرجة واحدة أو ضرورة الدرجتين لتحقيقها.

ولا شك أنه سيكون من سلطة المحكمة العليا هذه نقض الأحكام المخالفة للقانون وهو ما يعنى إلغاء الحكم المطعون فيه وعودة الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل صدوره. ومفاد ذلك فى نفس الوقت حاجة الخصوم إلى الفصل فى النزاع من جديد لمنح الحماية القضائية لمن يستحقها منهم. ولذلك فحتى لو كان التقاضى على درجتين فإن حكم الدرجة الثانية سيكون معرضا للإلغاء وسيكون النزاع فى حاجة إلى الفصل فيه للمرة

الثالثة (٢٠). وهنا يقفز إلى الذهن السؤال الآتى: من سيتولى الفصل فى القضية للمرة الثالثة بعد نقض الحكم؟

يمكن أن يتردد الفكر إزاء هذا التساؤل بين اتجاهين، أحدهما يقصر مهمة المحكمة العليا على نقض الأحكام المخالفة للقانون تاركا لمحكمة الدرجة الثانية مهمة إعادة الفصل فى النزاع لإحلال حكم جديد محل الحكم المنقوض، بينما الثانى يجعل نظر الموضوع بعد نقض الحكم من واجب المحكمة العليا نفسها. فإذا تبنى النظام القانونى لدولة ما الاتجاه الأول فإن وجود المحكمة العليا لن يزيد من درجات التقاضى. صحيح أن مراحل التقاضى سوف تزيد مرحلتين - إحداهما هى نظر الطعن الدائر حول مخالفة الحكم للقانون والأخرى هى نظر القضية من جديد بواسطة محكمة الدرجة الثانية وذلك فى حالة نقض الحكم المطعون فيه - إلا أن التقاضى سوف يقف رغم ذلك عند حد الدرجتين (٢١). إذ أن المحكمة العليا لن تكون والحال كذلك درجة ثالثة للتقاضى بالنظر إلى كونها لن تتعرض لنظر النزاع الذى نظرت فيه محكمة الدرجة الثانية. أما إذا حدث العكس وتبنى النظام القانونى لدولة أخرى الاتجاه الثانى والذى يجعل للمحكمة العليا سلطة إعادة النظر فى النزاع بعد نقض الحكم، فإن من الجائز حينئذ القول بأن المحكمة العليا تشكل درجة من درجات التقاضى بمعنى الكلمة هى الدرجة الثالثة. فمن ناحية أولى تمثل المحكمة العليا طبقة أعلى من القضاء تعلو الطبقتين الأولى

(٢٠) إن لم يكن الرابعة أو الخامسة بحسب ما إذا كان قد بوشرت طرق طعن سابقة - غير الاستئناف - أمام محكمتى الدرجة الأولى والثانية، كإعادة المحاكمة - إلتماس إعادة النظر - والاعتراض واعتراض الغير.

(٢١) أنظر فى التفرقة بين مرحلة التقاضى ودرجته، ما سبق بند ٣.

والثانية، ومن ناحية ثانية تقوم هذه المحكمة بإعادة الفصل في نفس القضية من جديد في الواقع والقانون وذلك بعد نقض الحكم المطعون فيه.

وهكذا يمكن أن يكون التقاضي في دولة ما على درجتين فقط^(٢٢)، بينما يكون في دولة ثانية على ثلاث درجات على أن يكون وجود الدرجة الثالثة معلقا على نقض الحكم المطعون فيه^(٢٣). بل أن من دول العالم ما يجعل المحكمة العليا درجة ثالثة من درجات التقاضي من بادئ الأمر، أي أن يكون الطعن أمامها طارحا لنفس النزاع للفصل فيه للمرة الثالثة بصرف النظر عن

(٢٢) فهذا هو الوضع في النظام القضائي الفرنسي حيث أن النزاع يمكن عرضه مرتان فقط، مرة أمام محاكم الدرجة الأولى ثم مرة أمام محاكم الاستئناف. أما محكمة النقض الفرنسية فهي لا تنظر موضوع النزاع - وإنما تنحصر سلطتها في نقض الأحكام المخالفة للقانون وإعادتها مرة أخرى لمحكمة الموضوع للفصل فيه من جديد. فحتى لو كان الطعن للمرة الثانية أو أكثر فإن سلطة الحكم في الموضوع ليست لمحكمة النقض. أنظر: في ضرورة الإحالة بعد النقض في النظام:

J. Boré, La cassation en matière civile, sirey, 1988 avec mise à jour au 31 décembre 1987, Paris, no 3508.

(٢٣) وقد تكون المحكمة العليا درجة ثالثة دائما عند توافر هذا الشرط، وهذا - كما سوف نرى - هو الوضع في القانون اللبناني. على أن من النظم القضائية ما يعطي للمحكمة العليا دور الدرجة الثالثة ليس فقط لمجرد نقض الحكم المطعون فيه وإنما أيضا بشرط توافر ظروف أخرى استثناء. وهذا هو حال القانون المصري مثلا حيث لا تنص على محكمة النقض للموضوع عند نقض الحكم إلا إذا كان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية. أو كما هو حال المحكمة العليا Hoge Rood في هولندا حيث يمكنها الحكم في الموضوع بعد نقض الحكم إذا لم تكن هناك حاجة إلى إعادة بحث في الواقع وهو ما يعني أن الموضوع صالح للفصل فيه، وكذلك المحكمة العليا في السويد خاصة بالنسبة للقضايا المدنية. أنظر بالنسبة لمحكمة النقض المصرية: حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية: القاهرة ١٩٣٨ بند ٣٥٨ وما بعده، د. نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف ١٩٨٠، بند ٢١٢ وما يليه؛ وأنظر بالنسبة لكل من المحكمة العليا في هولندا وفي السويد:

La cour judiciaire suprême, une enquête comparative, Rev. int. dr. Comp. No. I. Paris 1978, V. Synthèse par André tunc P. 10 et 11.

ضرورة وجود عيب محدد يترتب عليه نقض الحكم أولاً، وكأنها منذ البداية بمثابة محكمة استئناف ثانية^(٢٤).

٧ - درجات التقاضي في القانون اللبناني:

فإذا انتقلنا بعد ذلك إلى المسألة التي يطرحها هذا البحث والتي تتعلق بدرجات التقاضي في التنظيم القضائي اللبناني، فإننا نقابل أولاً المادة ٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني^(٢٥) والتي تنص على أن يتولى القضاء محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف ومحكمة التمييز. وهذه الأخيرة تشير إليها المادة ٢٤ من قانون القضاء العدلي اللبناني بأنها محكمة عليا على رأس المحاكم العدلية "العادية بتعبير المشرع المصري". من الواضح إذن أن هناك طبقات ثلاث من القضاء العدلي - أو العادي - اللبناني، فهل استتبع ذلك أن يكون التقاضي على درجات ثلاث؟ هذا ما تحاول الدراسة الحالية الإجابة عليه تفصيلاً وتأصيلاً.

يجدر بنا منذ البداية أن نشير إلى أن عرض نفس النزاع ثلاث مرات أمام محاكم على طبقات ثلاث يعد أمراً متصوراً وعلى قدر كبير من الصحة وفقاً للقانون اللبناني، فالنزاع الذي يعرض لأول مرة أمام محكمة الدرجة

(٢٤) ينطبق ذلك على المحكمة العليا للمملكة المتحدة، والمحكمة العليا لولاية كاليفورنيا الأمريكية، والمحكمة العليا في كل من السويد والنرويج وبولندا. أنظر في هذا الصدد:

La cour judiciaire suprême, Op.Cit., P. 10 et 11.

(٢٥) وهو القانون الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ والذي عمل به ابتداءً من ١٩٨٥/٧/١، وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم ١٩٨٩/٤ وبالمرسوم رقم ١٩٩٠/٧٩١ وبالقانون رقم ١٩٩١/٨٩ وبالمرسوم رقم ١٩٩٢/٢٤١١. وسوف تكون إشارتنا لهذا القانون من خلال الرمز أ.م.ل.

الأولى يمكن كقاعدة عامة إعادة طرحه أمام محكمة الاستئناف - وهي محكمة الدرجة الثانية - للفصل فيه من جديد فى الواقع والقانون. إلى هنا والتقاضى على درجتين. أما التقاضى على الدرجة الثالثة فإنه يمكن بعد ذلك أن يتواجد عند توافر شرطين، الأول أن يتوافر سبب من الأسباب المعينة على سبيل الحصر مما يبرر الالتجاء إلى محكمة التمييز والتي تقع أعلى الدرجتين الأولى والثانية. أما الشرط الثانى فهو أن تنتهى مرحلة نظر الطعن إلى "تقض" القرار المطعون فيه. فهنا فقط ينطرح النزاع لكى تفصل فيه محكمة التمييز من جديد - وللمرة الثالثة - فى الواقع والقانون.

وإذا كان التقاضى على درجات ثلاث يعد معلقا على توافر شرط أو أكثر فى القانون اللبنانى، فإن التقاضى على درجتين يعد حقا متحررا من مثل هذه الشروط. فالأصل أن جميع الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى تقبل الاستئناف لمجرد الخسارة بصرف النظر عن عيوب الحكم. يمكن القول إذن بأن القاعدة العامة فى القانون اللبنانى هى التقاضى على درجتين، بينما التقاضى على درجات ثلاث يعد استثناء.

وإذا كان هذا الاستثناء يزيد من درجات التقاضى، فإنه قد يتوافر استثناء آخر على ذات القاعدة وإن كان يسير فى اتجاه معاكس. نقصد بذلك استثناء يقلل من درجتى التقاضى ويحصرها فى واحدة فقط. فقد كان للانتقادات التى وجهت إلى نظام التقاضى على درجتين أثرها - على ما يبدو - فى أن يتسلل نظام الدرجة الواحدة إلى القانون اللبنانى فى عديد من الحالات.

٨ - حصر إطار الدراسة وتقسيمها:

إذا كان الحق فى التفاضل على درجتين لا يثير ثمة جدل فى أنه يمثل القاعدة العامة فى القانون اللبنانى، فإن الزيادة عليهما والتوصل إلى درجة ثالثة هو ما يحتاج إلى جهد من أجل تقصى وجودها ورسم حدودها والتعرف على الأساس الذى تصدر عنه، وهى فى نفس وجه الخصوصية الأساسى الذى استرعى الانتباه للقيام بهذه الدراسة.

والواقع أنه بجانب هذا الوجه من أوجه الخصوصية، فإن تعدد حالات إمكانية التفاضل على درجة واحدة - هى فى نفس الوقت الدرجة الثانية أصلا - يمثل هو الآخر وجه خصوصية فى التنظيم القضائى اللبنانى على الأقل بالمقارنة لمثيله المصرى.

وبناء عليه فإنه إذا كانت الدراسة الشاملة لدرجات التفاضل فى القانون اللبنانى تستدعى الوقوف على مستوياتها الثلاث، أى التفاضل عندما يكون على درجة واحدة، ثم عندما يكون على درجتين، وأخيرا عندما ينتهى إلى درجات ثلاث، إلا أننا أثرنا التركيز على وجهى الخصوصية فى هذا النظام، أى التفاضل على درجة واحدة أو على درجات ثلاث.

لذلك سوف توزع موضوعات هذا البحث بين بايين، يخصص الأول منهما للتفاضل على درجة واحدة، بينما يخصص الثانى للتفاضل على ثلاث درجات.

الباب الأول التقاضى على درجة واحدة فى القانون اللبنانى

٩ - طرح المشكلة وتقسيم الدراسة:

إذا كان الأصل العام فى القانون اللبنانى هو أن التقاضى يكون على درجتين بحيث يتاح للخصوم عرض نزاعهم لأول مرة أمام محاكم الدرجة الأولى ثم إعادة عرضه ثانية أمام محاكم الدرجة الثانية للفصل فيه من جديد، إلا أن هذا الأصل - كما قلنا - ليس له صفة الاطلاق. فالمشرع اللبنانى - مدفوعا باعتبارات عديدة - قد أورد على هذا الأصل عدة استثناءات تتمحور حول تقليص الدرجتين إلى درجة وحيدة.

والواقع أنه إذا كانت المادة ٧ أ.م.ل. تكفل حق الإدعاء وحق الدفاع لكل شخص، فإن التمكين من هذا الحق يتحقق ولو كان النزاع قد نظر مرة واحدة فقط بواسطة القضاء. صحيح أن الحق فى إعادة طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى هو أيضا حق مقرر فى المواد المنظمة لطرق الطعن فى الأحكام (أنظر الباب السادس من القانون)، إلا أنه بينما يتقيد الحق فى الطعن بقيود عديدة أو قد يوصد تماما، فإن ممارسة الحق فى الدعوى ووجوب الفصل فيها ولو مرة واحدة لم يرد نص يحرم صاحبه منه.

وجود درجة واحدة للتقاضى إذن هو حد أدنى يمكن الوقوف عنده، وفى نفس الوقت لا يمكن النزول عنه حتى لا يقع المشرع فى المحذور وهو

مصادرة الحق فى التقاضى. ورغم وجاهة الإعتبارات التى يمكن أن يستند إليها مبدأ التقاضى على درجات - خاصة على درجتين - إلا أنه يصادف فى الوقت نفسه نقدا شديدا فى بعض النواحي^(١)، وهو ما جعل المشرع اللبناى يطرحه جانبا فى بعض الأحوال ولا يجوز إلا درجة واحدة من درجات التقاضى بحيث أن الحكم الصادر فيها لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة أعلى.

وقد تعددت الإعتبارات التى دفعت المشرع اللبناى إلى الوقوف عند درجة تقاضى واحدة فى بعض الدعاوى. وعادة ما يكون الدافع عنده إلى ذلك هو أن تكون الدعوى قليلة القيمة بحيث لا تحتمل نفقات العرض أمام أكثر من درجة واحدة. على أنه بالإضافة إلى ذلك فإن قصر التقاضى على درجة واحدة قد يرجع إلى حاجة الأحكام الصادرة فى بعض المنازعات إلى الاستقرار السريع، وقد يرجع إلى أن درجة التقاضى الصادر عنها الحكم هى أعلى درجة فى سلم القضاء.

وإذا كان الأصل هو تعدد درجات التقاضى والاستثناء هو الاكتفاء بدرجة واحدة بالنسبة لبعض الدعاوى، فإن حسن سير القضاء يتطلب عادة أن تكون هذه الدرجة هى الدرجة الأولى بحيث يضاف إلى صفتها هذه صفة الدرجة الأخيرة أيضا. ذلك لأن تدرج المحاكم يستلزم عدم الإزدواج فى الاختصاص وإنما توزيعه على نحو يكون فيه لمحاكم الدرجة الأولى الاختصاص بنظر المنازعات التى ترفع إلى القضاء لأول مرة، ولا يكون لمحاكم الدرجة الثانية الاختصاص إلا إذا كان مسموحا نظر المنازعة على درجتين فتختص بالنزاع

(١) أنظر ما سبق بند ٤.

الذى سبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى للفصل فيه من جديد. وكذلك الشأن بالنسبة لمحكمة الدرجة الثالثة عندما يكون التقاضى على درجات ثلاث سائدا. فمحكمة هذه الدرجة الأخيرة لن تنظر إل الطلبات التى سبق عرضها على محكمة الدرجة الثانية، وهى طلبات يفترض أنها قد عرضت ايضا فى البداية على محكمة الدرجة الأولى.

على أن هذا التصور وإن كان سائدا فى القانون اللبنانى، إلا أنه مع ذلك ليس سائدا على نحو مطلق. فالتقاضى على درجة واحدة كما نصادفه والحال كذلك بالنسبة لبعض الدعاوى التى تعرض على محاكم الدرجة الأولى، إلا أن محاكم الدرجة الثانية قد تكون هى الدرجة الوحيدة للتقاضى، وهو ما سنقف أمامه طويلا فى هذه الدراسة نظرا لتعدد أوجه خصوصيته.

وبناء عليه، سوف نخصص فصلا أول للتقاضى على درجة وحيدة من خلال محكمة أول درجة، ثم نخصص الفصل الثانى للتقاضى على درجة وحيدة ايضا ولكنه هذه المرة من خلال محكمة الدرجة الثانية^(٢).

(٢) والحقيقة أن التقاضى على درجة وحيدة قد يكون ايضا أمام محكمة التمييز عندما تقوم بدور الدرجة الثالثة. فسوف نرى (انظر ما يلى بند ١٠٧ وما بعده) أن المحكمة العليا تمارس سلطاتها حينئذ وكأنها محكمة استئناف، وهو الأمر الذى يستتبع جواز تقديم طلبات جديدة أمامها بالقدر الذى يجوز فيه قبولها أمام محكمة الاستئناف. مثل هذا الوضع يسمح بتقديم طلب أمام محكمة التمييز لم يسبق طرحه أمام محكمة اول أو ثانى درجة. ولما كانت أحكام محكمة التمييز بانه غير قابلة للطعن فيها كقاعدة عامة، فإن مفهوم الدرجة الوحيدة للتقاضى يمكن أن يتحقق من خلال محكمة الدرجة الثالثة فى هذه الظروف. ونكتفى بهذا التنويه الآن على أن نعود الى نفس الموضوع فيما بعد بمناسبة الدراسة الشاملة لدور محكمة التمييز بوصفها درجة من درجات التقاضى بمعنى الكلمة.

الفصل الأول

التقاضي على درجة واحدة أمام محاكم الدرجة الأولى

١٠- تتألف محاكم الدرجة الأولى في التنظيم القضائي اللبناني من غرف تصدر أحكامها عن رئيس وعضوين لكل غرفة ويطلق عليها اسم الغرفة الابتدائية ومن أقسام بتولى القضاء فيها قضاة مفردون (مادة ٨٥ أ.م.ل. ومادة ١٣ من قانون القضاء العدلي). وهي تنتظر بطبيعة الحال - وهو ما يبدو من اسمها - في الدعاوى التي تعرض على القضاء لأول مرة.

والأصل أن جميع الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى تقبل الاستئناف (مادة ٦٣٩ أ.م.ل.) أمام محاكم الاستئناف والتي تعد الدرجة الثانية من درجات التقاضي عادة، وهو ما يعنى أن الدرجة الأولى للتقاضي ليست هي الدرجة الوحيدة. ومع ذلك فإن القانون اللبناني يستثنى بنصوص صريحة بعض هذه الأحكام ويمنع استئنافها. في هذه الأحوال فقط يمكن القول بأن التقاضي يقتصر على درجة واحدة. فالدرجة الثانية - درجة محاكم الاستئناف - ممتعة وهو ما يجعل أيضا الدرجة الثالثة والأخيرة ممتعة هي الأخرى، إذ لا تقبل الطعن أمام محكمة التمييز - وهي المحكمة العليا - إلا الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف (مادة ٧٠٤ أ.م.ل.)^(٣).

(٣) ولا نرأساً من أن نكرر هنا ما سبق أن قلناه بأنه وإن كانت الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى في هذه الحالات تقبل الطعن فيها بطرق أخرى ومن شأنها إعادة طرح النزاع على القضاة مرة ثانية مثل الاعتراض واعتراض الغير وإعادة المحاكمة، إلا أن ذلك لا يخل بالنتيجة التي ذكرناها في المتن وهي ان التقاضي بشأنها سيكون على درجة واحدة، نظراً لأن طرق الطعن هذه تتم ممارستها عادة أمام نفس محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم المطعون فيه وليس أمام محكمة أعلى أو حتى من درجتها. فمثل هذا الطعن أو ذلك يضيف مرحلة جديدة للتقاضي تضاف إلى

فإذا ما تساعلنا عن الدعاوى التي يتمتع استئناف الأحكام التي تصدر فيها، وعن الحكمة التي أملت على المشرع هذا المنع واقتصار التقاضي بشأنها - بالتالي - على درجة تقاضى واحدة، وبحيث تكون محاكم الدرجة

= المرحلة التي قطعتها الدعوى عندما عرضت في بداية الأمر. ولكن سبق ونوهنا بوجود التمييز بين درجة التقاضى و "مرحلة" التقاضى: أنظر ما سبق، بند ٣ من المقدمة. وإذا كانت ملاحظتنا هذه تصدق تعاماً بالنسبة للطعن بالاعتراض حيث لا يجوز تقديمه إلا للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه (مادة ٦٣٣ أ.م.ل.)، وهى محكمة الدرجة الأولى فى حالتنا هذه، فإن الأمر يتطلب بعض التحديد بالنسبة لطريقى الطعن الآخرين:

فبالنسبة للطعن بطريق اعتراض الغير (المواد ٦٧١ - ٦٨٧ أ.م.ل.)، فهو إن كان أصلياً فإن ملاحظتنا السابقة سوف تنطبق أيضاً، إذ أنه فى هذه الحالة يجب تقديمه لمحكمة الدرجة الأولى التى أصدرت الحكم المطعون فيه (مادة ٦٨٠ أ.م.ل.). أما إذا كان هذا الطعن طارناً - وهو ما يمكن تقديمه أمام محكمة أخرى عندما يدلى بوجه المعارض فى سياق محاكمة أخرى بالحكم المعارض عليه (أنظر مادة ٦٨١ أ.م.ل.) - فإن اعتبار الدرجة الأولى درجة تقاضى وحيدة سوف يبقى دون مساس فى الفرض الذى تكون فيه المحكمة الأخرى من ذات الدرجة أى محكمة درجة أولى أيضاً. أما إذا كانت المحكمة الأخرى أعلى من المحكمة التى أصدرت الحكم المعارض عليه - كمحكمة الاستئناف - فإن تقديم اعتراض الغير أمام هذه الأخيرة - وهو أمر جائز (أنظر المادة ٦٨١ أ.م.ل.) - سوف ينشأ عنه درجة تقاضى إضافية.

وبالنسبة للطعن بطريق إعادة المحاكمة (المواد ٦٨٨ - ٧٠٢ أ.م.ل.) فإن الوضع يماثل إلى حد كبير ما سبق أن رأيناه بالنسبة لإعترض الغير. فطلب إعادة المحاكمة الأصلية لا تنشأ عنه درجة تقاضى جديدة حيث أنه يقدم الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (مادة ٦٩٤ أ.م.ل.) وهى هنا محكمة الدرجة الأولى. كذلك الشأن بالنسبة لطلب إعادة المحاكمة الطارئ (وهو ما يتقدم به المدعى عليه بمناسبة محاكمة أخرى نشأت عن دعوى أصلية مبنية على حكم سابق هو ما يراد الطعن عليه بإعادة المحاكمة وبشرط أن تكون مهلة الطعن لم تنقض (أنظر المادة ٦٩٧ أ.م.ل.) - فقد نزل رغم ذلك فى دائرة درجة التقاضى الوحيدة، وذلك فى الفرض الذى تكون المحكمة المقدم لها الطعن بإعادة المحاكمة الطارئ هى المحكمة نفسها التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو محكمة درجة أولى أخرى. أما إذا كان الطلب الطارئ بإعادة المحاكمة مقدماً إلى محكمة أعلى منها - الإستئناف مثلاً - وهو جائز (أنظر المادة ٦٩٧ أ.م.ل.) فإن هذا الطعن يضيف درجة تقاضى جديدة.

الأولى بشأنها درجة أولى وأخيرة، فإننا نلاحظ أن رأئد المشرع اللبناني في ذلك يتراوح بين اعتبارات ثلاث:

١١ - الاعتبار الأول هو أن تكون قيمة الدعوى قليلة بحيث لا تحتمل نفقات العرض أمام أكثر من محكمة، وهي عادة بسيطة لا تحتاج إلى عناء في الكشف عن حقيقة الواقع فيها^(٤). وإذا كان المشرع اللبناني قد أصابه التوفيق هنا في الإنطلاق من هذا الاعتبار لما يحققه قصر التقاضى في هذه الدعوى على درجة واحدة من توفير للوقت والجهد والإجراءات^(٥)، فإن نجاحه لا يكتمل إلا إذا كان قد أحسن اختيار النصاب الإنتهائى، أى المبلغ الذى إذا لم تتجاوز قيمة النزاع لا يجوز الاستئناف^(٦). ولقد كان هذا المبلغ عند صدور قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد سنة ١٩٨٣ هو خمسة آلاف ليرة، تم تعديله سنة ١٩٨٥ إلى عشرة آلاف، وهو قد تحدد الآن بثماتمائة ألف ليرة^(٧). وهو ما زال يحتمل التعديل زيادة أو نقصانا على

(٤) فى هذا المعنى: د. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، بند ٥٢٦.

(٥) أنظر: د. أحمد هندى، المرجع السابق، بند ٧.

(٥م) أنظر فى خلاصة أحكام القانون اللبنانى فى تقدير قيمة الدعوى: د. أحمد مسلم، قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، بيروت، بند ٧٧ وما بعده، د. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية والتجارية فى التشريع اللبنانى، بيروت، بند ٢١٢.

(٦) أنظر المادة ٦٤١ أ.م. ل معدلة بموجب المرسوم الاثتراعى رقم ٢٠ الصادر فى ١٩٨٥/٣/٢٣ (أنظر الجريدة الرسمية اللبنانية، ملحق خاص للعدد ١٣ فى ١٩٨٥/٣/٢٨) ثم معدلة بموجب المرسوم رقم ٢٤١١ الصادر فى ١٩٩٢/٤/٣٠ (أنظر الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد ٢٠ فى ١٩٩٢/٥/١٤).

والجدير بالذكر أن الألف ليرة لبنانية تعادل جنيهين مصريين تقريبا فى الوقت الحالى، وهو ما يعنى أن النصاب الاثنتهائى فى لبنان يبلغ الآن ما يعادل الألف وستماتة جنيه مصرى تقريبا.

ويلاحظ أن النصاب الاثنتهائى فى القانون المصرى هو خمسماتة جنيه بالنسبة للمحاكم الجزئية وخمسة آلاف جنيه بالنسبة للمحاكم الابتدائية.

ضوء ما يسفر عنه الوضع الاقتصادي المتقلب حتى الآن نتيجة الآثار التي خلفتها الحرب الأهلية اللبنانية الأخيرة والتي لم تضع أوزارها إلا مؤخرا.

١٢ - أما الاعتبار الثاني فهو أن يكون نوع الدعوى يستلزم من وجهة نظر المشرع ألا يطول أمد التقاضي بشأنها ولذلك يجب أن ينبرم الحكم الصادر فيها من أول مرة^(٧) حتى تستقر الحقوق لدى أصحابها. كان هذا الاعتبار وراء نص المشرع اللبناني في المادة ٨١ من قانون العمل اللبناني على عدم جواز الطعن فيها بالتمييز نظرا لأن هذا الطعن الأخير لا يقبل إلا إزاء الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف، وهو ما يفيد في النهاية اقتصر التقاضي على درجة واحدة هي الدرجة الأولى بالنسبة للأحكام الصادرة في منازعات العمل. فالواضح هنا أن الرغبة في حماية العامل هي التي أملت على المشرع ليس فقط إخضاع المنازعة لمحكمة متخصصة وإنما أيضا أن يكون القرار الصادر منها مبرما لا يحول دون تنفيذه حائل^(٨).

= وليس هناك مجال بالطبع للمقارنة بين موقف المشرع اللبناني ونظيره المصري أو غيره، حيث تختلف القيمة الشرائية للنقود من بلد لآخر. كل ما نريد إبرازه هو فقط أنه بينما يفرق المشرع المصري بين المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية في النصاب الانتهائي، فإن المشرع اللبناني يسوى في النصاب الانتهائي بين ما يناظرهما عنده وهما القاضي المنفرد والغرفة الابتدائية.

(٧) وهو الصادر بالمرسوم رقم ٣٥٧٢ بتاريخ ٢١ تشرين الأول ١٩٨٠.

(٨) ويعرف المشرع المصري هو الآخر فكرة التقاضي على درجة واحدة لاعتبارات ترجع إلى نوع الدعوى. ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ٢٩٥ مرافعات من أن الحكم الصادر في المنازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس يعد نهائيا، وكذلك ما تنص عليه المادة ٤٣٦ مرافعات من عدم جواز الطعن في الحكم الصادر في طلب تأجيل البيع.

١٣ - وأما الاعتبار الثالث فهو أن تكون ارادة الخصوم قد تطابقت على عدم جواز الاستئناف. فالمرجع لم يضع نظام الاستئناف إلا لفائدة ومصالحة المتقاضين أنفسهم ولذلك لا يعتبر الحق فى الاستئناف من النظام العام. ومن هنا يجيز العدول عنه فى القضايا التى يجوز فيها الصلح (المادة ٦٥٣ أ.م.ل.) وهو ما قد يجعل الحكم الصادر من الدرجة الأولى مبرما واقتصار التقاضى على درجة واحدة. ولكن بالنظر الى أن النزول عن حق الاستئناف قد لا يؤمن معه الاعتساف قرر المشروع اللبئائى عدم جواز العدول عن هذا الحق قبل إقامة الدعوى. فالذى يفيد العدول المشروع هو إما إتفاق صريح للخصوم بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم^(٩)، وإما الرضوخ للحكم بعد صدوره صراحة أو ضمنا (مادة ٦٥٣ أ.م.ل.)^(١٠).

(٩) فلا يجوز غير الاتفاق فى هذه المرحلة بمعنى أنه إذا فرض وصدور عن أحد الخصوم ما يفيد نزوله ولو الصريح عن الحق فى الاستئناف دون أن يتلاقى ذلك مع نزول مقابل من الخصم الآخر، فإن النزول الصادر عن الطرف الأول لا يفيد صاحبه. (١٠) والمقارنة مع القانون المصرى تكشف عن أن هذا الأخير كان تحرريا فى هذه المسألة بحيث أنه يسمح بالتنازل عن الاستئناف ولو قبل رفع الدعوى (مادة ٢/٢١٩ مرافعات مصرى) وهو تنازل لا يؤمن معه الاعتساف. أما القانون الفرنسى فهو يماثل نظيره اللبئائى تماما (المواد ٥٥٦ وما بعدها مرافعات فرنسى).

على أنه تجدر الإشارة إلى أنه - وسواء فى القانون اللبئائى أم فى المصرى أم الفرنسى - إذا كان يجوز الاتفاق على النزول عن حق الطعن بالاستئناف إلا أنه لا يجوز على العكس الاتفاق على استئناف حكم يمنع المشروع استئنافه (كما لو كان صادرا فى حدود النصاب الانتهاى مثلا). وذلك لأن قصر المشرع التقاضى على درجة واحدة بالنسبة لهذا الحكم إنما ينبئ على إعتبارات تتعلق بحسن سير القضاء، وهى إعتبارات تجعل المسألة متعلقة بالنظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. أنظر: د. أحمد ابو الوفاء، المرجع السابق، بند ٥٢٩.

الفصل الثانى

التقاضى على درجة واحدة أمام محاكم الاستئناف

١٤ - تمهيد:

عندما يتيح القانون للخصم - كما رأينا آنفا - بأن تنظر محكمة الدرجة الأولى نزاعه وتفصل فيه بحكم لا يجوز الطعن فيه أمام درجة أعلى، وهو ما يعنى أن القانون يعتبر الدرجة الأولى التى نظرت النزاع هى فى نفس الوقت الدرجة الأخيرة، فإن هذا الوضع وإن كان يشكل خروجاً على مبدأ التقاضى على درجتين على الأقل إن لم يكن على ثلاث، إلا أنه لا يشكل خروجاً على مبدأ آخر من المبادئ الأساسية فى التقاضى، ونقصد بذلك تحديداً قواعد الاختصاص النوعى والتى بمقتضاها تكون لمحاكم الدرجة الأولى ولاية القضاء الابتدائى ولا يكون ذلك لغيرها.

أما عندما يمنح المشرع لمحكمة لدرجة الثانية سلطة الفصل فى نزاع يطرح عليها لأول مرة وتفصل فيه بحكم لا يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الأعلى درجة، (أو حتى مع جواز هذا الطعن ولكن دون أن تتاح للمحكمة العليا سلطة إعادة الفصل فى النزاع من جديد فى الواقع والقانون معاً)، فإنه لا يكفى فى وصف هذا الوضع القول بأنه يقصر التقاضى على درجة واحدة وهو ما يشكل - من ناحية أولى - خروجاً على مبدأ التقاضى على درجتين أو درجات ثلاث، وإنما يجب أن نضيف الى ذلك أيضاً أنه ألغى هنا الدرجة الأولى فى التقاضى وهو ما يعد - من ناحية ثانية - خروجاً على قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى الأساسية والتى تجعل لمحاكم الدرجة الأولى

الاختصاص وحدها بنظر المنازعات التي تطرح لأول مرة على القضاء. والأهم من كل ما سبق، فإن السماح بالتقاضى أمام الدرجة الثانية من خلال طلب جديد لم يسبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى يشكل - من ناحية ثالثة - خروجاً على قاعدة أخرى من قواعد توزيع الاختصاص النوعي للمحاكم، ونقصد بذلك تلك القاعدة التي تجعل السلطة الوحيدة لمحكمة الاستئناف تتحصر في الفصل فيما يطرح عليها من نزاع فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى، وهذه القاعدة من المبادئ الأساسية في التقاضى^(١١).

ولقد صادف هذا الوضع اعتماداً من المشرع اللبناني جسده قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية على نحو لا يدع مجالاً للشك حول حقيقة وجوده وإن كان يتطلب منا أن نرسم حدوده بدقة نظراً لما ينطوى عليه هذا التنظيم من خروج على مبادئ أساسية ثلاث والتي اشرنا إليها حالاً.

ويبدو لنا أن نقطة الانطلاق التي يجب الرحيل منها لكي نتضح لنا معالم التقاضى في القانون اللبناني على درجة واحدة هي الدرجة الثانية، هي تحديد المصادر التي تأتي منها الطلبات التي تعرض على محكمة الاستئناف ولم يسبق عرضها أو الفصل فيها من محكمة الدرجة الأولى، والتي تجرى تسميتها - لهذا السبب - بأنها طلبات جديدة. وبإطلاء على النصوص المنظمة للطعن بالاستئناف في القانون اللبناني (المواد ٦٣٨ - ٦٦٧) نجد أن المصادر الرئيسية لذلك ثلاث: أولها - وإن كان له أكثر من رافد - هو جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف، والثاني هو وجوب تصدى محكمة

(١١) د. أبو الوفاء، المرجع السابق، بند ٥٣٦

الاستئناف للموضوع فى جميع الأحوال، والثالث هو اعتبار اغفال الفصل فى أحد الطلبات سبباً للإستئناف.

ولسوف نخصص لكل مصدر منها مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول

المصدر الأول - قبول الطلبات الجديدة فى الإستئناف

١٥ - تمهيد:

يقتضى منا البحث فى مسألة قبول الطلبات الجديدة أمام الاستئناف وما تؤدى إليه من جعل التقاضى على درجة واحدة وفى نفس الوقت هى محكمة الدرجة الثانية، التعرف أولاً على الاعتبارات التى قادت المشرع اللبنانى إلى السماح بهذه الطلبات. وبعد ذلك يجب التعرف على الروافد المختلفة التى تأتى منها الطلبات الجديدة فى الاستئناف.

المطلب الأول

أساس قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف

١٦ - رغم وجهة الاعتبارات التى ينطق منها نظام قانونى معين - كالنظام المصرى - مثلاً - فى حظره إيداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف، أى طلبات لم تكن معروضة أمام محكمة الدرجة الأولى^(١٢)، فإن

(١٢) هذه الاعتبارات هى - كما سبق وأوضحنا - وجوب احترام مبدأ التقاضى على درجتين ووجوب احترام القواعد الأساسية فى توزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى والثانية بحيث يعود للأولى وحدها حق النظر فى الدعاوى التى ترفع لأول مرة أمام

المشرع اللبناني قد انطلق من اعتبارات أخرى وجدها أجدر بالنظر وسمح للخصوم بإبداء طلبات جديدة في الاستئناف على نحو يكاد يصح معه القول بأن ذلك هو القاعدة ودونه الاستثناء.

فإذا كان وجوب التقاضى على درجتين على الأقل يمثل خط الدفاع الأول للتصور القائل بحظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف، فإن المشرع اللبناني قد وجد أنه من الممكن السماح بهذه الطلبات دون العبث رغم ذلك بهذا المبدأ وحكمته. فيجب ألا يغيب عن الذهن أن الطعن بالتمييز في القانون اللبناني يمثل - وفق شروط معينة - درجة من درجات التقاضى بحيث ان الطلب الذى فصلت فيه محكمة الاستئناف ينتظر فحصا ثانيا من محكمة التمييز وهى المحكمة العليا، وهو ما يكفل للمتقاضين فحصا مزدوجا للنزاع أمام درجتى تقاضى. كما يجب أن نلاحظ أن الحق فى التقاضى على درجتين أو أكثر إنما يتقرر أصلا لمصلحة الخصوم بحيث اذا عدل عنه أحدهم حين أختار طرح طلبه على الاستئناف مباشرة ولم يعترض الخصم الآخر - وهو بالفعل الضابط العام الذى يتبناه المشرع اللبناني لقبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف

= القضاء، بينما ينحصر دور الثانية فى الفصل فى هذه الدعاوى مرة ثانية عند الطعن فى الحكم الصادر فيها.

ولقد جسدت المادة ١/٢٣٥ مرافعات مصرى قاعدة التحريم بل واعتبرتها من النظام العام حين نصت على أنه "لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها". صحيح أن المشرع عاد وأورد فى الفقرات التالية من المادة السابقة نفسها وفى المادة التالية عدة استثناءات، إلا أنها استثناءات محدودة تدور حول جواز المطالبة بالملحقات وتغيير السبب والحكم بالتعويضات وجواز التدخل والادخال فى حدود معينة.

انظر فى قاعدة حظر ابداء طلبات جديدة أمام الاستئناف واستثناءاتها وذلك فى القانون المصرى: د. نبيل عمر، الطعن بالاستئناف واجراءاته، سابق الإشارة إليه، بند ٢٧٩ وما بعده، د. احمد هندی، المرجع السابق، بند ٤٠ وما يليه.

(انظر المادة ٢/٦٦٢ أ.م.ل.) - فلن يعد مفيدا الاصرار على وجوب التقاضى على الدرجة الأولى أولا.

١٧- وإذا كانت الوظيفة الاساسية لمحكمة الاستئناف هي الفصل فيما يطرح عليها من نزاع فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى، وأن ضرورة احترام هذه الوظيفة باعتبارها من المبادئ الاساسية فى التقاضى تشكل هى أيضا خط دفاع ثان للنظام القانونى الذى يحرم الطلبات الجديدة فى الاستئناف، فإن المشرع اللبناى قد وجد مناسبا التعامل مع هذه الوظيفة بقدر كبير من المرونة حتى يتاح للإستئناف أن يلعب وظيفة أخرى إضافية من المفيد اعطاؤها أيضا لهذه المحكمة، وهى اعتبار الاستئناف طريقا لإنهاء النزاع وليس مجرد إصلاح خطأ قضاة الدرجة الأولى. فهذه النظرة الجديدة للإستئناف - والتي اقتبسها المشرع اللبناى من القانون الفرنسى^(١٣) بل وتعداه فيها - تسمح بتقديم طلبات جديدة فى الاستئناف خاصة عندما تكون متلازمة - وشرط التلازم أو الارتباط محل اعتبار إلى حد كبير من المشرع اللبناى فى هذا الصدد كما سنرى - مع الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى وأعيد طرحها أمام محكمة الدرجة الثانية بمقتضى الاثر الناقل للاستئناف.

١٨- وأخيرا فانه إذا كان تحريم الطلبات الجديدة فى الاستئناف يستند إلى أن القول بعكسه يعنى إلغاء الدرجة الأولى للتقاضى وهو ما يشكل إهدارا صارخا لقاعدة رئيسية من قواعد الإختصاص - بل ومن المبادئ الاساسية فى

(١٣) انظر فى الابعاد الجديدة للاستئناف فى المواد المدنية فى القانون الفرنسى:

J. VINCENT, Les dimensions nouvelles de l'appel en matiere civile, Dalloz, 1973. 1. Chronique, P. 179, C. GIVERDON, Juris classeur procedure civile, V. Appel, Fasc. 716 et s.

التقاضى - ولا يكفي لتبريره أن تكون محكمة الدرجة الثانية هي البديل، فإن
المشرع اللبناني رغم سماحه بتقديم طلبات إلى محكمة الاستئناف مباشرة
ودون سبق طرحها على محكمة الدرجة الأولى، لم يصل بالطبع إلى ترك هذه
المسألة مرسلة بدون ضوابط، وإنما يكفي ان نبرز الشرط الجوهرى والمطلق
فى هذا الصدد وهو أن يكون الطلب الجديد بمناسبة الاستئناف المرفوع عن
الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وهو ما يقطع ببقاء محكمة الدرجة
الأولى متربعة على عرش القضاء الابتدائى وإن ظهر إلى جوارها الاستئناف
فى هذا الصدد كمنافس محدود إن صح التعبير.

المطلب الثانى

روافد الطلبات الجديدة فى الاستئناف

١٩- انطلاقاً من الاعتبارات التى رجحت فى نظر المشرع اللبناني، كان
طبيعياً أن تتعدد روافد الطلبات الجديدة التى خطتها النصوص ويمكن أن
تصب فى الاستئناف، وبحيث صار قبول هذه الطلبات هو القاعدة وعدم قبولها
هو الاستثناء.

فرغم ان صياغة المادة ٦٦٢ أ.م.ل. توحى بأن القاعدة فى القانون
اللبنانى هى حظر الطلبات الجديدة فى الاستئناف وأن هذه الطلبات لا تكون
مقبولة إلا فى حالات استثنائية حيث تبتدأ عبارة هذه المادة بقولها "لا يقبل فى
الاستئناف أى طلب جديد إلا..."، فإن ما عدته هذه المادة بعد ذلك من طلبات
جديدة مسموح بها، وما ذكرته المادة السابقة عليها وكذلك اللاحقة عليها، وما

سمحت به من قبل المادة ٦٥٢ أ.م.ل. من جواز التدخل والإدخال فى الاستئناف، يجعل الاستثناء يزاحم القاعدة إن لم نقل أنه قد طغى عليها وانقلب ليصبح هو القاعدة.

يتضح لنا كل ذلك من خلال استعراضنا لروافد الطلبات الجديدة الجائز تقديمها أمام محكمة الاستئناف. والمتأمل للنصوص اللبنانية الواردة فى هذا الشأن يجد أن هذه الروافد تتمثل فى ثلاثة هى: الطلبات الجديدة فى الواقع ولكن القانون يكيفها بغير ذلك، الطلبات الجديدة فى الواقع وفى القانون ولكن هذا الأخير يسمح بتقديمها، الطلبات الجديدة التى يتفق الخصوم على عرضها أمام الاستئناف.

وسوف نتعرض فيما يلى لكل رافد مركزين اساسا على زاوية تأثيره على درجات التقاضى وحصرها فى واحدة.

§ ١ - طلبات غير جديدة بنص القانون:

٢٠- فأول الروافد التى تأتى منها الطلبات التى يمكن عرضها قانونا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف رغم انها محكمة للدرجة الثانية أصلا هى طلبات يسمح المشرع اللبناني صراحة بتقديمها لأول مرة مكيفا اياها بانها طلبات غير جديدة. جاءت بذلك المادة ٦٦٣ أ.م.ل. (١٤) حيث تنص على ما يلى: "إن طلبات الفوائد والمتأخرات وبدلات الإيجار واللواحق الأخرى التى استحققت منذ صدور الحكم وطلب التعويض عن الأضرار الواقعة من جراء

الحكم أو منذ صدوره لا تعد من الطلبات الجديدة ويمكن الإدلاء بها استئنافا كطلبات اضافية بموجب لائحة".

والواقع أنه سوف يتضح لنا حالا أن هذه الطلبات التي ذكرتها المادة السابقة هي طلبات لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى، وهو ما يعنى انها تعتبر فى حقيقة الأمر جديدة إذا ما عرضت امام محكمة الاستئناف. ولكن لما كان المحك فى عملية التكييف هو فى المقام الأول نص التشريع ذاته، فإن تكييف طلب ما بأنه جديد أم لا إنما يتوقف على ارادة المشرع قبل أى شئ آخر. فإذا ما عبر المشرع صراحة عن الوصف القانونى الواجب إعطاؤه للطلب وأنه لا يعد جديدا فإنه يجب الألتزام بهذا الوصف وإن كان لا يتفق مع حقيقة الواقع.

ومنظورا للأمر من زاوية التكييف القانونى، فإن الطلبات التالية يمكن أن يكون التقاضى بشأنها على درجة واحدة هى درجة الاستئناف أصلا:

٢١- أولا: الملحقات:

أباح المشرع اللبناني للخصوم طلب الملحقات لأول مرة فى الاستئناف. فقد نصت المادة ٦٦٣ أ.م.ل. على أن "طلبات الفوائد والمتأخرات وبدلات الإيجار واللواحق الأخرى التى استحققت منذ صدور الحكم.. لا تعد من الطلبات الجديدة.." (١٥).

(١٥) ويتفق مسلك المشرع اللبناني فى ذلك مع نظيره المصرى والفرنسى. فالمشرع المصرى بعد أن كرس فى المادة ١/٢٣٥ مرافعات قاعدة عدم جواز ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف، جاء فى الفقرة الثانية لها بنص مؤاده "ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب

==

ويقصد باللواحق أو الملحقات كل ما يمكن اضافته إلى الأصل دون أن يستغرقه^(١٦). وإذا كان المشرع اللبناني قد مثل لبعض الملحقات كالفوائد وبدلات الايجار إلا أنه يتسع لسائر التوابع ولو لم ترد صراحة في المادة. ولذلك يدخل تحت مدلول الملحقات المطالبة بأموال تتعلق بأعمال صيانة المال الممتازع عليه.

ويلاحظ أن الأمر يقتصر على التوابع التي تستحق بعد صدور حكم أول درجة، أو بعبارة أدق بعد تقديم الطلبات الختامية امام أول درجة^(١٧). ولعل هذا هو السبب في إباحة المشرع لتقديمها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية نظرا لأنه لم يكن من الممكن تقديمها أمام محكمة أول درجة مع الطلب الأصلي^(١٨). ولعل هذا أيضا هو السبب في اباحة المادة ٦٦٣ أ.م.ل. بتقديمها في الاستئناف حتى كطلبات إضافية بموجب لائحة حيث أنها قد تكون مستحقة عن فترة لاحقة لتقديم استدعاء الاستئناف الأصلي.

= الأصلى الأجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى.. وكذلك المشرع الفرنسى فإنه قد أجاز فى المادة ٥٦٦ مرافعات فرنسى للخصوم فى الاستئناف أن يضيفوا الطلبات التى تعتبر تابعة للطلبات الأصلية أو نتيجة أو مكملة لها

(١٦) أنظر فى تعريف الملحق والتميز بينه وبين النتيجة والمكمل: د. محمد نور شحاته، نطاق النزاع فى الاستئناف، ١٩٨٨، دار النهضة العربية، ص ٢١٤ وما بعدها.

(١٧) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٤٢٠ وهو يستأنس فى ذلك بنص المادة ٢٣٥ مرافعات مصرى والذى تكلم عن الملحقات التى تستحق "بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الأولى".

(١٨) أنظر فى علة هذا الاستثناء: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٤٢٠.

ولا شك في أن المطالبة بهذه الملحقات لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ينطوى على جدة في الطلب من ناحية الموضوع. فقد يطلب الخصم هذه الملحقات لأول مرة في الاستئناف ولو لم يطالب بمثلها أمام محكمة أول درجة^(١٩)، كما لو كان المطلوب أمام هذه الأخيرة هو أصل الدين فحسب ثم أضيف إلى ذلك في الاستئناف الفوائد المستحقة على المبلغ المحكوم به منذ صدور حكم أول درجة. ولا شك هنا في أننا أمام طلب جديد يضاف إلى الطلب الأصلي. وحتى إذا كانت الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة تتضمن المطالبة بالملحقات التابعة للأصل فإن ذلك يقتصر بطبيعة الحال على تلك المستحقة حتى تاريخ الطلب، ولذلك فإن المطالبة - من خلال الاستئناف - بالملحقات المستحقة بعد هذا التاريخ يعد "إضافة" إلى الطلبات التي كانت مقدمة لمحكمة أول درجة، وهو ما يعبر أيضا عن جدة في الطلب. إذ لن يتطابق نطاق الموضوع الذي كان معروضا أمام أول درجة مع النطاق الذي يعرض به هذا الموضوع أمام الاستئناف، فهو في الحالة الثانية أوسع مدى مما كان عليه في الأولى.

ولذلك، ومن زاوية درجات التقاضي التي أتاحتها طلب الملحقات أمام محكمة الاستئناف، يمكن القول بأن نص المادة ٦٦٣ أ.م.ل. قد فوت على الخصم درجة التقاضي الأولى وجعلها من نصيب محكمة الاستئناف والتي تعد في الأصل الدرجة الثانية للتقاضي.

(١٩) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٤٢٠. وقارن أنه يشترط لقبول الطلب في القانون المصري أن تكون الملحقات قد طلبت أمام محكمة أول درجة: د. أحمد هندی، المرجع السابق، بند ٤١ وأحكام النقض المشار إليها لديه هامش ٢٠٣ وهامش ٢٠٤ ص ٢٦٩.

ولكن تحويل محكمة الاستئناف إلى محكمة أول درجة على هذا النحو يجد تبريره رغم ذلك في الدور الجديد للاستئناف والنظر إليه ليس فقط باعتباره وسيلة لتصحيح حكم أول درجة - وهو منظور كان يقتضى عدم السماح بالمطالبة بالملحقات المشار إليها في المادة ٦٣٣ أ.م.ل. - وإنما أيضا باعتباره وسيلة للوصول إلى حل شامل للنزاع، وهو منظور استلزم التضحية بدرجة التقاضى الأولى، خاصة وأن الملحقات التى تجوز المطالبة بها لأول مرة فى الاستئناف لا تطرح موضوعا جديدا بقدر ما هى مجرد زيادة فى موضوع الطلب السابق طرحه أمام محكمة أول درجة.

٢٢- ثانيا: طلب التعويض عن الأضرار الواقعة من جراء الحكم أو منذ صدوره:

بعد أن أجازت المادة ٦٣٣ أ.م.ل. طلب الملحقات لأول مرة فى الاستئناف، أردفت قائلة أن "طلب التعويض عن الأضرار الواقعة من جراء الحكم أو منذ صدوره لا تعد من الطلبات الجديدة..".

فقد يكون موضوع الطلب الذى قدم لمحكمة أول درجة هو التعويض عن الضرر، وقد يحدث بعد صدور الحكم فيه أن يتفاقم الضرر مما يوجد مصلحة فى المطالبة بزيادة التعويض وقد توافر المبرر. هنا يسمح المشرع اللبناى بطلب التعويض الزائد وذلك لأول مرة فى الاستئناف.

وقد يكون موضوع الطلب المقدم لمحكمة أول درجة حقا معينا هو التعويض أو غيره، وقد يسبب الحكم الصادر في هذا الطلب ضررا للمحكوم عليه. وهنا يبيح له المشرع اللبناني ان يطلب من محكمة الاستئناف تعويضا عن الاضرار التي أصابته من جراء الحكم. مثال ذلك المطالبة أمام الاستئناف بالتعويض عن الضرر الذي حدث عن تنفيذ الحكم معجلا رغم استئنافه.

في هاتين الحالتين يعد طلب التعويض في صحيح النظر طلبا جديدا بموضوعه إن لم يكن بموضوعه وسببه. فهو طلب لم يسبق طرحه على محكمة أول درجة ولم يسبق لها الفصل فيه. ولذلك فهو بعرضه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يؤدي إلى تفويت الدرجة الأولى للتقاضى ويعطى لمحكمة الدرجة الثانية دور الأولى.

ولكن سوف يظل موقف المشرع اللبناني في هذا الخصوص ميرا رغم ذلك. فطلب التعويض الذي سيعرض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف طبقا للمادة ٦٦٣ أ.م.ل. إما أنه لا يختلف في موضوعه - ولا سببه أو اشخاصه - عن الطلب الذي كان مقدا لمحكمة أول درجة، وإما أنه يختلف لكن طرحه أمام الاستئناف أجدى بالنظر إلى الاستئناف كوسيلة لإنهاء النزاع من كافة جوانبه.

§ ٢- طلبات جديدة بجوز تقديمها بنص القانون:

٢٣- لن يخرج التكييف القانونى هذه المرة عن حقيقة الواقع. فقد كان المشرع واعيا بجدة الطلب ومع ذلك فإنه قد سمح بتقديمه لأول مرة أمام

محكمة الاستئناف. ورد ذلك في المادة ٦٦٢ أ.م.ل. (٢٠) والتي تقول "لا يقبل في الاستئناف أى طلب جديد إلا إذا كان من الطلبات المقابلة أو الطلبات المتفرعة عن الطلب الأصلي أو المشمولة ضمنا به أو إذا كان يرمى إلى المقاصة أو إذا كان من قبيل الدفاع لرد طلبات الخصم أو كان يهدف إلى الفصل فى مسائل ناشئة عن تدخل الغير أو عن حدوث أو كشف واقعة ما....".

وإنطلاقا من هذا النص فإنه يجوز تقديم الطلبات الجديدة أمام الاستئناف متى كانت من الطلبات الآتية:

٢٤ - أولا- الطلبات المقابلة:

يقصد بالطلبات المقابلة تلك المقدمة من المدعى عليه ضد المدعى (٢١). وهى على انواع عدة منها: طلب المقاصة وطلب التعويض عن الضرر الذى لحق المدعى عليه من الإدعاء الأصلي أو من أحد إجراءات المحاكمة وأى طلب يرمى إلى الحصول على منفعة أخرى غير مجرد رد طلبات الخصم، وعموما كل طلب يعد متلازما مع الطلب الأصلي ويدخل فى الاختصاص الوظيفى والنوعى للمحكمة الناظرة فى الطلب الأصلي (٢٢).

(٢٠) والمعدلة بالمادة ١ من المرسوم الاشتراعى رقم ٨٥/٢٠
(٢١) انظر المادة ٢٩ أ.م.ل. والتي تنص على أن "الطلب الطارئ المقدم من المدعى عليه ضد المدعى يسمى مقابلا".
(٢٢) انظر المادة ٣٢ أ.م.ل. والتي أحالت بدورها إلى المادة ٣٠ أ.م.ل. الأولى عينت بعض الطلبات المقابلة بوجه خاص، أما الثانية فقد حددت الشروط اللازم توافرها فى الطلب المقابل أو الطارئ عموما.

وقد أجازت المادة ٦٦٢ أ.م.ل. تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف متى كانت من الطلبات المقابلة. معنى ذلك أن المدعى عليه أمام محكمة أول درجة يمكنه أن يقدم فى الاستئناف - طاعنا كان أم مطعونا ضده - بطلب من الطلبات المقابلة - بالنظر إلى الطلب الأصلى الذى كان مقدما من المدعى أمام محكمة أول درجة - لم يكن قد قدمه أمام محكمة أول درجة هذه.

وهكذا يعهد المشرع اللبنانى للإستئناف بوظيفة النظر لأول مرة فى طلب جديد لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة هو الطلب المقابل بالمعنى السابق توضيحه، وهو ما يعنى التجاوز عن درجة التقاضى الأولى بالنسبة لهذا الطلب ومخالفة القاعدة العامة فى درجات التقاضى التى تقتضى ليس فقط التعدد وإنما أيضا ضرورة البدء بدرجة التقاضى الأولى أى أمام محاكم الدرجة الأولى وليس الاستئناف.

على أن مخالفة القاعدة العامة فى درجات التقاضى فى هذا الصدد تجد تبريرها فى أن الطلبات المقابلة المقبولة هى طلبات متلازمة أى مرتبطة بالطلب الأصلى، الأمر الذى يجعل تصفية النزاع بشأنها فى الاستئناف من شأنه وضع الحل الشامل والعادل للنزاع من جميع جوانبه، وهو ما يتمشى مع حسن سير العدالة.

٢٥- ثانيا- الطلبات الضمنية:

يقصد بالطلبات الضمنية فى هذا الصدد تلك الكامنة فى الطلب

الأصلى^(٢٣) ولم يطرحها الخصم صراحة إلا أمام محكمة الدرجة الثانية. مثال ذلك أن يطلب الخصم فسخ العقد وذلك لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بينما الطلب الذى كان مطروحا أمام محكمة أول درجة هو التعويض المؤسس على عدم تنفيذ الالتزام أو أن يطلب من الاستئناف حق المرور بينما كان الطلب المقدم لقاضى أول درجة هو الملكية. فطلب الفسخ أو طلب حق المرور كان كامنا فى طلب التعويض أو طلب حق الملكية.

وإذا كان المشرع المصرى لم ينظم نظرية الطلبات الضمنية أو الاحتمالية بنص تشريعى^(٢٤)، فإن المشرع اللبنانى قد قرر صراحة جواز تقديم الطلبات الجديدة فى الاستئناف إذا كانت من " الطلبات المتفرعة عن الطلب الأصلى أو المشمولة به ضمنا" (مادة ٦٦٢ أ.م.ل.)^(٢٥).

(٢٣) انظر د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٣١٤
(٢٤) انظر د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٣٢٦ حيث يرى رغم هذا أن هذه النظرية يمكن أن تعمل فى إطار خصومة الاستئناف. والفقير الكبير يستند فى ذلك إلى الحجة المستمدة من أن النزاع عن طريق الاستئناف قد خضع من قبل لأول فحص بواسطة قاضى أول درجة. فإذا ما حدث طعن فى مثل هذا الحكم فإنه ينتقل إلى محكمة الدرجة الثانية، حاملا معه كل الاحتمالات الكامنة فى هذا الطلب الأصلى. وبناء على ذلك وفى حدود احترام سبب الطلب الأصلى وموضوعه، لا يرى الفقير الكبير على وجه الاطلاق ما يمنع من قبول هذه الطلبات الاحتمالية أمام محكمة الاستئناف المصرية.
(٢٥) ويقترب القانون اللبنانى فى ذلك من القانون الفرنسى حيث تنص المادة ٥٦٦ مرافعات فرنسى على أن الأطراف أمام محكمة الاستئناف يستطيعون توضيح ادعاءاتهم المشمولة ضمنا *virtuellement comprises* فى الطلبات والدفع *demandes et defenses* الى كانت مطروحة امام قضاء الدرجة الأولى *premier juge* .
انظر فى نظرية الطلبات الاحتمالية فى القانون الفرنسى الجديد: د. نبيل عمر ، المرجع السابق، بند ٣١٩ ومايليه.

ولا شك في أن الطلبات الضمنية تجعل من محكمة الدرجة الثانية مجرد محكمة أول درجة^(٢٦). فهذه الطلبات لم تطرح صراحة لأول مرة إلا أمام محكمة الاستئناف. صحيح أنها كانت كامنة في الطلب الأصلي الذي كان مطروحا أمام محكمة أول درجة إلا أنها لم تكن بالضرورة محل مناقشة من الخصوم والذين من الجائز انهم لم يفكروا في أنها معروضة على القضاء^(٢٧).

على أن مخالفة المشرع للبناني لقاعدة تعدد درجات التقاضى حين سمح بتقديم الطلبات الضمنية لأول مرة في الاستئناف، يجد تبريره في الروح العامة التي تسود التنظيم القانوني للاستئناف في القانون اللبناني والنظر إليه كوسيلة لانتهاء النزاع برمته دون حاجة للرجوع إلى محاكم أول درجة مرة ثانية، خاصة عندما توجد صلة تلازم بين الطلب الجديد والطلب الأصلي. مثل هذه الصلة لا شك في وجودها في حالة الطلبات الضمنية أو المتفرعة عن الطلب الأصلي.

٢٦ - ثالثا: الطلبات التي تهدف إلى الفصل في مسائل ناشئة عن تدخل

الغير:

انطلاقا من النظرة للاستئناف كوسيلة ليس فقط لإصلاح قضاء أول درجة وإنما أيضا لإنهاء النزاع تماما ومن جميع جوانبه، أجاز المشرع اللبناني للغير التدخل في الاستئناف^(٢٨)، وهو ما يعنى أن هناك طلبا جديدا

(٢٦) د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٣١٨

(٢٧) انظر في الجدل والصعوبات التي اثارها فكرة الطلبات الاحتمالية في الاستئناف

د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٣١٦

(٢٨) أنظر ما يلي بند ٢٩.

أو دفعا أو دفاعا تم طرحه على محكمة الاستئناف. ولا يتصور بعد ذلك أن يحرم الخصوم الأصليون من مواجهة هذا الطلب. ولذلك كان المشرع اللبناني منطقيا مع نفسه فأجاز لهم تقديم طلبات هي الأخرى جديدة. كل ما هنالك أنه يجب أن تكون هذه الطلبات الأخيرة ناشئة عن التدخل^(٢٩).

وإذا كان من الصعب تحديد متى يعد الطلب متولدا من تدخل الغير، إلا أنه يمكن أن نأتى بأمثلة لذلك. فقد يطلب المتدخل الأصلي الحكم له بالملكية فيطلب أحد الخصوم الحكم له هو بالملكية في مواجهة المتدخل. وقد يرمى المتدخل التبعي إلى تأييد طلب المستأنف من خلال الدفع ببطلان العقد فيطلب المستأنف عليه الحكم بصحة هذا العقد.

ويعد الطلب الناشئ عن تدخل الغير في هذه الأحوال طلبا جديدا وهو ما يشكل - بالتالي - تفويتا لدرجة التقاضى الأولى من ناحية، وجعل محكمة الدرجة الثانية بمثابة محكمة أول درجة من ناحية ثانية.

على أن المبرر الذى يمكن أن يستند إليه موقف المشرع اللبناني فى هذه الحالة أنه وقد أتاح للغير بأن يتدخل فى الاستئناف - وهو تدخل يمثل فى ذاته تفويتا لدرجة التقاضى الأولى - فإن مبدأ المواجهة يتطلب إتاحة

(٢٩) وهو نفس الشرط الذى تطلبته المادة ٥٦٤ مرافعات فرنسى حين سمحت للخصوم بطرح ادعاءات جديدة أمام محكمة الاستئناف إذا كانت ناشئة عن تدخل شخص من الغير. ويجرى نص هذه المادة على النحو التالى:

"Les parties ne peuvent soumettre a la cour de nouvelles pretention si ce n'est pour ... faire juger les questions nees de l'intervention d'un tiers".

الفرصة للخصوم الأصليين بتقديم طلبات لم تكن لتطرح لأول مرة على محكمة الدرجة الثانية لولا التدخل الحاصل أمامها.

٢٧ - رابعاً: الطلبات التي تهدف إلى الفصل في مسائل ناشئة عن

حدوث أو كشف واقعة ما:

يقصد بذلك طلبات تستند إلى واقعة جديدة لم يكن لها وجود أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة، أو تستند إلى واقعة كانت موجودة في طيات النزاع الذي كان أمام محكمة أول درجة ولكنها لم تكن معروفة من جانب الخصم الذي أثارها. فمن أمثلة الطلبات المستندة إلى حدوث واقعة جديدة un fait nouveau أن يتوفى أحد الخصوم ويرثه الخصم الآخر في خصوص المال المتنازع عليه فيحدث اتحاد للذمة ويطلب انقضاء الدين استناداً إلى هذه الواقعة. ومن أمثلة الطلبات المستندة إلى واقعة مكتشفة un fait revele أن يعثر أحد الخصوم على مستند كان مجهولاً بالنسبة إليه أثناء النزاع أمام محكمة أول درجة، وهو يكشفه له يمكنه أن يطلب إبطال العقد الذي يستند إليه طلب التنفيذ المرفوع من خصمه.

وإذا كان تقديم الطلب المستند إلى الواقعة الجديدة أو المكتشفة إلى محكمة الاستئناف يشكل خروجاً على قاعدة وجوب التقاضي أولاً أمام محكمة أول درجة، إلا أن هذه الاستثناء يمكن أن يجد تبريره رغم ذلك في أن الواقعة الجديدة أو الطارئة يجب أن تكون مرتبطة بالادعاء الأصلي برابطة ضرورية ووثيقة (٣٠)، وفي أن قبول الطلب الجديد في ظل هذه

(٣٠) أنظر: د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٣٠٣. والمراجع المشار إليها هامش ٢٧ تحت نفس البند.

الظروف يتمشى ووظيفة الاستئناف الجديدة باعتباره طريقا لإنهاء النزاع من كافة جوانبه.

٢٨ - خامسا: الطلبات الرامية إلى النتيجة عينها المطلوبة أمام محكمة الدرجة الأولى مع تبديل الأساسى القانونى:

خلافًا لأحكام القانون السابق^(٣١) يسمح القانون اللبناى الحالى بالطلب الجديد فى الاستئناف من ناحية سببه أو أساسه القانونى ما دام موضوعه لم يتغير، أو حتى لو تغير موضوعه من حيث طريقة أدائه ولكن ظل الهدف منه ثابتًا. السند فى ذلك هو نص المادة ٦٦٢ أ.م.ل. والتي تعلن صراحة أنه "تقبل كذلك الطلبات الرامية إلى النتيجة عينها المطلوبة أمام محكمة الدرجة الأولى ولو بالاستناد إلى أساس قانونى جديد".

وبناء عليه يقبل فى الاستئناف طلب التعويض المستند إلى المسئولية التصيرية بعد أن أسند هذا الطلب فى الدرجة الأولى إلى المسئولية التعاقدية. كما يقبل فى الاستئناف طلب ابطال العقد بعد أن طلب أمام محكمة الدرجة الأولى فسخه.

ولا شك أن وحدة الغاية بين الطلب الذى كان مقدما أمام محكمة أول درجة وذلك المقدم لمحكمة الدرجة الثانية يبرز التجاوز عن ضرورة وحدة الأساس القانونى أو السبب القانونى للطلبين. فالموضوع - وهو

(٣١) أنظر: د. ادوار عيد، المرجع السابق، الجزء الخامس (طرق الطعن)، بند ٧٠ والأحكام المشار إليها هامش (١) ص ٢٣٣ تحت نفس البند.

العنصر الجوهرى - الذى كان معروضا أمام أول درجة هو ذاته - أو
بغايته - ما سيعرض على محكمة الدرجة الثانية.

٢٩ - سادسا: التدخل والإدخال:

تنص المادة ٦٥٢ أ.م.ل. على أنه "يجوز التدخل فى الاستئناف لكل ذى
مصلحة ممن لم يكن خصما أو ممثلا فى المحاكمة الابتدائية أو كان ماثلا
فيها بصفة أخرى. كما يجوز ادخال الشخص المذكور فى الاستئناف".

وفى ظل عموم هذا النص^(٣٢) يكون التدخل الاختيارى أمام الاستئناف
جائز بنوعيه أى سواء كان أصليا (هجوميا بتعبير المشرع المصرى) أم تبعا
(انضماميا بتعبير المشرع المصرى)، كما يكون إدخال الغير أيضا جائز سواء
كان لأجل اشراكه فى سماع الحكم أو لأجل الحكم عليه بطلبات متلازمة مع
طلبات أحد الخصوم أو لأجل الضمان^(٣٣).

ولا شك أن جواز التدخل والادخال أمام محكمة الاستئناف من شأنه أن
يفتح الباب أمام طلبات جديدة، أى طلبات تعرض على القضاء لأول مرة
حين تقدم إلى محكمة الاستئناف ودون أن تمر بمحكمة الدرجة الأولى أولا.

(٣٢) وكذلك نص المادة ٤١ أ.م.ل. والذى ينص على أن "التدخل أو الإدخال ..
جائز .. أمام محكمة الاستئناف.

(٣٣) أنظر المادتان ٣٧ و ٣٨ أ.م.ل. حيث عرفت الأولى التدخل الاختيارى بنوعيه،
بينما بينت الثانية أحوال إدخال الغير.

وهو ما يعنى بطبيعة الحال تفويت درجة من درجات التقاضى هى الدرجة الأولى وجعل محكمة الاستئناف درجة تقاضى وحيدة^(٣٤).

يبدو ذلك على نحو واضح حينما يكون التدخل أصليا. فالمتدخل هنا قد يطلب الحكم لنفسه بطلب جديد لم يسبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى. مثال ذلك أن يكون النزاع المطروح أصلا أمام الاستئناف يدور حول الملكية بينما يطلب المتدخل ثبوت حقه فى إيجار الشئ المتنازع حول ملكيته. فهذا الطلب الأخير يعرض لأول مرة على القضاء من خلال تقديمه إلى محكمة الاستئناف.

كذلك الشأن حينما يكون ادخال الغير لأجل الحكم عليه بطلبات متلازمة مع طلبات أحد الخصوم أو لأجل الضمان. فالطلب الموجه إلى الغير فى هذه الحالة يقتصر البحث فيه على درجة تقاضى وحيدة هى درجة الاستئناف.

ولا شك أن التوسع فى أعمال نظام التدخل والادخال أمام محكمة الاستئناف فى القانون اللبنانى^(٣٥) يعكس نظره مشرعه إلى الاستئناف بإعتباره ليس فقط طريقا لإصلاح قضاء أول درجة وإنما أيضا وسيلة لانتهاء

(٣٤) وذلك بافتراض أن الحكم الصادر فى الطلب فى هذه الحالة لن يقبل الطعن بالتمييز، أو كان يقبله ولكن هذا الأخير قد أنتهى إلى رفض.

(٣٥) والذى يقترب فى ذلك كثيرا من القانون الفرنسى ويختلف عن القانون المصرى، حيث لا يجيز هذا الأخير إلا التدخل الانضمامى أمام محكمة الاستئناف. أنظر فى التدخل والادخال أمام محكمة الاستئناف طبقا للقانونين المصرى والفرنسى: د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٣٢٨ وما بعده، د. أحمد هندى، المرجع السابق، بند ٥٠.

النزاع برمته أمام محكمة الاستئناف دون الحاجة إلى العودة مرة ثانية أمام محكمة الدرجة الأولى ثم الصعود ثانية إلى محكمة الاستئناف، وهي النظرة التي سبق لنا التحقق من وجودها في أكثر من مناسبة، وسوف نزداد تحققا منها من خلال الفقرة التالية.

§ ٣ - طلبات جديدة يجوز تقديمها باتفاق الخصوم:

٣٠- لم يكتف المشرع اللبناني كمصادر للطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف بأن يعطى لبعض هذه الطلبات تكييفاً يخالف الحقيقة أو بأن ينص صراحة على قبول بعضها الآخر، وإنما أضاف إلى كل ما سبق أنه طالما توافقت إرادة الخصوم على عرض الطلب أمام الاستئناف لأول مرة فإنه يكون مقبولاً. جاءت بهذا المصدر الأخير المادة ٦٦٢ أ.م.ل. حين نصت صراحة "على أن الطلبات الجديدة تبقى مقبولة إذا لم يعترض الخصم على قبولها".

وليس المقصود بهذا النص بالطبع امكانية رفع دعوى مبتدأة أمام محكمة الاستئناف ولو باتفاق الخصوم. فقواعد توزيع الاختصاص بين درجة التقاضي الأولى والثانية تمنع ذلك. إنما المقصود أنه إذا كان هناك طعن بالاستئناف ناقل للنزاع الذي سبق عرضه أمام محكمة أول درجة فإنه يجوز بهذه المناسبة طرح طلب جديد أمام محكمة الاستئناف ما دام متلزماً مع الطلب الأصلي.

فالقانون اللبناني يعتبر أن مسألة حظر الطلبات الجديدة - بهذا المعنى الأخير - أمام محكمة الاستئناف لا تتعلق بالنظام العام وإنما هي تهدف أساساً إلى رعاية مصلحة الخصوم. ولذلك إذا اتفق الخصوم صراحة على عرض طلب جديد على محكمة الاستئناف تعين على هذه الأخيرة الفصل فيه. بل أنه يكفي أن يكون الطلب مقدماً من أحد الخصوم ولم يبد الخصم الآخر دفعا بعدم قبوله حتى يصير هذا الطلب مقبولاً (٣٦).

وينبنى على ذلك أن إرادة الخصوم تسمح بإلغاء الدرجة الأولى للتقاضى وتجعل من محكمة الاستئناف درجة أولى - وقد تكون هي الأخيرة - رغم أنها في الأصل تمثل الدرجة الثانية.

المبحث الثاني

المصدر الثاني - الحق في التصدي

٣١ - تمهيد وتقسيم:

يقصد بالتصدي في هذا المقام أن يكون لمحكمة الاستئناف سلطة - أو واجب - التعرض لموضوع النزاع المطروح أمامها والفصل فيه رغم أن

(٣٦) ويتفق القانون اللبناني في ذلك مع نظيره الفرنسي والذي كان ينص في القانون السابق على عدم قبول الطلب الجديد وان على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، ثم تجاهل النص على ذلك في مجموعة المرافعات الجديدة. أما القانون المصري فهو يتخذ موقفاً معاكساً لكل من القانونين اللبناني والفرنسي. إذ تنص المادة ٢٣٥ مرافعات مصرية على أنه "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها".

أنظر في أن قاعدة حظر طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف يتعلق بالنظام العام في القانون المصري بينما مسلك المشرع الفرنسي هو عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام: د. أحمد هندي، المرجع السابق، البندان ٤٠ و ٤٣.

محكمة الدرجة الأولى لم تكن قد قالت كلمتها فيه بعد وإن كان قد طرح أمامها، كل ما هنالك أن هذه الأخيرة قد أنهت المحاكمة - الخصومة بتعبير المشرع المصرى - بصدده بحكم صادر منها دون الفصل فى الموضوع (٣٧).

والسؤال الأول الذى يطرح نفسه على بساط البحث فى هذا الصدد هو عن علاقة التصدى بالتقاضى على درجة واحدة. وسوف يتضح لنا حالا كيف يودى إعمال سلطة التصدى بالمفهوم السابق إلى تفويت الدرجة الأولى من درجات التقاضى.

فإذا ما تأكد لنا اعتماد المشرع اللبئانى لفكرة التصدى، كان علينا بعد ذلك التعرف على الشروط الواجب توافرها لإعمال سلطة التصدى. وهى شروط أو مفترضات يجب تحديدها وتأصيلها بدقة نظرا للنتائج الاستثنائية التى تترتب على التصدى.

وعلى فرض توافر مفترضات التصدى، فهل يكون الفصل فى الموضوع واجبا على محكمة الاستئناف أم أنه مجرد رخصة؟ سوف يتبين لنا مدى إصرار المشرع اللبئانى على إستخدام وسيلة التصدى من أجل سرعة الفصل فى النزاع ولو أدى ذلك إلى التجاوز عن درجة التقاضى أمام محكمة الدرجة الأولى. ولذلك فقد جعل التصدى واجبا على محكمة الاستئناف عند توافر مفترضاته.

(٣٧) أنظر فى تعريف التصدى أمام محاكم الاستئناف: د. نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، سابق الإشارة إليه، بند ٢١٤ والمراجع الفرنسية التى أشار إليها هامش (١) تحت نفس البند.

وهكذا يتضح لنا مدى حاجة موضوع التصدي إلى دراسة متأنية في المجال الذي نحن بصدد، دراسة تبدأ من علاقة الموضوع بالتقاضى على درجة واحدة، ثم تنتهي بالتعرف على مفترضات التصدي، لتنتهي بعد ذلك عند بيان وجوب أعمال سلطة التصدي.

وسوف نخصص لكل جانب من هذه الجوانب مطلباً.

المطلب الأول

التصدي يجعل التقاضى على درجة واحدة

٣٢- إذا كانت القاعدة السائدة في القانون المصرى هي أن المحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحكم المستأنف الصادر دون الفصل في الموضوع فإنها لا تتصدي للموضوع حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى، فإن القاعدة المعتمدة في القانون اللبناني توجب على محكمة الاستئناف التصدي للموضوع بعد إلغاء الحكم المستأنف "في جميع الأحوال".

ولا شك في أن هذه القاعدة الثانية تعد جديرة بالتأييد في الحالة التي يكون فيها الحكم المستأنف صادراً في الموضوع. ذلك لأن الطعن بالاستئناف لا يستهدف مجرد إلغاء الحكم الخاطئ وتجريحه وإنما أيضاً تصحيح الخطأ الذي وقع فيه قضاة الدرجة الأولى، وهو ما يفترض قبل كل شئ أنهم قد فصلوا في الموضوع، ثم إنهم وقد فصلوا في الموضوع أولاً تكون الدرجة الأولى للتقاضى قد تحققت وتوجب بعدها - وليس قبل ذلك - على المحكمة

الاستئنافية نظر الموضوع مرة أخرى والفصل فيه حتى تتحقق الدرجة الثانية هي أيضا.

٣٣- إنما الذي لا يمكن التسليم به دون مناقشة هو الحالة التي يكون فيها الحكم المستأنف صادرا في مسألة اجرائية أو مسألة قبول وليس صادرا في الموضوع. فحتى في هذه الحالة يعطى القانون اللبناني لمحكمة الاستئناف - بل يوجب عليها - ان تنظر في الموضوع إذا ما ألغت الحكم. أعلنت ذلك صراحة المادة ١/٦٦٤ أ.م.ل. حين جرت عبارتها كما يلي: "إذا استؤنف حكم نهائي يقضى برد الدعوى لسبب لا يتعلق بالموضوع فعلى محكمة الاستئناف إذا فسخت هذا الحكم أن تنظر في الموضوع" (٣٨). وهو ما يعنى تكريس قاعدة التصدى على نحو واضح.

٣٤- ويلاحظ من العبارات التي ورد فيها النص أنه يواجه الحكم النهائي (القطعى بتعبير القانون المصرى) الصادر من محكمة الدرجة الأولى ويقتصر على النصل فى دفع شكلى أو دفع بعدم القبول لصالح المدعى عليه مما تنتهى به الخصومة. كأن يصدر الحكم مثلا بعدم الاختصاص أو ببطلان الاستحضار (صحيفة الدعوى بتعبير المشرع المصرى) أو فى غيرهما من الدفوع الإجرائية (٣٩). أو أن يصدر بانتفاء الصفة أو بانتفاء المصلحة أو فى غيرهما

(٣٨) ولقد كانت المادة ٥٣١ أ.م.ل. من القانون السابق تتضمن المبدأ ذاته مع اختلاف طفيف فى الصياغة.

(٣٩) وتعرف المادة ٥٢ أ.م.ل. الدفع الاجرائى وتأتى بصور له وذلك بقولها: "الدفع الاجرائى هو كل سبب يرمى به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها.

من الدفوع بعدم القبول^(٤٠). والواجب الذى يلقيه هذا النص على محكمة الاستئناف اذا فسخت (ألغت بتعبير المشرع المصرى) الحكم المستأنف الذى لم يكن والحال كذلك قد فصل فى الموضوع، هو أن تتصدى هى للفصل فى الموضوع. مثل هذا الوضع يعنى بغير شك أن محكمة الدرجة الثانية قد فصلت مباشرة - وليس مجددا كما هى وظيفتها المعتادة - فى الموضوع، وهو ما يفيد فى النهاية تقويت الدرجة الأولى من درجات التقاضى. فاذا لم يكن الطعن بالتمييز بعد ذلك جائزا أو ليس مفضيا إلى نقض الحكم الاستئنافية الذى سيفصل فى الموضوع، فإن درجة الاستئناف والحال هذه ستغدو الدرجة الوحيدة للتقاضى الى يتيحها القانون للمتقاضين.

٣٥- وعلى خلاف الحال فى القانون اللبنانى، فإن نصوص القانون المصرى لا تتضمن قاعدة مماثلة لتلك المذكورى فى المادة ١/٦٦٤ أ.م.ل.، بل إنه يمكن القول بأن القاعدة المعتمدة فى القانون المصرى هى تحريم التصدى على محكمة الاستئناف.

مثل هذه القاعدة وإن كان لا يجسدها نص صريح فى القانون المصرى إلا أنها تتفق مع جملة مبادئ اساسية فى أصول التقاضى وأوضاعه ومنها مبدأ

= يعتبر من الدفوع الاجرائية الدفع بعدم الاختصاص أو بسبق الادعاء أو بالتلازم أو ببطلان الاستحضر أو الاعمال الاجرائية الأخرى، وطلب نقل الدعوى للارتياح المشروع أو للقرابة أو المصاهرة، ودفوع الاستمهال.

(٤٠) انظر المادة ٦٢ أ.م.ل. والتي تقول: "الدفع بعدم القبول هو كل سبب يرمى به الخصم إلى إعلان عدم قبول طلب خصمه، دون البحث فى موضوعه، لانقضاء حقه فى الدعوى.

يعتبر من دفوع عدم القبول الدفع بانقضاء الصفة أو بانقضاء المصلحة أو بمرور الزمن أو بالقضية المحكوم بها أو بانقضاء مهل الاجراءات القضائية".

التقاضى على درجتين وقواعد توزيع الاختصاص بين قضاء الدرجة الأولى والدرجة الثانية. ثم أننا يمكن ان نلتمس سندا تشريعا لهذا الفهم من المادة ٢٣٤ مرافعات مصرى - والخاصة بالاستئناف - حين جرت عبارتها على أنه "يجب على المحكمة إذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأسمى أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية". فهذه المادة تعنى بالفرض الذى يتكون فيه الادعاء أمام محكمة أول درجة من طلبين أحدهما أسمى والثانى مقدم على سبيل الاحتياط. ونظرا لأن المحكمة المعروض عليها الادعاء قد قضت فى الطلب الأسمى لصالح المدعى، فقد كان طبيعيا ألا تتعرض للطلب الاحتياطى. ولكن عند طرح النزاع من جديد أمام محكمة الاستئناف تم إلغاء الحكم الصادر فى الطلب الأسمى. ولقد كان يمكن أن تنتهى الخصومة عند هذا الحد لولا أن الطلب الإحتياطى الذى سبق تقديمه لمحكمة الدرجة الأولى مازال مطروحا على القضاء ولم يفصل فيه بعد رغم لزوم ذلك بعد إلغاء الحكم الصادر فى الطلب الأسمى. هنا تظهر ارادة المشرع الواضحة فى أنه طالما لم تفصل محكمة الدرجة الأولى فى الطلب الإحتياطى فانه لا يجوز لمحكمة الاستئناف التصدى للفصل فيه وإنما يجب العودة به إلى محكمته الأولى حتى لا يفوت على الخصم درجة من درجات التقاضى^(٤١).

(٤١) كما يمكن أيضا ان نستشف ارادة المشرع المصرى فى ألا تتعرض محكمة الاستئناف للطلبات التى سبق طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى ولكن لم يتم الفصل فيها، حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى، وذلك من نص المادة ١٩٣ مرافعات مصرى حين تعطى لصاحب الشأن العودة إلى محكمة الدرجة الأولى إذا أغلقت الفصل فى أحد الطلبات التى عرضت عليها، وهو ما يعنى عدم جواز التقدم بهذا الطلب إلى محكمة الاستئناف ولو طعن بالاستئناف فى الطلبات الأخرى. انظر فى هذه الملاحظة الأخيرة: د. احمد هندى، المرجع السابق، بند ٣٠

ثم إن هناك نصا صريحا فى قانون الاجراءات الجنائية - هو نص المادة ٢/٤١٩ - يقضى بأنه "إذا حكمت محكمة أول درجة بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب

٣٦- وعلى أية حال فلقد أكد الفقه المصري^(٤٢) التزامه بهذه النتيجة على نحو متواتر بالنسبة للأحكام الاجرائية. فعندما يقتصر الحكم الصادر من محكمة أول درجة على الفصل فى مسألة اجرائية كالحكم الصادر بعدم الاختصاص أو ببطلان الاجراءات وطعن فيه بالاستئناف، فإنه يجب على محكمة الاستئناف ان ألغت الحكم المطعون فيه أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى كى تفصل فى موضوع النزاع والذى لم تكن قد فصلت فيه بعد، وذلك حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى خاصة الأولى.

٣٧- أما بالنسبة للأحكام الصادرة فى مسألة قبول الدعوى فإن الموقف إزائها ليس على نفس الدرجة من التأكيد. والواقع ان الدعوى تتبلور فى كونها مكنة الحصول على حكم فى الموضوع، بحيث إذا توافرت شروطها - والتي تعرف اصطلاحا باسم شروط قبول الدعوى - ثبت للمدعى الحق فى أن تتصدى المحكمة لموضوع دعواه وأن تصدر فيه حكما. أما إذا تخلفت هذه الشروط انكر على المدعى هذا الحق - والذى يعبر عن هذا الجزاء هو اصطلاح عدم القبول - وامتنع على المحكمة فحص موضوع الدعوى

= عليه منع السير فى الدعوى، وحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعى وبنظر الدعوى فانه يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها".

(٤٢) أنظر: د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، ١٩٦٩، ص ٣٩٨ وما يليها، د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، منشأة المعارف، بند ٢٠٣، د. أحمد السيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٩٠، دار النهضة العربية، بند ١٥٩.

والفصل فيه وإنهاء الخصومة المتعلقة بها دون حكم فى موضوعها^(٤٤). يتفرع على ذلك أن الحكم الصادر فى مسألة القبول أيا كان مضمونه لا يستند سلطة المحكمة بالنسبة لموضوع الدعوى^(٤٥)، وبالتالي فإنه إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم فإنها لا تملك التصدى لموضوع الدعوى ويكون عليها إعادته إلى محكمة أول درجة للفصل فيه لأنها لم تستنفد ولايتها فى شأنه وحتى لا تفوت على الخصم درجة من درجات التقاضى.

٣٨- ومع ذلك فإن من الفقه^(٤٦) من يربط بين الدعوى والحق الموضوعى على نحو كان منطقيًا ان يؤدي به إلى اعتبار أن الفصل فى مسألة قبول الدعوى يعد فصلًا فى الحقوق موضوعها، وبالتالي يكون الحكم الصادر بعدم القبول قد فصل فى موضوع الدعوى، وهو ما يؤدي فى النهاية إلى اعتبار المحكمة التى أصدرته قد استنفدت ولايتها بالنسبة بالنسبة للموضوع، وإلى إقرار حق محكمة الاستئناف - بل وإجها - فى التصدى لهذا الموضوع إذا ما ألغت الحكم الصادر بعدم القبول.

٣٩- أما القضاء فهو متردد فى هذا الصدد. فبعض أحكامه تؤكد على ذاتية الدفع بعدم القبول وأنه لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من

(٤٤) انظر فى هذا التعريف: د. احمد زغلول، أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، بند ٩٦. وانظر فى نفس المعنى: د. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى، ١٩٨٧، ص ٨٨.

(٤٥) د. احمد زغلول، المرجع السابق، بند ١٠٧.

(٤٦) انظر د. رمزى سيف، المرجع السابق، بند ٣٥٧.

جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى^(٤٧)، وهو ما يعنى أن الفصل فى مسألة القبول لا يؤدى الى الفصل فى الموضوع وبالتالي فان محكمة الاستئناف لا تملك فى حالة إلغاء الحكم بعدم القبول المطعون فيه الفصل فى موضوع الدعوى حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى. بينما بعض أحكامه الأخرى - وهى الأكثر تواترا - قد مزجت بين مسألة القبول والفصل فى الموضوع على نحو يجعل من الدفع بعدم القبول دفعا موضوعيا، وراحت ترتب على ذلك أنه إذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر بعدم القبول فلا يجب عليها إعادة الدعوى إلى أول درجة^(٤٨).

ربما السبب فى ذلك أن الفصل فى المسألة موضوع الدفع بعدم القبول قد يقتضى أحيانا التعرض لوقائع الدعوى وتحقيقها وهنا قد ينتهى الحكم إلى عدم القبول. مثل هذا الحكم يعد فى الواقع صادرا فى الموضوع بالرغم وإن وصف بأنه عدم قبول.

"وفى عبارة وجيزة... فإنه إذا خرجت المحكمة فى سياق نظرها لقبول الدعوى من نطاق افتراض الوقائع إلى نطاق تحقيقها والفصل فيها خرج بالتبعية كذلك حكمها الصادر من نطاق الأحكام الفاصلة فى مسألة القبول واندرج فى نطاق الأحكام الفاصلة فى الموضوع"^(٤٩).

(٤٧) أنظر الأحكام القضائية المشار إليها لدى د. أحمد زغلول، المرجع السابق، هامش ٣١٣ تحت بند ١٠٩.

(٤٨) أنظر الأحكام القضائية المشار إليها لدى: د. أحمد زغلول، المرجع السابق، هامش ٣١٥ تحت بند ١١٠.

(٤٩) أحمد زغلول، المرجع السابق، بند ١١٤.

وهكذا يتكشف لنا ان القاعدة فى القانون المصرى هى ان محكمة الاستئناف لا تملك الحق فى التصدى. وهى قاعدة مؤكدة فى هذا القانون تأكيدا تاما على الأقل عندما يكون الحكم المطعون فيه بالاستئناف حكما إجرائيا.

٤٠- أما على صعيد المقارنة بين الموقف اللبناى ونظيره الفرنسى، فإن من السهل علينا أن نتبين أن هذا الأخير يتبنى هو الآخر فكرة التصدى. فقد جسدت المادة ٥٦٨ مرافعات فرنسى هذه الفكرة وذلك بنصها على أنه "إذا استؤنف حكم صادر باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق، أو صادر فى دفع إجرائى وكان منهيا للخصومة، فإن محكمة الاستئناف يمكنها ان تتصدى للمسائل التى لم يفصل فيها، وذلك إذا قدرت أن مصلحة العدالة تقتضى ذلك. وللمحكمة أن تأمر عند الاقتضاء باتخاذ ما يلزم من اجراءات التحقيق.."(٥٠).

والواقع أن الأخذ بوسيلة التصدى فى القانون الفرنسى سوف يجعل(٥١) من محكمة الاستئناف درجة وحيدة للتقاضى، وذلك على نحو أكثر تأكيدا من

(٥٠) ويجرى النص الفرنسى على النحو الآتى:

"Lorsque la cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou d'un jugement qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin d'instance, elle peut évoquer les points non jugés si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive, après avoir ordonné elle - même, le cas échéant, une mesure d'instruction..."

(٥١) وكان الحق فى التصدى قد نشأ فى فرنسا لزيادة نفوذ المحاكم الملكية التى كانت تستأنف أمامها احكام المحاكم الأخرى. ورغم زوال هذه السبب التاريخى، إلا أن الحق فى التصدى بما يخوله لمحكمة الدرجة الثانية من نظر النزاع برمته رغم أن ما طرح عليها هو جزء منه فقط، يمكن تأسيسه الآن فى فرنسا على اساس الاقتصاد فى الاجراءات والسرعة فى حسم المنازعات، وباعتباره يرفع الحرج الذى يحدث بسبب تضايق قضاة أول درجة من إلغاء حكمهم من محكمة الاستئناف. انظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، هامش (٣) ص ٩٤٢، د. نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، سابق الإشارة إليه، بند ٢١٤، الطعن بالاستئناف واجراءاته، سابق الإشارة إليه، بند ٣٨٠

القانون اللبناني. إذ سوف يتبين لنا (٥٢) أنه بينما يمكن ان تشكل المحكمة العليا في لبنان - محكمة التمييز - درجة من درجات التقاضي بعد محكمة الاستئناف وهو ما قد يتيح لها إعادة الفصل في الموضوع الذي سبق أن تصدت له محكمة الاستئناف، فإن محكمة النقض الفرنسية لا يمكنها الفصل في الموضوع بعد النقض وهو ما يجعل محكمة الاستئناف عندهم هي الدرجة الأخيرة دائما.

ولكن هل اتفاق القانونين اللبناني والفرنسي حول مبدأ التصدي قد جعل بين النظامين اتفاقا آخر بشأن شروط أو مفترضات التصدي؟ هذا ما سنحاول التعرف عليه الآن.

المطلب الثاني

مفترضات التصدي

٤١- إذا ما تساعلنا ابتداء عن الشروط الواجب توافرها طبقا للقانون اللبناني لتصدي محكمة الاستئناف لموضوع النزاع رغم أن الحكم المستأنف لم يفصل فيه - وهو ما يسمى بالأثر أو المفعول الساحب للاستئناف (٥٣) - ومدى اتفاق هذه الشروط أو اختلافها مع القانون الفرنسي والذي يعرف هو الآخر هذا التصدي، فإننا نصوغها في مفترضين أكيدين هما أن يكون الحكم المستأنف منهيًا للخصومة دون الفصل في الموضوع وأن تكون محكمة

(٥٢) أنظر ما يلي بند ١٢٠ وما بعده من الباب الثاني.

(٥٣) أنظر د. حلمي الحجار، القانون القضائي الخاص اللبناني، الطبعة الثانية

١٩٧٨، بند ٩٠٩.

الاستئناف قد ألغت هذا الحكم. ويثور التساؤل بعد ذلك عما إذا كان هناك مفترض ثالث للتصدي في القانون اللبناني يتعلق بضرورة شرط مصلحة العدالة.

§ ١ - المفترض الأول: أن يكون الحكم المطعون فيه بالاستئناف منهياً

للخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى دون الفصل في الموضوع:

٤٢ - يستوى بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد أنهى الخصومة على

هذا النحو لسبب إجرائي أم لتخلف شرط من شروط القبول.

يستفاد هذا الشرط من نص المادة ١/٦٦٤ أ.م.ل. حيث تفترض أن الذي

استؤنف هو "حكم نهائي يقضى برد الدعوى لسبب لا يتعلق بالموضوع...".

فالخصومة - أو المحاكمة بتعبير المشرع اللبناني - تنتهي إما بصدور

حكم في الموضوع وهو يفترض بحث الحق في الموضوع، وإما بصدور حكم

بعدم قانونيتها أو بسقوطها وهو ما يعنى أن سبب الإنهاء إجرائي، وإما

بصدور حكم بعدم قبول الدعوى ودون البحث في الموضوع وبافتراض

قانونية الإجراءات.

وعندما يكون الحكم المطعون فيه بالاستئناف حكماً اجرائياً (كأن صدر

بعدم الاختصاص أو ببطلان الاستحضار - أي صحيفة الدعوى بتعبير

المشرع المصري - أو بسقوط المحاكمة)، أو حكماً بعدم القبول (كأن صدر

لإنتفاء الصفة أو لإنتفاء المصلحة)، فمعنى ذلك أن محكمة الدرجة الأولى

لم تبحث الموضوع. فإذا سمح المشرع لمحكمة الاستئناف بأن تفصل في الموضوع بعد إلغاء الحكم المستأنف، فإننا نكون فعلا بصدد موضوع يفصل فيه لأول مرة بواسطة محكمة الدرجة الثانية.

ولا يتوافر مثل هذا التصدى بالمعنى الفنى للكلمة عندما يكون الحكم المطعون فيه حكما موضوعيا. إذ أن إلغاءه بواسطة محكمة الاستئناف يفتح الطريق أمام أعمال الأثر الناشر أو الناقل للإستئناف، ويكون الفصل فى الموضوع بواسطة المحكمة الاستئنافية هو فصل فيه للمرة الثانية. فالمرّة الأولى كانت بواسطة محكمة الدرجة الأولى التى أصدرت الحكم المطعون فيه. فحتى نكون بصدد تصدى بمعنى الكلمة يجب أن تكون السلطة المعترف بها لمحكمة الاستئناف هى سلطة الفصل فى طلب سبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى - ولذلك لا يعد من هذه الناحية جديدا - ولكن لم تفصل فيه هذه الأخيرة، وهو ليس الفرض الذى يتوافر عندما يكون الحكم المطعون فيه حكما موضوعيا.

يكفى إذن أن يكون للإستئناف أثر ناشر أو ناقل - وهو أثر تحتمه طبيعة الإستئناف ذاته كطعن عادى - حتى يباح لمحكمة الاستئناف النظر فى الموضوع مجددا - وليس على سبيل التصدى - بعد إلغاء الحكم الموضوعى المستأنف وأيا كان سبب الإلغاء، ودون حاجة إلى نص خاص يسمح لها بذلك نظرا لعدم مخالفة مبدأ ضرورة التقاضى على الدرجة الأولى أولا فى هذه الحالة.

٤٣ - ولذلك نتساءل هل كان المشرع اللبناني في حاجة إلى إيراد نص خاص هو نص الفقرة الثانية من المادة ٦٦٤ أ.م.ل. والذي يقرر تطبيق قاعدة التصدي - والتي تضمنتها الفقرة الأولى من هذه المادة وسبق لنا ذكرها - وذلك .. في حالة فسخ الحكم المتعلق بالموضوع بسبب بطلان إجراءات المحاكمة أو الحكم؟

فالواضح تماما هنا أن الحكم المستأنف قد فصل في الموضوع، ولذلك فإن إلغاءه - أو فسخه بتعبير المشرع اللبناني - يفتح لمحكمة الاستئناف بابا طبيعيا للفصل في الموضوع من جديد بمقتضى الأثر الناقل للاستئناف والذي تؤكد أكثر من مادة أخرى تتزعمهم المادة ٦٥٩ أ.م.ل. والتي تصرح بأنه "يطرح الاستئناف مجددا القضية المحكوم بها أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد في الواقع والقانون". ليس الحق في التصدي إذن هو الذي يمارس في هذه الحالة حتى يأتي القانون بنص خاص هو الفقرة الثانية من المادة ٦٦٤ أ.م.ل. التي ذكرنا عبارتها.

٤٤ - وقد يقول قائل أن المشرع اللبناني كان مضطرا لإيراد هذه الفقرة المذكورة ما دام أنه يريد من محكمة الاستئناف أن تنظر في الموضوع في جميع الأحوال التي تلغى فيها الحكم، وأن تقرير الأثر الناقل للاستئناف لم يكن ليغني عن هذا النص الخاص هنا بالنظر إلى أن الحكم المستأنف وإن كان متعلقا بالموضوع إلا أنه قد ألغى بسبب لا يتعلق بالموضوع وإنما بسبب إجرائي هو كما يقول النص "بسبب بطلان إجراءات المحاكمة أو الحكم".

وواقع الأمر أن هذا القول - على فرض وجوده - لن يصمد أمام الفحص والتفنيد. ذلك أنه إذا كان الأصل هو أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء الدرجة الأولى *Tantum devolutum, quantum appellatum*، وهو الأصل الذي تعبر عنه المادة ١/٦٦٠ أ.م.ل. بقولها: "ينحصر نظر محكمة الاستئناف للنزاع في الوجوه التي تناولها الاستئناف .."، وهو أصل كان مقتضاه أنه إذا بنى الاستئناف على مجرد بطلان الحكم لعيب فيه أو بطلان الإجراءات التي بنى عليها الحكم فإن المفعول الناقل للإستئناف يقتصر على أن يضع محكمة الاستئناف على هذا الوجه فقط من أوجه النزاع، إلا أن هناك عاملا آخر يجب أن يكون موضع اعتبار هو الآخر ويتمثل في أن الحكم المطعون فيه قد فصل في الموضوع واستنفدت بالتالي محكمة الدرجة الأولى ولايتها بصدده. فإذا اقتصر دور محكمة الاستئناف على ابطال الحكم المستأنف فإنها لا تملك إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى وقد سبق أن قالت كلمتها في الموضوع. ولذلك فإنه وبمقتضى الأثر الناقل للإستئناف ذاته يعد الموضوع مطروحا هو الآخر في هذه الحالة على محكمة الاستئناف. ومن هنا يعد إعادة الفصل فيه بمعرفتها بعد إلغاء الحكم المستأنف بسبب بطلان الحكم أو بطلان في إجراءات المحاكمة - وهو ما يؤثر بالتالي على الحكم - يعد إعمالا للأثر الناقل وليس تطبيقا لفكرة التصدي.

ولم يكن هذا التأصيل غائبا في الواقع عن ذهن المشرع اللبناني. والدليل على ذلك أنه بعد أن نص في الفقرة الأولى من المادة ٦٦٠ أ.م.ل.

والسابق ذكرها على المقتضى الطبيعي للأثر الناقل للاستئناف، أردف ذلك بقوله فى الفقرة الثانية أنه "وتتشر القضية بروتها أمام محكمة الاستئناف ... إذا كان يرمى (أى الاستئناف) إلى إبطال الحكم ...". فالواضح من هذا النص إذن أن نظر محكمة الاستئناف للموضوع والفصل فيه رغم أن استئناف الحكم يتناول مجرد إبطال الحكم إنما يستند إلى الأثر الناقل.

نخلص من كل ما سبق أن المشرع اللبىانى قد أخطأ - لغوا - حين جعل إعادة نظر محكمة الاستئناف للموضوع إذا ما ألغت الحكم المتعلق بالموضوع بسبب بطلان إجراءات المحاكمة أو الحكم تطبيقاً لقاعدة التصدى. وهو ما جعله يتدخل بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٦٤ أ.م.ل. السابق ذكرها، رغم أن هذه السلطة المعهود بها لمحكمة الاستئناف إنما تستند إلى الأثر الناقل، وهو ما سبق وأكد عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٦٦٠ أ.م.ل. التى ذكرنا عبارتها حالاً (٥٤).

(٥٤) ويفسر الفقه اللبىانى (أنظر: د. حلمى الحجار، المرجع السابق، بند ٩١٢)، سبب النصوص المتناقضة التى جاء بها القانون اللبىانى بأن المشرع قد أخذ نصاً من المشروع الذى وضعته لجنة معينة من وزارة العدل بتاريخ ١٩٧١/٦/٢١ يكرس الرأى القائل بأن نظر محكمة الاستئناف فى الموضوع عند إبطال حكم محكمة الدرجة الأولى الفاصل فى الموضوع ينطلق من المفعول الساحب (أى التصدى) وهو نص المادة ٤٥٤ من المشروع التى أصبحت المادة ٦٦٤ من القانون الجديد.

ولقد كان مفروضاً والحال كذلك أن يأخذ القانون الجديد أيضاً بنص المادة ٤٤٩ من المشروع التى تحدد ميدان تطبيق الأثر الناقل وتحصره فقط فى الوجوه التى تناولها الاستئناف. إلا أن ما حدث هو أن القانون الجديد بعد أن أخذ بهذا النص والذى أصبح هو الفقرة الأولى من المادة ٦٦٠ من القانون، أضاف إليه القاعدة التى تضمنتها المادة ٥٦٢ من القانون الفرنسى والتى جسدها فى الفقرة الثانية من المادة ٦٦٠ من القانون الجديد، دون أن يتنبه واضعوا مشروع القانون الجديد إلى أن القاعدة التى تضمنتها المادة الفرنسة تتناقض مع الفقرة الثانية من المادة ٤٥٤ من المشروع التى أصبحت هى الفقرة الثانية من المادة ٦٦٤ من القانون الجديد. وهكذا تضمن القانون الجديد قاعدتين متناقضتين بسبب أخذه بنصين من مصدرين مختلفين دون أن يتنبه واضعوه إلى مدى كل من النصين.

٤٤ - وعلى صعيد المقارنة، فإن الشرط الأول الذي وضعه القانون اللبناني لمباشرة التصدي والذي يتمثل في أن يكون الحكم المطعون فيه بالاستئناف منهيًا للخصومة دون الفصل في الموضوع، يقابله في القانون الفرنسي والذي يأخذ أيضا بفكرة التصدي ويكرسها تشريعيًا الشرط الذي تضمنته المادة ٥٦٨ مرافعات فرنسي وهو أن يكون المطعون فيه بالاستئناف عبارة عن "... حكم صادر بإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو حكم صادر في دفع إجرائي وأنهى الخصومة ...".

ومن الهين اللين أن تتكشف نواحي الإختلاف بين موقف المشرع اللبناني ونظيره الفرنسي في خصوص المفترض الأول للتصدي:

٤٥ - وجه الإختلاف الأول:

أنه بينما يسمح المشرع الفرنسي لمحكمة الاستئناف بممارسة سلطة التصدي بمناسبة استئناف حكم صادر بإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فإن نظيره اللبناني لا يسمح بذلك. فالمادة ٦٦٤ أ.م.ل. والتي كرست قاعدة التصدي تشترط أن يكون الحكم المستأنف نهائيًا، (قطعياً بتعبير المشرع المصري) (٥٥). ومثل هذا الوصف لا ينطبق على الأحكام الصادرة بأجراء من إجراءات التحقيق. فهذه الأخيرة تسمى في القانون اللبناني بالقرارات

(٥٥) فالمادة ٥٥٣ أ.م.ل. تعرف الحكم النهائي فنقول: "الحكم النهائي هو الذي يفصل في أصل النزاع .. أو الذي يفصل في جهة من جهاته أو في دفع أو دفاع متعلق به ويكون نهائيًا لما فصل فيه.

التمهيدية^(٥٦)، ويكفيها المشرع اللبناني بأنها مؤقتة وذلك بالمقابلة للاحكام النهائية. فيجب أن نضع موضعا متقدما في الذهن أن العبرة في القانون اللبناني بالنسبة للتصدي إنما هي بكون الحكم نهائيا بالمعنى المحدد لهذا المصطلح في هذا القانون وليس بكونه حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع. وهذا التعبير الأخير كما ينطبق على أحكام نهائية (قطعية بتعبير المشرع المصري) ينطبق أيضا على أحكام وقتية وهي ليست نهائية وبالتالي لاتخضع لنظام التصدي^(٥٧).

٤٦ - تقدير:

وحسنا فعل المشرع اللبناني حين استبعد استئناف الاحكام التي تتناول أحد اجراءات التحقيق من مجال التصدي . فالتصدي يخالف مبدأ أساسيا من المبادئ التي يقوم عليها الاختصاص القضائي وهو أن يكون الفصل في النزاع لأول مرة من سلطة محكمة الدرجة الأولى. كما أنه يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي، وهي نتيجة تأباها العدالة. ولذلك يجب ألا تكون هذه الوسيلة الفنية متاحة الا في أضيق نطاق وبقدر الحاجة. وعندما يقتصر وجه النزاع المعروض على محكمة الاستئناف من جانب الخصوم على مجرد أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد قضى باجراء من اجراءات التحقيق، كأن قضى بسماع الشهود أو بتعيين خبير أو بتحليف أحد

(٥٦) مادة ٥٤٤ أ.م.ل. كل قرار يصدر قبل الفصل في أصل النزاع متاولا أحد تدابير التحقيق أو الإثبات يكون تمهيديا.

(٥٧) لذلك يبدو لنا منتقدا - لعدم مصادفته اعتمادا تشريعيًا - ماذهب اليه أستاذنا المرحوم العميد أحمد أبو الوفا (أنظر المرجع السابق، بند ٥٣٨) من أنه يشترط للتصدي في القانون اللبناني وفقا للمادة ٦٦٤ أ.م.ل. أن يكون الحكم المستأنف صادرا قبل الفصل في الموضوع judgement d'avant dire droit ويذكر من بين طوائفه الحكم الصادر في طلب وقتي .

الخصوم اليمين، فالمفترض الطبيعي أن الجزء من النزاع الذي كان محلاً لاجراء التحقيق - وقد يكون النزاع كله - لم تفصل فيه بعد محكمة أول درجة والتي قضت باجراء التحقيق. فاذا فرض وأجاز القانون استئناف هذا الحكم رغم أنه غير منه للخصومة فيجب أن تقتصر سلطة محكمة الاستئناف على الغاء هذا الحكم أو تأييده ودون أن تتصدى للنزاع. إذ ليس هناك مبرر لأن يسحب النزاع من محكمة الدرجة الاولى ولم تقل فيه كلمتها بعد. فاذا أضفنا الى ذلك أن المادة ١٣٧ أ.م.ل. تعطى للمحكمة التي أمرت باجراء من اجراءات التحقيق أن تعدل عنه من تلقاء نفسها أو ألا تأخذ بنتيجته (٥٨) فان الذوق القانوني ينبو عن السماح لمحكمة الاستئناف بالتصدي للنزاع الذي كان محلاً لاجراء التحقيق لمجرد الطعن أمامها مباشرة في الحكم الصادر بهذا الاجراء. فليس هناك تجريح بعد يمكن نسبته الى قاضي أول درجة، كما أن هذا الاخير لم يفصل بعد في الموضوع.

هذا هو الوجه الأول للاختلاف بين القانون اللبناني والقانون الفرنسي بخصوص المفترض الأول للتصدي. وهو اختلاف يجعل نطاق التصدي في القانون اللبناني أضيق نطاقاً.

٤٧ - وجه الاختلاف الثاني:

أما وجه الخلاف الثاني - وبخصوص المفترض الأول دائماً - فإنه يسير في اتجاه معاكس، أي يوسع من باب آخر نطاق التصدي في القانون

(٥٨) فالمادة ٢/٥٥٤ أ.م.ل. تقرر أنه "لا تكون للقرار التمهيدي حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لأصل النزاع. ولكن يتعين على المحكمة التقيد به مالم تطراً واقعة جديدة أو غير معلومة أو تكتشف المحكمة أمورا يتحتم معها تعديله أو الرجوع عنه".

اللبناني بالمقارنة لنظيره الفرنسي. فبينما يسمح المشرع اللبناني في المادة ١/٦٦٤ أ.م.ل. لمحكمة الاستئناف بالتصدي في كل مرة يستأنف فيها حكم نهائي (قطعى بتعبير المشرع المصري) ينهى المحاكمة لسبب لا يتعلق بالموضوع فتلغيه محكمة الاستئناف، وهو وصف ينطبق على الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى كما ينطبق على تلك الصادرة في دفع إجرائي وأنهى الخصومة، فإن المادة المقابلة لها في القانون الفرنسي، وهي المادة ٥٦٨ مرافعات فرنسي، تسمح لمحكمة الاستئناف بالتصدي في الحالة الثانية فقط دون الأولى (٦٠). فهذه المادة تتكلم عن حكم صادر في دفع إجرائي Un jugement qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin d'instance وأنهى الخصومة، وهو يختلف عن الحكم الصادر في دفع بعدم القبول fin de non recevoir وقد ميز القانون الفرنسي بين الدفعين ونظامهما الإجرائي على نحو واضح في القانون الجديد (٦١).

٤٨ - تقدير:

وإذا كنا قد أثبتنا أننا على موقف المشرع اللبناني عندما ضيق نطاق حالة التصدي من جانب معين حين لم يجعل نطاق التصدي يمتد ليشمل حالة استئناف الأحكام الصادرة بإتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق، فإننا الآن لا نكرر ذلك هنا. حيث أنه بإباحته التصدي في حالة الأحكام الصادرة

(٦٠) أنظر الأحكام القضائية التي ايدت ذلك، مذكورة لدى د. أحمد هندی، المرجع السابق ص ٧٨ هامش (٥٨).
(٦١) أنظر في استعراض ذلك: د. أحمد زغلول، المرجع السابق، هامش ٢٨٢ تحت بند ١٠١.

بعدم القبول على خلاف نظيره الفرنسى (٦٢)، يكون قد وسع من نطاق التصدى من جانب آخر، وقد سبق ورأينا مبررات عدم التمس لفكرة التصدى لما تتطوى عليه من إهدار لدرجة من درجات التقاضى.

هذا عن المفترض الأول للتصدى فى القانون اللبنانى ومنتقل الآن إلى المفترض أو الشرط الثانى.

§ ٢ - المفترض الثانى: أن يكون الاستئناف قد أفضى إلى إلغاء الحكم المستأنف:

٤٩ - ويستفاد هذا الشرط من المادة ٦٦٤ أ.م.ل. والتي تطلبت توافره صراحة حتى يقوم فرض التصدى. وحتى إن لم يوجد نص فإنه مفترض تقتضيه القواعد التى تحكم النشاط القضائى ذاته. فالموضوع الذى تطرحه الدعوى لا يجوز ولا يستحق النظر والفصل فيه إلا إذا تحقق القاضى أولا

(٦٢) والطريف أن القانون الفرنسى لا يسمح لمحكمة الاستئناف بالتصدى عند الطعن أمامها فى الأحكام الصادرة بعدم القبول بينما يجيز لها ذلك عندما يكون الحكم المطعون فيه صادرا فى دفع إجرائى أنهى الخصومة دون الفصل فى الموضوع. وربما كان الأوفق إذا أراد المشرع أن يختار بين الحكمين أن يختار التصدى فى الحالة الأولى دون الثانية، نظرا لأن الفصل فى الدفع بعدم القبول كثيرا ما يضطر معه القاضى الى التعرض للموضوع بل وأحيانا الفصل فيه، وهو اضطرار يندر - إن لم ينعدم - وجوده عند الفصل فى الدفع الإجرائى. ومع ذلك فإن المشرع الفرنسى قد تبنى موقفا عكسيا. وربما يجد موقفه هذا تفسيراً فى النظرية التى سادت فى القانون الفرنسى الى وقت قريب فكانت تلحق جانبا كبيرا من الدفوع بعدم القبول الى طائفة الدفوع الموضوعية، وهو وضع يجعل فصل محكمة الاستئناف فى الموضوع عند استئناف الحكم الصادر فى أحد هذه الدفوع فصلا يستند إلى الأثر الناقل للاستئناف ذاته والى أن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها. ولذلك لم يبق إلا الجزء الباقى من الدفوع بعدم القبول والتي كانت تلحق بالدفوع الاجرائية. وهذه أيضا سوف يلقى الحكم الصادر فيها مصيرا مماثلا وإن كان بالاستناد الى فكرة التصدى والتي يتيحها القانون الفرنسى بنص صريح فى حالة استئناف الأحكام الصادرة فى دفع اجرائى ينهى الخصومة.

من أمرين: الأول هو قانونية إجراءات المحاكمة والثاني هو توافر شروط قبول الدعوى أى صلاحيتها للنظر فيها. فإذا أصدرت محكمة أول درجة حكما بعدم قانونية الإجراءات أو بعدم قبول الدعوى، وطعن فى هذا الحكم بالاستئناف، فإن على محكمة الاستئناف أن تنتظر أولا (٦٣) فيما إذا كان قضاء أول درجة كانوا محققين فيما قضوا به أو لا. إذ لو تبين أن اجراءات المحاكمة أمام أول درجة أو شروط قبول الدعوى لم تكن بالفعل متوافرة، فإنه ليس ثمة خطأ يمكن نسبته إلى قضاء أول درجة وأن الموضوع لم يكن بالفعل جديرا بأن يكون محلا لنشاط قضائى. وهنا سوف تؤيد محكمة الاستئناف حكم الدرجة الأولى وتنتهى خصومة الاستئناف هى الأخرى ودون الفصل فى موضوع الدعوى الأصلية.

أما إذا تبين لمحكمة الاستئناف العكس، أى تبين لها أن الحكم الذى أنهى الخصومة أمام أول درجة دون الفصل فى الموضوع ليس صائبا فقضت بإلغائه، فهنا فقط يكون موضوع الدعوى الأصلية جديرا بالنظر فيه من جانب القضاء. كل ما يطرح بعد ذلك هو عن المحكمة المختصة بالفصل فى هذا الموضوع، هل هى محكمة الدرجة الأولى والتي لم تستفد ولايتها بصدد هذا الموضوع فتحال الدعوى إليها، وهذا هو الحل الذى يتفق مع التشريع المصرى، أم أنها محكمة الاستئناف التى ألغت الحكم وهو الحل الذى تعبر عنه فكرة التصدى والذى يأخذ به التشريع اللبنانى، كما يأخذ به التشريع الفرنسى وإن كان ثمة اختلاف بينهما.

(٦٣) وذلك بعد أن تتحقق هى الأخرى من صحة إجراءات الاستئناف وقبوله.

لكي تتصدى محكمة الاستئناف في لبنان إذن لموضوع الدعوى - بدلا من محكمة الدرجة الأولى - يجب أن تكون قد انتهت أولا إلى إلغاء - وليس تأييد - الحكم المستأنف والذي لم يفصل في الموضوع.

على أنه على صعيد المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي - وعلى خلاف نظيره اللبناني - لم ينص على شرط إلغاء الحكم المستأنف لإمكانية التصدي. وإذا كان شرط الإلغاء هذا يعد مفترضا يجد اساسه - كما قلنا - في القواعد التي تحكم النشاط القضائي ذاته ولا يحتاج حتى إلى نص خاص، فإن التسليم بهذه النتيجة يفترض في نفس الوقت أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف كان صادرا في دفع إجرائي أو دفع بعدم القبول وأنهى الخصومة أمام أول درجة. أما إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في الموضوع، وهو ما يفترض بالتالي أن الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى مازالت منعقدة وأن الدعوى مقبولة وإلا ما كان هناك محل لإتخاذ هذا الاجراء عادة، فإن السماح لمحكمة الاستئناف بالتصدي بمناسبة الطعن أمامها في هذا الحكم - وهو بالفعل موقف المشرع الفرنسي - لا يحتاج إلى المفترض الأساسي للتصدي وهو إلغاء الحكم المستأنف. إذ سواء ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر بإتخاذ إجراء من اجراءات التحقيق أم أيدته فإنها تستطيع التصدي للموضوع ما دام المشرع قد سمح لها بالتصدي. فعندما تؤيد محكمة الاستئناف الحكم الصادر بإتخاذ إجراء من اجراءات التحقيق لن يصطدم ذلك بالقواعد التي تحكم النشاط القضائي وإمكانية الفصل في الموضوع، بعكس الحال لو كان هذا التأييد واردا على الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى أو بعدم قانونية الخصومة كما قلنا.

ولذلك فإن عدم وجود نص في القانون الفرنسى وإن كان لا يحول دون اشتراط إلغاء الحكم المستأنف لكى يكون هناك محل للتصدى فى أحد الفرضين وهو أن يكون الحكم المستأنف صادرا فى دفع إجرائى أنهى الخصومة، إلا أنه سيبيح التصدى فى الفرض الآخر وهو أن يكون الحكم المستأنف صادرا بإجراء من إجراءات التحقيق سواء صدر حكم محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم أو تأييده(٦٤).

وهكذا ننتهى من دراسة شرطى التصدى المنصوص عليهما فى القانون اللبنانى، ذلك التصدى الذى يسمح بأن تكون محكمة الاستئناف - وهى فى الأصل محكمة من الدرجة الثانية - محكمة تنتظر لأول مرة الموضوع المطروح على القضاء، أى تقوم بدور محكمة الدرجة الأولى.

ولكن تناولنا لوسيلة التصدى فى القانون اللبنانى لم ينته بعد. إذ يتكشف لنا من دراسة قانون مقارن هو القانون الفرنسى تحديدا أن هذا الأخير يشترط صراحة لممارسة التصدى أن تقدر محكمة الاستئناف أن مصلحة العدالة تقتضى هذا التصدى. فهل يشترط ذلك أيضا فى القانون اللبنانى.

§ ٣ - المفترض الثالث: مدى ضرورة شرط مصلحة العدالة

٥٠ - كانت المادة ٤٧٣ مرافعات فرنسى قديم تشترط لإعمال مكنة التصدى أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها بحيث تستطيع محكمة

(٦٤) أنظر الأحكام المشار إليها لدى د. احمد هندى، المرجع السابق، ص ٣٤٧، هامش (٣٦٦).

الاستئناف إصدار الحكم بدون حاجة لأى تحقيق أو بدون الإنتظار لحل مسألة معلقة لدى جهة قضائية أخرى. ولقد كان من شأن هذا النص أن يكون التصدى غير جائز إذا كانت الدعوى غير صالحة للفصل فيها بحالتها ولو ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الذى أنهى الخصومة دون الفصل فى الموضوع.

أما القانون الفرنسى الحالى فإنه قد أجاز سلطة التصدى ولو كانت الدعوى غير صالحة للفصل فيها. فضلا عن أنه لم يتضمن نصا مماثلا لنص المادة ٤٧٣ مرافعات فرنسى قديم، فإن المادة ٥٦٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد تجيز لمحكمة الاستئناف ممارسة التصدى للمسائل التى لم يفصل فيها، ولها فى سبيل ذلك "... أن تأمر باتخاذ ما يلزم من إجراءات التحقيق".

ولقد أختار المشرع الفرنسى الحديث فكرة "مصلحة العدالة" Bonne justice بديلا عن صلاحية الدعوى للفصل فيها. فقد قيدت المادة ٥٦٨ مرافعات فرنسى مكنة التصدى بضرورة أن تقدر المحكمة أن مصلحة العدالة تقتضى وضع حل نهائى للمسألة التى لم تفصل فيها محكمة أول درجة.

٥١ - على أن هذا الشرط المرن لا يوجد ما يقابله فى التشريع اللبنانى. ومن الصعب علينا أن نتطلبه فى ظل غياب النص. صحيح أن سلطة التصدى من شأنها تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم،

وهو اعتبار قد يثير شبهة ضرورة تقييد نظام التصدي كلما أمكن، إلا أن الحقيقة التشريعية تعلقو على كل اعتبار. فقد أراد المشرع أن يكون لمحكمة الاستئناف كلمة في الموضوع كلما وصل إليها هذا الأخير من خلال وسيلة فنية جائزة، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كانت هذه الكلمة هي الأولى أم الثانية. مثل هذه الإرادة تجعلنا نتجاهل شرط مصلحة العدالة كمفترض للتصدي في القانون اللبناني.

ومما يؤكد ارادة المشرع هذه ما سوف نلاحظه في الفقرة القادمة بخصوص "وجوب" التصدي عند توافر شروطه.

المطلب الثالث

مدى وجوب أو جواز التصدي

٥٢ - إذا توافرت مفترضات التصدي أو شروطه، والتي يحصرها القانون اللبناني في شرطين هما أن يكون الحكم المستأنف منهيًا للخصومة دون الفصل في الموضوع وأن تقضى محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم، لم يعد بد من أن تسحب محكمة الاستئناف الموضوع من قضاء الدرجة الأولى وتفصل هي فيه. أي أن التصدي في القانون اللبناني لا يعتبر رخصة لمحكمة الاستئناف إن شاءت استعملتها وإن شاءت تركتها، وإنما هو واجب عليها عند توافر شروطه. والدليل على هذا الوجوب مستمد من عبارة المادة

٦٦٤ أ.م.ل. نفسها والتي جاءت صياغتها على النحو الآتي " ... فعلى محكمة الاستئناف إذا فسخت هذا الحكم أن تنظر في الموضوع ... " (٦٥).

والقانون اللبناني يختلف في هذه الناحية عن نظيره الفرنسي والذي يعتبر التصدي رخصة لمحكمة الاستئناف (٦٦)، فلها أن تصدى للموضوع أو أن تحيله إلى محكمة أول درجة ولو طلب منها الخصوم التصدي للموضوع.

والواقع أن الإعتبارات التي حدث بالمشروع اللبناني إلى تبنى فكرة التصدي - وهي إعتبارات كانت دافعا له في نفس الوقت إلى توسيع قاعدة الطلبات الجديدة المقبولة أمام محكمة الاستئناف (٦٧) - تتمثل أساسا في إعطاء الاستئناف مفهوما متطورا بحيث لا تقتصر مهمة محكمته على تصحيح أخطاء قضاة الدرجة الأولى وحسب وإنما تمتد لنتهى النزاع بأكمله الذي يتشابك بشأنه الخصوم. وسوف يكون تكليف التصدي على أنه " واجب " عند توافر شروطه متنسقا مع الإعتبارات السابقة وليس شاذا عنها.

(٦٥) ولقد أثبت مشروع القانون أن الحق في التصدي إنما يكون بصورة إلزامية . أنظر في ذلك: الأسباب الموجبة لمشروع أصول المحاكمات المدنية، النشرة القضائية (اللبنانية)، ١٩٧٥، العدد التاسع، ص ١٠٢٥. ولقد كانت المادة ٥٣١ أ.م.ل. من القانون السابق تسير من قبل على نفس المبدأ وتجعل التصدي واجبا. أنظر في وجوب التصدي في ظل القانون السابق. د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٤٢٣.

(٦٦) أنظر في أن التصدي في فرنسا يعد رخصة Faculte لمحكمة الاستئناف: J. VINCENT, les dimensions nouvelles, Op.Cit., no 43.

(٦٧) انظر ما سبق، بند ١٦ وما يليه.

المبحث الثالث

المصدر الثالث - اعتبار اغفال الفصل

في أحد المطالب سببا للاستئناف

٥٣ - تمهيد ونقسيم:

إن نقطة الإنطلاق التي يبدأ منها البحث في هذا المصدر الثالث، وهو اعتبار اغفال الفصل في أحد المطالب سببا للاستئناف، هي بيان كيفية تفويت الدرجة الأولى للتقاضى إذا ما انفتح باب الاستئناف أمام هذا السبب. فإذا ما تأكد لنا تبنى المشرع اللبناني لهذا التصور كان علينا أن نتقصى القصد الذى أملاه والغرض الذى يرمى إليه. ونظرا لما يرتبه هذا الخيار من تفويت لدرجة من درجات التقاضى تفويتا قد لا يكون له مبرر مقبول، كان علينا أن نسعى للبحث عن وسائل فنية يمكن من خلالها اتاحة الفرصة للخصم للعودة إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الطلب الذى سبق وأغفلت بنفسها الفصل فيه. فإذا ما نجحنا فى إيجاد أساس قانونى لهذا الحل ولو فى بعض الفروض، فإن استكمال البحث فى المسألة يتطلب منا فى النهاية بيان الطريق الإجرائى الواجب سلوكه عند اللجوء إلى محكمة الدرجة الأولى.

وسوف نعالج هذه المسائل تفصيلا فى المطالب الأربعة التالية.

المطلب الأول

إغفال الفصل في أحد المطالب والتقاضى على درجة واحدة

٥٤ - إذا أراد تنظيم قانونى معين أن يبني قواعده على اعتبار أساسى مقتضاه تعدد درجات التقاضى بحيث يكون الفصل فى الطلب الذى يعرض على القضاء لأول مرة من إختصاص محكمة الدرجة الأولى، بينما يكون إختصاص محكمة الدرجة الثانية محصورا أساسا فى "إعادة" الفصل فى هذا الطلب بعد أن يتبين لها خطأ الحكم الصادر فيه، إذ بذلك يمكن القول بأن النزاع قد جرى نظره "فعلا" حتى الآن على درجتين، فإنه لكى يكون هذا التنظيم متسقا فى منهجه يجب أن يقرر أن محكمة الدرجة الثانية لا تملك الفصل فى طلب لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى رغم أنه قد طرح عليها مع غيره ولكنها فصلت فى غيره وأغفلت الفصل فيه. ذلك لأن تقرير حل معاكس ينبسط معه أختصاص محكمة الدرجة الثانية إلى هذا الطلب يفيد بكل بساطة فوات درجة من درجات التقاضى هى الدرجة الأولى. فالتى ستفصل لأول مرة فى الطلب المغفل هى محكمة الدرجة الثانية، وهى ستكون فى الحقيقة بمثابة الدرجة الأولى (٦٨).

(٦٨) ولكن دون أن يكون للحكم الصادر فى هذا الطلب درجة ثانية بالنظر لكونه صادرا من الناحية الفعلية عن هذه الدرجة. اللهم إلا إذا كان الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف جائزا الطعن فيه بالتمييز وانتهت محكمة التمييز إلى إغائه. فعندئذ سوف تكون "إعادة" الفصل فى هذا الطلب من وظائف محكمة التمييز، والتي تستحيل فى هذه الحالة إلى درجة ثانية - وأخيرة - إزاء هذا الطلب. أما إذا كان الفصل فى الطلب لا يبد وأن يجرى بواسطة محكمة الدرجة الأولى ولو أغفلت بداية الفصل فيه، فإن محكمة التمييز سوف تكون بالنسبة له هى الدرجة "الثالثة". واضح إذن أن إعطاء محكمة الدرجة الثانية سلطة الفصل فى الطلب المغفل يؤدى إلى إنقاص فى درجات التقاضى المتصورة.

٥٥ - فإذا ما تساءلنا عن مسلك المشرع اللبناني تجاه هذه المسألة، نجد أن موقفه المرن تجاه محكمة الدرجة الثانية - والذي سبق لنا التأكيد من وجوده مرة بمناسبة الطلبات الجديدة التي أجاز طرحها عليها لأول مرة عند الاستئناف، ومرة ثانية بمناسبة تبنيه لفكرة التصدي - جعله يعطى لمحكمة الإستئناف سلطة الفصل في الطلب الذي طرح على محكمة الدرجة الأولى ولم تفصل فيه. بل إن رغبته في أن يقطع طريق العودة إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في هذا الطلب جعلته يجيز الاستئناف ولو كان الحكم صادراً في النصاب الانتهائي إذا ما بنى الاستئناف على أحد الأسباب المعينة وذكر من بينها إغفال الفصل في أحد المطالب. تجسد كل ذلك المادة ٦٤١ أ.م.ل. (٦٩). بقولها: "... يجوز الاستئناف ولو كانت قيمة المنازع فيه لا تزيد على ثمانماية ألف ليرة إذا بنى على أحد الأسباب التالية: (٤) إغفال الفصل في أحد المطالب ...".

وهكذا تقدم لنا هذه المادة مصدراً من مصادر النيل من مبدأ تعدد درجات التقاضي ومن قاعدة أن محكمة الدرجة الثانية تتحصر سلطاتها في الفصل فيما يطرح عليها من نزاع فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى. فطبقاً للنص المذكور سوف تتخلى محكمة الدرجة الأولى عن ولايتها وتأخذ محكمة الاستئناف مكانها فتصير هي الدرجة الأولى الفعلية للتقاضي والبديل في نفس الوقت عن درجتين.

٥٦ - ويختلف القانون اللبناني من هذه الزاوية (٧٠) عن كل من القانونين المصرى والفرنسى. فكلا الأخيرين لا يسمحان بأن يطرح على محكمة الاستئناف الطلب الذى طرح على محكمة الدرجة الأولى وأغفلت الفصل فيه، وإنما على العكس قد هيا السبيل - بطريق مخصوص - أمام الطالب لكى يرجع إلى ذات المحكمة التى أغفلت الفصل فى طلبه للفصل فيه (٧١). وبذلك لا يفرط هذان الأخيران فى درجة التقاضى الأولى أمام محاكم أول درجة ويضمنا بالتالى للخصوم وجود درجة ثانية هى محاكم الاستئناف والتى سيأتى دورها ولكن لإعادة الفصل فى الطلب بعد أن تنتهى محكمة الدرجة الأولى من الفصل فيه (٧٢).

(٧٠) وسوف يتأكد هذا الخلاف مرة ثانية عند دراسة درجات التقاضى من خلال الدور الذى تشغله المحكمة العليا. فسوف نرى أن القانون اللبناني دائما - وعلى خلاف نظيريه المصرى والفرنسى - يعتبر إغفال محكمة الاستئناف للفصل فى أحد المطالب سببا كافيا للطعن بالتمييز وقيام محكمة التمييز بالفصل فى هذا الطلب. أنظر ما يلى، بند ٩٨.

(٧١) أنظر بالنسبة للقانون المصرى المادة ١٩٣ مرافعات والتى تنص على أنه "إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلم خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه". وأنظر بالنسبة للقانون الفرنسى: رسالتنا بالفرنسية

Rectification des jugements civils, Grenoble, 1987, P. 522.

(٧٢) والغريب أن يتفق القانون المصرى مع القانون الفرنسى تجاه هذه المسألة رغم أن موقفهما متباعد تجاه قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف وكذلك تجاه التصدى. فإذا كان المشرع المصرى يعد متسقا فى منهجه حيث أنه وقد ضيق من نطاق الطلبات الجديدة وحرم على محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل فى الموضوع إذا ألغت حكم الدرجة الأولى الذى أنهى الخصومة دون الفصل فيه، فإنه قد حرّمها - أى محكمة الاستئناف - أيضا من سلطة الفصل فى الطلب الذى أغفلت محكمة الدرجة الأولى الفصل فيه.

بينما القانون الفرنسى وقد كان موقفه مرنا إلى درجة كبيرة بخصوص الطلبات الجديدة وبخصوص مكنة التصدى، فإنه لن يبدو شاذا إذا ما أعطى للمحكمة الاستئنافية سلطة الفصل فى الطلب الذى أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه. ومع ذلك فإننا نجده يتخذ موقفا متشددا تجاه هذه المسألة الأخيرة ويقرب فيها من القانون المصرى إلى حد كبير.

المطلب الثاني تقدير الحل اللبناني

٥٧ - ويثور التساؤل عن المبرر الذي يمكن الاستناد إليه لدعم موقف المشرع اللبناني. ربما لا يثور في الذهن في هذا الصدد سوى أن هذا المشرع يستهدف من وراء موقفه هذا إنهاء النزاع تماما عن طريق محكمة الاستئناف، دون حاجة إلى تكرار العودة مرة أخرى إلى محكمة الدرجة الأولى وقد سبق طرح الطلب عليها، ولا نعرف ما إذا كان عدم الفصل فيه من جانبها راجعا عن سهو أو عن عمد، إذ في هذه الحالة الثانية لن ترجى فائدة كبيرة من العودة إليها. ولا شك أن ما يزكى وجود هذا التبرير في ذهن المشرع اللبناني هو النصوص الأخرى التي وسع من خلالها الطلبات الجديدة المقبولة أمام محكمة الدرجة الثانية وكذلك تبنيه لفكرة التصدي.

= على أن مرونة الموقف الفرنسي تجاه محكمة الاستئناف باعطائها فرصة كبيرة لنظر النزاع لأول مرة سوف تظهر بصماته أيضا حتى تجاه الطلبات التي أغفلت محكمة الدرجة الأولى الفصل فيها. فرغم أن المبدأ عنده كما قلنا هو أن هذا الإغفال ليس مبررا للطعن بالاستئناف إلا أن القانون الفرنسي لا يمنع من جواز اللجوء للمحكمة الاستئنافية للفصل في الطلب المغفل طالما أن هناك استئنافا مرفوعا لأسباب أخرى جائزة. فالممنوع على محكمة الاستئناف هو فقط أن ينعقد اختصاصها لمجرد الفصل في الطلب المغفل ليس إلا. أنظر في هذه المسألة: رسالتنا بالفرنسية، سابق الإشارة إليها، ص ٤٢١ وما بعدها.

وفي نفس الوقت يظل المشرع المصري مصمما على موقفه تجاه محكمة الاستئناف والنظر إليها باعتبارها محكمة للدرجة الثانية في المقام الأول والأساسي. فموقف القانون المصري تجاه الطلب الذي أغفلت محكمة الدرجة الأولى الفصل فيه صلبا. فهو لا يجيز لمحكمة الاستئناف الفصل في هذا الطلب حتى ولو كان هناك استئناف مرفوع بالفعل لأسباب أخرى جائزة. أنظر في هذا الموقف: د. أحمد هندي، المرجع السابق، بند ٣٠ والمراجع المشار إليها في هامش ٢٢٦ تحت نفس البند.

والواقع أن هذا التبرير كان يمكن أن يقدم حجة للمشرع - ونسلم بها مع ذلك على مضمض - في فرض وحيد: إذا كان المشرع قد حصر قبول الطعن بالاستئناف هنا في حالة ما إذا كان صاحب الشأن قد رفع استئنافاً بشأن الحكم الصادر في الطلبات الأخرى التي فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى وكان إغفال الفصل في أحد المطالب ليس إلا وجهاً من وجوه الطعن وليس وجهه الوحيد. فهنا وقد أصبحت محكمة الاستئناف منشغلة على نحو طبيعي بالطعن المرفوع في الحكم الصادر في الطلبات التي قامت محكمة الدرجة الأولى بالفصل فيها، قد يبدو مقبولاً أن تتسع سلطتها لتتناول النزاع برمته أي حتى الطلب الذي لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى وبشرط أن يتناول الطاعن في استئنافه - من بين ما يتناول - هذا السبب.

ولكن حتى هذا التبرير لا يسمح لنا بأن نقر المشرع اللبناني على موقفه. فنص المادة ٦٤١ (٤) أ.م.ل. سابق الإشارة إليه يعلن عن إرادة تشريعية في جواز الاستئناف في جميع الأحوال - أي ولو كان الحكم صادراً فيما دون نصاب الاستئناف - ولو كان مبنياً فقط على إغفال الفصل في أحد المطالب. فمثل هذا الموقف يصعب تبريره - على ضوء الحكمة من الدور الجديد الذي يمكن إعطاؤه للاستئناف - دون العبث بالمبادئ القانونية الأصلية.

وهكذا يظل انتهاك المشرع اللبناني لمبدأ تعدد درجات التقاضي ولمبدأ أن محكمة الاستئناف ليست هي الدرجة الأولى في التقاضي ليس له ما يدعمه أو يدعو إلى التجاوز عنه.

٥٨ - وقد يتفق ذهن البعض عن تبرير آخر يدعو إلى التمسك بموقف المشرع اللبناني. هذا التبرير قد يظن البعض أنه يوجد في مبدأ حجية الأمر المقتضى (قوة القضية المحكمة بتعبير المشرع اللبناني) وما يجاوره من مبدأ استفاد قاضى أول درجة لولايته. إذ أن الطلب المغفل كان مطروحا على محكمة الدرجة الأولى والفرض أن المحكمة قد أنهت الخصومة أمامها بحكم فى الموضوع وإن ظل أحد الطلبات بغير فصل. فهل معنى ذلك أنه لم يعد هناك من سبيل للفصل فى هذا الطلب سوى الطعن فيه بطرق الطعن المعتمدة قانونا؟ قد يثور فى الذهن هذا الحل، بل وقد يترسل البعض فى تفكيره ليصل إلى أن نص المادة ٦٤١ (٤) أ.م.ل. كان ضروريا حتى يتاح للطالب قضاء يفصل فى طلبه. إذ بدون هذا النص لن يكون الاستئناف مقبولا لعدم وجود قرار فى الطلب المغفل - وهو الفرض المائل - حتى يمكن الطعن فيه، أو لأن محكمة الاستئناف لا يطرح أمامها - من حيث المبدأ - إلا ما فصل فيه قضاء أول درجة، كما أن الرجوع إلى قضاء أول درجة لم يعد جانزا نتيجة سبق طرح الطلب عليه وأنهاء الخصومة التى طرح فيها هذا الطلب بحكم فى الموضوع. والواقع أن هذا التبرير على فرض وجود من يظن بسلامته لن يصمد أمام الفحص والتفنيد.

فبالنسبة للحجية التى قد يظن أن الحكم الذى أنهى الخصومة بالفصل فى الموضوع يتمتع بها وإن أغفل أحد المطالب، فالرد على ذلك أن "الحجية تقتصر على ما فصلت فيه المحكمة، أما ما غفلت عن الفصل فيه فلا يحوز أية حجية. والعلة فى ذلك واضحة، فالحجية هى أثر للقرار الذى يعد

مفترضا لوجودها، فإذا تخلف القرار حال ذلك دون ترتيب الأثر اللازم له" (٧٣). ولذلك ليس هناك ما يحول دون رفع دعوى جديدة أصلية أمام ذات المحكمة التي أغفلت الفصل في الطلب - أو محكمة أخرى مختصة - للمطالبة بنفس الفائدة الاقتصادية أو الاجتماعية التي كانت محلا للطلب المغفل واستنادا إلى ذات السبب، ودون أن تصطدم هذه الدعوى الجديدة بمبدأ قوة القضية المحكمة أو عدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها، فأين هو الحكم الذي سبق أن فصل في هذا الطلب؟

وبالنسبية لإستنفاد محكمة أول درجة لولايتها، والذي قد يتوهم البعض انطباقه بشأن الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه نظرا لأن الفرض هو أن الخصومة قد انتهت بحكم نهائي (قطعى بتعبير المشرع المصرى) (٧٤)، فالواقع أنه ليس من الصعب إزالة هذا الوهم.

فالواقع أن القاضى قد استنفد ولايته تجاه الطلبات التي فصل فيها. أما تلك التي لم يتعرض لها فما زالت الخصومة قائمة بالنسبة لها ولم يستنفد القاضى ولايته بشأنها. لذلك لم يكن غريبا أن يسمح القانون الفرنسى لصاحب الشأن بالعودة إلى المحكمة التي كان معروضا عليها الطلب، وذلك من

(٧٣) د. أحمد زغلول، أعمال القاضى التي تحوز الحجية وضوابط حجيتها، سابق الإشارة إليه، بند ١٩٥ وهو يستند فى ذلك إلى المادة ١٠١ اثبات مصرى والتي تربط بين الحجية وبين ما فصلت فيه الأحكام من حقوق، كما أنه يشير فى ذلك إلى رسالة د. أحمد السيد صاوى، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشئ المحكوم فيه، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٢٥ وما بعدها.

وأنظر أيضا: رسالتنا بالفرنسية، سابق الإشارة إليها، ص ٥٣٦ وما بعدها، د. أحمد هندى، المرجع السابق، بند ٣٠.

(٧٤) أنظر فى أن الأحكام القطعية تستنفد بها المحكمة ولايتها: د. أحمد زغلول، المرجع السابق، بند ١٧٤ وما بعده.

خلال مجرد عريضة Requete يعلن بها خصمه لنظر الطلب والحكم فيه (٧٥).

الذي يخلص لنا إذن مما تقدم هو أن المشرع اللبناني لم يكن مضطرا إلى الخروج عن مبدأ تعدد درجات التقاضي عندما جعل إغفال الفصل في أحد الطلبات سببا للطعن بالاستئناف (٧٦). فالمبادئ الأخرى الحاكمة للنشاط القضائي يمكن احترامها دون إعطاء محكمة الاستئناف الدور الذي أعطاه لها المشرع اللبناني في الحالة محل البحث.

المطلب الثالث

مدى جواز العودة إلى محكمة الدرجة الأولى

٥٩ - بقي أن نتساءل عما إذا كان يمكن في ظل النصوص الحالية للقانون اللبناني أن يلجأ الخصم الذي أغفلت المحكمة الفصل في أحد طلباته إلى هذه المحكمة للفصل في هذا الطلب بدلا من الطعن بالاستئناف.

نعتقد من جانبنا أن الإجابة على هذا التساؤل يجب أن تتنوع بحسب ما إذا كان طريق الطعن بالاستئناف ما زال مفتوحا أم لا.

(٧٥) أنظر في النظام الاجرائي الفرنسي للفصل في الطلب الذي أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه أول مرة: رسالتنا بالفرنسية، سابق الإشارة إليها، ص ٥٠٩ وما بعدها وأنظر بالنسبة للقانون المصري: المادة ١٩٣ مرافعات سابق الإشارة إليها والتي تسمح لصاحب الشأن برفع دعوى الاغفال بتكليف بالحضور.

(٧٦) ولسوف نخلص إلى نفس النتيجة أيضا بمناسبة الطعن بالتمييز عند إغفال محكمة الاستئناف - هذه المرة - الفصل في أحد الطلبات المعروضة عليها.

٦٠ - الفرض الأول:

ففى الفرض الذى يكون فيه الحكم الذى أغفل الفصل فى أحد الطلبات قابلا للاستئناف(٧٧)، وما زال ميعاد الاستئناف ممتدا، أو ما زالت خصومة الاستئناف منعقدة بحيث يمكن تقديم استئناف طارئ أو إضافى، فإن إمكانية الفصل فى الطلب المغفل بواسطة محكمة الاستئناف - وقد أقرتها المادة ٦٤١ (٤) أ.م.ل. سابق الإشارة إليها - تغلق أمام الخصم باب العودة إلى محكمة الدرجة الأولى التى أنهت الخصومة المنعقدة أمامها بالحكم الفاصل فى باقى الطلبات.

وقد يبدو هذا الرأى متعارضا لأول وهلة مع ما سبق وأكدناه حالا(٧٨) من أن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها تجاه الطلب الذى أغفلت الفصل فيه، وهو قول كان يقتضى أن يترتب عليه أن يكون سبيل العودة إلى هذه المحكمة مفتوحا. إلا أن شبهة التعارض هذه يجب أن تزول إذا أخذنا فى الاعتبار أن المشرع اللبناى بإباحة الطعن بالاستئناف عند إغفال محكمة أول درجة الفصل فى أحد الطلبات، يكون قد عبر عن إرادة تشريعية فى استبعاد تطبيق الأصل، أى فى استبعاد تطبيق مبدأ عدم استفاد الولاية إلا

(٧٧) يلاحظ أن المادة ٦٤١ (٤) أ.م.ل. تجعل استئناف الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى جائزا ولو كان صادرا فى حدود النصاب الانتهاى وذلك متى كان الاستئناف مبنيا على إغفال الفصل فى أحد المطالب. مثل هذا النص وإن كان يجعل الفرض محل البحث متوافرا فى معظم الأحيان، إلا أنه قد لا يتوافر وذلك إذا كان المشرع يمنع الاستئناف لسبب آخر، كما فى حالة القرارات الصادرة عن مجلس العمل التحكيمى (أنظر ما سبق بند ١٢). كذلك الشأن إذا ما كان منع الاستئناف راجعا إلى اتفاق الخصوم (أنظر ما سبق بند ١٣).

(٧٨) أنظر ما سبق، بند ٥٨.

عند الفصل في كافة الطلبات الموضوعية التي طرحت على المحكمة. فالنص على أن محكمة الاستئناف تختص بالفصل في الطلب المغفل يفيد بمفهوم المخالفة أن محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها تجاه هذا الطلب.

٦١ - الفرض الثاني:

أما في الفرض الآخر وحيث لا يكون الفصل في الطلب بواسطة محكمة الاستئناف متاحا (كما لو كان الحكم غير قابل للطعن بالاستئناف بسبب نوع الدعوى أو اتفاق الخصوم، أو كان الاستئناف قد انقضى دون رفع استئناف حتى بالنسبة لما فصل فيه الحكم من طلبات، أو كانت خصومة الاستئناف قد انعقدت ثم انقضت دون أن يقدم إليها استئناف طارئ أو إضافي مستندا إلى إغفال محكمة أول درجة الفصل في أحد المطالب)، فعندئذ لن يكون نص المادة ٦٤١ (٤) أ.م.ل. حائلا دون العودة إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في الطلب. فمن ناحية أولى فإن الفصل في هذا الطلب غير متاح من محكمة الاستئناف. ومن ناحية ثانية فإن طرق الطعن الأخرى لا تفتتح عادة للفصل في الطلب محل البحث (٧٩). ومن ناحية ثالثة فإن مبدأ الحجية أو قوة القضية

(٧٩) فالطعن بإعادة المحاكمة له أسباب محددة على سبيل الحصر ليس من بينها إغفال الفصل في أحد المطالب. ثم إنه - وبصريح نص المادة ٦٩١ أ.م.ل. - "لا يقبل طلب الإعادة إلا إذا كان الطالب لم يستطع، بدون خطأ منه، التمسك، عن طريق استعمال طعن عادي، بالسبب الذي يتذرع به قبل أن يصبح الحكم قطعيا".

كما أن الطعن باعتراض الغير لا تتوفر مقوماته في الفرض محل البحث. فالذي أغفلت محكمة أول درجة الفصل في طلبه كان ماثلا في المحاكمة. وإذا لم يكن ماثلا فلم يصدر على أية حال حكم يحتاج إلى الطعن فيه من الغير.

كذلك الشأن بالنسبة للطعن بالتمييز. فالفرض أن الحكم الذي أغفل الفصل في بعض المطالب كان صادرا من محكمة الدرجة الأولى وبالتالي لا يقبل الطعن بالتمييز. فهذا الأخير لا يفتح إلا أمام أحكام صادرة عن محاكم الاستئناف.

المحكمة لن يحول دون إعادة طرح النزاع بذات الطلب السابق طرحه على القضاء ولكن لم يتم الفصل فيه، فأعمال مبدأ الحجية يفترض وجود قرار وهو ما يغيب في الفرض المائل. ومن ناحية رابعة فإن حق الدعوى لا يزال قائماً لم ينقض بعد بالنظر إلى أنه لم يصدر حكم في الحق الموضوعي محل الطلب، وهو ما يفرض على القضاء التزاماً بالفصل فيه تحت طائلة اعتباره مستكفاً عن إحقاق الحق (٨٠). ومن ناحية خامسة فإن مبدأ التقاضي على درجات وتوزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى والثانية على وجه الخصوص يفرض اللجوء إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في النزاع لأول مرة (٨١).

لكل هذه الأسباب يمكن أن يكون اللجوء إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في الطلب المغفل معتمداً على أساس قانوني متين.

= لم يبق سوى الطعن بالاعتراض. وحتى بالنسبة لهذا الطعن العادي فإنه لن يكون مفتوحاً للفصل في الطلب المغفل. فهذا الطعن لا يفتح إلا أمام الأحكام الغيابية التي لا تقبل الطعن بالاستئناف. فماذا لو كان الحكم وجاهياً؟ وحتى لو كان غيابياً أليس من الجائز دائماً الطعن فيه بالاستئناف حتى ولو كان بحسب قيمته لا يقبل الطعن فيه بهذا الطريق؟ إن السماح بالطعن بالاستئناف دائماً إزاء هذا الحكم (مادة ٦٤١ أ.م.ل.) تجعل طريق الاعتراض هنا مغلقاً.

(٨٠) فطبقاً للمادة ٤ أ.م.ل. "لا يجوز للقاضي تحت طائلة اعتباره مستكفاً عن إحقاق الحق ... أن يتأخر بغير سبب عن إصدار الحكم ...".

(٨١) ولا يعترض على ذلك بمقولة أنه وقد استغلق طريق الطعن المقام بفعل أو تقصير فإنه لا يجوز اللجوء إلى طريق آخر. فمثل هذا القول - إن صح - فإن مجال أعماله سيكون طرق الطعن. بمعنى أنه إذا كان متاحاً الطعن بطريق عادي فلم يسلكه صاحب الشأن حتى فوته على نفسه فإنه لا يجوز له عندئذ اللجوء إلى طريق طعن غير عادي. أما هنا فإن الطالب سوف يلجأ إلى طريق الدعوى المبتدأة وليس إلى طريق من طرق الطعن.

المطلب الرابع

الطريق الإجرائى عند العودة لمحكمة الدرجة الأولى

إذا كانت العودة الى محكمة الدرجة الأولى جائزة فإن السؤال الذى يفرض نفسه هنا هو الآتى: ما هى الكيفية التى يمكن العودة بها إلى محكمة الدرجة الأولى، هل لابد من رفع دعوى جديدة بإجراءات عادية أم أن هناك طريقا آخر؟

الواقع أنه كان ممكنا أن يسمح المشرع لصاحب الشأن بالعودة إلى ذات المحكمة التى سبق أن طرح طلبه أمامها بإجراءات بسيطة - مجرد عريضة تقدم للمحكمة وتبلغ للخصم الآخر مثلا - ودون حاجة إلى رفع دعوى جديدة. فمثل هذا الحل فيه مراعاة للإعتبارات العملية (ففيه اختصار للوقت والإجراءات والنفقات) وفى نفس الوقت لا يشكل عبئا بالمبادئ القانونية الأصيلة ومنها مبدأ استنفاد الولاية. فهذا الأخير لا يمانع - بحسب الأصل - من العودة لذات المحكمة دون خصومة - أو محاكمة بتعبير المشرع اللبنانى - جديدة، إذ أنها تعتبر بحسب الأصل ما تزال قائمة بالنسبة للطلب الذى سبق تقديمه فيها ولم يتم الفصل فيه.

ولقد كان ممكنا التحمس لهذا الحل واعتباره متفقا مع القانون ودون حاجة إلى نص لو كان المشرع اللبنانى لم يأت بالمادة ٦٤١ (٤) أ.م.ل. سابق الإشارة إليها. فالسماح بالاستئناف وفقا لهذا النص ولو كان الحكم صادرا فى النصاب الانتهاى لمحكمة الدرجة الأولى، إنما يعبر عن إرادة المشرع

اللبناني في إعتبار الحكم الفاصل في بعض الطلبات دون البعض الآخر منهيًا للخصومة كلها ومستفيدًا لولاية القاضى الذى أصدره بالنسبة لجميع الطلبات التى كانت مطروحة عليه. مثل هذه الإرادة التشريعية تحول دون الأخذ بالحل المتصور هذا إلا إذا وجدت إرادة تشريعية أخرى تقره وهى هنا منتفية. فليس هناك نص فى القانون اللبنانى يماثل نص المادة ١٩٣ مرافعات مصرى أونص المادة ٤٦٣ مرافعات فرنسى والذى يجيز كل منهما لصاحب الشأن بالعودة إلى ذات المحكمة التى أغفلت الفصل فى أحد الطلبات وذلك بإجراءات مبسطة ودون حاجة إلى رفع دعوى جديدة مع ما يترتب على ذلك من نتائج.

٦٣ - ولذلك ليس هناك بد فى ظل التنظيم القانونى الراهن الذى يتبناه المشرع اللبنانى، من التسليم بأن الحصول على حكم يفصل فى الطلب الذى سبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى وأغفلت الفصل فيه وليس جائزا أو ممكنا الفصل فيه من محكمة الاستئناف، إنما يستلزم رفع دعوى جديدة مع ما يترتب على هذا الإلزام من نتائج(٨٢).

(٨٢) وبناء عليه فلا بد من إجراءات مستحدثة ورسوم جديدة وتبليغ جديد وتبادل لوائح واحترام مهل وغير ذلك مما يلزم عند رفع دعوى لأول مرة. كما أنه يراعى بصدد الطلب المغفل ما إذا كانت المحكمة مختصة به نوعيا أو قيميا وكذلك مكانيا أم لا. فلو كان الطلب المغفل قد رفع لأول مرة بوصفه طلبا طارنا مثلا واستتبع ذلك دخوله فى اختصاص الغرفة رغم أنها غير مختصة به لو كان قد رفع أمامها فى صورة طلب أصلى، فإنه فى حالة رفع دعوى جديدة للمطالبة بموضوع هذا الطلب سوف يراعى الاختصاص المقرر لكل محكمة، وهو ما سيؤدى فى حالتنا هذه إلى ضرورة رفعه إلى القاضى المنفرد وليس إلى الغرفة.

وإذا كان هذا الحل يشكل بعض الأعباء الإجرائية - والمادية - على الخصوم، إلا أنه يحقق مزية هامة هي أن تظل درجة التقاضى الأولى متاحة بالنسبة لهم. تلك المزية التي لن تتحقق إذا ما طعن بالاستئناف - وهو من حيث المبدأ جائز - استنادا إلى المادة ٦٤١ (٤) أ.م.ل. سالفه الذكر. فهذه الأخيرة سوف تجعل من محكمة الاستئناف - وهي فى الأصل محكمة درجة ثانية - محكمة من الدرجة الأولى، وذلك بالنظر لكونها سوف تقوم بالفصل - وليس إعادة الفصل - فى الطلب لأول مرة منذ عرضه على القضاء.

الباب الثاني التقاضي على ثلاث درجات فى القانون اللبنانى

٦٤ - طرح المشكلة:

انتبهنا فيما سبق^(١) إلى أنه لكى توجد بالإضافة إلى درجة التقاضى الأولى درجة أو درجات أخرى، فإنه لا بد من استجماع شرطين: الأول أن يكون متاحا إعادة طرح الموضوع الذى حكمت فيه محكمة الدرجة الأولى أو غيرها للفصل فيه من جديد فى الواقع والقانون، والثانى أن تكون المحكمة التى سيعاد طرح الموضوع عليها محكمة أعلى فى الدرجة - بحسب سلم الترتيب القضائى - من التى طرح عليها الموضوع من قبل.

وعلى ضوء ذلك فإنه بالإضافة إلى محاكم الدرجة الأولى فإن محاكم الاستئناف تشكل درجة من درجات التقاضى، هى من حيث المبدأ الدرجة الثانية. فمحكمة الاستئناف تنظر فى الطعن بالأحكام القابلة للاستئناف والصادرة عن محاكم الدرجة الأولى (مادة ٩٣ أ.م.ل.) وهو ما يجعلها أعلى درجة (مادة ٦٣٨ أ.م.ل.)، ثم إن الاستئناف يطرح مجددا القضية المحكوم بها أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد فى الواقع والقانون (مادة ٦٥٩ أ.م.ل.) وهو ما ينتهى بها إلى كونها درجة تقاضى بمعنى الكلمة والدرجة الثانية تحديدا^(٢).

(١) أنظر ما سبق، بند ٢ من المقدمة.

(٢) وإن كان ذلك لم يمنع من وجود حالات تفصل فيها محاكم الاستئناف فى النزاع لأول مرة وهو ما يجعلها والحال كذلك بمثابة الدرجة الأولى ودون أن يعقبها استئناف. وهو ما ينتهى إلى كون التقاضى والحال كذلك على درجة واحدة خاصة إذا لم تتوافر

على أن القضاء العدلى - أو العادى - فى لبنان لا تتولاه فقط محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف وإنما توجد أيضا محكمة التمييز (٣). فهل تعد هذه الأخيرة درجة من درجات التقاضى هى الدرجة الثالثة؟

من الهين اللين القطع بتوافر الشرط الثانى اللازم لإعتبار محكمة التمييز درجة من درجات التقاضى هى الدرجة الثالثة والأخيرة فى نفس الوقت، أى شرط كون المحكمة التى يطرح أمامها النزاع أعلى فى الطبقة من تلك التى حكمت فيه من قبل. وليس أدل على توافر هذا الشرط من نص المادة ٢٤ من قانون القضاء العدلى والتى تعلن أنه "على رأس المحاكم العدلية محكمة عليا هى محكمة التمييز ..."، ومن نص المادة ٧٠٣ أ.م.ل. والتى تعرف الطعن بالتمييز بأنه "طعن يرفع إلى المحكمة العليا ..". والمحكمة العليا المقصودة هنا هى محكمة التمييز وذلك لأن المادة ٩٤ أ.م.ل. قد جعلت طلبات التمييز من اختصاصها (٤). وأخيرا فعلى فرض أن هذه المحكمة تشكل درجة من درجات التقاضى - الدرجة الثالثة عادة - فإن المادة ٧٣٢ أ.م.ل. تجعل من هذه الدرجة درجة أخيرة فى نفس الوقت،

شروط الدرجة الثالثة. أنظر فى حالات التقاضى على درجة واحدة أمام محكمة الاستئناف: ما سبق بند ١٩ وما بعده من الباب الأول.

(٣) فالمادة ٨٣ أ.م.ل. تنص على ما يلى: "يتولى القضاء: أولا: محاكم الدرجة الأولى، ثانيا: محاكم الاستئناف، ثالثا: محكمة التمييز". كما تحدد المادة ١٢ من قانون القضاء العدلى (مرسوم اشتراعى رقم ١٥٠ الصادر فى ١٦/٩/١٩٨٣) والمنشور فى عدد الجريدة الرسمية اللبنانية رقم ٤٥ بتاريخ ١٠/١١/٨٣) المحاكم العدلية بصيغة تحصر هذه المحاكم فى ثلاث تماما مثل المادة ٨٣ أ.م.ل.

(٤) فهذه المادة نصت على أنه تنظر محكمة التمييز فى طلبات نقض الأحكام القطعية الصادرة عن محاكم الاستئناف فى القضايا المدنية والتجارية ...".

حيث تنص على أنه "... لا يجوز الطعن في القرارات الصادرة عن محكمة التمييز بأى طريق من طرق الطعن" (٥).

على أن الأمر لا يمضى بهذه السهولة، بل وقد يسير فى اتجاه معاكس، وذلك إذا ما انتقلنا لبحث مدى توافر الشرط الآخر واللازم أيضا لإعتبار محكمة ما درجة من درجات التقاضى، وهو شرط أن يكون من سلطة هذه المحكمة النظر فى الموضوع مجددا فى كل من الواقع والقانون. والسؤال الآن هو: هل يتيح الطعن بالتمييز للمحكمة العليا بأن تحكم من جديد فى الواقع والقانون؟

لو كان مثل هذا التساؤل مطروحا على بساط البحث فى القانون الفرنسى، فإنه لن يحتمل إلا إجابة واحدة بالنفى. فمن ناحية أولى نجد أن الطعن بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية ليس مقبولا إلا لعيوب معينة على سبيل الحصر تلحق الحكم المطعون فيه وتُدور حول مخالفته للقانون، أما الشق الثانى من النزاع وهو الوقائع فإنه مستبعد من نطاق أسباب النقض. ومن ناحية ثانية فإنه إذا تبين لمحكمة النقض الفرنسية نقض الحكم فإن مهمتها تقف عند هذا الحد ويكون نظر الموضوع بعد ذلك ليس داخلا فى سلطتها وإنما هو دائما من اختصاص قضاة الموضوع (٦).

(٥) ويلاحظ أن ٧٣٢ أ.م.ل. تستثنى من هذا المنع حالة القرار الصادر من محكمة التمييز فى ادعاء التزوير المقدم إليها، ولكن دون اعتبار الطعن فى قرارات محكمة التمييز فى هذه الحالة بابا لوجود درجة رابعة للتقاضى. فالطعن فى هذه الحالة سوف يكون أمام محكمة التمييز ذاتها، وهو ما يجعل الطعن هنا مشكلا لمجرد "مرحلة" جديدة للتقاضى وليس درجة من درجاته. أنظر فى أهمية التفرقة بين "درجة" التقاضى و"مرحلة" التقاضى: ما سبق بند ٣ من المقدمة.

(٦) أنظر فى وظيفة محكمة النقض الفرنسية:

ويقترب القانون المصري من هذا الوضع كثيرا ولكن دون أن يصل إلى درجة التطابق. فالطعن أمام محكمة النقض المصرية لا يفتح إلا لعيوب تجعل الحكم مخالفا للقانون وهو ما يفيد في نفس الوقت استبعاد الوقائع التي أكدها الحكم المطعون فيه من نطاق البحث^(٧). إلى هنا والوضع في القانونين المصري والفرنسي يمكن القول بأنه متطابق. إلى أن نصل إلى مرحلة ما بعد نقض الحكم، فبينما القاعدة التي تكاد تكون مطلقة في القانون الفرنسي تحرم محكمة النقض من إعادة النظر في الموضوع بأي حال من الأحوال، أي حتى ولو كان النقض للمرة الثانية أو أكثر، فإن القانون المصري يسمح لمحكمة النقض المصرية بالتصدي للموضوع متى كان صالحا للفصل فيه على أثر النقض أو متى كان الطعن للمرة الثانية^(٨).

فإذا ما استقر بنا المقام على بساط البحث في القانون اللبناني - وهو ما تتشغل به هذه الدراسة أساسا - فإن الفكر لا بد وأن يبدأ بالتردد بين وجهتي نظر متعارضتين: فقد تقف إحداها عند حد مستوى النظر لأسباب الطعن بالتمييز المحددة في القانون اللبناني على سبيل الحصر والتي تتركز في

== P. BELLET, France, la cour de cassation, Rev. int. dr. Comp., No I, Paris, 1978, P. 193 et s.

وأنظر في حل مماثل معتمد لدى المشرع البلجيكي:

Rigaux (F), La nature du controle de la cour de cassation, 1966, Bruxelles, no. 19.
(٧) أنظر في رقابة محكمة النقض في مصر على الفصل في الواقع: د. أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٤، دار النهضة العربية، بند ٧٢ وما بعده.
(٨) أنظر في حالات تصدى محكمة النقض المصرية للموضوع: د. نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، سابق الإشارة إليه، بند ٢١٢ وما يليه، د. مصطفى كيرة، النقض المدني، ١٩٩٢، بند ٩٠٩ وما يليه.

مسائل القانون دون مسائل الواقع، وهو ما يوحى بالتالى بعدم توافر
المقتضى الثانى من مقتضيات درجة التقاضى. وقد تميل الثانية إلى النظر لما
بعد نقض القرار المطعون فيه وما يعطيه القانون لمحكمة التمييز عندئذ من
سلطة الحكم من جديد فى الواقع والقانون، وهو ما يعنى فى النهاية توافر
المقتضى المطلوب لدرجة التقاضى.

والواقع أنه إذا أمعنا النظر بعد ذلك فى حقيقة الدور الذى يريد
المشرع اللبناني أن يعطيه للمحكمة العليا، فإن وجهتى النظر السابقتين لن
تكونتا متباينتين بقدر ما هما متكاملتين. فالأولى تعبر عن الوظيفة الأولى
والأساسية لمحكمة التمييز اللبنانية، وهى نظر الطعن بالتمييز المستند إلى
مخالفة القرار المطعون فيه للقانون، وليس نظر نفس القضية بكل عناصرها،
ولا يتوافر بالنسبة لها مفترض أساسى من مفترضات درجة التقاضى، وينفى
- بالتالى - عن المحكمة العليا صفة الدرجة الثالثة للتقاضى. وهذه الصفة
تظل منتفية عن محكمة التمييز فى المرحلة الأولى والتى تبدأ مع تقديم طلب
النقض أو التمييز وتنتهى بصدور القرار التمييزى. أما الثانية فهى تعبر عن
الوظيفة الثانية - والاحتمالية - لمحكمة التمييز، وهى إعادة الفصل فى
موضوع النزاع من جديد فى الواقع والقانون، فتكتمل عندئذ مقومات درجة
التقاضى على نحو يسمح عندها بالقول بأن محكمة التمييز تشكل بحق
الدرجة الثالثة والأخيرة من درجات التقاضى فى القانون اللبناني. وهذه
الصفة لا تخلع على محكمة التمييز منذ بداية الطعن وإنما فى المرحلة
اللاحقة على نقض القرار المطعون فيه (٨).

(٨) وإذا كان هذا هو الوضع فى القانون اللبناني الحالى، فإن نظام محكمة التمييز
الصادر فى ١٠/٨/١٩٣٤ كان يقوم على أساس الاحالة، على أن تنقيد المحكمة المحال

٦٥ - تقسيم:

وإذا كانت دراستنا لدرجات التقاضى فى القانون اللبناى لا تكتمل إلا بدراسة دور محكمة التمييز عندما تكون درجة من درجات التقاضى هى الدرجة الثالثة تحديداً، وهو دور لا يظهر للوجود إلا بعد نقض القرار المطعون فيه، فإن ذلك يقتضى منا إمامه بالوظيفة الأولى لهذه المحكمة كمحكمة قانون. إذ أن هذه الوظيفة هى المصدر الذى يمكن أن يفتح - بعد مباشرته - المجال أمام المحكمة العليا لى تكون درجة ثالثة للتقاضى.

وبناء على ذلك سيكون بحثنا فى هذا الباب موزعا بين فصلين نخصص الأول منهما لمحكمة التمييز عندما لا تكون درجة من درجات التقاضى، بينما نخصص الآخر لدراسة محكمة التمييز كدرجة ثالثة من درجات التقاضى.

= إليها الدعوى بعد النقض برأى محكمة التمييز فى المسائل القانونية. أنظر فى ذلك: خليل جريج، أصول المحاكمات المدنية، ١٩٦٦، بيروت، ص ٤١.

الفصل الأول

محكمة التمييز ليست درجة من درجات التقاضي (مرحلة ما قبل النقض)

٦٦- تمهيد:

قلنا أن نقطة الانطلاق التي يجب الرحيل منها لمعرفة ما إذا كنا أم لا أمام درجة من درجات التقاضي تتحدد أول ما تتحدد من خلال إمكانية طرح النزاع بعناصره المختلفة الواقعية منها قبل القانونية على المحكمة لكي تفصل فيه - أو لتعيد الفصل فيه - في الواقع والقانون.

فاذا ما تساءلنا على ضوء ذلك عما إذا كان الطعن بالتمييز وفقا للقانون اللبناني، يتيح للخصوم أم لا درجة من درجات التقاضي، فإن الإجابة على هذا التساؤل ستكون بالنفي، على الأقل إلى أن يصدر الحكم في الطعن.

وترتكز مثل هذه الإجابة على ثلاثة عناصر: الأول هو فكرة الطعن بالتمييز ذاتها، أما الثاني فهو أسباب الطعن بالتمييز كما يعرفها المشرع اللبناني، وأما الثالث فهو افتراض انتهاء المحاكمة بقرار يقضى برد الطعن. وسوف نخصص لكل عنصر من هذه العناصر مبحثا مستقلا.

المبحث الأول فكرة النقض أو التمييز

٦٧- الهدف من إنشاء المحكمة العليا في أى دولة هو عادة أمران: الأول هو مراقبة تطبيق المحاكم للقانون، بالنظر إلى أن وظيفة القضاء فى الدولة هو تطبيق القواعد القانونية تطبيقاً صحيحاً، والثانى هو المحافظة على وحدة تفسير القواعد القانونية فى أنحاء الدولة، بالنظر إلى أن مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون ووحدة القانون ووحدة القضاء فى الدولة يقتضى ذلك ولو تعددت المحاكم (٨٠).

مثل هذه المهام الموكولة إلى المحكمة العليا تجعل الطعن بالتمييز طعناً غير عادى، لا يكون إلا لعيوب معينة على سبيل الحصر تلحق بالحكم المطعون فيه وتجعله مخالفاً للقانون. فهو لا يؤدى إلى طرح نفس القضية التى نظرت فيها محكمة الموضوع، وإنما إلى طرح قضية أخرى هى البحث حول مخالفة الحكم للقانون (٩٠). ذلك أن مراقبة تطبيق المحاكم للقانون والمحافظة على وحدة تفسيره - وهما هدفاً المشرع من إنشاء المحكمة العليا - يستلزمان ألا تتشغل هذه المحكمة بالوقائع التى أكدها الحكم المطعون فيه، بل عليها أن تقبل الوقائع كما أكدها هذا الحكم، وبالمقابل يفرضها عليها أن تحصر النظر فى حسن تفسير القانون وحسن تطبيقه على تلك الوقائع (١٠٠).

(٨٠) فى هذا المعنى: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٤٢٤ وهو يشير فى ذلك إلى ساتا وكوستا وكيفوندا. انظر هامش (١) و(٢) ص ٩٤٣ من نفس البند.
(٩٠) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٤٢٤.
(١٠٠) انظر: د. ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ، الجزء السادس (التمييز) (١) بند ١٢٨.

من الواضح إذن أن الهدف من انشاء المحكمة العليا وما يستتبعه من أن تكون المهمة الموكولة إليها تتحصر في رقابة القانون دون الواقع، يحول دون اعتبارها درجة من درجات التقاضى فى مرحلة ما قبل النقض.

٦٨- ومن السهل أن ندرك انطلاق المشرع اللبىانى بالفعل لدى تنظيمه للطعن بالنقض أمام محكمة التمييز من هذه الاعترابات التى تهيم على فكرة النقض فى ذاتها.

فمحكمة التمييز اللبىانية تختص بنظر طلب نقض الأحكام (مادة ٩٤ أ.م.ل.)، وهو من طرق الطعن غير العادية (مادة ٦٣٠ أ.م.ل.) يرفع إلى المحكمة العليا لأجل نقض القرار بسبب مخالفته القواعد القانونية (مادة ٧٠٣ أ.م.ل.). والمشرع اللبىانى يحصر أسباب الطعن فى ثمانية لا غير (مادة ٧٠٨ أ.م.ل.)، ويقيد الطاعن والمحكمة بأسباب الطعن المدلى بها فى استدعاء التمييز^(١١)، ويراعى أن ترتيب الطعن بالتمييز يأتى لاحقاً على سلوك طرق الطعن العادية^(١٢)، ولا يجعل لمجرد قابلية الحكم للطعن

(١١) تستفاد هذه القاعدة من جماع عدة مواد هى: المادة ٧١٨ أ.م.ل. التى توجب على مستدعى التمييز أن يشتمل استدعاؤه (صحيفة الطعن) على بيان أسباب التمييز، والمادة ٧٢١ أ.م.ل. التى تسقط حقه فى إكمال النواقص فى الاستدعاء بإنهاء مهلة الطعن، والمادة ٧٢٤ أ.م.ل. التى تقصر وظيفة اللانحة (المذكورة بتعبير المشرع المصرى) التى يقدمها الطاعن على تفصيل أسباب الطعن المدلى بها وهو ما يعنى عدم جواز ابداء أسباب جديدة.

(١٢) فطبقاً للمادة ٧٠٤ أ.م.ل. تقبل الطعن بطريق التمييز القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف، وهو ما يفيد بمفهوم المخالفة عدم قابلية القرارات الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى للطعن بالتمييز.

بالتمييز أو حصول الطعن فيه فعلا أثرا موقفا للتنفيذ (مادة ٧٢٣ أ.م.ل.) (١٣).

والأهم من كل ذلك أنه لم يجعل مخالفة القرار للواقع داخلا في مفهوم الطعن بالتمييز. وهذا يؤكد أن الذي يطرحه الطعن بالتمييز ليس القضية التي عرضت على محكمة الموضوع - محكمة الاستئناف تحديدا - وإنما الجانب القانوني فقط لهذه القضية، وهو ما يمنع من إطلاق صفة درجة التقاضي على محكمة التمييز وهي في مرحلة نظر الطعن هذه .

== ولقد كان مقتضى مراعاة الترتيب والتعقيب بين طرق الطعن العادية وغير العادية أنه إذا كان الطاعن قد سد على نفسه باب الطعن العادي بأن فوت على نفسه الميعاد، فإن طريق الطعن غير العادي يتمتع عليه تبعا لذلك. على أن المشرع اللبناني لم يلتزم بهذه القاعدة بخصوص الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف. فطبقا للمادة ٧٠٥ أ.م.ل. "لا يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الغيابية إلا بعد إنقضاء مهلة الاعتراض عليها". ويستفاد من هذا النص إذن أن الطعن بالتمييز يكون مقبولا رغم أن طريق الاعتراض - وهو طريق طعن عادي - كان متاحا وفوت الطاعن على نفسه ميعاد الاعتراض.

(١٣) وإن كان يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع اللبناني يجيز لمحكمة التمييز أن تحكم بوقف التنفيذ لحين تمييز القرار المطعون فيه. وإذا كان هذا الاستثناء لا يتناقض كلية مع القاعدة حيث لن يكون الوقف إلا بناء على حكم تصدره المحكمة لأسباب جدية، إلا أن المشرع اللبناني قد هدم هذه القاعدة تقريبا حين نص في المادة ٢/٧٢٣ أ.م.ل. على أنه "يجب على دائرة التنفيذ عندما يثبت المنفذ عليه أنه طلب وقف التنفيذ، أن تتوقف عن متابعة التنفيذ إلى أن تصدر محكمة التمييز قرارها باستجابة ذلك الطلب أو برفضه". هذا النص يكاد يرتب على مجرد طلب الوقف بالتبعية للطعن بالتمييز أثرا موقفا. وقد يخفف من حدة هذا الخروج عن القاعدة أن هناك حالات مستثناة من الأثر الواقف لتقديم طلب الوقف، ونقصد بذلك الحالات المعينة بالفقرة الأولى لنفس المادة وهي القرارات المتعلقة بالنفقة الحضاتية، والقرارات المعجلة التنفيذ مقابل كفالة. فمثل هذه القرارات لا يقف تنفيذها إلا بناء على حكم يصدر بذلك، وهو لا يصدر إلا عند وجود سبب هام يبرره (أنظر المادة ٧٢٣ أ.م.ل.).

ولسوف يتأكد لنا هذا التصوير مرة ثانية عند استعراضنا لأسباب الطعن بالتمييز، وهو ما يجعلنا ننتقل إلى المبحث التالي.

المبحث الثاني أسباب الطعن بالتمييز

٦٩ - تنص المادة ٧٠٨ (١٤) أ.م.ل. والتي فصلت أسباب الطعن بالتمييز على ما يلي: "يجوز الطعن بطريق التمييز للأسباب التالية: ١- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره ٢ - مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي. ٣ - التناقض في الفقرة الحكيمة للقرار الواحد بحيث يستحيل تنفيذه. ٤ - إغفال الفصل في أحد المطالب. ٥ - الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. ٦ - فقدان الأساس القانوني للقرار المطعون فيه بحيث جاءت أسبابه الواقعية غير كافية أو غير واضحة لإسناد الحل القانوني المقرر فيه. ٧ - تشويه مضمون المستندات بذكر وقائع خلافا لما وردت عليه فيها أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها. ٨ - التناقض بين حكمين صادرين بالدرجة الأخيرة في ذات الدعوى عن محكمتين مختلفتين أو عن محكمة واحدة".

وتكشف قراءة أسباب الطعن المذكورة في هذه المادة عن أن مسائل القانون وحدها هي ما يمكن عرضه على محكمة التمييز وأن الجانب الواقعي للقرار المطعون فيه ليس داخلا فيما يمكن طرحه من خلال الطعن

بالتمييز. صحيح أنه قد يوجد من بين أسباب الطعن ما يجعل لبعض مسائل الواقع نصيبا من رقابة المحكمة العليا، إلا أن ذلك ليس إلا على سبيل الإستثناء، ودون أن يعنى أن لمحكمة التمييز إعادة تقدير هذا الواقع.

ولسوف يتضح ذلك من خلال فحص كل سبب من أسباب الطعن بالتمييز.

٧٠ - فبالنسبة للسبب الأول وهو مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تفسيره، فيقصد به أن الحكم المطعون فيه قد أنكر وجود قاعدة قانونية موجودة أو أكد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها (مخالفة القانون)، أو أنه طبق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها أو طبقها على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدتها القانون، أو رفض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها (الخطأ فى تطبيق القانون)، أو فسر نصا قانونيا غامضا على نحو خاطئ (الخطأ فى تفسير القانون)(١٥).

ومن الهين اللين أن ندرك أن الطعن بالتمييز استنادا إلى هذا السبب الأول لا يسمح لمحكمة التمييز بفحص العيوب المتعلقة بالخطأ فى الواقع، أى الخطأ فى التحقق من حدوث واقعة معينة أو عدم حدوثها أو الخطأ فى تقديرها. فعند إعادة النظر فى الحكم من ناحية صحة تطبيقه للقانون أو

(١٥) أنظر: د. فتحي والى، المرجع السابق، بند ٤٢٧، وأنظر فى معنى الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله كوجه للطعن بالنقض فى القانون المصرى: د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٨٢ وما بعده، د. مصطفى كير، المرجع السابق، بند ٥٠٢ وما بعده.

مخالفته له يجب على محكمة التمييز أن تقبل الوقائع كما أكدها الحكم المطعون فيه وترى ما إذا كان القانون الذى طبق عليها موجودا وما إذا كان تطبيقه سليما.

ومتى سلمنا بأن للنزاع جانبان أحدهما واقعى وثانيهما قانونى، وأنه لا يعد مطروحا من جديد على محكمة ما إلا إذا كان ممكنا طرحه برمته أى من حيث الوقائع كما من حيث القانون، فإن النتيجة التى نستخلصها من كل ما سبق هى أن الطعن بالتمييز استنادا إلى السبب الأول من أسباب الطعن لا يطرح فى مرحلته الأولى إلا الجانب القانونى للنزاع وليس النزاع بأكمله، وهو ما يعنى أن المطروح أمام محكمة التمييز ليس نفس القضية التى سبق طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى والدرجة الثانية، وبالتالي فإن محكمة التمييز ليست درجة ثالثة.

فهى إذا كانت تعيد النظر فى الجانب القانونى للنزاع للمرة الثالثة - المرة الأولى حين نظرته محكمة أول درجة والمرة الثانية حين أعادت نظره محكمة الاستئناف - إلا أنها لا تعيد النظر فى نفس الوقت فى جانبه الواقعى والذى لا يكتمل النزاع إلا به. وبالتالي فهى وإن كانت درجة ثالثة بالنسبة للجانب القانونى - إن صح التعبير - إلا أنها ليست درجة ثالثة بالنسبة للجانب الواقعى، وبالتالي لا يمكن القول بأنها درجة ثالثة بالنسبة للنزاع برمته.

٧١ - وما يصدق على السبب الأول من أسباب الطعن بالتمييز يصدق بسهولة بعد ذلك ومن باب أولى على باقى أسباب هذا الطعن. فهو يصدق على السبب الثانى والمتمثل فى مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفى أو النوعى. فالواضح كل الوضوح هنا أن المعروض على محكمة التمييز ليس موضوع النزاع ولا حتى جانبه القانونى الموضوعى وإنما فقط مسألة إجرائية محددة هى صلاحية أو عدم صلاحية محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم المطعون فيه. ليس ثمة شك إذن فى أن الطعن بالتمييز المستند إلى هذا السبب الثانى لا يتيح فى ذاته إعادة طرح النزاع أمام محكمة التمييز ولا يجعلها بالتالى درجة ثالثة للتقاضى.

٧٢ - وهو يصدق كذلك بالنسبة للسبب الثالث من أسباب الطعن بالتمييز وهو التناقض فى الفقرة الحكمية للقرار الواحد بحيث يستحيل تنفيذه. فهذا السبب مثال بارز على أن الطعن بالتمييز لا يحاكم الدعوى وإنما القرار المطعون فيه. فهنا لن يطرح الطعن بالتمييز لا الجانب القانونى ولا الجانب الواقعى للنزاع وإنما فقط عيب فى الحكم ذاته والذى كان يجب ألا يكون متناقضا فى منطوقه.

٧٣ - ونفس الشئ يقال أيضا بمناسبة السبب الرابع وهو إغفال الفصل فى أحد المطالب. فهنا أيضا لا يطرح الطعن بالتمييز سوى عيب فى الحكم ذاته - كما هو الحال بالنسبة للسبب الثالث - والذى كان يجب عليه الفصل فى كافة المطالب. فالطعن بالتمييز فى مرحلته الأولى هنا لا يطرح على

المحكمة موضوع الطلب الذى أغفل الحكم المطعون فيه الفصل فيه، وهو ما يستتبع أن لا تكون محكمة التمييز هنا درجة من درجات التقاضى.

٧٤ - كذلك الشأن بالنسبة للسبب الخامس وهو الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. فالطعن بالتمييز استنادا إلى هذا السبب لا يستهدف بداية الفصل فى موضوع الطلب فى حدود ما طلب من المحكمة المطعون فى حكمها وإنما البحث فيما إذا تعدت المحكمة حدود ما طلب منها أم لا. فالمطروح أمام محكمة التمييز هنا أيضا مجرد عيب فى الحكم وليس الفصل فى الطلب من جديد. فوظيفة محكمة التمييز هنا تنحصر إذن فى البحث حول موافقة الحكم لحدود الطلب بصرف النظر عن مدى عدالة ما قضى به الحكم. هى إذن ليست درجة تالفة تعيد النظر فى هذا الطلب.

٧٥ - وحتى بالنسبة للسبب السادس من أسباب الطعن بالتمييز وهو فقدان الأساس القانونى للقرار المطعون فيه بحيث جاءت أسبابه الواقعية غير كافية أو غير واضحة لإسناد الحل القانونى المقرر فيه، فهو وإن كان يستدعى أن تشير محكمة التمييز إلى النقاط التى كان يجب أن تبحث حتى يأتى القرار مبنيًا على أساس وتحدد ظروف الواقع التى كان يجب تبيانها قبل الفصل فى القضية^(١٦)، إلا أن ذلك لا يعنى أن تباشر المحكمة بذاتها استنبات أية واقعة^(١٧). إذ يكفى أن يكون عرض الوقائع التى طبق الحكم عليها القانون غير كاف أو غير واضح بحيث لا تتمكن محكمة التمييز من مراقبة

(١٦) د. ادوار عيد، المرجع السابق، بند ٢٢٦، وأنظر أيضا المراجع التى أشار إليها فى ص ٧٠٦ هامش (١) تحت نفس البند.
(١٧) أنظر: Bore, Op.Cit., no 2247.

سلطتها حول هذا التطبيق^(١٨). فتقوم محكمة التمييز بإبطال القرار لفقدان الأساس القانوني دون بحث أو تدقيق لأى عنصر واقعى. فى ظل هذا الوضع لا يمكن القول بأن الطعن بالتمييز لفقدان الأساس القانونى يطرح النزاع من جديد أمام محكمة التمييز، ولا يمكن القول بالتالى بأن هذه المحكمة تشكل درجة ثالثة من درجات التقاضى، على الأقل فى هذه المرحلة من مراحل الخصومة أمامها، وهى المرحلة التى تنتهى بنقض القرار المطعون فيه أو بتأييده..

٧٦ - وما يصدق على هذا السبب السادس من أسباب الطعن بالتمييز يصدق أيضا على السبب السابع وهو تشويه مضمون المستندات بذكر وقائع خلافا لما وردت عليه فيها أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها. صحيح أن محكمة التمييز تضطر، فى سبيل إجراء رقابتها استنادا لهذا السبب، إلى تقدير الوقائع المدعى حصول التشويه بشأنها، وإلى تدقيق المعنى المعطى لنصوص المستندات، مما يحملها إذن على الدخول فى مجال الواقع^(١٩)، إلا أن قيامها بذلك لا يستلزم سوى إبراز المستند الذى سبق طرحه على محكمة الموضوع للتحقق من وضوح نصه ودون حاجة إلى اتخاذ تدابير تحقيق. فتشويه مضمون المستندات لا يعتمد كسبب للنقض إلا إذا كان انحراف محكمة الموضوع انحرافا فاضحا عن المعنى الواضح والصريح للمستند. أما إذا كان نص المستند ملتبسا أو مبهما ويستلزم من ثم التقصى عن

(١٨) محكمة التمييز، الغرفة الثالثة، قرار إعدادى رقم ٩ فى ١٩/١٠/١٩٦٧، المحامى، ٣٢، ص ٢٢، مشار إليه لدى: د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٩٥٦، هامش (٢).
(١٩) د. ادوار عيد، المرجع السابق، بند ٢٤٩.

نية الطرفين فيه، فإن محكمة التمييز لا يكون لها أى دور أو رقابة فى هذا الصدد(٢٠). ليس هناك إذن إعادة تقدير كاملة للواقع وليس هناك بالتالى درجة ثالثة لنظر النزاع يتيحها هذا السبب السابع من أسباب الطعن بالتمييز، على الأقل فى مرحلة ما قبل نقض القرار المطعون فيه.

٧٧ - فإذا ما انتهى بنا المطاف عند السبب الثامن والأخير من أسباب الطعن بالتمييز، وهو التناقض بين حكيمين، فإن من السهل إدراك أن محكمة التمييز لا تحاكم فى هذه الحالة سوى الحكيمين المتناقضين وليس النزاعين اللذين صدرا فيهما، ولا تكون بحاجة عندئذ إلا إلى إبراز هذين الحكيمين للمقابلة بينهما، بحيث إذا اتضح لها التناقض قامت بإلغاء أحدهما وهو الثانى لمخالفته قوة القضية المحكوم بها. هى لا تتحقق إذن مما إذا كان الحكم الثانى قد أصاب أو أخطأ فى فهم الوقائع أو فى تطبيق القانون، وبالتالى لا تقوم بدور الدرجة الثالثة للتقاضى.

المبحث الثالث

انتهاء المحاكمة بقرار يقضى برد الطعن

٧٨ - قد تنتهي المحاكمة أمام محكمة التمييز بقرار يقضى برد الطعن لسبب لا يتعلق بموضوع الطعن ودون حاجة إلى بحث أسبابه. فقد تتخذ محكمة التمييز قرارا برد الطعن لعيوب فى الشكل كما لو كان استدعاء التمييز باطلا لعدم اشتماله على البيانات المفروضة فى القانون كبيان اسماء الخصوم وصفاتهم وبيان أسباب النقض وتوقيع الاستدعاء من محام فى الاستئناف، أو عدم ارفاق الاستدعاء بصورة القرار المطعون فيه أو عدم ايداع مبلغ التأمين أو عدم اداء الرسوم(٢١). وقد تتخذ محكمة التمييز قرارا بعدم قبول الطعن فى حال تقديمه بعد انقضاء المهلة القانونية(٢٢)، أو فى حال رفعه من شخص لا تتوافر له المصلحة والصفة اللازمين لذلك(٢٣) أو فى حال رفعه ضد قرار لا يجوز الطعن فيه(٢٤)، أو فى حال زوال موضوعه(٢٥).

(٢١) أنظر فى البيانات الالزامية فى استدعاء التمييز المادة ٧١٨ أ.م.ل. وما بعدها.
(٢٢) وهى شهران من تاريخ تبليغ القرار (مادة ٧١٠ أ.م.ل.). وقد يكون عدم القبول راجعا إلى تقديم استدعاء التمييز قبل الأوان، كما لو كان قبل انقضاء مدة الاعتراض على الحكم الغيابى (أنظر فى ذلك المادة ٧٠٥ أ.م.ل.)، أو قبل صدور القرار المنهى للخصومة (أنظر المادتان ٦١٥ و ٧٠٤ أ.م.ل.).
(٢٣) مع ملاحظة جواز الطعن بالتمييز إذا كان القرار المطعون فيه صادرا لمصلحة أو ضد شخص لم يكن خصما فى المحاكمة: (المادة ٧٠٦ أ.م.ل. معدلة بالمادة ١ من مرسوم ٨٥/٢٠).
(٢٤) فلا يقبل الطعن بطريق التمييز سوى القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف والتي تنتهى بها الخصومة. كما يجوز الطعن بهذا الطريق فى الأمور الرجائية. أنظر المادتان ٧٠٤ و ٧٠٦ أ.م.ل.
(٢٥) كما فى حالة إبطال القرار المطعون فيه بكامله نتيجة لنقض قرار سابق أو نتيجة لطعن سابق فيه بإعادة المحاكمة قضى ببطلانه، وكما فى حالة رد الطعن الطارئ نتيجة لرد الطعن الأصلى عندما لا يرفع الطعن الطارئ إلا اعتدادا بالحالة التى

ومن الواضح أنه في هذه الأحوال لا تكون محكمة التمييز درجة من درجات التقاضى. فقد اقتصر دورها على الفصل فى مسألة إجرائية أو مسألة القبول ولم تفصل فى موضوع الطعن، وبصرف النظر عما إذا كان هذا الأخير قاصرا على جانب القانون دون الواقع.

٧٩ - ولا يختلف الوضع كثيرا حتى عندما تنتهى المحاكمة أمام محكمة التمييز بقرار يرد الطعن لسبب يتعلق بالموضوع. فرغم أن المحكمة قد فصلت فى أسباب الطعن، إلا أنها لا ولن تعد درجة الثالثة للتقاضى إذا كان القرار الذى انتهت إليه هو عدم قبول سبب الطعن المدلى به، كما لو كان من غير الأسباب التى حددتها المادة ٧٠٨ أ.م.ل. أو كان من هذه الأسباب إلا أنه غير صحيح. فالذى كان مطروحا على محكمة التمييز ليس نفس القضية التى كانت مطروحة على محكمة الاستئناف وإنما القرار المطعون فيه وما إذا كان مخالفا للقانون بالمعنى الواسع، وقد انتهت المحكمة إلى رد الطعن وانتهى دورها عند هذا الحد. لم ولن يحدث إذن إعادة تعرض للموضوع وهو ما يعنى أن التقاضى قد وقف عند درجة الاستئناف أى عند الدرجة الثانية، وأن القرار الصادر عن هذه الدرجة يستمر قائما ويصير مبرما.

= يقبل فيها الطعن الأسمى، وكما فى حالة زوال الدعوى عند وفاة أحد الخصوم وكانت الدعوى غير قابلة للانتقال إلى ورثته.
أنظر فى هذه الحالات التى تحكم فيها محكمة التمييز بعدم قبول الطعن لزوال موضوعه: ادوار عيد، المرجع السابق، بند ٣١٥.

٨٠ - ويقترّب من هذا الوضع أيضا أن تنتهي المحاكمة أمام محكمة التمييز بقرار يرد الطعن بناء على استبدال أسباب القرار المطعون فيه. فاستبدال الأسباب لا يجوز إلا إذا كان السبب البديل سببا قانونيا صرفا ولا يفترض وقائع غير التي يشتمل عليها القرار المطعون فيه. ليس هناك إذن إعادة فحص للنزاع بكافة عناصره وبالتالي ليس هناك إعادة نظر بواسطة درجة ثالثة. خاصة وأن قرار رد الطعن في هذه الحالة يجعل قرار الاستئناف مبرما وتنتهي المنازعة عند هذا الحد.

الفصل الثانى

محكمة التمييز درجة ثالثة من درجات التقاضى (مرحلة ما بعد النقض)

٨١ - طرح المشكلة:

فيما سبق كان القرار الصادر عن محكمة التمييز قاضيا برد الطعن. لكن ماذا لو انتهى هذا القرار إلى "نقض" الحكم المطعون فيه؟ من نافلة القول أن نذكر أن نقض الحكم المطعون فيه يعنى إبطاله وبالتالي إرجاع الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض. أى أن موضوع النزاع الذى كان قد طرح على محكمة الاستئناف لا يزال فى حاجة إلى صدور حكم يحسمه. فالحكم الذى سبق أن صدر فيه من محكمة الاستئناف قد ألغته محكمة التمييز.

والسؤال الذى يطرح نفسه فى هذا الصدد هو عن المحكمة التى عهد إليها المشرع بنظر الموضوع للفصل فيه من جديد فى الواقع والقانون لإحلال حكم جديد محل الحكم المنقوض.

أشرنا فيما سبق إلى الحل الذى تأخذ به معظم التشريعات والذى يتمثل فى عودة الخصوم مرة ثانية أمام محكمة الدرجة الثانية لكى تفصل فى النزاع ثانية، مقيدة فى ذلك أو غير مقيدة - بحسب الأحوال - بالحل القانونى الذى أقره قرار النقض. وفى ظل هذا الوضع يبدو واضحا أن التقاضى يقف عند درجتين فقط. فنظر الموضوع لا يكون إلا أمام محكمة الدرجة الأولى ثم الثانية، أما المحكمة العليا فهى توافق أو لا توافق على تطبيق قرار محكمة

الدرجة الثانية للقانون وليس من مهمتها إذا نقضت الحكم أن تنظر بنفسها في الموضوع.

ولذلك يبدو التشريع اللبناني متفردا في هذا الصدد. فهو يتبنى حلا معاكسا ويتمثل في أن الفصل في الموضوع من جديد في الواقع والقانون بعد نقض الحكم إنما يكون من سلطة - بل وواجب - محكمة التمييز ذاتها، وهو ما يجعل من هذه الأخيرة درجة ثالثة من درجات التقاضي وذلك في المرحلة اللاحقة على نقض القرار المطعون فيه^(٢٦). يفصح عن هذا الوضع صراحة نص المادة ٧٣٤ أ.م.ل. حين جرت عبارته على النحو التالي: "في حالة نقض القرار المطعون فيه، لمحكمة التمييز أن تفصل مباشرة في موضوع القضية إذا كانت جاهزة للحكم، وإلا فإنها تعين موعدا لسماع المرافعات أو لإجراء ما تراه ضروريا من تحقيق ... وتحكم محكمة التمييز في القضية من جديد في الواقع والقانون".

من الواضح إذن أن القرار الصادر من محكمة التمييز اللبنانية بنقض الحكم المطعون فيه لسوى قرار "إعدادي" لا بد بعده من الفصل في الموضوع في الواقع والقانون من ذات المحكمة. كل ما هنالك أن الفصل في الموضوع قد يتأتى مباشرة فور النقض، وقد يكون بعد محاكمة علنية تعقد

(٢٦) أنظر في أن هذه الوظيفة التي بإمكان محكمة التمييز اللبنانية القيام بها تجعل ممكنا تسميتها بمحكمة النقض والإبرام: سليمان زين، التنظيم القضائي، محاضرات على الآلة الكتابية.

والحقيقة لدينا أن تسمية النقض والإبرام تشير إلى أن المحكمة العليا إما أن تنقض أى تلغى الحكم المطعون فيه وإما أن ترد الطعن فيصير القرار المطعون فيه مبرما أى باتا لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن. أما وظيفة المحكمة العليا فى نظر الموضوع بعد نقض الحكم فإنها لا تؤثر فى هذه التسمية.

بعد صدور قرار النقض. على أن هناك حالات - وإن كان النص لم يشر إليها - يكتفى فيها بحكم النقض دون حاجة إلى الفصل في الموضوع.

٨٢ - تقسيم:

وهكذا يتحدد إطار البحث عن مدى اعتبار محكمة التمييز بمثابة درجة ثالثة للتقاضى فى مرحلة ما بعد النقض من خلال فروض ثلاثة: أن يضع القرار الصادر بالنقض حلاً نهائياً للنزاع، أو أن يحتاج الموضوع إلى قرار آخر يفصل فيه وإن كان يمكن أن يتأتى ذلك مباشرة، وأخيراً أن يتطلب الفصل فى الموضوع محاكمة علنية.

وسوف نخصص لكل فرض من هذه الفروض الثلاثة مبحثاً.

المبحث الأول

مدى حاجة الموضوع إلى الفصل فيه بعد النقض

٨٣ - تمهيد:

الفرض الآن أن محكمة التمييز قد نقضت الحكم الاستثنائى بسبب مخالفته للقانون أو لقواعد الاختصاص أو بسبب إغفاله الفصل فى أحد المطالب أو لغير ذلك من الأسباب التى حددتها المادة ٧٠٨ أ.م.ل. السابق ذكرها.

ويثور التساؤل عندئذ عما إذا كان دور المحكمة العليا يقف عند هذا الحد أم أن الموضوع يحتاج إلى الفصل فيه.

ومن الواضح أهمية الإجابة على مثل هذا التساؤل. إذ لو ظل شيء للفصل فيه بعد قرار النقض فإن المختص بذلك هو قضاء التمييز. فقد عهد المشرع لمحكمة التمييز بالفصل في الموضوع من جديد في الواقع والقانون - متى كان في حاجة إلى ذلك بالطبع - وهو ما يجعل من المحكمة العليا - والحال كذلك - الدرجة الثالثة للنقض.

والواقع أن من أسباب النقض ما لا يتبقى بعده شيء للفصل فيه، بينما من أسبابه الأخرى ما يجعل الموضوع في حاجة إلى ذلك. بل أن السبب الواحد قد تختلف الإجابة بصده باختلاف الأحوال وعلى افتراض - دائما - بأن القرار الصادر هو بالنقض.

لذلك يبدو لنا منطقيا استعراض الأسباب المختلفة للنقض والتعرف على الإجابة الواجب إعطائها بالنسبة لكل سبب منها.

وسوف نبدأ بقرارات النقض بسبب مخالفة قواعد الاختصاص أو قواعد القبول أو مخالفة القانون نظرا لما يكتنف الإجابة على التساؤل المطروح بصدد هذه الحالات من غموض وتنوع. ثم ننتقل بعد ذلك إلى دراسة باقى أسباب النقض حيث ستكون الإجابة بصدهم أكثر يسرا.

المطلب الأول

النقض بسبب مخالفة قواعد الاختصاص

٨٤ - تمهيد:

ذكرت المادة ٧٠٨ أ.م.ل. مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي كسبب مستقل من أسباب الطعن بالتمييز التي حصرتها. وهذا التعميم في التعبير كاف لكي يدخل في مدلول هذا السبب سواء الحالات التي تقضى فيها محكمة الاستئناف باختصاصها ثم ينقض حكمها لعدم الاختصاص، أم التي تقضى فيها بعدم اختصاصها ثم ينقض حكمها لأنها مختصة (٢٦٦).

والفرض الآن أن محكمة التمييز قد نقضت الحكم الاستئنافي لمخالفته قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي (٢٧). ويثور التساؤل عندئذ عما إذا كان دور المحكمة العليا يقف عند هذا الحد أم أن الموضوع يظل في حاجة إلى الفصل فيه. ومن الواضح أهمية الإجابة على مثل هذا التساؤل. إذ لو ظل شئ للفصل فيه بعد قرار النقض، فإن المختص بذلك محكمة التمييز والتي تكون في هذا الطور درجة الثالثة للتقاضى.

(٢٦٦) قارن مع ذلك المادة ٢/٦١ من قانون التنظيم القضائي السابق، والتي كانت تتكلم فقط عن عدم الاختصاص، وأنظر في أن هذا النص كان يعنى استبعاد الحالات التي تقدر فيها المحكمة خطأ أنها غير مختصة حيث لا ينطوي حكمها حينئذ على عيب عدم الاختصاص: د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٤٢٨.

(٢٧) يلاحظ أن تعبير الاختصاص النوعي طبقاً للقانون اللبناني ينصرف سواء إلى الاختصاص النوعي بالمعنى الدقيق أم إلى الاختصاص القيمي. أنظر في الحجج التي تؤيد وجهة نظرنا هذه: المؤلف، أصول المحاكمات المدنية، ١٩٩٢، الدار الجامعية، بند

والواقع أن الإجابة على التساؤل السابق تختلف باختلاف الفروض. فهي تختلف أولا بحسب ما إذا كان الحكم المنقوض قد قضى بالإختصاص أم بعدمه، وثانيا بحسب ما إذا كان حكم أول درجة الذى يظل قائما رغم النقض قد قضى فى الموضوع أم لا.

§ ١ - الحكم المنقوض كان قد قضى - خطأ - بالإختصاص:

٨٥ - الفرض الآن أن محكمة الاستئناف قد قضت باختصاصها - ونظرت بالتالى فى الموضوع - ثم نقض حكمها لعدم الاختصاص الوظيفى أو النوعى. فهل تنتهى المحاكمة أمام محكمة التمييز بصدور قرار النقض هذا أم أن هناك موضوعا لا يزال فى حاجة إلى صدور قرار آخر فيه؟

الواقع أن الإجابة على هذا التساؤل - وعلى اشباهه - تتحدد من خلال الدور الذى أناطه القانون بمحكمة التمييز فى المرحلة اللاحقة للنقض وهو دور محكمة الاستئناف. فالمحكمة العليا سوف يكون لها نظر الموضوع كلما كان ذلك داخلا فى سلطة محكمة الاستئناف.

ولذلك يمكن القول بأن نقض الحكم لعدم اختصاص محكمة الاستئناف التى أصدرته لا يتبقى معه شئ للفصل فيه وذلك فى الحالات التى يكون فيها الموضوع قد فصل فيه فقط من محكمة الاستئناف ولم يكن قد سبق الفصل فيه من محكمة أول درجة (٢٨). ففى هذه الحالات لا يتصور منطقيا أن تفصل

(٢٨) ونصادف ذلك أولا فى الحالات التى حكمت فيها محكمة أول درجة بعدم الاختصاص أو بأى حكم آخر أنهى المحاكمة أمهامها دون الفصل فى الموضوع، ثم ألغته محكمة الدرجة الثانية ونصلت هى لأول مرة فى الموضوع تطبيقا لسلطتها فى التصدي

محكمة التمييز فى الموضوع بعد أن ألغت حكم محكمة الاستئناف. وذلك لأنه ما دامت هذه الأخيرة ير مختصة فإن المحكمة العليا أيضا تغدو غير مختصة، إذ ليس لمحكمة التمييز بعد النقض أكثر مما لمحكمة الاستئناف.

أما فى الحالات التى يكون فيها الموضوع قد فصل فيه أولا من محكمة الدرجة الأولى وبعد ذلك أعيد الفصل فيه من محكمة الاستئناف، فإن الغاء الحكم الصادر من هذه الأخيرة بواسطة قرار النقض لا ينهاى دائما المحاكمة أمام محكمة التمييز، إذ ينتظر من هذه الأخيرة أن تقول كلمتها فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى وما إذا كان يجب الإبقاء عليه أو إلغاؤه(٢٩).

٨٦ - فى الصورة التى تحكم فيها محكمة الدرجة الأولى فى نزاع معين وتعيد محكمة الاستئناف الفصل فيه ثم تقوم محكمة التمييز بنقض الحكم الاستئنافى لعدم اختصاص محكمة الاستئناف "وظيفيا"، فمعنى ذلك أن حكم الدرجة الأولى يظل باقيا إلى أن تفصل محكمة التمييز فيه مرة

= المقررة طبقا للمادة ١/٦٦٤ أ.م.ل. كما نصادف ذلك ثانيا فى الأحوال التى يكون الطلب قد طرح لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية بإعتباره من الطلبات الجديدة التى يجوز تقديمها أمامها تطبيقا للمادتين ٦٦٢ و٦٦٣ أ.م.ل.

أنظر مع ذلك ملاحظة د. روبرير عبده غانم (ملاحظات حول هيكلية القرار التمييزى، العدل، السنة ١١ - ١٢، ١٩٧٧ - ١٩٧٨، ص ٤٧ وما بعدها، خاصة ص ٦٢) والذى يشير إلى أن محكمة التمييز تقرر رغم ذلك دعوة الأطراف مجددا إلى المحاكمة، إلا أن الجلسة العلنية التى تعقدتها المحكمة فى مثل هذه الحالات لا تعدو كونها جلسة احتفالية تقتصر فى خاتمتها على تكرار ما سبق لها أن تقيدت به سلفا فى قرار النقض.

(٢٩) لا يجب أن يغيب عن الذهن أن الطعن بالتمييز إنما يوجه فقط إلى الحكم الاستئنافى وأن نقض هذا الأخير لا يمس الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى، بل قد يحدث العكس ويعيده إلى الوجود بعد إلغاء الحكم الاستئنافى الذى كان قد ألغى حكم الدرجة الأولى.

أخرى فى المرحلة اللاحقة للنقض وكأنها محكمة الاستئناف. وبطبيعة الحال فإن عدم اختصاص محكمة الاستئناف وظيفيا يعنى أن جهة القضاء العدى لم تكن مختصة بنظر النزاع، وهو ما يعنى فى نفس الوقت أن محكمة الدرجة الأولى التى أصدرت حكمها فيه غير مختصة. فإلغاء حكم الدرجة الأولى لصدوره من محكمة غير مختصة كان يجب النطق به من محكمة الاستئناف. ولذلك فعندما تأخذ محكمة التمييز دور محكمة الاستئناف فى المرحلة اللاحقة للنقض فإنها عادة ما تفصل فى حكم الدرجة الأولى بالغائه لصدوره هو الآخر من محكمة غير مختصة وظيفيا. المهم أن حكم الدرجة الأولى هذا كان فى حاجة إلى أن تفصل فيه محكمة التمييز بعد نقض الحكم الاستئنافى. لذلك يمكن القول بأن محكمة التمييز تقوم فى هذه الصورة بدور محكمة الدرجة الثالثة. فقد فصلت فى النزاع محكمة الدرجة الأولى ثم الثانية وها هى محكمة التمييز تفصل فيه للمرة الثالثة والأخيرة.

٨٧ - وفى الصورة التى يكون فيها نقض الحكم الاستئنافى راجعا إلى أن محكمة الاستئناف غير مختصة "نوعيا"، فإن قرار النقض عادة ما ينهى المحاكمة تماما أمام محكمة التمييز ويبقى حكم أول درجة قائما بل ويصير مبرما. نصادف ذلك فى الحالة التى يكون فيها عدم اختصاص محكمة الاستئناف النوعى راجعا إلى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة كان صادرا بصفة قطعية - نهائى بتعبير المشرع المصرى - بحيث لا يقبل الاستئناف بحسب قيمة النزاع الذى صدر فيه أو نوعه. ذلك لأنه إذا عقدت محكمة الاستئناف الاختصاص لنفسها إزاء هذا الحكم فيكفى أن تنقض

محكمة التمييز حكم الاستئناف وذلك لعدم الاختصاص النوعى وينتهى الأمر عند هذا الحد. إذ أن محكمة التمييز تحل نفسها محل محكمة الاستئناف فى المرحلة اللاحقة للنقض. ولأن محكمة الاستئناف كان يجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص عند الطعن أمامها فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة وبالتالي لا تفصل فى الموضوع، فإن صدور قرار بنقض الحكم الاستئنافى الذى خالف هذا المنع كاف للوصول إلى نفس النتيجة وبالتالي يضع حدا نهائيا للنزاع.

٨٨ - لكن ليس معنى ذلك أن صدور قرار النقض الراجع إلى أن محكمة الاستئناف غير مختصة "نوعيا" يضع دائما حدا نهائيا للنزاع. فقد يحدث أن تكون محكمة أول درجة هى الأخرى غير مختصة نوعيا بحيث أن محكمة الاستئناف كان يجب عليها الحكم بذلك. فى هذه الحالة لا يكفى نقض الحكم الاستئنافى الذى قضى بالإختصاص، إذ أن حكم أول درجة لا يزال قائما ويحتاج إلى من يتصدى له ويلغيه. لذلك فبعد صدور قرار النقض يبقى لمحكمة التمييز سلطة الفصل فى حكم أول درجة. ولأن المحكمة العليا تحل نفسها فى المرحلة اللاحقة للنقض محل محكمة الاستئناف، ولأن هذه الأخيرة كان يجب عليها القضاء بإلغاء حكم أول درجة لصدوره عن محكمة غير مختصة نوعيا، فإن المحكمة العليا تقوم بنفس الدور أى أنها تقوم - بعد صدور قرارها بنقض الحكم الاستئنافى - بالفصل فى موضوع حكم أول درجة، بأن تقوم بإلغاءه هو الآخر.

§ ٢ - الحكم المنقوض كان قد قضي - خطأ - بعدم الاختصاص:

٨٩ - الفرض الآن - وعلى عكس الصور السابقة - أن محكمة الاستئناف قد قدرت - خطأ - أنها غير مختصة وظيفيا أو نوعيا ورفضت - بالتالي - نظر الدعوى، ثم تبين لمحكمة التمييز أن هذا الحكم ينطوى على عيب مخالف لقواعد الاختصاص وأنه كان يجب على محكمة الاستئناف الحكم باختصاصها، ولذلك نقضت المحكمة العليا حكم الاستئناف.

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن - كما طرح نفسه فى الصور السابقة - هو عن السلطة المخولة لمحكمة التمييز بعد نقض حكم الاستئناف الذى كان قد قضى بعدم الاختصاص. وبعبارة أخرى، هل تملك المحكمة العليا فى المرحلة اللاحقة لنقض القرار المذكور أن تفصل فى الموضوع الذى لم تنظره محكمة الاستئناف؟

الواقع أن نقطة الانطلاق التى يجب الرحيل منها دائما فى سبيل تحديد الحل الواجب الاتباع فى هذه المسألة واشباهها تتمثل فى أن نقض القرار الاستئنافية يرتب عودة الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل صدور هذا القرار المنقوض، وأن محكمة التمييز تحل نفسها محل محكمة الاستئناف فى المرحلة اللاحقة للنقض.

وبناء عليه فإن نقض القرار الاستئنافية فى الفرض محل البحث يعنى أن محكمة الاستئناف كانت مختصة وكان يجب عليها بالتالى نظر الدعوى. وما فات على محكمة الاستئناف أن تفعله فإن على محكمة التمييز فعله

بعد أن نقضت حكم الاستئناف. ولذلك فهي سوف تحكم فى الموضوع كما لو كانت محكمة الاستئناف قد قضت بإختصاصها ونظرت بالتالى فى الموضوع.

٩٠ - وتقوم محكمة التمييز بالفصل فى الموضوع حتى ولو كان ذلك يحدث لأول مرة. فقد يقع النقض على قرار استئنافى صادر بتأييد حكم ابتدائى قد قضى بعدم الإختصاص فى نظر دعوى بالتعويض مثلاً، وهنا يعود لمحكمة التمييز - بعد الفصل فى مسألة الإختصاص بنقض القرار الاستئنافى - الفصل فى الموضوع فتحدد قيمة التعويض العائد للمدعى والذى لم تفصل فيه لا محكمة الدرجة الأولى ولا الدرجة الثانية (٣٠).

المطلب الثانى

النقض بسبب مخالفة قواعد القبول

تمهيد:

٩١ - ليس هناك نص صريح فى القانون اللبنانى يقضى بأن مخالفة الحكم الاستئنافى لقواعد قبول الدعوى يعد سبباً للنقض. ولا شك أن التمسك بالتفسير الدقيق لنصوص هذا القانون كان يستوجب عدم اعتبار هذه المخالفة سبباً للنقض، لولا أن هذه النتيجة يصعب التسليم بها. ولذلك يمكن ادخال

(٣٠) فى نفس المعنى: ادوار عيد، المرجع السابق، بند ٣٧٢.

هذه المخالفة تحت نطاق "مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تفسيره" وهو سبب مذکور صراحة فى نص المادة ٧٠٨ أ.م.ل.(٣١).

وعلى غرار ما رأينا آنفا، فسوف نفرق - بصدد الإجابة على السؤال الذى يطرحه هذا المبحث - بين فرضين: الأول حالة أن يكون الحكم الاستثنائى قد قضى بقبول الاستئناف، والثانى حالة أن يكون قد قضى بعدم القبول.

§ ١ - الحكم المنقوض كان قد قضى - خطأ - بقبول الدعوى:

٩٢ - قد يكون الاستئناف غير مقبول لتقديمه بعد انتهاء المهلة أو لرفعه من غير ذى مصلحة أو صفة. ولذلك قد يرفع طعن بالتمييز فى حكم الاستئناف الذى قضى خطأ بقبول الاستئناف أو رد خطأ دفعا بعدم القبول، وتحكم محكمة التمييز بنقض هذا الحكم بأكمله أى فيما قضى به بقبول الاستئناف وفيما قضى به فى الموضوع(٣٢).

فى هذا الفرض تنتهى المحاكمة تماما أمام محكمة التمييز بصدد قرار النقض هذا. إذ ليس هناك محل لنظر الموضوع بعد أن تبين أن

(٣١) أنظر فى هذا التفسير وانطباقه على حالات بطلان الحكم عموما: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٤٢٩.

(٣٢) أنظر فى أن النقض الحاصل بناء على سبب يتعلق بعدم القبول يؤدى إلى إبطال القرار برمته بما فى ذلك إذن الشق الفاصل فى الموضوع: الأحكام الفرنسية المذكورة لدى: د. ادوار عيد، المرجع السابق، هامش (٤) ص ٩١٨ تحت بند ٣٢٦. وأنظر فى أنه يستوى فى ذلك أن يكون القرار عينه قد فصل فى بندين مستقلين فى الدفع بعدم القبول ثم فى موضوع النزاع، أم أن يكون قد فصل فى الدفع بعدم القبول وفى الموضوع بقرارين متعاقبين: تمييز لبنانى ١٧/١٠/١٩٧٢، مجموعة باز، ٢٠، ص ٣٦٠ رقم ٨٣.

الدعوى أمام الاستئناف غير مقبولة. فنظرا لأن محكمة الاستئناف لم تكن لتتعرض للموضوع فيما لو حكمت بعدم قبول الاستئناف، فإن محكمة التمييز لن تتعرض أيضا للموضوع بعد أن تتقضى حكم الاستئناف الذى قضى خطأ بقبول الدعوى وفصل بالتالى - خطأ - فى الموضوع. فمحكمة التمييز ينظر إليها فى المرحلة اللاحقة للنقض وكأنها محكمة الاستئناف عينها.

§ ٢ - الحكم المنقوض كان قد قضى - خطأ - بعدم قبول الدعوى:

٩٣ - فى هذا الفرض تكون الدعوى مقبولة أمام محكمة الاستئناف ورغم ذلك حكمت هذه الأخيرة بعدم قبولها، ولذلك لم تتعرض للموضوع، ثم وقع النقض على هذا الحكم. والسؤال الذى يطرح نفسه هو الآتى: هل يعود لمحكمة التمييز أن تفصل فى الموضوع بعد النقض؟

لا شك أن نص المادة ٧٣٤ أ.م.ل. والذى يوجب على محكمة التمييز الحكم فى القضية من جديد فى الواقع والقانون بعد نقض القرار المطعون فيه يعد سندا تشريعيًا كافيًا لتصدى المحكمة العليا للموضوع فى هذا الفرض. فكما أن محكمة الاستئناف كان يجب عليها قبول الاستئناف والفصل فى الموضوع، فإن محكمة التمييز - وقد نقضت حكم الاستئناف القاضى بعدم القبول - سوف تقوم بهذه المهمة على غرار المحكمة الاستئنافية عينها فيما لو لم تخطئ فى مسألة القبول.

وتصدى محكمة التمييز للموضوع بعد نقض الحكم الذى قضى خطأ بعدم قبول الاستئناف جائز ولو كان الفصل فى الموضوع سيجرى أمام المحكمة العليا ولأول مرة. فلو تصورنا الفرض الذى تقضى فيه محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى ثم تقضى محكمة الاستئناف هى الأخرى بعدم قبول الاستئناف أو بتأييد حكم عدم القبول الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، فمعنى ذلك أنه لم يفصل فى الموضوع بعد لا من محكمة الدرجة الأولى ولا الثانية. فإذا قامت محكمة التمييز بعد ذلك بنقض الحكم الاستئنافى، فإن الموضوع يحتاج إلى الفصل فيه، بل وأصبح الفصل فيه جائزا بعد أن ألغى الحكم الصادر بعدم القبول. ولما كان الفصل فى الموضوع بعد النقض من سلطة محكمة التمييز، فمعنى ذلك فى النهاية أن محكمة الدرجة الثالثة سوف تفصل فى الموضوع للمرة الأولى والتي ستكون فى نفس الوقت الأخيرة.

المطلب الثالث

النقض بسبب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تفسيره

٩٤ - لا شك فى أن نقض الحكم الاستئنافى أستنادا إلى مخالفة القانون بالمعنى الواسع، وسواء وقعت المخالفة لقاعدة موضوعية أم شكلية، يؤدى إلى إلغاء هذا الحكم وعودة الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل إصداره. وهذه النتيجة تطوى بين جنباتها أن موضوع القضية التى كانت معروضة على الاستئناف وصدر فيها الحكم المنقوض لا يزال يبحث عن حكم قضائى يحسم النزاع بشأنه. أى أنه يترتب على نقض الحكم بسبب

مخالفة القانون وجوب الفصل في النزاع من جديد في الواقع والقانون. والتي سوف تتولى هذه المهمة هي محكمة التمييز تطبيقاً للمادة ٧٣٤ أ.م.ل. والتي تجعل من المحكمة العليا والحال كذلك درجة ثالثة للتقاضى.

٩٥ - ير أن ذلك لا يعنى أن النقض بسبب مخالفة القانون يستتبع دائماً إصدار قرار آخر بديل. فقد تنتهى المحاكمة عند صدور قرار النقض ولا يبقى بعده موضوع للفصل فيه. يحدث ذلك فى القانون اللبنانى فى بعض الحالات مثل:

الحالة الأولى هي النقض لمنفعة القانون. فإذا كان للنائب العام لدى محكمة التمييز أن يطعن بطريق النقض لمنفعة القانون فى أى قرار قابل للنقض لم يطلب أحد الخصوم نقضه فى المهلة القانونية عندما يكون القرار مبنياً على مخالفته للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تفسيره (مادة ١/٧٠٧ أ.م.ل.)، إلا أن نقض الحكم فى هذه الحالة هو نقض من الناحية النظرية فقط^(٣٣)، ترشد به المحكمة العليا المحاكم الأخرى إلى الحلول القانونية الصحيحة، ولكن دون أن يكون لهذا النقض تأثير فى الحقوق المقررة بالحكم المنقوض، أو كما تقول المادة ٤/٧٠٧ أ.م.ل أنه "لا يفيد الخصوم من هذا الطعن". ولذلك لا يستتبع النقض فى هذه الحالة إعادة الفصل فى الموضوع، رغم أنه قد ثبتت مخالفة الحكم للقانون.

(٣٣) د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٤٣٥.

الحالة الثانية وهي أن يكون القانون يمنع الحكم بالإلزام فى المسألة المتنازع عليها. ومن ذلك أن تنقض محكمة التمييز الحكم المطعون فيه فى حالة إلزام الخصم بالمصاريف رغم أنه معان قضائيا(٣٤).

الحالة الثالثة وهي أن يكون الحل القانونى ممكنا تطبيقه بقوة القانون، أى بصورة تلقائية(٣٥).

المطلب الرابع النقض للأسباب الأخرى

٩٦ - تمهيد:

إذا نظرنا إلى باقى أسباب الطعن بالنقض والتي ذكرتها المادة ٧٠٨ أ.م.ل. فسوف نجد أننا سنكون عادة إزاء قضية بدون حكم، أو إزاء خصوم

(٣٤) أنظر حكم نقض فرنسى مشار إليه لدى: د. مصطفى كيرة، المرجع السابق، هامش (٣) ص ٧٨٩ تحت بند ٩٠٦.

(٣٥) ويضرب البعض على ذلك مثالا بحالة ما إذا أبطلت محكمة التمييز حكما قضى للعامل بعلاوة على أجره نقل عن الحد الأدنى الذى نص عليه قانون زيادة الأجور فتطبق عندئذ العلاوة القانونية لمصلحة العامل بدون حاجة إلى إصدار قرار آخر (أنظر فى ذلك: ادوار عيد، المرجع السابق، بند ٣٦٧). والواقع أننا لا نستطيع أن نشاطر هذا الفقه رأيه. فنقض القرار فى هذه الحالة يجب أن يعقبه قرار آخر فى الموضوع يقرر منح العامل العلاوة القانونية. إذ بدون هذا القرار الثانى لا تتحقق الغاية المرجوة من اللجوء إلى القضاء وهي الاستحصال على حكم يكون سندا تنفيذيا بالعلاوة القانونية. صحيح أن إصدار هذا القرار الثانى يمكن أن يحدث مباشرة فى نفس الوقت الذى تصدر فيه محكمة التمييز قرار النقض، أى بدون حاجة إلى محاكمة جديدة ودعوى الخصوم إلى جلسة علنية، إلا أن صلاحية الموضوع للفصل فيه مباشرة على هذا النحو لا تعنى أن محكمة التمييز قد أكتفت بقرار النقض وأن هذا الأخير يستتبع الحل القانونى بصورة تلقائية كما ذهب الرأى الذى أتى بالمثال المتقدم خطأ.

يبحثون عن حكم يغطي خصومتهم ومراكزهم القانونية، مما يعنى حاجة القضية بعد نقض الحكم الى الفصل فيها من جديد(٣٦).

ربما لن يشذ عن هذا الوضع سوى السبب الثامن من أسباب النقض المذكورة فى المادة ٧٠٨ أ.م.ل. ولذلك سوف نبدأ به وننتهى بباقى الأسباب.

§ ١ - النقض بسبب التناقض بين حكمين:

٩٧ - عندما يتوافر سبب النقض المتمثل فى التناقض بين حكمين صادرين بالدرجة الأخيرة فى ذات الدعوى عن محكمتين مختلفتين أو عن محكمة واحدة، وهو السبب الذى نصت عليه صراحة المادة ٧٠٨ أ.م.ل.، فإن محكمة التمييز تقوم بنقض الحكم اللاحق بإعتباره صادرا على خلاف حكم سابق حائز لحجية القضية المحكوم بها. فهل يبقى بعد ذلك موضوع يحتاج إلى أن يفصل فيه من المحكمة العليا؟

الحقيقة أن نقض الحكم الثانى لا يبقى أى شئ للفصل فيه. فالموضوع الذى كان محلا للحكم المنقوض لا يجوز النظر فيه لسابقة الفصل، أما التقرير بأن الحكم السابق هو حدة الواجب التنفيذ فإنه ليس فى حاجة إلى النطق به صراحة. فنقض الحكم الثانى يحمل هذا المعنى ولو لم تضيفه المحكمة العليا فى منطوق حكمها الصادر بالنقض(٣٧).

(٣٦) د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٢٠٧.

(٣٧) ولذلك فحتى فى النظم التى تمنع المحكمة العليا من التصدى للموضوع وتوجب عليها الإحالة إلى محكمة الموضوع بعد نقض القرار المطعون فيه، فإن الحل المعتمد عادة فى حالة النقض لتعارض الأحكام يكاد يتطابق مع الحل المعتمد فى القانون اللبنانى رغم أن هذا القانون يسمح للمحكمة العليا - محكمة التمييز - بالتصدي.

٢ - النقض بسبب إغفال الفصل في أحد المطالب:

٩٨ - يعتبر إغفال الفصل في أحد المطالب سببا للطعن بالتمييز في القانون اللبناني ذكرته المادة ٧٠٨ صراحة. فإذا توافر هذا السبب فإن المحكمة العليا تعلن قبول الطعن ولكن دون نقض الحكم المطعون فيه (٣٨). ولكن هل يقف الأمر عند هذا الحد؟ بالطبع لا فهناك الطلب الذي أغفلته محكمة الدرجة الثانية ويحتاج إلى الفصل فيه. ولأن القانون اللبناني لا يأخذ بفكرة الاحالة وإنما يوجب على محكمة التمييز النظر في الموضوع حالة بذلك محل محكمة الاستئناف ذاتها وتكون لها جميع السلطات التي لهذه الأخيرة عند نظر الموضوع، فإن سلطة الفصل في الطلب المغفل في الفرض محل البحث يعود إلى محكمة التمييز ذاتها.

ومحكمة التمييز تقوم بالفصل في الطلب المغفل رغم أن ذلك ينطوي على تفويت درجة من درجات التقاضي هي الدرجة الثانية (٣٩). ثم إنها وهي

ذلك لأن النقض لتعارض الأحكام وما ينتهي إليه من إلغاء الحكم الثاني إنما يحمل بين جنباته حسما نهائيا للنزاع مما لم يعد بعده شيء للفصل فيه، سواء من المحكمة العليا بذاتها أو من أي محكمة أخرى. ومن هنا تطابق الحل المعتمد في النظامين.

أنظر في أنه رغم أخذ القانون المصري بنظام الإحالة بعد النقض إلا أن الحل في حالة النقض بناء على الحكم المنقوض قد صدر مخالفا لحكم سابق حاز لقوة الشيء المحكوم به، هو النقض بغير إحالة: د. محمد حامد فهمي، محكمة النقض والإبرام المصرية، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الأول، السنة الثانية ص ٥٣ وما بعدها، أنظر بصفة خاصة ص ٨٥ وما يليها؛ د. مصطفى كيرة، المرجع السابق، بند ٩٠٧.

(٣٨) أنظر في هذا المعنى: د. فتحى والى، المرجع السابق، هامش (١) ص ٩٧٣ تحت بند ٤٣٤.

(٣٩) بل من المتصور أن تكون الدرجة الأولى قد فاتت أيضا. فالطلب الذي أغفلته محكمة الدرجة الثانية قد يكون أيضا سبق وأغفلته محكمة الدرجة الأولى. فهنا يعد الفصل في الطلب بواسطة محكمة التمييز للمرة الأولى تفويتا لدرجتى التقاضي الأولى والثانية.

تقوم بذلك إنما تعد درجة تقاضى بمعنى الكلمة حيث ستفصل فى الطلب المغفل وذلك فى الواقع والقانون. هذه الدرجة هى الدرجة الثالثة بالنظر إلى أن محكمة التمييز تعلو محكمة الاستئناف والتي تعد الدرجة الثانية.

§ ٣ - النقض بسبب الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه:

٩٩ - الفرض أن محكمة الاستئناف قد تجاهلت الطلب القضائى الذى قدمه الخصم فلم تحكم فى موضوعه إيجابيا أو سلبا ولكنها مع ذلك قد حكمت له بمطلب لم يدعه، أو أنها لم تتجاهل الطلب القضائى كلية وإنما فقط حدوده بأن تجاوزتها قاضية بما طلبه المدعى وزيادة(٤٠).

يعتبر هذا المسلك من جانب محكمة الاستئناف سببا من أسباب الطعن بالتمييز فى القانون اللبنانى (مادة ٧٠٨ (٥) أ.م.ل(٤١)). ولذلك إذا قبلته المحكمة العليا فإنها تقوم بنقض الحكم المطعون فيه.

وبالطبع لا يعد نقض الحكم فى هذه الحالة حاسما للنزاع. فما زال هناك طلب قضائى يحتاج إلى الفصل فيه، أو طلب قضائى يحتاج إلى الفصل فيه

= أما إذا كان الطلب الذى أغفلت محكمة الدرجة الثانية الفصل فيه طلبا جديدا لم يسبق عرضه أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن الفصل فى هذا الطلب بواسطة محكمة التمييز يعد أيضا تفويتا لدرجتين من درجات التقاضى. كل ما هنالك أن إحدى هاتين الدرجتين قد فاتت بسبب قبول الطلب الجديد أمام الاستئناف، بينما تفويت الدرجة الأخرى قد حدث بسبب تصدى محكمة التمييز للفصل فيه.

(٤٠) أنظر فى هذا العيب ووسيلة تصحيحه فى القانون الفرنسى: رسالتنا بالفرنسية، سابق الإشارة إليها، ص ٢٨٨ وما بعدها وص ٣٩٤ وما بعدها.

(٤١) وأنظر فى مدى جواز الطعن بالنقض وفقا للقانون المصرى فى الحكم الصادر بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، وذلك على أساس مخالفة القانون: د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٨٠.

مرة أخرى وفي حدوده، وهو على أية حال طلب يحتاج إلى حكم قضائي يحسمه بعد نقض محكمة التمييز للحكم الصادر بشأنه من قبل (٤١م) .

ولأن المادة ٧٣٤ أ.م.ل. تعطي لمحكمة التمييز سلطة الفصل في الموضوع بعد نقض الحكم المطعون فيه، فإن الحكم مجدداً في الطلب الذي حكمت محكمة الاستئناف في غيره أو تجاوزت في حكمها حدوده ونقض لذلك حكمها، سيكون من واجب المحكمة العليا. وهي بالقطع ستغدو والحال كذلك درجةً ثالثة من درجات التقاضي، إذ عليها أن تحكم من جديد في الواقع والقانون في الطلب بعد أن سبق ونظرته محكمة الدرجة الثانية، والتي سبقتها فيه - من قبل - محكمة الدرجة الأولى.

§ ٤ - النقض بسبب التناقض في الفقرة الحكيمة للقرار:

١٠٠ - الواقع أن هذا السبب من أسباب الطعن بالتمييز يفترض أن منطوق القرار المطعون فيه يحتوى على أكثر من فقرة حكيمة وقد وقع تناقض بينها بحيث يستحيل تنفيذها معاً (٤٢). فإذا قبلت محكمة التمييز الطعن لهذا السبب ونقضت القرار، فإن الموضوع الذي صدر فيه القرار المنقوض يصير في حاجة إلى من يفصل فيه بحكم جديد لا يحتوى على التناقض الذي أدى إلى النقض. ولا شك أن المؤهلة لذلك قانوناً هي المحكمة العليا والتي أعطتها المادة ٧٣٤ أ.م.ل. سلطة الفصل في الموضوع من جديد في الواقع والقانون بعد النقض.

(٤١م) أنظر في هذا المعنى: تمييز لبناني في ٦٨/٤/٥، النشرة، ١٩٦٨، ص ٦٨٣.

(٤٢) أو يصح من المستحيل معرفة المنطوق الحقيقي للحكم. أنظر في هذا المعنى.

د. فتحي والى، المرجع السابق، بند ٤٢٨.

§ ٥ - النقض بسبب فقدان الأساس القانونى أو بسبب تشويه المستندات:
١٠١ - كذلك الشأن عند قبول الطعن المبنى على فقدان الأساس القانونى للقرار المطعون فيه أو على تشويه المستندات ثم الفصل فى هذا الطعن بنقض ذاك القرار. إذ يعيد هذا النقض الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل حكم النقض ويحتاج الموضوع إلى الفصل فيه من جديد من حيث الواقع والقانون. والتى ستتولى ذلك هى محكمة التمييز بنفسها.

المبحث الثانى

الفصل مباشرة فى الموضوع

١٠٢ - تبين لنا مما سبق أن نقض الحكم المطعون فيه يرتب - كقاعدة عامة وفى كثير من الحالات - وجوب إعادة الفصل فى الموضوع بواسطة محكمة التمييز. وليس بخاف أهمية تحديد الأصول المنظمة لعمل محكمة التمييز عند فصلها فى الموضوع. والسؤال الأول الذى يطرح نفسه فى هذا الصدد هو ما إذا كان يمكن للمحكمة العليا الفصل فى الموضوع مباشرة مع قرار النقض أم أنه يجب فى جميع الأحوال نظر الموضوع فى محاكمة علنية. وإذا كانت الإجابة على هذا السؤال تحتمل كلا الوجهين، فإننا نتناول الآن الفرض الأول وهو مدى امكانية الفصل فى الموضوع مباشرة ودون حاجة إلى محاكمة علنية.

١٠٣ - فى هذا الشأن لم يكن قانون التنظيم القضائى السابق يسمح لمحكمة التمييز بالفصل فى الموضوع مباشرة بعد النقض، إذ كان لابد دائما من دعوة الطرفين إلى جلسة علنية(٤٣). ولا شك فى سلامة هذا الحل - كما سوف نرى - إذا كان الموضوع غير صالح للفصل فيه. ولكن ماذا لو كانت القضية جاهزة للحكم؟ لا شك أن الاقتصاد فى الاجراءات وتعجيل البت فى النزاع اعتباران يحبذان فى هذه الحالة أن يترك للمحكمة العليا حق الفصل فى القضية الجاهزة مباشرة فى نفس الوقت الذى تصدر فيه قرار النقض(٤٤). ولقد تجاوب المشرع اللبنانى مع هذا النظر وكرسته المادة ٧٣٤ أ.م.ل. صراحة حين ذكرت أنه "لمحكمة التمييز أن تفصل مباشرة فى موضوع القضية إذا كانت جاهزة للحكم...".

١٠٤ - ولكن متى يمكن القول بأن القضية جاهزة للحكم وبالتالي يمكن

الفصل فيها مباشرة؟

(٤٣) أنظر المادة ٨١ من قانون التنظيم القضائى القديم الصادر فى سنة ١٩٦١. ولكن قارن: تمييز لبنانى، قرار رقم ٧١ تاريخ ٢٦/١١/٦٢، حاتم ١٩٦٣، ج ٥٠، ص ٣١، حيث جاء فيه أنه يستفاد من نص المادة ٨١ سالفه الذكر أنه يقتضى لدعوى الطرفين إلى جلسة علنية أن تعتبر محكمة التمييز أن ثمة لزوما للمناقشة فى أساس الدعوى فيبدي كل من الفريقين مرافعته. فإذا كان الأمر يتعلق بأمر شكلى بحت كعدم إعادة الغرامة الاستثنائية وعدم إلزام الفريق الخاسر بالرسوم والنققات فلا لدعوة الأطراف إلى جلسة علنية.

(٤٤) بل أن صلاحية الموضوع للفصل فيه تشجع ليس فقط الفصل فيه مباشرة لهذين الاعتبارين، بل وأيضا الفصل فيه بواسطة المحكمة العليا ولو كانت القاعدة العامة تقتضى بالإحالة. لذلك نجد أن المشرع المصرى وإن كان يأخذ بنظام الإحالة كأصل عام، إلا أنه يوجب فى المادة ٤/٢٦٩ مرافعات على محكمة النقض إذا نقضت الحكم المطعون فيه أن تتصدى للموضوع متى كان صالحا للفصل فيه.

أنظر فى نظام تصدى محكمة النقض المصرية للموضوع عند صلاحيته للفصل فيه: د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٢١٩ وما بعده.

لم يضع المشرع اللبناني معياراً محدداً يمكن استخدامه في سبيل التعرف على ما إذا كانت القضية جاهزة للحكم فيها مباشرة في قرار النقض عنه أم لا. على أنه لما كانت محكمة التمييز حين تفصل في الموضوع إنما تحل محل محكمة الموضوع - الاستئناف هنا - والتي نقض قرارها، ولما كان من المتفق عليه^(٤٥)، أن محكمة الموضوع لا يحق لها التصدي للفصل في الدعوى إلا بعد تحضيرها واستكمال التحقيقات بشأنها بحيث لا يبقى على المحكمة إلا الحكم فيها بما تستخلصه من أوراق القضية بالحالة التي تكون هي عليها، فإن لزوم ذلك أن القضية تكون جاهزة للفصل فيها في قرار النقض عنه كلما كانت الوقائع الثابتة في الحكم المنقوض كافية وغير متنازع عليها - أو أن قرار النقض قد وضع حداً للمناقشة فيها بحيث تضحى المناقشة فيها غير مجدية - وتسمح بأن تطبق عليها القاعدة القانونية الملائمة^(٤٦). أما إذا كان العكس بحيث أن التمكن من الفصل في الدعوى يستلزم الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق أو الاستماع إلى مرافعات الخصوم، فإن الدعوى تعد غير جاهزة للفصل فيها مباشرة^(٤٧).

(٤٥) أنظر د. محمد حامد فهمي، المرجع السابق، ص ٩٠ وما يليها.

(٤٦) وقد قضى بأن لمحكمة التمييز أن تبث في القضية بدون دعوة الطرفين إذا أوضحت المناقشة في الموضوع بعد النقض غير مجدية بسبب ما تناوله قرار النقض في مسألة معينة من قضاء وضع حداً للمناقشة بها. أنظر في ذلك: تمييز ١٤/٥/١٩٦٥ مجموعة باز ١٣ ص ١١٣ ص ١١، مشار إليه لدى د. ادوار عيد، المرجع السابق، ص ٩٨١ (الهامش) تحت بند ٣٦٧. كما قضى بأن الدعوى تعد جاهزة للفصل فيها مباشرة لعدم بروز نزاع على الوقائع من شأنه التأثير على النتيجة ولعدم الفائدة من إطالة المحاكمة بتقديم لوائح تضاف إلى اللوائح المستفيضة المقدمة في المحاكمة الاستئنافية وقد لا تختلف عنها. أنظر تمييز لبناني، قرار رقم ٤٢ تاريخ ١٢ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨، حاتم ج ١٩٧ ص ١٩٨٩ ص ٣٩٥. وأنظر في نفس المعنى أيضاً: تمييز لبناني، قرار رقم ١٤ تاريخ ٥ نيسان (أبريل) ١٩٨٨، حاتم، ج ٢٠١ ص ٧٠٣ ص ١٩٩٠، تمييز لبناني، قرار رقم ٤٠ تاريخ ١٩٧٠/٣/٢٠، حاتم ١٩٧٠، ج ١٠٢، ص ٢٢.

(٤٧) أنظر في هذا المعنى: د. محمد حامد فهمي، المرجع السابق، ص ٩١، د. ادوار عيد، المرجع السابق، بند ٤٦٧.

١٠٥ - ولكي نضع المسألة محل البحث في هذا المقام تحت دائرة الضوء، نقول أنه لا يوجد من أسباب الطعن بالتمييز ما يستعصى على أن تكون الدعوى جاهزة للفصل فيها مباشرة بعد نقض القرار المعيب. فقد يثور في الذهن مثلا أن مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي في صورة الحكم خطأ بعدم الاختصاص وعدم الفصل - بالتالي - في الموضوع بواسطة محكمة الاستئناف يفيد بطريق اللزوم العقلي أن الموضوع لن يكون صالحا للفصل فيه مباشرة عند نقض القرار الصادر بعدم الاختصاص. والحقيقة أن هذا التصور وإن كان يصدق في بعض الفروض كما في حالة ما إذا حكمت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها ولم تكن قد حصلت المرافعة أمامها إلا في مسألة الاختصاص، إلا أنه قد لا يصدق في فروض أخرى كما في حالة ما إذا ضمت محكمة الاستئناف الدفع بعدم الاختصاص إلى الموضوع وقضت بعد المرافعة فيهما بعدم الاختصاص. فمن المتصور أن يكون الموضوع صالحا للفصل فيه - وقد تمت المرافعة في الموضوع أمام الاستئناف - في نفس الوقت الذي تحكم فيه محكمة التمييز بنقض الحكم الصادر - خطأ - بعدم الاختصاص (٤٨).

(٤٨) وأنظر أيضا بخصوص النقض بسبب الحكم بغير المطلوب أو بأكثر من المطلوب: تمييز لبناني ٦٨/٤/٥، النشرة، ١٩٦٨، ص ٦٨٣، حيث فرق هذا القرار بين حالة الحكم بغير المطلوب وحالة الحكم بأكثر من المطلوب وانتهى إلى أنه بينما في الحالة الأولى يمكن عند النقض الاقتصاد على حذف الشق من القرار الذي قضى بغير المطلوب دون دعوة الطرفين إلى محاكمة جديدة، فإنه في الحالة الثانية فلا بد من محاكمة جديدة طالما أن الشق المنقوص لا مندوحة عن إخلال شق جديد محله، وهو ما لا تستطيع المحكمة أن تفصله إلا بعد دعوة الطرفين إلى المحاكمة.

١٠٦ - كل ما نود التركيز عليه بعد ذلك فى هذا الصدد هو أن القضية تعد جاهزة للفصل فيها مباشرة بواسطة محكمة التمييز ولو كان يستلزم ذلك منها إعادة تقدير الوقائع المثبتة فى ملف القضية خلافا لتقدير محكمة الاستئناف والتي نقض قرارها. وبعبارة أخرى إن حق محكمة التمييز اللبنانية فى الفصل مباشرة فى الموضوع ليس قاصرا على مجرد تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الحكم المنقوض. ذلك لأن المشرع وقد اباح لمحكمة التمييز الفصل فى الموضوع بعد النقض - سواء مباشرة أو بعد محاكمة علنية - لم يجعل وظيفتها عندئذ قاصرة على الحكم فى المسائل القانونية، وبالتالي لا يصح الاعتراض بأنها ممنوعة بطبيعة وظيفتها من التعرض لتقدير الوقائع لكى تفصل فى الدعوى مباشرة فى ذات قرار النقض.

المبحث الثالث

نظر الموضوع والفصل فيه فى محاكمة علنية

١٠٧ - تمهيد وتقسيم:

الفرض الآن أن الطعن بالتمييز قد أفضى إلى صدور حكم بنقض القرار المطعون فيه وأن هذا النقض قد استتبع حاجة الموضوع إلى الفصل فيه من جديد ولكن لم تكن القضية جاهزة للحكم فيها مباشرة فى قرار النقض عينه بالمعنى السابق إيضاحه.

فى هذا الفرض لم يعد بد من نظر الموضوع من خلال محاكمة علنية. ولذلك تفرض المادة ٧٣٤ أ.م.ل. على محكمة التمييز فى هذه الحالة أن تعين موعدا لسماع المرافعات أو لإجراء ما تراه ضروريا من تحقيق. وتطبق فى هذه الحالة الأصول المتبعة لدى محكمة الاستئناف، وللخصوم أن يقدموا الطلبات والدفع والوسائل الجديدة بقدر ما يجوز قبولها استئنافا. وتحكم محكمة التمييز فى القضية من جديد فى الواقع والقانون بإستثناء الجهات التى لم يتناولها النقض".

ولا شك أن المحاكمة العلنية وما تتيحه من المواجهة بين الخصوم، تحقق ضمانا لا يجب النزول عنها ما دام الموضوع ليس جاهزا للفصل فيه مباشرة بحالته. صحيح أنها تأتي على حساب الاقتصاد فى الوقت والإجراءات، إلا أن الفائدة التى تحققها المحاكمة العلنية تكفى لترجيحها.

وأول ما يثور التساؤل بصده فى هذا الشأن يتعلق بإجراءات المحاكمة اللاحقة لقرار النقض. فإذا ما تحدد الإطار الإجرائى للمحاكمة وجب التساؤل بعد ذلك عن سلطات وواجبات كل من الخصوم ومحاكمة التمييز إزاء موضوع القضية الجارى بشأنها المحاكمة.

وإذا كنا نبادر من الآن ونعلن أن الإجراءات المتبعة لدى محكمة الاستئناف هى التى ستطبق فى هذه الحالة، وأن الدور المنوط لكل من الخصوم ومحاكمة التمييز يتحدد كما لو كنا أمام محكمة استئناف - فهذا ما تقرره المادة ٧٣٤ أ.م.ل. على نحو واضح - إلا أن ذلك لا يجب أن

يوجب عنا حقيقة أننا أمام مرحلة محاكمة منعقدة من قبل وليس أمام محاكمة جديدة بكل معنى الكلمة، وحقيقة أن هناك واقعة جديدة يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار وهي صدور قرار النقض وما قد يكون قد بت فيه من مسائل.

وعلى ضوء ما سبق سوف توزع موضوعات هذا المبحث بين مطلبين، يتناول الأول منهما - باختصار - إجراءات المحاكمة اللاحقة لقرار النقض، بينما ينشغل الثانى بنطاق القضية أمام محكمة التمييز فى مرحلة المحاكمة العلنية.

المطلب الأول

إجراءات المحاكمة العلنية

§ ١ - انعقاد المحاكمة وسيرها:

١٠٨ - لكى تتعقد المحاكمة العلنية أمام محكمة التمييز لنظر الموضوع بعد صدور قرار النقض، فإن هذا الأخير يعين موعداً لنظر الموضوع فى جلسة علنية^(٤٩). وعلى صاحب المصلحة فى ذلك^(٥٠) أن يبادر إلى إبلاغ القرار إلى خصمه.

(٤٩) أو كما يقول نص المادة ٧٣٤ أ.م.ل. أن لمحكمة التمييز أن تعين موعداً لسماع المرافعات أو لإجراء ما تراه ضرورياً من تحقيق^(٥٠).

(٥٠) ليس هناك علاقة حتمية بين الطاعن المستفيد من قرار النقض وبين صاحب المصلحة فى نظر الموضوع. فقد تجتمع المصلحتان فى نفس الشخص، كما فى حالة المدعى الذى رفضت محكمة الاستئناف الحكم لصالحه أو حكمت بعدم الاختصاص أو بعدم القبول وقضت محكمة التمييز بعد ذلك بنقض القرار الاستئنافى. ولكن قد تتفرق المصلحتان فيكون المستفيد من قرار النقض ليس صاحب مصلحة فى نظر الموضوع، كما

واضح إذن أن اتصال محكمة التمييز بالموضوع يكون بناء على مبادرة منها. ولكن ماذا لو قررت المحكمة العليا نظر الموضوع في جلسة علنية دون أن تحدد لذلك موعداً؟ الواقع أن صاحب المصلحة يمكنه أن يتقدم في هذه الحالة ويطلب تحديد الموعد ويقوم بإبلاغ خصمه به. ويجب أن يتم كل ذلك خلال مدة السنين حتى لا تتعرض المحاكمة للسقوط بمضى المدة (٥١).

١٠٩ - ولن نبحت هنا في إجراءات سير المحاكمة العلنية المنعقدة لنظر الموضوع بعد النقض لأنه ليس فيها ما يميزها عن المحاكمة الاستئنافية العادية (٥٢)، فقد نصت المادة ٧٣٤ أ.م.ل. على أن تطبق في هذه الحالة الأصول المتبعة لدى محكمة الاستئناف. ولذلك سوف ينطبق على المحاكمة أمام محكمة التمييز في مرحلة نظر الموضوع قواعد

في حالة المدعى عليه الذي حكمت محكمة الاستئناف ضده وقضت محكمة التمييز بعد ذلك بنقض هذا الحكم.
(٥١) فالمادة ٥٠٩ أ.م.ل. تنص على أنه "إذا تركت المحاكمة، أيًا كان موضوعها، بلا ملاحقة مدة سنتين منذ آخر إجراء صحيح تم فيها، جاز لكل من الخصوم أن يطلب إسقاطها".

والجدير بالذكر أن المحكمة التي يقدم إليها طلب السقوط حينئذ هي محكمة التمييز. فالمادة ٥١١ أ.م.ل. تنص على أنه "يُقدم الطلب بسقوط المحاكمة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى...". وهو نص عام ينطبق حتى في حالة سقوط المحاكمة في المرحلة اللاحقة لقرار النقض.

(٥٢) مرسال جورج سيوفى، محكمة التمييز، الطبعة الثانية، بيروت ١٩٩٣، بند

الغياب والحضور والمهل وتبادل اللوائح التي تسرى أمام محكمة الاستئناف (٥٣).

§ ٢ - المرحلة اللاحقة للنقض هي مرحلة مكملة لمرحلة ما قبل صدور الحكم المنقوض:

١١٠ - تنص المادة ٧٣٤ أ.م.ل. على أن تطبق في مرحلة المحاكمة العلنية أمام محكمة التمييز الأصول - أى الإجراءات - المتبعة لدى محكمة الاستئناف. ولذلك يمكن النظر إلى المحكمة العليا في هذا الطور من المحاكمة وكأنها محكمة الاستئناف بالذات (٥٤). فإذا أضفنا إلى ذلك أن نقض القرار في شقه الفاصل في الموضوع لا يؤثر في الشق الآخر منه الذى فصل في الشكل (٥٥)، فإنه يمكن أن نخلص إلى أن المحاكمة العلنية أمام محكمة التمييز تأخذ طريقها الإجرائى إلى الحكم من جديد من النقطة التي

(٥٣) والجدير بالذكر أن هذه القواعد هي أصلا تلك المتبعة لدى محكمة الدرجة الأولى (أنظر المادة ٦٥٧ أ.م.ل.).

والجدير بالذكر أيضا أنه لا يوجد نص على استبدال قضاة محكمة التمييز بغيرهم للنظر في الدعوى بعد النقض. ولو شاء المشرع جعل حق النظر في القضية من صلاحية محكمة أخرى أو غرفة أخرى لنص على ذلك صراحة، شأنه في بعض التنظيمات القضائية التي سبقت، ولا يجوز بالتالى لمحكمة التمييز أن تنتحى عن نظر الدعوى. أنظر في ذلك: تمييز لبنانى، الغرفة الجزائية، ٥٥/٤/٢١، حاتم ١٩٥٥، ص ٣٥٦.

(٥٤) مرسال سيوفى، المرجع السابق، بند ١٧٥.

(٥٥) د. ادوار عيد، المرجع السابق، بند ٣٢٧، وأنظر حكمى التمييز المشار اليهما لديه هامش (٢) ص ٩١٨. وأنظر أيضا تمييز لبنانى قرار رقم ١ فى ١٢/١/١٩٩٣، النشرة، ١٩٩٣، العدد الأول ص ٧٥ وجاء فيه: "وحيث أن قبول الاستئناف لم يكن موضع طعن فيكون الاستئناف (يقصد مرحلة نظر الموضوع بعد النقض) مقبولا لهذه الجهة".

بلغتها الإجراءات قبل صدور الحكم الذى قضى بنقضه (٥٦)، فتظل اجراءات المحاكمة السابقة لصدور القرار المنقوض قائمة (٥٧) بالقدر الذى لا يتناولها به النقض. ولذلك إذا كان نقض الحكم لوقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم (٥٨)، تبدأ محكمة التمييز فى نظر الدعوى من النقطة السابقة على تلك الإجراءات (٥٩)، ثم تتابع الإجراءات سيرها كما يحصل أمام محكمة الاستئناف والتي تتبع فى هذا الصدد الأصول المطبقة لدى محكمة الدرجة الأولى (٦٠).

ولكن ماذا لو كان العيب الذى أدى لنقض الحكم هو عيب شكلى شاب الاستحضار الاستئنافى ذاته؟ الواقع أنه طالما كان جائزا تصحيح هذا العيب فى المحاكمة الاستئنافية العادية، فإنه ليس ثمة ما يحول دون الترخيص بالتصحيح فى المحاكمة الاستئنافية الجديدة - إن صح التعبير - التالية للنقض (٦١).

-
- (٥٦) أنظر فى انطباق نفس الحل بالنسبة للنظام القانونى الذى يأخذ بفكرة الإحالة: د. نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، سابق الإشارة إليه، بند ٢٣١.
- (٥٧) د. ادوار عيد، المرجع السابق، بند ٣٦٩.
- (٥٨) أنظر فى أن هذا البطلان يعد سببا للنقض فى القانون اللبنانى رغم عدم النص صراحة عليه: د. فتحى والى، المرجع السابق، بنند ٤٢٩.
- (٥٩) ولذلك يرى البعض (أنظر مرسال سيوفى، المرجع السابق، هامش (١) ص ٢٤٧ تحت بند ١٧٥ والمرجع المشار إليه لديه) أنه فى هذا الطور من المحاكمة لا تكون محكمة التمييز محكمة درجة ثالثة بكل معنى الكلمة لأنها تتابع النظر فى الدعوى من النقطة التي تكون قد وصلت إليها محكمة الاستئناف قبل صدور القرار المنقوض.
- (٦٠) أنظر، ما سبق، هامش (٥٣) ص
- (٦١) د. ادوار عيد، المرجع السابق، بند ٣٧٠، وأنظر القرار التمييزى المشار إليه لديه هامش (٢) ص ٩٨٥.

المطلب الثانی

نطاق القضية في مرحلة المحاكمة العلنية

١١١ - تمهيد:

تعتبر المحاكمة اللاحقة لقرار النقض والمنعقدة أمام محكمة التمييز استمرارا للمحاكمة الاستئنافية التي صدر فيها الحكم المنقوض (٦٢). كل ما هنالك أنه وقد عاد الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار هذا الحكم فإن محكمة التمييز سوف تحكم في نفس القضية من جديد لتحدد مرة ثالثة وأخيرة المراكز النهائية للخصوم.

وهكذا سيبدو مختلفا نطاق القضية أمام محكمة التمييز في المرحلة الحالية حيث أنها ستنظر نفس القضية التي كانت مطروحة على محكمة الاستئناف، عنها في المرحلة الأولى والتي سبق وانتهت بصور قرار النقض وحيث أن الطعن بالتمييز لم يكن يطرح وقتها نفس القضية التي كانت مطروحة أمام محكمة الاستئناف وإنما قضية أخرى هي البحث عن مخالفة الحكم الاستئنافية للقانون.

على أن القول بأن محكمة التمييز سوف تنظر نفس القضية التي نظرت أمام محكمة الاستئناف وإن كان يعني أن لقرار النقض أثر ناقل، بمقتضاه تنتقل القضية بعناصرها وحالتها التي كانت عليها في الاستئناف إلى

(٦٢) وإذا وضعنا في الاعتبار أن المحاكمة الاستئنافية كانت هي الأخرى استمرارا لمحاكمة أول درجة، فإننا يمكن أن نصل إلى نتيجة مفادها أن محاكمة التمييز اللاحقة على النقض تعد امتدادا لمحاكمة أول درجة مروراً بالمحاكمة الاستئنافية. أي أن المحاكمة منذ أول درجة وحتى التمييز - باستبعاد المرحلة التي قطعتها المحاكمة أمام التمييز قبل صدور قرار النقض - تعد مراحل متعاقبة لمحاكمة تكاد تكون واحدة.

محكمة التمييز بطريقة تلقائية، أى دون حاجة لأى نشاط من جانب الخصوم، أى دون أن يلتزموا فى الجلسة العلنية بتقديم لوائح جديدة(٦٣)، إلا أننا لا يجب أن نتجاهل فى نفس الوقت أن قرار النقض وعدم صلاحية القضية للحكم فيها بحالتها يفتحان باب المحاكمة من جديد، وهو ما قد يسمح بتوسيع نطاق القضية بقدر ما كان يجوز توسيعها أمام محكمة الاستئناف.

ثم إنه يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أن المحاكمة الاستئنافية الجديدة - إن صح التعبير - سوف تحيى فى ظل وجود قرار النقض وهو قرار مبرم وله حجيته. هذا القرار قد يتضمن حسما لبعض المسائل، كما أنه قد يكون متضمنا نقضا كليا أو نقضا جزئيا. مثل هذه الأمور سوف يكون لها انعكاساتها على سلطات الخصوم ومحكمة التمييز فى مرحلة المحاكمة اللاحقة هذه.

وإذا كانت المحكمة العليا لم تشغل فى المرحلة الأولى إلا بالبحث حول مخالفة الحكم للقانون، فإنها سوف تشغل فى المرحلة الثانية بالقضية برمتها أى بالقانون والواقع معا لتفصل فيهما من جديد.

وهكذا يتحدد نطاق القضية أمام محكمة التمييز فى مرحلة المحاكمة العلنية، وتتحدد كذلك سلطات وواجبات الخصوم والمحكمة العليا، وذلك من خلال القواعد الآتية:

(٦٣) أنظر فى عدم قيام هذا الالتزام: جورج سيوفى، المرجع السابق، بند ١٧٧.

§ ١ - الأثر الناقل لقرار النقض:

١١٢ - إذا كان الطعن بالتمييز لا يطرح ابتداءً على المحكمة العليا إلا قضية البحث حول مخالفة الحكم للقانون، فإن "قرار النقض" الذي قد تنتهي إليه المحكمة ينقل إليها الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض لكي تفصل فيها من جديد في الواقع والقانون. تماماً مثل ما يفعل الأثر الناقل للاستئناف العادي والذي بمقتضاه تنتقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك لكي يفصل فيها قضاء الاستئناف من جديد(٦٤). وإذا كان المشرع اللبناني قد عبر عن وجود الأثر الناقل للإستئناف في المادة ٦٥٩ أ.م.ل. بقوله أنه "يطرح الاستئناف مجدداً القضية المحكوم بها أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد في الواقع والقانون"، فإنه قد عبر أيضاً عن وجود الأثر الناقل لقرار النقض وذلك في المادة ٧٣٤ بقوله أنه "في حالة نقض القرار المطعون فيه ... تحكم محكمة التمييز في القضية من جديد في الواقع والقانون ...".

١١٣ - ولا تقف المماثلة بين الأثر الناقل للإستئناف والأثر الناقل لقرار النقض عند حد الاعتراف بوجود كل منهما، وإنما تقوم المماثلة أيضاً في خصوص مدى هذا الأثر. فكما أن الأثر الناقل للإستئناف لا يطرح على

(٦٤) مع ملاحظة جديرة بلغت الانتباه لها وهي أن انتقال الدعوى من محكمة الاستئناف إلى محكمة التمييز إنما يترتب على "قرار النقض"، بينما انتقالها من محكمة الدرجة الأولى إلى الدرجة الثانية يكون بناءً على مجرد الطعن بالإستئناف وقبل صدور حكم - ولو إعدادي - فيه.

أنظر في أنه ليس من نشر وانتقال لدى محكمة التمييز في مرحلة الطعن ذاته: د. روبرت غانم، المرجع السابق، ص ٤٨. وأنظر في أن قرار النقض ينشر (ينقل بتعبير المشرع المصري) القضية مجدداً أمام محكمة التمييز وبالتالي يكون الاستئناف التبعي مقبولاً بعد النقض: تمييز لبناني، قرار رقم ١١٠ تاريخ ١٩٦٣/٣/٢٨، حاتم ١٩٦٤، ج ٥ ص ٢٤.

محكمة الاستئناف إلا ما طعن فيه، بمعنى أنه إذا تناول الاستئناف بعض الوجوه فقط فلن يكون مطروحا على محكمة الاستئناف إلا هذه الوجوه وليس القضية برمتها، فإن الأثر الناقل لقرار النقض لا يطرح هو الآخر القضية برمتها أمام محكمة التمييز إلا عندما يكون النقض شاملا، بحيث أنه إذا لم يتناول النقض بعض جهات القضية فإن هذه الجهات لن تكون مطروحة للفصل فيها من جديد بواسطة المحكمة العليا. وإذا أردنا أن نلتمس سندا تشريعيًا لفكرة أن الأثر الناقل للاستئناف تحده قاعدة أنه لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا ما طعن فيه، فإننا نجد في نص المادة ٦٦٠ أ.م.ل. والتي تجرى عبارتها على أنه "ينحصر نظر محكمة الاستئناف للنزاع في الوجوه التي تناولها الاستئناف صراحة أو ضمنا وتلك المرتبطة بها". كذلك من السهل أن نجد النص المماثل في مجال التمييز والذي يجعل الأثر الناقل لقرار النقض محكوما بالجهات التي تناولها النقض. فقد صرحت المادة ٧٣٤ أ.م.ل. بأنه في حالة نقض الحكم المطعون فيه فإن محكمة التمييز تحكم في القضية التي كانت في الاستئناف "باستثناء الجهات التي لم يتناولها النقض" (٦٥).

(٦٥) وأنظر في تأييد هذا المعنى: تمييز لبناني، قرار رقم ١٣١ تاريخ ١٩٦٩/١١/٢٦، حاتم ١٩٧٠، ج ٩٧، ص ٢٦ حيث جاء فيه أنه يجب على محكمة التمييز في مرحلة ما بعد النقض مراعاة قوة القضية المحكمة (قوة الشئ المقضى بتعبير المشرع المصري)، فالقرارات الاستئنافية التي لم يطعن فيها تمييزا لا بصورة أصلية ولا بصورة تبعية لا يجوز اثاره ما قضت به ولو كان ذلك يتعلق بالنظام العام. وأنظر في نفس المعنى: تمييز لبناني، قرار رقم ١٩، تاريخ ١٩٧٠/٤/٢٨، حاتم ١٩٧٠، ج ١٠٥، ص ٢١، قرار اعدادى رقم ١١، تاريخ ١٩٦٢/٨/١، حاتم ١٩٦٣، ج ٤٩ ص ٥٦، تمييز لبناني، ٧٠/٣/٤، النشرة، ١٩٧٠، ص ٤٢٣.

١١٤ - وإذا كان من نتائج الأثر الناقل للإستئناف أن الدفوع وأوجه الدفاع التي قدمت أمام محكمة أول درجة تعتبر مطروحة على محكمة الاستئناف سواء منها التي قبلها الحكم المستأنف أو تلك التي لم يقبلها (٦٦)، فإنه يترتب على الأثر الناقل لقرار النقض نتيجة مماثلة. فحيث يتناول النقض كامل القرار تعود محكمة التمييز إلى نظر الموضوع من جميع وجوهه وهو ما يعنى أنها تعتبر مقيدة بالمطالب المقدمة من الخصوم فى المرحلة السابقة للقرار المنقوض وبالمسائل المطروحة منهم وملزمة بالرد عليها، كما تطرح أمامها مجددا الدفوع وأسباب الدفوع التى كانت مطروحة أمام المحكمة التى أصدرت القرار المنقوض (٦٧)، كل ذلك دون حاجة لأى نشاط من جانب الخصوم سوى عدم التنازل (٦٨).

١١٥ - وكما يترتب على الأثر الناقل للإستئناف أن مادة التحقيق التى جمعت أمام محكمة أول درجة تكون لها نفس القوة أمام محكمة ثانى درجة، وأن أدلة الإثبات التى استهلكت أمام أول درجة لا يجوز إعادتها أمام ثانى درجة (٦٩)، فإن مثل هذه النتيجة أو تلك يترتب أيضا على الأثر

(٦٦) فى هذا المعنى: أنظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٤٢٠.
(٦٧) أنظر فى وجود هذه النتيجة باعتبارها تطبيقا لبقاء "إجراءات" المحاكمة السابقة لصدور القرار المنقوض قائمة: د. ادوار عيد، المرجع السابق، بند ٣٦٩. وأنظر فى وجود نفس النتيجة أمام محكمة الإحالة فى النظم التى تُعطى الفصل فى الموضوع بعد النقض لغير المحكمة العليا: د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٢٣٣.
(٦٨) ولذلك فحتى لو تغيب الخصم عن الحضور أمام محكمة التمييز فى مرحلة المحاكمة العلنية واللاحقة للنقض أو حضر ولم يبد طلبا أو دفاعا فإن المطالب وأوجه الدفاع أو الدفوع المقدمة منه فى مرحلة الاستئناف السابقة تعد مطروحة أمام محكمة التمييز.
(٦٩) أنظر فى هذا المعنى والنتائج المتفرعة عنه. د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٤٢٠.

الناقل لقرار النقض. ذلك لأن هذا القرار يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار الحكم المنقوض لكي تفصل محكمة التمييز في الموضوع من جديد، وهو ما يعنى بقاء الإجراءات - بالمعنى الواسع - السابقة على صدور القرار المنقوض قائمة ومنها مسائل التحقيق والاثبات. على أن ذلك مشروط - بالطبع - بأن لا يكون قرار النقض قد شمل هذه المسائل.

§ ٢ - الطلبات الجديدة بعد قرار النقض:

١١٦ - إذا كان معنى الأثر الناقل لكل من الاستئناف و قرار النقض أن ينتقل دون تغيير "نفس" النزاع الذى كان معروضا على المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أو القرار المنقوض إلى المحكمة الأعلى درجة لى تفصل فيه من جديد، فإن مقتضى ذلك ألا تقبل هذه الأخيرة طلبات تختلف فى أحد عناصرها (الأشخاص أو الموضوع أو السبب) عن الطلبات التى كانت أمام المحكمة التى صدر عنها الحكم المستأنف أو المنقوض. فمثل هذه الطلبات لن تكون منقولة من قضاء الدرجة الأدنى وإنما هى طلبات جديدة لا يحتوئها الأثر الناقل (٧٠).

ومع ذلك خرجت التشريعات الحديثة - ومنها التشريع اللبنانى - عن هذه القاعدة بالنسبة للإستئناف أساسا، وأجازت قبول طلبات جديدة إنطلاقا من النظرة الجديدة للإستئناف كوسيلة ليس فقط لإصلاح قضاء الدرجة

(٧٠) أنظر فى أن تحريم الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف يرجع إلى مخالفة هذه الطلبات للأثر الناقل للطعن بالاستئناف والذى يعتبر فى صحيح النظر الأداة الفنية لإعمال مبدأ التقاضى على درجتين: د. نبيل عمر، الطعن بالاستئناف، سابق الإشارة إليه، بند ٢٧٩.

الأولى وإنما أيضا لإنهاء النزاع المطروح بطريقة أكثر شمولية للمركز المتنازع عليه (٧١).

ولأن قرار النقض من شأنه إعادة القضية إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور القرار المنقوض، فإن إعطاء محكمة التمييز ولاية الفصل في هذه القضية من خلال محاكمة عليية معناه أن هذه المحكمة تقوم بدور محكمة الاستئناف في هذه المرحلة. مثل هذا التأصيل يفضي إلى نتيجة منطقية مفادها أنه للخصوم في مرحلة المحاكمة اللاحقة لقرار النقض المكنت وعليهم الواجبات التي كانت في مرحلة الاستئناف السابقة. وهو الأمر الذي يفضي في النهاية إلى السماح لهم بتقديم طلبات جديدة لم يسبق لهم طرحها وذلك بالقدر الذي كان يجوز لهم في مرحلة الاستئناف السابقة. وبالفعل جاءت المادة ٧٣٤ أ.م.ل. وكرست هذه النتيجة حين نصت عليها صراحة بقولها: "... وللخصوم أن يقدموا الطلبات والدفع والوسائل الجديدة بقدر ما يجوز قبولها استئنافا ..".

١١٧ - (أ): وبناء عليه للخصوم أن يتذرعوا في المرحلة اللاحقة للنقض تأييدا للمطالب المقدمة منهم بأسباب ودفع وأوجه دفاع جديدة وأن يقدموا مستندات وأدلة جديدة. فمثل هذه الوسائل الجديدة كان يجوز لهم تقديمها في مرحلة الاستئناف الأولى (٧٢) فيجوز للخصوم التذرع بعناصر

(٧١) أنظر في الأدوات الفنية التي عن طريقها أمكن تقديم طلبات جديدة تطرح لأول مرة للفصل فيها في الاستئناف: ما سبق، بند ١٩ وما يليه.
(٧٢) أنظر في هذا المعنى: قرار تمييزي رقم ٧١ تاريخ ٢٩/١٠/١٩٧٤، حاتم ١٩٧٤ ج ١٥٧، ص ٢٧.

واقعية جديدة سواء تعلق الامر بوقائع سابقة لم تعلم بها محكمة الاستئناف علما دقيقا أم بوقائع لاحقة لقرار النقض ومن شأنها المساس أو التعديل في مدى حقوقهم. وكذلك يحق لهم التمسك بأحكام قانون جديد يتعلق بالموضوع أو بأصول المحاكمة مما يقبل التطبيق على القضايا العالقة فوراً (٧٣).

على أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار هنا عنصران : الأول هو أن محكمة التمييز تتابع النظر في الدعوى من النقطة التي وصلت إليها محكمة الاستئناف قبل صدور القرار المنقوض. وعليه فإنه إذا سقط الحق في إيداء وسيلة جديدة في مرحلة الاستئناف الأولى فإن هذا السقوط سوف يستمر في ترتيب آثاره في مرحلة نظر الموضوع بعد النقض (٧٤). أما الثاني فهو أن قرار النقض والأجزاء غير المنقوضة من القرار الاستئنافي قد يكون لها انعكاسات في هذا الصدد. إذ يجب أن يكون إيداء الوسائل الجديدة في حدود المسألة التي أشار إليها حكم النقض (٧٤).

(٧٣) أنظر في ذلك : د. ادواد عيد، المرجع السابق، بند ٣٧٠
(٧٤) وإعمالاً لذلك، فمن سقط حقه في طلب بطلان استدعاء الاستئناف بحضوره الجلسة ومواجهة الموضوع، لا يكون له في المرحلة اللاحقة للنقض أن يتمسك بهذا البطلان. ومن لم يطعن في أعمال الخبير الذي ندبته المحكمة وأرضى ما انتهى إليه في تقريره سقط حقه في الطعن عليه ولا يقبل منه ذلك بعد نقض الحكم الصادر في الموضوع. أنظر في صحة هذه النتيجة حتى أمام محكمة الإحالة في النظم القانونية التي تأخذ بها كالنظام المصري: د. نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، سابق الإشارة إليه، بند ٢٢٣.

(٧٤م) لذلك نجد أن محكمة التمييز التي تعود وتتنظر في موضوع الدعوى بعد النقض حالة بذلك محل محكمة الاستئناف، أنها تشير في مطلع القرار الذي تصدره بموضوع الدعوى، أول ما تشير، إلى قرار النقض الذي يرسم لها حدود مهمتها" أنظر د. روبرت عبده غانم، ملاحظات حول هيكلية القرار التمييزي، مجلة العدل، السنة ١١، ١٢، ١٩٧٧ - ص ٤٧ وما بعدها، خاصة ص ٦٠ ولذلك أيضاً تقول محكمة التمييز (أنظر قرار رقم ٥٦ تاريخ ١٧/٥/١٩٧١، حاتم ١٩٧١، ج ١١٤ ص ٢٣): "إن المحكمة خلصت إلى القول، بعد بحث مستفيض في قرار النقض الصادر عنها أن ليس للدائن أن

١١٨ - (ب) للخصوم أن يبدوا طلبات جديدة إذا كانت من الطلبات المقابلة أو الطلبات المتفرعة عن الطلب الأصلي أو المشمولة به ضمنا أو إذا كانت ترمى إلى المقاصة أو إذا كانت من قبيل الدفاع لرد طلبات الخصم أو كانت تهدف إلى الفصل في مسائل ناشئة عن تدخل الغير أو عن حدوث أو كشف واقعة ما. كذلك للخصم إبداء طلبات جديدة لم يعترض خصمه على قبولها. أيضا يجوز ابداء طلبات الفوائد والمتأخرات وبدلات الإيجار واللواحق الأخرى التي استحققت منذ صدور حكم أول درجة وطلبات التعويض عن الأضرار الواقعة من جراء هذا الحكم أو منذ صدوره أو من جراء حكم النقض أو منذ صدوره. فكل ذلك كان جائزا في الاستئناف (٧٥).

١١٩ - (ح): يجوز التدخل في المرحلة اللاحقة للنقض لكل ذي مصلحة من الغير نظرا لكونه جائزا على هذا النحو في مرحلة الاستئناف. يستوى بعد ذلك أن يكون التدخل أصليا أم تبعيا. كذلك يجوز إدخال الغير (٧٦).

= يفسخ العقد تلقائيا ... وبعد أن قالت المحكمة بذلك، لا يسعها الرجوع عنه والقول بعكسه ... وأنظر في نفس المعنى أيضا: قرار تمييزي رقم ٣٢ تاريخ ١٥/٤/٧٠، حاتم ١٩٧٠، ج ١٠٤ ص ٢٤، قرار رقم ١١٠ تاريخ ٦/١٢/٦٢، حاتم ١٩٦٣، ج ٥٠ ص ٣٠ رقم ٥.

(٧٦) أنظر في ذلك، ما سبق، بند ٣٠. وأنظر أيضا تمييز لبناني، قرار رقم ١ في ١٢/١/١٩٩٣ سابق الإشارة إليه، وجاء فيه أنه "لا يجوز تغيير سبب الدعوى جذريا وصفة أشخاصها والمطالب الموجهة ضدهم مما يشكل موضوع دعوى جديدة من غير الجائز أن تحل في نفس المحاكمة (يقصد المحاكمة اللاحقة على قرار النقض) محل الدعوى الأولى".

§ ٣ - محكمة التمييز تفصل فى القضية من جديد وللمرة الثالثة:

١٢٠ - تنص المادة ٧٣٤ أ.م.ل. على أنه "فى حالة نقض القرار المطعون فيه ... تحكم محكمة التمييز فى القضية من جديد فى الواقع والقانون ...". واضح من هذا النص أن المشرع اللبناى يرتب على الأثر الناقل لقرار النقض كافة الآثار التى يرتبها مثل هذا الأثر بالنسبة للإستئناف. فكما أن الأثر الناقل للإستئناف يرتب ليس فقط نقل نفس القضية إلى محكمة الاستئناف وإنما أيضا إعطاء هذه الأخيرة سلطة إعادة النظر فى القضية من جميع جوانبها القانونية منها والواقعية والفصل فيها من جديد، فإن الأثر الناقل لقرار النقض يرتب أيضا هاتين النتيجتين. فكما أنه - كما سبق ورأينا - ينقل نفس القضية وي طرحها أمام محكمة التمييز، فما هو الآن يعطى لهذه المحكمة سلطة إعادة الفصل فيها من جديد فى الواقع والقانون.

معنى ذلك إذن أن قرار النقض لا يلغى فقط الحكم الاستئنافى المنقوض وإنما يحول أيضا دون التمسك بقوة القضية المحكوم بها فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى. فيكون إذن لمحكمة التمييز نفس السلطات التى كانت لمحكمة الاستئناف. وكما أن هذه الأخيرة يكون لها بمقتضى الأثر الناقل للإستئناف نفس السلطات التى كانت لمحكمة أول درجة قبل إصدارها الحكم (٧٧) مثل الأمر بإجراء التحقيق اللازم وحرية تقدير الأدلة سواء منها الواردة فى الملف أو الجديدة، وعموما إعادة تقدير جميع الوقائع، فإن لمحكمة التمييز فى المرحلة اللاحقة للنقض أن تعيد نظر

(٧٧) أنظر فى هذه النتيجة: د. فتحي والى، المرجع السابق، بند ٤٢١.

القضية من جميع جوانبها متمتعة في ذلك بجميع السلطات التي كانت لمحكمة الاستئناف.

ولذلك يكون لمحكمة التمييز في المرحلة اللاحقة للنقض أن تأمر بما تراه ضروريا من تحقيق (٧٨)، كما يكون لها أن تعيد تقدير الوقائع على غير النحو الذي سبق وقدرته محكمة الاستئناف أو محكمة الدرجة الأولى.

ولذلك وبناء على فهم جديد لوقائع القضية تحصله محكمة التمييز من جميع عناصر التحقيق ومن الوقائع الجديدة ومن إعادة تقدير الوقائع السابق تقديمها، وبناء على ما يقتضيه هذا الفهم من توجهات قانونية، فإن محكمة التمييز تعيد الفصل في القضية.

وهي تنتهي من ذلك إما إلى قرار قد يعتمد حلا مخالفا للحل الذي كان قد اعتمده القرار المنقوض، وإما إلى قرار يعتمد حلا مماثلا ولكن بالاستناد إلى عناصر واقعية مختلفة.

كما أنه قد يصدر منها حكم يعتمد حلا يصدر لأول مرة وذلك بالنسبة للطلب الجديد الذي عرض أمامها لأول مرة، أو بالنسبة للطلب الذي سبق طرحه على محكمة الاستئناف وأفلت الفصل فيه أو حكمت خطأ بعدم اختصاصها بنظره أو بعدم قبوله.

ومحكمة هذا شأنها لا بد وأن تستحق أن نسبغ عليها صفة الدرجة الثالثة للتقاضى.

(٧٨) تنص على ذلك المادة ٧٣٤ أ.م.ل. كما تنظم المادة ٧٣٥ أ.م.ل. ما يتوجب في هذا الصدد.

خاتمة

١ - إذا كان الاكتفاء بدرجة واحدة للتقاضى من شأنه أن يحقق الاستقرار القانونى ويضع حدا للمنازعات فى وقت قصير، فإن فى زيادة درجات التقاضى ما يضمن تحقيق العدالة.

وليس من السهل أن نرسم معالم نظام قضائى يضمن للخصوم أن يصل القضاء بهم فى أجل قصير إلى الحل الصحيح.

وإذا كانت التجربة قد دلت البشرية على أن نظام التقاضى على درجتين هو الأفضل لما ينطوى عليه من قدر كبير من المزايا وأقل قدر من المضار، فإن من المشرعين من رأى ضرورة الاكتفاء بدرجة واحدة فى بعض الأحوال، والوصول بدرجات التقاضى إلى ثلاث فى أحوال أخرى.

ولقد كان المشرع اللبنانى من هذا الاتجاه الأخير. فالأصل لديه أن التقاضى على درجتين. ولكن ذلك لم يمنعه من الوقوف عند الدرجة الواحدة تارة، وتحويل محكمه العليا - محكمة التمييز - إلى درجة ثالثة من درجات التقاضى تارة أخرى.

٢ - أما عن الاكتفاء بدرجة واحدة للتقاضى، فإنه إذا كان للاعتبارات التى أنطلق منها المشرع اللبنانى وجاهاتها حين جعل محاكم الدرجة الأولى

بمثابة الدرجة الوحيدة فى بعض الحالات وحين جعل محاكم الدرجة الثانية بمثابة درجة وحيدة أيضا فى حالات أخرى، فإن موقفه مع ذلك لم يجد لدينا تأييدا إزاء بعضها. نقصد بذلك أساسا حالات تصدى محكمة الاستئناف للفصل فى الموضوع إذا ما ألغت الحكم المنهى للمحاكمة أمام محكمة أول درجة ولم يكن قد فصل فى الموضوع، وحالات الاستئناف ولو لمجرد أن حكم أول درجة قد أغفل الفصل فى أحد المطالب.

٣ - وأما عن الوصول بدرجات التقاضى إلى ثلاث، فإن فى تنظيم المشرع اللبنانى لهذه الدرجة ما يجعلنا نتحمس له. فقد أوضحت الدراسة - محل هذا البحث - أن الطعن بالتمييز لا ينقل بذاته إلى محكمة التمييز القضية التى حكمت فيها محكمة الدرجة الثانية ومن قبلها الأولى. فههدف هذا الطعن ابتداء هو تمكين المحكمة العليا من مراقبة مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون. ولذلك تنحصر مهمة محكمة التمييز فى مرحلة أولى على الفصل فى قانونية هذا الحكم وليس القضية برمتها. مثل هذا التنظيم يتفق مع المبادئ المستقرة التى كانت وراء وجود محكمة عليا على رأس النظام القضائى، وهى مبادئ تسعى إلى ضمان توحيد القضاء فى الدولة وتحقيق المساواة - بالتالى - بين المواطنين.

٤ - فإذا ما فرغت محكمة التمييز من أداء دورها الأساسى هذا وانتهت إلى قرار بإلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون (بالمعنى الواسع)، جاءت بعد ذلك المصالح الخاصة للخصوم تسعى إلى حكم قضائى بديل يضع حدا للمنازعة. وهنا تظهر فائدة أن يتولى هذه المهمة قضاة

التمييز أنفسهم فهم سيفصلون في المنازعة لمرّة ثالثة في الواقع والقانون بدلا من الاحالة إلى محكمة الموضوع مرة أخرى. فعندئذ تحل محكمة التمييز محل محكمة الاستئناف وهو ما يتيح للخصوم الوصول إلى الحل الصحيح أجل أقل بكثير مما لو كان الفصل في الموضوع سيعهد به إلى محكمة الاحالة.

٥ - وإذا كان توسيع اختصاصات المحكمة العليا على هذا النحو قد يعيبه أنه يؤدي غالبا إلى زيادة عدد القضاة فيها وبالتالي زيادة دوائرها القضائية بحيث يصعب بعد ذلك توحيد الاجتهاد الذي يجب أن يكون عنوانا لهذه المحكمة، إلا أن في وجود نصاب للطعن بالتمييز اللبناني ما يقلل من أعداد الطعون، كما أن في تقسيم محكمة التمييز إلى غرف تأخذ في اعتبارها فكرة التخصص، وفي وجود تشكيل لمحكمة التمييز هو هيئتها العامة يختص - من بين أمور أخرى - بالنظر في كل قضية يثير حلها تقرير مبدأ قانوني هام أو يكون من شأنه أن يفسح المجال للتناقض مع أحكام سابقة، وفي خصائص الدولة اللبنانية من حيث صغر رقعتها وقلة عدد سكانها، ما يكفل التغلب على مضار تعدد الدوائر كأثر لتوسيع الاختصاص وتولى الفصل في الموضوع.

"وأخر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين"

أهم المراجع

أولاً: باللغة العربية

١ - د. أحمد أبو الوفا

- أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٩، الدار الجامعية، بيروت.

- المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، ١٩٩٠، منشأة المعارف، الاسكندرية.

٢ - أحمد السيد صاوى

- الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشئ المحكوم فيه، ١٩٧١، دار النهضة العربية.

- نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٤، دار النهضة العربية.

- الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٩٠، دار النهضة العربية.

٣ - د. أحمد خليل

- أصول المحاكمات المدنية، ١٩٩٢، الدار الجامعية، بيروت.

٤ - د. أحمد زغلول

- أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها، ١٩٩٠، دار النهضة العربية.

٥ - د. أحمد مسلم

- قانون القضاء المدنى، ١٩٦٦، دار النهضة العربية، بيروت.

- ٦ - د. أحمد هندی
- مبدأ التقاضي على درجتين، ١٩٩٢، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية.
- ٧ - د. ادوار عيد
- موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتفويض، الجزء الخامس
(طرق الطعن)، الجزء السادس (التمييز) (١).
- ٨ - د. أمينة النمر
- أصول المحاكمات المدنية والتجارية في التشريع اللبناني، بيروت.
- ٩ - حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي
- النقض في المواد المدنية والتجارية، ١٩٣٨.
- ١٠ - د. حلمي الحجار:
- القانون القضائي الخاص اللبناني، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، بيروت.
- ١١ - خليل جريج
- أصول المحاكمات المدنية، ١٩٦٦، بيروت.
- ١٢ - د. رمزي سيف
- الوسيط في شرح قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، ١٩٦٩.
- ١٣ - د. روبر عبده غاتم
- ملاحظات حول هيكلية القرار التمييزي، مجلة العدل، السنة ١١ - ١٢،
١٩٧٧ - ١٩٧٨، ص ٤٧ وما بعدها.
- ١٤ - سليمان زين
- التنظيم القضائي اللبناني، محاضرات على الآلة الكاتبة.

١٥ - د. عبد الباسط جميعي

- نظام الطعن في الأحكام، دروس للدكتوراه على الآلة الكاتبة، ١٩٧١ -
١٩٧٢.

١٦ - عبد الوهاب محفوظ

- نظام التقاضي على درجتين وضرورته في تحقيق العدالة، بحث مقدم
إلى المؤتمر السادس للمحامين العرب، منشور في مجلة المحاماة، العدد
السادس، السنة الحادية والأربعون، فبراير ١٩٦١.

١٧ - د. فتحي والي

- قانون القضاء المدني اللبناني، الطبعة الأولى، ١٩٧٠، دار النهضة
العربية، بيروت.

١٨ - د. محمد حامد فهمي

- محكمة النقض والإبرام المصرية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول
السنة الثانية، ص ٥٣.

١٩ - د. محمد نور شحاتة

- نطاق النزاع في الاستئناف، ١٩٨٨.

٢٠ - مرسل جورج سيوفى

محكمة التمييز، الطبعة الثانية، ١٩٩٣، بيروت

٢١ - د. مصطفى كيرة

- النقض المدني، ١٩٩٢.

٢٢ - د. نبيل عمر

- الطعن بالاستئناف واجراءاته، منشأة المعارف.

- النظرية العامة للطعن بالنقض، ١٩٨٠، منشأة المعارف.

٢٣ - د. وجدى رغب:

- مبادئ القضاء المدنى، ١٩٨٧

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- BELLET (P.):

- La cour de Cassation, France, Rev. int. dr. comp. No I, Paris, 1978, P. 193 et s.

2- BORE (J.):

- La Cassation en matière civile, 1988, avec mise a jour au 31 décembre 1987, Sirey, Paris.

3- GIVERDON (C.):

- Juris - Classeurs de procédure civile, V. Appel, Fasc. 716 et s.

4- KHALIL (A)

- Récitification des jugements civils, thèse Grenoble, 1987.

5- Rigaux (F.),

- La nature du contrôle de la cour de cassation, 1966, Bruxelles.

6- TUNC (A.):

- La cour judiciaire supreme, une enquete comparative, Rev. int. dr. Comp. No 1, Paris, 1978, V. Synthese.

7- VINCNT (J.):

- Les dimensions nouvelles de l'appel en matiere civile, D. 1973. 1. chron, P. 179.

ثالثاً: مجموعات الأحكام اللبنانية.

- ١- النشرة القضائية اللبنانية صادرة عن وزارة العدل.
- ٢ - مجلة العدل: مجلة صادرة عن نقابة المحامين في بيروت.
- ٣ - مجموعة باز: مجموعة قرارات محكمة التمييز اللبنانية صادرة عن السيد جميل باز.
- ٤ - مجلة المحامي: مجلة المحامي الصادرة عن النقيب فؤاد رزق.
- ٥ - مجموعة حاتم: مجموعة اجتهادات صادرة عن المحامي شاهين خاتم (سابقاً) والمحامي شكيب في طباوى (حالياً).

الفهرس

- ٧ مقدمة.
- ٢٧ الباب الأول: التقاضى على درجة واحدة فى القانون اللبنانى
- ٣٠ الفصل الأول: التقاضى على درجة واحدة أمام محاكم الدرجة الأولى
- ٣٥ الفصل الثانى: التقاضى على درجة واحدة أمام محاكم الاستئناف
- ٣٧ المبحث الأول: المصدر الأول - قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف
- ٣٧ المطلب الأول: اساس قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف
- ٤٠ المطلب الثانى: روافد الطلبات الجديدة فى الاستئناف
- ٤١ § ١- طلبات غير جديدة بنص القانون
- ٤٦ § ٢- طلبات جديدة يجوز تقديمها بنص القانون
- ٥٦ § ٣- طلبات جديدة يجوز تقديمها باتفاق الخصوم
- ٥٧ المبحث الثانى: المصدر الثانى - الحق فى التصدى
- ٥٩ المطلب الأول: التصدى يجعل التقاضى على درجة واحدة
- ٦٧ المطلب الثانى: مفترضات التصدى
- ١- المفترض الأول - أن يكون الحكم المطعون فيه بالاستئناف منهباً للخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى دون الفصل فى الموضوع.
- ٦٨
- ٢- المفترض الثانى - أن يكون الاستئناف قد أفضى إلى إلغاء الحكم المستأنف.
- ٧٧
- ٣- المفترض الثالث - مدى ضرورة شرط مصلحة العدالة.
- ٨٠
- المطلب الثالث: مدى وجوب أو جواز التصدى
- ٨٢

- المبحث الثالث: المصدر الثالث - اعتبار إغفال الفصل في أحد
٨٤ المطالب سبباً للاستئناف
- المطلب الأول: إغفال الفصل في أحد المطالب والتقاضى على درجة
٨٥ واحدة
- المطلب الثاني: تقدير الحل اللبناني
٨٨
- المطلب الثالث: مدى جواز العودة إلى محكمة الدرجة الأولى
٨٧
- المطلب الرابع: الطريق الاجرائى عند العودة لمحكمة الدرجة الأولى
٩١
- الباب الثاني: التقاضى على ثلاث درجات فى القانون اللبناني
٩٤
- الفصل الأول: محكمة التمييز ليست درجة من درجات التقاضى
١٠٠ (مرحلة ما قبل النقض)
- المبحث الأول: فكرة النقض أو التمييز
١٠١
- المبحث الثاني: اسباب الطعن بالتمييز
١٠٤
- المبحث الثالث: انتهاء المحاكمة بقرار يقضى برد الطعن
١١٦
- الفصل الثاني: محكمة التمييز درجة ثالثة من درجات التقاضى
١١٩ (مرحلة ما بعد النقض)
- المبحث الأول: مدى حاجة الموضوع إلى الفصل فيه بعد النقض
١٢١
- المطلب الأول: النقض بسبب مخالفة قواعد الاختصاص
١٢٣
- § ١- الحكم المنقوض كان قد قضى - خطأ - بالاختصاص
١٢٤
- § ٢- الحكم المنقوض كان قد قضى - خطأ - بعدم الاختصاص
١٢٨
- المطلب الثاني: النقض بسبب مخالفة قواعد القبول
١٢٩
- § ١- الحكم المنقوض كان قد قضى - خطأ - بقبول الدعوى
١٣٠
- § ٢- الحكم المنقوض كان قد قضى - خطأ - بعدم قبول الدعوى
١٣١

المطلب الثالث: النقض بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو

١٣٢

تفسيره

١٣٤

المطلب الرابع: النقض للأسباب الأخرى

١٣٥

§ ١- النقض بسبب التناقض بين حكمين

١٣٦

§ ٢- النقض بسبب إغفال الفصل في أحد المطالب

١٣٧

§ ٣- النقض بسبب الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه

١٣٨

§ ٤- النقض بسبب التناقض في الفقرة الحكمية للقرار

§ ٥- النقض بسبب فقدان الأساس القانوني أو بسبب تشويه

١٣٩

المستندات

١٣٩

المبحث الثاني: الفصل مباشرة في الموضوع

١٤٣

المبحث الثالث: نظر الموضوع والفصل فيه في محاكمة علنية

١٤٥

المطلب الأول: اجراءات المحاكمة العلنية

١٤٥

§ ١- انعقاد المحاكمة وسيرها

§ ٢- المرحلة اللاحقة للنقض هي مرحلة مكملة لمرحلة ما قبل

١٤٧

صدور القرار المنقوض

١٤٩

المطلب الثاني: نطاق القضية في مرحلة المحاكمة العلنية

١٥١

§ ١- الأثر الناقل لقرار النقض

١٥٤

§ ٢- الطلبات الجديدة بعد قرار النقض

١٥٨

§ ٣- محكمة التمييز تفصل في القضية من جديد وللمرة الثالثة

١٦٠

الخاتمة

١٦٣

قائمة المراجع

١٦٨

الفهرس

كيفية معالجة المشكلات الناشئة من تجميع المدخلات

عند حساب التغيرات في الإنتاجية الكلية *

* د. أحمد محمد مندور

مقدمة :

لم يعد إهتمام الاقتصاديين قاصراً على بحث محددات النمو في الناتج بل تعداه إلى محاولة قياس مساهمة هذه المحددات ولا سيما بعد التقدم الكبير في صياغة النماذج وتحسن أساليب التقدير فضلاً عن الوفرة النسبية في البيانات الإحصائية. وقد أوضحت العديد من الدراسات التطبيقية التي حاولت تفسير النمو الاقتصادي من خلال النمو في المدخلات المادية للعمل ورأس المال - وجود "متبقى" أو فضله "Residual" قدر بنسبه تراوحت بين (الثلث والنصف) في الولايات المتحدة. ولم يستطع تفسيرها النمو في المدخلات وحدها. وقد أرجع هذا "المتبقى" إلى النمو في الإنتاجية الكلية للمدخلات التي يُفترض غالباً ثباتها عند حساب مساهمة المصادر المختلفة في النمو الاقتصادي.

إن حساب التغير في الإنتاجية وتفسير مسلكها سواء على المستوى الكلي أو الجزئي يتطلب فهم العديد من العوامل المتشابكة والمعقدة ولذلك تمثل هذه المهمة أحد التحديات أمام الاقتصاديين كما أنها تحظى بالإهتمام الزائد من جانب المنظمين وصانعي القرار السياسى. وقد اختلف الاقتصاديون فيما بينهم في تفسير المتبقى أو النمو في الإنتاجية، فبينما أرجعه البعض إلى تأثير التقدم الفنى المحايد، يعتقد البعض الآخر بأنه نتيجة تأثير التقدم الفنى على مدخلات رأس المال فقط، على حين أرجعه إقتصاديون آخرون إلى التحسينات النوعية في مدخلات عنصر العمل.

إن وجود المتبقى أو النمو في الإنتاجية الكلية إنما ينشأ نتيجة إحصاف أو إبتعاد الواقع عن بعض الظروف المثالية المفترضة عند حساب التغيرات في الإنتاجية ومن ثم فإن الاختلاف بين النمو في الناتج المقاس والمدخلات المادية المقاسة إنما يعكس في جزء منه عدم المقدرة على قياس وتجميع بعض المدخلات بدقة فضلاً عن صعوبة إخضاع متغيرات أخرى للقياس الكمي. ولذلك فإنه من المتوقع أن يترتب على القياس الملائم للمدخلات (غير المتجانسة) التقليل من مصادر الخطأ في قياس الإنتاجية الكلية الأمر الذى يجعل مؤشر النمو في الإنتاجية مقياساً أفضل للتغير الحقيقي في الناتج.

ويستهدف هذا البحث الأمور التالية : أولاً : التعرف على كيفية معالجة المشكلات الناشئة من قياس المدخلات عند استخدام البيانات التجميعية ، وهى تلك التى تقترض تجانس هذه المدخلات حيث يتم التجميع بدون الترتيبح بأية أوزان تعكس الاختلافات فى خصائص وحدات المدخلات المختلفة عند حساب التغيرات فى الإنتاجية الكلية.

ثانياً : اشتقاق بعض المؤشرات النظرية التي تعتمد على استخدام البيانات غير التجميعية حيث يتم تصنيف المدخلات بطريقة تأخذ في الاعتبار وجود الاختلافات النوعية، وسيوضح البحث كيفية تحديد الأخطاء الناشئة من استخدام البيانات التجميعية للمدخلات ، فضلاً عن التوصل إلى قاعدة نظرية يمكن على أساسها التنبؤ باتجاه التحيز في مؤشر نمو الانتاجية مع التمثيل بمدخلات عنصر العمل .

ثالثاً : مدى إختبار صلاحية هذه القاعدة بمقارنة التنبؤات التي تستنتج على أساسها مع النتائج أو الأدلة التطبيقية المتاحة عن الإقتصاد الامريكى .
و عليه ينقسم البحث إلى النقاط الرئيسية التالية :

١- مؤشرات قياس الإنتاجية (نظرياً وتطبيقياً).

٢ - مصادر التحيز في قياس الإنتاجية الكلية:

أ - مدى ملائمة دالة الإنتاج.

ب - مدى دقة قياس المدخلات.

ج - مدى أهمية العوامل الأخرى التي لم تؤخذ في الإعتبار.

٣ - كيفية معالجة الإقتصاديين لتجميع المدخلات غير المتجانسة:

أ - إحتواء أو تضمين رصيد رأس المال للتقدم الفنى.

ب - إرجاع التحسينات النوعية فى عنصر العمل إلى التقدم الفنى.

ج - التوسع فى المصادر غير التقليدية التى تساهم فى نمو الإنتاج.

٤ - اشتقاق بعض المؤشرات الملائمة لحساب التغير فى الإنتاجية الكلية:

أ - مؤشر التغير فى الإنتاجية باستخدام البيانات غير التجميعية.

ب - تحديد الأخطاء الناشئة من استخدام البيانات التجميعية للمدخلات.

ج - التنبؤ بإتجاه التحيز فى مؤشر الإنتاجية عند استخدام بيانات غير تجميعية لمدخلات العمل.

٥ - مدى إتساق المؤشرات السابقة مع الأدلة التطبيقية :

أ - التنبؤات .

ب - النتائج أو الأدلة التطبيقية.

١ - مؤشرات قياس الإنتاجية ، نظرياً وتطبيقياً :

تقاس الإنتاجية غالباً كمعدل بين الإنتاج والمدخلات التي تدخل في العملية الإنتاجية، ويمكن التمييز بين نوعين من مؤشرات قياس الإنتاجية، الأول مؤشرات الإنتاجية الجزئية " Partial" ويهتم بقياس الإنتاجية المتوسطة لكل مدخل من المدخلات على حده. والثاني مؤشرات الإنتاجية الكلية "Total Factor Productivity" أو ما يعرف بـ (T . F . P) ويقاس الإنتاجية للوحدة من المدخلات مجتمعة، وغالباً ما يُشار إليه " بالمتبقي " " Residual " وأحياناً بمؤشر التقدم الفني.

ويمكن التعبير عن هذه المؤشرات جبرياً ، فإذا رمزنا لمستوى الناتج الكلي بـ Q والكميات المستخدمة من مدخلات العمل ورأس المال بـ L , K على الترتيب عندئذ يمكن كتابة مؤشرات الإنتاجية الجزئية على النحو التالي :

$$\left. \begin{aligned} AP_L &= Q / L \\ AP_K &= Q / K \end{aligned} \right\} \quad (1)$$

الإنتاجية المتوسطة للعمل:
الإنتاجية المتوسطة لرأس المال:

أما مؤشر الإنتاجية الكلية فيمكن كتابته على الصورة التالية :

$$A = Q / (aL + bK) \quad (2)$$

حيث تمثل a , b أوزان نسبية معينة لكل من العمل ورأس المال على الترتيب. وتوجد العديد من الطرق المستخدمة في قياس الإنتاجية الكلية وربما كان مقياس "solow" من أكثرها شيوعاً وإستخداماً في الدراسات التطبيقية^(١). ويفترض دالة إنتاج من نوع كوب - نوجلاس تظهر حالة ثبات غلة الحجم فضلاً عن حيادية التقدم الفني، ويمكن كتابة مقياس "solow" على النحو التالي^(٢):

$$\dot{A} / A = \dot{Q} / Q - \left[\alpha \frac{\dot{L}}{L} + \beta \frac{\dot{K}}{K} \right] \quad (3)$$

(١) M. Ishaq Nadiri, "Some Approaches to the Theory and Measurement of Total Factor Productivity: A survey", *Journal of Literature Review*, 1970, p 1138

(٢) يمكن اشتقاق المعادلة (3) على النحو التالي :

$\alpha \beta$

إذا افترضنا أن دالة الإنتاج هي : $Q = A L K$

حيث α, β ثوابت يفترض أن $\alpha + \beta = 1$ ثابت يمثل التقدم الفني المحايد.

بأخذ لوغاريتمات الطرفين في (1) نحصل على :

$$\text{Log } Q = \text{Log } A + \alpha \text{Log } L + \beta \text{Log } K \quad (2)$$

وبإجراء التفاضل بالنسبة لعنصر الزمن في (2) نحصل على :

$$\frac{d\text{Log}Q}{dt} = \frac{d\text{Log}A}{dt} + \alpha \frac{d\text{Log}L}{dt} + \beta \frac{d\text{Log}K}{dt} \quad (3)$$

حيث α ، β تمثل الأنصبة النسبية لكل من العمل ورأس المال في الناتج على التوالي. وتمثل (٠) فوق المتغيرات تفاضل هذه المتغيرات بالنسبة لعنصر الزمن أي معدلات النمو عبر الزمن. وتمثل \dot{A}/A التغير في الانتاجية الكلية والذي يقاس طبقاً للمعادلة (3) بالفروق بين معدل نمو الناتج الكلي ومعدلات نمو المدخلات مرجحة بأوزان تمثل أنصبتها النسبية في الناتج.

وقد أسفر قياس الإنتاجية الكلية في الإقتصاد الأمريكي وبعض الدول الصناعية المتقدمة عن بعض النتائج التطبيقية الهامة. وفهم هذه النتائج نلخص أولاً أهم حقائق النمو المتكررة (1) The Stylized Facts of Growth لفترات طويلة منذ الحرب العالمية الثانية وحتى أواخر السبعينات في هذه الدول، حيث إتضح ما يلي :

- الثبات النسبي في معدلات نمو الناتج الكلي والعمل ورأس المال، مع ملاحظة زيادة معدل النمو في الناتج عن معدل النمو في العمل وتساويه تقريباً مع معدل النمو في رصيد رأس المال.
- الثبات النسبي في معامل رأس المال / الناتج K/Q :
- أن النمو في الناتج الكلي ورصيد رأس المال يكون موجياً.
- الثبات النسبي لأنصبة كل من العمل ورأس المال في الناتج الكلي. (2)

$$\frac{dQ / dt}{Q} = \frac{dA / dt}{A} + \alpha \frac{dL / dt}{L} + \beta \frac{dK / dt}{K} \quad (4) \quad \text{أي أن :}$$

$$\frac{\dot{Q}}{Q} = \frac{\dot{A}}{A} + \alpha \frac{\dot{L}}{L} + \beta \frac{\dot{K}}{K} \quad (5) \quad \text{أي أن :}$$

$$\dot{A}/A = \dot{Q}/Q - \left[\alpha \frac{\dot{L}}{L} + \beta \frac{\dot{K}}{K} \right] \quad \text{وبإعادة الترتيب (5) حصل على :}$$

(1) يرجع الفضل في إبراز هذه الحقائق إلى Nicholas Kaldor في عام 1٩٥٨ ، حيث أصبح يتعين على نماذج

النمو الإقتصادي المختلفة تفسيرها. أنظر :

William H. Branson, Macro Economic Theory and policy, Harper & Row, Publishers, 1979, pp 462-65

(2) يمكن توضيح ثبات الأنصبة النسبية لكل من العمل ورأس المال في الناتج في الأجل الطويل على النحو التالي:

يمكن تعريف نصيب الأرباح (P) من الناتج (Q) بأنها P/Q

ويتميز معدل الأرباح إلى رأس المال بالثبات في الأجل الطويل أي ثبات P/K .

إعادة كتابة معدل الأرباح إلى الناتج على الصورة: $P/Q = P/K \cdot K/Q$

وحيث أن كل من P/K ، K/Q يتميز بالثبات $\therefore P/Q$ ستمتيز هي الأخرى بالثبات.

وحيث أن نصيب العمل من الناتج $W/Q =$ وطالما أن الناتج يوزع بين الأجور W والأرباح P أي أن :

$W/Q = 1 - P/Q$ تتميز بالثبات .

وفيما يلي أهم النتائج التي إتضحت من تطبيق مؤشرات قياس الانتاجية :

١- إستنتاج (1962),Kendrick (1961),Fabricant (1959),Solow (1957),M.Abramovitz (1956) أن قياس مدخلات العمل ورأس المال بالصورة التقليدية ، كما يتضح من المعادلة (3) قد ترك جزءاً ملموساً من النمو الإقتصادي بدون تفسير ، حيث فاق معدل النمو المشاهد فى الناتج معدلات النمو من المدخلات . فقد أوضحت تقديرات "Solow" عن الفترة من (١٩٠٩ - ١٩٤٩) فى الولايات المتحدة، أن متوسط معدل النمو السنوى فى الناتج قُدر بحوالى ٢,٩ ٪ بينما قُدرت مساهمة العمل ورأس المال فى معدل النمو السنوى بما قدره (١,٤١ ٪) حيث كانت المساهمة ١,٩ ٪ ، ٠,٣٢ ٪ للعمل ورأس المال على التوالى وبذلك فإن هناك حوالى ١,٤٩ ٪ من النمو فى الناتج يظل بدون تفسير وبمنسبة تصل إلى حوالى ٥١ ٪ من معدل النمو فى الناتج (٢,٩ ٪) ، وقد أرجع Solow هذا المتبقى إلى الزيادة فى التقدم الفنى.

ويتضح من إحدى دراسات (Dension) لمصادر النمو الإقتصادى فى الولايات المتحدة فى الفترة من (١٩٢٩ - ١٩٦٩) أن المدخلات المادية للعمل ورأس المال قد ساهمت بما قدره ١,٨٢ ٪ من هذا النمو (١,٣٢ ٪ مساهمة العمل ، ٠,٥٠ ٪ مساهمة رأس المال) بينما قُدر معدل النمو فى الناتج خلال نفس الفترة بحوالى ٣,٤١ ٪ مما يعنى وجود متبقى قدره ١,٥٩ ٪ من الناتج بدون تفسير وبمنسبة تقدر بحوالى ٤٧ ٪ وقد أرجع الجزء الأكبر منه إلى التقدم فى المعرفة.(١)

٢ - يلاحظ تباطؤ معدلات نمو الانتاجية الكلية فى الولايات المتحدة ومعظم الدول للصناعية المتقدمة ولا سيما منذ منتصف السبعينات فبينما قُدر معدل النمو فى الانتاجية الكلية فى الولايات المتحدة بحوالى ١,٥ ٪ سنوياً قبل عام ٧٣ لم يتعد هذا المعدل ٠,٥ ٪ فى الفترات التالية(٢) .بل يلاحظ حدوث تناقض فى الإنتاجية الكلية طبقاً لتقديرات أخرى لـ Denison عن الفترة (١٩٧٣ - ١٩٨١) حيث قُدر معدل النمو السنوى فى الناتج بحوالى ١,٨ ٪ بينما قُدرت مساهمة مدخلات العمل فى هذا النمو بما قدره ١,٦٧ ٪ ومدخلات رأس المال بما قدره ٤٦ ٪ مما يعنى نمواً سالباً فى الانتاجية الكلية قدره ٣٣ ٪ وبمنسبة تقدر بحوالى ١٨ ٪ من النمو فى الناتج خلال نفس الفترة (٣)

Rudiger Dornbusch & Stanley Fisher, Macro Economics , McGraw-Hill, 1981, pp, 599-600

(١)

Walter Nicholson, Intermediate Micro Economics and its Application , The Dryden Press, 1990, p.211

(٢)

Elchanan Cohn, Jerry G. Geske, The Economics of Education , Pergamon Press, 1990, p.142

(٣)

٣- يلاحظ تباطؤ معدل النمو في إنتاجية العمل في الولايات المتحدة ومعظم الدول الصناعية المتقدمة وخاصة بعد عام ١٩٧٣^(١) حيث قُدرت معدلات نمو السنوية في الإنتاجية في الفترة من (١٩٧٣ - ١٩٨٦) بنصف ما كانت عليه تقريباً في الفترات السابقة (٥٥ - ٧٣) ، بينما كان متوسط معدل النمو السنوي لنصيب الفرد من إجمالي الناتج المحلي (كمقياس لإنتاجية العامل) في الولايات المتحدة ٢٪ في الفترة (١٩٥٥ - ١٩٧٣) إنخفض إلى ١,٣٪ فقط في الفترة التالية ويلاحظ نفس الاتجاه بالنسبة لكندا (من ٣٪ إلى ٢٪)، فرنسا (من ٤,٦٪ إلى ١,٩٪) ، ألمانيا (من ٤,٢٪ إلى ٢٪) ، إيطاليا (من ٤,٩٪ إلى ٢٪) ، اليابان (من ٨,٨٪ إلى ٣,١٪) ، المملكة المتحدة (من ٢,٥٪ إلى ٠,٩٪) خلال نفس الفترات المذكورة^(٢).

(١) يمكن إرجاع التناقص في معدلات النمو السنوية للإنتاجية إلى العديد من العوامل أهمها :

- تزايد معامل رأس المال / الناتج بمعدلات أقل - زيادة عدد العمال الأقل خبرة في فترة العمل - زيادة درجة تنظيم الصناعة من قبل الحكومة - تناقص الإنفاق الحكومي على البحث والتطوير - تغير هيكل الناتج بالاتجاه بدرجة أكبر نحو قطاعات الخدمات - الارتفاع في أسعار الطاقة في عام ٧٣ - ارتفاع معدلات التضخم في السبعينات وأوائل الثمانينات - زيادة الإنفاق الحكومي في مجالات الصحة والبيئة والتي لا يدخل الإنفاق عليها ضمن إحصاءات الناتج ولمزيد من التوضيح يمكن الرجوع إلى :

٢- مصادر التحيز في قياس الانتاجية الكلية :

يمكن إرجاع التحيز في قيمة التغير في الانتاجية الكلية ومدى إستقراره عبر الزمن (A/A) إلى ثلاثة مصادر أساسية :

أ - مدى ملائمة دالة الإنتاج.

ب - مدى دقة قياس المدخلات.

ج - مدى أهمية للعوامل الأخرى التي لم تؤخذ في الاعتبار كمتغيرات ضمن دالة الإنتاج.

وبلغة إقتصادية أدق يمكن القول بأن حجم المتبقى (التغير في الانتاجية الكلية) ومدى إستقراره يتأثر بأية أخطاء ناشئة من تحديد دالة الانتاج بصورة غير ملائمة أو تقدير معالمها بشكل غير دقيق فضلاً عن أخطاء قياس المدخلات التي يفترض تجانسها، وأخيراً نتيجة الأخطاء الناشئة من حذف بعض المتغيرات من دالة الانتاج (١)

وفيما يلي سنوضح مصادر التحيز المختلفة.

أ - مدى ملائمة دالة الانتاج :

يفترض مؤشر "Solow" لقياس الانتاجية كما يتضح من المعادلة (3) إستخدام دالة الإنتاج من نوع كوب-دوجلاس على الصورة :

$$Q = A L^{\alpha} K^{\beta} \quad \left\{ \begin{array}{l} Q > 0, \alpha \geq 0 \\ K > 0, \beta \geq 0 \\ L > 0, A > 0 \end{array} \right\} \alpha + \beta = 1 \quad (4)$$

وبالرغم من وجود العديد من الخصائص التي تجعل دالة كوب-دوجلاس ملائمة للعديد من الدراسات التطبيقية، حيث α و β تمثل مرونة ثلثة للإنتاج، فضلاً عن إمكانية تحويلها إلى دالة خطية في اللوغاريتمات ، الدالة تكون متجانسة من الدرجة $\alpha + \beta$ وأخيراً فإن مرونة الإحلال تكون مساوية للوحدة بغض النظر عن درجة تجانس الدالة (٢) .

(١) فكما هو معلوم تتأثر الانتاجية في أى مجتمع بالعديد من العوامل نذكر منها:

- كميات ونوعيات مدخلات العمل ورأس المال والموارد الطبيعية.
- مستوى وطبيعة التقدم التقنى الذى يستخدم فى العملية الانتاجية.
- درجة المنافسة التى تؤثر على مدى الكفاءة الانتاجية للمنشآت.
- الدوافع النفسية وإتجاهات الأفراد نحو العمل وقيمه المختلفة.
- العوامل المرفقية التى تشكل الهيكل الاجتماعى والاقتصادى فى المجتمع.

انظر :

Ronald A. Wykstra (editor), Education and Economics of Human Capital , Free Press, New York, 1971, p. 6

(٢) لمزيد من التوضيح انظر :

Nematallah Naguib Ibrahim, A re-formulation of the standard Neo-classical Model For Labor Allocation, Alexandria Journal of Commerce Research - vol. XVI - No. 2 - 1979 , pp.2-3

وإذا استخدمنا دالة من نوع CES بدلاً من دالة كوب-دوجلاس وتكون على الصورة التالية:

$$Q = A \left[\alpha L^\rho + (1-\alpha) K^\rho \right]^{\frac{1}{\rho}} \quad \begin{cases} Q, L, K > 0 \\ A > 0, 1 > \alpha > 0 \\ \infty \geq \rho \geq -1 \end{cases} \quad (5)$$

وتتميز هذه الدالة بأنها تعطي مرونة إحلال σ تكون ثابتة وتساوي $\sigma = 1/(1+\rho)$

ويمكن باستخدام دالة CES كدالة إنتاج الحصول على معادلة النمو التالية (١):

$$\dot{A}/A = \dot{Q}/Q - \left[\alpha \frac{\dot{L}}{L} + (1-\alpha) \frac{\dot{K}}{K} \right] - \frac{1}{2} \alpha (1-\alpha) \left[\frac{\sigma-1}{\sigma} \left[\frac{\dot{K}}{K} - \frac{\dot{L}}{L} \right] \right]^2 \quad (6)$$

ويتضح أن مقياس التغير في الإنتاجية الكلية \dot{A}/A يختلف في المعادلة (6) عنه في المعادلة

(3) بمقدار :

$$\left\{ -\frac{1}{2} \alpha (1-\alpha) \left[\frac{\sigma-1}{\sigma} \right] \left[\frac{\dot{K}}{K} - \frac{\dot{L}}{L} \right]^2 \right\}$$

ويكون هذا المقدار موجب عندما تكون $\sigma < 1$

ومن ثم يكون \dot{A}/A أكبر في المعادلة (6) عنها في المعادلة (3) إذا أردنا الاحتفاظ بنفس معدل

النمو في الناتج \dot{Q}/Q

ب - مدى دقة قياس المدخلات :

دعنا نفترض أن مدخلات العمل ورأس المال الممثلة بـ K, L على الترتيب قد تم قياسها بطريقة خاطئة

نتيجة الاعتماد على بيانات تجميعية لا تأخذ في الاعتبار الاختلافات أو التحسينات النوعية في كل من

العمل ورأس المال فإذا افترضنا أن التغيرات النوعية في كل من العمل ورأس المال هي V_L, V_K

على الترتيب والتي كانت متضمنة "embodied" في المدخلات التقليدية عندئذ يصبح "المتبقي" أو النمو

في الإنتاجية مساوياً لمجموع معدلات النمو في التحسينات النوعية للمدخلات مرجحة بأوزانها النسبية

(١) توضيح كيفية اشتقاق هذه المعادلة انظر :

R. Nelson, The CES Production Functions and Economic growth projections, *Review of Economic Statistics*, Aug, 1965 47(3), pp 326-28

يلاحظ أن وضع $\sigma = 1$ في المعادلة (6) يجعلها متطابقة تماماً مع المعادلة (3) حيث أن دالة كوب-دوجلاس

حالة خاصة من CES عندما تكون $\sigma = 1$ أو ρ مساوية للصفر.

ويمكن إعادة كتابة المعادلة (3) على النحو التالي (1) :

$$\dot{A}/A = \alpha \frac{\dot{V}_L}{V_L} + (1 - \alpha) \frac{\dot{V}_K}{V_K} \quad (7)$$

ج - مدى أهمية المتغيرات الأخرى التي لم تؤخذ في الإعتبار ضمن دالة الإنتاج :
إذا افترضنا وجود متغير ثالث لم يؤخذ في الإعتبار وليكن E ، ونصيبه النسبي γ ، فمع إستخدام نفس دالة الإنتاج السابقة التي إستخدمت في حساب \dot{A}/A في المعادلة (3) تصبح دالة الإنتاج على النحو التالي :

$$Q = A L^\alpha K^\beta E^\gamma \quad (8)$$

وعندئذ يكون التغير في الانتاجية هو :

$$\dot{A}/A = \dot{Q}/Q - \left[\alpha \frac{\dot{L}}{L} + \beta \frac{\dot{K}}{K} + \gamma \frac{\dot{E}}{E} \right] \quad (9)$$

ويتضح من المعادلة (9) أن النمو في الانتاجية \dot{A}/A سيقبل بمقدار مساهمة المتغير المحذوف (E) أي بمقدار $\gamma \dot{E}/E$ وذلك إذا افترضنا حصول كل عامل إنتاج على عائد يعادل قيمة ناتجة الحدى وأن الناتج يتم توزيعه بالكامل.

٣- كيفية معالجة الاقتصاديين لتجميع المدخلات غير المتجانسة :

" Aggregation of Hetrogenous Inputs "

سنتناول فيما يلي كيفية تحليل الاقتصاديين لمشكلة تجميع المدخلات غير المتجانسة باعتبارها أحد المشكلات التي تسبب تحيزاً في قياس الإنتاجية الكلية، بهدف تقليل الجزء غير المفسر من النمو في الناتج. ولذلك فإنه من المتوقع أن يترتب على القياس الملائم للمدخلات - التقليل من مصادر التحيز في قياس الإنتاجية الكلية الأمر الذي يجعل مؤشر التغيير في الإنتاجية \dot{A} / A مقياساً أفضل للتغيير الحقيقي في الناتج.

إن افتراض تجانس مدخلات العمل ورأس المال يعد افتراضاً هاماً عند استخدام أسلوب دوال الإنتاج التجميعية في دراسة النمو الإقتصادي، حيث يسهل عملية تجميع المدخلات ومن ثم إمكانية التعبير عنها في شكل وحدات مادية من K, L لتمثيل كميات العمل ورأس المال على الترتيب - غير أن هذا الافتراض يخفي ورائه مشاكل عدم التجانس. ففي حقيقة الأمر أن كلاً من هذه المدخلات يتكون من عناصر غير متجانسة وتتفاوت فيما بينها في الخصائص المختلفة مثل الكفاءة، النوعية، القدرة على الانتقال والحركية، الفترة الزمنية التي تكون فيها عناصر المدخلات المختلفة صالحة للإنتاج .

إن افتراض تجانس وحدات رأس المال في التحليل النيوكلاسيكي يتطلب ضرورة إستقلال معدلات الإحلال بين أنواع السلع الرأسمالية المختلفة عن كميات العمل المستخدمة معها، فضلاً عن ثبات المعدلات الحدية للإحلال بين أي نوعين من السلع الرأسمالية^(١).

وقد جادل البعض مثل Joan Robinson (1965) , N. Kaldor (1962) بأنه من غير الممكن الوصول إلى مؤشر تجميعي لكمية رأس المال ، فرأس المال يعتبر مفهوم مرتبط بالقيمة " Value Concept " بمعنى أنه يتأثر بالتغيرات في الأسعار النسبية للمدخلات مثل الفائدة ومعدلات الأجور - اللهم إلا إذا افترضنا إقتصاداً مبسطاً به نوع واحد من الآلات وإتعدم فيه حدوث التغيير الفني. يضاف إلى ذلك أن الأنواع المختلفة من السلع الرأسمالية تكون مكملة لبعضها البعض وليست بدائل كاملة كما يستلزم افتراض ثبات المعدلات الحدية للإحلال^(٢).

وبالرغم من تركيز الاقتصاديين على مشكلات تجميع السلع الرأسمالية بأنواعها المختلفة ، إلا أنه يمكن تصور نفس المشكلات وبنفس الدرجة بالنسبة لتجميع وحدات عنصر العمل غير المتجانسة. إن افتراض تجانس وحدات عنصر العمل في معظم نماذج النمو الإقتصادي الساكنة والديناميكية ربما يكون مقبولاً في المجتمعات الزراعية أو البدائية إلا إنه لا يكون كذلك في حالة الإقتصاديات المتقدمة

(١) أي أن كل نوعين من السلع الرأسمالية يكونان بديلين كاملين Perfect Substitutes

Ibid , P.1144

(٢)

أ - إحتواء أو تضمن رصيد ر

ب - إرجاع التحسينات النوعية في عنصره

ج - التوسع في المصادر غير التقليدية التي تساهم

وفيما يلي نقاش بإختصار كل من هذه المحاولات :

أ - إحتواء أو تضمنُ رصيد رأس المال للتقدم الفنى :

إذا بدأنا من ملاحظة أن رصيد رأس المال في المجتمع في أى لحظة زمنية يتكون من - من التجهيزات تتفاوت في أعمارها ، فالبعض منها يكون حديثاً ويعكس أحدث الفنون التكنولوجية والبعض الآخر يكون قديماً. ولذلك من الطبيعي أن نفترض أن التقدم الفنى لا ينعكس بنفس الدرجة على التجهيزات الرأسمالية من كل الأعمار وإنما الإفتراض الأكثر واقعية أنه يتجسد في أحدث الإضافات إلى رصيد رأس المال التي تكون أكثر إنتاجية.

ويرجع الفضل في إيجاد الصلة بين رأس المال والتقدم الفنى إلى Solow (1957) و Johansen (1959) و Kaldor and Mirrless (1962) وأيضاً R. Nelson (1964) وقد أمكن توضيح هذه الصلة من خلال صياغة نماذج للتقدم الفنى تأخذ في الإعتبار مسألة التوزيع العمرى للتجهيزات الرأسمالية، والتي عُرِفَت بإسم (vintage models) .

وقد إستندت معظم هذه النماذج إلى الإفتراضات التالية (٢) :

- تماثل الآلات من نفس الأعمار وإختلاف الآلات ذات الأعمار المختلفة.
 - الآلات الأحدث تكون أكثر إنتاجية من الآلات السابقة لها زمنياً.
 - ثبات الإهلاك الرأسمالى لكل أنواع الآلات بغض النظر عن أعمارها.
 - استخدام دالة إنتاج من نوع كوب-دوجلاس تفترض ثبات غلة الحجم.
 - تساوى الناتج الحدى للعمل بالنسبة للآلات ذات الأعمار المختلفة.
- ويستنتج Solow أن نوعية رصيد رأس المال المادى في المجتمع تتغير مع تغير كل من

(١) John Kriker Stephnes, Differentiation of Labor in Macro Economic Growth Models, unpublished ph.D, Thesis, University of Illinois, 1967

(٢) Nadiri, Op. Cit, PP. 1161-1162

حاليها في السنة الحالية تكون أكثر إنتاجية بنسبة ٥% من الآلات التي تم إنتاجها السنة
 سبعة (١). يُرجع Solow الجزء الأكبر من النمو في الإنتاجية \dot{A}/A إلى تجسد التكنولوجيا في
 أحدث الإضافات إلى رصيد رأس المال، ويرى أن الزيادة في الاستثمار ستؤدي إلى تخفيض متوسط
 أعمار رصيد رأس المال نتيجة الزيادة في معدل التقدم الفنى مما ينعكس في زيادة معدل نمو الناتج
 بدرجة أكبر من مجرد الزيادة الناشئة نتيجة التجميع البسيط أو الخام لعدد الآلات.
 ويمكن كتابة المعادلة الأساسية للنمو طبقاً لتحليل Solow - Nelson على النحو التالي (٢):

$$\dot{Q}/Q = \eta_j \left[\dot{K}/K + \lambda_k \left(\dot{K}/k + \delta \right) \bar{a} \right] + \eta_L \dot{L}/L \quad (10)$$

حيث: η_j تمثل النصيب النسبى لرصيد رأس المال فى الناتج.
 η_L تمثل النصيب النسبى للعمل فى الناتج.
 δ تمثل معدل إهلاك رصيد رأس المال.
 \bar{a} تمثل التغير فى عمر الآلات نتيجة التقدم الفنى.
 λ_k تمثل معدل النمو فى التقدم الفنى.

وسنوضح فيما يلى كيفية حساب معدل النمو فى التقدم الفنى المتجسد فى رصيد رأس المال والممثل بـ λ_k فى المعادلة (10) وذلك من واقع البيانات التطبيقية التى أسفرت عنها حقائق النمو المتكررة فى الولايات المتحدة على مدى فترة زمنية طويلة منذ الحرب العالمية الثانية حتى أواخر السبعينات، والتى كانت على النحو التالى:

معدل نمو العمل % 1.5 $\dot{L}/L =$ ، معدل نمو رأس المال % 3.5 $\dot{K}/K =$ ، معدل نمو الناتج % 3.5 $\dot{Q}/Q =$ ، النصيب النسبى للعمل فى الناتج % 75 $\eta_L =$ ،
 النصيب النسبى لرأس المال فى الناتج % 25 $\eta_j =$ ، معدل إهلاك رأس المال % 10 $\delta =$ ،
 نفترض أن معدل إهلاك رأس المال % 10 $\delta =$ ، نفترض أن الانخفاض فى عمر الآلات نتيجة التقدم الفنى يقدر بـ 10 سنوات أى: $\bar{a} = 10$ ،
 بالتعويض فى المعادلة (10) يمكن حساب λ_k على النحو التالى:

$$0.035 = 0.25 [0.035 + \lambda_k (0.035 + 0.10) 10] + 0.75 (0.015)$$

$$\lambda_k = 0.044$$

(١) John Kiefer Shipman, "Differentiation of Labor in Macro Economic Growth Models", Ph.D. Thesis, University of Illinois, 1967.

(٢) لتوضيح كيفية اشتقاق المعادلة (10) يمكن الرجوع إلى:

Branson, OP. Cit. , PP 532-535

أي أنه إذا افترضنا أن التقدم الفني يتجسد فقط في رأس المال فإن معدل النمو في الناتج يمكن تفسيره إذا حدث تقدم فني بمعدل ٤,٤ ٪ سنوياً.

ب - إرجاع التحسينات النوعية في عنصر العمل إلى التقدم الفني:

بالرغم من تركيز معظم الاقتصاديين على أهمية التقدم الفني في التأثير على رصيد رأس المال، إلا أن هذا لا يعنى عدم أهمية تأثير التغيرات النوعية في عنصر العمل، فهيكل قوة العمل يتغير سنوياً نتيجة لتقاعد البعض ودخول البعض الآخر إلى سوق العمل، وعندما يمتلك العمال الجدد مهارات (تعليمية أو تدريبية) أو خبرات أفضل بالمقارنة مع أولئك الموجودين بالفعل فإن التأثير على نمو الناتج سيكون مختلفاً^(١). يضاف إلى ذلك أن تعلم كيفية أداء العمال لوظائفهم الحالية بكفاءة أكبر يرتبط بطول المدة الزمنية التي يزاولون فيها هذه الأعمال ومن ثم تعتبر آثار التعلم learning effects مسألة هامة عند تقدير مساهمة قوة العمل الفعالة. ويترتب على ما سبق أن حساب كمية العمل على أساس التجميع البسيط لعدد ساعات العمل سيؤدي إلى مؤشر لقوة العمل يتجاهل التحسينات أو الاختلافات النوعية في عنصر العمل^(٢). يرى البعض أن التقدم الفني يمكن أن يؤدي إلى زيادة إنتاجية العمال بنفس الدرجة، وفي هذه الحالة تماثل الزيادة في الانتاجية حدوث زيادة معينة في كمية العمل، ومن ثم يحدث التقدم الفني من خلال قوة العمل نتيجة التحسينات في المهارات بنفس الدرجة وهذا ما يسمى بـ "Augmentation effect" فإذا افترضنا أن معدل التقدم الفني الذي يؤثر على عنصر العمل ويؤدي إلى زيادة إنتاجيته هو λ_L عندئذ يمكن تلخيص معادلة النمو على الصورة التالية^(٣):

$$\dot{Q}/Q = \eta_K \dot{K}/K + \eta_L \left(\dot{L}/L + \lambda_L \right) \quad (11)$$

إذا استخدمنا البيانات التطبيقية السابقة الذكر يمكن الحصول على تقدير لـ λ_L على النحو التالي:

$$0.035 = 0.25 (0.035) + 0.75 (0.015 + \lambda_L)$$

$$\lambda_L = 0.02$$

ويلاحظ أن قيمة λ_L في هذه الحالة تكون عبارة عن الفرق بين معدل النمو في الناتج 3.5 ٪ ومعدل النمو في قوة العمل 1.5 ٪. ويلاحظ على المعادلة (11) أنها ترجع كل النمو في إنتاجية عنصر العمل (بمعدل ثابت) إلى تأثير عنصر التقدم الفني وربما يكون ذلك صحيحاً بالنسبة إلى بعض أنواع التحسينات مثل تلك التي ترجع إلى التغيرات في التركيب العمري لقوة العمل أو مستوى التعليم - غير أن هناك بالطبع أنواع أخرى من التحسينات في نوعية قوة العمل ليس مردها إلى التقدم الفني مثل التغيرات في النوع (ذكور - إناث) أو التغيرات المرتبطة بخصائص العنصر (البيض - السود)^(٤).

(١) يمكن صياغة نماذج مماثلة لتجسد التقدم الفني في عنصر رأس المال ولكن بالنسبة لعنصر العمل

a labour ventage models ولمزيد من التوضيح يمكن الرجوع إلى:

kirker stephens, op.cit., pp 153 - 168

Nicholson, op.cit., pp 164 - 165

(٢)

(٣) ولمزيد من التوضيح بخصوص اشتقاق هذه المعادلة انظر:

Branson, op.cit., p532

Nadiri, op.cit., p.1143

(٤)

ومن الجدير بالذكر أن مشكلة قياس التغيرات النوعية في قوة العمل ليست بالأمر الميسور، ولا توجد حتى الآن مقاييس متفق عليها بين الاقتصاديين في هذا الخصوص. وبالرغم من أن النظرية الاقتصادية تفترض إمكانية ترجيح مدخلات العمل باستخدام النواتج الحدية لأفراد قوة العمل - بغرض الوصول إلى مقياس تجميعي لقوة العمل - يسمح بأخذ التغيرات النوعية إلى جانب التغيرات الكمية في مدخلات العمل في الاعتبار - إلا أن الإفتقار إلى المعلومات أو البيانات الخاصة بالنواتج الحدية تكون حجرة عثرة في هذا المجال (١).

ج - التوسع في المصادر غير التقليدية التي تساهم في نمو الإنتاج:

يعتمد هذا الأسلوب على استخدام دوال الإنتاج كمجرد إطار لحساب مساهمة المصادر المختلفة في نمو الإنتاج بإفتراض إمكانية عزل مساهمة كل منها. وتعتبر دراسات كل من Jorgenson Griliches (1967) و Dension (1962) - من الدراسات الرائدة في هذا المجال وفيما يلي نوضح هذه المحاولات والتي استهدفت تقليل المتبقي أو النمو في الانتاجية الكلية إلى أدنى حد ممكن.

أولاً: محاولة Dension

- إهتم Dension باستخدام تقسيم واسع للمدخلات ليأخذ في الاعتبار مساهمة مصادر النمو المختلفة في الناتج فضلاً عن إجرائه بعض التعديلات الملائمة عند قياس المدخلات التقليدية بحيث تعكس الخصائص والاختلافات النوعية.

يضاف إلى ذلك أنه قام بتجزئة مصادر " المتبقي " أو النمو في الانتاجية نفسها بعد أن قام بتخفيضها إلى أدنى حد ممكن - حيث إرجعها إلى التقدم في المعرفة ، ووفورات الحجم ، وإعادة تخصيص الموارد بشكل أفضل.

وقد استخدم Dension الصيغة التالية لحساب المتبقي أو النمو في الانتاجية في الولايات المتحدة في الفترة (١٩٥٠ - ١٩٦٢) (٢) :

$$dQ = \mu \left[\sum_{i=1}^n \alpha_i dX_i + \sum_{j=1}^m Y_j + J \right] \quad (12)$$

حيث dQ تمثل معدل النمو في الدخل أو الناتج في الولايات المتحدة مقوماً بأسعار ١٩٥٨ ، μ هي مقياس لوفورات الحجم ، α_i تشير إلى الأنصبة النسبية للمدخلات المختلفة ممثلة بـ dx_i وإفتراض Dension أن dx_i ($i = 1, 2, \dots, 7$) تمثل التغيرات في العمال (ساعات العمل) ، هيكل العمالة، مستوى المخزون، التجهيزات الرأسمالية ، المباني، نوعية الأصول الدولية، الأراضي غير المخصصة للمباني.

Belton M. Fleisher and Thomas J. Kniesner, Labor Economic Theory, Evidence, and Policy, (١)

Prentice-Hall, 1980, pp 20-21

Nadiri, op. Cit., pp 1166 - 1167 (٢)

أما γ فتشير إلى تأثير المدخلات الأخرى المسببة للإختلال disequilibrium factors مثل سوء تخصيص الموارد في القطاعات المختلفة، القيود المرفقية، عدم ملائمة الطلب الكلى، التباطؤ في استخدام أفضل الفنون الإنتاجية،

وأخيراً تمثل z المتبقى " أو النمو في الإنتاجية بعد إستبعاد المساهمة الكلية لـ $d x_i$ ، γ_j من النمو في الناتج dQ

ويلاحظ على تحليل Dension ما يلي :

* بالرغم أن Dension قد إستخدم الأنصبة النسبية لمدخلات الانتاج كمقياس لإنتاجيتها مثلما فعل كل من Nelson , Solow - إلا أن تحليله إختلف عنهما من ناحية التصنيف أو التقسيم الواسع للمدخلات ليأخذ في الإعتبار مساهمة مصادر النمو المختلفة غير التقليدية بدلاً من إعتبارها كمقياس للمتبقى أو النمو في الإنتاجية الكلية.

* إستنتج Dension أن التغيرات في العمالة (ساعات العمل) ، التركيب العمري، النوعي ، التعليم قد ساهمت في نمو مدخلات العمل بحوالي ١,١٪ من معدل النمو السنوي في الناتج في الولايات المتحدة خلال الفترة المذكورة (٥٢ - ٦٢) في الناتج كما ساهم رأس المال بعد تجزئته إلى أشكاله المختلفة بحوالي ربع معدل النمو الذي قدره Dension بحوالي ٣,٣١٪ سنوياً ، وقد أرجع حوالي ١,٢ من معدل النمو إلى إعادة تخصيص الموارد. كما أرجع حوالي ربع معدل النمو إلى التقدم في المعرفة.

ثانياً : محاولة (Jorgenson - Griliches)^(١):

تحاول هذه الدراسة إزالة كل مصادر النمو في الإنتاجية الكلية عن طريق الأخذ في الإعتبار كل الأخطاء الناشئة من التجميع والقياس في كل من كميات وأسعار الانتاج والمدخلات وتستند الدراسة إلى معظم الإفتراضات النيوكلاسيكية المتمثلة في المنافسة، وجود دالة إنتاج تظهر حالة ثبات غلة الحجم، تساوى معدلات النواتج الحدية للمدخلات مع معدلات الأسعار (عند التوازن) وتساوى المعدلات الحدية للإحلال بين السلع المختلفة مع النسب بين الأسعار. ويعتبر التقدم الفنى في هذه الحالة بمثابة إنتقال في دالة الإنتاج. ويمكن حساب معدل النمو في الإنتاجية الكلية dA/A كمؤشر يقاس بمعدل النمو في الإنتاج (المخرجات) مرجحاً بأنصبتها النسبية في الناتج الكلى مطروحاً منه المؤشر المماثل لمعدل النمو في المدخلات.

ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي :

إذا بدأنا من المتطابقة الأساسية للدخل القومي المتمثلة في :

$$\sum_{i=1}^m q_i y_i \equiv \sum_{j=1}^n P_j X_j \quad (13)$$

(١) يمكن الرجوع إلى :

حيث q_i ، P_j تشير إلى أسعار كل من كمية الإنتاج Y_i ، المدخلات X_j على الترتيب .
يمكن تعريف الإنتاجية الكلية A بأنها : $A = Y/X$ وبالتالي فإن :

$$\frac{dA}{A} = \frac{dY}{Y} - \frac{dX}{X} = \sum W_i \frac{dY_i}{Y_i} - \sum V_j \frac{dX_j}{X_j} \quad (14)$$

أو :

$$\frac{dA}{A} = \frac{dP}{P} - \frac{dq}{q} = \sum V_j \frac{dP_j}{P_j} - \sum W_i \frac{dq_i}{q_i} \quad (15)$$

حيث تشير الأوزان النسبية المستخدمة في الترجيح W_i ، V_j إلى أنصبة كل من i ، j في قيمة الناتج الكلي Y والمدخلات الكلية X على الترتيب .

وهكذا فإن معدل النمو في الإنتاجية الكلية يُعرف بأنه الفرق بين معدل النمو في الناتج الحقيقي ومعدل النمو الحقيقي في المدخلات

والنتيجة الأساسية لتحليل كل من Griliches، Jorgenson أنه عندما يتم قياس كل من المدخلات والناتج بطريقة صحيحة فإنه لن يوجد متبقى أو نمو في الإنتاجية وذلك بافتراض أن مساهمة نمو كل المصادر تتعكس بطريقة ملائمة في كل من الأسعار والكميات .

وقد استنتج كل منهما أن معدل النمو في الإنتاجية الكلية انخفض للغاية وقُدِّر بحوالي ١٪ سنوياً بالنسبة للولايات المتحدة في الفترة من ١٩٨٤ - ١٩٦٥ .

٤- اشتقاق بعض المؤشرات الملائمة لحساب التغير في الإنتاجية الكلية :

لتضح مما سبق أن كيفية قياس وتجميع المدخلات يمكن أن يؤثر جوهريا سواء في حجم "المتبقى" أو النمو في الإنتاجية - أو في كيفية التفسير بطريقة ملائمة .
وسنحاول فيما يلي اشتقاق بعض المؤشرات لحساب التغير في الإنتاجية الكلية بطريقة ملائمة بحيث تتفق مع أهم افتراضات التحليل النيوكلاسيكي^(١) وتأخذ في الاعتبار مشاكل عدم التجانس (عند استخدام البيانات التجميعية) .

وسنوضح أولا كيفية حساب التغير في الإنتاجية إذا استخدمت بيانات غير تجميعية " Disaggregated data " ، ثم تحديد اخطاء التجميع عند استخدام البيانات التجميعية " Aggregated data " في قياس المدخلات بصفة عامة .
وأخيرا نستنتج قاعدة للتنبؤ بآثار عدم التجميع على اتجاه التحيز في مؤشر الإنتاجية الكلية وهي قاعدة التجزئة " disaggregated rule " مع التطبيق على مدخلات عنصر العمل .

أ- مؤشر التغير في الإنتاجية باستخدام البيانات غير التجميعية^(٢) " Disaggregated data " :
دعنا نفترض أن دالة الإنتاج تكون على النحو التالي :

$$Q(t) = F(x_1(t), x_2(t), \dots, x_n(t), t) \quad (16)$$

حيث Q تشير الى الناتج الكلي ، X_i تمثل مدخل الإنتاج رقم i وتشير t الى الزمن .
باخذ لوغاريتم الطرفين ويجاد التفاضل بالنسبة للزمن للمعادلة (16) نحصل على^(٣) :

$$\frac{\dot{Q}}{Q} = \left(\sum_i F_i \dot{X}_i \right) / F + F_t / F \quad (17)$$

حيث تشير النقطة فوق المتغير الى التفاضل بالنسبة للزمن وتشير F_i الى المشتقة الجزئية الأولى
أي أن :

$$F_i = \partial F / \partial X_i \quad ; \quad F_t = \partial F / \partial t$$

(١) نفترض وجود دوال لنتاج مستمرة ومتجانسة من الدرجة الأولى فضلا عن حصول المدخلات على مدفوعات تتناسب مع نواتجها الحدية .

(٢) Spencer star " accounting for the growth of output " , American Economic Review , March , 1974 , pp 123 - 136 .

(٣) يمكن توضيح ذلك على النحو التالي :

$$\frac{d \log Q(t)}{dt} = \frac{d \log F(X_1(t), X_2(t), \dots, X_n(t), t)}{dt}$$

$$\frac{dQ/dt}{Q} = \frac{1}{F} \left[F_1 \frac{dX_1}{dt} + F_2 \frac{dX_2}{dt} + \dots + F_n \frac{dX_n}{dt} + F_t \right]$$

$$\frac{\dot{Q}}{Q} = \left(\sum_i F_i \dot{X}_i \right) / F + \frac{F_t}{F}$$

وباعادة ترتيب المعادلة (17) واستخدام العلاقة $X_i / X_i = 1$

$$\frac{F_t}{F} = \frac{\dot{Q}}{Q} - \sum_1^n \left(\frac{F_i X_i}{F} \right) \left(\frac{\dot{X}_i}{X_i} \right) \quad (18)$$

نحصل على :

وإذا رمزنا إلى $\beta_i = F_i X_i / F$ حيث تمثل β_i النصيب النسبي الذي يحصل عليه المدخل i من الناتج ، وعندئذ يمكن إعادة كتابة المعادلة (18) على الشكل التالي :

$$\frac{F_t}{F} = \frac{\dot{Q}}{Q} - \sum_1^n \left(\beta_i \frac{\dot{X}_i}{X_i} \right) \quad (19)$$

وبوضع $\dot{A} / A = F_t / F$ تصبح المعادلة (19) على النحو التالي :

$$\frac{\dot{A}}{A} = \frac{\dot{Q}}{Q} - \sum_1^n \left(\beta_i \frac{\dot{X}_i}{X_i} \right) \quad (20)$$

وتبين المعادلة (20) أن معدل النمو في مؤشر المتبقى (الإنتاجية الكلية) \dot{A} / A يتحدد بالفرق بين معدل النمو في الناتج الكلي والنمو في المدخلات بعد ترجيحها بأوزان نسبية تمثل أنصبتها في الناتج . ويمثل \dot{A} / A إنتقال الدالة عبر الزمن .

وغالبا ما يتم تقدير معدلات النمو في المعادلة (20) في معظم الدراسات التطبيقية على أساس تقريبي باستخدام معدلات النمو السنوية (غير المستمرة) Discrete approximation ويقترح البعض استخدام

الصورة التالية (1) :

$$\Delta A(t) / A(t) = [\Delta Q(t) / Q(t)] - \sum_1^n [\beta_i(t) \Delta X_i(t) / X_i(t)] \quad (21)$$

ب- الأخطاء الناشئة من استخدام البيانات التجميعية aggregated data في قياس المدخلات :

يقصد بالبيانات التجميعية للمدخلات إضافة البيانات إلى بعضها البعض (تجميع بسيط أو خام) بدون الترجيح بأى أوزان نسبية صريحة. ويترتب على ذلك وجود تحيز في الجزء المتعلق بالنمو في

المدخلات حيث يصبح معدل النمو في المدخلات على النحو التالي :

$$\frac{\dot{X}}{X^*} = \left(\sum_1^n \beta_i \right) \left(\sum_1^n \frac{\dot{X}_i}{\sum_1^n X_i} \right) \quad (22)$$

(يلاحظ أنه $\sum_1^n \beta_i = 1$)

أما معدل النمو في المدخلات عند استخدام البيانات غير التجميعية " Disaggregated data " كما يتضح

من المعادلة (20) هو :

$$\frac{\dot{X}}{X} = \sum_1^n \left(\beta_i \dot{X}_i / X_i \right) \quad (23)$$

ويلاحظ أن الفرق بين معدل النمو في المدخلات في المعادلتين (22) ، (23) يقيس أخطاء التجميع في المدخلات عند استخدام بيانات تجميعية تفترض تجانس المدخلات^(١) ويمكن حساب مقدار التحيز في المدخلات على النحو التالي :

$$\frac{\dot{X}^*}{X^*} - \frac{\dot{X}}{X} = \left(\sum_1^n \beta_i \left(\frac{\dot{X}_i}{\sum_1^n X_i} \right) \right) - \sum_1^n \left(\beta_i \dot{X}_i / X_i \right) \quad (24)$$

يلاحظ أن المعادلة (24) تكون مساوية للصفر (لا يوجد تحيز في قياس المدخلات) في ظل الشروط التالية^(٢):

- تساوى النواتج الحدية للمدخلات : $MP_i = MP_j$

- تساوى معدلات نمو المدخلات أى : $X_i / X_i = \dot{X}_j / X_j$

ج - التنبؤ باتجاه التحيز في "مؤشر الإنتاجية" عند استخدام بيانات غير تجميعية لمدخلات العمل : سنفترض للتبسيط أن هناك نوعين فقط من مدخلات العمل هما L_1 ، L_2 في دالة الإنتاج .

فيكون مؤشر المتبقى أو النمو في الإنتاجية عند استخدام بيانات تجميعية على النحو التالي :

$$\frac{\dot{A}^*}{A^*} = \frac{\dot{Q}}{Q} - (\beta_1 + \beta_2) \left(\dot{L}_1 + \dot{L}_2 \right) / (L_1 + L_2) \quad (25)$$

أما في حالة استخدام بيانات غير تجميعية يصبح المؤشر على النحو التالي :

$$\frac{\dot{A}}{A} = \frac{\dot{Q}}{Q} - \left(\beta_1 \dot{L}_1 / L_1 \right) - \left(\beta_2 \dot{L}_2 / L_2 \right) \quad (26)$$

ويكون الفرق بين المؤشرين مقياساً للخطأ الناشئ من التجميع لمدخلات العمل أى:

$$\frac{\dot{A}^*}{A^*} - \frac{\dot{A}}{A} = -(\beta_1 + \beta_2) \left(\dot{L}_1 + \dot{L}_2 \right) / (L_1 + L_2) + \beta_1 \dot{L}_1 / L_1 + \beta_2 \dot{L}_2 / L_2 \quad (27)$$

(١) لكي يتحقق هذا الافتراض في الواقع العملي لا بد من توافر عدة افتراضات قد لا تتحقق وهي أن وحدات المدخلات تكون بدائل كاملة لبعضها البعض أى ثبات المعدلات الحدية للحلال فضلاً عن تساوى النواتج الحدية للمدخلات .

(٢) يمكن توضيح ذلك على النحو التالي :

لنفترض المدخلين X_i ، X_j يمكن كتابة المعادلة (24) على النحو التالي :

$$\frac{\dot{X}^*}{X^*} - \frac{\dot{X}}{X} = (\beta_i + \beta_j) \left[\frac{\dot{X}_i + \dot{X}_j}{X_i + X_j} \right] - \frac{\beta_i \dot{X}_i}{X_i} - \frac{\beta_j \dot{X}_j}{X_j} \quad (1)$$

وحيث أن $\beta_1 + \beta_2 = 1$ يمكن إعادة كتابة المعادلة (27) على النحو التالي :

$$\dot{A}/\dot{A} - \dot{A}/A = D_1 \left(\dot{L}_1 / L_1 \right) + D_2 \left(\dot{L}_2 / L_2 \right) \quad (28)$$

حيث : $D_1 = \beta_1 - [L_1 / (L_1 + L_2)]$

$D_2 = \beta_2 - [L_2 / (L_1 + L_2)]$

حيث أن $D_1 + D_2 = 0$

يمكن إعادة كتابة المعادلة (28) على النحو التالي :

$$\begin{aligned} \dot{A}/\dot{A} - \dot{A}/A &= D_1 \left(\dot{L}_1 / L_1 \right) - D_1 \left(\dot{L}_2 / L_2 \right) \\ &= D_1 \left[\left(\dot{L}_1 / L_1 \right) - \left(\dot{L}_2 / L_2 \right) \right] \end{aligned} \quad (29)$$

ويكون مقدار التحيز في المعادلة (29) مساويا للصفر إذا كان :

$$D_1 = 0 \quad \text{أو} \quad \left(\dot{L}_1 / L_1 = \dot{L}_2 / L_2 \right)$$

ولكى يكون $D_1 = 0$ لا بد أن :

$$\beta_1 - [L_1 / (L_1 + L_2)] = 0$$

$$\Rightarrow \beta_1 = [L_1 / (L_1 + L_2)]$$

$$\beta_1 = W_1 L_1 / (W_1 L_1 + W_2 L_2) \quad \text{وحيث أن}$$

$$\beta_j = \frac{MP_j X_j}{Q} \quad , \quad \beta_i = \frac{MP_i X_i}{Q} \quad \text{وحيث أن } \beta_i + \beta_j = 1 \quad \text{ان}$$

تصح المعادلة (1) على النحو التالي :

$$\frac{\dot{X}^*}{X^*} - \frac{\dot{X}}{X} = \left(\frac{\dot{X}_i + \dot{X}_j}{X_i + X_j} \right) - \frac{MP_i X_i X_i}{Q X_i} - \frac{MP_j X_j X_j}{Q X_j} \quad (2)$$

وعا ان $MP_i = MP_j$ تصح المعادلة (2) على النحو التالي :

$$\frac{\dot{X}^*}{X^*} - \frac{\dot{X}}{X} = \left(\frac{\dot{X}_i + \dot{X}_j}{X_i + X_j} \right) - \frac{MP_i}{Q} \left(\dot{X}_i + \dot{X}_j \right) \quad (3)$$

$$\left(\frac{MP_i X_i}{Q} + \frac{MP_j X_j}{Q} = 1 \right) \quad \therefore \quad \beta_i + \beta_j = 1 \quad \text{وحيث أن}$$

$$\left(\frac{MP_i}{Q} (X_i + X_j) \right) = 1 \quad \text{اي ان}$$

$$\frac{\dot{X}^*}{X^*} - \frac{\dot{X}}{X} = \left(\frac{\dot{X}_i + \dot{X}_j}{X_i + X_j} \right) - \frac{1}{X_i + X_j} \left(\dot{X}_i + \dot{X}_j \right) = 0 \quad \text{بالتعويض في (3) نحصل على}$$

حيث W_1 ، W_2 معدلات الأجور التنافسية لكل من L_1 ، L_2 على الترتيب .
وتكون $D_1 = 0$ فقط عندما : $W_1 = W_2$ وهذه حالة المدخلات المتجانسة .

أما إذا كان هناك تحيز - فهل يمكن التنبؤ بأى اتجاه سيكون هذا التحيز؟
يتوقف اتجاه التحيز كما يتضح من المعادلة (29) على عاملين هما :

قيمة D_1 فضلا عن الفرق بين معدلات نمو كل من L_1 ، L_2
ويلاحظ أن $D_1 \geq 0$ إذا كانت $W_1 \geq W_2$.

ويمكن مما سبق أن نستنتج القاعدة التالية للتحيز بأثر استخدام بيانات غير تجميعية disaggregated على اتجاه التحيز للنمو فى الإنتاجية :

"لأنسبب عملية استخدام البيانات التجميعية أى تحيز فى نمو الإنتاجية الكلية أو المتبقى فى حالتين فقط
هما حالة تساوى أسعار المدخلات وحالة تساوى معدلات نمو المدخلات . أما إذا وجد التحيز نتيجة
إختلاف الأسعار أو معدلات نمو المدخلات فإن عملية استخدام البيانات غير التجميعية سوف تؤدي
إلى تقليل درجة التحيز عندما يكون معدل النمو فى المدخلات الأعلى ثمنا هو الأسرع بينما يزيد
للتحيز عندما يكون محل النمو فى المدخلات الأقل ثمنا هو الأسرع"
ويطلق على هذه القاعدة ، قاعدة التجزؤ أو استخدام بيانات غير تجميعية ⁽¹⁾ "Rule of Disaggregation."

= أى أن تساوى النواتج الحدية ($MP_1 = MP_2$) يجعل التحيز فى المعادلة (1) مساويا للصفر .

$$\frac{\dot{X}_i}{X_i} = \frac{\dot{X}_j}{X_j} \quad \text{وتصبح المعادلة (1) تساوى الصفر أيضا إذا كان}$$

بالتعويض فى (2) نحصل على :

$$\frac{\dot{X}^*}{X^*} - \frac{\dot{X}}{X} = \left(\frac{\dot{X}_i + \dot{X}_j}{X_i + X_j} \right) - \frac{\dot{X}_i}{X_i} \left(\frac{MP_i X_i}{Q} + \frac{MP_j X_j}{Q} \right) \quad (4)$$

يلاحظ أن المقدار بين القوسين فى الحد الأخير من (4) يساوى الواحد (حيث $\beta_i + \beta_j = 1$)

$$\frac{\dot{X}^*}{X^*} - \frac{\dot{X}}{X} = \left(\frac{\dot{X}_i + \dot{X}_j}{X_i + X_j} \right) - \frac{\dot{X}_i}{X_i} \quad (1)$$

$$\frac{\dot{X}^*}{X^*} - \frac{\dot{X}}{X} = \frac{\dot{X}_i}{X_i + X_j} + \frac{\dot{X}_j}{X_i + X_j} - \frac{\dot{X}_i}{X_i} = \frac{\dot{X}_i X_j + \dot{X}_j X_i - \dot{X}_i X_i - \dot{X}_i X_j}{X_i (X_i + X_j)} = 0$$

٥- مدى إتساق المؤشر السابق مع الأدلة التطبيقية :

لا تقتصر أهمية المؤشرات السابقة لحساب التغير في الإنتاجية الكلية على توضيح الجوانب النظرية أو التحليلية للمشكلة - ولكن تمتد أيضا إلى مدى قدرتها على التنبؤ بآثار استخدام البيانات غير التجميعية للمدخلات على تحديد اتجاه التحيز في "المتبقى" أو النمو في الإنتاجية . وعندما تتسق هذه التنبؤات مع النتائج أو الأدلة التطبيقية المتاحة يكون ذلك بمثابة إختبار لصلاحية هذه المؤشرات النظرية ، وفيما يلي سنحاول إعطاء بعض التنبؤات طبقا لقاعدة التجزؤ أو عدم التجميع "disaggregation rule" ثم نقارنها ببعض النتائج التطبيقية المتاحة عن الإقتصاد الأمريكي في الفترة من ١٩٥٠-١٩٦٠ وهي الفترة التي أتاحت فيها بيانات تتميز بدرجة كبيرة من التفصيلات فيما يتعلق بالمدخلات.

أ. التنبؤات : predictions

قدر المتوسط السنوي لمعدل النمو في المتبقى " الإنتاجية الكلية " في القطاع الصناعي في الولايات المتحدة بحوالى ١,٥١٪ سنويا وبنسبة ٤٧٪ من النمو السنوي في القيمة المضافة (١٩٦٠-١٩٥٠) وذلك في حالة استخدام البيانات التجميعية عن مدخلات العمل ورأس المال أى بدون أى تقسيم أو تصنيف لهذه المدخلات . ويمكن التنبؤ بآثار قاعدة التجزؤ أو عدم التجميع على نمو المتبقى أو الإنتاجية على النحو التالى :

١- من المتوقع عند تجزئة رأس المال إلى أشكاله المختلفة إنه عندما ينمو المدخل الأعلى ثمنا بمعدل أسرع فإنه طبقا للقاعدة المذكورة لابد وأن يقل التحيز أو النمو في الإنتاجية الكلية ويلاحظ من بعض التقديرات (١) أن تجزئة رأس المال إلى مجموعتين أساسيتين، الهياكل (ST) والتجهيزات (EQ) أوضحت زيادة الرصيد الصافى للهياكل والتجهيزات بحوالى ٢١٪ ، ٤٤٪ على الترتيب وذلك على مدى الفترة (١٩٦٠-١٩٥٠) .

وحيث أن الهياكل يمكن تأجيرها بسعر أقل من تأجير نفس القيمة من التجهيزات الرأسمالية أى أن السعر للتأجيرى " rental price " للهياكل يكون أقل من التجهيزات . وطبقا لقاعدة التجزؤ حيث يكون النمو بمعدل أسرع فى المدخل الأعلى ثمنا فإن استخدام البيانات غير التجميعية سيؤدى إلى تقليل التحيز أو النمو فى الإنتاجية .

٢- أما بالنسبة لتقسيم مدخلات العمل على أساس الجنس (S) ، المهنة (O) ، السن (A) ، التعليم (E) ثم على أساس العنصر (R) وطبقا للقاعدة السالفة الذكر يكون التنبؤات على النحو التالى .

* نتيجة تساوى معدل النمو فى الذكور والإناث فى قوة العمل والذى قدر بحوالى ٢١٪ على مدى الفترة (١٩٦٠-٥٠) فإن التقسيم على أساس الجنس (S) لن يؤثر على نمو المتبقى أو الإنتاجية .

* حيث يتضح من البيانات لارتباط معدل النمو في الوظائف أو المهنة (O) المختلفة بارتفاع الأجور حيث المهنة الأعلى أجراً هي المهنة الأكثر عدداً وذلك باستثناء مهنة واحدة هي طبقة المديرين^(١) ومن ثم فإن من المتوقع أن ينخفض النمو في الإنتاجية أو المبتقى .

* عندما صنفت قوة العمل على أساس السن (A) إلى ٦ مجموعات عمرية تبدأ من (١٤-٢٤) على أساس فئات طول كل منها ١٠ سنوات ، وحيث أن العمال في الفئات (من ٣٥-٦٤) يكونون هم الأكثر إنتاجية وأيضاً الأعلى أجراً بينما أولئك (من ١٤-٣٤) وأكثر من ٦٥ يكتسبون أجور أقل نسبياً. وحيث أن الفئات (٣٥ - ٦٤) حققت معدل نمو قدر بحوالى ٢١٪ بينما الفئات الأقل سناً وأجراً حققت معدل نمو ٢٪ فقط على مدى الفترة المذكورة وعلى ذلك فإنه من المتوقع طبقاً لقاعدة التجزؤ أن يقل التحيز أو النمو في الإنتاجية عندما يتم تقسيم العمل على أساس السن .

* عند تصنيف مدخلات العمل على أساس للتعليم (E) وما تقصده بالتعليم هنا هو التعليم الرسمي . وحيث أن العديد من الدراسات قد أظهرت وجود عائد نقدي موجب من الإستثمار فى التعليم ، ولذلك فمع بقاء الأشياء الأخرى على حالها فإن زيادة مستوى التعليم تؤدي إلى زيادة مستوى الدخل. يلاحظ أن معدل نمو الفئات الأكثر تعليماً أسرع من الفئات الأقل تعليماً فى قوة العمل فالذين حصلوا على تعليم يزيد عن ١٦ سنة قدر نموهم فى قوة العمل بين عامى ١٩٥٠ ، ١٩٦٠ وبحوالى ٥٥٪ بينما الأفراد الذين حصلوا على ٩-١١ سنة من التعليم قدر نموهم خلال نفس الفترة بحوالى ٢٥٪ وبالتالي فإنه من المتوقع بالنسبة لقاعدة التجزؤ أن تصنيف قوة العمل على أساس التعليم يؤدي إلى تقليل التحيز أو النمو فى الإنتاجية .

* عندما تصنف قوة العمل على أساس العنصر Race (R) يلاحظ أن اعداد غير البيض فى قطاع الصناعة قد زاد بحوالى ٢٠,٦٪ بينما زاد عدد البيض بحوالى ٢٠,٢٪ فقط على مدى الفترة المذكورة . وعلى ذلك فإن من المتوقع أن يزداد التحيز أو النمو فى الإنتاجية قليلاً طالما أن الفئة الأقل عائداً (غير البيض) قد حققت نمواً أسرع من الفئة الأخرى .

ب : النتائج أو الأملة التطبيقية :

فيما يلي تقديرات معدل النمو السنوى للمبتقى أو النمو فى الإنتاجية فى الصناعة فى الولايات المتحدة وكذلك نسبة إلى النمو السنوى فى القيمة المضافة من الفترة (١٩٥٠-١٩٦٠) على أساس إستخدام البيانات التجميعية لمدخلات العمل ورأس المال (K,L) وكذلك طبقاً لتصنيف مدخلات رأس المال حسب للتجهيزات والهيكل (EQ,ST) وتقسيم مدخلات العمل على أساس الجنس والمهنة (S, O) ، الجنس والمهنة والسن (S, O, A) ثم على أساس الجنس والمهنة والسن والتعليم (S, O, A, E) ، وأخيراً على أساس الجنس والمهنة والسن والتعليم والعنصر (S, O, A, E, R)

(١) حيث حققت هذه المهنة أعلى أجر ولم تحقق أكبر نمو، ربما نتيجة الندرة النسبية فى أعداد المديرين حيث لم يزد معدل نموها خلال الفترة ١٩٥٠-١٩٦٠ عن الثلث .

تقديرات المتبقى أو النمو في الإنتاجية في قطاع الصناعة في الولايات المتحدة
في الفترة من ١٩٥٠ - ١٩٦٠ *

| النمو السنوي للمتبقى | متوسط النمو السنوي للمتبقى % | كثيبة من النمو السنوي في القيمة المضافة % | المدخلات |
|----------------------|------------------------------|---|-----------------------------|
| 47 | 1.51 | | K, I |
| 44 | 1.41 | | K(EQ, ST), L |
| 44 | 1.42 | | K(EQ, ST), L(S) |
| 38 | 1.21 | | K(EQ, ST), L(S, O) |
| 32 | 1.04 | | K(EQ, St), L(S, O, A) |
| 26 | 0.82 | | K(EQ, ST), L(S, O, A, E) |
| 27 | 0.87 | | K(EQ, St), L(S, O, A, E, R) |

تدل الإختصارات بالجدول بين القوسين على تجزئة المدخلات على النحو التالي :

L : ساعات العمل ، S = النوع ، O = المهنة ، A = السن ، E = التعليم ، R = العنصر ، K : صافي رصيد رأس المال ، EQ = التجهيزات ، ST = الهياكل

المصدر : Spencer, Op.Cit. , P.132

ويتضح من الجدول السابق النتائج التطبيقية التالية :

* أدى تقسيم أو تجزئة رأس المال على أساس الهياكل (St) ، التجهيزات (EQ) إلى تقليل المتبقى أو النمو في الإنتاجية من ١,٥١% إلى ١,٤١% كما إنخفضت نسبة من القيمة المضافة من ٤٧% إلى ٤٤% وتفسير الإنخفاض الضئيل في المتبقى هو إنخفاض النصيب النسبي من الدخل الذي يحصل عليه رأس المال بالمقارنة مع العمل

بالنسبة لتأثير تقسيم أو تصنيف مدخلات العمل إتضح مايلي :

* لم يكن للتقسيم طبقاً للنوع (S) (نكور - إناث) أثر يذكر على نمو المتبقى أو نسبة إلى القيمة المضافة حيث تغير معدل المتبقى من ١,٤١% إلى ١,٤٢% فقط بينما لم تتأثر نسبة إلى القيمة المضافة حيث ظلت ثابتة عند ٤٤%

* عند تصنيف قوة العمل طبقاً للمهنة أو الوظيفة (O) إنخفض المتبقى إلى ١,٢١% وإنخفضت نسبته إلى القيمة المضافة إلى ٣٨%.

* أدى تصنيف العمل على أساس المجموعات العمرية (A) إلى إنخفاض المتبقى إلى ١,٠٤% وإنخفضت نسبة إلى القيمة المضافة إلى ٣٢%

* ترتب على تصنيف قوة العمل على أساس التعليم (E) إنخفاض المتبقى أو النمو في الإنتاجية بنسبة كبيرة حيث إنخفض من ١,٠٤% إلى ٠,٨٢% وتناقصت نسبة من القيمة المضافة من ٣٢% إلى ٢٦%

* وأخيراً فإن تصنيف قوة العمل طبقاً للعنصر (R) قد أدى إلى زيادة المتبقى من ٠,٨٢% إلى ٠,٨٧% وزادت نسبة إلى القيمة المضافة من ٢٦% إلى ٢٧%.

ويتضح من النتائج السابقة إنخفاض المتبقى أو النمو في الإنتاجية من ١,٥١% عند إستخدام

البيانات التجميعية لكل من مدخلات العمل ورأس المال إلى ٠,٨٧% عند إستخدام البيانات غير

التجميعة ومن ثم إنخفضت النسبة من القيمة المضافة من ٤٧٪ إلى حوالي ٢٧٪ وهكذا فإن هذا الإنخفاض (٢٠٪) يعنى أن النسبة من القيمة المضافة التى لم يكن ممكنا تفسيرها (حوالى ٤٣٪) أصبحت الآن مفسرة عند تقسيم أو تجزئة المدخلات . ويستنتج من ذلك أن التنبؤات طبقا لقاعدة التصنيف أو التجزؤ التى تم إشتقاقها نظريا - قد إتسقت مع النتائج التطبيقية مما يعنى صلاحيتها .

٦- النتائج :

أسفر البحث عن أهم النتائج التالية :

أولاً - بالرغم من الكم الهائل من الدراسات التى تناولت موضوع الإنتاجية الكلية منذ الخمسينات وحتى الآن- إلا أن الوصول إلى استنتاجات دقيقة بالنسبة لمحدداتها وتفسير تغيراتها فى ضوء الأدلة التطبيقية - أمر لا يزال يستلزم المزيد من البحث . وربما مرد ذلك إلى أن تغير الإنتاجية هو محصلة للعديد من العوامل الديناميكية المتشابكة المتمثلة فى تركيب رأس المال المادى والبشرى ، التغير الفنى ، فضلا عن التغيرات المرفقية المتصلة بالهيكل الاقتصادى والاجتماعى .

وربما هذا هو الذى دفع بعض الاقتصاديين مثل (Abramo vitz) إلى القول بأن "المتبقى" أو الإنتاجية الكلية إنما هى مقياس لما نجعله .

ثانياً - أن "المتبقى" أو النمو فى الإنتاجية الكلية والذى قدرته العديد من الدراسات التطبيقية التى اجريت على الولايات المتحدة لفترات زمنية طويلة ، بنسبه تتراوح بين الثلث والنصف من معدل النمو الاقتصادى إنما يمثل عجز النمو فى المدخلات التقليدية للعمل ورأس المال عن تفسير النمو المشاهد فى الناتج القومى وينشأ نتيجة ابتعاد أو انحراف الواقع عن بعض الظروف المثالية المفترضة ويعكس فى جزء منه عدم المقدره على قياس وتجميع المدخلات بدقة فضلا عن صعوبة إخضاع متغيرات أخرى للقياس الكمى ، ومن ثم فإن التحديد الملائم لدوال الانتاج ومعالجة المشكلات الناشئة من تجميع المدخلات يمكن ان يساهما فى تقليل "المتبقى" ويجعلا منه مقياسا افضل للنمو الحقيقى فى الإنتاجية الكلية .

ثالثاً - أن افتراض تجانس المدخلات فى التحليل النيوكلاسيكى وإن كان يسهل عملية تجميع المدخلات فى شكل وحدات مادية ويسمح بالإحلال فيما بينها - إنما يخفى ورائه مشاكل عدم التجانس سواء فى مدخلات العمل أو فى مدخلات رأس المال التى تختلف فيما بينها من حيث النوعية والكفاءة والقابلية للانتقال . وحتى إذا كان هذا الافتراض مقبولا فى اقتصاد بدائى أو بسيط فإنه يصبح غير معقول فى الاقتصاد الحديث ، حيث تتفاوت المهارات والكفاءات والتعليم بين أفراد قوة العمل فضلا عن تأثير التقدم الفنى على رصيد رأس المال بدرجات متفاوتة .

رابعاً - أن استخدام البيانات غير التجميعية التى توضح تصنيف أو تقسيم مدخلات العمل ورأس المال طبقا للخصائص التى تعكس الاختلافات النوعية فى كل منها - يساهم فى الحد من التحيز فى مؤشر "المتبقى" ومن ثم فى النمو فى الإنتاجية الكلية .

وقد أسفر البحث عن قاعدة هامة للتنبؤ بأثر استخدام البيانات غير التجميعية على اتجاه التحيز فى مؤشر المتبقى أو النمو فى الإنتاجية وتقرر بأنه إذا تساوت أسعار المدخلات أو تساوت معدلات نموها لانسبب عملية استخدام البيانات التجميعية أى تحيز فى نمو الإنتاجية وهذه حالة المدخلات المتجانسه . أما فى حالة عدم التجانس ووجود تحيز فإن قاعدة التجزؤ تقرر بانه عندما يكون النمو بمعدل أسرع فى المدخلات الأعلى ثمنا ، فإن استخدام البيانات غير التجميعية سيؤدى إلى تقليل التحيز بينما تزداد درجه التحيز عندما يكون معدل النمو فى المدخلات الأقل ثمنا هو الأسرع .

خامسا - أن حساب المتبقى أو النمو في الانتاجية من واقع البيانات التطبيقية على أساس استخدام البيانات غير التجميعية أعطى نتائج إتسقت مع التنبؤات التي تم إستنتاجها طبقاً لقاعدة التجزؤ بالنسبة للقطاع لصناعى فى الولايات المتحدة فى الفترة (١٩٥٠-١٩٦٠) حيث أمكن تفسير حوالى ٤٣٪ من النمو غير المفسر فى القيمة المضافة. وهكذا تتسق هذه القاعدة التى تم اشتقاقها نظريا من مؤشر حساب التغيرات فى الانتاجية الكلية مع الأدلة التطبيقية المتاحة مما يعنى صلاحية هذا المؤشر.

سادسا- بالرغم من استخدام مفهوم التقدم التكنولوجى فى كثير الأحيان كمرادف للتغير فى الإنتاجية الكلية إلا أن هذا التشبيه قد ينقصه الدقة لأن التقدم التكنولوجى يمكن إعتباره أحد العوامل المسببة للنمو فى الإنتاجية ، إما بشكل منفصل عندما يكون محايدا وغير متجسد "disembodied" أو من خلال تأثيره على نوعيه وخصائص المدخلات المادية . إن تأثير التغيرات فى التقدم الفنى المحايد وغير المتجسد تظل أحد المسببات المحتملة للمساهمة فى نمو الناتج بالرغم من ضآلتها وخاصة عندما يتم تقليل " المتبقى " إلى أدنى حد ممكن بعد تفسير الجزء الأكبر منه . فضلا عن ذلك فإن التأثير الأكثر وضوحاً للتقدم الفنى قد يكون متضمناً فى التغيرات فى هيكل قوة العمل وفى نوعيه وانتاجيه رصيد رأس المال. وربما يتمثل هذا النوع من التقدم الفنى فى تفسير اسباب التغيرات فى الطلب و العرض من مدخلات العمل ورأس المال ، فالتقدم الفنى المتمثل فى إدخال منتجات جديدة أو فنون انتاجية جديدة يؤثر فى الطلب على رأس المال سواء المادى أو البشرى بينما يؤثر الأنفاق على التعليم والبحث فى جانب العرض.

- Branson. william, H., Macro Economic Theory And Policy, Harper & Row, Publishers, 1979.
- Cohn Elchanan and Geske. Terry. G, The Economics of Education, Pergamon press, 1990.
- Dornbusch, Rudiger and Fisher, Stanly, Macro Economics, McGraw - Hill, 1981.
- Fleisher, Belton, M. and Kniesner Thomas, J. Labor Economics, Theory Evidence and Policy, Prentice, Hall, 1990.
- Ibrahim Nematallah Naguib, " A reformulation of the standard Neo - classical Model for Labor Allocation " , Alexandria Journal of commerce Research, Vol. XVI. No. 2, 1979.
- Jorgenson, D. and Griliches, Z., "The Explanation of Productivity Change", Review of Economic Studies, July, 1967.
- Stephnes John kriker, Differntiation of Labor in Macro Econonmic Growth Models, unpublised ph. D, Thesis, University of Illinois, 1967.
- Nadiri M. Ishaq, "Some Approaches to the Theory and Measurement of Total Factor Productivity : A survey", Journal of Literature Review, 1970.
- Nelson, R., "The CES Production Function and Economic Growth projection" Review of Economic Statistics, Aug, 1965.
- Nicholson Walter, Intermediate Micro Economics And its Application, The Dryden Press, 1990
- Richter, M.K, " Invariance Axioms and Economic Indexes " , Econometrica Oct, 1966.
- Star Spencer, " Accounting for the Growth of output " , American Economic Review, March, 1974.
- U.S. Department of Commerce of Business Economics (OBE), National Imcome and product Account :(1929-1965). survey, 1966
- Wykstra Ronald. A(editor), Education and Economics of Human Capital. Free press, New york, 1971.

انتر تعارض مصالح الاطراف على
انهاء عقد الوكالة التجارية
في القانون الاردني *

الدكتور جورج خزيون
كلية الحقوق - الجامعة الاردنية

مقدمة :

لقد كان للتطور السريع الذي حدث في مجال الانتاج الصناعي ، وكمياته منذ اواخر القرن الثامن عشر (١) ، ان ظهرت الحاجة الى تنظيم عملية التسويق سواء في الاسواق المحلية او الاسواق البعيدة عن منطقة الانتاج اذ لم يعد الاسلوب التقليدي في التوزيع والتسويق داخل مناطق محلية محدودة يفي بحاجات تصريف السلع المنتجة على نطاق واسع ، من هنا ظهرت فئة متخصصة من التجار على دراية تامة باحوال الاسواق المحلية والعالمية تقوم بتصريف البضائع في نفس الوقت الذي تخضع لاشراف المنتج وتحكم العلاقات التي تربطها بالمجتمع جلمة عقود اهمها عقد الوكالة التجارية .

وعقد الوكالة التجارية من العقود المعقدة وذات الاهمية في الواقع العملي ، فهو يعالج علاقات غاية في التنوع كما ينظم مصالح مشتركة في آن واحد . الامر الذي يعجز معه تعريف مبسط عن ايضاح خصائصه بوضوح ودقة .

والوكالة التجارية هي من حيث الاصل عقد من العقود المدنية اعطي
الصفة التجارية نظرا لتعلقه بعمليات تجارية (م ٨٠ فقرة ١ من قانون
التجارة الاردني) .

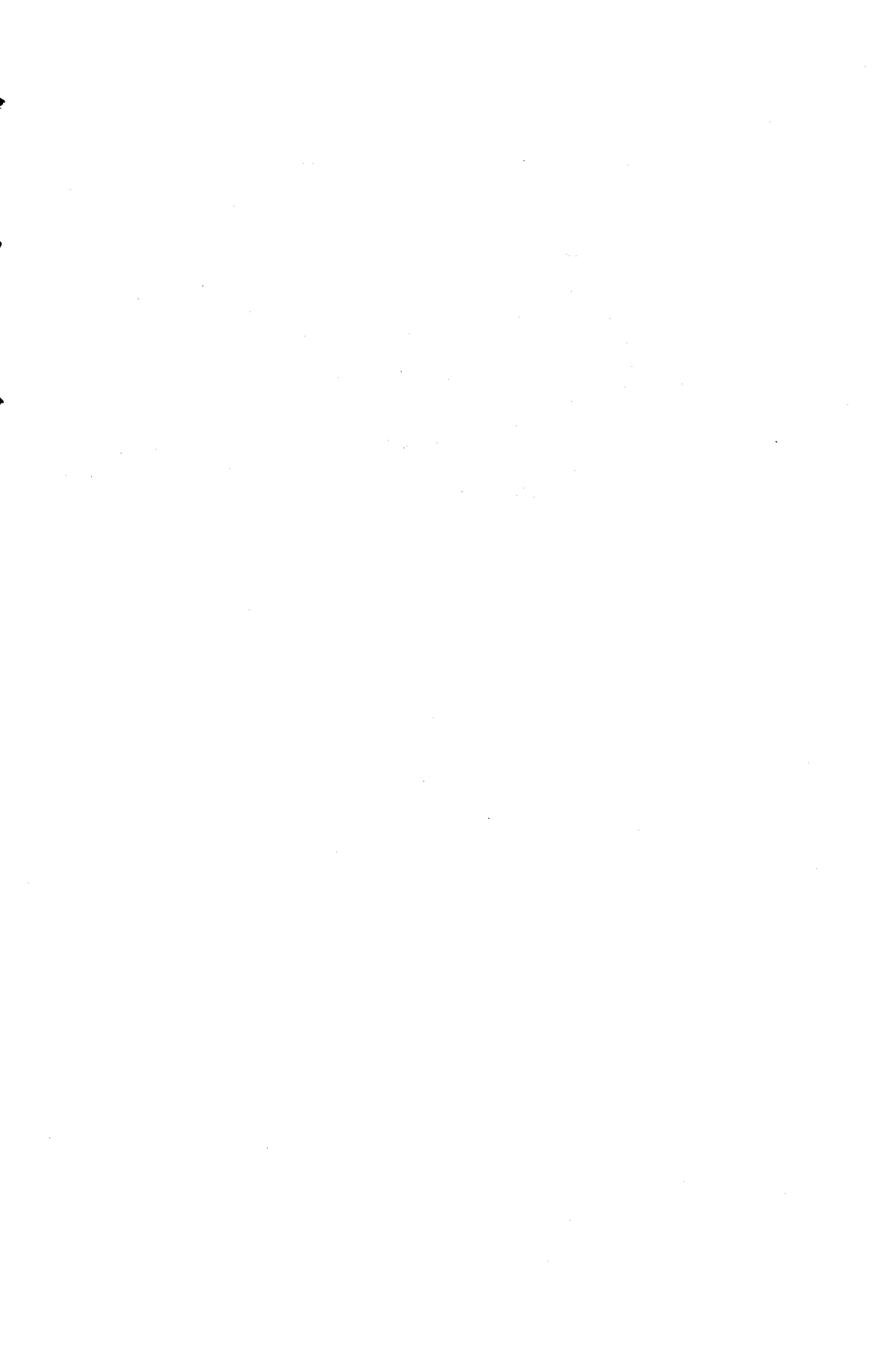
وانطلاقا من هذا المبدأ ونظرا لاهمية عقد الوكالة في مجال العلاقات
التجارية فلقد سعت العديد من القوانين التجارية الى التأكيد على الصفة
التجارية للوكالة اذا احاطت بانعتها او بتنفيذها ظروف معينة .

فالمشرع المصري قد نص على تجارية عقد الوكالة اذا بوشر على
وجه المفاوضة (٢) اي على وجه الاحتراف (م ٢ ف ٢ القانون التجاري
المصري) وهو ما يميز الوكالة عن السمسرة التي تعتبر تجارية ولو مورست
لمرة واحدة . كذلك فلقد نصت المادة ٣٦٧ ف ١ من قانون التجارة السوري
على ان « الوكالة تكون تجارية عندما تختص بعمليات تجارية » . كما
اوضحت المادة الاولى من المرسوم الفرنسي رقم ١٣٤٥/٥٨ لعام
١٩٥٨ المتعلقة بالوكلاء التجاريين ضرورة ان يكون الوكيل يمارس الوكالة
« كمهنة معنادة وبصورة مستقلة » حتى تعتبر الوكالة تجارية .

من ذلك يتبين لنا ان الوكالة التجارية ذات اصول مدنية ولكن نظرا
لدورها الهام فلقد عني المشرع التجاري بتنظيم احكامها سواء بصورة
موجزة عند البعض او تفصيلية عند البعض الاخر . والوكالة التجارية اذ
تتعقد ، من حيث الاصل لمصلحة الاطراف المشتركة فان تضارب هذه المصالح
او مساس احد اطراف التعاقد بمصلحة الطرف الاخر ستؤدي حتما الى
انقضائها .

٢ . على البارودي ، دروس و القانون التجاري ، المكتب المصري الاسكندرية ١٩٦٨
من ١٨ . بهذا المناسبة ان الشراح المبرزين يترجمون المصطلح الفرنسي
L'entreprise بالمقولة ومعنى رأينا ترجمة غير دقيقة ويفضل
ترجمتها « بالتشروع » . وهو التعبير الذي استعمله المشرع الاردني في المادة ٨٦
فقرة ٣ من قانون التجارة الاردني .

والموضوع الذي سنحاول معالجته في هذا البحث هو اثر تعارض مصالح الاطراف المتعاقدة في عقد الوكالة التجارية على مشروعية نسخها . وسيعالج الفصل التمهيدي من هذا البحث التعريف بعقد الوكالة بصورة عامة ومدى لزومه من خلال تحليل خصائصها المتميزة وسنكرس الفصل الاول لتوضيح الالتزامات التبادلية لكل من المتعاقدين والتي توضح سمات المصلحة المشتركة لاطراف الوكالة في العقد وسنخصص الفصل الثاني لتحليل احكام نسخ الوكالة من جانب احدى الاطراف ومتى يكون النسخ مبررا ومشروعا ومتى يكون غير مشروع بتلمس موقف الفقه والقضاء حول هذه المسألة .



فصل تمهيدي

التعريف بالوكالة التجارية ومدى لزومها

عالج قانون التجارة الاردني رقم ١٣ لسنة ١٩٦٦ احكام الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة بموجب المواد ٨٠ - ٩٨ منه ، كما عرض قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٥ لبعض الاحكام التنظيمية المتعلقة بالوكالة التجارية والوكيل التجاري . كذلك فان كلا من القانونين عالج مسألة انقضاء عقد الوكالة التجارية دون الدخول في اية تفصيلات لما يعتبر سببا مشروعاً او غير مشروع لانها من جانب احد الاطراف ، في حين ان هذا الامر يعتبر من الاهمية بمكان من الناحيتين العملية والتطبيقية . واما هذا التصور وفي سبيل التوصل الى معيار لمشروعية انهاء العلاقة التعاقدية ، فانه يتوجب معالجة عقد الوكالة من حيث مدى لزومه في هذا الفصل التمهيدي معتمدين في ذلك على القواعد الخاصة بعقد الوكالة التي اوردها القانون المدني الاردني الجديد رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ الذي يحيل بدوره الى مجلة الاحكام العدلية (٣) ، حيث ان المادة الثانية من القانون اوردت في فقرتها الاولى انه اذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية احكام القانون المدني (٤) . وتعتبر هذه الاحكام مكملة لما اورده قانون الوكلاء والوسطاء لعام ١٩٨٥ وقانون التجارة لعام ١٩٦٦ .

(٣) تعتبر مجلة الاحكام العدليه مكملة للقانون المدني الاردني بموجب المادة ١٤٤٨ مفرقة (١) من القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ والتي مفادها « ان يلغى العمل بما يتعارض واحكام هذا القانون من مجلة الاحكام العدلية » .

(٤) يلاحظ ان مشرعي الاردني قد استعمل تعبير القانون المدني على سبيل المجاز حيث ان ما كان نافذا حين تطبيق قانون التجارة المنشور على الصحيفة ٤٧٢ من العدد ١٩١٠ من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠ هي مجلة الاحكام العدلية ولم يكن للقانون المدني وجود في ذلك الوقت اذ ان القانون المدني صدر ونشر على الصحيفة الثانية من العدد ٢٦٤٥ من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ١٩٧٦/٨/١ وعمل به اعتباراً من ١٩٧٧/١/١ .

وقد عرفت المادة ٨٢٢ من القانون المدني الاردني الوكالة بأنها « عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا اخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم » كما عرفت المادة ١٤٤٩ من مجلة الاحكام العدلية الوكالة بأنها « تفويض احد في شغل لآخر واقامته مقامه في الشغل ويقال لذلك الشخص موكل ولن اقامه وكيل ولذلك الامر الموكل به » . ولم يورد قانون التجارة تعريفا محددًا لعقد الوكالة التجارية العادية (وكالة العقود) بل تركها للقواعد المقررة في القانون المدني باستثناء بعض النصوص التي ميزتها ببعض الخصائص عن الوكالة العادية كما في نص المادة ٨٠ التي اعتبرت الوكالة تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية والمادة ٨١ التي نصت على استحقاق الوكيل التجاري للاجر في جميع الاحوال . ومع ذلك فلقد عرفت المادة الثانية من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الوكالة التجارية بأنها « عقد مبرم بين الموكل والوكيل يتم بموجبه قيام الوكيل باجراء تصرفات او اعمال تجارية باسمه ولكن لحساب موكله مقابل عمولة »

فاذا قمنا بمقارنة هذا التعريف بالتعريف الوارد في المادة ٨٧ من قانون التجارة التي اوضحت ان الوكيل بالعمولة هو « الذي يأخذ على نفسه ان يعقد باسمه الخاص - او تحت عنوان تجاري (م ٨٠ ف ٢) - لحساب من وكله بيعا وشراء وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة » . نجد ان مشرعنا الاردني كان يعرف في حقيقة الامر الوكالة بالعمولة والوكيل بالعمولة وليس الوكالة التجارية . ولكنه ادرج الوكالة بالعمولة خطأ تحت عنوان الوكالة التجارية في المادة الثانية من قانون الوكلاء والوسطاء اذا كان موضوعها عملا تجارية . وظاهر ما في هذه المساواة من خلط بين نتائج خطيرة وهو ما عرضت له محكمة التمييز الاردنية حيث قررت في حكم تقديم لها بان الوكالة بالعمولة لا تختلف عن الوكالة التجارية فني الشرائط العقدية المكونة لكل منها الا في مسألتين الاولى تتعلق بصفة الوكيل في تعاوده مع الغير فيها اذا كان يتعاود باسمه الخاص او باسم موكله

والثانية تتعلق بمقتد الوكالة غيما لو كانت الوكالة لقاء اجر او عمولة .
اما غيما عدا ذلك من شرائط عقدية واحكام فان الوكالة بالعمولة والوكالة
التجارية تخضعان لذات الشروط والاحكام (٥) .

ويتميز نوعا الوكالة بوجود تقارب بينهما في بعض الخصائص من ناحية
ووجود فروقات جوهرية في خصائص اخرى من ناحية ثانية واهم اوجه
التقارب والفوارق هي :

اولا : نعمتد الوكالة بالعمولة هو اتفاق يقوم الوكيل بهوجبه بالتمتعّد مع
الغير باسمه الشخصي او تحت عنوان تجاري ولكن لمصلحة موكله وهو
في تعامله هذا لا يصرح للتمتعّد معه بأنه يعمل لحساب موكله وانما
يتصرف كما لو كان التصرف لحسابه الخاص .

اما الوكالة التجارية العادية غيبي عقد بهوجبه يقوم الوكيل باسمه
التصرف الموكول اليه باسم الموكل وهو بذلك انما يصرح للتمتعّد

يستند في ذلك الى نيس المادة ٨٠ فقرة ٢ من قانون التجاره وايضا قرارات ح
٨٣/٢١٢٠ وهو ايضا يوضح بأن الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية تخضعان
لذات الشروط والاحكام . ومع ذلك فان الفقه يرى اختلافًا بين خصائص كل من
المعقدين . ويمكن ذكر اهم الآثار المترتبة عن اختلاف الخصائص والاحكام بين كلا
نوعي الوكالة ما نص عليه المشرع الاردني من افراد قواعد خاصة بالوكالة بالعمولة
من المواد ٨٨ الى ٩٨ من قانون التجاره اظهر فيها اهمية دور الوكيل بالعمولة
وخطورته نظرا لمتعّده باسمه الخاص واكتسابه الحقوق الناتجة عن العقد والتزامه
مسانرة نحو الاشخاص المتعّاد معهم كما لو كان العمل يخص به شخصيا كما
يحق لهؤلاء الاشخاص ان يحنوا في مزاجته بصعب اسباب الدفع الناتجة عن
علانهم الشخصية به ولا يصح ان يخاصوا الموكل مباشرة . م ٨٨ فقرة ١ من قانون
التجارة . وعلى ذلك فيمكن استبعاد كافة ما يتم التعارف على تسميته خطأ باسم
وكالة في حالة كون تكييفها انصحيج هو وسيلة تجارية لا نحوي على اية علاقة
قانونية بين الوكيل والمتعّاد معه كوكلاء النقل البري والبحري والجوي الذين
يقنصر دورهم على استصدار وثائق الشحن او دوائر السفر المنفصلة عقدا يربط
مباشرة الاصيل بالشاحن او المتقول وليعود هذا الاخير على الاصيل مباشرة بأي
ضمر يلحق به او يفضّعه المضمونة ، وعليه تبقى هذه العقود خاضعة لاحكامها
المعتمدية من حيث الالتزامات ومدتها ، انظر حول الاختلافات جاك الحكيم ،
الحقوق التجارية ، الجزء الثاني دمشق ١٩٧٩ ص ١٢٨ .

معناه بأنه يعمل لحساب غيره وهذا التصريح هو الذي يميز الوكالة التجارية العادية عن الوكالة التجارية بالعمولة .

ويشترك كلا نوعي الوكالة في ان الوكلاء يعملون لحساب موكلهم ويخضعون بالتالي لاحكام قانون التجارة وقانون الوكلاء والوسطاء . الا ان المادة ٨٠ من قانون التجارة قد اخضعت حقوق الوكيل التجاري العادي (في وكالة العقود) والتزاماته لاحكام القانون المدني في حالة قيامه بالتصرفات باسم موكله مباشرة (٦) فنصت على انه « ٣ - وعندما يجب على الوكيل ان يعمل باسم موكله تكون حقوقه والتزاماته خاضعة للاحكام الواردة بهذا الشأن في القانون المدني » .

ولقد سعت العديد من القوانين للتمييز ما بين مفهومى الوكالة التجارية العادية والوكالة التجارية بالعمولة من خلال افراد نصوص وقواعد خاصة بكل نوع من عذين النوعين من انواع الوكالة على حدة . من ذلك ان قانون التجارة الاردني قد خصص فصلا مستقلا ، على الرغم من عموميته وقصوره للوكالة التجارية (م ٨٠ - ٨٦ من قانون التجارة) كما خصص للوكالة بالعمولة فصلا آخر اكثر دقة وتفصيلا (م ٨٧ - ٩٨ من قانون التجارة) .

١٦٠ كذلك يميز حقوق ٧٤/١٦٧ للفرقة ما بين عند الوكالة المدني وعقد الوكالة اسخاري انظر استاذنا علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، منشاه المعارف ص ٤٤ وانظر استاذنا مصطفى كمال طه ، الوجيز في القوانين التجاري ١٩٧١ ج ٢ ص ٢٦٩ - ٢٧٠ ، وسيدحة القليوبي ، الوكالة بالعمولة مجلة القانون والامصاد ١٩٧٦ ص ٤ ، واستاذنا عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السابع المجلد الاول ص ١٠٠ وما يليها .

وظاهر من نص المادة ٢/٨٠ تجارة اردني ان المشرع التجاري يعبر الوكالة في هذه الحالة بندية وهذا امر غير معقول ما دام ان الوكيل ناجرا او نسبت الوكالة لغايات تجارية ولذلك فان التفسير المقبول للنص هو ان الوكالة تظل تجارية في هذه الحالة ولكن الحقوق والتزامات الناتجة عنها لا ترجع الى الوكيل نفسه بل الى الموكل تطبيقا لاحكام النيابة في القانون الاردني وما يؤيد هذا القول احالة المشرع لاحكام الوكالة في المادة ٢/٨٧ في الفصل الخامس بالوكالة بالعمولة فيها لم يرد بشأنه نص خاص .

ثانيا : يشترك كلا عقدي الوكالة في انهما من حيث الاصل عقدان رضائيان ، فهما لا يحتاجان الى شكل معين الا اذا كان التصرف القانوني محل الوكالة تصرفا شكليا ، ومع ذلك فمبدأ الرضائية لا يتعارض مع اشتراط الكتابة في العقد ، فلقد اوجب المشرع الاردني بموجب المادة (٥) من قانون الوكلاء والوسطاء ، المتعلقة بالشروط الواجب توافرها فيمن يرغب بتعاطي مهنة الوكالة التجارية ، القيام بتسجيل الوكالة التجارية عن طريق تقديم صورة عن عقد الوكالة (م/ب/١) مما يدعو الى القول بأن المشرع يشترط الكتابة في عقد الوكالة التجارية - العادية او بالعمولة ولكن الكتابة في هذه الحالة لا تتعلق بصحة انعقاد العقد وانما اوجبه المشرع لتنظيم مهنة الوكالة من جهة ولتسهيل اثباتها من جهة اخرى وذلك حماية للوكلاء المحليين .

فالمشرع لم يرتب بطلان العقد على تخلف الكتابة وانما قصر الجزاء على الحكم بغرامة نقدية فنصت المادة ٢١ من قانون الوكلاء والوسطاء على ان « كل من يخالف احكام هذا القانون يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار » .

ثالثا : كذلك فان عقد الوكالة التجارية العادية يشترك مع عقد الوكالة بالعمولة في انهما من العقود الملزمة للجانبين ، ويرتبان التزامات تبادلية على عاتق كل طرف من اطراف العقد . وهو ما استتم معالجته في الفصل الاول من بحثنا هذا .

رابعا : ويشترك كلا نوعي الوكالة التجارية يكون محل العقد فيهما دائما تصرفا او عملا قانونيا وله صفة التجارية بالنسبة للوكيل على الاقل بحيث يستبعد العمل المادي من نطاق الوكالة (٧) كما هو الحال في السمسرة

١٧ / مع امكانية ان تكون هنالك اعمال مادية تأتي تبعا للاعمال القانونية للوكالة انظر في ذلك عبد الرزاق السنهوري الوسيط ، المرجع السابق ، هامش ٢ ص ٢٧٢ .
كذلك حاك الحكيم ، المرجع السابق ص ٤٣٦ .

حيث يقتصر دور السمسار على تسيير المتعاقدين بعضهم ببعض او التقريب بين وجهه نظرهما ، دون ان يصل به الامر الى حد التوقيع على العقد وان كان يساهم في صياغة العقد لحساب احد الطرفين او كليهما او الشهادة على اتفاتها .

خامسا : كذلك تتميز الوكالة التجارية بنوعيتها بأهمية عنصر الثقة والاعتبار الشخصي فالموكل يدخل في اعتباره شخصية الوكيل ، كما يدخل الوكيل في اعتباره شخصية الموكل مما يترتب عليه انتهاء الوكالة ، كتقاعدة عامة ، بوفاة الموكل او خروجه عن اهليته الا اذا تعلق بها حق الغير (٨) كذلك تنتهي الوكالة بوفاة الوكيل او بافلاسه (٩) وبخروجه عن اهليته ولو تعلق بالوكالة حق الغير (١٠) .

سادسا : واخيرا فان من الخصائص المشتركة لكلا نوعي عقد الوكالة والمرتبطة على الخصيصة الخامسة انه عقد غير لازم اذ يجوز كتقاعدة عامة ان يقوم الموكل بعزل الوكيل كما يجوز للوكيل ان يعزل نفسه ويتنحى عن الوكالة متى شاء قبل انتهاء الوكالة بل قبل البدء بالتصرف .

ولقد ثار التساؤل حول مدى اطلاق هذا المبدأ في حالة ورود نص نسي عقد الوكالة يمنع انعزال الوكيل بالعزل او بالتنحية ، فذهب جانب من الفقه (١١) الى ان جواز عزل الموكل للوكيل قاعدة من قواعد النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ومن ثم لا يجوز للوكيل ان يشترط بقاءه وكيلا حتى يتم العمل الموكل اليه ، كذلك يجوز للوكيل ان يتنحى عن

(٨) نص المادة ٣/٨٦٢ من القانون المدني الاردني ، كذلك تمييز حقوق ٧٥/٤١٠ صفحة ١٤١٩ سنة ١٩٧٧ .

(٩) Reynolds & Davenport, Dowstead on Agency, London 1976 p. 430 .

(١٠) سادة ٤/٨٦٢ قانون مدني اردني .

(١١) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط المرجع السابق من ٦٦٤ و ٦٧٠ تمييز حقوق ٧٧/١٧٢ صفحة ١٢٠٠ سنة ١٩٧٧ .

الوكالة في اي وقت قبل اتمام العمل الموكل اليه فنتهي الوكالة بتنحي الوكيل كما تنتهي بعزله ، ومن ثم لا يجوز للموكل ان يشترط على الوكيل البقاء في الوكالة حتى يتم العمل الموكل اليه ولو كانت الوكالة مأجورة ويعتبر الشرط المخالف لاغ لمخالفته مقتضى الوكالة (١٢) . ونحن نرى ان هذه القاعدة ان كان بالامكان الاخذ بها في نطاق القانون المدني ، مع الاخذ بعين الاعتبار القيود الواردة بالنص كعدم جواز انهاء الوكالة من جانب الموكل اذا صدرت لصالح الوكيل او تعلق بها حق الغير (م ٨٦٣ مدني اردني) ، فانه من الصعب الاخذ بها في مجال القانون التجاري اذ توجد مصلحة مشتركة متوقعة للوكيل والموكل نغيا يتعلق بالعملاء الذين قام الوكيل بتكوينهم (١٣) وهو ما صرحت به المادة ١٨ من قانون الوكلاء والوسطاء الاردني لعام ١٩٨٥ (١٣ مكرر) المقابلة للمادة الثالثة من مرسوم ١٣٥٤/٥٨ الفرنسي لعام ١٩٥٨ والمتعلق بالوكلاء التجاريين بالنص على ان « عقد الوكالة يعتبر حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة وعليه فسان نسخه من قبل الموكل دون خطأ من الوكيل او اي سبب اخر مشروع يجيز للوكيل بالرغم من كل اتفاق مخالف المطالبة بتعويض يساوي الضرر الذي يلحق به او الربح الذي يفوته » ولكن لو اخذنا بعين الاعتبار تعريف الوكالة التجارية الذي اورده المادة الثانية من قانون الوكلاء والوسطاء حيث نصت على انها « عقد مبرم بين الموكل والوكيل يتم بموجبه قيام الوكيل باجراء تصرفات او اعمال تجارية باسمه ولكن لحساب موكله مقابل عمولة » نجد انها تنصب على الوكالة بالعمولة دون الوكالة التجارية التي تظل محكومة لتقواعد القانون المدني (م ٨٠ ف ٣ من قانون التجارة) .

(١٢) محمد رضا عبد الجبار العائش ، الوكالة في الشريعة والقانون بغداد ١٩٧٥ ص ٤٢٨ .

(١٣) Andree Brunet, Op. Cit. p. 90 .

١٣ مكرر ، وهي نعالج موضوع الوكالة بالعمولة بحكم التعريف الذي اورده الشرع نسي المادة الثانية من قانون الوكلاء والوسطاء . علما بأن حكم المادة ١٨ يتفق مع حكم المادة ٩٧ من احكام قانون التجارة المنطقة بالوكالة بالعمولة .

كذلك فلقد كرس نفس المبدأ بالنص على ان « الموكل الذي يلغي الوكالة وكذلك الوكيل بالعمولة الذي ينكلم عن وكالته يلزم بالتعويض اذا وقع الالغاء او النكول بدون سبب مشروع » (م ٩٧ من قانون التجارة) وهي ايضا متعلقة بالوكالة بالعمولة . ومع ذلك فان تقرير التعويض على الفسخ غير المبرر لا يمس مبدأ عدم لزوم الوكالة ونعرض فيما يلي لشروط نفاذ العزل والاعتزال .

١ - حالة عزل الموكل وكيله :

يتقيد نفاذ عزل الموكل لوكيله نفاذا صحيحا بقيد عام وهو ان يكون سببه مشروعاً الامر الذي سيكون موضع تحليل في الفصل الثاني من هذه الدراسة كما يتقيد نفاذ العزل بقيدتين خاصتين هما :

١ - علم الوكيل بالعزل :

لا شك ان عزل الوكيل من قبل الموكل يتخذ ، كقاعدة عامة احدى صورتين فهو إما ان يتم بحضور الوكيل او في غيبته ، فاذا تم بحضور الوكيل فلا شك انه يعزل بصورة فورية لان علمه بانتهاء وكالته قد تم . اما في حالة اجراء العزل في غيبة الوكيل فلقد اثار الخلاف فيما بين الفقهاء . فذهب جانب من الفقه (١٤) الى ان علم الوكيل بالعزل شرط لصحة عزله . وعليه يكون كل تصرف يباشره الوكيل بموجب الوكالة نافذا على الموكل الى حين علم الوكيل بالعزل . ويستدل اصحاب هذا الرأي بأن العزل يعني فسخ العقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به ، فلو عزل الوكيل وهو غائب لادى ذلك الى تضرر الوكيل اذا قد يجري بعض التصرفات لصالح الموكل فتقع باطله اذا كان الامر يتعلق بوكالة تجارية عادية وتصبح نافذة عليه بحيث يكون ضامناً لها في حالة الوكالة التجارية بالعمولة .

(١٤) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص ٦٦٣ ، محمد رضا عبد الجبار العاني ، المرجع السابق ص ٤٢٠ .

ويرى البعض (١٥) ان علم الوكيل ليس شرطا لصحة عزل الموكل لوكيله بل ان العزل يقع من حين صدوره من الموكل ويكون كل تصرف اجراه الوكيل لحساب موكله باطلا من حين العزل دون توقف على علم الوكيل ، حيث ان تغيير الموكل بانتهائه لعقد الوكالة لا يعتبر من التصرفات القانونية الواجبة التسلم ، ويرتب بالتالي اثره القانوني بمجرد صدوره من صاحبه دون حاجة الى وصوله الى علم الوكيل او الى علم الغير .

وفي اعتقادنا ان نفاذ عزل الوكيل وانهاء الوكالة من جانب الموكل يتوقف على علم كل من الوكيل والغير ، فاذا تبين جهل كل منهما بانتهاء الوكالة عند ابرام التصرفات القانونية فان الموكل يلزم بالتصرفات المتفقة مع الوكالة تطبيقا لنظرية الوكالة الظاهرة وحماية لمبدأ حسن النية . فعلم الوكيل بانتهاء وكالته لا يؤثر على التزام الموكل بالتصرف الذي يقوم به الوكيل في نطاق الوكالة اذا كان الغير حسن النية ، ويقتصر اثر علمه في هذه الحالة على مسؤوليته في مواجهة الموكل . اما اذا اثبت الموكل ان الغير كان على علم بانتهاء الوكالة فلا يكون التصرف المبرم مع الوكيل نافذا في مواجهته ولو كان الوكيل يجهل انتهاء وكالته .

٢ - ان لا يتعاق بالوكالة حق لالوكيل او الغير :

حيث انه لا يكتفي علم الوكيل بالعزل لوقوع عزله بل يتوجب ان لا يكون هناك حق للغير متعلق بالوكالة (١٦) . فان كان للغير حق في الوكالة لا يعتد بالعزل وانما تبقى الوكالة حتى يستوفي الغير حقه وينسحب هذا الحكم على حالة ما اذا كانت الوكالة صادرة لصالح

(١٥) محمد رضا المعاني ، المرجع السابق . وكذلك

Mazeaud H.L.J, Lecons de droit Civil, 40ed 1975 T. 3 no 1418 .

وابضا احمد شرمي عبد الرحمن ، في انتهاء عقد الوكالة ، ١٩٨١ ص ١٨ .

(١٦) م ٨٦٣ القانون المدني الاردني .

الوكيل حيث لا يكون العزل نافذا بل تبقى وكالة الوكيل قائمة بالرغم من عزله ويتصرف اثر تصرفه للموكل (١٧) . اما اذا كانت الوكالة بأجر فالاصل ان الموكل يملك عزل الوكيل ومع ذلك فلتقد اوجب المشرع نظرا لمصلحة الوكيل الظاهرة المتمثلة بالاجر ان يكون العزل لعذر مقبول وفي وقت مناسب (١٨) . ولا يعني ذلك عدم نفاذ العزل في هذه الحالة ، كل ما هنالك انه يكون باستطاعة الوكيل مطالبة الموكل بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء العزل التعسفي (١٩) . ويتسع على عاتق الوكيل عبء اثبات ان عزله كان في وقت غير مناسب او كان بغير عذر مقبول ، حيث ان الاصل ان الوكيل لا يتقاضى تعويضا لمجرد عزله فاذا طالب بتعويض فعليه ان يثبت سببه القانوني .

ب - حالة اعتزال الوكيل للوكالة :

عالجت المادة ٩٧ من قانون التجارة حالة اعتزال الوكيل بالعمولة لوكالته فنصت على ان الموكل الذي يلغي الوكالة وكذلك الوكيل بالعمولة الذي ينكل عن وكالته يلزم بالتعويض اذا وقع الالفاء او النكول بدون سبب مشروع كما ان المادة ٨٦٥ من القانون المدني الاردني قررت ان للوكيل ان يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير وعليه ان يعلن موكله وان يتابع القيام بالاعمال التي بداها حتى تبدأ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل . ويلاحظ ان المادة ١٨ من قانون الوكلاء والوسطاء بعد

١٧ . وسرى فيها بعد المادة ١٨ من قانون الوكلاء والوسطاء تعبير استثناء على هذه القاعدة حيث انها اشرت بأن عقد الوكالة التجارية بمسمر حاصلًا لمصلحة المنعتمدين المشتركة ومع ذلك فلتقد اعبرت ان فسحه من جانب الموكل دون خبلا من الوكيل او اي سبب اخر مشروع يجيز للوكيل المطالبة بتعويضات اي بعبارة اخرى فان التعمد ينفسح عملا بارادة الموكل المنفردة .

١٨ . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ج ٧ ، المرجع السابق ص ٦٦٥ .

١٩ . بمسريح نص المادة ٨٦٤ من احكام القانون المدني الاردني ، ويفهم نفس المسدا من ظاهر نص المادة ٩٧ من قانون التجارة الاردني وقد طبق هذا المبدأ في عدة احكام لمحكمة التمييز الاردنية ومنها -بيز حقيق ٧٧/١٧٢ وسميز حقوق ٨٤/٥٢ .

ان اوضحت بصورة صريحة ان عقد الوكالة يعتبر حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة رتبته جزاء على نسخه من جانب الموكل دون سبب مشروع او خطأ من جانب الوكيل ولكنها لم تتعرض لفسخ العقد من جانب الوكيل عن طريق التنحي دون سبب مشروع . وفي اعتقادنا انه يجب النظر الى هذه المادة في ضوء الغاية التي اراد المشرع تحقيقها من وراء قانون الوكلاء والوسطاء لسنة ١٩٨٥ المتمثلة في وضع اسس لتنظيم عمل الوكلاء والوسطاء في الاردن حماية لحقوقهم ، من هنا يتوجب تفسير هذه القواعد باعتبارها قواعد تكمل ما ورد في قانون التجارة والقانون المدني . اذ وفقا لاحكام المادتين ٩٧ من قانون التجارة و ٨٦٥ من القانون المدني يجوز للوكيل ان يقيل نفسه عن الوكالة في اي وقت يشاء قبل اتمام العمل الموكل اليه فننتهي الوكالة بتنحي الوكيل كما تنتهي بعزله وتعتبر هذه القاعدة من القواعد الآمرة . واذا اخذنا بعين الاعتبار ان الوكالة التجارية تعتبر كقاعدة عامة مأجورة ما لم يكن هناك نص يخالف ذلك (م ٨١ فقرة ١ من قانون التجارة الاردني) وانها تتم للمصلحة المشتركة للمتعاقدين ، فانه يرد على قاعدة التنحي قيود اساسية (٢٠) تتمثل في قيد عام وقيد خاص .

فالتقيد العام يتضمن ضرورة ان يكون سبب التنحي مشروعًا وهو ما سنعرض له في الفصل الثاني من دراستنا في معرض الحديث عن الاسباب لمشروعة لفسخ الوكالة من جانب الموكل والوكيل اما القيد الخاص فيتمثل في ضرورة ان يعلن الوكيل موكله بمزومه على اقالة نفسه .

حيث ان التنحي يكون بالارادة المنفردة وهو يشكل فسخًا لعقد قائم فلا ينتج اثره الا بعد علم الموكل به ، لم يختلف الفقهاء في جواز تنحي الوكيل

٢٠ . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ص ٦٧١ ، كذلك انظر في تبرير

هذه القاعدة Catoni, La Rupture Du Contrat p. 13 حيث يرى ان الوكيل حتى لو كان مأجورًا انما يقصد ان يبدي خدمة للموكل وحيث ان عقد الوكالة ليس من عقود المضاربة جاز تعديل اجر الوكيل بالزيادة او بالنقص لجمله متناسبا مع الخدمة التي اداها . لذلك اجاز المشرع للوكيل ان يقيل نفسه في اي وقت يشاء اذا رأى انه لم يعد من الملائم الاستمرار في اداء الخدمة .

إذا تم التنحي بحضور الموكل لأن علمه يكون قد تم وتحقق أما في حله
غياب الموكل فلقد ثار جدل فقهي بشأنها .

١ - فلقد اثارت حالة تنحي الوكيل عن الوكالة في غيبة الموكل الجدل في
الفقه إذا كانت الوكالة مجانية ، وهو نادر الحدوث في الوكالات التجارية
فذهب جانب من الفقه (٢١) إلى أن للوكيل التنحي عن الوكالة سواء
تم تنحيه بحضور الموكل أو في غيبته أي أن هذا الجانب من
الفقه لا يشترط علم الموكل بتنحي الوكيل وذهب جانب آخر
من الفقه السابق (٢٢) إلى حرمة تنحي الوكيل إذا علم أنه لو عزل نفسه
لترتب على فعله ضرر سواء كان هذا الاعتزال في حضور الموكل أو في
غيبته وبالتالي فهذا الاتجاه يربط ما بين سلامة ما أوكل فيه الوكيل وعلم
الموكل بالعزل .

أما الفريق الثاني من الفقه (٢٣) فيذهب إلى أن علم الموكل باعتزال
الوكيل شرط لصحة وقوع التنحي ، وسند هذا الرأي أن اقالة الوكيل نفسه
منسوخة للعقد لا يصح بدون علم صاحبه وحيث أن الوكالة معاملة بين الوكيل
والموكل فلا تنسخ إلا بمجموعها أي بعلم الوكيل والموكل .

والذي نرجحه أن تنحي الوكيل عن الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير
يكون صحيحا ولكنه لا يكون نافذا في مواجهة الموكل طبقا للقواعد العامة

٢١ - محمد رضا المعاني ، المرجع السابق ص ٢٣٨ حيث يذكر الموظف أن هذا الانجاء
قد اشتهر عن جانب من الفقه الإسلامي من شافعية وحنابلة وإمامية وبعض الزيدية .

٢٢ - محمد المعاني ، المرجع السابق ، وعلى وجه الخصوص الشافعية ، ص ٢٣٩ .

٢٣ - رأي استاذنا المرحوم عبد الرزاق السنهوري ، حيث يشير إلى المادة ٧١٦ مقرة ١
من القانون المدني المصري التي تنص على « ويتم النازل بإعلانه للموكل » . نأذا
استمر في أعمال الوكالة بعد إعلان اعتزاله وتعامل مع الغير حسن النية تطبق
بشأنه قواعد الوكالة الظاهرة .

ومن انصار هذا الاتجاه المدرسة الحنفية وبعض الزيدية ، محمد المعاني ،
المرجع السابق ص ٢٣٩ .

الا بعد علمه به ويترتب على ذلك ان كافة التصرفات التي يتخذها الموكل قبل علمه باعترال وكيله حجة على الوكيل . ويكون الوكيل مسؤولا عن اية اضرار يتحملها الموكل نتيجة عدم علمه باعترال وكيله وعدم تمكنه من اتخاذ الاحتياطات اللازمة كالدخول في عقد توكيل جديد . ومما يؤيد الراي السابق ما نصت عليه المادة ٨٦٥ من القانون المدني الاردني من ان « للوكيل ان يقبل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق للغير وعليه ان يعلن موكله ... » وفي اعتقادنا ان هذه القاعدة تنطبق على كل توكيل سواء كان مأجورا او بدون اجر .

٢ - اذا كانت الوكالة باجر :

فلا يجوز ان يعتزل الوكيل وكالته بغير عذر مقبول او في وقت غير مناسب فاذا هو فعل ذلك يعتبر الاعتزال صحيحا وناظدا شريطة ان يخطر الموكل بذلك ، ولكن يتوجب عليه ضمان الضرر الذي تكبده الموكل نتيجة الاعتزال التعمسفي . وهذا ما تدل عليه المادة ٩٧ من قانون التجارة الاردني والمادة ٨٦٦ فقرة ١ من القانون المدني والتي نصت على ان « يضمن الوكيل ما ينجم عن تنازله عن التوكيل في وقت غير مناسب او بغير مبرر من ضرر للموكل اذا كانت الوكالة باجر » . ولا يكون الوكيل ملزما بالتعويض اذا هو تنحى عن الوكالة لعذر مقبول .

٣ - فاذا تعلق بالوكالة حق الغير :

اوجبت المادة ٨٦٦ فقرة ٢ من القانون المدني « على الوكيل ان يتم ما وكل به ما لم تقم اسباب جدية تبرر تنازله » . وفي هذه الحالة عليه ان يعلن صاحب الحق باعتراله للوكالة وبمهله الى اجل يستطيع فيه المحافظة على حقه . وعلى ذلك فان الموكل يلتزم فسي اعتزاله بشروط ثلاث اذا تعلق الامر بوكالة مترة لمصلحة الغير . اولا : ان تقوم اسباب جديدة مشروعة تبرر تنازله عن الوكالة . وثانيا : ان يقوم الوكيل

باخطار الغير صاحب الحق برغبته في اعتزال الوكالة . وثالثا : ان يمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة حقه (٢٤) . ولا يعني ذلك ان اخلال الوكيل بشرط من الشروط السابقة يؤدي الى اجبار الوكيل على المضي في وكالته ، اذ لا يجوز اجبار احد على عمل شخصي ، وانما يكون الاعتزال صحيحا ويكون الوكيل مسؤولا عن تعويض صاحب الحق عن الاضرار التي تكبدها نتيجة الاعتزال غير المتوقع .

اما اذا كانت الوكالة مقررة لمصلحة الوكيل فيجوز له اعتزال الوكالة في اي وقت دون اية قيود لانه وحده الذي يستطيع تقرير مصلحته (٢٥) .

واخيرا فلقد ذهب جانب من الشراح الى القول بان الحق في الفسخ هو من الصفات الوظيفية والمهنية للوكالة في مفهومها القانوني المعاصر . ويترتب على ذلك ان يكون بإمكان اي من الوكيل او الموكل فسخ العقد بشكل مطلق (٢٦) . والواقع ان هذا الاطلاق ، الذي لا يمكن التسليم به في الوقت الحاضر ، يرجع باصوله الى الانكار الدينية التي كانت سائدة في القانون اليوناني والقانون الروماني حيث ان عمل الوكيل كان عملا غير مأجور يقوم به الوكيل لمصلحة الموكل فكان فسخ هذه العلاقة التعاقدية معلقا على ارادته *ad nutum* ، وانتقلت هذه الانكار من القانون اليوناني الى القانون الروماني حيث كانت المهن المأجورة تعتبر من قبل

٢٤ . وايضا في هذا المعنى نص المادة ٨٦ فقرة ٢ من قانون التجارة الاردني ، عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص ٦٧٠ .

٢٥ . Reynolds & Davenport, Bowstead on Agency, Sweet & Maxwell, London 1976 p. 432 .

وايضا عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ص ٦٧١ .

٢٦ . CATONI (J), La Rupture du contrat D'Agent Commercial Sirey (٢٦) 1970 p. 15 .

الواقع انه لا يمكن التسليم بهذا الاطلاق خصوصا مع وجود القاعدة المقررة بموجب المادة ٢٤١ من القانون المدني الاردني المتعلقة باحترام المتعاقدين لما تم الاتفاق عليه .

المواطنين ماسة بشرف المواطن الحر ، ومع ذلك كانت تدفع مبالغ نقدية ،
في بعض الاحيان ، بحجة انها مقابل نفقات تم انفاقها من جانب الوكيل
وكاعتراف بجهوده . فهذه المبالغ لا تستحق مقابل عمل الوكيل
L'actio Mandati
لكنها تدفع مقابل تصرف بحكم الواقع
actio in factum
وحيث ان عقد الوكالة في القانون الروماني
مبني على اساس من الثقة والصدقة المتبادلة ما بين الاطراف كان من
الطبيعي اقرار امكانية نسخ الوكالة بارادة الموكل المنفردة ، في نفس الوقت
بامكان الوكيل اقالة نفسه فيما لو ادى تنفيذ الوكالة للاضرار بمصلحه .
وهنا ايضا فان الحق في التنحي عن الوكالة كان نتيجة لمجانبة عمل الوكيل
وانتقلت هذه الفكرة الى القانون الفرنسي القديم عن طريق الفقيه بوتيه
POTHIER الذي مارس نفوذا على واضعي القانون المدني الفرنسي
بحيث صنفت الوكالة باعتبارها عقدا من عقود التبرعات واكد على اعتبارها
عقدا غير مأجور باعتبار انه المعيار الاساسي لتمييزها عن عقد الاجارة مما
دعى الى ان تكون هناك فئة من العقود غير المسماة الى جانب عقد الوكالة
تسمح للوكيل بالمطالبة بأجر . ولكن مع تطور النمو الاقتصادي في اواخر
القرون الوسطى وما تلاها ، خصوصا في مجال التجارة البحرية وتدخّل
الوكلاء وتعددهم في سبيل تسهيل التبادل التجاري بين اشخاص متباعدين
في الوطن ، اصبح مفهوم الوكالة المأجورة التي لا مصلحة للوكيل فيها بعيدة
عن الواقع . ومع ذلك فلقد ابقى التقنين المدني الفرنسي ما كان سائدا
في ظل القانون القديم من التأسيس الضمني لالغاء الوكالة على فكرة مجانية
الوكالة وهي الفكرة التي لم يكن واضعو التقنين يؤمنون بها (٢٧) .

Catoni (J), Op.Cit p. 12 .

(٢٧)

Civ. 17 Janv. 1866 D.P. 66.1.77, Angers 10 Juill 1934 D.H 1934.

513, Req. 12 Dec. 1911, D.P. 1913.1.129, note De Feuilleley, 28 Mai

1913, D.P. 1916.1.271, Paris, 16 Dec. 1950 D. 1961 Somrn. 33 .

ولكن مجانية الوكالة أصبحت تشكل قرينة قابلة لإثبات العكس وهو ما كرسته المادة ١٩٩٩ من القانون المدني الفرنسي (٢٨) ، التي إذا أخذت الى جانبها المادتين ١١٠٨ و ١٩٨٤ من القانون المدني نجد ان سلطة الفسخ من جانب أحد الطرفين أصبحت مقيدة .

واخيرا فيتوجب علينا ان نقرر في هذا المجال ان المشرع قد اضاف عنصرا جديدا الى الوكالة التجارية هو عنصر المصلحة المشتركة للمتماقدين ورتب على فسخه بدون خطأ او سبب مشروع تعويضاً للطرف الاخر (م ٩٧ قانون التجارة الاردني) كما ان المادة ١٨ من قانون الوكلاء والوسطاء الاردني لعام ١٩٨٥ والمرسوم الفرنسي رقم ١٣٤٥/٥٨ الصادر في ٢٢ كانون اول ١٩٥٨ المتعلق بالوكلاء والوسطاء قد ركزا على تعويض الوكيل الذي تفسخ وكالته دون خطأ منه او بدون سبب مشروع اخر .

وعليه فسوف نعالج في الفصل الاول المصلحة المشتركة والالتزامات التبادلية في عقد الوكالة التجارية وفي فصل ثان انتهاء عقد الوكالة وفقاً للقواعد العامة وفسخها من جانب أحد الاطراف .

(٢٨) يلاحظ ان المشرع الفرنسي قد مزج في التفتين المدني ما بين التفويض Procuration والتوكيل Mandat ويتضح ذلك من ان التفويض يعتمد على ارادة صاحب السلطات الذي يفوض سلطته ويستطيع الخاءها في كل وقت اما الوكالة فعبارة عن عقد يعتمد على ارادة طرفين مادة ١٩٨٤ فترة ٢ من التفتين المدني والمادة ٩٤ من القانون التجاري .

الفصل الاول المصلحة المشتركة والالتزامات التبادلية في عقد الوكالة التجارية

يضع عقد الوكالة التجارية اساس العلاقة بين الموكل والوكيل وحدودها وعليه فهو المرجع الاول والاخير الذي يوضح معالم المصلحة المشتركة للاطراف في تنفيذه وتحقيق غايته (٢٩) . وفي رأينا فان المصلحة المشتركة تتركز في الابقاء على الوكالة وتنفيذها نتيجة للالتزامات والحقوق المقررة لكل طرف على عاتق الطرف الاخر . وحيث ان عقد الوكالة يربط بين طرفين فلا بد من وجود التزامات متقابلة تقع على عاتق كل طرف من الاطراف فيطبق في شأنه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني . وبما ان الوكالة التجارية تختص بعمليات تجارية (م ٨٠ فقرة ١ قانون التجارة) فمن البديهي عدم تصور وكالة تجارية بدون اجر ، فلا بد ان تكون الوكالة التجارية بمقابل بصريح نص المادة ٨١ فقرة ١ من قانون التجارة والتي نصت على انه « في المواد التجارية يستحق الوكيل الاجر في جميع الاحوال ما لم يكن هناك نص مخاف » . ولا يحتاج الوكيل التجاري لتقرير الاجر في العقد واذا لم يحدد هذا الاجر في الاتفاق فيعين بحسب التعرفة المهنية او بحسب العرف او الظرف (م ٨٠ فقرة ٢ تجارة) .

سنعالج في مبحث اول التزامات الوكيل (٢٠) .

ونعالج في مبحث ثان التزامات الموكل .

Catoni, Op. Cit p. 17 Para 22 .

(٢٩)

(٢٠) في هذا المجال فان الاحكام المترتبة على الوكيل تشمل الوكيل التجاري والوكيل بالعمولة لان الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية تخضعان لذات الشروط والاحكام تمييز حقوق ٨٢/٢١٢ .

مبحث اول

التزامات الوكيل

بحكم عقد الوكالة المبرم ما بين الوكيل والموكل التزامات الوكيل وحدودها كما ان القواعد العامة في عقد الوكالة واحكام قانون التجارة والاعراف المهنية تكمل ما اغفل الاطراف عن النص عليه . ويتوجب ان يقوم الوكيل بتنفيذ كل الالتزامات المترتبة عليه بحسن نية ويظهر الرعاية المعتادة (٢١) والاخلاص في تنفيذ العقد (٢٢) .

ويمكن تجميع التزامات الوكيل في اربع فئات رئيسية هي :

اولا : الالتزام بتنفيذ الوكالة .

ثانيا : الالتزام بالا يكون طرفا ثانيا في العمليات التجارية موضوع الوكالة .

ثالثا : تسلم البضائع وتخزينها والترويج لها .

رابعا : تقديم الحساب .

اولا : الالتزام بتنفيذ الوكالة :

يلتزم الوكيل بتنفيذ نصوص العقد باحكامه وشروطه وحدوده فلا يجوز له تجاوزه وعليه بالاضافة الى ذلك مراعاة التعليمات الصادرة اليه من الموكل .

فنصوص عقد الوكالة عادة ما تحوي تعليمات موجهة للوكيل وهي اما ان تكون امرة او بيانية او ارشادية (٢٢) ، ولكن جرى العمل على ان تكون

(٢١) م ٨٤١ / قانون مخني اردني .

(٢٢) Bovrie G.J. Stevens & Bovries, Elements of Mercantile Law (Butterworths 15th ed) London 1969 p. 121 .

(٢٣) مصطلح كمال طه ، المرجع السابق ص ٢٧٤ .

في معظمها أمره في مجال الوكالة التجارية كما لو حدد الموكل للوكيل سعرا للبيع او الشراء فلا يجوز له تجاوز السعر المقرر الا بعد الرجوع على الموكل (٢٤) ، اما اذا كانت التعليمات ارشادية اختيارية فيترك امر تقديرها للوكيل ، وفي حالة خلو العقد من تعليمات خاصة يتوجب على الوكيل ان يتصرف وفقا لما تقتضيه مصلحة الموكل .

وقد يتطلب في عقد الوكالة القيام باعمال مادية تبعا للتصرفات القانونية محل الوكالة كالقيام بالاتصال بعملاء محليين او القيام باعمال الدعاية بوسائل معينة او خلال فصول معينة ، هنا ايضا يكون الوكيل ملتزما بهذه الشروط والا اعتبر مسؤولا مسؤولية تعاقدية كاملة امام الموكل تخول لهذا الاخير فسخ التعاقد مع ما يستتبع ذلك من انقاص التعمييض او الغائه (٢٥) ولا يعني التزام الوكيل حدود الوكالة عدم استنطاقه التعاقد بشروط افضل ، بل له ذلك اذا كان فيه تحقيق مصلحة للموكل اكثر مما كان متفقا عليه وعلى ذلك نصت بعض التشريعات (٢٦) فاذا كان في اتباع تعليمات الموكل ضرر على هذا الاخير فعلى الوكيل ابلاغه اذا تيسر له ذلك ، اما اذا حالت الضرورة دون امكانية ابلاغ الموكل فعلى الوكيل اتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ مصالحه وان اقتضت مخالفة التعليمات اذا كان يرجح اقرارها (م ٦٦٦ مدني سوري ٧٠٣ مدني مصري) كمبادرته لبيع بضائع معرضة للتلف او تدهور الاسعار او حظر التصدير على ان يبلغ موكله بذلك (٢٧) فاذا توفرت الشروط السابقة فان تصرف الوكيل يعتبر جائزا نافذا في مواجهة الموكل ،

ALLOM E. Co. LTD. V. Europe Poster Schiu LTD. 1963 ZAV ER. (٢٤)
575 .

انظر ايضا بند ١٤٩٥ من مجلة الاحكام المعدية .

(٢٥) ماجد خليفة ، الوكالة التجارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٦٧ ص ٢٣١ .

(٢٦) على سبيل المثال المسادة ٧٨٠ من تقنين الموجبات والمفود اللبناني ، انظر سميحة التليوبي ، الوكالة بالمعولة ، مرجع سابق ص ٣١ .

(٢٧) جاك الحكيم ، المرجع السابق ص ٤٩ ، وفي نفس المنس القانون الانجليزي :

Twum S., Banking Law, Sweet and Maxwell, London 1970 p. 2 .

ولا يعتبر تصرفه هذا بمثابة فضالة كما لا يعتبر مبناه الوكالة الظاهرة بل ان تصرفه هذا مؤسس على وجود وكالة قانونية مصدرها الارادة المفترضة للموكل (٢٨) وبالرغم من وجود امكانية تجاوز الوكالة ضمن الشروط السليقة الا ان هذا التجاوز يظل خاضعا لتقدير القضاء الذي بإمكانه ان يقرر مسؤولية الوكيل عن اي تقصير يراه بالقيام بالاعمال الضرورية لحفظ حقوق الموكل ولو لم ينص عليها بالتعاقد ، كان يهمل التأمين على البضائع لمصلحة الموكل (٢٩) .

وإذا جاوز الوكيل الحدود الممنوحة له بهوجب عقد الوكالة او خالف التعليمات التي تلقاها التزم بتعويض الموكل عما لحق به من ضرر نتيجة لذلك وإذا تناولت المخالفة مسألة جوهرية (٤٠) كطبيعة الصنف المطلوب اجراؤها جاز للموكل التحلل من الصنف (٤١) ومطالبة الوكيل بالتعويض عن الاضرار التي تكبدها . على انه اذا اقر الموكل هذا التجاوز اعتبر انه مشمول بالوكالة استنادا لقاعدة « الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة » .

كذلك يتوجب على الوكيل حماية مصالح الموكل فيبذل في سبيل ذلك كل جهد للحفاظ على املاك وبضائع الموكل وحقوقه ومصالحه ، كما يقوم بتنفيذ العملية المكلف بها باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد (م ٨٤١ فقرة ٢ مدني) (٤٢) بعبارة اخرى فان حماية مصالح الموكل من جانب الوكيل تتضمن التزاما ببذل عناية وليس تحقيق غاية ، ومعيار تحقق هذه العناية هو الرجل

٢٨ (السنهوري ، الوسيط ج ٧ ص ٤٥٧ . وبهذا المعنى المادة ١٨ فقرة ٢ من مشروع توحيد احكام الوكالة المعد من قبل معهد روما لتوحيد القانون .

(٢٩) . من هذا الراي محسن شفيق مذكورا في رسالة ماجد خليفة المرجع السابق ص ٢٢٥ .

(٤٠) . جاك حكيم ، المرجع السابق ص ٤٠ .

Yong V. Toynbee Mar. 1968 L.R., A.C. 173 .

[٤١]

(٢) من ذلك نلقد نص مشروع روما لتوحيد قواعد الوكالة التجارية في مادته ١٨ فقرة ١ على انه يتوجب على الوكيل « ان يعمل كل ما هو ضروري حسب الظروف لحفظ جميع الحقوق لمصالح الموكل » .

المعتاد من فئة من يقوم بالعمل ، اي ان المعيار هو معيار وكيل اخر يقوم بنفس العمل في ظل ظروف مماثلة ، فالمسؤولية في مثل هذه الحالة تترتب عن خطأ تعاقدى بحيث تنتفي مسؤولية الوكيل اذا اثبت انه لم يخطئ بل بذل عناية الرجل المعتاد في الحفاظ على مصالح موكله حتى لو لم تتحقق الغاية من جهوده (٤٢) . ويتور التساؤل حول ماهية هذه المصالح التي تخضع لمعيار الرجل المعتاد ، وهل من المستحسن تعدادها في صلب التعاقد ام يكتفى بعمومية النص عليها في التعاقد ؟؟ . ان الاجابة على هذا التساؤل ذو اهمية بالغة نظرا لكثرة المصالح التي يمكن الاحتجاج بها وما يترتب عليها من امكانية ادعاء الموكل بأن مصالحه قد مست من جانب الوكيل وبالتالي يفسخ الوكالة ويحجب التعويض عنه . الواقع ان الفقه يتنازع اتجاهان احدهما يرى ضرورة تحديد ماهية هذه المصالح تفصيلا (٤٤) وجانب اخر تؤيده من الفقه يرى ان الامر لا بد ان يترك لتقدير القضاء الذي يمكنه اخذ الظروف التي عمل بها الوكيل ليقرر ما يعتبر من تصرفاته ضارا بمصالح الموكل ويتنافى مع الوكالة مما يشكل خطأ تعاقديا يبرر نسخ التعاقد كأن يقوم الوكيل بالحصول على وكالة شركة منافسة او تسويق منتجاتها ... الخ . لان المصالح التي يمكن الاحتجاج بها غاية في التشعب والتنوع .

ويعتبر واجب تزويد الموكل بكافة المعلومات التي يهيم العلم بها لغايات تنفيذ الوكالة من الواجبات الاساسية المترتبة على عقد الوكالة ، لذلك فعلى الوكيل ان يحيط الموكل علما بحالة السوق وحركة الاسعار والقيود التي تواجه التنفيذ كذلك يتوجب عليه اعطاء معلومات تفصيلية عن سير اعمال الوكالة والظروف التجارية المحيطة بالتنفيذ والمنافسة التي تواجهها.

(٤٢) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - الجزء السابع ص ٦٠ .

(٤٤) هذا الاتجاه تبنته غرفة التجارة الدولية .

ويكون الوكيل مسؤولاً في مواجهة الموكل اذا قدم للموكل معلومات غير صحيحة او متأخرة (٤٥) ونتج عنها ضرر للموكل او تفويت فرص ربح عليه الا ان للوكيل الحق في كتمان اسم الغير المتعاقد معه عن الموكل حتى لا يتجاوز هذا الاخير ويتعامل مع الغير مباشرة .

ولما كان الوكيل التجاري يعمل بصورة مستقلة مراعيًا في ذلك احكام العقد وتعليمات الموكل الذي غالبًا ما يكون بعيدًا عن الوكيل في موطنه ، فيتوجب على الوكيل اتخاذ كافة الخطوات لتنظيم تنفيذ الوكالة التجارية بما يتفق ومصالحتهما المشتركة كما ان عليه ان يقوم بذاته بتنفيذ العمليات المكلف بها (٤٦) ولا يجوز له ان ينيب احدا غيره الا اذا كان مصرحًا له بموجب العقد او اجاز له الموكل ذلك او كان العرف التجاري يقر ذلك او ان الظروف التي اجبرته على الانابة لمصلحة حسن التنفيذ وفي هذه الاحوال يجوز للموكل ان يرجع مباشرة على نائب الوكيل . ولكن يتوجب علينا ان لا نخلط في هذا الشأن ما بين انابة الغير وتعيين عمال لدى الوكيل لتنفيذ الوكالة ففي الحالة الاخيرة يكون مطلق اليد ويعتبر العمال تابعين له ويتحمل المسؤولية كاملة عن اعمالهم .

ويتوجب على الوكيل ايضا الحفاظ على بضائع واموال موكله الموضوعه تحت تصرفه تنفيذًا للوكالة فمن واجب الوكيل ان يحفظ هذه البضائع في مخازن ويتخذ الاحتياطات اللازمة لحفظها ولو لم ينص على ذلك في العقد لان التوكيل التجاري « حسب طبيعته يختلف عن التوكيل العادي في انه يشتمل على اذن ضمني بتفويض الوكيل بالانفاق على بضائع الشركة الموكلة ونقلها من اجل بيعها وتوزيعها وترويجها » (٤٧) .

(٤٥) مصطفي كمال طه ، المرجع السابق ص ٢٧٤ .

(٤٦) مادة ٨٩ قانون التجارة الاردني .

(٤٧) تمييز حقوق اردني ٧٨/٤٥٦ .

ولقد اختلف الفقه حول مدى وجوب التأمين على البضائع فيرى البعض (٤٨) انه من واجب الوكيل ان يؤمن على بضائع الموكل ضد اي عطب بأي فعل كان ، على ان يكون المستفيد من التأمين هو الموكل نفسه ويرون ان ذلك حق له اساسه في التزام الوكيل بالمحافظة على بضائع الموكل سواء نص على ذلك في العقد ام لم ينص . ونحن نرى مع جانب آخر من الفقه (٤٩) ان التأمين على البضائع لا يشكل التزاما على الوكيل الا اذا طلب منه الموكل ذلك او جرى العرف عليه ، وفي مثل هذه الحالة يرجع الوكيل بنفقات التأمين على الموكل تطبيقا لنظرية الاثراء بلا سبب . ومما يؤكد اتجاهنا هذا ان معيار محافظة الوكيل على مصالح الموكل هو معيار الرجل المعتاد وليس الرجل الحريص . وتكون البضائع التي للموكل لدى الوكيل بحكم الوديعة ويكون مؤتمنا عليها ، كذلك الامر بالنسبة لاثمنائها ، ان جاز له قبض الثمن . فاذا قصر في الحفاظ عليها ، حتى لو اعتنى بها عنايته بامواله الخاصة ، فيحاسب على ذلك لان معيار المسؤولية في هذه الحالة موضوعي وليس شخصيا (٥٠) ، ومع ذلك فالوكيل غير مسؤول عن السبب الاجنبي الذي يؤدي الى تلف البضاعة تطبيقا للقواعد العامة ، اذا اثبت انه لم يتصر وبذل في الحفاظ على اموال الموكل عناية الوكيل التجاري المعتاد . .

ومن المصالح التي يتوجب على الوكيل حمايتها للموكل الملكية الصناعية وحفظ العلامة التجارية والتي تستوجب اخطار الموكل بكل تعدد عليها او محاولة لتقليدها وعليه ايضا ان يحافظ على اسرار الاختراع وضمان حماية مكوناته الفنية . واذا تطلب تنفيذ الوكالة القيام باجراءات تسجيل العلامات التجارية او براءات الاختراع فعليه القيام بذلك على ان يخطر

(٤٨) ماجد خليفة ، المرجع السابق ص ٢٥١ .

(٤٩) سبيحة الغلبوي ، الوكالة بالعمولة ، المرجع السابق ص ٤٨ .

(٥٠) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ص ٧٠٥ .

الموكل بضروره التسجيل ، ويرى جانب من الفقه (٥١) ان كافة مصاريف ومتطلبات التسجيل تقع على عاتق الموكل ، ولكننا نرى ان على الوكيل القيام باجراءات التسجيل على نفقته حيث انه يعتبر تاجرا يمارس اعمالا تجارية فتعتبر هذه النفقات من ضمن مصاريف الاعمال التجارية ما لم ينص اتفاقا او عرفا على خلاف ذلك .

ولعل من اهم الانتزيمات المترتبة على عقد الوكالة ذلك الذي يقع على عاتق الوكيل بعدم منافسة بضائع موكله او القيام بقبول وكالات منافسة على الرغم من استقلالية الوكيل تعطيه الحق في قبول توكيلات اخرى شريطة ان لا تؤثر على تنفيذ وکالته مع الوكيل او تنافس سلعه (٥٢) مما يؤدي للاضرار بمصالحه . ونحن نرى عدم ضرورة النص على هذا الالتزام في العقد او في نص قانوني ، اذ ان قاعدة ضرورة عدم منافسة الموكل في سلعه او في وکالته اضارا بمصالحه من قبل الوكيل هي قاعدة عرفية من النظام العام تنسجم مع طبيعة الوكالة التجارية والغاية منها ، ما لم يأذن الموكل للوكيل صراحة وكتابة بالحصول على وكالة او بضاعة منافسة . فاذا خالف الوكيل هذه القاعدة جاز للموكل فسخ التعاقد وحرمان الوكيل من التعويض كما يجوز للموكل في حالة تضرره ، نتيجة ممارسة الوكيل لبيع بضائع او قبول وكالات منافسة لحل الوكالة ، ان يطالب الوكيل بتعويضات تغطي ذلك الضرر ويتوجب ان لا يفهم من ان هذه القاعدة سوف تضرر بنشاطات الوكيل المهنية او تقيدها .

(٥١) محمد حسني عباس ، القانون التجاري العربي ، مكتبة النهضة المصرية ١٩٦٠ س ٢٨٢ ويمكن تفسير المادة ٩٥ فقرة ١ من قانون التجارة — بأنها :زيد هذا الاتجاه كذلك الامر بالنسبة للمادة ٨٥٨ مدني اردني .

(٥٢) انظر في ذلك على سبيل المثال المادة الثانية من المرسوم الفرنسي رقم ٥٨-١٣٤٥ الصادر بتاريخ ٢٣ كانون اول ١٩٥٨ والمتعلق بالوكلاء التجاريين .

ثانيا : الالتزام بالا يكون طرفا ثانيا في العمليات موضوع الوكالة .

لقد اقرت القوانين المدنية قاعدة عامة مقررة لمصلحة الموكل مفادها عدم جواز تعاقد الوكيل مع نفسه وهو ما اقرته المادتان ٨٤٩ و ٨٥٣ من القانون المدني الاردني فبموجب المادة ٨٤٩ . « ١ - لا يجوز لمن وكل بشراء شيء معين ان يشتريه لنفسه ويكون الشراء للموكل ولو صرح بأنه يشتريه لنفسه . ٢ - ولا يجوز للوكيل بالشراء ان يبيع ماله لموكله » . كما نصت المادة ٨٥٣ بما يلي : « لا يجوز للوكيل بالبيع ان يشتري بنفسه ما وكل ببيعه . ٢ - وليس له ان يبيعه الى اصوله او فروعه او لمن كان التصرف معه يجر مغنما او يدفع مغرما الا بثمن يزيد عن ثمن المثل . ٣ - ويجوز البيع لهؤلاء بثمن المثل اذا كان الموكل قد فوضه بالبيع لمن يشاء » كذلك فلقد نصت المادة ١١٥ من نفس القانون على انه « لا يجوز لشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء اكان التعاقد لحسابه هو ام لحساب شخص اخر دون ترخيص من الاصيل على انه يجوز للاصيل في هذه الحالة ان يجيز التعاقد هذا كله مع مراعاة ما يخالفه من احكام القانون او قواعد التجارة » (٥٣) .

والحكمة من هذا الحظر ان مصلحة الوكيل قد تتعارض مع مصلحة الموكل الذي اولاه ثقته مما سيؤدي حتما الى الاخلال بمصلحة الموكل . ويكون مصير التعاقد الذي يتم مخالفة للحظر ايقانه على اجازة الموكل فان اجازته نفذ وان لم يجزه بطل وهذا هو منطوق المادة ٩٠ من قانون التجارة والتي مفادها « لا يحق للوكيل بالعمولة ان يتعاقد مع نفسه باسم موكله الا برضاه » فغاية المشرع اذن من هذا الحظر هو تحقيق مصلحة الموكل الذي يمكنه ان يقدر مصلحته : -

(٥٣) لقد تضمنت العديد من النصوص التشريعية في القوانين العربية الاخرى بنفس الاحكام مثال ذلك المواد ١٠٨ ، ٤٧٩ ، ٤٨٠ من القانون المدني المصري .

أ - فيرفع الحظر في حالة إذا اجاز تصرف الوكيل .

ب - كما ان الحكمة من الحظر تزول فيما لو ان التوكيل كان بالبيع او
الشراء بتمن محدد ، ففي مثل هذه الحالة يتساوى لدى الموكل ممن
سوف يتم الشراء او لمن سوف يتم البيع .

ومن جهة ثانية فلقد اشارت المادة ١١٥ من القانون المدني الى امكانية
مخالفة قاعدة عدم جواز تدخل الوكيل كطرف في العملية وفقا لقواعد التجارة
كما ان جانباً من الفقه (٥٤) يرى ان العرف التجاري قد جرى على
اياحة تعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه لحساب موكلين اثنين لانتفاء مصلحة
الوكيل الشخصية في العملية ، اما في حالة اجازة الموكل تصرف وكيله في
ان يكون طرفاً ثانياً في الصفقة فان القانون الانجليزي يحجب العمولة عن
الوكيل ما لم يتم اتفاق صريح على خلاف ذلك (٥٥) .

وفي سبيل المحافظة على المصلحة المشتركة لتعاقدي عقد الوكالة
يتوجب عليهما الاتفاق صراحة على المدى الذي يحق فيه للوكيل ان يشتري
من الموكل لحسابه الخاص بحيث لا يترك له الامر لان يشتري كل بضائعه
لكي لا يؤدي ذلك الى اختلاف تكييف العقد (٥٦) . فيجب على الموكل ان
يحدد للوكيل كميات البضائع التي يجوز له شراؤها واعادة بيعها بالثمن
الذي يراه او الذي يتم الاتفاق عليه سوية (٥٧) .

(٥٤) مصطنى كمال طه المرجع السابق ص ٢٧٦ .

(٥٥) Raynolds & Davenport, Bowstead On Agency, Op. Cit. p. 187

Hocker V. Waller (1929) 29 Com. Cas. 269 also Barnett V.

Isaacson (1888) 4 T.L.R. 645, Illustration 14 .

(٥٦) انظر ماجد خليفة ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ .

(٥٧) مشروع روما لقانون الوكالة الموحد مادة ١٥ فقرة ج ، د .

ثاناً : تسلم البضائع وتخزينها (٥٨) والترويج لها .

تضت المادة الاولى من المرسوم الفرنسي رقم ٥٨ - ١٣٤٥ الصادر في ٢٣ كانون الاول ١٩٥٨ والمتعلق بالوكلاء التجاريين بأنه بالإمكان شمول عقد الوكالة على اتفاق باستلام بضائع بقصد تسليمها للعملاء ، كما قد يشتمل على الزام الوكيل بالحفاظ على كمية معينة من البضائع في مخازنه لإمكان الاستجابة للطلبات المستعجلة للسوق .

وعلى الرغم من ان هذا الالتزام ليس من الالتزامات الرئيسية التي تميز عقد الوكالة التجارية عن غيره الا ان اهميته قد تعاضت في الاونة الاخيرة خصوصاً وان القضاء الاردني قد جرى على اعتبار ان طبيعة عقد الوكالة التجارية تقتضي التأكيد على شموله على « اذن ضمنى بتفويض الوكيل بالاتفاق على خزن بضائع الشركة الموكلة ونقلها من اجل بيعها وتوزيعها وترويجها » (٥٨) . اي ان المحكمة قد ذهبت الى حد القول بأن عدم النص صراحة في العقد لا ينفي التزام الوكيل باستلام البضائع ونقلها وتخزينها والترويج لها ، وغالباً ما تتضمن عقود الوكالات التجارية نصوصاً صريحة توضح شرط الإبقاء على كمية معينة من البضائع لدى الموكل كما توضح شروط تسليم البضائع ومدتها ضماناً لسرعة ترويج البضاعة . وفي مقابل ذلك يكون الوكيل مسؤولاً عن اي تلف او ضياع يصيب البضائع بعد قيامه باستلامها . فيتوجب عليه الحفاظ على البضائع جيداً وتخزينها في اماكن مناسبة والعناية بها عناية الوكيل التجاري المعتاد . كما يتوجب عليه ان يسجل بانتظام عمليات استلام البضائع وبيعها وتسجيل اثمان بيعها . ويلتزم الوكيل بعرض هذه البضائع او اجزاء منها في مخازنه والاعلان عن وصولها باجهزة الاعلام الميسورة ، ويكون مسؤولاً عن هذه البضائع وعليه ان يعيدها الى الموكل في حالة نهاية العلاقة التعاقدية . وينص احياناً

في عقود الوكالة على ان البضائع المرسلة هي على سبيل الوديعة (٥٩) لدى الوكيل مما يترتب عليه امكانية استرجاعها في اي وقت من قبل الموكل كما يستطيع الوكيل اعادتها ان لم يستطع تسويقها اما اذا كانت البضائع مرسلة بناء على طلب الوكيل فان هذا الاخير يتحمل مخاطر ونفقات اعادتها.

اما فيما يتعلق بأجور المخازن ونفقات التوزيع واجور النقل فلقد رأى القضاء الاردني الزام الموكل بها « اذ ان المدعي بوصفه وكيلا تجاريا عن المدعى عليها قد تكبد هذه الاجور والنفقات في سبيل الوفاء بالتزامه بموجب عقد الوكالة موضوع الدعوى » (٦٠) . ويمكن قبول هذا الاتجاه في حالة عدم الفسخ على ان يتحمل الوكيل هذه النفقات صراحة في العقد ، اذ انه نسي حالة الاتفاق عليها تكون هذه النفقات قد اخذت بعين الاعتبار حين تحديد نسب العمولة المقررة للوكيل .

رابعا : الالتزام بتقديم حساب للموكل .

قد تنص بعض العقود على ضرورة ان يقدم الوكيل كشف حساب عن التصرفات المنجزة لصالح الموكل بصورة دورية مع نهاية كل فترة من الفترات (٦١) المتفق عليها سواء كانت شهرية او فصلية او سنوية او اية فترة اخرى متفق عليها . ولقد كرس هذا المبدأ في العديد من التشريعات المدنية فنصت المادة ١٩٩٣ من القانون المدني الفرنسي على ضرورة تقديم الوكيل لكشف حساب عن الوكالة في كافة الاحوال (٦٢) ما لم يكن هنالك

(٥٩) م ٦٨٦ مدني سوري ، جاك الحكيم ، المرجع السابق ص ٤٤١ .

(٦٠) تمييز حقوق ٨٤/٥٣ وانظر ايضا المادة ٧١٢ من القانون المدني الكويتي لعام ١٩٨٠ . ما لم ينص على تحديد نسبة عمولة كنفقات ادارية فتمتبر شاملة للاجور والنفقات .

(٦١) Bradbury (P.L) , Law Relating to Business, Butterworth London, 1971 p. 252 .

(٦٢) Civ. 17et 22 Juill. 1918, D.P.1923. 1. 76, Req. 25 Nov. 1868 D.P. 69.I. 148 - Rouen 3 Mai 1924, D.H. 1924. 553. Civ 22 Dec. 1851, D.P. 52 1.37 .

اتفاق خاص باعفائه . ونصت المادة ٧٠٦ قانون مدني كويتي لعام ١٩٨٠ على نفس الالتزام بالقول « على الوكيل ان يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه من تنفيذ الوكالة ، وان يقدم له حسابا عنها ، ما لم تقتض طبيعة المعاملة او الظروف او الاتفاق بغير ذلك » (١٦٢) ، ونصت المادة ٨٥٦ من القانون المدني الاردني ايضا على نفس المبدأ « يلتزم الوكيل بأن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه تنفيذ الوكالة وبأن يقدم اليه الحساب عنها » (١٦٤) . وعلى الاجمال يقع على عاتق الوكيل التزام تقديم كشف حساب مع نهاية العلاقة التعاقدية . من ذلك ننبين ان الوكيل ملزم بتقديم كافة المعلومات الضرورية عن سير عمله المتعلق بتحقيق غايات الوكالة بصورة مستمرة ، كما يتوجب عليه تقديم كشوفات بالحساب بعد انتهاء كل فترة من الفترات المتفق عليها او في نهاية عقد الوكالة ، وفي سبيل تحقيق ذلك فعلى الوكيل ان يدعم حسابه المقدم بالمستندات المتضمنة جميع المبالغ التي انفقها او حصلها .

ولا يجوز للوكيل ان يحقق لنفسه اي ربح شخصي من العملية التي قام بها غير العمولة المستحقة له (١٦٥) ضمنا لصيانة حقوق الموكل ، فاذا كان الوكيل قد باع بئس اعلى او اشترى بئس اقل من الثمن الذي حدده الموكل كان للموكل فرق الثمن . ويتضمن قيام الوكيل بتقديم الحساب التزامه بجمع الاموال المستحقة للموكل ، على ان يتم الاتفاق على كيفية تنفيذ هذا الالتزام ما بين الموكل والوكيل ، اذ عندما يشترط الموكل على الوكيل ان يقوم بتجميع الاموال في حيازته حتى تقديم الحساب فعلى الوكيل ان يقوم بعملية جمع الاموال وتسجيلها بالحساب ووضع تواريخها والحفاظ عليها لحين تقديم الحساب . اما اذا كان شرط الموكل على الوكيل ايداع المبالغ

(٦٢) الا ان جانباً من الفقه يرى ان وجود شرط معنى يبطل الوكالة ، اكرم الخولسي ، العقود المدنية ، ط ١ ، القاهرة ١٩٥٧ من ٢٢٤ .

(٦٤) انظر ايضا المواد ٧٠٥ قانون مدني مصري ومادة ٦٧٩ مدني سوري .

(٦٥) مصطنى كمال طه ، المرجع السابق ص ٢٧٦ .

المستحقة فوراً في حسابه ، فان الوكيل يخضع لرقابة مستمرة من جانب الموكل ويلتزم بدفع فوائد قانونية على الاموال العائدة للموكل في حالة تأخره عن تسليمها او ايداعها وفقاً لامر الموكل (٦٦) .

واذا نازع الموكل في صحة الحساب وجب على الوكيل ان يثبت صحته كما يجوز للموكل طلب الكشف على دفاتر الوكيل والفواتير التي حصل عليها من الغير . الا ان طلب الموكل تدقيق دفاتر الوكيل قد يؤدي الى الكشف عن اسماء العملاء الذين تعاقد معهم الامر الذي يؤثر على حقه في كتمان اسمائهم ، ففي هذه الحالة يبرز دور المحكمة كوسيط اذ يجوز لها ان تقوم بنفسها بالكشف على الوثائق او تندب خبيراً للقيام بهذه المهمة حفاظاً على سرية المعلومات التي تشملها الدفاتر .

ويترتب على هذا الالتزام التزام اخر يتضمن اعادة ما للموكل تحت يد الوكيل سواء كان ما تحت يده اموالاً ام بضائع كما يتوجب عليه اعادة ما تحت يده من وثائق تعود للموكل بما في ذلك وثيقة الوكالة في نهاية العلاقة التعاقدية والحصول على براءة ذمة منه .

فمن جهة يتوجب على الوكيل تحويل كافة الاموال التي تم تحصيلها بموجب وكالته للموكل (٦٧) سواء كان ذلك بعد كل فترة زمنية دورية ان كان عقد الوكالة غير محدود المدة او بمجرد انتهاء فترة الوكالة ان كانت محدودة المدة ما لم يتم اتفاق الطرفين على قواعد اخرى . كما ان النقود المتواجدة تحت يد الوكيل ترد ايضاً بالصورة التي تم الاتفاق عليها ، سواء تم الاتفاق على ان تكون بالعملة الوطنية او بالعملة الاجنبية ، بسعرها حين البيع او حين قبض الثمن او وقت تحويلها للموكل ، وفي كافة الاحوال السابقة يقع على الوكيل عبء اثبات تسليمه الاموال للموكل لانه مفوض باستلامها

(٦٦) م ٨٤ تجارة اردني .

(٦٧) م ٨٥٥ قانون مدني اردني .

بـ، وجب الاتفاق ، الامر الذي يشكل قرينة على وجود الاموال في حوزته ويتم اثبات عكس القرينة بتقديم الدليل على قيامه بتسليمها للموكل ، اما في حالة عدم وجود تفويض اديه باستلام الاموال فينتقل عبء اثبات استلامه لها على الموكل (٦٨) .

وفي حالة امتناع الوكيل عن رد ما بيده من اموال للموكل يعتبر مرتكبا لجرم خيانة الامة (٦٩) حيث ان هذه الاموال موجودة تحت يده على سبيل الوديعة والامة فيكون مسؤولا جزائيا ومدنيا عن عدم قيامه باعادتها للموكل (٧٠) .

كما يتوجب على الوكيل اعادة ما بحوزته من بضائع مرسله من قبل الموكل لتسويقها في حالة طلب الموكل لتلك البضاعة لتطويرها او استبدالها او غير ذلك من الاسباب حيث ان ملكيتها تبقى للموكل ، كذلك الامر في حالة انتهاء الوكالة او انتهاء مدتها فيتوجب اعادة كافة البضائع التي لم يتم تسويقها . كذلك ففي حالة انتهاء العلاقة التعاقدية او انتهائها يتوجب على الوكيل اعادة كافة المستندات والوثائق وادوات الدعاية والاعلان وشارات الوكالة المميزة لانها كافة مودعة لدى الوكيل لغايات الوكالة وتنفيذها وحيث ان العلاقة التعاقدية قد انتهت فتعاد كافة هذه الوسائل للموكل . وقد يحدث احيانا ان يشترط الموكل في العقد ضرورة اعادة الدفاتر والسجلات وكذلك اسماء وعناوين العملاء ، عند ذلك يكون الوكيل ملزما باعادتها .

ومع ذلك فيستطيع الوكيل احتباس (٧١) هذه البضائع والاموال لحين سداد حقوقه وعمولاته كاملة ، « ويكون له حق امتياز على قيمة البضاعة

(٦٨) ماجد خليفة ، المرجع السابق ص ٢٨٤ .

(٦٩) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ج ٧ ، المرجع السابق ص ٥٠٤ ، انظر ايضا

المادة ٨٤٦ مدني اردني ، وايضا م ٢٢٢ قانون عقوبات اردني .

(٧٠) Raynolds & Davenport, Op. Cit. p. 390 & Seq .

(٧١) م ٣٨٧ قانون مدني اردني .

المرسلة اليه او المخزونة او المودعة لاجل استيفاء جميع القروض والسلف والدفوعات سواء اكان قبل تسلمه البضائع ام في مدة وجودها في حيازته . وينشأ هذا الامتياز بمجرد ارسال البضائع او خزنها او ايداعها « (٧٢) .

وفي اعتقادنا ان المشرع قد اراد الفصل ما بين البضائع المرسلة او المخزونة او المودعة لدى الوكيل فاجاز احتباسها ضمانا لحقوقه وكوسيلة للضغط على الموكل لتنفيذ التزامه بالمصرفيات المترتبة على تخزين ونقل والحفاظ على البضائع . اما البضائع التي يتم بيعها فيتحول الحق ليصبح حق امتياز على الثمن لسداد كافة المصرفيات والنفقات والعمولات المستحقة له عن عقد الوكالة .

واخيرا فيتوجب على الوكيل اعادة سند الوكالة والحصول على مخالصة لبراءة الذمة . واعادة سند الوكالة هو التزام فرعي يقع على عاتق الوكيل غاية حماية الموكل من اي امكانية لسوء استعمالها . وغالبا ما يتم الاعلان بالصحف المحلية عن انتهاء علاقة الوكيل بالموكل ويشطب اسم الوكيل من سجل الوكلاء باعتباره وكيلا عن الموكل (٧٣) .

كما يتوجب على الوكيل الحصول على مخالصة تتضمن براءة ذمته بعد تقديمه لكشف الحساب وتنفيذ كامل التزاماته المترتبة عن العقد .

وبهذا ننتهي من معالجة الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق الوكيل والتي توضح الحرص على المصالح المشتركة وانجاح تنفيذ الوكالة . ونعرض الان في مبحث ثان للالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق الموكل .

(٧٢) م ٩٦ بفقرتها ١ و ٢ تجارة اردني .

(٧٣) مادة ١٥ من قانون الوكلاء والوسطاء الاردني لعام ١٩٨٥ ويتربط على عدم قيام الوكيل تسلم وكالته دفع غرامة مائة تطبيقا للمادة ٢١ من نفس القانون .

المبحث الثاني التزامات الموكل

تكلّمنا فيما تقدم عن التزامات الوكيل ، وكما توجد التزامات تقع على عاتق الوكيل فكذاك توجد التزامات تقع على عاتق الموكل ، حيث ان مقتضى العقود الملزمة للجانبين ان ترتب التزامات على عاتق كل من طرفيها قبل الاخر مقابل حقوق لكل من الطرفين قبل الاخر وسوف نجمل التزامات الموكل الرئيسية فيما يلي : -

اولا : تنفيذ العمليات التي ابرمها الوكيل في حدود وكالته وتقديم وسائل لتحقيق الغاية المقصودة من الوكالة .

ثانيا : الالتزام بدفع العمولات .

ثالثا : الالتزام برد نفقات تنفيذ الوكالة .

رابعا : تعويض الوكيل عن الاضرار الناجمة عن تنفيذ الوكالة .

اولا : تنفيذ العمليات التي ابرمها الوكيل في حدود وكالته وتقديم وسائل لتحقيق الغاية المقصودة من الوكالة .

يكون الموكل مسؤولا عن الالتزامات التي يربتها الوكيل في حدود الوكالة سواء تم ذلك عن طريق التفاوض مع العملاء او التعاقد معهم لحساب الموكل (٧٤) هذا ما نصت عليه المادة ١٩٩٣ من القانون المدني الفرنسي والمواد ١١٢ و ١١٣ و ٨٦١ و (٧٥) من القانون المدني الاردني . حيث نصت المادة ١١٢ على انه « اذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الاصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق واحكام يضاف الى الاصيل الا اذا نص

القانون على خلاف ذلك » ونصت المادة ١١٣ من نفس القانون على انه « اذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسمه فان حكم العقد يرجع الى الاصيل وتنصرف حقوق العقد الى النائب الا اذا كان المتعاقد الاخر يعلم وقت التعاقد بوجود النيابة فترجع الحقوق الى الاصيل كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه » فاتفق الوكيل مع الطرف الثالث يعتبر ملزما بالنسبة للموكل واساس هذا الالتزام عقد الوكالة المبرم بينها ، اما التصرفات التي يعقدها الوكيل خارج نطاق الوكالة فلا تلزم الموكل ويعتبر بالنسبة لها من الاغيار (٧٦) . فاذا اخل الموكل بأي صورة من الصور بالاتفاق المعقود بين وكيله والغير فيعتبر مسؤولا عن هذا الاخلال كذلك اذا شاب تنفيذه عيب فيكون مسؤولا عن ذلك التنفيذ المعيب (٧٧) .

ويتوجب على الموكل ايضا ان يزود الوكيل بكافة الوسائل الضرورية لتنفيذ الوكالة من ذلك ان يقدم الموكل كافة التعليمات الفنية والتي تظهر مزايا السلعة للزبائن وان يزود الوكيل بمعلومات عن نطاق الامكانيات الانتاجية لمصنعه لتلبية حاجات وطلبات سوقه المحلية وان يمنحه اسعارا تتلائم والحالة الامتصادية في السوق المحلي بحيث يستطيع الوكيل بها ان ينافس البضائع المماثلة والمعروضة في نفس السوق . كما ان على الموكل ان يعلم الوكيل بالمواعيد المحتملة لتسليم البضائع ، وامكانيات الصيانة وتوفر قطع الغيار .

ومن جهة اخرى يلتزم الموكل بتزويد الوكيل بالعينات والنماذج لكي يستطيع الوكيل ايضاح مزايا البضائع للعملاء عن طريق اطلاعهم على النماذج والعينات وعادة ما تشمل عقود الوكالة النص على ضرورة اعادة هذه النماذج فور انتهاء العلاقة التعاقدية او انتهائها .

ويتبع هذا الالتزام التزام اخر يتعلق بالترويج للبضائع محل الوكالة فيقوم الموكل بتزويد الوكيل بادوات اعلامية ونشرات واشارات توضح اهمية البضائع ومزاياها وتعاد هذه الوسائل في حالة انتهاء او انهاء الوكالة للموكل .

كذلك يلتزم الموكل بتسليم البضائع والمنتجات محل الوكالة الى الوكيل ليقوم بتسويتها وفي المواعيد المحددة والمتفق عليها . كما يلتزم الموكل ، دعما للالتزام الوكيل بالحفاظ على كمية من المنتجات لغايات التسويق السريع ، ان يقوم بتسليمه تلك البضائع وان يحافظ على مستوى موجوداته منها .

واخيرا يتوجب على الموكل عدم الاعتداء على حقه في التفرد بالوكالة في منطقة معينة ان تم الاتفاق على ذلك . ولقد نصت بعض التشريعات على شرط الانفراد (قصر الوكالة على الوكيل) ومنها المرسوم الفرنسي لعام ١٩٥٨ والمتعلق بالوكلاء التجاريين ، والمرسوم التشريعي اللبناني لعام ١٩٦٧ والقانون الانجليزي لعام ١٨٩٨ . ويتوجب ان يكون شرط الانفراد صريحا في العقد . فاذا توافر هذا الشرط وقام الموكل بتكليف وكيل اخر فان ذلك التكليف يعتبر فسخا للعقد من جانب الموكل ويعتبر نافذا من تاريخ علم الوكيل الاول به بصريح نص المادة ٢٠٠٦ من القانون المدني الفرنسي .

ثانيا : الالتزام بدفع العمولات :

اوضحنا فيما سبق ان الوكالة بصورة عامة قد تكون مأجورة وقد تكون مجانية ، وان الوكالة التجارية عادة ما تكون مأجورة . وتعتبر العمولة اهم الالتزامات التي يلتزم بها الموكل ، واهيانا ما تكون الالتزام الوحيد . لذلك فهي احد اهم اركان عقد الوكالة الرئيسية وعليه فلقد نصت المادة ٨٥٧ من القانون المدني الاردني ان « على الموكل اداء الاجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل فان لم يتفق على الاجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله

اجر المثل والا كان متبرعا » كما نصت المادة ٨١ فقرة ١ من قانون التجار الاردني على انه « في المواد التجارية يستحق الوكيل الاجر في جميع الاحوال ما لم يكن هناك نص مخالف » اما الفقرة الثانية فلقد اوضحت انه « اذا لم يحدد هذا الاجر في الاتفاق فيعين بحسب تعريفه المهنة او بحسب العرف او الظرف » وغالبا ما تقرر العمولة بموجب العقد على اساس نسبة مئوية من قيمة الصفقة وتحتسب على اساس قيمة العملية غير الصافية (٧٨) اي ثمن البيع او الشراء بما فيها المصروفات الاضافية كمصروفات النقل والرسوم الجبركية (٧٩) وغيرها ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف بشأنها ، فاذا لم تحدد العمولة بمقتضى اتفاق الطرفين فانها تحدد بمقتضى العرف او بمعرفة القاضي ان لم يوجد عرف . كما ان العمولة قد تحتسب على اساس كل عملية على حدة او على اساس المبلغ الاجمالي للفواتير التي عند الوكيل خلال فترة زمنية معينة ، وقد تكون العمولة مبلغا صافيا يتفق عليه (٨٠) وتستحق العمولة بمجرد انعقاد العملية ، وان لم يتم التعاقد الاخرى بالالتزامات التي اخذها على عاتقه الا اذا كان عدم التنفيذ راجعا الى خطأ الوكيل لتعاقدته مع شخص ظاهر الاعسار لم يتمكن من التنفيذ (٨١) . كذلك اذا كان الوكيل ضامنا للتنفيذ (م ٩٢ ف ١ تجارة اردني) فلا تستحق له العمولة الا اذا تم التنفيذ . وتستحق العمولة ايضا اذا حال دون اتمام العملية سبب يعزى الى الموكل (٨٢) كما اذا قام بتنفيذ صفقة سعى بشأنها الوكيل دون الرجوع اليه او تأخر في ارسال البضائع فالغيت الصفقة . اما في حالة العمليات التي حثت دون اتمامها اسباب اخرى غير خطأ الموكل

(٧٨) مادة ٩٤ تجارة اردني .

(٧٩) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص ٢٨١ .

(٨٠) ماجد خليفة ، المرجع السابق ص ٢٢٠ .

(٨١) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص ٢٨١ ، جاك حكيم المرجع السابق ص ٤٤٢ م ٩٢ تجارة اردني و م ٢٨٠ تجارة سوري .

(٨٢) م ٢/٩٢ تجارة اردني ، م ٢/٢٨٠ تجارة سوري .

فلا يستحق الوكيل بالعمولة الا التعويض الذي يفرضه عرف المحل (٨٢) على ان الموكل لا يستحق اية عمولة اذا كان التفاوض الذي ادى الى ابرام العقد او ان ابرام العقد قد تم نتيجة مجهودات وكيل سابق عليه في المنطقة.

والعمولة حق مقرر للوكيل يلتزم بها الموكل ، فاذا انكر هذا الاخير العمولة او طعن في مقدارها المتفق عليه كان على الوكيل اثباتها بكافة طرق الاثبات باعتبار انه عمل تجاري (٨٤) . ولقد منح المشرع للوكيل مؤيدان لضمان حصوله على حقوقه وعمولاته من الموكل وهما :

أ - الحق في الاحتباس . ب - حق امتياز .

أ - اما حق الاحتباس فلقد نصت المادة ٢٨٧ من القانون المدني الاردني على انه « لكل من التزم باداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به » . هذه القاعدة العامة تنطبق على عقد الوكالة التجارية كما تنطبق على كافة عقود المعاوضات فحق الوكيل مرتبط بالاشياء التي يحوزها والملوكة للموكل لانها محل لعقد الوكالة (٨٥) ولكن يشترط لكي يستطيع الوكيل ان يمارس الحق في الاحتباس ان تكون هناك صلة ارتباط بين حق الوكيل التجاري والشيء الذي في حوزته ، وحيث ان كافة الحقوق والالتزامات التي تترتب على كلا المتعاقدين مصدرها عقد الوكالة فلان الارتباط ثابت نتيجة وجود التصرف القانوني الواحد (٨٦) . وعليه فلا

(٨٢) مادة ٣/٩٢ تجارة اردني ، م ٣/٢٨٠ تجارة سوري .

(٨٤) Seepersal (C.P), Remuniration and Commision, The New Law Journal Vol 119, 1969 p. 408 .

(٨٥) سبيحة القليوبي ، المرجع السابق ص ٩٤ .

(٨٦) نرى محكمة استئناف مخطط المصرية في حكم لها تاريخ ٧ اذار ١٨٩٢ (٤ - ٢٩٢) مذكور في مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص ٢٨٢ ان يجوز للوكيل بالعمولة حبس البضاعة ضمانا لجميع المبالغ المستحقة له قبل المول ولو لم تكن لها صلة مباشرة بالبضاعة .

يجوز احتباس البضاعة لضمان الحصول على حقوق ليست مصدره الوكالة . ويشترط ايضا لجواز الاحتجاج بحق الاحتباس على ممتلكات الموكل ان تكون هذه الاخيرة في حيازته سواء كانت حيازة مادية او قانونية او حكيمية . وبالتالي فان حق الاحتباس ينقضي بخروج الاموال والبضائع من حيازة الوكيل الا اذا كان ذلك الخروج قد تم خفية او بالرغم من معارضته فيجوز له المطالبة باسترداده خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروجه وقبل مضي سنة من وقت خروجه (٨٧) .

ب - اما فيما يتعلق بحق الامتياز الممنوح للوكيل لضمان اجوره فلقد نصت عليه المادة ٩٦ من قانون التجارة الاردني (٨٨) فللوكيل بالعمولة « امتياز على قيمة البضائع المرسله اليه او المخزونة او المودعة لاجل استيفاء جميع القروض والسلف والمدفوعات التي قام بها سواء اكان قبل تسلمه البضاعة ام في مدة وجودها في حيازته » وينشأ هذا الامتياز بمجرد ارسال البضائع او خزنها او ايداعها . ولا ينشأ هذا الامتياز الا اذا تحقق الشرط المنصوص عليه في المادة ٧١ من هذا القانون (٨٩) والتي مفادها « ١ - اذا كان المنقول اشياء ، وجب على المرسل ان يعين بوضوح للناتل عنوان الشخص المرسل اليه ومكان التسليم وعدد الطرود ووزنها ومحتوياتها ومهلة التسليم والطريق التي يلزم اتباعها . ٢ - واذا وجد في الطرود اشياء ثمينه وجب عليه ان يعلم الناقل بوجودها وبقيمتها » . ومن الغريب ان تشير المادة ٩٦ ف ٣ من قانون التجارة الاردني للمادة ٧١ من نفس القانون اذ ان لا علاقة بينهما ونحن نعتقد بوقوع خطأ مادي لا يمكننا التحقق منه لعدم وجود مذكرة ايضاحية تفسيرية لقانون التجارة الاردني ، واننا نرى ان الاحالة كان لا بد

(٨٧) مادة ٣٩٢ فقرة ١ مدني اردني .

(٨٨) المقابلة للمادة ٨٥ تجاري مصري .

(٨٩) مادة ٩٦ فقرة ٣ .

ان تكون على المادة ٩١ من نفس القانون لان هذه تعتبر اقرب لنص المادة ٩٦ فقرة ٣ حيث انها تشكل قيدا على الحقوق المقرر من اجلها حق الامتياز بأن تكون القروض والسلف المعطاة للغير قد تمت بإرادة الموكل حيث ورد في صلب المادة ٩١ « اذا ادان الوكيل بالعمولة او اسلف الغير بدون رضى الموكل فيتحمل هو مخاطر عمله » اي بعبارة اخرى فان الوكيل لا يستطيع ان يحتج بحق الامتياز ضمانا لدفعات وقروض قام بها بدون موافقة الموكل . ويدخل في الامتياز مبلغ الدين الاصلي مع الفوائد والعمولات والنفقات وفقا للمادة ٩٦ فقرة ٤ من قانون التجارة الاردني . واذا كانت البضائع قد بيعت وسلمت لحساب الموكل فيحق للوكيل بالعمولة ان يستوفي من ثمنها قيمة دينه قبل دائني الموكل (م ٩٦ فقرة ٥) .

ولم يعرض القانون المدني الاردني كما لم يعرض القانون المدني المصري لحق الامتياز للوكيل العادي بل انه عولج بصفة عامة في القواعد المنصوص عليها في المادة ١٤٣٢ وما يليها من القانون المدني الاردني . ومع ذلك فيمكن الاستناد الى نص المادة ١٤٣٤ من القانون المدني بتقرير حق امتياز للوكيل على البضائع المرسله اليه والمحافظة من قبله في نطاق المصاريف المدفوعة للحفاظ والتخزين والصيانة حيث اوردت المادة المذكورة هذا المبدأ بالنص على ان « للنفقات التي صرفت في حفظ المنقول او اصلاحه امتياز عليه وتستوفى من ثمنه بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للحكومة » . اما قانون التجارة الاردني فلقد عرض كما سبق وراينا لنفس الفكرة في المادة ٩٦ بحيث منح الوكيل بالعمولة حق امتياز على البضائع التي في حيازته دون التعرض للوكيل التجاري . ولقد ذهب جانب من الفقه في فرنسا ومصر الى ان المشرع قد استند في تقريره لحق امتياز الوكيل

على البضائع الى فكرة الرهن الضمني (٩٠) ، حيث اعتبر ان القانون يفترض ان الطرفين قد اتفقا على انشاء رهن على البضائع لمصلحة الوكيل ضمانا لاستثناء ما يستحقه . وصاحب الحق بالامتياز كل وكيل بالعمولة سواء كان وكيفا بالثراء او وكيفا بالبيع او بالنقل ، ولا يشترط ان يكون هناك ارتباط بين الحقوق المضمونة والبضائع محل الامتياز بل ان الامتياز يعتبر لضمان جميع المصالح المستحقة للوكيل قبل الموكل حتى ما نشأ منها من عمليات سابقة وهو ما تؤدي اليه عمومية النص (٩١) . فاذا كانت البضائع قد بيعت وسلمت لحساب الموكل ينتقل الحق في الامتياز الى ثمنها بحيث يستوفي الوكيل من ثمنها دينه قبل باقى دائني الموكل .

وفي هذه المرحلة ينور التساؤل حول امكانية تطبيق مبدأ حق امتياز على كلا الوكالتين الوكالة التجارية بالعمولة والوكالة التجارية العادية ؟ وهل يجوز القياس على حقوق الامتياز المقررة بنص قانوني ؟ . يرى الفقه الغالب ان النصوص التي تقرر امتياز لبعض الحقوق تخرج على القاعدة العامة في المساواة بين الدائنين لذلك يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً ولا يجوز التوسع في تفسيرها بطريق القياس (٩٢) وذهب جانب آخر من الفقه الى

٩٠ . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق من ٢٨٢ ، علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، الاسكندرية ١٩٦٦ من ٧٢ . والواقع ان سند هذا الإتجاه صريح في القانون الفرنسي حيث تحيل المادة ٩٥ من القانون التجاري للسادة ٩٢ المتعلقة بالرهن في حين ان ذلك غير واضح بصورة جلية في القانون الأردني ولقد اشار القضاء الفرنسي الى ذلك المبدأ في تطبيقات عدة منها
Paris 6 Nov. 1968 D. 1969 Somm. 19

ولقد نشط الفقه في توضيح العلاقة التي تربط بين المواد ٩٥ من القانون التجاري الفرنسي المتعلقة بحق الامتياز وبين المواد ٩١ و ٩٢ من قانون التجارة والمادة ٢١٠٢ فقرة ٢ من القانون المدني الفرنسي وجميعها تنطلق بالرهن خاصة ان بقاء حق الامتياز مرهون بمسرح النص الفرنسي ببقاء البضائع في حيازة الوكيل انظر في ذلك :
Guyenot (J), V.R.P. et Agents Commerciaux, Paris 1975 p. 206 et 297 .

٩١ . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق من ٢٨٥ .
GUYENOT (J), Op. Cit. p. 297 .

٩٢ . منصور مصطفى منصور ، التأمينات المعينة ١٩٦٢ من ٢٦٢ ، عبد الرزاق السنهوري الوسيط الجزء العاشر من ٩٢٠ .

ان هذا الرأي محل نظر لان النص الذي يقرر امتيازاً لطائفة من الحقوق نظراً لصفاتها يضع قاعدة بالنسبة لها تنطبق على جميع افرادها وتخضع في تفسيرها للقواعد العامة في التفسير (٩٣) . فاذا اخذنا الرأي الثاني بعين الاعتبار وباتجاه محكمة التمييز الاردنية (٩٤) المستقر على ان الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية تخضعان لذات الشروط والاحكام ، فان حق الامتياز يمكن ان ينسحب على حقوق الوكيل التجاري والوكيل بالعمولة وفي اعتقادنا انه توجد ثغرة تشريعية بحاجة لتدخل المشرع الاردني للنص صراحة على ان للوكيل التجاري كالوكيل بالعمولة حق امتياز على البضائع المرسلة له .

واننا نميل الى تفسير المقصود بكلمة قانون في المادة ١٤٢٤ من القانون المدني الاردني ، « الامتياز حق عيني تابع يخول الدائن اسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفته بنص القانون » ، النظام القانوني بدرجاته الثلاثة لان هذا التفسير هو الذي ينسجم مع نص المادة ١٤٣١ من نفس القانون والتي تنفد بأن « الحقوق المبينة في النصوص التالية تكون ممتازة بمرتبتها فيها وتستوفى فيما بينها كل منها وذلك الى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة » ، ففكرة الرهن الضمني التي تعتبر اساساً لحق امتياز الوكيل بالعمولة يمكن ان تكون ، ولنفس العلة ، اساساً للوكالة التجارية .

ثالثاً : الالتزام برد نفقات تنفيذ الوكالة :

نصت المادة ٨٥٨ من القانون المدني الاردني بما يلي : « على الموكل ان يرد للوكيل ما انفقته في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف » . كما ان المادة ٩٥ من قانون التجارة تنص على انه « ١ - يحق للوكيل بالعمولة ان يسترد جميع النفقات والمصاريف التي قام بها لمصلحة الموكل مع فوائدها .

(٩٣) سير تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، الاسكندرية ١٩٧٠ ص ٤١٧ .

(٩٤) تمييز حقوق ٨٢/٣١٢ .

٢ - ويحق له أيضا ان يدخل في الحساب تعويضا مقابل نفقات الخزن والنقل ولكنه لا يستطيع ان يطلب اجرا لمستخدميه « . فرض المشرع (١٥) على الموكل التزاما بسداد كافة النفقات التي تحملها في سبيل تنفيذ الوكالة مع فوائدها ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، مهما يكن حظ الوكيل من النجاح في عمله .

ونرى ان هذا الالتزام مشروط بتحقق الشرطين التاليين : -

اولا : ان تكون هذه النفقات ضرورية لتنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد ونسي نطاق الحدود المعقولة والمعتادة لتنفيذ كل نوع من انواع الوكالات وفي نطاق العناية المعتادة التي تستلزمها دون اي خطأ من جانبه . ولكن هذه النفقات لا تشمل النفقات التي تدخل في نطاق عمله المعتاد كوكيل كما ان هذه النفقات لا تشمل النفقات الزائدة والتي يمكن تلافيها .

ثانيا: ان تكون نفقات مشروعة فلو دفع الوكيل رشوة لم يجز له استردادها . وفي حالة توافر هذين الشرطين فان على الموكل ان يرد للوكيل ما اتفقته من مصروفات حتى لو كان اتفقاها بعد انتهاء الوكالة ما دامت مصروفات ضرورية (١٦) ، ويتع على الوكيل عبء اثبات المصروفات التي يدعي انه اتفقها ، كما ان عليه ان يثبت الوقت الذي اتفقها فيه لانه منذ لحظة اتفقاها له الحق في الفوائد بشأنها . وعلى الموكل ان يثبت في المقابل قيامه برد هذه النفقات للوكيل وله ان يطعن في صحتها او ان جزء منها كان ناتجا عن خطأ ارتكبه الوكيل . وعادة ما تتم هذه الرديات حين تقديم الحساب لانه في ذلك الوقت تتم المخالصة ما بين الفريقين سواء كانت مخالصة مرحلية او نهائية ويجوز للوكيل

(١٥) من ذلك ايضا المشرع المصري م (٧١٠) مدني والسوري ٦٧٦ مدني والعمراتي ١٤١ مدني والكويتي ٥٥ تجاري ٧١٢ مدني .

(١٦) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط الجزء السابع ص ٥٥١ .

خصم هذه النفقات من ثمن البضاعة عند اعادته للموكل تطبيقا للمادة ٩٦ فقرة ٥ من قانون التجارة الاردني .

ومصدر التزام الموكل باعادة المصروفات والنفقات هو عقد الوكالة نفسه . فالالتزام عقدي ، والوكالة عقد ملزم لجانبين فاذا كانت هناك مصروفات فان الموكل يلتزم بردها مهما يكن حظ الوكيل من النجاح فسي اتمام العملية . وهنا تبرز المصلحة المشتركة ممثلة في ان الاتفاق كان لتنفيذ وكالة تتضمن حقوق والتزامات تبادلية للاطراف مصلحة في نجاحها . كذلك يلتزم الموكل ان يدفع للوكيل فوائد قانونية (م ١/٩٥ تجارة اردني) على المصاريف والنفقات التي قام بها من اجل تنفيذ الوكالة من وقت انشائها وحتى سداد قيمتها . وهذا الالتزام يقابل الالتزام الذي يقع على عاتق الوكيل بموجب (المادة ٨٤ تجارة اردني) والذي بموجبه يتوجب عايشه ان يدفع الفائدة عن الاموال العائدة للموكل اعتبارا من اليوم الذي كان يلزمه فيه تسليمها او ايداعها وفقا لامر الموكل .

رابعا : تعويض الوكيل عن الاضرار الناجمة عن تنفيذ الوكالة .

تنص المادة ٨٥٩ فقرة ٢ من القانون المدني الاردني على انه « ٢ - يكون - الموكل - مسؤولا عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا ما لم يكن ناشئا عن تقصيره او خطئه » (٩٧) ويشترط لتوافر هذا الالتزام على عاتق الوكيل توافر شرطين اساسيين :

الشرط الاول :

ان يكون الضرر الذي لحق بالوكيل ناتجا عن تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد .

الشرط الثاني :

ان لا يكون الضرر ناتجا عن تقصير او خطأ الوكيل .

النشر الاول :

يتوجب لكي يكون الموكل مسؤولا عن الضرر الذي لحق بالوكيل ان يكون تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد هو السبب المباشر لذلك الضرر (٩٨) وعلى ذلك فلو كان الضرر قد احاق بالوكيل نتيجة نشاطات لا علاقة لها بتنفيذ الوكالة فلا يسأل الموكل عنها ، كذلك اذا كان الضرر لا صلة مباشرة له باعمال الوكالة وانما حدثت بمناسبةها فلا يسأل الموكل عنها (٩٩) كما ان الموكل لا يسأل عن ضرر نتج عن تجاوز حدود التنفيذ المعتاد للوكالة ، اذ في هذه الحالة يختل الشرط الثاني من شروط مسؤولية الموكل عن الضرر لان التجاوز قد يقع بموجب خطأ او تقصير من جانب الوكيل .

الشرط الثاني :

ان لا يكون الوكيل قد ارتكب خطأ او تقصيرا في التنفيذ . حيث ان الموكل لا يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن تقصير او خطأ في تنفيذ الوكالة من ذلك تجاوز الوكيل حدود التوكيل في تعامله مع الغير بحيث اصبح ملتزما نحوه ، او ارتكب خطأ او تقصيرا نتج عنه ضرر . فاذا لم يثبت وقوع خطأ او تقصير من الوكيل وكان الضرر قد نتج عن تنفيذ الوكالة ، يكون الموكل مسؤولا سواء حدث الضرر للوكيل بخطأ الموكل او بخطأ الغير او بقوة تاهرة . ويعتبر عقد الوكالة هو مصدر هذا الالتزام ، ويجوز ان يتم الاتفاق بين الموكل والوكيل على اعفائه من المسؤولية في هذه الحالة .

(٩٨) يرى جانب من الفقه عدم وجود مبرر لتطبيق هذا النص على الوكالة التجارية .
جاء الحكيم ، المرجع السابق ص ٤٤٣ .

(٩٩) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص ٥٦٠ .

الفصل الثاني انقضاء عقد الوكالة

نصت المادة ٨٦٢ من القانون المدني الاردني (١٠٠) « تنتهي الوكالة
١ - باتهام العمل الموكل به . ٢ - بانتهاء الاجل المحدد لها . ٣ - بوفاة
الموكل او بخروجه عن الاهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير ، غير ان
الوارث او الوصي اذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الاهلية فعليه ان يخطر
الموكل بانوفاته وان يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل » .
فينتضى عقد الوكالة التجارية ككل عقد بأي سبب من الاسباب المعتادة
لانقضاء العقد مثل انتهاء الاجل او استحالة التنفيذ او لتحقق شرط فاسخ
كما ينقضي عقد الوكالة لاسباب اخرى تتعلق بطبيعته كعقد يعتمد على
العنصر الشخصي (Intuitus Personae) بصورة اساسية
فينتضي عقد الوكالة بارادة احد الطرفين (١٠١) رغم وضوح صفة المصلحة
المشتركة باستمراره ، كما ينقضي بوفاه احد الاطراف او نقص اهليته
او انعدامها او الافلاس .

وسنعالج في مبحث اول انتهاء عقد الوكالة وفقا للتواعد العامة ومن
ثم نفرد لفسخ الوكالة مبحثا ثانيا .

المبحث الاول

انتهاء الوكالة وفقا للتواعد العامة

١ - ان اتمام العمل الذي كان محل الوكالة يعتبر السبب الاول والمباشر
لانتهاء عقد الوكالة اذ بانتهاء ذلك العمل ينتهي سبب الالتزام بانجازه
وتماه . كأن يتفق على ان تكون الوكالة لبيع كمية معينة ومحددة

(١٠٠) انظر ايضا م ٧١٦ مدني كويتي ، م ٧١٤ مدني مصري ، م ٦٨٠ مدني سوري ،
م ٩٤٦ مدني عراقي .

(١٠١) تبيين حقوق ٧٧/١٧٢ .

من منتجات الموكل . ومتى تم تسويق البضائع والمنتجات اعتبر العقد الذي يجمع بينهما منتهيا . ويكون تاريخ تحديد انتهائه من تاريخ اخر صفقة تمت من بيع كميات البضائع المتعاقد على تسويقها (١٠٢) . ويكون لكل طرف بعد انتهاء ذلك التاريخ الحق في تجديد الوكالة بنفس الطريقة او عدم تجديدها وذلك دون التزام اضافي .

ب - اذا كانت الوكالة مرتبطة بأجل معين تنتهي بحطوله يكون هذا الاجل ملزما للمتعاقدين وعادة ما يكون هذا الاجل مرتبطا بإمكانية تجديد العقد لفترات متماثلة . وتكون مدة العقد في البداية قصيرة والغاية منها اختبار كفاءة الوكيل قبل اعطاء الثقة الكاملة ، فيقوم الوكيل تبعا لذلك بالسعي الحثيث على ان يثبت جدارته بتسويق اكبر كمية ممكنة من بضائع الموكل للمصلحة المشتركة للطرفين . فاذا ما حل اجل العقد المحدد دون تجديد اعتبر كلا المتعاقدين في حل من التزامهما واعتبر العقد تبعا لذلك منتهيا سواء انجح الوكيل في مهمته ام لا ويلتزم الوكيل في الحالة الاخيرة اعادة ما تجمع لديه من بضائع دون تسويق . ولكن السؤال الذي يمكن ان يثار هو هل يستحق الوكيل تعويضا مع نهاية فترة الوكالة دون تجديد تطبيقا للمادة ٩٧ تجارة اردني والمادة ١٨ وكلاء ووسطاء والمادة ٣ من المرسوم الفرنسي لعام ١٩٥٨ ؟ . في رأينا وعلى خلاف الحال في المادة { من المرسوم التشريعي اللبناني رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٧ (١٠٢) ، والذي منح للوكيل التجاري الحق في التعويض بانتهاء اجل الوكالة عن جهوده

Perrins P.E.G. & Stuart

P.R.O, Mercantile Law 13th ed. London 1972

p. 106 - 107 .

(١٠٢)

(١٠٢) يرى المشرع اللبناني ان مجهودات الوكيل المتميزة قد تؤدي الى زيادة عدد العملاء نتيجة نشاطه وبشكل ذلك نجاحا مشتركا للوكيل والموكل وان حرمانه من التجديد يؤدي الى الاضرار به وهو ما ينافي مبادئ العدالة في مجال التعامل التجاري .

التي ادت الى نجاح تسويق السلع بالرغم من اي اتفاق مخالف وترك
المرسوم اللبناني تقرير مبلغ التعويض للقضاء ، فان المواد السابقة
الذكر تتحدث عن نسخ الوكالة او عزل الوكيل او الغاء الوكالة وكلها
تعبيرات تتضمن انتهاء العلاقة التعاقدية اثناء سريان مفعولها وقبل
انتهاء المدة المحددة لها ، اما رفض الموكل تجديد علاقة منتهية فلا
تعتبر بمثابة نسخ ولا يستحق الوكيل التجاري عليها اي تعويض (١٠٤)
وفي اعتقادنا فان هذا التفسير ينسجم ايضا مع المادة ٨٦٤ من
القانون المدني الاردني والتي تقرر « يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي
يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب او بغير مبرر
مقبول » والعزل لا يكون الا اثناء مباشرة العمل .

ج - اسباب تعود لتغيير في حالة احد المتعاقدين : حيث تنص المادة
٢٠٠٣ من التقنين المدني الفرنسي في فقرتها الاخيرة بأن الوكالة
تنتهي بوفاة احد المتعاقدين او بالحجر عليه او باعساره ولا يتضمن
مرسوم عام ١٩٥٨ ما يمكن تفسيره باعتباره استثناء على هذه القاعدة
العامة (١٠٥) .

وهذا التحليل ينطبق على احكام القانون الاردني اذ لا يوجد في قانون
التجارة او قانون الوكلاء والوسطاء ما يمكن تفسيره على انه يؤدي
الى عدم تطبيق المادة ٨٦٢ من القانون المدني الاردني . فاهم ميزة
من ميزات عقود الوكالة التجارية انه قائم على اساس اعتبار شخصي
مبني على الثقة المتبادلة ما بين الوكيل والموكل واي تغيير يقع على مقومات
شخصية اي من الطرفين يكون سببا مبررا لانتهاء الوكالة التجارية بنوعها .
وتبرز اهية هذه القاعدة بصورة جلية بالنسبة للوكيل اكثر منه

René Roblot. Droit Commercial, Paris 1970 p. 222 .

(١٠٤)

Com. 20 Avril 1967 D. 1967. Somm. 114. J.C.P. 1968.11.15389 note
p. Level, 1 esp., Rev. In Dr. Com, 1968. 112, no 5 Obs. Hemard .

(١٠٥)

بأنسبة للموكل . فاهلية ممارسة مهنة الوكيل التجاري على سبيل المثال منظمة بموجب قواعد قانونية وتنظيمية كاشتراط توافر الجنسية الوطنية وحسن السير والسلوك وأن لا يكون موظفا عاما وان يكون مسجلا في سجل الوكلاء والوسطاء . . . الخ . فاذا تخلف اي شرط من الشروط السابقة وامتنع عليه ممارسة مهنته كوكيل يكون ذلك سببا كافيا لانتهاء عقد الوكالة التجارية .

كذلك فان فرض الحجر على الوكيل او الموكل ومنعه من القيام بالتصرفات القانونية يعتبر سببا منهيًا لعلاقة الوكالة مهما يكن سبب الحجر لانه يمنع الموكل من التصرف فتصبح التصرفات التي يقوم بها وكيله مع الغير غير نافذة في حقه (١٠٦) ، كما ان سلطة الوكيل مستقاة من سلطة الموكل فاذا منع الموكل من التصرف منع تبعاله الوكيل من ذلك . كذلك فان الحجر على الوكيل يمنعه من اي تصرف قانوني يعود على شخصه فمن باب اولى التصرفات التي يعقدها لصالح غيره (١٠٧) .

ويعتبر الاعسار او الافلاس سببا كافيا لانتهاء الوكالة التجارية اذ ان صدور قرار بانفلاس الموكل يؤدي الى كف يده عن الاستمرار في تصرفاته القانونية وتحصر امواله من حقوق والتزامات لكي تتم تصفيتها وسداد الديون المثقلة بها ذمة المفلس . وتبعًا لذلك تنتهي الوكالة بصور حكم الافلاس ، ولكن عملا يتم تعيين مصف قضائي « سنديك » الذي غالبا ما يطلب من الوكلاء الاستمرار في تنفيذ عقودهم حتى نهايتها .

وينطبق نفس الحكم على الوكيل بمجرد صدور حكم يقرر افلاسه تكف يده عن التصرف بامواله ، وتزول الثقة التجارية في موقفه المالي مما يعتبر سببا كافيا لانتهاء الوكالة لعدم امكانية تحقيق الغاية منها .

(١٠٦) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء السابع من ٦٥٢ .

(١٠٧) ماجد خليفة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

د - وتنتهي الوكالة بوفاة الموكل او الوكيل . ففي حالة وفاة الموكل فان الوكالة التجارية تنتهي بحكم القانون ولكن الاعمال التي يمارسها الوكيل قبل علمه بوفاة الموكل ، وبحسن نية ، تكون ملزمة لورثته (١٠٨) ويعتبر ذلك من قبيل الاستثناء على اثر الفسخ القانوني المباشر اساسه حسن نية الوكيل حين التصرف وحماية لحقوق الغير .

ولا تعتبر قاعدة انتهاء الوكالة بوفاة الموكل من النظام العام فيجوز الاتفاق في عقد الوكالة على انتقال حقوقها والتزاماتها الى الورثة الذين بامكانهم ان يرفضوها لانهم ليسوا طرفا في العقد . ولقد اورد المشرع الاردني استثناء على قاعدة انتهاء الوكالة بوفاة الموكل في حالة تعلق حق الغير بها (م ٨٦٢ فقرة ٣) (١٠٩) وما ينطبق على وفاة الموكل من احكام ينطبق على وفاة الوكيل ، وعلى الورثة في هذه الحالة اخطار الموكل واتخاذ الترتيبات الضرورية لحماية مصلحته (م ٨٦٢ فقرة ٤) ولقد جرت العادة على تحويل حقوق الوكالة للورثة عن طريق النص على ذلك في العقد ونحن نرى انه مع غياب مثل ذلك النص التعااقدي فان العرف التجاري يقضي بذلك احيانا (١١٠) . ولعل ذلك يمكن ان يستقى من كل حالة على حدة فيقوم القضاء بتقريرها كان يكون الورثة عاملين مع مورثتهم في تنفيذ عقد الوكالة . . . الخ . ونحن نرى ان الوكالة تنتهي بوفاة اي من الطرفين بصريح النص ما لم يتعلق للغير حق بالوكالة ، واي سحب لاثار الوكالة بالنسبة للورثة ما هو الا انعقاد جديد لتغير احد اطراف العقد ، وهذه النتيجة هي التي تتطابق مع اعتبار عقد الوكالة يعتمد على العنصر الشخصي وتوافر الثقة ، وما ينطبق على وفاة الشخص

(١٠٨) م ٥٧ هـ القانون التجاري الكويتي .

(١٠٩) تمييز حقوق ٢٢٤ / ٧٨ .

الطبيعي ينطبق على زوال الشخصية الحكيمة (المعنوية) سواء
بطلها اراديا او بادماجها او غير ذلك . . . مع الاخذ بعين الاعتبار
انه في حالة الشخص الحكي يكون التغيير اراديا ويمثل الفسخ
فيستحق الطرف الاخر التعمييض عن انتهاء العقد اذا كان ذلك التغيير
غير مبرر او كانت الغاية منه التخلص من الوكلاء .

هـ — وتنتهي الوكالة التجارية للاسباب العادية لانتهاء العقود كالقوة
القاهرة (١١١) واستحالة التنفيذ . مما يؤدي الى انقضاء العلاقة
التعاقدية لعدم امكانية تحققها .

المبحث الثاني

فسخ الوكالة التجارية

النصوص القانونية :

لقد عالج المشرع الاردني موضوع فسخ الوكالة في ثلاث قوانين رئيسية
ففيما يتعلق بالوكالة المدنية عالجها القانون المدني ، بموجب المواد ٨٦٣
— ١/٨٦٦ فبموجب المادة ٨٦٣ « للموكل ان يعزل وكيله متى اراد الا
اذا تعلق بالوكالة حق للغير او كانت صدرت لصالح الوكيل فانه لا يجوز
للموكل ان ينهيا او يقلبها دون من صدرت لصالحه » كما ان المادة ٨٦٤
تنص على ان / يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق الوكيل من جراء
عزله في وقت غير مناسب او بغير مبرر مقبول « اما المادة ٨٦٥ فتضمنت
النص على ان « للوكيل ان يقبل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق
الغير وعليه ان يعلن موكله وان يتابع القيام بالاعمال التي يراها حتى تبلغ
مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل » اما الفقرة الاولى من المادة ٨٦٦
فلقد نصت على ان « يضمن الوكيل ما ينجم عن تنازله عن التوكيل في وقت

غير مناسب او بغير مبرر من ضرر للموكل اذا كانت الوكالة باجر . وتقابل هذه الاحكام اخرى نصت عليها المادة ٩٧ من قانون التجارة الاردني ومنادها « ان الموكل الذي يلغي الوكالة وكذلك الوكيل بالعمولة الذي ينكل عن وكالته يلزم بالتعويض اذا وقع الالغاء او النكول بدون سبب مشروع » كما ان المادة ١٨ من قانون الوكلاء والوسطاء لعام ١٩٨٥ (١١٢) تضمنت النص على « ان عقد الوكالة يعتبر حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة وعليه فان نسخه من قبل الموكل دون خطأ من الوكيل او اي سبب اخر مشروع يجيز للوكيل وبالرغم من كل اتفاق مخالف ، للمطالبة بتعويض يساوي الضرر الذي يلحق به او الربح الذي يفوته » واخيرا فان المادة ١٥٢١ من مجلة الاحكام العدلية تنص على ان « للموكل ان يعزل وكيله عن الوكالة » .

لو رجعنا الى خصائص عقد الوكالة التجارية لوجدنا بأنه عقد غير لازم (١١٣) اذ يجوز لاي من الطرفين المتعاقدين ان يفسخه متى شاء وذلك راجع الى ان عقد الوكالة التجارية يعتمد على عنصر الثقة الذي يرتكز على الاعتبار الشخصي . فلا يستطيع اي طرف ان يرغم الطرف الاخر في الاستمرار بعلاقة تعاقدية لا يريدتها . فعقد الوكالة بحكم طبيعته يمكن ان يفسخ بالارادة المنفردة لاحد الاطراف دون معقب عليه لانه عقد غير لازم (١١٤) .

الا ان هذا الاطلاق في القاعدة العامة قد وردت عليه قيود عديدة في كثير من القوانين المدنية منها والتجارية ومن اهمها القيد الذي يعتبر ان

(١١٢) وهو يقابل م ٣ من المرسوم الفرنسي ١٣٤٥/٥٨ .

(١١٣) راجع في ذلك في مقدمة هذا البحث ، وراجع ايضا ، محمد رضا الغاني ، الوكالة : المرجع السابق ص ٢٧ وما يليها وايضا جاك الحكيم ، المرجع السابق ص ٤٢٢ وما يليها .

(١١٤) تبييز حقوقه ٧٧/١٧٢ .

عقد الوكالة التجارية يتم لمصلحة طرفيه المشتركة (١١٥) . لذلك يتوجب على من يقوم بفسخ الوكالة ان يبرر ذلك الفسخ بسبب مشروع وصحيح والا توجب عليه ان يعرض الطرف الاخر تعويضا عادلا عن ذلك الفسخ . ولقد عنيت القوانين العربية المختلفة بالنص على ان قاعدة التعويض تعتبر قاعدة امرة بحيث لا يؤخذ بأي اتفاق مخالف لها (١١٦) . والفسخ قد يكون صريحا عن طريق اخطار احد الاطراف الطرف الاخر برغبته في انتهاء الوكالة وقد يقع الفسخ ضمنا في حالة تعمد خرق الموكل لشرط انفراد (القصر) الوكيل بالوكالة في منعلقة معينة .

وبمراجعة النصوص القانونية المتعلقة بالقانون الاردني نجد انها متقاربة من حيث المبدأ فعلاقة المادتين ٩٧ من قانون التجارة و ١٨ من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين هي علاقة عموم بخصوص اذ ان المادة ٩٧ تجارة تقيد فسخ الوكالة من قبل احد طرفيها بالسبب المشروع فاذا لم يتوافر السبب المشروع عند الرجوع في الوكالة يعتبر الرجوع خطأ يستحق بموجبه الطرف الاخر التعويض عن الاضرار وليس في هذه المادة ما يغير من طبيعة عقدي الوكالة التجارية وبالمعمولة في الاحوال التي يتوافر فيها السبب المشروع (١١٧) . فنبدا عدم لزوم الوكالة الذي بموجبه لا يلتزم الطرف الذي ينهي الوكالة بأن يبقى على الوكالة من دون ان يلتزم بدفع اي تعويض ، مقيد في الوكالات التجارية باعتبارها مأجورة وتتضمن مصلحة لكل طرف من الاطراف في الاستمرار بالعقد بأن يستند اي فسخ او رجوع في الوكالة

(١١٥) على سبيل المثال :

١ - م ٣ من مرسوم عام ١٩٥٨ .

٢ - م ١٨ قانون وكلاء الاردني لعام ١٩٨٥ .

وانظر ايضا : Catoni (J) Op. Cit p. 100 & Seq

(١١٦) انظر - المرسوم اللبناني لعام ١٩٦٧ .

- قانون الوكلاء والوسطاء الاردني لعام ١٩٨٥ .

- المرسوم الفرنسي رقم ١٣٤٥/٥٨ لعام ١٩٥٨ .

(١١٧) تمييز حقوق ٨٤/٥٣ .

الى سبب مشروع . فالوكيل التجاري العادي وبالمعمولة تربطها بالموكل رابطة مالية نظرا لكون العلاقة بينهما مستمرة وتشتمل ايضا على اذن ضمني (١١٨) بتفويض الوكيل بالانفاق على تنفيذ الوكالة لانجاحها ، كما ان كلا من الوكيل والموكل يعتبر محترفا لعمل تجاري مما يشكل مصلحة مشتركة تتمثل بالتزامات تبادلية مترابطة غايتها الاستمرار والتقدم بالوكالة وعليه فالوكالة التجارية تعتبر بقدر المصلحة المشتركة عقدا ملزما يقضي بعدم فسخ العقد دون خطأ الطرف الاخر او توفّر سبب مشروع يبرر الرجوع فيه .

اما المادة ١٨ من قانون الوكلاء والوسطاء والتي تماثل المادة الثالثة من مرسوم عام ١٩٥٨ الفرنسي فلتقد ركزنا ، بعد اقرارهما بأن عقد الوكالة (بالمعمولة) مقرر للمصلحة المشتركة للمتعاقدين ، على حق فسخ الموكل عقد الوكالة او الرجوع عنها ولم تلزم الوكيل باثبات ان الفسخ غير مبرر او لسبب غير مشروع لان كلا القانونين اعتبرا وجود قرينة مقررة لمصلحة الوكيل نظرا لوجود المصلحة المشتركة في استمرار الوكالة ويتوجب على الموكل لكي يرد مسؤوليته عن الضرر المترتب على فسخ الوكالة اثبات خطأ الوكيل او اي سبب مشروع اخر . اما فيما يتعلق بمسؤولية الوكيل فان المادة ٩٧ تجارة والمادة ٨٦٦ مدني قد نصتا على مسؤولية الوكيل الذي يقبل نفسه اي الذي يفسخ الوكالة عن الاضرار التي يتكبدها الموكل اذا كان الفسخ في وقت غير مناسب او كان غير مبرر او بدون سبب مشروع .

ولكي ينتج الفسخ اثره فلا بد من اخطار احد الطرفين الطرف الاخر بالفسخ اذ ان العلم بانقطاع العلاقة التعاقدية له اهمية في تقرير عدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها الطرف الاخر . فالاخطار يعتبر بحق من اساسيات قواعد الوكالة التجارية وعادة ما يتفق الاطراف على مهلة للاخطار

فإن لم يتحدد في العقد فقد تحدد بالقانون وفقا للقواعد العامة وقد تقرر بموجب عرف تجاري .

ومع ان الاضرار واجب الا انه في بعض الحالات يحق لاحد طرفي العقد نسخه دون اضرار قانوني ويكون ذلك لسبب راجع لاخلال الطرف الاخر اخلايا جوهريا بالعقد . والاخلال الجوهري هو ذلك الذي يمس الالتزامات الاساسية المترتبة على العقد (١١٩) او اي سبب اخر يؤدي الى فقد الثقة او ان الامر يحتاج الى قطع العلاقة التعاقدية منعا لاضرار قد تلحق بأحد الطرفين . ومع ان تعريف الاخلال الجوهري يعتبر من الامور الهامة الا ان القانون لم يسع لتعريف او تبيان له وترك الامر للقضاء والفقهاء . ويمكن اعطاء بعض الامثلة على هذه الاسباب وهي :

١ - بإمكان الموكل ان يفسخ العقد بصورة مباشرة ودون اضرار :

١ - اذا اكتنف تنفيذ الوكيل للوكالة غش ضد الموكل او العملاء .

ب - اذا قام الوكيل باعمال ضارة بالموكل كالتشهير ببضائعه او التواني عن استلامها او صدر عنه ما يمس سمعة الموكل التجارية سواء صدر الفعل الضار من الوكيل نفسه او اي من مستخدمييه .

ج - اذا قام الوكيل بتسويق بضائع منافسة لبضائع الموكل او قبل وكالة منافسة .

ويلاحظ ان كافة هذه الاسباب المقدمة تتعلق بصورة اساسية بـ موضوع تنفيذ العقد والتي الى جانبها توجد اسباب اخرى تخرج عن نطاق علاقة الاطراف التعاقدية (١٢٠) .

(١١٩) راجع الفصل الاول من بحثنا .

(١٢٠) انظر لاحقا تعريف السبب المشروع .

٢ - بإمكان الوكيل ان يفسخ التعاقد بصورة مباشرة ودون حاجة الى اخطار :

١ - في حالة اعتياد الموكل على تسليمه بضائع معينة غير مرضية ولو بحسن نية (١٢١) .

ب - تقصير الموكل في الوفاء بالتزاماته المالية .

ج - نقص حجم المبيعات نتيجة الظروف الاقتصادية واستمرار التناقص مما يؤدي الى الانتقاص من العمولات واجور الوكيل .

وفي هذه المرحلة يتوجب علينا محاولة تحديد السبب المشروع المبرر لفسخ العقد في اولا . ثم نتبعه بدراسة شروط استحقاق التعويض عن فسخ الوكالة في ثانيا .

اولا : السبب المشروع المبرر لفسخ الوكالة :

لا شك ان مصطلح السبب المشروع المبرر لفسخ العقد لا يمكن اعتباره مرادفا لمصطلح خطأ الطرف الاخر الذي يمس فسخ العقد ومصطلحه فان من القواعد التفسيرية المسلمة ان اختلاف المصطلح لا يحمل عن الترادف مهما تقارب الفرض من المصطلحين المترادفين حتى يثبت خلاف ذلك (١٢٢) فإمكانية فسخ العقد لا تنتج فقط عن خطأ الطرف الاخر وانما تجوز لاسباب قاهرة . ويعتبر خطأ الوكيل من جملة الاسباب المشروعة لاقدام الموكل على فسخ الوكالة ، على ان الاسباب القاهرة ينبغي لتحققها شروط معينة منها ان لا يكون لارادة الموكل دخل في حدوث القوة القاهرة . ولقد اشار

(١٢١) Davis Robers L., Termination of Commercial Agency In Continental Europe, The Texas International Law Forum Vol. 3, no 1, 1967 p. 312 .

(١٢٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ٢/٥ فاختلف النسبات دليل على اختلاف المعاني .

جدل طويل حول حالة اعادة تنظيم الخدمات وحالة توقف المصنع عن الانتاج نظرا لظروف اقتصادية او ضرورات السوق الامر الذي يتطلب تحديد مفهوم القوة القاهرة .

١ - القوة القاهرة : ان القوة القاهرة وفعل الامر سببان يعفیان الموكل من مسؤوليته عن فسخ الوكالة لان المبادرة الى انهاء العلاقة التعاقدية لا يعزى في هذه الاحوال للارادة الحرة للمتعاقد وانما ترجع الى سبب خارج عن ارادته . والقوة القاهرة تفترض حدوث واقعة لا سبيل الى مقاومتها ولم يكن في الوسع توقع حدوثها كما انها مستقلة عن ارادة الموكل ومن شأنها ان تجعل تنفيذ العقد المبرم مع الوكيل امرا مستحيلا . وعليه فلا يكفي ان يصبح التنفيذ اكثر تكلفة من ذي قبل كما ان اعادة تنظيم المشروع او المتجر اذا املته ضرورة الصمود امام المنافسة لا تعد حالة من الاحوال القاهرة لان مثل هذه الواقعة مما يمكن التغلب عليها وتوقعها وهي لا تجعل العقد مستحيل التنفيذ .

ب - اما افعال الامر فسواء اعتبرت من قبيل القوة القاهرة او الحادث الجبري فهي تعتبر اسبابا مشروعة تبرر فسخ العقد شريطة ان تؤدي هذه الاوامر الى استحالة تنفيذ العقد . وهكذا نجد ان القوة القاهرة والحادث الجبري لا يمكن استبعادهما من الاسباب المشروعة المبررة لفسخ الوكالة ومع ذلك فان الحوادث الوقتية لا تبرر فسخ العقد اذا لم يترتب عليها غير توقف تنفيذ العقد لفترة زمنية محدودة ومن امثلة ذلك الاضطرابات الاجتماعية (١٢٣) .

ج - يضاف الى ما سبق ان اخطاء الوكيل (١٢٤) تعتبر اسبابا مشروعة لفسخ الوكالة من جانب الموكل والمطالبة بالتعويض عن اي ضرر يكون

قد اصابه نتيجة تلك الاخطاء مثال ذلك تسويق بضائع منافسة
والاساءة الى سمعة الموكل او خرق الالتزامات المقرتبة عليه بموجب
العقد . . . الخ . كذلك فان خطأ الموكل يعتبر سببا مشروعاً لفسخ
الوكالة من جانب الوكيل والمطالبة بالتعويض عن اي ضرر يكون
قد اصابه نتيجة خطأ الطرف الاخر وفقاً للقواعد العامة .

د - تعطل الوكيل عن القيام بوكالته دون ارادته . ولقد ثار التساؤل
حول مدى اعتبار عجز الوكيل عن مواصلة العمل دون ارادة منه
نظراً لاصرار جماعة من العملاء على التعامل مع الموكل مباشرة دون
الاتصال بأي وسيط لاقدام الموكل على فسخ الوكالة . ان استثناء
عقود هؤلاء العملاء من العمولات المستحقة للوكيل تثير بعض
المعضلات التي لا يمكن التغلب عليها الا اذا استثنى التاجر الموكل
هذه الجماعات من شروط التفرد (القصر) ، فان لم يتضمن العقد
مثل هذا الشرط وجب تعويض الوكيل عما فقده من عمولات . ولقد
ذهبت محكمة تجارة بوردو الى ذلك في حكم لها غير منشور صادر
في ١٤ حزيران ١٩٦٣ صرحت فيه بأن الوكيل لا يستحق العمولة
عند فسخ العقد بالاستناد الى هذه الاحوال وانما يستحق
التعويض (١٢٥) وبذا يمكن القول ان كون عقود الوكالات التجارية
انما تعقد لمصلحة الطرفين يحول دون اقدام الموكل على انتهاء العلاقة
التعاقدية لتحقيق مصلحة خاصة له دون نظر الى المصلحة
المشتركة ، والا ترتب عليه تعويض الطرف الاخر عن الاضرار التي
تكبدها وعن الربح الذي فاته .

ثانيا : شروط استحقاق التمويض عن فسخ الوكالة :

نخلص مما سبق انه يشترط لاستحقاق التمويض عن فسخ الوكالة التجارية وفقا للمواد ١٨ وكلاء ووسطاء ، ٩٧ تجارة اردني ، ٢ من مرسوم عام ١٩٥٨ ما يلي : -

الشروط الاول :

ان يكون هنالك فسخ لعقد الوكالة من قبل الموكل ، فمجرد رفض تجديد الوكالة المحددة المدة لا يعطي الوكيل حقا في التمويض (١٢٦) ولعل من الامور الهامة في هذا المجال ان لا يكون العقد متضمنا وعدا بالتجديد (١٢٧) وبوجه عام ان يتضمن الانتهاء من جانب الموكل تعسفا في استعمال حقه بدون مبرر مشروع .

وقد يحتج بأن العقود التي تتضمن مددا قصيرة ومحدودة مع قابليتها للتجديد (سنة اشهر - سنة) تشكل عملية تحايل على نص قانوني اذ ان التمويض من النظام العام ومثل هذه العقود في حقيقتها غير محددة المدة . وبالتالي فيرى البعض ان عدم تجديدها يشكل نسخا يستوجب التمويض ان كان غير مبرر (١٢٨) ، ولكن يتوجب النظر لعقود يكون فيها الاطراف قد اتفقوا فعلا على تحديد مدة لملاقتهم القانونية واخذوا ذلك باعتبارهم حين وضع العقد هنا نحترم ارادتهم (١٢٩) . لذلك يتوجب احترام الشرط الذي يتضمن فترة تجرية يكون فيها كل من الطرفين في حل من فسخ ذلك العقد . كذلك يتوجب احترام ارادة الاطراف في حالة اتفقتهم على انتهاء العقد بمدد

(١٢٦) ت.ح رقم ٥٧ فنية ١٨١/٨ . 1964. 2. 230 . Gag. Pal. 1964. 22 Mai Paris .

(١٢٧) Com. 17 Fevr. 1935 Bull Civ. 111 no. 132 21 Oct. 1970 16 d. 4 . no. 279. J.C.P. 1971, 2, 16798 note Hemard .

Hémard, Op. Cit no. 59 .

(١٢٨)

Com. 26 Fev. 1968, Bull. Civ. 4 no. 83 .

(١٢٩)

اخطار احد الاطراف الطرف الاخر بمدة محددة اذ اننا نكون امام انهساء
وليس فسخ للعلاقة التعاقدية ومصدرها الاتفاق (١٢٠) .

الشرط الثاني :

اما الشرط الثاني لاستحقاق الوكيل التعويض عن فسخ الوكالة فهو
ان لا يكون الوكيل قد ارتكب خطأ من جانبه في تنفيذ الوكالة وبعبارة
اخرى ان لا يكون الموكل قادرا على الاحتجاج بوجود واقعة تبرر الفسخ
بحيث يكون هناك خطأ محدد . ويستطيع الموكل الاحتجاج باسباب معينة
تعفيه من التعويض وتبرر له فسخ الوكالة مثل القوة القاهرة او فعل
الامر او السبب الاجنبي ، شريطة ان يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه وان
يكون خارجيا . ويمكن ادراج حالة عزوف العملاء عن التعامل مع الوكيل
لتبرير فسخ الوكالة شريطة ان لا يكون ذلك ناتجا عن تواطؤ بين الموكل
والعميل .

فخطأ الوكيل هو الطريق الطبيعي الذي يبرر فسخ الوكالة من جانب
الموكل ويعفيه من المسؤولية عن التعويض .

ولكن يلاحظ ان المادتين ٩٧ من قانون التجارة و ١٨ من قانون الوكلاء
والوسطاء لا يوضحان مدى جسامه الخطأ الذي يبرر عزل الوكيل مما
يدعو الى ضرورة وضع معيار يعتمد على التوازن ما بين عنصرين هامين :

العنصر الاول :

كون الوكيل مهنيا محترفا تقيّم اعماله بصورة اكثر تشددا
فالخطأ وان كان طفيفا في نظر غير المهني قد يعتبر جسيما في نظر
المهنيين .

العنصر الثاني :

يتضمن عدم التعسف في التشدد بحيث يلغى كل معنى للمادتين ٩٧
تجارة اردني والمادة ١٨ من قانون الوكلاء والوسطاء فيتوجب الاقرار
بانه يمكن مساءلة الوكيل التجاري بالاضافة الى كل تجاوز او مخالفة
لالتزاماتها التعاقدية عن كل خطأ لا يمكن لمهني من فئته ان يرتكبه فخطأ
الوكيل يمكن النظر اليه في ضوء مخالفات الالتزامات التعاقدية بالاضافة الى
الالتزامات المهنية المنسجمة مع طبيعة عقد الوكالة واستنادا الى ذلك فقد
حكمت محكمة باريس (١٣١) بان الوكيل يعتبر قد اخطأ خطأ يبرر الفسخ
في حالة تعديه على منطقة وكيل اخر بالمناسبة ، او لتعليه بانتقاد الموكل
باسلوب يلحق الاضرار به ويتجاوز حدود الانتقاد المعتاد . وحكمت
المحكمة في حكم اخر لها (١٣٢) بان قيام الوكيل ببيع مواد مماثلة ومناسبة
للمواد المتعلقة بها الوكالة يعتبر خطأ يبرر فسخ
الوكالة . كذلك يعتبر خطأ يبرر الفسخ
الاهمال في اجتذاب العملاء (١٣٣) ولكن لم يعتبر الحكم نقص ارقام اعمال
الوكيل لسنة عن السنة السابقة خطأ اذا كان هذا النقص طفيفا اما اذا
كان كبيرا فاعتبر خطأ يبرر الفسخ (١٣٤) .

Paris. 22 Oct. 1964, D. 1965 Som. 36 .

(١٣١)

Paris 7 Lars. 1964, Gag Pal. 1964. 2. 131 .

(١٣٢)

Ch. Com. 29 Nov. 1971 Bull. Civ. 4 no. 287 .

(١٣٣)

Paris 30 Janv. 1965 Rev. Per. Drt. Com. 1965, 925, no. 11 .

(١٣٤)

خلاصة

ما تقدم يتضح ان مختلف الوكالات المدنية والتجارية تنطلق من مبدأ عدم اللزوم ، وجواز فسخ الوكالة من قبل الوكيل او الموكل . ولكن الاتجاهات التشريعية والفقهيّة والقضائية قيدت ذلك في التعامل التجاري نتيجة لاعتبارها ان الوكالة التجارية مقررة للمصلحة المشتركة للاطراف وازدادت هذه القيود اهمية نتيجة لتقدير جهود الوكلاء المتزايد في جلب العملاء وكونهم من محترفي ادارة شؤون الغير احترافا له قطاعه المتطور سواء من حيث المكان او من حيث انواع المعاملات وبذلك اصبحت الوكالات التجارية حقوقا واجبة الرعاية مع ضرورة تجنب اي عزل غير مناسب كما ان مصالح الموكلين اصبحت موضوع رعاية ، وضرورة تجنب اي اعتزال غير مناسب اصبحت القاعدة . وتعتبر توفّر المصلحة في استمرار الوكالة الى الاجل المحدد لها هو عين المصلحة المشتركة التي قررت الوكالة من اجلها ووضعت القيود للحفاظ عليها .

**ضريبة موحدة على الدخل
أم ضريبة وحيدة على الإنفاق؟**

دكتور

**رأبج وتيسب
استاذ المالية العامة والتشريعات الإقتصادية
والضريبية المساعد بكلية الحقوق جامعة القاهرة
ببني سويف**

Handwritten text, possibly a title or header, consisting of several lines of cursive script.

Handwritten text, possibly a signature or a block of text, consisting of several lines of cursive script.

مقدمة

من المعروف أن النظام الضريبي المصرى يقوم منذ نشأة القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أساس الأخذ بنظام الضرائب النوعية وبموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ توج هذا النظام بالضريبة العامة على الدخل، وهو نفس النظام المعمول به حاليا وفقا لقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والواقع أن الضريبة تعتبر من المؤشرات على خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومن هذا المنطلق فإن الضريبة الموحدة على الدخل فى مصر تشكل أحد المطالب المهمة منذ سنوات عديدة والعمل بها يعد استجابة لدعوة مسيرة الإصلاح الاقتصادى وتعميقها فى مصر، والحقيقة أن من أهم الخطوات الناجحة التى نتمنى من الله أن يوفق حكومتنا فيها هو التحرك السريع نحو الإصلاح الاقتصادى ونحو سياسة تحرير الاقتصاد المصرى أى التحول الى اقتصاد السوق وهو نظام تأكد نجاحه وثبتت أن الدول التى تطبقه تعيش فى تقدم مستمر وفى رخاء مزدهر وتستأثر بأعلى دخول لأفرادها.

ولعل من أهم الخطوات للإصلاح أيضا هو اصلاح نظامنا الضريبي الذى يحتم الأخذ بنظام الضريبة الموحدة حتى نستطيع مساندة الدول المتقدمة التى تتبنى هذا النظام منذ فترة طويلة والذى يتلاءم أيضا مع سياسة تحرير الاقتصاد.

غير أن كثيرا من الأفراد ينظرون الى الضريبة على الدخل كضريبة غير عادلة ذلك لأنها أكثر حساسية بالنسبة لهم ممن

الضريبة غير المباشرة، كما أنها بالمقارنة بالضريبة الأخيرة لاتمثل أكثر من خمس الموارد الضريبية بينما الضرائب غير المباشرة تزودها بأكثر من النصف، وعلى ذلك فقد نادى البعض بالفناء الضريبة على الدخل وفرض ضريبة وحيدة على الانفاق أو الاستهلاك ذلك لأن الانفاق في رأيهم هو المعبر الحقيقي عن مقدرة الأفراد التكاليفية. لذلك فسوف نتناول في بحثنا هذا دراسة هذا الرأي وتحليله ونتناول أيضا دراسة الضريبة الموحدة على الدخل ومن المقارنة بين هاتين الضريبتين يمكننا أن نستخلص أيهما أفضل لمجتمعنا المصري .

وعلى ذلك فسوف نقسم هذا البحث الى ثلاثة فصول نستعملها بفصل تمهيدى حول مفهوم الضريبة ومفهوم الدخل، ثم نتناول في الفصل الأول دراسة الضريبة الموحدة على الدخل بينما نستعرض في الفصل الثانى دراسة الضريبة الوحيدة على الانفاق وأخيرا نتناول في الفصل الثالث البحث في أى الضريبتين أفضل لمجتمعنا المصري وذلك على التوالى فيما يلى .

والله ولى التوفيق،
المؤلف

دكتور/ رابح رتييب

القاهرة فى ٢٠ مايو ١٩٩٣

فصل تمهيدي

مفهوم الضريبة ومفهوم الدخل

رأينا قبل أن نخوض في موضوع الضريبة الموحدة على الدخل والضريبة الوحيدة على الانفاق والمقارنة بينهما من حيث أكثرها ملاءمة لمجتمعنا المصري أن نستهل دراستنا بالإشارة إلى مفهوم الضريبة بصفة عامة وأهم خصائصها وكذلك الإشارة إلى مفهوم الدخل وأهميته وذلك في مبحثين متتاليين على النحو التالي:

المبحث الأول

مفهوم الضريبة بصفة عامة وأهم خصائصها

بعد أن تطور دور الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة تزايد الاهتمام بأمر الضرائب، ليس فقط باعتبار ما يمكن أن تغله من موارد مالية ضخمة وإنما باعتبارها أداة مهمة من أدوات السياسة الاقتصادية والاجتماعية التي يمكن للدولة أن تستخدمها في الوصول إلى أهدافها المتعددة وأغراضها المتنوعة.

لكل ذلك فإن الضرائب تمثل في عصرنا الحديث أهم أنواع الإيرادات العامة التي تمد الدولة بالأموال اللازمة لتغطية نفقاتها والوفاء بمقتضيات سياساتها الاقتصادية والاجتماعية، والواقع أن مساهمة الأفراد في تحمل الأعباء العامة عن طريق تقديم بعض الأموال العينية أو دفع مبالغ نقدية معينة إلى السلطات العامة في

الدولة لهو أمر قديم^(١)، ففي العصور القديمة كانت الضريبة فسى صورتها الأولى عبارة من جزية يفرضها المنتصر على المهزوم، ثم عرفت الأمبراطورية الرومانية نظاما ضريبيا كانت الضريبة فيه سنوية واجبارية ولجأت الى فرض الضرائب على المحاصيل الزراعية وعلى السلع التجارية ثم توسعت فى هذه الضرائب، ومع بدء العصور الوسطى كان الملك أو الأمير يعتمد على إيرادات أملاكه الخاصة كمورد أساسى للحصول على الإيرادات اللازمة لنفقاته الشخصية الى جانب النفقات العامة وابتداء من القرن الثالث عشر تزايدت النفقات العامة للدولة وخاصة بسبب الحروب التى خاضتها وبذلك لم تعد إيرادات الدوميين الملكى تكفى لسد هذه النفقات فكان على الملك أن يلجأ الى فرض الضرائب، ولم تكن الضريبة فى ذلك الوقت الا مجرد هبة أو مشاركة أو مساعدات اختيارية يطلبها الملوك من رعاياهم لمواجهة النفقات الاستثنائية. وفى القرن الرابع عشر اتضح بصورة أكبر عدم كفاية الدوميين لتغطية نفقات الدولة مما حمل الملوك الى دعوة ممثلى الشعب للحصول على موافقتهم على فرض الضرائب وقد تقرر ذلك فى انجلترا لأول مرة فى العهد الأعظم (الماجنا كارتا) عام ١٢١٥، وفى فرنسا لأول مرة عام ١٣١٤.

(١) Laferrière et Waline "traité de science et législation financières" Paris 1952 P.211 et s. Olivier-Martin "Histoire de droit français" Paris 1985.P.574 et s. Lucien Mehl, Pierre Beltrame science et technique fiscales "P.U.F.Paris, 1984.p.42 et s. انظر كذلك أستاذنا الدكتور/رفعت المحجوب "المالية العامة"، مكتبة دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٨٢ ص ١٨٨ وما بعدها.

والجدير بالذكر أن مجالس الشعب لم تكن ترفض عادة للملك الاعانات أو الضرائب التي يطلبها باعتبار أنه القائم على حماية الدولة ولكنها كانت تمنحه هذه الاعانات لمدة محدودة لكي تلزمه بحسن استخدامها وتجبره على دعوتها بصفة دورية، ثم أصبحت الضريبة ابتداءً من القرن السابع عشر إحدى الإيرادات العامة للدولة شأنها شأن الدومين بل أصبحت أكثر أهمية وأكثر حصيلة منه لدرجة أن أصبحت الدولة في الآونة الأخيرة تعتمد عليها بصورة متزايدة لتوزيع الأعباء العامة بين مواطنيها.

المفاهيم المختلفة للضريبة

الواقع أن مفهوم الضريبة قد تطور مع التطورات التاريخية للضريبة لذلك نجد أن تعدد هذه المفاهيم يعكس التعدد في الأنظمة الضريبية خلال العصور التاريخية المختلفة. فطبقاً للمفهوم الروماني للضريبة نجد أنها عبارة عن "عمل من أعمال السلطة العامة تفرض بواسطة السلطة المركزية وتخصص لتغطية النفقات العامة التي تنفقها الدولة من أجل تسيير المرافق العامة والدفاع عن الامبراطورية" كما أن هذه الضريبة تفرض وتجبى بواسطة موظفين عموميين وفقاً لاجراءات محددة والمواطنون متساوون أمام الضريبة، وفي هذا الصدد أعلن الامبراطور انطوان أن كل الأعباء العامة يتحملها المواطنون بحسب ثرواتهم". (١)

أما بالنسبة لآدم سميث فهو يذهب في كتابه الشهير "ثروة الأمم عام ١٧٧٦" إلى أنه ينبغي بالضرورة أن يتم تغطية النفقات

(١) راجع في ذلك:

العامّة للدولة بواسطة الضرائب التي تعنى مساهمة رعايا الدولة في نفقات الحكومة كل وفقا لمقدرته التكليفية بمعنى أن تكون هذه المساهمة متناسبة مع الدخل الذي يتمتع بحماية الدولة". وعلى ذلك فقد وضع آدم سميث أربع قواعد رئيسية للضريبة ينبغي اتباعها في التنظيم الفنى للضريبة وقد اشتهرت هذه القواعد الأربعة عن آدم سميث وعرفت باسم القواعد الأساسية للضريبة والتي يعتبرها الفقه الضريبي دستور الضرائب وسماها بعض الكتّاب الفرنسيين (١) "إعلان حقوق الممولين" تشبيها لها بإعلان حقوق الإنسان في عهد الثورة الفرنسية، وهذه القواعد الأربعة هي: العدالة واليقين، والملاءمة في الدفع، والاقتصاد في نفقات الجباية (أي نفقات تحصيل الضريبة).

وقد ذهب البعض الآخر في مفهوم الضريبة إلى القول بأنها "عبارة عن الثمن الذي يتطلبه المجتمع من الأفراد بمقتضى مبدأ التضامن القومي. لدفع نفقات المرافق ذات النفع العام ولدفع الأعباء الأخرى الناتجة عن ديون الدول". وبالنسبة للاستاذ جيز فان الضريبة هي "أداء مالي يقتطع من الأفراد جبرا بواسطة السلطة العامة بدون مقابل بغرض تغطية النفقات العامة" (٢).

وقد أضاف البعض الآخر إلى هذا التعريف فكرة أن الاستقطاع الضريبي لا بد وأن يؤسس على أساس المقدرات التكليفية للخافعين

(١) Edgard Allix "traité élémentaire de Science des Finances et de législation financière française" Paris, 1931.p.455.

(٢) Gaston Zeze "Cours de Science des finances et de législation financière, Paris, éd. 1931.

للضريبة . وعلى ذلك فان هذا البعض يعرف الضريبة بأنها " اقتطاع مبلغ نقدي تقوم به الدولة من أجل المساهمة في الحاجات العامة جبرا من دخول الأفراد وثرواتهم وفقا لمقدراتهم التكليفية ودون أن يكون لهذا الاستقطاع أى مقابل معين يدفع للمكلف بالضريبة " (١)

ونحن من جانبنا نخلص في نهاية عرض المفاهيم المختلفة للضريبة الى التعريف التالى للضريبة : " الضريبة هى عبارة عن مبلغ نقدي يستقطع عن طريق الجبر من دخول و ثروات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين (سواء من أشخاص القانون الخاص أو حتى من أشخاص القانون العام) وفقا لمقدراتهم التكليفية وبصفة نهائية وبدون مقابل محدد وذلك بهدف تغطية النفقات العامة أو بغرض تدخل السلطات العامة لتحقيق نفع عام " . من هذا المفهوم يمكننا أن نتعرف على الضريبة من طبيعتها حيث أنها مبلغ نقدي، وممن هدفها وهو تغطية النفقات العامة، وكذلك بعض الخصائص المميّزة لها .

طبيعة الضريبة وهدفها: (٢)

طبيعة الضريبة يتمثل في كونها مبلغ نقدي، وهـذا يميز الضريبة عن غيرها من الخدمات التي تطلبها الدولة ممن الأفراد، فالاستقطاع الضريبي يتميز أولا عن الخدمات الالزامية التي تفرضها السلطة العامة مثل الخدمة العسكرية "ضريبة الدم" والطبيعة

(١) انظر في هذا التعريف: laferrière et Waline:op.cit.p.219

(٢) للمزيد من التفاصيل راجع: Jean-Cloude Martinez, Pierre di Malta "Droit Fiscal contemporain"1-L'impôt, le fisc, le contribuable"Litec droit.Paris, 1986.pp.76-77.

النقدية للضريبة تستلزم دفعها بالنقود وليست فى شكل عينى
كما كان الحال فى العصور القديمة حيث كان الدفع العينى هو
تقريباً القاعدة سواء بتقديم جزء من المحصول أو الاشتغال أيام
محددة فى خدمة الدولة، وطبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية فإن الأراضى
كانت تقسم الى قسمين: أراضى عشورية يلتزم ملاكها بدفع ضريبة
عينية بنسبة عشر المحصول، وأراضى خراجية يلتزم ملاكها بدفع
الخراج وهو نسبة أعلى من العشر، نقداً أو عيناً، إلا أن دفع
الضريبة عيناً يحمل الدولة نفقات باهظة ومصاعب جمة فضلاً عن
مخافاته لمبدأ العدالة الضريبية بسبب صعوبة ادخال عناصر
الشخصية فى الضريبة كالتخفيض أو الاعفاء بسبب الأعباء العائلية
وغير ذلك .

كذلك يجب عدم الخلط بين دفع الضريبة عيناً وبين حالة
استيلاء الدولة على بعض المنقولات أو العقارات للمصلحة العامة،
ففى حالة الاستيلاء أو نزع الملكية تحصل الدولة على هذه الأموال
بمقابل أى تدفع لأصحابها أثمانها أو تعويضاً عنها .

هدف الضريبة هو تغطية النفقات العامة :

فالغرض من فرض الضرائب وجبايتها هو فى الواقع الحصول
على الأموال اللازمة لاشباع الحاجات الجماعية للأفراد والتي تتمثل
فى النفقات العامة التى تنفقها الدولة والواقع أن هذا هو الغرض
الأصلى للضريبة والذي كان يتمسك به الفقه المالى التقليدى حيث كان
يعارض اتخاذ الضريبة وسيلة لتحقيق أغراض غير مالية، اجتماعية

كانت أو اقتصادية بحجة أن الضريبة فى هذه الحالة تصبح سلاحا قويا فى يد الهيئة الحاكمة قد تسوء استعماله اضرارا ببعض الطبقات لمصلحة البعض الآخر. بيد أن للضريبة أغراضا أخرى ترمى إلى تحقيق غايات معينة اجتماعية أو اقتصادية، لذلك يرى الفقه المالى الحديث بأنه لامانع من الاستعانة بالضريبة لتحقيق أغراض اجتماعية واقتصادية وسياسية، حيث أن الضريبة تقوم الآن بوظائف عديدة من أهمها إعادة توزيع الدخل القومى بين الأفراد حسبما ترمى إليه السياسة التى تتبعها الدولة، وكذلك فرض الضرائب الجمركية على السلع المستوردة لتمويل الاستهلاك عنها لصالح السلع المنتجة محليا، أو فرض الضرائب على الخمر للحد من استهلاكها تحقيقا لأغراض دينية وصحية.

الخصائص المميزة للضريبة :

تتميز الضريبة بعدة خصائص تميزها عن أعمال أخرى تقوم بها السلطات العامة فى الدولة وقد تتشابه معها. ومن أهم هذه الخصائص نجد أن الضريبة تعتبر عمل من أعمال السلطة العامة، وهى عمل مالى، كما أنها عمل اقتصادى واجتماعى وهى عمل بدون مقابل: وسوف نقوم بشرح هذه الخصائص تباعا فيما يلى :

أولا: الضريبة عمل من أعمال السلطة العامة :

فى الواقع أن الضريبة لابد وأن تصدر من احدى السلطات العامة المختصة فى الدولة، وهى بالتالى تفرض بطريق الالزام أو الاكراه من ناحية، وبصفة نهائية من ناحية أخرى: أية ضريبة لايمكن أن

تنشأ أو تتغير أو تلغى إلا بواسطة السلطة العامة المختصة وهى بصفة عامة المشرع (أى السلطة التشريعية) . بمعنى أن الضريبة كمبدأ لابد من موافقة ممثلى الشعب عليها وهى كما يشير اليها أسمها فهى تفرض على كل المواطنين بكل وسائل الجبر أو الإلزام المتاحة للدولة ، والممول لا يستطيع الاعتراض على هذا العمل كما أنه لا يملك الحق فى رفضه بسبب أنه واجب قومى ينبغى احترامه بالإضافة الى ذلك فإن السلطة العامة لديها من الوسائل الملزمة والكفيلة بتنفيذ هذا العمل مما يضى عليه صفة الجبر أو الإلزام أو الإكراه . وفى هذا تختلف الضريبة عن بعض الأعمال الأخرى التى تكون من قبل السلطة العامة ويكون لها الصفة التعاقدية أو الاختيارية كالقروض الاختيارية مثلا حيث تسمح للدولة كما هو الحال فى الضريبة بأن تمول منها نفقاتها العامة إلا أن الضريبة لها قانونا طابع الجبر والإلزام فى حين أن القرض الاختيارى له طابع الاتفاق أو التعاقد وهذه الخاصية أيضا هى التى أوجبت ضرورة تخصيص ادارة عامة من بين ادارات الدولة تتولى هذا العمل الصعب والمهم وهو تطبيق القوانين الضريبية وتحصيل الضريبة وهى الادارة الضريبية التى تتبع وزارة المالية (وهى جزء من السلطة التنفيذية فى الدولة) حيث تتمتع فى هذا الصدد بحقوق وسلطات واسعة . (١)

(١) للمزيد من التفاصيل حول الاداة الضريبية انظر مؤلفنا "الممول والادارة الضريبية" دار النهضة العربية ١٩٩١ ص ٨١ وما بعدها .

كذلك فان الضريبة تعتبر عمل نهائى بمعنى أنها تفرض بصفة نهائية أى لاترد ولاتدفع عنها أية فوائد، وهى بذلك تختلف عن القروض حتى ولو كانت قروضا اجبارية حيث تلتزم السلطات العامة بسداد أصل القرض وفوائده فى مواعيد استحقاقها بخلاف الضريبة التى لاتخلف التزاما لاحقا بالوفاء.

والجدير بالذكر أن صفة الاكراه أو الالزام فى الضريبة لاتمنع الممول من التظلم أو اللجوء الى الهيئات أو السلطات المختصة اذا كانت مبالغ الضريبة أكبر مما يجب دفعه أو أنه غير ملزم بالدفع لأنه ليس الشخص الذى يلزمه القانون بدفع الضريبة.

ثانيا: الضريبة عمل مالى: (١)

قبل كل شيء يمكن أن يقال أن الضريبة عمل مالى ذلك لأن هدفها الرئيسى هو تزويد الدولة بالموارد المالية اللازمة للقيام بمهامها الضرورية وتوفير احتياجات المرافق العامة حيث يتطلب تشغيلها وأداء الخدمات التى تقدمها نفقات معينة. وهذه النفقات لها صفة الدوام وقد تطورت مع تطور المدنية واتساع دور الدولة الحديثة مما أدى الى تزايد هذه الحاجات وبالتالي تزايدت أهمية الحصول على الموارد المالية اللازمة لتغطيتها. ومن هنا كانت الضريبة كعمل مالى تستطيع بها الدولة (الى جانب الايرادات الأخرى) أن تواجه بها نفقاتها المتزايدة ذلك لأن الضريبة من الموارد

(١) انظر فى ذلك:

الدائمة والمنتجة والغزيرة الحصيلة .

والضريبة كعمل مالى تعنى اقتطاع جزء مالى من دخول وشروات الأشخاص الذين ينطبق عليهم لفظ الممول . وهذا الجزء المالى قد يكون عينا أو نقدا ولكن فى العصر الحديث وكما سبقت الإشارة الى ذلك أصبح هذا الجزء المقتطع لا يكون الا بصفة نقدية . وهذه الصفة لاتمنع فى الوقت الحاضر وفقا للطرق الأكثر يسرا وسهولة من الدفع عن طريق شيك بنكى أو حوالة بريدية . (١)

والجدير بالذكر أن بعض الدول مازالت تعرف نظام الضريبة العينية كما هو الحال فى الصين وذلك فى مجال الضريبة الزراعية وهى تكون حوالى ٣٪ من حصيلة الميزانية وتتكون من دفع جزء من ناتج المحصولات من القطن والزيتون والتبغ . (٢) بالإضافة الى امكانية دفع ضريبة الطرق عينا كما هو الحال فى فرنسا وذلك عن طريق العمل عدد معين من ساعات العمل .

ثالثا : الضريبة عمل التصادى واجتماعى :

فصر الفقه المالى التقليدى خصائص الضريبة وغرضها فى العمل المالى وحده بمعنى أن هذا الفقه أراد أن يجعل من الضريبة أداة مالية محض بحيث لا يكون لها أثر على تغيير الأوضاع

(١) راجع فى ذلك :

Alain Barrère "Economie et institutions financières"
Tome 1/Institutions financières. 2^e éd. Dalloz. Paris.
1972. P. 282.

(٢) انظر فى ذلك :

J.C. Martinez. P. di Malta: op. cit. P. 377.

الاقتصادية أو العلاقات الاجتماعية القائمة . بمعنى آخر أن يقتصر دور الضريبة على العمل المالى المحايد . غير أن الفقه المالى الحديث لا يمتور حياض الضريبة خاصة مع تطور الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة وانتشار الديمقراطية والمذاهب التدخلية ، ومع تطور دور الدولة واتساع وظائفها ودائرة الحاجات التى يتعين عليها اشباعها مما يتعين معه استخدام الضريبة كعمل اقتصادى واجتماعى وسياسى أيضا بمقتضاه أصبحت أداة رئيسية للتأثير فى البنيان الاقتصادى والبنيان الاجتماعى . أى اعتبار الضريبة أداة هامة من أدوات السياسة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية . فعلى سبيل المثال لخاصية الضريبة كعمل اجتماعى أنها تقوم بعمل تغييرات كبيرة فى توزيع الدخل القومى بين الأفراد والطبقات توزيعا جديدا يختلف عن التوزيع الأولى بمقتضاه تفرض الدولة الضرائب على طبقات معينة ثم تعود فتوزع دخل هذه الضرائب على طبقات أخرى أهمها طبقة الفقراء والمعوزين . وكذلك تقييد استهلاك بعض السلع الضارة اجتماعيا وصحيا كالخمر عن طريق فرض ضرائب مرتفعة عليها أو تشجيع الاسكان الشعبى عن طريق الاعفاءات الضريبية المناسبة . أيضا فان الضريبة كعمل اقتصادى يظهر فى الآثار الاقتصادية بعيدة المدى والتى تحدثها الضرائب فى المجالات الاقتصادية المتعددة على سبيل المثال استخدام الضرائب كأداة لتحقيق الاستقرار الاقتصادى كاستخدامها لامتناس القوة الشرائية الزائدة لدى الأفراد فى فترات التضخم بزيادتها ، وخفضها فى فترات الانكماش لزيادة المقدرة الانفاقية للأفراد .

كما تستخدم الضرائب أيضا كأداة لتشجيع الادخار وتشجيع الاستثمارات^(١) فى المجالات المرغوبة، وأداة لحماية الصناعات الوطنية من المنافسة الأجنبية عن طريق الضرائب الجمركية. بالإضافة الى كل ذلك فان الضريبة تستخدم كأداة من أدوات السياسة التجارية الدولية بغرض تقييد أو تسهيل التجارة من بعض الدول عن طريق رفع الضرائب على الواردات من هذه الدول فى حالة الرغبة فى تقييد التجارة معها، وخفضها أو الاعفاء منها فى حالة الرغبة فى تيسير التجارة معها.

رابعا: الضريبة عمل بدون مقابل معين:

من أهم ما يميز الضريبة عما يتشابه معها هو أنها كعمل من أعمال السلطة العامة فهى عمل لا يقابله أى نفع معين يعود على دافعها كما أن مقدارها لا يحدد على أساس هذا النفع. والواقع أن هذه الفكرة شار بشأنها نقاش طويل حول أساس حق الدولة فى فرض الضرائب حيث ذهب البعض الى أن الضريبة تعتبر عقد مالى أو ثمن للخدمات العامة، أو هى عقد ايجار أعمال أو عقد تأمين أو عقد شركة الا أن البعض الآخر ذهب الى أن الدولة تفرض الضرائب بمالها من حق السيادة على اقليمها وعلى رعاياها وكذلك

(١) للمزيد من التفاصيل حول دور الضرائب فى الاستثمار راجع بحثنا باللغة الفرنسية "la politique fiscale en faveur des investissements en Egypte, en France et aux Etats-unis 1990. بحث منشور بمجلة القانون و الاقتصاد - كلية الحقوق - جامعة القاهرة العدد الأول السنة الثلاثون - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٩٣.

يدفع الأفراد هذه الضريبة عملاً بمبدأ التضامن الاجتماعي الذي يستلزم مساهمتهم في تغطية النفقات العامة اللازمة لتسيير المرافق العامة. (١) بدون شك أن الممول أو دافع الضريبة يستفيد من الخدمات والمزايا المتعددة التي تقدمها الدولة. وهذه الخدمات قد تعود عليه بنفع خاص ولكن هذه الاستفادة لا تعود إلى سبب دفع الضريبة وإنما تعود إليه بصفته عضواً في الجماعة السياسية التي ينتمي إليها، بمعنى أنه لا يوجد أي تناسب أو أية صلة بين مبلغ الضريبة وبين الخدمات التي تقدمها الدولة للممولين. ويترتب على هذه الخاصية أنه لا يجوز ولا يمكن أن يتوقف مقدار الضريبة التي يتعين على الممول دفعه على مدى انتفاعه بالخدمات العامة وإنما يجب النظر إلى مدى قدرة الممول على تحمل الأعباء العامة أي ينبغي أن تكون مساهمته في تحمل الأعباء العامة وفقاً لمقدرته التكاليفية أي وفقاً لمقدرته على الدفع. وهذه الخاصية هي التي تميز الضريبة عن الرسم ومقابل التحسين، حيث يحصل الرسم مقابل الانتفاع بخدمة عامة ويحدد على أساس مدى الاستفادة من هذه الخدمة، مثل رسوم البريد والرسوم القضائية، أما مقابل التحسين

(١) للمزيد من التفاصيل حول هذه الآراء التي تكيف الأساس القانوني

للضريبة راجع بصفة خاصة:

P.M.Gaudemet, Joël Molinier "Finances publiques" tome 2. emprunt/Fiscalité 4^e éd. Paris. 1988. P.114 et s. - J.C.

Matinez, P-di Malta : op.cit.p.80 et s.

أستاذنا الدكتور/ رفعت المحجوب "المالية العامة" دار النهضة العربية ١٩٨٢ ص ١٩٤ وما بعدها. أستاذنا الدكتور/ السيد عبدالمولسي "المالية العامة - دراسة للاقتصاد العام" مطبعة جامعة القاهرة الكتاب الجامعي ١٩٨٦ ص ٣٠٢ وما بعدها. أستاذنا الدكتور/ عاطف صدقي وأستاذنا الدكتور/ محمد الرزاز "المالية العامة" القاهرة ١٩٩١ ص ١٨٤ وما بعدها.

فهو عبارة عن مبلغ من النقود تقتضيه الدولة من بعض الأفراد الذين انتفعوا نفعاً خاصاً من بعض الأعمال ذات النفع العام التي قامت بها كشق طريق أو ترعة . حيث يترتب على هذه الأعمال حصول هؤلاء الأفراد على نفع خاص يمكن تحديده ويتمثل في الزيادة التي طرأت على قيمة العقارات نتيجة للأعمال العامة .

*

المبحث الثاني

مفهوم الدخل وأهميته

من الأمور المستقرة أن الأشخاص الطبيعيين والمعنويين ملتزمون وفقا لمبدأ التضامن الاجتماعي بأن يساهموا بمركزهم أو حالتهم في الثروة وبصفة خاصة عن طريق دخولهم في توزيع الأعباء العامة في المجتمع . هذا المعنى يؤكد أن هناك عنصرا رئيسيا أو أصليا يعبر عن قدرة الأفراد على مساهمتهم في نفقات الدولة ألا وهو الدخل الفردي ويؤكد في نفس الوقت أن هناك عنصرا احتياطيا أو تكميليا في هذه المقدرة وهو عنصر الثروة الفردية . وبذلك يتعين علينا أن نتناول في هذا المبحث مفهوم الدخل الفردي وأهميته في المشاركة في الأعباء العامة وذلك في مطلب أول ، ثم نشير إلى أهمية الثروة الفردية في هذه المشاركة كعنصر احتياطي وذلك في مطلب ثان .

* *

*

المطلب الأول

مفهوم الدخل الفردي وأهميته

ان غاية كل انسان من نشاطه الاقتصادي هو الحصول على وسيلة لاشباع احتياجاته والنتيجة التي يمكن أن نقيس بها حجم هذه الاشباع التي يمكن التمتع بها تعتمد بصفة أساسية على عنصرين: المجموع الكلي للسلع والخدمات المنتجة أثناء فترة معينة وتوزيعها على مجموع الأفراد. والدخل يعبر عن الحصة التي لكل فرد في مجموع السلع والخدمات والتي تحدد مدى امكانياته أو قدراته على الاستهلاك الذي يفض حدودا لانتفاعه أو لتملكه للأموال الاقتصادية. وهذه الحصة تقاس عن طريق الدخل المادي لكل فرد. (١)

والدخل الفردي كما يحدده هيك Hicks (٢) هو أن الدخل لفرد ما يجب أن يعرف أو يحدد كقيمة عليا *La valeur maximale* التي بها يستطيع أن يستهلك طوال الأسبوع ويبقى أيضا غنيا في نهاية الأسبوع مثلما كان في أول الأمر. بمعنى أن الدخل الفردي وفقا لهيك هو ذلك الذي يستطيع الفرد انفاقه دون أن يفتقر أي دون أن يقتطع أو أن يسحب من رأسماله. ومفهوم الدخل كما حدده هيك ينصرف الى ضرورة أن يكون صاحب الدخل الفردي متمتعا الى جواره بملكية رأس المال أيضا بينما في حقيقة الأمر أن مفهوم

(١) راجع- Hubert Brochier: "Finances publiques et redistribution des revenus" Paris, mai 1950, P.P. 9-10.

(٢) راجع Monique bricaud: "L'évolution de la repartition personnelle de revenu national au cours de la croissance en france de 1959 a 1966" paris. 1971. PP. 10-14.

الدخل ينطبق على كل الدخول (يومية - أسبوعية - شهرية أو سنوية) حتى ولو لم يكن صاحبها مالكا لرأس المال .

والحقيقة أن الدخل الفردى يعد من أهم العناصر المؤثرة فى تحديد قدرة الأفراد على المساهمة الضريبية وأفضلها أيضا إذ تلجأ إليه جميع التشريعات الضريبية الحديثة عند توزيع العبء الضريبى بين مختلف الأفراد وأهمية هذا الدخل تختلف من فرد الى آخر وفقا لطبيعته أو لمصدره، والأنظمة المالية الحديثة تعلق أهمية كبرى على طبيعة الدخل لكى تحدد سعة وأهمية المقدرة التكليفية للممول. ذلك أن مقدرة الفرد الذى يكتسب دخله من العمل هي أقل من مقدرة فرد آخر يكتسب دخله من رأى المال أو من دخل مختلط، إذ يتعين فى المقام الأول الأخذ فى الاعتبار شبات الدخل واستمراره، فتفرض الضريبة بسعر منخفض على الدخول من العمل، وتفرض بسعر مرتفع على الدخول من رأس المال فقط كما تفرض بسعر وسط على الدخول المختلطة الناتجة عن العمل ورأس المال معا كالارباح التجارية والصناعية .

ويرجع هذا الاختلاف فى طبيعة الدخل وما يترتب عليه من اختلاف قدرة الأفراد على المساهمة فى أعباء الدولة الى الأسباب الآتية :

أولا: الدخل من العمل يخصص جزؤه الأكبر للاستهلاك بخلاف الدخل من رأس المال الذى يمكن صاحبه فى معظم الأحوال من الادخار وزيادة رؤوس أمواله .

ثانياً: أن دخل العمل عارض أو وقتى وأقل دواما من دخل رأس المال والذي هو غالبا له خاصية الدوام والأمان. كما أن الدخل من العمل متصل بالقوى الطبيعية للعامل التي تضعف مع السن أو قد يتوقف هذا الدخل نتيجة احالة صاحبه الى المعاش أو نتيجة لعجزه أو مرضه أو وفاته، بالإضافة الى أن هذا الدخل من العمل يتعرض لتقلبات حتى مع كون صاحبه فى صحة جيدة أكثر من تلك التقلبات التى قد يتعرض لها دخل رأس المال مثل التهديد بالبطالة .

وعلى ذلك ونزولا على اعتبارات انعدالة فانه يجب أن تختلف المعاملة الضريبية للأنواع الثلاثة السابقة من الدخل، وهذا هو غالبا مايتتبعه المشرع من التمييز فى المعاملة بين الدخل من العمل والدخل من رأس المال، وهذا ما فعله المشرع المصرى اذ فرض الضريبة على الأجور والمرتبات بأسعار منخفضة عن تلك الأسعار التى تخضع لها إيرادات رؤوس الأموال المنقولة، والأرباح التجارية والصناعية .

واذ نرى أن الدخل الفردى هو الأساس فى تحديد مقدرة الأفراد على المساهمة الضريبية نرى أيضا ضرورة النظر بعيين الاعتبار الى عنصر الثروة الفردية، ذلك أن تملك الثروة فى حد ذاته قد يعطى الفرد قوة اقتصادية أكبر مما يتعين معه مناقشة عنصر الثروة الفردية كعنصر مكمل للدخل عند تحديد الاعباء الضريبية وهذا ماسوف نتناوله فى المطلب التالى .

المطلب الثاني

الثروة الفردية وأهميتها

ليس هناك شك في أن ثروة الفرد تعد احدى المؤشرات لمركزه الاقتصادي ولدرجة رفاهيته الاقتصادية ، اذ أن حوزة الممتلكات نفسها يمكن تحويلها الى نقود سائلة تعطى لصاحبها قوة انفاقية مستقلة عن الايرادات التي تدرها هذه الممتلكات والحقيقة هي أن الثروة الشخصية تضيف جزءا مكتملا للمقدرة التكاليفية والعدالة الضريبية تقتضى أن يكون العبء الضريبي هو نفسه بالنسبة لشخصين لهما نفس المقدرة التكاليفية ولهما نفس الظروف ولكن حينما يدفع شخصان نفس المبلغ من الضريبة على الدخل في حين أن مقدرتهما التكاليفية تختلف فهذا يتعارض مع العدالة الضريبية . ومثال ذلك أن شخصين لهما نفس الظروف الشخصية والعائلية ونفس الدخل فهما يدفعان ضريبة على الدخل متساوية ولكن لو أن الأول لا يمتلك أية ثروة في حين أن الثاني يمتلك ثروة تقدر بـ ١٠٠ ألف جنيه فهذا الأخير يكون أقل اضطرارا الى الادخار ولديه امكانيات في أن ينفق جزءا أكبر من دخله بل يستطيع أيضا أن ينفق أكثر من دخله لو أراد مستندا الى ثروته .

هذا يعنى أن مقدرته التكاليفية أكبر من الأول مع تساو الدخل، ونشير هنا الى المثال الشهير لكالدور Kaldor^(١) وهو يقارن في الهند حالة المتسول Mandiant الذي ليس لديه دخل ولا ملكية بذلك المهراجا (أمير من أمراء الهند) Maharadjah

(١) N.Kaldor: Indian tax Réform Ministère des finances" (١) New Dalhi, 1956.P.20.

ولكنه يمتلك ثروة فى شكل حلى وذهب، وفى هذا يرى كالدور أنه لو كانت المقدرة التكليفية محددة فقط وفقا للدخل فهما لا يدفعان أية ضرائب لا الأول ولا الثانى، ومع ذلك فالأمير الهنذى لديه امكانية السلطة على موارد الهند وبالتالي فهو يتمتع بمقدرة تكليفية كبيرة أكبر بكثير من هذا المتسول.

ونحن نرى أنه رغم الأهمية البالغة لعنصر الثروة الشخصية فى تحديد المركز المالى للفرد الا أنه يظل عنصرا تكميليا للعنصر الأساسى وهو الدخل اذ أن الثروة وحدها لا يمكن أن تعبر عن درجة الرفاهية الاقتصادية الكاملة وهناك أفراد يتمتعون بمستوى معيشى مرتفع استنادا الى دخلهم المرتفع، كما أننا نسلم أيضا بأن العدالة تقتضى مراعاة جانب الثروة الشخصية عند تحديد الأعباء الضريبية وفى فرنسا فرضت ضريبة خاصة على الثروات الكبرى (١) *L'impôt sur les grandes fortunes* وبرغم

كل هذه المسلمات الا أننا نرى أنه يجب الاحتياط الشديد عند تقدير الثروة الفردية كعنصر ايجابى على قدرة الفرد فى دفع الضرائب وأن المثال الذى ساقه كالدور لا يصدق تماما وذلك للأسباب التالية :

(١) الضريبة على الثروات ضريبة قديمة فقد ظهرت فى أول الأمر فى بروسيا سنة ١٨٩٣ وننوه الى أن الضريبة على الثروات الكبرى فى فرنسا قد ألغيت اعتبارا من أول يناير ١٩٨٧ وكان ذلك تطبيقا لبرنامج الحكومة الجديدة فى مارس ١٩٨٦ "حكومة جاك شيراك".

١) ان الثروة الشخصية قد تكون من الشروات التى تدر دخلا وهنا لاجدال فى أهمية هذا الدخل كعنصر فى المقدرة التكليفية مسع مراعاة جانب الثروة، وقد تكون أيضا من الشروات التى لاتدر دخلا كالحلى والمجوهرات والتحف الثمينة فهذه الثروة لاتمثل أية قيمة نقدية حالة أو دخلا جاريا أى الدخل الذى يمكن انفاقه فى الحال. وبالتالي لايمكن القول بأنها تمثل مقدرة تكليفية حقيقية لصاحبها طالما أنها موجودة بنفسها كما هى . فهل يستطيع صاحب هذه الثروة (غير المدرة للدخل) أن يقات منها (كما هو الحال فى الدخل) الا اذا باعها أو تصرف فيها أى أهلكها. وفى هذه الحالة الأخيرة يعد تصرفا فى هذه الثروة لكى تدر دخلا لصاحبها يمكن أن يقات منه .

٢) قد يقال ردا على ذلك أنه يمكن للفرد طالما أن هذه الثروة لاتمثل مقدرة تكليفية حقيقية يفرض عليها ضرائب يمكنه أن يتذرع بذلك محتفظا بدخله فى شكل شروات كهذه للتهرب من الضريبة، والرد على ذلك فى غاية البساطة اذ أنه حتى فى هذه الحالة لايمكنه التهرب من الضريبة بل انها ستلاحقه عند شراء هذه الحلى أوالمجوهرات فىكون قد تم دفع الضريبة على هذه الثروة عند تملكها، وفى حالة بيعها يمكن أن تفرض عليها الضريبة على الأرباح الرأسمالية لو كانت قيمتها عند البيع تفوق قيمتها عند الشراء مع مراعاة خصم نفقات حفظها وصيانتها .

٣) هناك حالة أخرى للثروة التي لاتدر دخلا نقديا لصاحبها ولكنها تزيد من دخله الحقيقي مما يعنى ارتفاع مقدرته التكليفية نتيجة لهذه الثروة، مثال ذلك من يمتلك شقة أو منزلا يسكنه هو وأسرته فان كان هذا المنزل لايدر دخلا نقديا على صاحبه الا أنه يزيد من دخله الحقيقي وهذا يجعله ذو مقدرة تكليفية حقيقية أكبر من شخص آخر له نفس الدخل ونفس الظروف الشخصية الا أنه يسكن منزلا بالايجار فمقدرة هذا الأخير تكون أقل بالنظر الى مايقطعه من دخله لدفع قيمة الأجرة للمنزل الذى يسكنه هو وأسرته على العكس من الأول .

وعلى ذلك فان النظام الضريبي الذى يراعى فى فرض الضريبة الدخل وصافى الثروة معا يعتبر نظاما أكثر عدالة ويؤدى الى أن تكون الاستقطاعات الضريبية متوافقة مع المقدرة التكليفية الحقيقية للأفراد مع مراعاة ماأبديناه من ملاحظات سابقة حول الثروة الشخصية والتي قد لاتدر دخلا وتعتبر فى حكم الاكتناز غيرالمنتج أو غير المثمر والذى قد يهلك بالضياع أو السرقة .

الفصل الأول

الضريبة الموحدة على الدخل

تمهيد:

من المعروف أن النظام الضريبي المصري يقوم منذ نشأة القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أساس الأخذ بنظام الضرائب النوعية، وبموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ توج هذا النظام بالضريبة العامة على الدخل وهو نفس النظام المعمول به حالياً وفقاً لقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١.

والواقع أن الضريبة تعتبر من المؤشرات الأساسية على خطى التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومن هذا المنطلق فإن الضريبة الموحدة على الدخل تشكل أحد المطالب المهمة منذ سنوات عديدة والعمل بها يعد استجابة لدعوة مسيرة الإصلاح الاقتصادي وتعميقها فى مصر، والحقيقة أن من أهم الخطوات الناجحة التى نتمنى من الله أن يوفق حكومتنا فيها هو التحرك السريع نحو الإصلاح الاقتصادي ونحو سياسة تحرير الاقتصاد المصرى أى التحول الى اقتصاد السوق وهو نظام تأكد نجاحه وثبت أن الدول التى تطبقه تعيش فى تقدم مستمر وفى رخاء مزدهر وتستأثر بأعلى دخول لأفرادها. ولعل من أهم خطوات الإصلاح أيضاً هو اصلاح نظامنا الضريبي الذى يحتتم الأخذ بنظام الضريبة الموحدة حتى نستطيع مساندة الدول المتقدمة التى تتبنى هذا النظام منذ فترة طويلة والذى يتلاءم أيضاً مع سياسة تحرير الاقتصاد ومن هنا كانت أهمية التعرض لموضوع

الضريبة الموحدة لتلقى الضوء على مفهومها وخصائصها وذلك فى
مبحث أول، ثم نشير الى بعض المخاوف من تطبيق الضريبة الموحدة
وكيفية التغلب عليها وذلك فى مبحث ثان، بعد ذلك نستعرض فى
المبحث الثالث دراسة مزايا وعيوب الضريبة الموحدة بالنسبة للممول
وبالنسبة للدولة وسوف نبحت فيما بعد فى الفصل الثالث من هذا
البحث مدى امكانية تطبيق الضريبة الموحدة فى مصر.

*

المبحث الأول

مفهوم الضريبة الموحدة وخصائصها

سوف نتناول في هذا المبحث المقصود بالضريبة الموحدة ونفرق بينها وبين الضريبة الوحيدة ثم نشير الى أهم خصائصها التي تميزها عن الضرائب النوعية وذلك في مطلبين متتاليين:

المطلب الأول

مفهوم الضريبة الموحدة

ينصرف مفهوم الضريبة الموحدة الى تجميع كافة الدخول أو الايرادات الناتجة من كافة المصادر المتعددة في وعاء واحد تفرض عليه ضريبة واحدة وذلك بعد خصم كافة الأعباء والتكاليف اللازمة للحصول على هذه الايرادات أو تلك الدخول وكذلك خصم الأعباء العائلية والشخصية التي تتفق والظروف الشخصية لكل ممول. من هذا المفهوم لنظام الضريبة الموحدة يتضح لنا أنها تعنى تجميع كافة الدخول أو الايرادات التي يحصل عليها الممول من كافة مصادرها في وعاء واحد يقرر به الممول في اقرار ضريبي واحد يقدم الى جهة ادارية واحدة وتفرض عليه ضريبة واحدة بعد خصم كافة التكاليف والأعباء العائلية.

وعلى ذلك فان أهم الايرادات التي تدخل في وعاء هذه الضريبة الموحدة والتي يضمها اقرار ضريبي واحد لتفرض عليها ضريبة واحدة تتمثل فيما يأتي:

- (١) إيرادات الأراضي الزراعية .
- (٢) إيرادات العقارات المبنية .
- (٣) أرباح الاستغلال الزراعى .
- (٤) إيرادات رؤوس الأموال المنقولة من أسهم وسندات وحصص تأسيس وسلفيات على اختلاف أنواعها وأتعاب أعضاء مجالس الإدارة وحصص الشريك الموصى فى شركات التوصية البسيطة وفوائد الديون والودائع والاستثمارات الأخرى .
- (٥) المرتبات والماهيات والأجور وما فى حكمها .
- (٦) الأرباح التجارية والصناعية .
- (٧) أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غيرالتجارية .
- (٨) الإيرادات المحملة بطريقة مباشرة أو غيرمباشرة من الخارج .

ومن هذا المفهوم أيضا يتعين علينا أن نفرق بين نظام الضريبة الموحدة ونظام الضرائب المتعددة وكذلك نظام الضريبة الواحدة على الدخل وذلك فيما يلى :

أ - التفرقة بين الضريبة الموحدة والضرائب النوعية أو المتعددة :

فى ظل نظام الضرائب النوعية أو المتعددة بعكس الحال فى نظام الضريبة الموحدة نجد الدخل تقسم تبعاً لمصادرها وتفرض على كل منها ضريبة خاصة أو نوعية تستقل كل منها بأحكامها الخاصة بها من حيث الأشخاص الخاضعين لها وحالات الاعفاء منها وسعرها وطرق تقدير وعائها وكيفية تحصيلها ويقدم الممول اقراراً يختلف باختلاف كل مصدر من مصادر هذه الدخل .

وتبعاً لذلك فإن الممول الذى يحصل على ايراد من أكثر من مصدر سوف يخضع لأكثر من ضريبة نوعية ويخضع للأحكام والاجراءات المتبعة فى كل منها وتتعدد كذلك الادارات الضريبية التى تتعامل مع الممول وفقاً لمصادر دخله .

وقد تكون مصادر الدخل أو الايرادات هى العمل أو رأس المال أو الدخل المختلط (أى الذى يجمع بين العمل ورأس المال) وتتمثل أهم هذه المصادر التى تفرض عليها الضرائب النوعية والتى تتعدد بتعدد ما يلي :

(١) الدخل الناتجة عن العمل كالمرتبات والأجور والمكافآت وغيرها مما يحصل عليه الأشخاص الذين تربطهم برب العمل رابطة التبعية والاشراف، وهذه الدخل تخضع للضريبة على المرتبات أو الأجور .

(٢) الدخل الناتجة عن الايرادات المستمدة من القيم المنقولة وفوائد الديون وتخضع للضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة .

(٣) الدخل الناتجة عن مزاولة الأنشطة التجارية والصناعية والخدمية وغيرها من تلك الأنشطة وهى تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على أرباح شركات الأموال .

(٤) الدخل الناتجة عن أعمال عارضة وهى تخضع للضريبة وفقاً لمصدرها مثل المادة ١٣ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن خضوع الأرباح التى تتحقق خلال السنة من أى نشاط تجارى أو صناعى ولو اقتصر على منفعة واحدة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

ه) دخول ناتجة عن مزاولة الأعمال غير التجارية والأعمال الحرة التي يباشرها الأفراد لحسابهم دون أن تربطهم بالغير رابطة التبعية وتخضع هذه الدخول للضريبة على أرباح المهن غير التجارية والواقع أن من أهم مزايا نظام الضرائب النوعية أنه يحقق العدالة الضريبية من حيث اختلاف المعاملة الضريبية لكل نوع من أنواع الدخول بين أصحاب الدخول المختلفة من حيث الإعفاءات والتكاليف التي تتلاءم مع كل نوع من أنواع هذه الدخول، بالإضافة إلى أنه ييسر على الممولين مهمة تسديد الضريبة دون تحمل عبء كبير نظراً لأنه تبعاً لهذا النظام يتم تحصيل كل نوع من أنواع الضرائب في مواعيد محددة تتلاءم مع طبيعة كل دخل .

ب) التفرقة بين نظام الضريبة الموحدة ونظام الضريبة الواحدة:

ذكرنا من قبل أن الضريبة الموحدة تعنى فرض ضريبة عامة واحدة على كافة الإيرادات والدخول التي يحققها الممول في وصاء ضريبي واحد مهما اختلفت مصادر هذه الدخول أو تلك الإيرادات . أما الضريبة الواحدة^(١) فهي التي تكتفى بفرض ضريبة واحدة على مادة واحدة أي على وعاء واحد وقد نادى بها الفيزيوكرات في القرن الثامن عشر حيث اعتبروا أن الأرض هي المصدر الوحيد للثروة

(١) للمزيد من التفاصيل حول نظام الضريبة الواحدة راجع : د. رفعت المحجوب "المالية العامة" مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢١٨ وما بعدها، د. عاطف صدقي ود. محمد أحمد الرزاز "المالية العامة" القاهرة ص ١٩٦ وما بعدها د. السيد عبد المولى "المالية العامة" دراسة للاقتصاد العام مع دراسة خاصة للمالية العامة المصرية "دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨ ص ٣٢٠ وما بعدها .

وأن العمل الزراعى هو وحده الذى يعطى ناتجا صافيا وبالتالي فقد نادوا بفرض ضريبة واحدة على دخل الملكية الزراعية وعدم وجود مبرر لفرض الضرائب على الطبقات الأخرى، كما طالب الاقتصاى الأمريكى هنرى جورج بفرض ضريبة واحدة على الربيع العقارى حيث أنه يعود الى تزايد السكان مما يؤدى الى ارتفاع قيمة الأراضى، كما رأى البعض الآخر فرض ضريبة واحدة على رأس المال ونسبى البعض الآخر بفرض ضريبة واحدة على الدخل العام باعتبار أنه المعبر عن المقدرة التكليفية للممول ونادى فريق آخر بفرض ضريبة واحدة على الانفاق ومن أشد المناصرين لهذا الفريق هو الاقتصاى المشهور كالدور.

وتتميز الضريبة الواحدة بأنها تمكن الممول من التعرف بسهولة على ما هو ملتزم به من الضرائب وأنها أقل تكلفة من الضرائب المتعددة، غير أن هذه الضريبة باعتبار أنها بطبيعتها لاتصيب الا جزء من الثروة أو مظهرا من مظاهر النشاط الاقتصاى فهى لايمكن أن تكون ذات حصلة كبيرة يمكن أن تعتمد عليها الدولة لمقابلة نفقاتها العامة المتزايدة، كما أن الاقتصار على نوع واحد من الثروة أو نوع واحد من النشاط الاقتصاى دون الأنواع الأخرى يعتبر تفرقة لامبرر لها فى المعاملة المالية بين مختلف الفئات والطبقات الاجتماعية مما يعتبر خروجا على مبدأ العدالة الضريبية الذى يعتبر أحد المبادئ الرئيسية فى الضريبة حيث أن العدالة الضريبية تستلزم عدم اعفاء بعض أنواع الثروة أو بعض

أنواع النشاط الاقتصادي دون البعض الآخر منها، كما أن اختلاف طبيعة الدخل تبعا لمصادرها تستلزم اختلاف المعاملة الضريبية لكل مصدر من مصادر هذه الدخل .

وعلى ذلك يتضح لنا أن الضريبة الموحدة تختلف عن الضرائب النوعية في أن الثانية تعدد الاجراءات والأحكام وفقا لتعدد الضرائب وتنوعها بينما في الضريبة الموحدة تتجمع كل هذه الاجراءات وكل الأحكام الخاصة بكافة أنواع الدخل في وعاء واحد واجراءات وأحكام موحدة كما أن الضريبة الموحدة تختلف عن الضريبة الواحدة في أن الأولى لا تقتصر على نوع واحد من الثروة أو نوع واحد من النشاط الاقتصادي وإنما هي تصيب كافة أنواع الدخل أو الثروة وكافة أنواع النشاط الاقتصادي التي ينتج عنها إيرادات مختلفة وتجمعها في وعاء ضريبي واحد تفرض عليه ضريبة موحدة، وهذا بعكس الضريبة الواحدة التي لاتصيب الا نوعا واحدا من الثروة أو من النشاط الاقتصادي كما أشرنا من قبل .

* *

*

المطلب الثاني

أهم خصائص الضريبة الموحدة

من المفهوم السابق ذكره للضريبة الموحدة يمكننا أن نستخلص أهم الخصائص التي تميز تلك الضريبة والتي قد تتلخص فى الوحدة والشخصية والتفرقة بين الأشخاص الخاضعين لها، وسوف نشير الى تلك الخصائص تفصيلا فيما يلى: (١)

أولا: الوحدة:

من أهم ما يميز انضريبة الموحدة هو خاصية الوحدة فى كل شئ حيث تتضح هذه الوحدة فى تلك الضريبة بداية من الاقرار الضريبى وحتى عملية التحصيل وذلك كما يلى:

(١) وحدة الاقرار:

وفقا لنظام الضريبة الموحدة يقدم الممول اقرارا ضريبيا واحدا فى الموعد المحدد لتقديم هذا الاقرار ويتضمن هذا الاقرار كافة الدخول أو الإيرادات التى حصلها الممول خلال السنة الضريبية من كافة مصادرها المختلفة. وهذه الخاصية هى التي تميز نظام الضريبة الموحدة عن نظام الضرائب النوعية التى تتعدد فيها الاقرارات التى يقدمها الممول تبعا لتعدد مصادر الدخول التى تنطبق عليها الضرائب النوعية المختلفة- والواقع أن هذه الخاصية

(١) راجع فى سمات الضريبة الموحدة: دكتور/ أمين عبدالنواب شهيب "المشاكل المحاسبية لتطبيق نظام الضريبة الموحدة فى جمهورية مصر العربية" رسالة ماجستير مقدمة الى كلية التجارة جامعة القاهرة ١٩٨١ ص ١٢ وما بعدها.

لوحدة الاقرار فى الضريبة الموحدة تعد ميزة مهمة بالنسبة للممول
وبالنسبة للادارة الضريبية أيضا كما سنرى فيما بعد .

والاقرار الضريبى يمكن تعريفه بأنه "العمل الأولسى
أو الأساسى الذى بواسطته يقر الممول أو يسلم بالدخول فى مجال
تطبيق أحد النصوص الضريبية ويتعهد بذلك بأن يجرى مع الادارة
حوارا من شأنه أن يسمح لها بأن تحدد على أساس من الصحة والدقة
مبلغ الضريبة الواجب دفعه" (١).

والواقع أن الاقرار الضريبى يعتبر التزاما يقع على
عاتق الممول يلتزم بتقديمه وولى كل بياناته فى الموعد
المحدد لذلك يستتبعه عدة التزامات تكميلية يلتزم بها الممول
الهدف منها تحقق مصلحة الضرائب من افتراضات الصدق والصحة فى
البيانات، وهذه الالتزامات يمكن أن تدرج تحت الالتزام بالاجابة
على ثلاثة طلبات هى: الايضاح والتبرير والاطلاع، بالنسبة للايضاح
أو التبرير فهو يستجيب لفكرتين رئيسيتين فى ذهن المشـرع
وهى أولاً: العمل على ازالة اللبس أو ازالة الغموض والاختلاط الذى
قد يثور فى ذهن الادارة الضريبية، وثانياً: العمل على اثبات أو
اقامة الدليل على غياب أى نية للتهرب من الضريبة .

وعلى ذلك فان الايضاحات تبدو كأنها معلومات اضافية
وتكميلية يقدمها الممول للادارة تتعلق ببعض النقاط فى الاقرار
الضريبى دون أن ترتفع الى امكانية وجود نية للتهرب . أما اذا

(١) راجع فى ذلك:

Claude Gour, Joël Molinier, Gérard Tournié "Procédure
fiscale" Thémis, 1^{er} éd. Paris 1982. p.22.

تطرق الأمر الى عمل تحقيقات عن طريق وسائل الادارة الخاصة كفحص الحسابات فى البنوك فهناك بالتالى احتمال لنية التهرب الضريبى، وهنا ينبغى أن ترسل الادارة طلبا للممول بموافاتها بالمبررات والأسانيد وليس مجرد المعلومات أو الايضاحات. (١)

والالتزام بالتبرير هو أكثر قسوة حيث يتطلب من الممول أن يبدأ بالاثبات لكل ماجاء بالبيانات وليس مجرد شرح أو توضيح أما بالنسبة للالتزام بالاتصال أو الاطلاع فهو يعنى أن الممول ملتزم بالاجابة على طلب الادارة فى الاتصال بها واطلاعها على بعض الوثائق أو المستندات، والحقيقة أن مزايا الاقرار الضريبى مؤكدة وواضحة حيث أن الممول هو الوحيد الذى يعرف جيدا دخوله وذمته المالية وأرباحه ورقم أعماله، وهو وحده أيضا الذى يستطيع أن يعلن حقيقة العناصر الخاضعة للضريبة كما أن الاقرار يسهل بكل تأكيد العمل المثقل على كاهل الادارة الضريبية.

(٢) وحدة الادارة الضريبية:

تجدر الاشارة الى أن الادارة انضريبية من الادارات ذات المهام المعبة والمهمة فى نفس الوقت، فهى مهامها صعبة حيث يناط بها تطبيق القانون الضريبى ومن هنا تنشأ العلاقات الصعبة والمتشابكة مع الممولين بأنواعهم المختلفة وبامكانياتهم وأنشطتهم المتعددة، وهى مهمة أيضا اذ يناط بها تحصيل

(١) انظر فى ذلك:

E.Kornprobst "la notion de bonne foi,
L'application du droit fiscal français" paris, 1980.
p.305 et s.

الايادات التي تستخدمها الدولة فى تمويل النفقات العامة .وعلى ذلك فان قوة هذه الادارة أو ضعفها يترتب عليه آثار قد تؤدى اما الى أحكام الرقابة والوصول الى كل حقوق الخزانة كاملة واما الى ضياع كثير من هذه الحقوق وافلات الكثير من الممولين وتهربهم من آداب التزاماتهم الضريبية .

وفى نظام الضريبة الموحدة نجد أن الممول يتعامل مع مأمورية ضرائب واحدة لا تتشعب ولا تتعدد بتعدد مصادر الدخل كذلك يكون التعامل مع مأمور ضرائب واحد يمكنه أن يتفهم كل ظروف الممول وكل مايتعلق بمعاملاته الضريبية مجتمعة مما يحقق ميزة التسهيل على الممول وعدم ضياع وقته وجهده بين مأموريات متعددة وهذا مايميز نظام الضريبة الموحدة عن نظام الضرائب النوعية المتعددة .

٣) وحدة الاجراءات الضريبية :

فى نظام الضريبة الموحدة يتم فحص ملف الممول كاملا بدءا من الاقرار الضريبى الواحد لكل مايحصل عليه الممول من دخول وايرادات وحتى عملية تحصيل الضريبة وبالتالي فان كل الاجراءات التى تتبع فى هذا الصدد تكون واحدة لا تختلف باختلاف الدخل وانما تقوم بها الادارة الضريبية فى عملية متكاملة دون تكرار لهذه الاجراءات تبعا لتعدد الدخل أو تعدد الضرائب .

٤) وحدة السعر :

لانقصد بوحدة السعر أن يكون سعر الضريبة نسبيا على الدخل

وانما نقصد أنه تبعا لنظام الضريبة الموحدة يكون هناك سعر واحد تصاعديا يطبق على الوعاء الضريبي الواحد اذى يشتمل على كل الدخول أو الايرادات التى يحصل عليها الممول فليست هناك تعددية فى الأسعار الضريبية التى تختلف وفقا لاختلاف الدخول أو الايرادات وانما هناك سعر تصاعدى يطبق على كافة دخول الممول مجتمعة مهما كان مصدر هذه الدخول أو تلك الايرادات حيث يتم تجميع كافة الدخول الصافية للممول من مختلف المصادر فى وعاء واحد ثم تفرض ضريبة واحدة على مجموع هذه الدخول، اذ أنه للوصول الى وعاء الضريبة الموحدة يتم تقدير الدخل الصافى من كل مصدر على حدة وفقا لاعتبارات فنية واقتصادية واجتماعية ويتم تجميع الدخول الصافية فى وعاء واحد يخضع منه مبالغ معينة نظير الظروف الشخصية والعائلية ثم نصل الى الوعاء الذى تحسب على أساسه الضريبة الموحدة .

(٥) وحدة التحصيل :

وفقا لهذا النظام فان الممول يتعامل أيضا مع جهة واحدة لسداد الضريبة المستحقة حيث يقوم بدفع الضريبة دفعة واحدة أمام جهة تحصيل واحدة مع الأخذ فى الاعتبار ما يكون قد سدده الممول من مبالغ عن طريق الحجز من المنبع، وهذه السمة تحقق مبدأ من المبادئ الرئيسية التى يتعين أن تتوافر فى الضريبة وهو الاقتصاد فى نفقات الجباية حيث ينبغى على الدولة أن تختار

(١) للمزيد من التفاصيل حول الادارة الضريبية راجع مؤلفنا "الممول والادارة الضريبية" سابق الاشارة اليه .

طريقة التحصيل التي تكلفها أقل النفقات لكي يكون الفرق بين ما يدفعه الممول وبين ما يدخل الى خزانة الدولة أقل ما يمكن وسوف نرى ذلك في مزايا الضريبة الموحدة. ذلك لأنه في نظام الضرائب النوعية تتكلف الدولة نفقات في سبيل تحصيل هذه الضرائب تتكرر هذه التكاليف تبعا لتعدد الضرائب النوعية وفي هذه الطريقة زيادة لنفقات تحصيل الضريبة مما يمكن تلافى ذلك في نظام الضريبة الموحدة.

ثانياً: الشخصية:

مبدأ الشخصية من المبادئ الرئيسية التي يتعين على النظام الضريبي مراعاته عند فرض الضريبة وفي ذلك مراعاة لمبدأ العدالة الضريبية التي تقتضى توافق الضريبة مع المقدرة التكلفة للممول، بمعنى مراعاة مبدأ المقدرة على الدفع أى قدرة الممول على دفع الضريبة من دخله أو من ثروته بحيث لا يترتب عليها أية أضرار في مستوى المعيشة اللائق للممول ولأسرته. (١) وهذا يقتضى الأخذ في الاعتبار كافة التكاليف والنفقات التي يتحملها الممول في سبيل الحصول على دخله أو على إيراداته وكذلك كافة الأعباء الشخصية والعائلية التي تثقل على كاهل الممول. كل هذا هو ما نسميه بالشخصية في الضريبة، والواقع أن الضريبة الموحدة يمكنها أن تحقق هذا المبدأ على أساس أن الممول

(١) للمزيد من التفاصيل حول المقدرة التكلفة راجع رسالتي للدكتوراه باللغة الفرنسية

la Capacité contributive nationale et la Capacité contributive individuelle en droit fiscal français et en droit fiscal Egyptien "thèse de doctort d'Etat en droit. Paris. 1986.

يضع فى اقراره كافة الدخول والايرادات التى يحصل عليها وكذلك كافة النفقات والتكاليف التى يتحملها بما فيها أعباء الشخصية والعائلية وتكون كل هذه البيانات تحت نظر الادارة الضريبية فتستطيع مراعاة كل ذلك بدقة، ومن أهم العناصر التى ينبغى على الادارة الضريبية مراعاتها تطبيقا لفكرة الشخصة والتى يمكن أن تحققها عن طريق نظام الضريبة الموحدة ما يأتى:

(١) ضمان الحد الأدنى اللازم للمعيشة:

يتمثل هذا الضمان فى أن الضريبة ينبغى ألا تمس الحد الأدنى من الدخل اللازم لكل فرد فى اطار التضامن الاجتماعى والعدالة الضريبية والاجتماعية والحد الأدنى للمعيشة يعنى أن الضريبة ينبغى أن تترك حدا معيناً من الدخل دون أن تصل اليه هذا الحد الأدنى هو الحد الذى يلزم لمعيشة الممول ومعيشة أسرته، وهو بهذا المعنى يقتضى اعفاء هذا الحد الأدنى من الدخل من أية ضريبة تفرض عليه، وفى الضريبة الموحدة يمكن مراعاة هذا المبدأ عن طريق اعفاء الشريحة الأولى عن الدخل من الضريبة باعتبار أن هذه الشريحة الأولى تعتبر حداً أدنى للمعيشة يجب ألا تمس الضريبة، ويجب أن يكون هذا الحد متفقاً ومتطلبات الحياة المعيشية ومتلاءماً مع الظروف والأحوال الاجتماعية للمجتمع.

(٢) مراعاة الحالة العائلية للممول:

حيث ينبغى على المشرع تقرير اعفاء ضريبي معين لكل ممول يتناسب مع حالته العائلية وهو ما يسمى بالاعفاءات للاعباء

العائلية، وهذا ما يمكن أن تراعيه تماما الضريبة الموحدة على أساس التفرقة في هذه الأعباء بين الممول الأعزب والمتزوج والذي يعول وعدد الذين يعولهم.

(٣) خصم أعباء الديون:

ينبغي أيضا خصم كافة أعباء الديون التي تشغل على كاهل الممول من مجموع دخله العام ولا يخضع للضريبة إلا الدخل الصافي بعد سداد الديون المختلفة التي على الممول.

(٤) التصاعد في سعر الضريبة:

التصاعد في سعر الضريبة يعني تقسيم الدخل إلى عدة شرائح يسرى على كل منها سعر معين يرتفع كلما انتقلنا إلى شريحة أعلى.

والواقع أن مبدأ فرض الضريبة على أساس المقدرة التكليفية للممول يتفق مع الضرائب التصاعدية التي تعتبر تطبيقا لمبدأ المقدرة التكليفية، غير أن التطبيق العادل والصحيح لهذه الضرائب التصاعدية يجب ألا يكون مغالى فيه للدرجة التي تصبح معها مصادره للدخول عند الشرائح الكبرى من الدخل، لذلك فإن التصاعدية التي نؤيدها هي التصاعدية المعقولة والمعتدلة حيث أن التصاعدية المغالى فيها والتي تنتهي إلى مصادرة الشرائح العليا من الدخل يمكن أن تؤدي إلى هدم أداة التقدم الاقتصادي وانتقاص اجتماعي نفسه وذلك بما تؤدي إليه من معاقبة السعى نحو الاستثمار وروح

العمل والابتكار.

ه) فرض الضريبة على الدخل الصحيح:

بمعنى أن الإدارة الضريبية حينما تقوم بتقدير وعاء الضريبة مطالبة بأن يكون هذا التقدير حقيقيا يعتمد على الدخل الفعلى للممول وليس على أساس المظاهر والعلامات الخارجية أو على أساس التقدير الجزافى ، وهذا المعنى يتفق مع نظام الضريبة الموحدة التى تعتمد على اقرار ضريبي واحد يقر فيه انمول بكافة دخوله وايراداته مع احتفاظ الادارة الضريبية بحقها فى التحقق والتأكد من صحة وسلامة ما يحويه الاقرار من معلومات كما أشرنا الى ذلك من قبل .

ثالثا: التفرقة بين الأشخاص الخاضعين لها:

ذلك لأن الضريبة الموحدة تطبق على الأشخاص الطبيعيين وهى بالتالى تفرق بين الأشخاص الخاضعين لها من حيث التفرقة بين ايرادات الأشخاص الطبيعيين وبين ايرادات الأشخاص المعنويين، ومما يذكر فى هذا الصدد أن القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل قد مهد للأخذ بنظام الضريبة الموحدة كما سنرى فيما بعد ذلك بأن فرق بين الضرائب التى يخضع لها الأشخاص الطبيعيون وأفرد لها كتابا مستقلا هو الكتاب الأول الخاص بالضرائب على دخول الأشخاص الطبيعيين ، وبين الضرائب التى يخضع لها الأشخاص المعنويون وأفرد لها كتابا مستقلا هو الكتاب الثانى الخاص بالضريبة على أرباح شركات الأموال وهذا ما فعله

المشروع الفرنسي حيث يشتمل نظام الضريبة الموحدة على الدخل فى فرنسا على ضريبتين رئيسيتين هما: الضريبة على إيرادات الأشخاص الطبيعيين وتسرى على جميع الأفراد الفرنسيين أو الأجانب المقيمين بفرنسا عن جميع دخولهم بصرف النظر عن مصادرها، والضريبة على الأشخاص الاعتبارية وتسرى على جميع شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية.

*

المبحث الثاني

بعض المخاوف من الضريبة الموحدة وكيفية التغلب عليها

ثلاث مشكلات رئيسية تثار بصدد تطبيق نظام الضريبة الموحدة وتعد مصدرا للمخاوف منها وهى مشكلة المتأخرات الضريبية وامسك الدفاتر والتهرب من الضريبة، وسوف نشير الى هذه المشكلات مع توضيح لكل مشكلة على حدة وكيفية التغلب عليها وذلك فى المطالب الثلاث التالية :

المطلب الأول

مشكلة المتأخرات الضريبية

الواقع أن اتباع أى نظام جديد يتطلب أولا التخلص من أنقاض النظام القديم حتى تكون الظروف مهيأة وممهدة لاقامة هذا النظام الجديد، وبالنسبة لنظام الضريبة الموحدة فان أولى المشكلات التى قد تواجهها هى كثرة الحالات الضريبية المتخلفة دون فحص أو ربط أو تحصيل فى ظل النظام الحالى القائم ووجود متأخرات ضخمة فى ذمة الممولين ووجود الكثير من المنازعات الضريبية والقضايا المتعددة المنظورة أمام المحاكم على اختلاف درجاتها. والأخذ بنظام الضريبة الموحدة كنظام جديد يحتم ضرورة الانتهاء تماما من هذه المتأخرات الضريبية ويمكن التغلب على هذه المشكلة باتباع ماياتى :

(١) التخلص من هذه المتأخرات الضريبية وذلك بالعمل على الانتهاء من محاسبة كافة الممولين حتى آخر سنة ضريبية، وفحص كافة الملفات التى لم يتم محاسبتها وانهاء كل اجراءاتها قبل

تطبيق الضريبة الموحدة . وهذا يتطلب جهدا مكثفا من رجال الضرائب باعطاء دفعة قوية فى العمل ووضع خطة مناسبة فى سبيل هذا الانجاز مع ضرورة تحقيقه بالكفاءة والجودة المناسبين حتى لا يكون ذلك على حساب اهدار مبدأ العدالة الضريبية ، وفى حالة بقاء بعض الحالات المتأخرة فى الفحص قبل تطبيق الضريبة الموحدة فانه يمكن أيضا "تخصيص مأمور ومراجع أو أكثر بكل مأمورية تكون مهمتهم فحص الحالات المتأخرة بينما يتفرغ باقى العاملين بالمأموريات لتطبيق نظام الضريبة الموحدة" (١)

(٢) ضرورة الانتهاء من كافة المنازعات الضريبية أمام لجان الطعن وأمام القضاء تماما قبل تطبيق نظام الضريبة الموحدة وذلك بالعمل على زيادة عدد لجان الطعن وتكثيف العمل بها وكذلك زيادة عدد الدوائر فى المحاكم المختصة بنظر المنازعات الضريبية وسرعة الفصل فى الدعاوى المرفوعة أمامها . وهذا يستلزم أيضا سرعة الفصل فى المنازعات الضريبية واختصار الاجراءات المتبعة سواء أمام لجان الطعن أو أمام المحاكم وذلك للتفرغ الكامل لنظام الضريبة الموحدة كنظام جديد .

(٣) يمكن أيضا فى سبيل انتهاء كافة المتأخرات والمتعلقات الضريبية من القانون الحالى للضرائب النوعية اعطاء القانون الجديد

(١) انظر فى هذا الرأى: د. عصمت عبدالكريم "الضريبة الموحدة فى مصر الهدف والوسيلة" مجلة التشريع المالى والضريبى ، عدد خاص عن الضريبة الموحدة واجراءات تطبيقها فى مصر: الجزء الأول، العدد ٢٧٨ السنة الحادية والأربعون مارس - أبريل ١٩٩٢ ص ١٨٦ .

فترة انتقالية ولتكن لمدة عام يتم في خلالها انتهاء كـل
المتأخرات الضريبية بكافة الوسائل وتذليل كافة الصعوبات التي
قد تقف عقبة في سبيل النظام الجديد وايجاد الحلول السليمة
لتطبيق نظام الضريبة الموحدة على أسس صحيحة تتوافق مع السياسة
الضريبية في مصر.

* *

*

المطلب الثانى

مشكلة امساك الدفاتر (١)

فى الواقع أن امساك الدفاتر ليس هدفا فى حد ذاته
وانما هو وسيلة الغرض منها الوصول الى الأرباح الحقيقية للممولين
ليتم ربط الضريبة بناء عليها وذلك من واقع هذه الدفاتر
والمستندات ويعتبر ارتفاع نسبة الممولين الذين يمسون دفاتر
منتظمة دليلا على تقدم النظام الضريبى ودقته كما أن أخذ مصلحة
الضرائب بها يعد مؤشرا حقيقيا على وجود الثقة بين الممولين
والادارة الضريبية .

وقد تضمنت النصوص القانونية التى نصت على امساك الدفاتر
والمستندات بعض الشروط ضمانا لدقتها ونظاميتها وأمانتها حتى
تعبر عن حقيقة أرباح الممول ومنها أن تكون مجموعة الدفاتر
التي تمسكها المنشأة متكاملة ومنتظمة (م ١٩) من اللائحة التنفيذية
للقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١) وأن تمكن المنشأة من تحديد صافى
الربح الخاضع للضريبة وأن تكون هذه الدفاتر مؤيدة بالمستندات .
وهذا الالتزام يعتبر فى الواقع من الالتزامات التكميلية
للاقرار الضريبى يقصد منه التحقق من سلامة وصدق البيانات
المثبتة بالاقرار وبالتالى يلتزم الممول بتقديمها اذا ما طلبت

(١) للمزيد من التفاصيل حول امساك الدفاتر المنتظمة راجع صفة خاصة
محس حافظ "الدفاتر التجارية من اوجهة الضريبية فى ظل القانون
رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١" النشرة الدورية لجمعية الضرائب المصرية : العدد
الرابع السنة الأولى سبتمبر ١٩٩١ د حسن محمد كمال : "دراسات
فى المحاسبة الضريبية" الضرائب على الدخل، مكتبة عين شمس ١٩٨٢ .
د روف عبد المنعم " أساسيات المحاسبة الضريبية " دار الثقافة العربية

منه ذلك الادارة الضريبية وقد نصت المادة ٣٦ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن العبرة في الدفاتر والسجلات والمستندات التي يمسكها الممول تكون بأمانتها ومدى اظهارها الحقيقة وانتظامها من حيث الشكل وفقا لأصول المحاسبة السليمة وبمراعاة القوانين والقواعد المقررة في هذا الشأن، وقد جاء النص أيضا على ضرورة امسك الدفاتر في المادة ٨٤ في الباب الخاص بالضريبة على أرباح المهن غير التجارية حيث تقضى بأن يلتزم الممول بامسك دفتر يومية يوثق على كل صفحة منه من المأمورية المختصة وأن يقيّد فيه يوما بيوم كل الإيرادات وكذلك التكاليف والمصروفات الفعلية اللازمة لمباشرة المهنة.

والجدير بالذكر أن القانون قد تضمن عقوبات معينة في حالة مخالفة هذا الالتزام حيث تقضى المادة ١٨٨ من الباب العاشر بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والخاص بالعقوبات على أن كل ممول يمتنع عن تقديم الدفاتر والأوراق والمستندات التي يمسكها الى مصلحة الضرائب أو عدم موافاتها بما تطلبه من بيانات يحكم بالزامه بتقديم الدفاتر والأوراق والمستندات التي امتنع عن تقديمها وبغرامة تهديدية يحدد الحكم مقدارها عن كل يوم من أيام التأخير وتاريخ بدء سريانها، ولا يقف سريان الغرامة الا من اليوم الذي يثبت فيه بتأشير موقع عليه من مندوب مصلحة انضرائب على أحد الدفاتر الرئيسية للممول بأن المصلحة قد مكنت من الاطلاع على النحو الذي قضى به الحكم، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن

تقبل الممول من كل أو بعض الغرامات المحكوم بها. كما تضمنت المادة ١٨٧ الفقرة رابعاً على أن يعاقب بغرامة مقدارها ٣٠٠ جنيه في حالة عدم امساك الممول الدفاتر المنصوص عليها في المادتين ٠٨٤،٣٥

وسوف نرى فيما بعد أنه من الأمور التي روعيت في قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ تمهيداً للانتقال إلى نظام الضريبة الموحدة أنه أولى عناية خاصة بامساك الممولين لدفاتر منتظمة بهدف تنمية وعي الممولين بضرورة وأهمية امساك هذه الدفاتر اقتناعاً من المشرع بأن امساك هذه الدفاتر لازمة أساسية لتطبيق نظام الضريبة الموحدة. وعلى ذلك فإن عدم امساك الدفاتر والسجلات المنتظمة يعتبر من المشكلات التي تواجه تطبيق نظام الضريبة الموحدة وذلك للأسباب التالية:

(أ) الأصل هو فرض الضريبة وفقاً للمقدرة التكليفية للممولين المبنية على أساس الأرباح والدخول الفعلية من واقع سجلات الممول وحساباته.

(ب) في حالة عدم امساك الدفاتر سوف تلجأ الإدارة الضريبية إلى التقدير الجزافي وقد يكون هذا التقدير في صالح الممول مما يؤدي إلى الاضرار بالخزانة العامة للدولة، أو قد يكون هذا التقدير في صالح الخزانة مما يؤدي إلى الاضرار بالمول.

(ج) عدم امساك الدفاتر واللجوء إلى التقدير الجزافي أو التقدير بناءً على المظاهر أو العلامات الخارجية يؤدي في معظم الحالات إلى الطعن في هذا التقدير وتأخير اجراءات الفحص والربط وتراكم

المنازعات الضريبية أمام لجان الطعن وأمام المحاكم مما قد يؤدي الى ضياع حق الخزانة أو تأخر وصول الحق اليها والى ارهاق الممول وازعاجه .

لكل ذلك فان تطبيق نظام الضريبة الموحدة يظهر الحاجة الملحة الى ضرورة امسك الدفاتر والسجلات لكي تربط الضريبة ببناء عليها وليس ببناء على التقدير الجزافي ، وهناك وجهان لمشكلة امسك الدفاتر والسجلات : الأول هو أن غالبية الممولين لاتمسك دفاتر، والثانى هو أن معظم الدفاتر التى يمسكها الممولون ليست أمينه بمعنى أنها لاتظهر حقيقة النشاط، وللتغلب على هذه المشكلة يمكن اتباع ما يأتى :

(١) اعداد دفاتر مبسطة لكل طائفة من الممولين تتناسب مع امكاناتها المادية والفنية وتشجيع الممولين على امسكها فى ظل النظام الجديد للضريبة الموحدة .

(٢) نشر الوعى الضريبى وتبصير الممولين بأهمية مسك الدفاتر والسجلات لكل من الممولين ومصحة الضرائب .

(٣) تحديد وعاء الضريبة من واقع السجلات والدفاتر الا اذا ثبت عدم صحة وأمانة هذه الدفاتر أو تلك السجلات وعدم اهدارها الا لأسباب موضوعية مقبولة .

(٤) أن تقوم مصلحة الضرائب بالمساهمة الايجابية فى مساعـدة الممولين على مسك الدفاتر وذلك بتوفير نماذج مبسطة يمكن الاسترشاد بها فى الدفاتر والسجلات .

هـ) يمكن الاستغناء عن تطلب شكل معين للدفاتر أو السجلات والاكْتفاء بتقديم اقرارات معينة تكون مشفوعة بحسابات ختامية وقوائم تفصيلية تكشف بوضوح عن حقيقة نشاط الممول ومركزه المالي وتكون مؤيدة بمستندات أو سجلات احصائية وادارية تتناسب وطبيعة نشاط الممول .

*

المطلب الثالث

مشكلة التهرب من الضريبة

من أهم المخاوف التي تمثل عقبة أمام الضريبة الموحدة تتمثل في أن نجاح الممول في التهرب منها يؤدي الى تهربه من كافة التزاماته الضريبية قبل الدولة، وبالتالي ضياع كل المبالغ التي للخزانة العامة، أما في الضرائب النوعية فقد يقال أنه إذا نجح الممول في التهرب من احدى الضرائب فتستطيع الادارة الضريبية أن تلاحقه في باقى الضرائب الأخرى. ونبادر الى القول رداً على ذلك بكل بساطة أن التهرب الضريبي يعد بالدرجة الأولى ظاهرة خلقية ينعدم فيها الضمير وهي ظاهرة موجودة في كل دول العالم حتى المتقدم منها، وقد تقل حدة الخوف من هذه الظاهرة إذا ماتوافرت الادارة الضريبية الكفاء التي تكون على وعى وادراك تامين لكل ظروف الفرض الضريبي مع احكام الرقابة على الممولين وحصصهم حصراً دقيقاً كما سنرى فيما بعد.

وينبغي أيضاً على المشرع أن يتدارك كل الثغرات القانونية التي قد تمكن من التهرب الضريبي أو تشجع عليه كما يجب عدم المغالاة في فرض الضرائب حتى لا تكون سبباً من أسباب التفكير في التهرب الضريبي . والادارة الضريبية مطالبة بأن تتحرى الدقة في هذا الصدد وأن تتخذ كل الاحتياطات الفعالة الكفيلة بمنع هذه الجرائم باتباع كافة الوسائل القانونية وعمل التحقيقات اللازمة مع تنبيه المشرع الى المواد القانونية التي قد يصادف التطبيق العملي فيها الكثير من الثغرات التي تفتح الطريق أمام بعض

الممولين لاستغلالها في صورة سيئة ، والممول مطالب أيضا في هذا المجال بأن يراعى ضميره وأن يجعله دائما في وعى ويقظة وادراك بأن الالتزام الضريبي هو واجب عليه ينبغي أن يقوم به بشرف ونزاهه وإذا ما ارتأى أن ضريبة ما غير عادلة أو أنها مغالى فيها ينبغي ألا يفكر في التهرب منها وإنما يفكر أولا في كيفية معالجة ذلك بانطرق الشرعية عن طريق التقدم بالتماس الى الإدارة الضريبية أو حتى الى مجلس الشعب عن طريق أحد النواب ليعرض فيها وجهة نظره من هذه الضريبة، وهنا يجب على السلطات المختصة مناقشة هذا الأمر وأخذة بمأخذ الجد واتخاذ اجراءات تعديل هذه الضريبة اذا كان الممول على حق مع ضرورة اتخاذ هذه الاجراءات على وجه السرعة وبالذقة المطلوبة لتدارك هذا الأمر وآلا توضع في الأدرج ويصرف النظر عنها فيفكر الممول من جديد في الطريق الآخر وقد يكون الأسهل بالنسبة له في هذه الحالة وهو التهرب من الضريبة أو الغش الضريبي وفي تلك الحالة قد يجد المبرر لديه وخاصة أنه يكون مستريح الضمير هادئ البال باعتبار أنه بذل المساعي الشرعية ولم تفلح أو حتى لم يتلقى رأيا أو ردا يقنعه بأنه ليس على صواب وأن وجهة نظره غير صحيحة .

وهناك أسباب متعددة قد تبرر للممولين الاتجاه الى التهرب الضريبي وبالتالي عدم التزامهم بالدفع ومن أهم هذه الأسباب ما يأتي: (١)

(١) للمزيد من التفاصيل حول هذه الأسباب راجع :

André Margarraz: Roger Merkli: "la fuite devant L'impôt et les controles du fisc" Lausanne 1985 P. 6 et s.

- (١) الأنانية والمصلحة الشخصية .
 - (٢) الفكرة الخاطئة بأن التهرب الضريبي لا يسبب ضررا لأحد
 - (٣) السعى نحو التأكيد على الاعتراض على النفقات العامة التى قد ينظر اليها الفرد من وجهة نظره الشخصية على أنها غير مفيدة أو هى مبالغ فيها .
 - (٤) عدم المساواة الحقيقية أوالمفترضة بين الممولين حيث ينظر بعض الممولين الى طوائف أخرى على أنها أحسن حظا منها وبالتالي يبررها بعدم المساواة كما هو الحال على سبيل المثال فى الموظفين الدوليين الذين يعفون غالبا من الضريبة .
 - (٥) المعدل المرتفع للضريبة وأيضا التصاعدية الثقيلة جدا والسريعة لسراشحالدخول .
 - (٦) الرغبة فى اظهار عدم كفاية الادارة الضريبية وعدم ممارستها للرقابة الضريبية بطرق جدية وصارمة .
 - (٧) تدخل بعض مجموعات الضغط أو ذوى النفوذ .
- التهرب الضريبي اذن غير مباح ولايمكن أن يبرره ثقل العبء الضريبي بل انه معاقب عليه فى كل التشريعات الضريبية ومنها بطبيعة الحال التشريع الضريبي المصرى الذى أضاف الى العقوبات الجنائية والمالية عقوبة تكميلية وهى اعتبار جريمة التهرب من أداء الضريبة جريمة مخلة بالشرف والأمانة تحرم المحكوم عليه من تولى الوظائف والمناصب العامة وتفقده الثقة والاعتبار .
- وإذا كنا نقرر ضرورة التزام الممولين بدفع الضرائب انمقررة عليهم وان هذا الالتزام مهما كان ثقيلًا لا يبرر لهم

بأى حال اللجوء الى وسائل الغش أو التهرب منه ، الا أننا نرى أيضا أن هذا الالتزام ينبغى أن يكون التزاما واقعيا غير مغالى فيه أى ألا تفرط الدولة فى هذا الحق المقرر لها أو أن تقوم بفرض الضرائب دون حدود أو أن تلجأ الى فرض الضريبة فى كل مناسبة أيا كانت بل ينبغى عليها أن تفرض الضرائب بحدود معينة بحيث أن تكون متوافقة مع مقدرات الممولين التكليفية وبحيث أن تراعى فيها العدالة الضريبية كما يجب أيضا وكما ذكرنا من قبل ألا تصل هذه الضرائب الى حد المصادرة للشرائح العليا من الدخل مما يؤدي بالممولين الى سلوك طرق متعددة تنتهى اما بضياع حقوق الخزانة العامة أو بالتأثير الضار على الاقتصاد القومى .

وحتى يمكن التغلب على مشكلة التهرب من الضريبة ينبغى توافر أمرين هما الادارة الضريبية الكفاء وحصر الممولين وسوف نشير الى هذين الأمرين فيما يلى :

أولا : الادارة الضريبية الكفاء :

تتركز أهم أسباب التخوف من تطبيق نظام الضريبة الموحدة فى عدم كفاءة الجهاز الضريبى الحالى وضرورة توافر الادارة الضريبية الكفاء القادرة على احكام الرقابة والسيطرة والتطبيق الصحيح لهذه الضريبة ، ذلك لأنه كلما كان النظام الضريبى قويا ومحكما كلما قل التهرب الضريبى وهذا يحتاج الى عناصر مؤهلة لديها الكفايات الفنية القادرة على احكام الرقابة مما يستوجب معه ضرورة الاختيار السليم لموظفى هذه الادارة مع اعدادهم الاعداد الجيد واتاحة

الفرصة لتكوينهم علميا ومهنيا التكوين السليم مع منحهم الضمانات اللازمة لمباشرة مهامهم وأعمالهم على أكمل وجه مع وضع نظام فعال للرقابة على أعمال مأموري الضرائب وفرض العقوبات المناسبة على المخالفين لضمان انتظام سير العمل.

لكل ذلك فانه حتى تكون الادارة الضريبية ادارة ذات كفاءة عالية ورقابة قوية محكمة ينبغي توافر الشروط التالية :

(١) اعادة تنظيم الادارة الضريبية بحيث تناسب العصر وخاصة فيما يتعلق بتطبيق تكنولوجيا المعلومات والقيام بتدريب العاملين في مصلحة الضرائب على الضريبة الموحدة قبل فترة من بدء تطبيقها مع الاستمرار في عملية التدريب الجدى الذى يجب أن يشترك فيه محاضرين عناصر من خارج مصلحة الضرائب . (١)

(٢) دقة صياغة التشريع الضريبى بحيث يكون خاليا من الغموض والتعقيدات والشغرات والاجتهاد والاحتمالات .

(٣) تدعيم وتطوير ادارة مكافحة التهرب الضريبى عن طريق زيادة عدد العاملين بها من الفنيين وتطوير دور مباحث التهرب بحيث يكون دورها بكفاءة أفضل وانشاء قسم للتهرب بكل ادارة اقليمية على مستوى المحافظات .

(٤) ضرورة التوسع فى نظام الحاسب الآلى حتى يغطى كل جهات وفروع الجهاز الضريبى وايجاد العاملين المدربين على استعمال هذه الأجهزة بصورة جيدة وفعالة .

(١) انظر فى ذلك: د. زكريا محمد الصادق " الادارة الضريبية والضريبة الموحدة " الأهرام الاقتصادى، العدد ١٢٤١، ٢٦ أكتوبر ١٩٩٢ ص ٤٦ .

(٥) وضع الضوابط اللازمة لمحاسبة الممولين أولا بأول والعمل على
تحصيل الضريبة فى مواعيدها دون تأخير.

(٦) العمل على نشر الوعى الضريبى لدى جمهور الممولين والتعريف
بدور الضريبة وأهميتها كواجب ضرورى يجب على الممول القيام به ،
وعقد الندوات مع النقابات المهنية والغرف التجارية والصناعية
وغيرها لشرح أحكام الضريبة الموحدة والرد على كل الاستفسارات
والتساؤلات التى تثار فى هذا الصدد، مع طبع ونشر كتيبات بلغة
سهلة تحتوى على أحكام الضريبة الموحدة تشريعا وتنفيذا حتى
يفهمها الرجل العادى وتوزع على الممولين بالمجان.

(٧) الاهتمام باللجان الداخلية والعمل على انهاء كافة المنازعات
الضريبية داخل المصلحة والاهتمام بتوفير الأماكن المناسبة لأداء
العمل التنفيذى مع توفير الأثاث اللازم لحفظ ملفات الممولين
المتداولة منها أو التى بالحفظ.

(٨) العمل على تحسين العلاقة بين الممول والادارة الضريبية وضرورة
استخدام كل الطرق الكفيلة بالتفاهم واتفاق وجهتى نظر الممول
والادارة الضريبية، وأن يكون الممول على علم تام بحقوقه
والتزاماته فى تعامله مع الجهاز الضريبى .

ثانياً: حصر الممولين:

حصر الممولين يعنى التعرف على أسماء الممولين وأنشطتهم
والأماكن التى يباشرون فيها هذه الأنشطة الخاضعة للضريبة سواء
كانوا أفراد أو شركات أو جمعيات أو هيئات . وعملية الحصر تكون

أكثر فاعلية فى نظام الضريبة الموحدة باستخدام الرقم القومى الموحد لكل شخص اذ أن من شأنه احكام حصر المجتمع وتقليل فرص التهرب الضريبى الى حد كبير نظرا لأن هذا الرقم يلزم كل فرد منذ ولادته وحتى وفاته ويظل ملازما له بعد وفاته لتصفية كل ماله وما عليه أمام كافة الجهات الحكومية وغير الحكومية. (١)

لذلك فان نظام الضريبة الموحدة يستلزم ضرورة قيام الجهاز الضريبى بحصر جميع أفراد المجتمع الذين يمارسون نشاطا يحقق أرباحا حتى يمكن بعد ذلك من تحديد العملية الضريبية وتحقيق أهدافها. وتتمثل مشكلة الحصر فى عدم وجود الوعى الضريبى لدى الغالبية العظمى من الممولين بالتبليغ والاطار عن أنشطتهم وقصور الادارة الضريبية وأسلوب عملها فى الحصر وعدم قدرتها على تجميع البيانات عن الممولين. وهناك عدة أساليب يمكن عن طريقها حصر الممولين أهمها: (٢)

١) أساليب تقليدية: تتمثل فى الاخطار الذى يقدمه الممول عند بداية مزاولته للنشاط والتبليغات التى تصل الى الجهاز الضريبى من الملتزمين قانونا بالتبليغ ثم الحصر الميدانى على الطبيعة والذى يعتمد على القائمين على الحصر بالمرور على المحلات التجارية الصناعية والأماكن التى يزاول من خلالها الممولون نشاطهم ثم عددهم وحصرهم وتسجيل بياناتهم وتجميع معلومات عنهم على الطبيعة.

(١) انظر فى ذلك: سيد عطيتو محمد على "الضريبة الموحدة واجراءات تطبيقها فى مصر" مجلة التشريع المالى والضريبى، سابق الإشارة اليها، ص ١٥٢.
(٢) راجع فى ذلك: د. صلاح الدين ابراهيم صالح "العلاقة بين الجهاز الضريبى والممولين" القاهرة - ١٩٨٣، ص ٤١ وما بعدها.

٢) أساليب مستحدثة : تتمثل فى البطاقة الضريبية التى تصدرها مصلحة الضرائب لكل ممول له ملف ضريبي خاص به وتتضمن بيانات كاملة عنه وقد حظر المشرع على بعض الجهات التعامل مع ممولى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو الضريبة على المهن غير التجارية الا اذا كان حاصلًا على البطاقة الضريبة ومثبت بها تاريخ تقديم الاقرار عن آخر سنة ضريبية، وتتمثل كذلك فى اقرار الضرورة الذى يلتزم الممول بتقديمه .

٣) هناك أساليب تخدم عملية الحصر مثل نظام الخصم والاضافة حيث يتم خصم قيمة الضريبة من مستحقات الممول أو يتم اضافة قيمة الضريبة على المبالغ المستحقة على الممول دفعها .

وعلى ذلك يمكن القول بأن عملية حصر الممولين تعتبر من المشكلات الرئيسية التى تواجه تطبيق نظام الضريبة الموحدة ويمكن التغلب على هذه المشكلة بانشاء سجل حصر أبجدى هام يضم جميع ممولى الضرائب على مستوى الجمهورية لضمان دقة الحصر ويكون لكل ممول رقم ضريبي ويتكرر هذا الرقم فى أية معاملة ضريبية مع هذا الممول .

كذلك يجب اجراء عملية حصر المجتمع الضريبي على الطبيعة كل ثلاث أو خمسة سنوات وفقا لأسس علمية وعملية مدروسة والاهتمام بشعب الحصر سواء على المستوى المركزى أو على مستوى المأموريات وزيادة القوة العاملة بها .

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى أن المشرع المصرى فى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ قد نص على التزامات متعددة على

الممولين وقد مد نطاق هذه الالتزامات لتشمل غير الممولين والحكمة من النص على هذه الالتزامات كما هو واضح من النصوص هي محاولة حصر الأنشطة التي تفرض عليها الضريبة والتعرف عليها بكل انسبل حتى لا يتم التهرب من أداء الضريبة بالنسبة لأصحاب هذه الأنشطة الذين قد يزاولون أنشطتهم دون اخطار مصلحة الضرائب . وعلى سبيل المثال لهذه الالتزامات التي تخص غير الممولين نجد المادة ١٣٥ التي تقضى بأنه "على كل مالك أو منتفع بعقار مخصص كله أو بعضه لتجارة أو صناعة أو مهنة تجارية أو غير تجارية أو يكون به مركز أو فرع أو مكتب لاية شركة أو منشأة تجارية أو صناعية مصرية أو أجنبية ، أن يقدم الى مصلحة الضرائب خلال شهرين من تاريخ شغل أو تأجير هذه الأماكن اخطارا مبينا به الأماكن المشغله فى الأغراض المتقدمة ونوع التجارة أو الصناعة أو المهنة التي يزاولها شاغل المكان أو الأماكن المذكورة واسم المشتغل سوا كان هو المالك أو المستأجر كما يقدم الاخطار كذلك خلال شهرين من تاريخ النزول عن الايجار أو انهائه . ويقع عبء الاخطار على المالك والمستأجر معا اذا كان من يزاول النشاط مستأجرا من الباطن" .

وبنفس النمط فى النص على التزامات غير الممولين جاء

المواد من ١٣٦ حتى ١٤١ من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة

١٩٨١ .

* *

*

المبحث الثالث

مزاييا وعيوب الضريبة الموحدة بالنسبة للممول

وبالنسبة للدولة

الواقع أن نظام الضريبة الموحدة يحقق مزاييا عديداً بالنسبة للممول وكذلك للدولة وقد يكون لهذا النظام بعض العيوب بالنسبة لهما أيضاً، ونشير الى هذه المزاييا وتلك العيوب فى مطلبين مستقلين نخصم الأول لشرح مزاييا وعيوب الضريبة الموحدة بالنسبة للممول بينما نشير فى المطلب الثانى الى تلك المزاييا والعيوب بالنسبة للدولة .

المطلب الأول

مزاييا الضريبة الموحدة وعيوبها بالنسبة للممول

أولاً: مزاييا الضريبة الموحدة بالنسبة للممول :

(١) تحقيق العدالة الضريبية : من أهم المبادئ الرئيسية التى ينبغى توافرها فى الضريبة هو مبدأ العدالة الضريبية بمعنى العدالة فى توزيع الأعباء بين الممولين وفقاً لمقدراتهم التكليفية أى وفقاً لمقدرتهم على الدفع وحيث أن الضريبة الموحدة تنظر الى مجموع دخول الممول وإيراداته المختلفة من كافة مصادرها الأمر الذى يمكن معه قياس مقدرة الممول على تحمل الأعباء العامة قياساً صحيحاً وهو ما يسمح بأن نأخذ فى الاعتبار كل الامكانيات المالية للممول .

٢) تحقيق مبدأ الشخصية فى الضريبة: بمعنى أن الظروف الشخصية للممول وحالته الاجتماعية والعائلية تؤخذ فى الاعتبار عند ربط الضريبة، والضريبة الموحدة تحقق ذلك بما يكون تحت نظر الإدارة الضريبية داخل الاقرار الواحد الذى يقدمه الممول من كافة النفقات والتكاليف التى يتحملها بما فيها أعباء الشخصية والعائلية.

والحقيقة أن أول تطبيق لمبدأ الشخصية فى الضريبة هو وضع الأعباء العائلية للممول موضع الاعتبار وماينجم عن ذلك من اعفاء للحد الأدنى اللازم للمعيشة كما ذكرنا من قبل، ذلك لأن نفقات كل فرد تشتمل على نسبة معينة تخصص لاشباع حاجاته الأساسية وحاجات أسرته وبالتالى فانه يجب اعفاء هذا الجزء الأساسى من الدخل من أية ضريبة، بالإضافة الى ذلك فانه فى نظام الضريبة الموحدة يمكن خصم كافة الديون والالتزامات التى يلتزم بها الممول .

٣) السهولة والبساطة: يتميز نظام الضريبة الموحدة بالبساطة والسهولة فى الاجراءات نظرا لعدم تعدد الاجراءات وعدم تكرارها كما هو الحال فى نظام الضرائب النوعية .

٤) من السهل تحديد الالتزام الضريبى للممول وفقا لنظام الضريبة الموحدة فانه يسهل على الممول تحديد التزامه الضريبى حتى يستطيع الوفاء به وذلك بالنظر الى تحقيق إيرادات الممول ونفقاته وتحديد أعبائه والتزاماته بشكل أكثر واقعية وأكثر تقديرا لحالة الممول وظروفه وهذا يعتبر تحقيقا لقاعدة اليقين وهى أيضا من بين القواعد الأساسية الأربع التى ينبغى توافرها

فى الضريبة، حيث تقضى هذه القاعدة بأن تكون الضريبة محددة بوضوح وبلا تحكم وذلك فى مبلغها وميعاد الوفاء بها وطريقة هذا الوفاء.

٥) توحيد اجراءات المحاسبة والربط والتحويل، ذلك لأنه فى ظل الضريبة الموحدة لا يقدم الممول الا اقرارا واحدا بدلا من اقرارات متعددة بتعدد أنواع الدخول فى ظل نظام الضرائب النوعية فضلا عن أن الممول لا يتعامل الا مع مأمورية ضرائب واحدة ومأمور ضرائب واحد ومن شأن ذلك التقليل من المشكلات الضريبية وتضييق شقة الخلاف بين الممولين ومصحة الضرائب وعدم تعدد المطالبات أو الاقرارات أو الاجراءات سواء من حيث الربط أو التحويل.

٦) عدم ضياع وقت الممول وجهده: ذلك لأن الضريبة الموحدة باجراءاتها الموحدة لا تهدر وقت الممول أو جهده فى تعدد الاجراءات أو تعدد الاقرارات أو تعدد مواعيد التحويل.

ثانيا: عيوب الضريبة الموحدة بالنسبة للممول :

١) تتطلب ضرورة امسك الممول لدفاتر منتظمة: وهذا يعتبر من أهم الانتقادات التى يمكن أن توجه الى نظام الضريبة الموحدة بسبب انخفاض الوعى الضريبى لدى الممولين ولجهل الكثير منهم بأسلوب مسك الدفاتر بالإضافة الى أن الكثيرين منهم يعتبر أن امسك الدفاتر مضيعة للوقت وجهدا ضاعا لافائدة منه.

٢) تتطلب الضريبة الموحدة وعى ضريبى كامل ودرجة عالية من الصدق والشمول فى الاقرارات الضريبية التى يقدمها الممولون وتتطلب

أيضا درجة عالية من الثقافة التي تمكن الممول من تقديم اقراره الضريبي بصورة شاملة وصحيحة وقد يصعب تحقيق ذلك فى السدول
النامية .

٣) نظرا لشعور الممول بثقل هذه الضريبة وبدفعها مرة واحدة فقد يدفعه ذلك الى محاولة التهرب منها وهذا عكس الضرائب النوعية التي قد يتوزع العبء الضريبي فيها على فترات مختلفة .
٤) وفقا لنظام الضريبة الموحدة يتم معاملة كافة أنواع الدخول والايرادات التي يحصل عليها الممول من مختلف مصادرها معاملة واحدة اذ أنها تصب جميعا فى وعاء واحد يخضعها لضريبة واحدة ذات خصائص وأسعار تصاعدية واحدة، وهذا يتنافى مع قواعد العدالة الضريبية التي تقضى بالأ تعامد الدخول الناتجة من العمل بنفس المعاملة التي تعامد بها الدخول الناتجة عن رأس المال أو الدخول الناتجة عن مصدر مختلط (العمل ورأس المال معا) .

٥) نجاح تطبيق الضريبة الموحدة يستلزم وجود جهاز ضريبي كفء مدرب والى عدد كبير من مأمورى الضرائب لكفالة مقومات النجاح واحكام الرقابة على الممولين والا أدى ذلك الى تفاقم مشاكل تحديد وعاء كل نوع من الايرادات والتعرض لمساوىء ظاهرة الفاقء الضريبي وعدم كفاءة الجهاز الضريبي وما يترتب على ذلك من مساوىء سلبية على الممولين . (١)

(١) انظر فى ذلك: الاستاذ عبد الفتاح فتوح "الضريبة الموحدة" الجمعية المصرية للمالية العامة والضرائب: محاضرات الموسم الثقافى لعام ١٩٨٨/١٩٨٩ القاهرة ١٩٨٩ ص ٨٥-٨٦ .

٦) من الانتقادات التي وجهت الى نظام الضريبة الموحدة أنها ذات أسعار تصاعدية بالشرائح وموحدة على كافة الدخول أو الايرادات دون ما تمييز بينها مما يلقي عبئا ماليا اضافيا على ممولى ضريبة المرتبات بصفة خاصة من حيث أنهم يخضعون حاليا لأسعار تصاعدية تتراوح بين ٢٪ الى ٢٢٪. وقد تواجه الادارة الضريبية مشكلة كيفية ايجاد معدل سعر ضريبي لا يضيف اعباء اضافية على الدخول المختلفة المكتسبة من العمل. (١)

(١) راجع فى ذلك : د. نصحى منصور خليل "الضريبة الموحدة واجراءات تطبيقها فى مصر" مجلة التشريع المالى والضريبي، سابق الاشارة اليها . ص ٩٩ .

المطلب الثاني

مزايا الضريبة الموحدة وعيوبها بالنسبة للدولة

أولاً: مزايا الضريبة الموحدة بالنسبة للدولة:

(١) أداة للتوجه الاقتصادي: بما أن نظام الضريبة الموحدة يعمل على تجميع كافة الإيرادات من مصادرها المختلفة في وعاء واحد فهي تمكن الدولة من فرض سيطرتها على مختلف الأنشطة الاقتصادية في القطاعات المختلفة للاقتصاد القومي وبالتالي يسهل استخدام هذه الضريبة كأداة في يد الدولة لرسم سياستها المالية في الاطار الذي يحقق أهدافها المالية والاقتصادية والاجتماعية .

(٢) الاقتصاد في نفقات الجباية: وفقا لأهم خصائص الضريبة الموحدة وهو الوحدة في كل شيء كما أشرنا من قبل فان هذه الخاصية بما يترتب عليها من توحيد للاجراءات وتوحيد لجهات التحصيل والرقابة والفحص فهي تؤدي الى الاقلال من النفقات التي تتحملها الدولة عند تعدد هذه الاجراءات مما يعتبر تحقيقا لمبدأ الاقتصاد في نفقات الجباية وهو أيضا أحد المبادئ المهمة التي ينبغى توافرها في الضريبة، وبمقتضى هذا المبدأ فان الدولة مطالبة بأن تختار الطرق التي تكلفها أقل النفقات وبأقل مبلغ ممكن في سبيل تحصيل مبالغ الضريبة، ذلك لأن الإيرادات الضريبية تزداد كلما قلت نفقات الجباية .

(٣) التيسير على الادارة الضريبية: تقديم الممول لقرار واحد عن كل دخوله وعدم تعدد اجراءات الربط الضريبى الذى يحدث فى ظل

نظام الضرائب النوعية يسهل عمل الادارة الضريبية، مما يقلل من الأعباء الملقاه على عاتقها ويؤدى بالتالى الى احكام عملية الربط الضريبى دون ارهاق من جانب موظفى الادارة الضريبية .

٤) يؤدى نظام الضريبة الموحدة الى استقرار التشريع الضريبى نظرا لسهولة الالمام بكافة احكام الضريبة الموحدة وعدم تعدد التعديلات فى التشريعات التى تحدث فى ظل نظام الضرائب النوعية أو المتعددة .

٥) تتميز الضريبة الموحدة أيضا بالمرونة وامكانية الاستجابة للتغيرات الاقتصادية عن طريق التغير فى أسعار الضريبة والتغير فى الاعفاءات الشخصية والعائلية وفقا للظروف الاقتصادية السائدة فى المجتمع .

٦) احكام عملية حصر المجتمع الضريبى بما يتحتم نتيجة لتطبيق الضريبة الموحدة من الحصر الشامل للممولين عن كافة أنشطتهم على المستوى القومى وكافة إيراداتهم .

٧) بما أن نظام الضريبة الموحدة يستلزم اتباع الحاسب الآلى وتعميمه فى كافة المأموريات الضريبية فان هذا الأمر يؤدى الى توفير البيانات والاحصاءات عن المجتمع الضريبى مما يسهل على الادارة الضريبية متابعة كافة التغيرات التى تطرأ على حالات الممولين واتخاذ الاجراءات اللازمة بشأنها فى الوقت المناسب .

ثانياً : عيوب الضريبة الموحدة بالنسبة للدولة :

(١) تحتاج الى ادارة ضريبية ذات كفاءة عالية وهذا يستتبع تطوير نظام الفحص وتطوير الهيكل الوظيفى للعاملين بالادارة الضريبية بما ينظم ويحدد واجباتهم بدقة للقضاء على ظاهرة التخلف فى الفحص وتضخم المتأخرات وكذلك تهيئة الجو المناسب للعمل من حيث المكان وظروف العمل ووجود جهاز ادارى منظم يساعد المختصين على انجاز اعمالهم وتوحيد جهات التفتيش حتى لا تتضارب اختصاصاتها ومطالبها . وهذه المتطلبات وغيرها فى حاجة الى تكاليف باهظة حتى تحقق النتيجة المرجوه منها .

(٢) تحتاج الى غرض الثقة بين الممول والادارة الضريبية ، وهذه الثقة من الأمور المهمة المطلوبة عند تطبيق الضريبة الموحدة وهذا يتطلب اشعار الممول بما تؤدىه الدولة للأفراد من خدمات وحسن اخيارها لأوجه انفاق حصيله الضرائب وكذلك نشر الثقافة الضريبية بكافة الوسائل ومساعدة الممولين على امساك الدفاتر وتوفير نماذج استرشادية مبسطة للسجلات والدفاتر اللازمة .

(٣) قد لا تكفى حصيله الضريبة الموحدة لتمويل النفقات العامة مما قد يؤدى بالدولة الى رفع سعرها لدرجة كبيرة تعمل على زيادة العبء الضريبى على الممولين وقد يكون ذلك دافعا لمحاولة التهرب من الضريبة وقد ذكرنا من قبل أنه اذا أفلح الممول فى الافلات من الضريبة الموحدة فسوف يتخلص تماما من تحمل أى عبء من الأعباء العامة بينما فى ظل نظام الضرائب النوعية اذا أفلح الممول من التهرب من بعضها فقد لا يفلح فى التهرب من البعض الآخر .

الفصل الثانى

الضريبة الوحيدة على الانفاق

تمهيد:

نود الإشارة منذ البداية الى أن موضوع الضريبة الوحيدة على الانفاق قد أشار الكثير من الجدل والخلاف فى فرنسا حتى وصل الأمر الى مطالبة البعض وكما أشرنا الى ذلك من قبل بالغاء الضريبة على الدخل وفرض ضريبة وحيدة على الانفاق أو الاستهلاك ذلك لأن الانفاق فى رأيهم هو المعبر الحقيقى عن مقدرة الافراد التكليفية وسوف نتناول فيما بعد فى الفصل الثالث من هذا البحث دراسة هذا الرأى وتحليله لنرى مدى ملاءمته لمجتمعنا المصرى، غير أننا سوف نشير فى هذا الفصل الى مفهوم الضريبة الوحيدة على الانفاق وذلك فى مبحث أول، ثم نستعرض فى المبحث الثانى الضرائب على الاستهلاك وما تحدثه من تغيرات فى التوازن الاقتصادى الفردى، وأخيرا نشير فى المبحث الثالث الى مزايا الضريبة الوحيدة على الانفاق وعيوبها.

* *

*

المبحث الأول

مفهوم الضريبة الوحيدة على الانفاق

فى الواقع أن هذه انضريبة ليست ضريبة على الاستهلاكات الجارية ولكنها ضريبة على كل الاستهلاكات، أى أنها الضريبة التى تعفى فى نظر أنصارها الاستهلاكات من الضوررات الأولية (أو تفرض بسعر زهيد جدا) وتفرض على الاستهلاكات الأخرى بطريقة تصاعدية، فهى تصل الى معدل معتدل جدا للاستهلاكات الجارية التى تكون أكثر ضرورة أو لزوما ثم معدل معتدل قليلا على الاستهلاكات غير الضرورية بينما معدل مرتفع يفرض على استهلاكات البذخ (الكالمية) وبمعدل مرتفع جدا على استهلاكات البذخ الكبرى التفاخرية.

وفى الحقيقة أن هذه الفكرة ليست وليدة اليوم فهى ترجع أساسا الى هوبز Hobbes منذ حوالى ثلاثة قرون وقد نادى بها أيضا جون استيوارت من قبل فى انجلترا فى التقرير الذى قدمه الى اللجنة الملكية لضرائب الدخل ورأس المال عام ١٨٦١، كذلك اقترحها فى انجلترا "بيجو" سنة ١٩٢٩ أمام لجنة كولين Colwyn للدين العام والضريبة. ثم اقترحها فى الولايات المتحدة الأمريكية أحد أعضاء الكونجرى وهو Ogden-Mills واقترحها أيضا وزارة المالية الأمريكية عام ١٩٤٢، إلا أن هذه المقترحات قد رفضت.

غير أن أهم من اقترحها وصاغها هو "نيكولا كالدور" N.Kaldor فى سنة ١٩٥٥ فى كتاب أصدره بعنوان (An expenditure Tax) (١) وهو يقترح أن تستبدل الضريبة على

(١) راجع: N.Kaldor: "An expenditure Tax: (London. George Allen and Unwin) 1955. N.Kaldor: "Indian tax reforme" New Delhi, 1956.

الدخل بضريبة تصاعديّة على مجموع الانفاق الشخصى التى تتضم
بواسطة كل ممول خلال السنة الضريبية . وقد اقترح ذلك كوسيلة
لاصلاح النظام العام الهندى فى تقرير رفعه الى الحكومة الهندية فى
٣٠ مارس ١٩٥٦ وذلك بعد أن شاهد اخفاق وفشل الضريبة التصاعديّة
على الدخل فى انجلترا بعد الحرب التى كانت بمعدل مرتفع
يعادل المصادرة للدخل .

ووفقا لكالدور فان هذه الضريبة التصاعديّة على الانفاق هى
الوحيدة التى تودى الى التقدم الاقتصادى واعادة التوزيع الاجتماعى
كما يرى أيضا أن توزيع الضرائب توزيعا عادلا لا يكون على أساس
القيم الاسمية للدخل أو الثروة ولكنه يكون وفقا للقوة الانفاقية
لها، ذلك لأن الانفاق فى نظره يعد مؤشرا حقيقيا للمقدرة على
تحمل الأعباء العامة . والمثال على تصاعديّة الضريبة على الانفاق
نجده فى فرنسا فى الضريبة على القيمة المضافة حيث أنها تشتمل
على معدلات مختلفة : معدل منخفض ب ٥،٥ ٪ ومعدل عادى ب
١٨،٦٠ ٪ ثم معدل أقصى ب ٣٣،٣٣ ٪ . وعلى ذلك فان هذه الضريبة
تعتبر ضريبة تصاعديّة وفقا لمجموع الموارد المنفقة بواسطة
الممول، فهى تتخذ وعاءا لها ذلك الجزء من الدخل الفردى الذى
ينفق فى الأغراض الاستهلاكية على أساس أن هذا الجزء هو الذى
يحدد مستوى الرفاهية للفرد وأنه وحده الذى يصلح للتعبير عن
مقدرته التكليفية .

المبحث الثانى

الضرائب على الاستهلاك وما تحدثه

من تغيرات فى التوازن الاقتصادى الفردى

بطبيعة الحال أننا لن نتناول هنا الضرائب على الاستهلاك تفصيلا ولكننا سنشير إليها بلمحات سريعة بالقدر الذى يفيدنا فى هذا البحث حتى نتعرف قبل أن نخوض فى بحث مزايا الضريبة الوحيدة على الانفاق وعيوبها على مفهوم الاستهلاك وما يحدثه من تغيرات فى التوازن الاقتصادى الفردى وذلك فى مطلب أول ثم نشير بإشارات سريعة الى أهم أنواع الضرائب على الاستهلاك فى مطلب ثان .

المطلب الأول

الاستهلاك وما يحدثه من تغيرات فى التوازن الاقتصادى

الفردى

هناك نظامان رئيسيان يمكن عن طريقهما أن نصل الى الاستقطاعات الضريبية :

(أ) عند تملك الدخل وعرضا رأس المال .

(ب) عند استخدام هذا الدخل أى عند انفاقه .

النظام الأول يسمح بفرض الضريبة فى اللحظة التى يدخل فيها الدخل فى ذمة الممول أى تبعا لمقبوضاته . أما الطريقة الثانية للفرض الضريبى فهى تشتمل على حجز الضريبة فى اللحظة التى يستخدم فيها الممول دخله من أجل استهلاكه الشخصى واستهلاك أسرته . أى فى

اللحظة التي يخرج فيها من ذمة الممول. وهذه هي الفكرة الأساسية
للفرض الضريبي على الانفاق والتي سنتناولها فيما بعد.

ويذهب البعض في تعريف نفقة الاستهلاك الى أنه "العمل أو
التصرف الذي يشتمل على الاستخدام الحال أو المباشر لشيء ما
باتلافه أي باستهلاكه" (١)

ويمكن أيضا تعريف الاستهلاك بأنه كل تصرف في الثروة
يكون برضاء الممول للحصول على سلعة أو خدمة. وعلى ذلك يمكن
القول بأن نفقات الاستهلاك يمكن أن تظهر كعنصر هام قد يكشف
عن قدرة الأفراد على الانفاق وبالتالي فانه من الطبيعي التفكير
في اعتبار هذه النفقات كعنصر في الوعاء الضريبي.

وهكذا تتضح أهمية الاستهلاك وأهمية الجزء من الدخل الذي
سيخصه الفرد في هذا الانفاق بحيث أن هذا الجزء قد يستنفذ كل
دخله، وعلى ذلك يمكن القول بأن نوى اندخول البسيطة يستهلكون
في الواقع دخولهم بالكامل دافعين هكذا الضريبة غيرالمباشرة على
مجموع واردتهم. وبناء على ذلك فان الاستقطاع الضريبي بانقاصه
لهذا الجزء الهام من الدخل المخصص للاستهلاك سيؤدي الى هدم التوازن
الفردى الذي كان الممول قد أقامه من قبل هذا الاستقطاع وذلك
بالأثر المنقصر لمقدرته التكليفية، ونبين هنا هذه التغيرات فى
التوازن الاقتصادى الفردى التى تحدث بين الانتاج والاستهلاك وبين

Gabriel Poulalion: "Revenu et consommation
Discretionnaires" Paris, 1975.P.36.

(١)

تغيرات التوازن الفردي فى الاستهلاكات .

(أ) تغيرات التوازن الفردي بين الانتاج والاستهلاك:

كل فرد يقيم توازنا بين دخله واستهلاكاته وادخاره وبصفة خاصة ذوى الدخل المحدودة ويأتى الاستقطاع الضريبى ليهدم هذا التوازن الذى قد أسسه الممول من قبل فرض الضريبة ذلك لأنه ينتهى الى انقاص دخله . ومثال ذلك حالة الممول الذى دخله ٢٠٠ جنيه شهريا قد يخصص مثلا منها ١٥٠ جنيهها لاستهلاكاته و ٥٠ جنيهه لادخاره واذا بالاستقطاع الضريبى يزداد فيجد أن ما كان ينفقه لاشباع حاجاته بمبلغ ١٥٠ جنيهه لايكفى ويحتاج الى ١٧٠ جنيهها، هنا سيفطر الى هدم هذا التوازن وانقاص ادخاره الى ٣٠ جنيهه أو زيادة عمله، وعلى ذلك فهو لا يستطيع أن يحصل على نفس الكمية أو المقدار من الاشباع التى كانت فيما سبق أو سيفطر الى أن يبحث عن عمل اضافى أو يزود عدد ساعات عمله لو استطاع ذلك . يجب اذن أن يبدل أو يغير شروط توازنه وسيحاول أن يعوض مافاته من اشباع الحاجات بما أثقل على عاتقه وهذا التعويض سيمثل بالنسبة له تكلفة تكميلية أو اضافية وهو بذلك يتحمل بسبب الزيادة فى عمله تكلفة بلا فائدة حتى يستطيع أن يصل الى اشباع حاجاته .

اذن العبء الضريبى الفردي قد يدفع الفرد الذى يريد الحفاظ على مستوى استهلاكه فى أن ينتج أكثر ولكن دون أن يعطى مع ذلك كمية أو قدرا من المنفعة المتساوية مع هذا الذى كان قد استقطع بواسطة الضريبة، هذا مع مراعاة أن الفرد ليس هو صاحب

الأمر والنهي في مد أو بقاء عمله ولذلك فهو يلتجئ في حالة عدم امكانية المد أو الاطالة الى المطالبة بزيادة أجره لكي يرفع من دخله .

ب) تغيرات التوازن الفردي في استهلاكاته :

بما أن الدخل محصور أو منقص بواسطة الاستقطاع الضريبي فان الممول مضطر الى اقامة توازن جديد بين استهلاكاته، وعلى ذلك فسوف يستبعد اشباع الحاجات التي توافق المنفعة الحدية الأقل أهمية ويعمل حساباً لتلك المنفعة النهائية لوحدات الدخل المخصصة في اشباع مختلف الحاجات المتكاثرة والامتزايمة مع الانخفاض في دخله الكلي ولكن اشباع الحاجات لا يتناقض على نمط واحد فالانقاص من حاجة ما يكون بحسب درجة مرونتها وتفرعها على ذلك فان الاستهلاك للحاجات الأساسية لكونه أكثر جموداً سيكون الانقاص الأخير .

ويمكن القول بأن الممول يعتبر أن انقاص الدخل الناشئ عن الضريبة كتحويل بطريقة مستمرة ودائمة لتوازن الاستهلاكات ، بينما انقاص الدخل الناشئ عن ارتفاع الأسعار لا يؤدي الا الى تغيير مؤقت اذ أن الممول يأمل غالباً في أن الاتجاه الى ارتفاع الأسعار سيكون مضطرباً أي سيكون مؤقتاً .

يلاحظ أيضاً أن الادخار وهو يمثل مرونة أكثر من الاستهلاك سيكون أول ما يتجه اليه النقص أو التخفيض خاصة اذا ما اعتبرناه كاحتياطي للاستهلاك .

من كل ذلك يتضح لنا أن العبء الضريبي الزائد يؤدي بالممول الى تغيير توازنه الفردى أما بزيادة نشاطه المنتج واما بانقاص ادخاره وانقاص بعض استهلاكاته واما يحدث تنسيقا بين هذين التصرفين .

المطلب الثانى

أهم أنواع الضرائب على الاستهلاك

نشير هنا فى لمحة سريعة الى أهم أنواع الضرائب التى يمكن أن تفرض على الاستهلاك حتى تكتمل الصورة التى نبتغيها من بحثنا هذا وبوجه خاص فى نظام الضرائب على الاستهلاك حيث نقارنه بنظام الضرائب على الدخل ومدى امكانية الاعتماد على ضريبة وحيدة على الانفاق بدلا من الضرائب على الدخل وذلك كما سنرى فيما بعد .

ومن المعروف فى الأنظمة الضريبية أن هناك نوعين رئيسيين من الضرائب يمكن أن ينطبقا على النفقات الاستهلاكية وهما : الضرائب العامة على الاستهلاك ، ثم الضرائب النوعية على بعض النفقات الخاصة من الاستهلاك . وسنوجز بالاشارة الى هذين النوعين من الضرائب فيما يلى :

أولا : الضرائب العامة على الاستهلاك :

les taxes sur le chiffre d'affaires :

وهى تلك الضرائب التى تعرف بالضرائب على رقم الأعمال أى التى تفرض على المبلغ الاجمالى للمبيعات ويمكن لهذه الضرائب أن

تتخذ عدة أنواع وهي : الضريبة الوحيدة على الانتاج - الضرائب العامة المتتابعة أو المترابطة على المعاملات ثم الضريبة على القيمة المضافة .

أ) الضريبة الوحيدة على الانتاج:

وتقتصر على فرض الضريبة العامة الوحيدة مرة واحدة على السلعة وذلك في مرحلة معينة من المراحل المختلفة التي تمر بها السلعة وهي في طريقها من المنتج الى المستهلك ، وعلى ذلك فهي تفرض بتعريف مرتفعة حتى تكون منتجة ونظرا لوحدة سعرها فهي تتميز بالبساطة الظاهرية ، لكنها تصدم بمعويتين : فالضريبة الوحيدة قد تدفع الى الغش أو التهرب الضريبي وعلى سبيل المثال لو أن مصنعا ينتج ١٠٠ ألف زوج من الأحذية اذا لم يعلن الا عن ٨٠ ألف زوج فسوف يكون هناك ٢٠ ألف زوج قطعاً سيتهربون من الضريبة . والمعوية الثانية تنجم عن تحديد أو تعريف مرحلة الانتاج ، هكذا في مادة النسيج هل يمكن القول بأن الانتاج قد تم في اللحظة حيث مصنع الغزل غزل الخيط أو حيث المنسج قد صنع النسيج أو حيث التريزى أعد أو صنع الملابس ؟ الحل المتبع في النظام الفرنسى هو أن الضريبة توجب التحصيل في اللحظة التي توضع فيها السلعة تحت تصرف المستهلك الأخير .

هذا النظام قد يكون في صالح الخزانة ، اذ أن الضريبة تفرض في المرحلة النهائية للانتاج في اللحظة التي تصل فيها الى أكبر قيمة ولكن يعيبه التأخير في تحصيل الضريبة بحيث أنها لا تحصل

الا فى المرحلة النهائية للانتاج وهو عيب خطير وبصفة خاصة فى فترة الانكماش النقدى السريع . وهناك صعوبة أخرى فى هذا النظام اذ أن نفس السلعة يمكن أن تسلم الى المستهلك فى عدة مراحل للانتاج فالخيط مثلا يمكن أن يباع فى بكر (ملفوفاً فى بكر خيط) للمستهلك أو كقماش يباع بالمتري كملابس جاهزة . فى هذا الفرض ما هى المرحلة التى ينبغى أن نضع فيها الانتاج؟ والحل هو أن الصانع أوالتاجر يعلن أنه يتخذ وضع المنتج وبذلك يخضع للنظام الضريبى للمنتج ،بمعنى ألا يكون هذا الانتاج موضوعاً للمعاملات فيما بعد ويجب أن يسلم السلعة الى المستهلك الأخير . وهذا النظام هو الذى اختاره المشرع الفرنسى بعد انشاء الرسم الوحيد على الانتاج فى ٣١ ديسمبر ١٩٣٦ . كما أن الضريبة أحيانا قد تستحق ليس فى مرحلة الانتاج ولكن فى اللحظة التى يتم فيها الشراء بواسطة المستهلك وهذه الحالة فى فرنسا هى التى عرفت بالرسم على المدفوعات الذى أنشئ فى ٣١ ديسمبر ١٩١٧ . وهناك تطبيق لهذه الضريبة أيضا نجده فى الضريبة الوحيدة على تجارة التجزئة التى فرضتها انجلترا سنة ١٩٤٠ تحقيقاً للرغبة فى ضغط الاستهلاك وهى عرفت بالضريبة على المشتريات Purchas tax الا أن هذه الضريبة قد ألغيت فى انجلترا وحلت محلها الضريبة على القيمة المضافة ابتداءً من أول يناير ١٩٧٣ . ويلاحظ على هذه الضريبة مع كونها تفرض مسرة واحدة وبسعر مرتفع قد تكون أشد عبثاً على الطبقات الفقيرة والمحدودة الدخل بالإضافة الى أنها تسمح بإمكانية التهرب منها مما ييؤدى الى ضياع جزء كبير من وعاء هذه الضريبة على الخزانة .

ب) الضريبة التراكمية أو المتتابعة على المعاملات أو على رقم الاعمال:

مضمون هذه الضريبة يمكن أن يفهم من تسميتها ذلك أنها تلك الضريبة التي يتعدد فرضها بعدد العمليات التي تمر بها السلعة أى أنها تجبى فى كل مرحلة من مراحل الانتاج. وهكذا فزوج الأحذية يكون موضوعا لمعاملات متعددة قبل أن يصل الى المستهلك النهائى: تاجر المواشى يبيع الجلد الى الدباغ والدبباغ يبيع الجلد مدبوغا الى مصنع الأحذية والذي بدوره يبيع الأحذية مصنعه الى تاجر الجملة وهذا الأخير يبيعها الى المستهلك. فى كل معاملة من هذه المعاملات يتم فرض الضريبة، وقد فرضت هذه الضريبة فى فرنسا سنة ١٩٢٠ على عمليات الشراء التى تتم فى فرنسا بغرض البيع أو معاملات الأشخاص التى تتعلق بالمهن الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ومثلها عمليات تأجير الأشياء والخدمات وعمليات تقديم الخدمات ولكن هذه الضريبة ألغيت سنة ١٩٣٦ لتحل محلها الضريبة العامة الوحيدة على الانتاج. وهذه الضريبة تتلافى العيب السابق فى الضريبة الوحيدة وهو صعوبة التهرب منها نظرا لتعدد مناسبات فرضها. لكن يؤخذ عليها عدة مآخذ:

١) أنها ضريبة غير عادلة اذ أن عبئها يختلف من سلعة الى أخرى تبعا لعدد المراحل التى تتداول فيها مما يشكل تفرقة غير عادلة فى المعاملة الضريبية بين السلع المختلفة.

٢) أنها تشجع التكامل بين المشروعات مما يؤدي الى انخفاض حصيلتها نتيجة التكامل الذى يؤدي الى اختصار مراحل تداول السلعة.

٣) تؤدي الى ارتفاع الاثمان النهائية التي يدفعها المستهلك بنسبة أكبر من تلك النسبة التي ارتفعت بها الضريبة وهذا يؤدي الى ارتفاع تكاليف المعيشة والتأثير على ذوى الدخل الضعيفة بما لا يتناسب مع مقدراتهم التكميلية .

٤) هناك عيب خطير يهدد الانتاج الوطنى وهو أنها تؤدي الى استيراد المنتجات الأجنبية والتي لم تدفع الضريبة الا مرة واحدة بدلا من انتاجها محليا . ونظرا لهذه الانتقادات فقد استبعدتها معظم التشريعات .

ج) الضريبة على القيمة المضافة : (T.V.A) L'impôt sur la valeur ajoutée

تعد هذه الضريبة مركبة من الجمع بين الضريبة الوحيدة على المنتجات والضريبة المتتابعة على المعاملات وقد اقترحت كضريبة محسنة على رقم الأعمال لتفادى العيوب السابقة التي أخذت على الضريبة المتتابعة على رقم الأعمال . وتوجد أساسها فى أن الضريبة تفرض على الانتاج فى كافة مراحلها ولكن لاتتناول الا القيمة المضافة بمعنى الزيادة فى قيمة الانتاج فى كل مرحلة من مراحلها من قيمتها فى بداية المرحلة ، وقد فرضت هذه الضريبة فى فرنسا وفقا لقانون ١٠ أبريل ١٩٥٤ . وهى من أكثر الضرائب انتاجية فى فرنسا اذ أنها تزودها بأكثر من ثلث مواردها الضريبية . وعلى سبيل المثال فان حصيلتها فى سنة ١٩٧٠ كانت ٧٠٧٦ مليا فرنك ، وفى سنة ١٩٨٦ بلغت حصيلتها ٤٧٠٨ مليا فرنك . (١)

(١) بالنسبة لسنة ١٩٧٠ أنظر O.C.D.E. 1985.P. 117 أما بالنسبة لسنة ١٩٨٦ اراجع : Projet de loi de finances pour 1986 . P.221.

ذات حصيللة كبيرة جدا بالنسبة للمالية العامة الفرنسية ومع ذلك فان البعض^(١) قد علق على هذه الضريبة بقوله "ان مع ال T.V.A فان الممول يدفع الضريبة مرتين مرة على الجزء من دخله الذي ينفقه ومرة ثانية على مجموع دخله وهذا الازدواج الضريبي له أثره السيء على ازدياد العبء الضريبي على الممول" وينتهى هذا الرأى الى أن هذه الضريبة هي ضريبة غير عادلة. ونظرا لارتفاع معدلات هذه الضريبة وخطورتها بالنسبة للطبقات الفقيرة فان المشرع الفرنسى يقسمها الى معدلات متغيرة تبدأ من ٧٪ لتصل الى ٣٣٪ بحسب الصفة الأكثر ضرورة للسلع والخدمات المفروضة عليها.

د) الضريبة العامة على المبيعات: (٢)

لقد صدر قانون الضريبة العامة على المبيعات فى مصر كخطوة على طريق تطوير نظم الضرائب غير المباشرة وذلك بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ ليحل محل الضريبة على الاستهلاك المقررة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ حيث بدأ العمل بالقانون الجديد اعتباراً من ٣ مايو عام ١٩٩١. ذلك لأن التطبيق العملى لقانون الضريبة على الاستهلاك السابق قد أسفر عن وجود بعض مشاكل فى التطبيق نتج عنها اختلافات فى وجهات النظر بين الممولين ومصحة الضرائب على الاستهلاك. وعلاجاً لمشاكل التطبيق ولتطوير النظام القائم فقد كان من الطبيعى التحرك نحو فرض ضريبة عامة على المبيعات وهو ما يتفق مع الاتجاه المتزايد لفرض هذه الضريبة فى جميع أنحاء العالم

(١) راجع: Georges Callains-Homono: "Une réforme fiscale : nécessaire" (Revue le nouveau contrat) Bulletin N° 73-6 Nov-1975 Paris. P. 8.

(٢) لسنا هنا فى مجال الحديث المفصل عن هذه الضريبة بل وكما أشرنا من قبل مجرد لمحة سريعة بما يفيدنا فى هذا المجال وللمزيد (=)

المتقدم والنامى حيث طبقت الضريبة حتى الآن فى أكثر من ٧٥ دولة. (١)
وتفرض تلك الضريبة على كافة السلع الصناعية سواء كانت
محلية أو مستوردة الا ما استثنى بنص خاص وتفرض كذلك على كافة
الخدمات التى تم تحديدها بالجدول رقم ٢ المرافق للقانون .
والواقعة المنشئة للضريبة العامة على المبيعات هى واقعة
بيع السلعة أو أداء الخدمة الخاضعة للضريبة حيث يقوم البائع
بإضافتها الى قيمة الفاتورة وتحصيلها من المشتري أو المنتفع
ويشترط فى هذا البائع أن يكون مسجلا لدى مصلحة الضرائب على
المبيعات . والشخص المطالب بالتسجيل هو كل منتج صناعى بلغت قيمة
مبيعاته من السلع الخاضعة للضريبة والمعفاة منها مبلغ ٥٤ ألف
جنيه فى الاثنى عشر شهرا السابقة لصدور القانون، وكل مورد لخدمة
خاضعة للضريبة بلغ المقابل الذى حصل عليه من تقديم هذه الخدمة
مبلغ ٥٤ ألف جنيه فى الاثنى عشر شهرا السابقة لصدور القانون،
وكل مستورد مهما كان حجم معاملاته ووكلاء التوزيع المساعدين
للمكلفين وكذلك كل منتج صناعى لسلعة واردا فى الجدول رقم (١)
المرافق للقانون .

هذا وقد توسع القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ فى تعريف

البيع بهدف منع الأفراد من التهرب من دفع الضريبة بأية وسيلة

(=) من التفاصيل حول الضريبة العامة على المبيعات انظر: د. حسن
محمد كمال، د. سعيد عبد المنعم "الضريبة العامة على المبيعات فى
التشريع المصرى" مكتبة عين شمس، القاهرة ١٩٩٣ - د. زكريا محمد
بيومى "شرح قانون الضريبة العامة على المبيعات، مكتبة شادى -
القاهرة ١٩٩١ .

(١) ورد ذلك فى المذكرة الايضاحية لقرار رئيس الجمهورية بمشروع
قانون بفرض الضريبة العامة على المبيعات .

حيث عرفت المادة الأولى منه البيع بأنه انتقال ملكية السلعة أو
آداء الخدمة من البائع ولو كان مستوردا إلى المشتري ويعد بيعا
في حكم هذا القانون ما يلي أيهما أسبق :

(١) اصدار الفاتورة .

(٢) تسليم السلعة أو آداء الخدمة .

(٣) آداء ثمن السلعة أو مقابل الخدمة سواء كان كله أو بعضه
أو دفعه تحت الحساب أو تصفية حساب أو بالأجل أو غير ذلك من
أشكال آداء الثمن وفقا لشروط الدفع المختلفة وقد تقرر تطبيق
هذه الضريبة على ثلاث مراحل هي :

المرحلة الأولى : وفيها يكلف بتحصيل الضريبة وتوريدها إلى مصلحة
الضرائب على المبيعات كل من المنتج الصناعي والمستور ومورد الخدمة .
المرحلة الثانية : وفيها يكلف بتحصيل الضريبة وتوريدها بالإضافة
إلى ما ذكر في المرحلة الأولى تاجر الجملة .

أما المرحلة الثالثة : فيكلف فيها بتحصيل الضريبة وتوريدها بالإضافة
إلى ما ذكر في المرحلتين الأولى والثانية ، تاجر التجزأة ، وذلك
حتى يتم في النهاية تحصيل الضريبة في مختلف مراحل تداول
السلعة عند انتقالها من المنتج إلى المستهلك النهائي .

ثانيا : الضرائب النوعية على بعض نفقات الاستهلاك :

تفرض هذه الضرائب على أساس نوعي وليس على أساس قيمي
وهي تتناول أنواعا معينة من السلع والخدمات . وتفرض غالبية
الدول هذه الضريبة على أنواع معينة من السلع كالدخان والمشروبات

الكحولية والبتترول والخدمات وبعض المصنوعات وتتفاوت الأهمية النسبية لهذه الضرائب على هذه السلع من دولة الى أخرى فمثلا الاستقطاع الجزافى على المبيعات من التبغ فى فرنسا يصل الى ٦٥٪ وبإضافة الـ T.V.A (الضريبة على القيمة المضافة) يصل الى ٨٥٪^(١) والجدير بالذكر أن مثل هذه الضرائب قد يكون لها أثر فى إعادة توزيع الدخل فمثلا تساهم الضريبة على الدخان فى إعادة التوزيع من المدخنين الى غير المدخنين. وقد تفرض هذه الضرائب فى احدى المراحل التى تمر بها السلعة كأن تفرض فى مرحلة انتاج السلعة وتسمى فى هذه المرحلة بضرائب أو رسوم الانتاج على أن تؤدى الضريبة قبل خروج السلعة من المصنع ومثالها فى مصر رسم الانتاج المفروض على السكر بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٣ وكذا رسم الانتاج على الكحول المفروض بالقانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ على أن يؤدى رسم الانتاج على الكحول خلال أربع وعشرين ساعة من انتهاء عملية التخمير أو التقطير.

"ويتميز نظام الضرائب على استهلاك بعض أنواع معينة من السلع بأنه يشكل أداة فعالة من أدوات التوجيه الاقتصادى اذ يكفى أن تلجأ الدولة الى تغيير السعر الذى تفرض به الضريبة على بعض السلع لتحديث تغييرا يتحدد تبعا لدرجة مرونة العرض ومرونة الطلب فى انتاجها واستهلاكها"^(٢).

(١) راجع فى ذلك: François Euvrad: "la redistribution des revenus par la fiscalité" Revue projet: paris. N° 62. Fev. 1972. P. 180.

(٢) راجع فى ذلك: د. رفعت المحجوب، المرجع السابق ص ٢٩٣، د. السيد عبدالمولى "المالية العامة" دار الفكر العربى، القاهرة ١٩٧٥ ص ٢٨٨.

والتجدير بالذكر أن هذه الضرائب قد تتحدد بنسبة مئوية من ثمن السلعة المفروضة عليها أو قد تتحدد بمبلغ معين يضاف الى الثمن وقد يتمكن المنتج أو البائع المكلف قانونا بدفعها من نقل عبئها كله أو بعضه الى المستهلك مع مراعاة أن هذا يتوقف على مدى العلاقة بين مرونة العرض ومرونة الطلب لهذه السلعة. ومع أن هذه الضرائب ستأتى بحصيلة ضخمة الا أنه يجب أن يراعى فيها جانب العدالة الضريبية والمقدرات التكليفية للممولين والتي تقتضى بأن تقرض هذه الضرائب بما لا يتناسب مع ما يستهلكه الفرد منها ومع مقدار دخله أو رأسماله مثل السلع الضرورية التي يضطر ذوى الدخل الضعيفة أن يستهلكوا منها مقداراً أكبر نسبياً مما يستهلكه ذوى الدخل المرتفعة. فمثلاً المتسول يشتري كيلو من الخبز فيدفع الضريبة على استهلاك هذه السلعة بالتساوى مع المليونير الذى يستهلك كمية متساوية من هذا الناتج .

بعد سرد هذه الأنواع المختلفة من الضرائب على الاستهلاك نخلص الى أن الضرائب العامة على الاستهلاك تؤدي الى ارتفاع المستوى العام للاثمان بأكثر مما تفعل الضرائب الخاصة على بعض السلع كما أنها تعامل السلع المختلفة الأهمية بالنسبة للمستهلك معاملة واحدة وهى على ذلك تعتبر أشد عبثاً على الطبقات الفقيرة ذات الدخل المحدودة منها على الطبقات الغنية ذات الدخل المرتفعة. وبذلك يمكن القول بأن الضرائب العامة على الاستهلاك تتلاءم أكثر

في البلاد المتقدمة حيث يتحقق مستوى مرتفع من الدخل الفردي ويرتفع مستوى المعيشة أما في البلاد المتخلفة والنامية فتعتبر الضرائب الخاصة على الاستهلاك أكثر ملائمة لها حيث الدخل الفردية منخفضة ومستوى المعيشة منخفض وبالتالي يمكن أن يراعى في كل سلعة خاصة مدى ضرورتها وأهميتها بالنسبة للطبقات الفقيرة بما يتناسب مع مقدراتها التكاليفية الضعيفة.

*

المبحث الثالث

مزايا الضريبة الوحيدة على الانفاق وهيوبها

سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نشير فـسـى
المطلب الأول الى مزايا الضريبة الوحيدة على الانفاق ثم فى المطلب
الثانى نتناول عيوب هذه الضريبة وذلك فيما يلى:

المطلب الأول

مزايا الضريبة الوحيدة على الانفاق

من المفيد الاشارة الى المزايا التى يسوقها أنصار هذه
الضريبة من عدة وجوه: من وجهة نظر العدالة الضريبية، وجهة النظر
المالية، وجهة النظر الادارية ثم وجهة النظر الاقتصادية وأخيرا
من وجهة النظر السياسية وذلك كما يلى:

أولا: وجهة نظر العدالة الضريبية:

تعتبر هذه الضريبة أكثر انصافا وعدالة من الضريبة على
الدخل لأنها تفرض على الممولين وفقا لما يحصلون عليه من الأموال
العامة عند انفاقها حيث أنها تعد خير معبر عن مقدراتهم
التكليفية، ذلك لأن انفاق الفرد يتوقف على ثروته وعلى ما يحصل
عليه من دخول عرضية ودورية، ولكن يعترض على ذلك بأن الضريبة
على الانفاق وزنها يكون ثقيلًا على الفقراء الذين ينفقون كل
مواردهم بينما الأغنياء لا ينفقون الا جزءا يسيرا منها ويمكنهم
أن يدخروا من دخولهم، وهى بذلك لاتعد مؤشرا صادقا على

مقدراتهم التكليفية فى جميع الأحوال ويضيف أنصار هذه الضريبة بأنها تسمح بالحصول على فعالية أكبر فى الانتاج وعدالة أكثر فى توزيع الدخل ويبرهن الاستاذ Firmin Oulés على تفضيل الضريبة على الانفاق بالمقارنة بالضريبة على الدخل "أن فى الضريبة على الانفاق تستبعد جذريا كل امكانية للغش أو التهرب الضريبى باندماجها فى أسعار السلع وللتخلص منها ينبغى على الفرد ألا ينفق". (١)

اذن مع الضريبة على الانفاق بكونها تفرض حيث الدخل تستهلك فلا يوجد مفر أو حيلة شرعية أو غير شرعية للتخلص من هذه الضريبة بالنسبة لكبار الممولين الذين يستطيعون أن يتخلصوا من كل عبء ضريبى بسهولة، ويمكن الرد على ذلك بأن التهرب ظاهرة اخلاقية تعتمد على الضمير الضريبى والتهديب الخلقى .

ثانياً: من وجهة النظر المالية:

فان الضريبة الوحيدة على الانفاق حينما تؤسس وتراقب جيدا فانها تسمح بالحصول على حصيله أكثر ارتفاعا من الضريبة على الدخل حتى لو أنها لم تراقب جيدا فان الغش لا يمكنه أن يكون بنفس النسبة التى تصل به مع الضريبة على الدخل . كما أنها ذات أثر مباشر وحال فهى تستطيع الارتفاع أو الانخفاض بفعالية دون تأخير على الموارد العامة، على العكس مع الضريبة على الدخل

(١) راجع : Firmin Oulés: "les impératifs actuels de la fiscalité dans les pays occidentaux" (Revue économique et Sociale) Juillet, 1959. P.308.

فان التغييرات فى الموارد العامة لاتنتج آثارها الا بعد تأخير من عام ونصف الى عامين وأحيانا أكثر. وفى هذا الصدد يمكننا القول بأنه على العكس تماما فان الضريبة المباشرة على الدخل حين تراقب جيدا مع وجود جهاز ضريبي قوى ومستنير واتباع طريقة الحجز من المنبع يدحض هذه الحجة .

ثالثا: من وجهة النظر الادارية:

فهذه الضريبة لاتتطلب الاقرار السنوى من قبل الممولين كما هو الحال فى الضريبة على الدخل. مما يحدث منازعات بينهم وبين الادارة الضريبية نظرا لاجراءاته المعقدة وفضلا عن أنه يلزم الممول بكشف أسراره الشخصية، أما الضريبة الوحيدة على الانفاق فهي لكونها مندمجة فى السعر فهي لاتتطلب رقابة تحقيقية أو كيدية، هكذا فانها ستكون أكثر احتمالا من الناحية النفسانية بالنسبة للممولين، كما أن علاقات الادارة مع الخاضعين للضريبة ستكون أكثر سهولة ودور موظفى الخزانة سيكون مخففا وأكثر لطفا وقبولا .

والرد على ذلك بسيط جدا حيث أن الوعى الضريبي وتحسين العلاقات بين الممول والادارة يقلل من حدوث أية منازعات كما أن اقرار الممول بدخله لا يعد بالنسبة للادارة المالية كشفا لاسراره الشخصية نظرا لأن الادارة المالية تلتزم بعدم افشاء هذه الأسرار الشخصية ضمن أسرار المهنة ومثال ذلك المريض الذى قد يكشف كل أسرار الشخصية والصحية للطبيب فهل يعتبر ذلك علانية وكشفا

لأسراره الشخصية !

رابعاً: من وجهة النظر الاقتصادية:

فان الضريبة الوحيدة على الانفاق تحت على تكوين الادخار على العكس من الضريبة على الدخل التي تهبط من عزمته فالادخار يعنى تماما من كل عبء ضريبي بحيث أن مبدأ الضريبة على الانفاق لايفرض الا على الجزء الذى يستهلك وليس على ذلك الذى يدخر. وهذه الحالة مطلوبة فى الوقت المعاصر حيث الحاجة الى الاستثمارات الخاصة والعامة تتكاثر فان الضريبة الوحيدة على الانفاق تساعد على التمويل الصحيح عن طريق الادخار لكل هذه الاستثمارات. هذا بالاضافة الى أن الذى يوظف أمواله المدخره فانه يزيد من رؤوس الأموال التى هى فنيا تشارك فى الانتاج القومى اذن هويساهم فى زيادة انتاجية العمل القومى وبسبب الزيادة العامة فى الانتاجية فان هؤلاء الذين يشاركون فى الانتاج وبخاصة العاملين سيحصلون على أجور أكثر ارتفاعاً.

خامساً: من وجهة النظر السياسية:

فان هذه الضريبة لكونها تختفى فى أسعار السلع والخدمات فان زيادتها وتحميلها على مختلف الممولين سيجعل من المععب حسابها فى الدعاية الانتخابية، كما أنها لعدم كونها محسوسة عند دفعها فهى أقل اشارة للممولين للقيام بضغط على المرشحين فى المجال السياسى للحصول على مزايا أفضل. ويمكن الرد على ذلك أيضا بأن الضرائب المباشرة على الدخل لكونها

محسوسه من الممولين فهي تؤدي الى احساسهم بواجباتهم المالية نحو الدولة فتزداد رقابتهم على أوجه الانفاق العام وهذه هي احدى صور الديمقراطية. ويخلص أنصار هذه الضريبة الى معارضة الضريبة على الدخل وتأييد الضريبة الوحيدة على الانفاق لأنها أكثر عدالة وتوافقاً مع متطلبات الاقتصاد الحديث .

* *

*

المطلب الثاني

ميوب الضريبة الوهيدة على الانفاق

نوجز فيما يلي أهم الحجج التي يسوقها المعارضون لهذه الضريبة:

أولاً: أن النفقة ليست معياراً تاماً أو كاملاً للتعبير عن مقدرة الأفراد الحقيقية فالشخص الغنى قد تكون نفقاته الحقيقية محدودة وأقل من قدرته الحقيقية على الانفاق. ذلك لأن هناك أفراد على جانب كبير من الشراء لا ينفقون إلا جزء يسيراً من دخلهم وبالتالي فإن انفاقهم هذا لا يمكن أن يعبر عن مقدرتهم بينما الفقراء وذوى الدخل المحدودة قد ينفقون غالباً كل دخولهم على الانفاق وهذه الضريبة تعتبر أكثر ثقلاً بالنسبة لهم. ومع ذلك يمكن الرد على هذا القول بأن الإعانات العائلية (التي تصرف فى السـدول المتقدمة ومنها فرنسا) للأسر الفقيرة المتعددة تعتبر كسداد أو كرد للضريبة - إذ أنها تعتبر كتعويض عن زيادة العبء الضريبي الناتجة عن النمو فى الاستهلاكات التى تنفقها الأسرة متعددة الأفراد.

ثانياً: ان الضريبة على الانفاق تعتبر عاملاً فى ارتفاع الأسعار حيث أنها تنضم مباشرة الى الثمن وهذا الارتفاع فى الاثمان يتجه الى انقاص الاستهلاك، والضريبة على الانفاق تمارس هكذا أحد المؤشرات الانكماشية كما أنه يمكن أن يصحبها تخفيض للصادرات فالسعر المرتفع بواسطة الضريبة يعطل قدرته على المنافسة.

ثالثا: آن الضريبة على الانفاق تزيد بأدنى شك الحث على الادخار ولكن اعفاء هذه المبالغ المدخرة من كل ضريبة سيزيد ——— التفاوت فى توزيع الدخول والثروات وذلك بتشجيع تراكمها وفى عدم خضوع كل من الادخار والانفاق الاستثمارى للضريبة تضييع موارد غزيرة على الخزنة العامة مما يؤثر فى حصيللة الضريبة .

رابعا: هذه الضريبة تفرق فى المعاملة وفقا لخصوصيات وأمزجة الأفراد فلو أن شخصين لهما نفس الدخل وحالتهم متشابهة تماما الا أن أحدهما يفضل أن ينفق قليلا والآخر ينفق كثيرا . فلماذا يدفع الأول ضريبة أقل من الثانى؟ يجب التسليم هنا بأن البخيل أو المقتصد L'avare هو فى وضع أفضل فى حالة الضريبة على الانفاق من المسرف أو السخى le prodigue والاختيار بين هذين النظامين يمكن أن يشير مشكلة معنوية أو خلقية .

خامسا: من أهم العيوب التى قيلت فى الضريبة على الانفاق وهم بصدد التفرقة بين الضرائب المباشرة وغير المباشرة (١) أنها ضريبة ظالمة، ذلك لأن الضريبة الرئيسية المدفوعة بواسطة العامل ليست هى الضريبة على الدخل ولكنها الضريبة غير المباشرة، ويستطردون القول بأنها (أى الضريبة على الانفاق) ستكون بالنسبة له ميزة كونها غير مؤلمة ولكن دراسات مختلفة أثبتت أن الافراد قد فهموا

(١) راجع فى ذلك : Jean christophe le Duigou: qui paye l'impôt (Revue, économique et Politique) Paris, 1982. pp.57-58.

جيدا خاصيتها الظالمة، فبالرغم من معدلاتها المميزة الا أنها
الضريبة التي من ضروراتها أن تكون نسبة على استهلاكات الأسر ،
ويضيف هذا الرأي بأن العامل كمستخدم سيعمل شهرا ونصفا من
أجل تسديد ضرائبه غير المباشرة بينما رب العمل في الصناعة
أو التجارة لا يخصص لها الا ثلاثة أسابيع من الدخل.

* *

*

الفصل الثالث

أى الضريبتين أفضل لمجتمعنا المصري

تمهيد:

بعد أن استعرضنا مفهوم الضريبة الموحدة على الدخل ومفهوم الضريبة الوحيدة على الانفاق ورأينا مزايا وعيوب كل من الضريبتين نقرر أن الخلاف حول الضريبة على الدخل والضريبة على الانفاق هو خلاف حول الضرائب المباشرة وغير المباشرة وهذين النظامين هما عماد النظام الضريبي في كل بلدان العالم تقريبا، والدولة غالبا ماتجمع بين هذين النظامين بحيث يصعب الاكتفاء بأحدهما دون الآخر مع محاولة التوازن بينهما، وهذا التوازن يتوقف على العديد من الاعتبارات السياسية والاقتصادية والمالية والاجتماعية التي تسعى الدولة الى تحقيقها.

وفي هذا الصدد نشير الى المزاج اللطيف الذي قال به Glodstone من أن الضريبة المباشرة وغير المباشرة هما البنتان اللطيفتان المحبوبتان اللتان يجب على وزير المالية أن يغازلهما معا وأن يتودد لهما دون أن يجعل احدهن تغار من الأخرى. (١)

وعلى ذلك فسوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين رئيسيين نستعرض في الأول مدى ملائمة الضريبة الوحيدة على الانفاق لمجتمعنا المصري، ثم نتناول في المبحث الثاني مدى امكانية تطبيق الضريبة الموحدة في مصر وذلك فيما يلي.

Cité par/Louis Troabas, Jean-Marie Cotteret: (١)
"Droit fiscal" 4^e éd. Paris, 1980. P. 91.

المبحث الأول

مدى ملائمة الضريبة الوحيدة على الانفاق لمجتمعنا

المصري

بعد أن تناولنا بالشرح مزايا وعيوب الضريبة الوحيدة على الانفاق نقرر منذ البداية عدم صلاحية هذه الضريبة للتطبيق بمفردها في مصر دون الضريبة على الدخل فضلا عن الانتقادات السابقة التي تجعلنا نقرر ذلك فاننا نضيف إليها ما يأتي:

(١) بالنسبة للعدالة فهي تقتضى أن يكون الفرض الضريبي على الأفراد وفقا لقدراتهم على الانفاق وليس بحسب انفاقهم الحقيقي، وقد رأينا أنه قد يختلف وفقا لأمزجة وخصوصيات الأفراد. والحقيقة هي أن الضريبة على الدخل معروفة في الأصل كعنصر أو كعامل في العدالة الاجتماعية، إذ أن الضرائب المباشرة وبصفة خاصة الضرائب على الدخل والثروات هي الوحيدة التي يمكن اعتبارها متوافقة مع فكرة العدالة ذلك لأنها تفرض على حالات مستقرة وتضمن مراعاة الجوانب الشخصية للممولين، فهي تسمح بمراعاة المقدرات التكميلية الحقيقية لكل ممول كالأخذ في الاعتبار الأعباء العائلية كما يمكن من خلالها تطبيق التعريف التصادفية في الضريبة وذلك بالتغير في السعر بحسب الأهمية الكمية لمقدرات الممولين على الدفع. أما بصدد الضرائب غير المباشرة على الانفاق فهي تصيب غالبا المواد الضرورية فهي تتناسب عكسيا مع مقدرات الممولين على الدفع وهي بذلك تفرض بنسبة أكبر على الأشخاص ذوي الدخل

الضعيفة ،ويمكن أن يساق رداً على ذلك بإمكانية ادخال عناصر الشخصية فى الضرائب غير المباشرة مثل التنوع فى المعدلات كما هو الحال فى الضريبة على القيمة المضافة وبالتالى تخفف من ظلم هذه الضريبة ولكننا نرى أنه حتى فى هذه الحالة لايمكن القضاء تماماً على عدم عدالتها ولايمكن التوصل اطلاقاً الى مراعاة الجوانب الشخصية إذ أن فى مثل هذه المعدلات المختلفة لايفرق بين غنى وفقير فعالباً ما تكون فئة مخفضة للسلع الضرورية وهى كمايستفيد منها الفقير قد يستفيد منها القادر وربما بدرجة أكبر من الأول. والمثال على ذلك فى مصر الدعم لرغيف الخبز معمول أساساً للطبقات الفقيرة فهل حينما يذهب أحد الأغنياء لشراء الخبز يقال له عفوا أنت غنى وعليك ألا تشتري من هذا الخبز المدعم؟ والعدالة الاجتماعية والضريبة تأبى أن يتمتع القادر بنفس الاعفاء الذى يتمتع به غيرالقادر ولا مجال هنا اطلاقاً للتمييز عند شراء السلع الضرورية أو السلع الجارية بين غنى وفقير.

(٢) حتى مع كون الضريبة على الانفاق مندمجة فى السعر وكما يعبر عنها بظاهرة "التبنج أو التخدير الضريبى" الا أنها لايبسد وأن يحس بها مع ارتفاع الأسعار نتيجة لفرض الضريبة الوحيدة على الانفاق خاصة من الفئات المحدودة الدخل .

(٣) لو كان صحيحاً أن الضريبة على الانفاق يقلل التهرب منها فسيكون صحيحاً أيضاً أن يكثر الامتناع عن استهلاكات معينة وبخاصة الاستهلاكات غير الضرورية والكمالية خصوصاً وأن الضريبة

ستفرض عليها بسعر مرتفع جدا وفى هذا اقلال للحصيلة الضريبية
بالإضافة الى أنه - كما ذكرنا سابقا - بصدد الضريبة على الدخل
والثروة لو أمكن احكام الرقابة مع استخدام طرق ناجحة للجباية
مثل الحجز من المنبع فسوف يصعب التهرب منها .

٤) وللاستدلال على أن الضريبة على الانفاق هى الأكثر ظلماً
ولاتتوافق مع العدالة بل أنها بصفة أساسية متصاعدة عكسيانضرب
المثال التالى: لو أن عاملاً يحصل على أجر شهرى خمسين جنيهاً
فهو مضطر الى انفاقه كلية فى استهلاكاته المختلفة وسيدفع على
ذلك عشرة جنيهاً ضريبة غير مرثية على الانفاق أى خمس ($\frac{1}{5}$) دخله
وبنسبة ٢٠٪ من دخله الشهرى. ونفترض أن رب العمل الذى يعمل لديه
هذا العامل دخله يزيد عشرين مرة عن هذا العامل أى ألف جنيه
وهو بخيل ولا يستهلك هو أيضاً الا خمسين جنيهاً على استهلاكاته
فهو لا يدفع اذن الا عشرة جنيهاً ضريبة على الانفاق أى $\frac{1}{100}$ من
دخله وبنسبة ٠.١٪ وبفرض عكس بأنه يعيش عيشة مترفة ويلقى
بنقوده فى الهواء وهو يبذر وينفق سبعمائة جنيه ويدفع منها
مائة وأربعين جنيهاً ضرائب غير مرثية على الانفاق فهذا
لا يمثل الا ١٤٪ من دخله فقط.

من هذا المثال يتضح لنا أن العامل البسيط الذى يعيش
على الفتات قد دفع الضريبة على الانفاق بما يوازى ٢٠٪ من دخله
بينما رب العمل الذى يعيش عيشة البذخ لم يدفع سوى ١٤٪ من دخله
ولما كان غالبية أفراد المجتمع المصرى تنتمى الى الطبقات

المتوسطة ومحدودى الدخل فان نظام الضريبة الوحيدة على الانفاق
يعنى أن هذا النظام سيشكل على هذه الطبقات وهى الغالبية بعسبه
أشد ثقلا مما يتحملة القادرون ذوى المقدرات التكليفية المرتفعة
دون استطاعة التغلغل الى الظروف الشخصية والعائلية للممولين
مما يجعلنا نقرر أنه بالنسبة لمجتمعنا المصرى لاغنى عن فرض
الضرائب المباشرة على الدخول حتى تتحقق العدالة الضريبية والتى
تقتضى أن يكون الفرض الضريبى على الممولين وفقا لما يحصلونه
أو يستخرجونه من المال العام وليس تبعا لذلك الذى يدفعونه فى
الانفاق، وأن يكون وفقا لنظام التصاعد فى الضريبة تبعا لمقدرة
الممولين على الدفع مع ضرورة مراعاة ألا تكون هذه التصاعديّة
مفرطة الى الحد الذى تصبح معه وسيلة للمصادرة، فالتصاعديّة التى
نراها والتى تتلاءم أيضا مع مجتمعنا المصرى هى التصاعديّة
المعتدلة. ذلك لأن التصاعديّة الشديدة والتى قد تمل كما ذكرنا
الى حد المصادرة للشرائح العليا من الدخل تحطم التقدم الاقصادى
والتحسن الاجتماعى نفسه إذ أنها فى الواقع تعتبر عند هذا
الحد معاقبة للجهد وقد تضعف روح المشروع والعمل وتثير القلق
فى روح المواطنين وفى أنشطتهم والشعور بالظلم أمام مساهماتهم
الضريبية. هذا الاحساس قد يودى الى الغش أو التهرب الضريبى وهو
يودى فى كل حالاته الى الفسق الضريبى.

ومن كل ذلك نخلص الى أن إلغاء الضريبة على الدخل واحلال
الضريبة الوحيدة على الانفاق لا يتفق ومجتمعنا المصرى ولا يتلاءم اطلاقا

مع الظروف التى نمر بها ولاحتى مع النظم الضريبية المتعارف عليها . لذلك فانه لابد من الجمع بين النظامين مع مراعاة الظروف الشخصية والعائلية فى الضرائب المباشرة وأن تكون التصاعدية معتدلة كما أشرنا، على أن يراعى أيضا عدم الاثقال فى العبء الضريبى غيرالمباشر خاصة بالنسبة للسلع والخدمات الضرورية والسلع الجارية حيث أن هذه السلع هى التى لاغنى عنها لكـ الطبقات .

نخلص من كل ذلك أيضا الى أن الأفضل لمجتمعنا المصرى بالنسبة للضرائب المباشرة هو تطبيق نظام الضريبة الموحدة على الدخل تمشيا مع سياسة الإصلاح الاقتصادى التى بدأها والتى تقتضى كما ذكرنا اصلاح النظام الضريبى ولايتسنى ذلك الا بتطبيق الضريبة الموحدة على الدخل ولكن مامدى امكانية تطبيق هذه الضريبة فى مصر؟ هذا ما سوف نتناوله فى المبحث الثانى كما يلى .

*

المبحث الثانى

مدى امكانية تطبيق الضريبة الموحدة فى مصر

نبادر الى القول بأن الظروف الآن فى مصر أصبحت مواتية تماما للأخذ بنظام الضريبة الموحدة وامكانية تطبيقها أصبحت مؤكدة بصفة خاصة بعد الأخذ بنظام الضريبة العامة على المبيعات والتي أشرنا اليها من قبل، وهناك ملامح ومؤشرات فى التطور التشريعى للضرائب فى مصر نحو تطبيق نظام الضريبة الموحدة، وهناك عدة أمور ينبغى مراعاتها قبل تطبيق هذا النظام .

لذلك فسوف نتناول هذا الموضوع فى مطلبين متتاليين، نشير فى الأول الى الملامح والمؤشرات التى تمهد للأخذ بنظام الضريبة الموحدة، ثم نتناول فى المطلب الثانى مدى امكانية تطبيق الضريبة الموحدة فى مصر .

المطلب الأول

اللامح والمؤشرات التى تمهد للأخذ بنظام الضريبة

الموحدة فى مصر

لقد أخذ النظام الضريبى المصرى بالضرائب النوعية فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ محتذيا فى ذلك بالنظام الفرنسى القديم الذى تم تطويره فى عام ١٩٣٤، ثم ظهرت بعد ذلك العديد من الآراء التى تطالب بتطبيق نظام الضريبة الموحدة منذ الأربعينات باعتبار أنه النظام الذى يعمل على تلافى كافة المشكلات الضريبية، وقد طرحت هذه الفكرة عام ١٩٤٨ عند مناقشة مشروع القانون رقم ٩٩ لسنة

١٩٤٩ الخاص بالضريبة العامة على الدخل كضريبة تكميلية لنظام الضرائب النوعية، وقد تقرر عدم ملائمة الأخذ بالضريبة الموحدة في مصر في ذلك الوقت .

ثم طرحت فكرة الضريبة الموحدة أيضا في عام ١٩٥٤ بصدد الكتاب الدوري الذي أصدرته مصلحة الضرائب الى مأمورياتها بشأن الحصول على آراء العاملين في تطبيق الضريبة الموحدة وقد اتجهت حينذاك الكثير من الآراء نحو تأييد تطبيقها. (١)

كما نادى بفكرة الضريبة الموحدة في مصر المؤتمر التجاري الأول الذي عقد في فبراير عام ١٩٥٤ في مؤتمر المحاسبين المنعقد في ديسمبر ١٩٥٧ والمؤتمر العام للاتحاد القومي في يونيو عام ١٩٦٠ والمؤتمر الضريبي الثاني المنعقد في مارس عام ١٩٦٤، وقد سبق أن قامت مصلحة الضرائب بدراسة الموضوع دراسة مستفيضة تناولت نظم الضرائب الموحدة في الدول المختلفة ومزايا وعيوب هذه النظم وشكلت العديد من اللجان المختصة سواء بالوزارة أو بالمصلحة حيث انتهت جميعها الى العدول عن الأخذ بالضريبة الموحدة والابقاء على النظام الحالي مع اجراء التعديلات اللازمة لتوحيد الاجراءات وتبسيطها خاصة في الفحص والربط والتحصيل. (٢)

(١) راجع في ذلك: د. محمد مبارك حجير "الضرائب وتطوير اقتصاديات الدول العربية" معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٥/١٩٦٦ القاهرة ص ٤٥٧.

(٢) انظر في ذلك: الاستاذ/فاروق مرسى متولى "الضريبة الموحدة صعوبات وانتقادات كتاب الأهرام الاقتصادي: "الضرائب ودورها في علاج عجز الموازنة" العدد ٤٦ ديسمبر ١٩٩١ ص ١١.

وقد أوصى مجلس الشعب عند موافقته على مشروع قانون تحقيق العدالة الضريبية بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٨/٨/١٩٧٨ بالانتقال الى نظام الضريبة الموحدة، وقد شكلت بوزارة المالية لجان متخصصة عهد اليها اجراء الدراسات اللازمة وقد انتهت الدراسات والتوصيات الى أن الأخذ بنظام الضريبة الموحدة يتطلب تطوير ورفع كفاءة الجهاز الضريبي، والانتهاء من التراكمات القائمة حاليا والناجمة عن التأخير فى اجراءات الحصر والربط وتوعية الممولين بنظام الضريبة الموحدة الذى يقوم أساسا على امساك كل ممول دفاتر وحسابات منتظمة تضم أوجه نشاطه المختلفة وضرورة التريث فى الانتقال من نظام الضرائب النوعية الى نظام الضريبة الموحدة حتى يتحقق المناخ الضريبي الملائم لتطبيق هذا النظام مع امكان التمهيد لذلك بواسطة تشريعات هادفة. وقد شكلت لجنة اعداد مشروع الضريبة الموحدة برئاسة الاستاذ الدكتور عاطف صدقى وعضوية خبراء من وزارة المالية وبعض أساتذة الجامعات بالإضافة الى عدد من المتخصصين فى مجال الضرائب فى الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وانتهت من اعداد تقريرها بشأن نظام الضريبة الموحدة. (١)

وتجدر الإشارة الى أن صدور قانون الضريبة العامة على الإيراد بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ والتي تم سريانها اعتبارا من أول يناير ١٩٥٠ كضريبة تكميلية لنظام الضرائب النوعية تعتبر

(١) راجع فى ذلك: الاستاذ ابراهيم طلعت "قبل الانتقال لنظام الضريبة الموحدة" كتاب الأهرام الاقتصادى. سابق الإشارة اليه، ص ٢٥.

بمباشرة الخطوة الأولى نحو الأخذ بنظام الضريبة الموحدة ذلك لأنها تتفق من حيث المبدأ والأساس الفنى مع نظام الضريبة الموحدة .

ثم اتجه المشرع المصرى مع بداية الانفتاح الاقتصادى فى عام ١٩٧٤ الى التفكير فى اصلاح الضريبى للأخذ بسياسة ضريبية ناجحة تسهم فى دفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية ثم صدور قانون العدالة الضريبية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ حيث ألزم الممول الخاضع لأكثر من ضريبة نوعية بتقديم اقرار واحد الى مأمورية ضرائب واحدة وهى التى يقع فى دائرة اختصاصها مركز نشاطه الرئيسى . وقد أوصى مجلس الشعب كما أشرنا من قبل عنـد موافقته على مشروع قانون العدالة الضريبية فى ١٨/٨/١٩٧٨ بضرورة الانتقال الى نظام الضريبة الموحدة . وبعد ذلك تم تشكيل لجنة عليا لتطوير الجهاز الضريبى حيث أوصت هذه اللجنة بوضع خطتين لتطوير النظام الضريبى المصرى احدهما قصيرة الأجل تنتهى فى عام ١٩٨٠ تهدف الى تبسيط الاجراءات واحكام الربط والتحصيل وسد الثغرات فى القانون وازالة الغموض فى التشريع ومكافحة التهرب والتيسير على الممولين، والخطة الثانية طويلة الأجل للانتقال الى تطبيق الضريبة الموحدة . (١)

ثم صدر بعد ذلك قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وجاء فى مذكرته الايضاحية أنه روى عنـد

(١) انظر فى ذلك : الاستاذ/فتحى عبدالكريم الحلاج "الأسلوب المقترح لتطبيق الضريبة الموحدة و ضمانات نجاحها فى مصر" مجلة التشريع المالى والضريبى . العدد ٢٧٨ سابق الاشارة اليه ص ٦٦ .

وضع مشروع هذا القانون ادخال تصورات جديدة لضرائب الدخل تمهيدا للأخذ بنظام الضريبة الموحدة فى خلال فترة انتقالية بحيث يصبح الانتقال اليها أمرا يسيرا .

وقد تضمن هذا القانون عدة أحكام تعكس التمهيد للأخذ بنظام الضريبة الموحدة ومن بين هذه الأحكام نجد أنه قد تضمن فى كتابه الأول الضرائب على دخول الأشخاص الطبيعيين ثم أفرد كتابه الثانى للضريبة على أرباح شركات الأموال ، كما أخذ القانون فى المادة ٢٧ بمبدأ وحدة الربط بفرض الضريبة على أرباح مجموع المنشآت التى يستثمرها كل ممول فى مصر بمركز ادارة هذه المنشآت أو الجهة التى يقع بها نشاطه الرئيسى فى حالة عدم تعيين هذا المركز ، بالاضافة الى ذلك فقد أولى المشرع أهمية خاصة لامسك الممولين لدفاتر منتظمة بهدف تنمية الوعى لجمهور الممولين بضرورة وأهمية امسك هذه الدفاتر اقتناعا من المشرع وكما ورد فى المذكرة الايضاحية لمشروع القانون بأن امسك هذه الدفاتر يعتبر لازمة أساسية لتطبيق نظام الضريبة الموحدة ، ونشير كذلك الى ماسبق ذكره من قبل من أن المشرع فى هذا القانون قد اعتنق مبدأ وحدة الاقرار بالنسبة للممولين الذين يخضعون لعدة ضرائب نوعية .

* *

*

المطلب الثاني

مدى امكانية تطبيق الضريبة الموحدة

في مصر

بعد أن أشرنا الى الملامح والمؤشرات التي تمهد للأخذ بنظام الضريبة الموحدة وبعد أن بينا المزايا العديدة لهذه الضريبة سواء بالنسبة للممول أو بالنسبة للدولة نرى أن تطبيق هذه الضريبة أصبح ضروريا لكي نساير خطوات الاصلاح الاقتصادي ومن ضمن هذا الاصلاح ضرورة اصلاح النظام الضريبي الذي يحتم الأخذ بنظام الضريبة الموحدة حتى نستطيع مسايرة الدول المتقدمة التي تتبنى هذا النظام منذ فترة طويلة والذي يتلاءم أيضا مع سياسة التحرير الاقتصادي أي التحول الى اقتصاد السوق، ونرى أيضا أن الطريق الآن أصبح ممهدا لامكانية تطبيق الضريبة الموحدة في مصر خاصة بعد أن تم تطبيق الضريبة العامة على المبيعات بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، وان كان البعض يرى أن التحول من النظام النوعي الى النظام الموحد يحتاج الى المرور بعدة مراحل محسوبة الخطوات وبصورة علمية دقيقة هي: (١)

المرحلة الأولى: انشاء جهاز ضريبي جديد يشمل كافة الأجهزة الايرادية وهي مصلحة الضرائب العامة، مصلحة الضريبة على المبيعات، مصلحة الجمارك، ومصلحة الضرائب العقارية. وفي ظل هذه المرحلة يتم رفع مستوى الآداء بالأجهزة الايرادية في ظل القوانين والتشريعات

(١) للمزيد من التفاصيل حول هذه المراحل راجع: د. السيد الطيبي، والاستاذ/نبيل فتحي المعداوي رفع مستوى الآداء للأجهزة الايرادية مع مراحل التحول لنظام الضريبة الموحدة "بحث غير منشور بدون تاريخ ص ٥ وما بعدها.

الضريبية المعمول بها الآن .

المرحلة الثانية: وفيها يتم ادخال نظم السجل العيني.

المرحلة الثالثة: وفيها يتم تجميع كافة ملفات كل ممول بمأمورية

واحدة الى جانب اجراءات تنظيمية أخرى.

المرحلة الرابعة: وفيها يتم اصدار التشريعات الخاصة بنظام الضريبة

الموحدة.

كما تجدر الاشارة أيضا الى أن الخطة الخمسية الثالثة

للتنمية الاقتصادية والاجتماعية قد ركزت في السياسة المالية

للخطة على تعميق البعد الاقتصادي لضرائب الدخل بالاضافة الى

البعد المالي لتحقيق العدالة الضريبية بالنسبة للأرباح والاستثمارات

المالية بين كل من قطاع الأعمال العام والخاص بمراعاة طبيعة

النشاط الانتاجي أو الاستثماري المطلوب تحفيزه.... وادخال نظام

الضريبة الموحدة لتحقيق العدالة بين المواطنين بالنسبة للدخل

الكلي في شرائحه المختلفة من المصادر المختلفة، مع مراجعة

المعاملة المميزة لبعض شرائح ومصادر الدخل وجدواها الاقتصادية

والاجتماعية وتعديل مالاتقتضيه العدالة بين المواطنين ازااء النظام

الضريبي. (١)

ومع تأكيدنا لامكانية تطبيق الضريبة الموحدة في مصر

بعد أن أصبح الطريق أمامها ممهدا فاننا نؤكد أيضا على

ضرورة مراعاة ماياتى:

(١) راجع فى ذلك : الخطة الخمسية الثالثة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية

١٩٩٣-١٩٩٦ و خطة خامها الأول ١٩٩٣/٩٢، المجلد الأول:

المكونات الرئيسية، أبريل ١٩٩٢ ص ٢٢٧.

أولاً: ضرورة التخلص من كافة المتأخرات الضريبية والانتهاج من فحص كافة الملفات الضريبية وكذلك انتهاء كافة المنازعات الضريبية بين الممولين ومصحة الضرائب سواء أمام لجان الطعن أم أمام المحاكم وذلك للتفرغ الكامل لنظام الضريبة الموحدة كنظام جديد.

ثانياً: سرعة التحول الى النظام الجغرافى لمأموريات الضرائب النوعية.

ثالثاً: ضرورة تعميم نظام الحاسب الآلى وتدريب العاملين عليه فى جميع المأموريات الضريبية مع ضرورة توفير الامكانيات المادية اللازمة لتنفيذ النظام الضريبى الجديد (كالمطبوعات والنماذج وأجهزة الكمبيوتر وخلاف ذلك).

رابعاً: انشاء مكتب متخصص للاتصال بجمهور الممولين وللرد على استفساراتهم والاجابة على كل تساؤلاتهم والاهتمام بالوعى الضريبى واشعار الممولين بمعنى الواجب القومى فى أداء التزاماتهم الضريبية.

خامساً: الاعداد الجيد لأعضاء الادارة الضريبية من الناحيتين الفنية والسلوكية مع التركيز على حل كافة المشكلات التى تثار بيمين الممول والادارة الضريبية بالطرق الودية واستخدام كل سبل التفاهم والاقناع بالمناقشات الموضوعية المؤيدة بالحجج القانونية، مع التوسع فى لجان الطعن وتدعيم دورها لتصبح أكثر فاعلية فى حل كافة المنازعات بين الممول ومصحة الضرائب مع اعطاء هذه اللجان سلطات واسعة تجاه الادارة لسرعة البت فى الطعون الضريبية مع

ضرورة النص على التمثيل الالزامى للممولين فيها وتحديد مدة
قصوى للفصل في الطعن أمامها بحيث لا تتجاوز مدة ستة أشهر من
تاريخ تقديم الممول لصحيفة الطعن.

سادسا: ضرورة وضع نظام للجزاءات والعقوبات الضريبية يراعى
فيه العدالة والتوافق مع خطورة الجرائم والمخالفات وأن يراعى
فيها أيضا اعتبار حسن النية أو سوء النية من جانب الممول،
ومقتضيات العدالة تقتضى أيضا وضع جزاءات وعقوبات لموظفي
الادارة الذين يخلون بأعمالهم ويتهاونون فيها مما قد يؤدي الى
نشوء المنازعات وتعددتها وما قد يترتب على هذا الاخلال من ازعاج
للممول وضياع وقته وجهده وماله، مع ضرورة تضمين هذه العقوبات
والجزاءات في القوانين الضريبية وذلك تدعيما لمبدأ الموازنة
بين حقوق الممول وحقوق الادارة الضريبية.

سابعا: العمل على تشجيع الممولين على امساك الدفاتر المنتظمة
وعدم اهدارها الا لأسباب موضوعية وبمبررات قانونية قوية. إذ
أن هذه الدفاتر تمكن مصلحة الضرائب من التحقق بدقة من إيرادات
الممول ونفقاته وبالتالي لا تضرها الى اللجوء الى طريقة التقدير
الجزافي التي تؤدي الى اشارة الكثير من المنازعات بين الممول
والادارة الضريبية.

ثامنا: رفع كفاءة الادارة الضريبية وزيادة فاعليتها في حصر
الممولين ومتابعة كافة أنشطتهم مع اتباع الأساليب العلمية
المتقدمة في ذلك، واعادة تنظيم مصلحة الضرائب بما يتلاءم والنظام

تاسعا: ضرورة الاسترشاد بالنظم الضريبية المتقدمة فى عـدة دول والتي تكون قد سبقتنا الى تطبيق نظام الضريبة الموحدة وتحليل هذه النظم لمعرفة مدى نجاحها فى بلادها وتقييمها على ضوء التجارب المعمول بها والاستفادة بمميزاتها التى تتناسب مع مجتمعنا المصرى والابتعاد عن مساوئها .

عاشرا: يجب أن يكون سعر الضريبة متوافق مع المقدرات التكليفية للمولين بمعنى قدرة الممول على الدفع ، والضرائب التصاعدية هى التى تتفق مع مبدأ المقدره التكليفية للممول، ولكننا نرى مع ذلك أن التطبيق الصحيح والعاذل لهذه الضرائب يجب ألا يكون مغالى فيه للدرجة التى تصبح معها مصادرة للدخول عند الشرائح الكبرى من الدخل ، لذلك فان التصاعدية التى نؤيدها هى التصاعديـة المعقولة، اذ أن التصاعدية المغالى فيها والتى تنتهى الى مصادرة الشرائح العليا من الدخل يمكن أن تؤدى الى هدم أداة التقدم الاقتصادى والتحسن الاجتماعى نفسه وذلك بما تؤدى اليه من معاقبة السعى نحو الاستثمار وروح العمل والابتكار، وهى يمكن أيضا أن تحدث نوعا من الاضطراب أو البلبلة التى تنشأ فى ذهن الأفراد وفى أنشطتهم يؤدى الى الشعور بالظلم وعدم العدالة الضريبية هذا الشعور قد يبرر لهم عدالة التهرب الضريبى ويؤدى الى الفجور الضريبى (أى انعدام الخلق أو الضمير الضريبى) .

حادى عشر: ضرورة عمل ميثاق يسمى ميثاق الممول على غرار ما هو معمول به فى فرنسا حيث يتضمن هذا الميثاق تحديد حقوق

الممول والتزاماته ويحدد أيضا حقوق الادارة الضريبية والتزاماتها ويرفق بالقرار الضريبي لى تتضح كل الأمور أمام الممول ويكون على علم ودراية كاملة بما له وما عليه قبل الادارة الضريبية وأن يرفق بالقرار الضريبي أيضا تفسير وشرح لكل بند من البنود الغامضة والتي يحتمل اللبس فيها منعا للأخطاء وتداركا لازعاج الممول حول التساؤلات والاستفسارات عن هذه البنود وفيه أيضا توفير لوقت وجهد الادارة حول الرد على الاستفسارات أو المحاسبة على الأخطاء التي قد يقع فيها الممول نتيجة عدم وضوح البيانات .

*

خلاصة البحث

تفرض الدولة الضريبة بما لها من سلطة وسيادة على الأفراد الذين يدفعونها بدون مقابل معين وذلك بموجب مبدأ التضامن الاجتماعى بينهم باعتبار أن الضريبة عمل مالى واقتصادى واجتماعى تهدف منها الدولة الى تغطية نفقاتها العامة والى تحقيق بعض الأهداف الاقتصادية والاجتماعية . وقد تفرض هذه الضريبة على الدخل اما أثناء تحققه والحصول عليه وهنا تعتبر ضريبة مباشرة على الدخل أو قد تصيب هذا الدخل وقت انفاقه أو أثناء تداوله وهو ماتعتبر معه ضريبة غير مباشرة على الانفاق ، ومن هنا فقد ظهرت بعض الآراء التى تنادى بعدم فرض الضريبة على الدخل وقت تحققه أو أثناء الحصول عليه والاكتفاء بفرض الضريبة عند انفاق هذا الدخل ، وقد افترضت هذه الآراء فرض ضريبة وحيدة على الانفاق باعتبار أن هذا الأخير هو المعبر الحقيقى عن مقدرة الأفراد التكليفية . وقد ناقشنا هذه الآراء فى ضوء نظام الضريبة الموحدة على الدخل كأحد المطالب المهمة لتطبيقها فى مصر وانتهينا من ذلك الى ما يأتى :

أولاً: أن الدخل الفردى يعد من أهم العناصر المؤثرة فى تحديد مقدرة الأفراد على المساهمة الضريبية وأفضلها أيضاً، وتلجأ اليه جميع التشريعات الضريبية الحديثة عند توزيع العبء الضريبى بين مختلف الأفراد، حيث تختلف أهمية هذا الدخل من فرد الى آخر وفقاً لطبيعته أو لمصدره ذلك أن مقدرة الفرد الذى يكتسب دخله

من العمل هي أقل من مقدرة فرد آخر يكتسب دخله من رأس المال أو من دخل مختلط .

ثانياً: أن المشرع الضريبي المصري يساير مسيرة الاصلاح الاقتصادي في مصر بالاتجاه نحو اصلاح النظام الضريبي وذلك بالسعى نحو الأخذ بنظام الضريبة الموحدة حيث ثبت أن هذا النظام يفوق بمزاياه العديدة نظام الضرائب النوعية . ذلك أنه في ظل هذا النظام الأخير نجد أن الدخول تقسم تبعاً لمصادرها وتفرض على كل منها ضريبة خاصة أو نوعية تستقل كل منها بأحكامها الخاصة بها من حيث الأشخاص الخاضعين لها وحالات الاعفاء منها وسعرها وطرق تقدير وعائها وكيفية تحصيلها مع تقديم الممول لقرار يختلف باختلاف كل مصدر من مصادر هذه الدخول، أما الضريبة الموحدة فهي تتميز بخاصية الوحدة في كل شيء وتتضح هذه الوحدة في تلك الضريبة بداية من الاقرار الضريبي وحتى عملية التحصيل .

ثالثاً: ان كل الملامح والمؤشرات التي مهدت للأخذ بنظام الضريبة الموحدة في مصر تؤكد امكانية تطبيق هذا النظام الآن في مصر حيث أصبحت الظروف مواتية لتطبيق نظام الضريبة الموحدة . وان كانت هناك بعض المخاوف من تطبيقها وأهمها مشكلة المتأخرات الضريبية التي يمكن التغلب عليها بالجهد المكثف من رجال الضرائب وذلك بالعمل على الانتهاء من محاسبة كافة الممولين حتى آخر سنة ضريبية وفحص كافة الملفات التي لم يتم محاسبتها وانها كل اجراءاتها قبل تطبيق الضريبة الموحدة، وكذلك مشكلة امسك الدفاتر التي يمكن التغلب عليها بنشر الوعي الضريبي بين جمهور

الممولين وتبصيرهم بأهمية مسك الدفاتر والسجلات مع اعداد دفاتر مبسطة لكل طائفة من الممولين تتناسب مع امكاناتها المادية والفنية وكذلك عدم اهدار هذه الدفاتر من قبل مصلحة الضرائب الا لأسباب موضوعية مقبولة وبمبررات قانونية قوية، بالإضافة الى مشكلة التهرب الضريبي حيث يقال أن تهرب الممول من الضريبة الموحدة بعكس الضرائب النوعية يؤدي الى تهربه من كافة التزاماته الضريبية قبل الدولة ويمكن التغلب على هذه المشكلة بالادارة الضريبية الكفء القادرة على احكام الرقابة والسيطرة والتطبيق الصحيح لهذه الضريبة مع عملية احكام حصر الممولين وأنشطتهم .

رابعاً: أن الضريبة الوحيدة على الانفاق ليست ضريبة على الاستهلاكات الجارية وانما هي ضريبة على كل الاستهلاكات وان كل فرد يحاول اقامة التوازن بين دخله واستهلاكاته وادخاره، غير أن الاستقطاع الضريبي قد يأتى ليهدم هذا التوازن وأول ضحايا هذا الاستقطاع هو غالباً ما يكون الادخار، وانقاص بعض الاستهلاكات خاصة غير الضرورية .

خامساً: لقد تطور النظام الضريبي في مصر على الاستهلاكات بصور قانون الضريبة العامة على المبيعات كخطوة على طريق تطوير نظم الضرائب غير المباشرة وذلك بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ ليحل محل الضريبة على الاستهلاك التي كانت مقررة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١، وأن من أهم ما يميز الضريبة الوحيدة على الانفاق أنها أكثر انصافاً وعدالة من الضريبة على الدخل لأنها تفرض على الممولين وفقاً لما يحصلون عليه من الأموال العامة عند انفاقها وبالتالي

تعد خير معبر عن مقدراتهم التكليفية ذلك لأن اتفاق الفرد يتوقف على ثروته وعلى ما يحمل عليه من دخول عرضية ودورية .

سادسا: ان الخلاف حول الضريبة على الدخل والضريبة على الانفاق هو خلاف حول نظام الضرائب المباشرة ونظام الضرائب غير المباشرة وقد اتضح لنا أنهما عماد النظام الضريبي في كل بلدان العالم ولا غنى لأحدهما على الآخر والدولة غالبا ماتجمع بين هذين النظامين بحيث يصعب الاكتفاء بأحدهما دون الآخر مع محاولة التوازن بينهما، وعلى ذلك فقد استنتجنا عدم صلاحية الضريبة الوحيدة على الانفاق للتطبيق بمفردها في مصر دون الضريبة على الدخل . وان الأفضل بالنسبة لنا في مصر بخصوص الضرائب المباشرة على الدخل هو الأخذ بنظام الضريبة الموحدة على الدخل تمشيا مع سياسة الإصلاح الاقتصادي والتي تقتضى كذلك اصلاح النظام الضريبي والذي لا يتسنى الا بتطبيق الضريبة الموحدة مع الأخذ في الاعتبار التحفظات التي أشرنا اليها من قبل .

والله ولى التوفيق !!!

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

- د. السيد عبدالمولى : "المالية العامة" دار الفكر العربى - القاهرة

١٩٧٥٠

"المالية العامة" دراسة للاقتصاد العام مع

دراسة خاصة للمالية العامة المصرية - دار

النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٨٠

- د. السيد الطيبي والاساذ نبيل المعداوى "رفع مستوى الآداء للأجهزة

الايراضية مع مراحل التحول لنظام الضريبة

الموحدة" بحث غير منشور- بدون تاريخ.

- الخطة الخمسية الثالثة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ٩٢/٩٣-٩٦/٩٧

وخطة عامها الأول ٩٢/٩٣-١٩٩٣- المجلد الأول

المكونات الرئيسية- أبريل ١٩٩٢٠

- د. أمين عبدالنواب شهيب "المشاكل المحاسبية لتطبيق نظام

الضريبة الموحدة فى جمهورية مصر العربية"

رسالة ماجستير مقدمة الى كلية التجارة

جامعة القاهرة- ١٩٨١٠

- د. حسن محمد كمال "دراسات فى المحاسبة الضريبية" الضرائب على

الدخل - مكتبة عين شمس ١٩٨٢٠

- د. حسن محمد كمال ود. سعيد عبدالمنعم "الضريبة العامة على المبيعات

فى التشريع المصرى" مكتبة جامعة عين شمس-

القاهرة ١٩٩٣٠

— د. رفعت المحجوب : "المالية العامة" دار النهضة العربية - القاهرة

٠١٩٨٢

— د. راجح رتيب : "الممول والادارة الضريبية" دار النهضة العربية ٠١٩٩١

— د. رؤوف عبدالمنعم "أساسيات المحاسبة الضريبية" دار الثقافة

العربية - القاهرة - ٠١٩٩٠

— د. زكريا محمد بيومي : "شرح قانون الضريبة العامة على المبيعات"

مكتبة شادى - القاهرة - ٠١٩٩١

— د. زكريا محمد صادق "الادارة الضريبية والضريبة الموحدة" الأهرام

الاقتصادى " العدد ١٢٤١ - ٢٦ أكتوبر ٠١٩٩٢

— د. صلاح الدين ابراهيم صالح "العلاقة بين الجهاز الضريبى والممولين"

القاهرة - ٠١٩٨٣

— د. عاطف صدقى "المالية العامة" القاهرة - ٠١٩٨١

— د. عاطف صدقى ود. محمد الرزاز "المالية العامة" القاهرة - ١٩٩١

— الأستاذ / عبدالعزیز فتوح "الضريبة الموحدة" الجمعية المصرية للمالية

العامة والضرائب - محاضرات الموسم الثقافى

لعام ١٩٨٩/٨٨ - القاهرة ٠١٩٨٩

— الدكتور: عبدالكريم صادق بركات - حامد عبدالمجيد دراز -

على عباس عياد "دراسات فى النظم الضريبية"

مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية - ٠١٩٧٥

— كتاب الأهرام الاقتصادى: الضرائب ودورها فى علاج اموازنة،

العدد ٤٦ ديسمبر - ٠١٩٩١

(أ) الأستاذ/ ابراهيم طلعت "قبل الانتقال لنظام الضريبة الموحدة"

(ب) الأستاذ/ فاروق مرسى متولى "الضريبة الموحدة - صعوبات وانتقادات"

- مجلة التشريع المالى والضريبي : عدد خاص عن الضريبة الموحدة

و اجراءات تطبيقها فى مصر، الجزء الأول، العدد ٢٧٨

السنة الحادية والأربعون - مارس - أبريل - ١٩٩٢ .

(أ) الاستاذ/سيد عطيتو محمد على "الضريبة الموحدة و اجراءات تطبيقها

فى مصر" .

(ب) د. عممت عبدالكريم "الضريبة الموحدة فى مصر- الهدف والوسيلة" .

(ج) الاستاذ/فتحى عبدالكريم الحلاج "الأسلوب المقترح لتطبيق الضريبة

الموحدة و ضمانات نجاحها فى مصر" .

(د) د. نصحى منصور خليل "الضريبة الموحدة و اجراءات تطبيقها فى مصر" .

- الاستاذ/محسن حافظ "اندفا تر التجارية من الوجهة الضريبية فى ظل

القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ - النشرة الدورية

لجمعية الضرائب المصرية - العدد الرابع - السنة

الأولى - سبتمبر ١٩٩١ .

- د. محمد مبارك حبيب "الضرائب وتطوير اقتصاديات الدول العربية"

معهد البحوث والدراسات الضريبية - القاهرة

١٩٦٥/١٩٦٦ .

ثانياً: مراجع باللغة الأجنبية:

- A.Barrère:Précis Dalloz: Economie et institutions financieres"Tome-1-Paris.1972.
- André Margairaz:"L'impôt différencié à la dépense"(Revue française de finances publiques)Paris,1983.
- André Margairaz,Roger Merkli"la Fuite devant l'impôt et les controles du fisc" lausanne 1985.
- Bernard Bobe,pierre llau"fiscalité et choix économiques"(Calman leny) Paris 1978.
- Claude Gour,Joël Molinier,Gérard Tournié "Procédure fiscale"thémis,1^{er} éd.paris 1982.
- Denis Touret "Contre l'impôt sur le revenu pour l'impôt différencié et progressif sur la dépense"(Revus de science financière) paris 10 decembe 1977).
- Edgard Allix"Traité élémentaire de Science des finances et de legislation financière française" paris 1931.
- E.Korn Probet"la notion de bonne foi, l'application du droit fiscal français" Paris 1980.

- Firmin Boulès "les impératifs actuels de la fiscalité dans les pays occidentaux"
(Revue Economique et Sociale) Juillet, 1959.
- François Euvrard: "la redistribution des revenus par la fiscalité" (Revue Projet)
Paris N° 62. Fev. 1972.
- Gabriel Poulalion: "Revenu et consommation Discrétionnaires" Paris, 1975.
- Gaston Zeze "Cours de Science des finances et de législation financière" Paris, éd 1931.
- Georges Gallains-Hamonno: "Une réforme fiscale nécessaire" l'impôt négatif sur la dépense:
(Revue. le nouveau contrat social) Bulletin
N° 73. Paris, 6 nov. 1975.
- G. Tixier: "L'application de l'impôt assis sur les dépenses de Kaldor dans les pays en voie de développement". R.S.F. Paris, 1968.
G. TIXIER et Guy Gest: "Droit Fiscal" 3^e éd-
L.G.D.J. Paris, 1981.
- H. Laufenburger: "Précis d'économie et de législation financières" (Revenu et impôt)
Paris, 1941.

- Henri-christin, Giraud, Gerald Fouchet: "oui, il est possible de supprimer l'impôt sur le revenu" (Magazine Hebdo) Fiscalité paris, Dec. 1983.
- Hubert Brochier: "Finances Publiques et redistribution des revenus" Paris, Mai. 1950.
- Jean - Claude Martinez, pierre di Malta: Droit fiscal contemporain" 1-l'impôt, le fisc, le contribuable litec droit. paris 1986.
- J. laferrière et M. waline "Traité élémentaire de science de législation financière" paris, L.G.D.J. 1952.
- laferrière et Waline "traité de Science et législation financières" Paris 1952.
- Jean christophe le Duigou: "qui paye l'impôt" (Revue économique et politique) paris 1982.
- Jeanne-Marie Parly: "Défense de L'impôt sur la dépense N. kaldor" (Travaux pratique: Institutions et économie financières" paris, Sirey: 1964.
- Louis Trotabas, Jean Marie Cotteret: "Droit fiscal" 4^e éd, Paris, 1980.

- Lucien Mehl, Pierre Beltrame: "Science et Technique fiscales" P.U.F. Thémies droit. Paris 1^{er} éd. 1984.
- M. Duverger: "Elements de fiscalité" Paris, 1976.
- Mostafa Rhomari: "le problème de l'introduction de la T.V.A. dans les Pays en voie de développement" Thèse, Paris II. 1981.
- N. Kaldor: "An expenditure tax": London, George Allen and Unwin) 1955. N. Kaldor: "Indian tax réforme" New Delhi, 1956.
- Olivier-Martin "Histoire de droit français" Paris 1985.
- P. Allix et François Bloch-Lainé: "Finances Publiques" (les ressources Publiques) Paris, 1950-51.
- Paul-Marie Gaudemet: "Précis des finances publiques Impôt-Emprunt. Montchrestion, Paris, 1982.
- Paul M. Gaudemet, Jôel Molinier "Finances Publiques "Tom 2-Emprunt/Fiscalité 4^e éd. Paris 1988.
- Pierrecalmette: "les impôts? Mais qui les paie? (Revue Pourquoi?) Paris, Fev-1968.

- Prest (A.R.): "Public Finance" London ,4th ed 1970.
- Projet de loi de finances pour 1986 en france.
- Rabeh Ratib Basta: "la Capacité Contributive nationale et la capacité contributive individuelle en droit fiscal français et en droit fiscal Egyptian" thèse de doctorat d'Etat" paris 1986.
- la politique fiscale en faveur des investissements en Egypte en france et aux Etats-Unis" (Revue Al Qanoun Wal iqtisade) faculté de droit du Caire/N° 1-LX Année 1990 Cairo University press 1993.

الفهرس

| الصفحة | |
|--------|--|
| ٢٦٩ | مقدمة |
| ٢٧١ | <u>فصل تمهيدي</u> : مفهوم الضريبة ومفهوم الدخل |
| ٢٧١ | المبحث الأول : مفهوم الضريبة بصفة عامة وأهم خصائصها |
| ٢٨٥ | المبحث الثاني: مفهوم الدخل وأهميته |
| ٢٨٦ | المطلب الأول : مفهوم الدخل الفردي وأهميته |
| ٢٨٩ | المطلب الثاني: الثروة الفردية وأهميتها |
| ٢٩٣ | <u>الفصل الأول</u> : الضريبة الموحدة على الدخل |
| ٢٩٣ | تمهيد: |
| ٢٩٥ | المبحث الأول : مفهوم الضريبة الموحدة وخصائصها |
| ٢٩٥ | المطلب الأول : مفهوم الضريبة الموحدة |
| | (أ) التفرقة بين الضريبة الموحدة والضرائب النوعية |
| ٢٩٦ | أو المتعددة |
| | (ب) التفرقة بين نظام الضريبة الموحدة ونظام الضريبة |
| ٢٩٨ | الواحدة |
| ٣٠١ | المطلب الثاني: أهم خصائص الضريبة الموحدة |
| ٣٠١ | أولاً: الوحدة |
| ٣٠٦ | ثانياً: الشخصية |
| ٣٠٩ | ثالثاً: التفرقة بين الأشخاص الخاضعين لها |
| | المبحث الثاني: بعض المخاوف من الضريبة الموحدة وكيفية |
| ٣١٤ | التغلب عليها |

المفحة

- ٣١١ المطلب الأول : مشكلة المتأخرات الضريبية
- ٣١٩ المطلب الثانى: مشكلة امساك الدفاتر
- ٣٢٤ المطلب الثالث : مشكلة التهرب من الضريبة
- المبحث الثالث : مزايا وعيوب الضريبة الموحدة بالنسبة
- ٣٢٩ للممول وبالنسبة للدولة
- المطلب الأول : مزايا الضريبة الموحدة وعيوبها
- ٣٢٩ بالنسبة للممول
- المطلب الثانى: مزايا الضريبة الموحدة وعيوبها
- ٣٣٣ بالنسبة للدولة
- ٣٣٥ الفصل الثانى : الضريبة الوحيدة على الانفاق
- ٣٣٦ المبحث الأول : مفهوم الضريبة الوحيدة على الانفاق
- المبحث الثانى: الضرائب على الاستهلاك وما تحدثه من
- ٣٣٨ تغيرات فى التوازن الاقتصادى الفردى
- المطلب الأول: الاستهلاك وما يحدثه من تغييرات
- ٣٣٨ فى التوازن الاقتصادى الفردى
- ٣٤٥ المطلب الثانى: أهم أنواع الضرائب على الاستهلاك
- ٣٤٥ أولا: الضرائب العامة على الاستهلاك
- ثانيا: الضرائب النوعية على بعض نفقات
- ٣٥٠ الاستهلاك
- المبحث الثالث : مزايا الضريبة الوحيدة على الانفاق
- ٣٥٤ وعيوبها

الصفحة

- ٣٥٤ المطلب الأول: مزايا الضريبة الوحيدة على الانفاق
- ٣٥٩ المطلب الثانى: عيوب الضريبة الوحيدة على الانفاق
- ٣٦٢ الفصل الثالث: أى الضريبتين أفضل لمجتمعنا المصرى؟
- المبحث الأول : مدى ملائمة الضريبة الوحيدة على الانفاق
- ٣٦٣ لمجتمعنا المصرى
- المبحث الثانى: مدى امكانية تطبيق الضريبة الموحدة فى
- ٣٦٨ مصر
- المطلب الأول : الملامح والمؤشرات التى تمهد للأخذ
- ٣٦٨ بنظام الضريبة الموحدة فى مصر
- المبحث الثانى: مدى امكانية تطبيق الضريبة الموحدة فى
- ٣٧٣ مصر
- ٣٧٩ خلاصة البحث :
- ٣٨٣ قائمة المراجع :
- ٣٩١ الفهرس :

باقى بحث

الآثار السلبية للإجرام على الحياة المهنية

فى نطاق قانون العمل

دكتور

همام محمد محمود

أستاذ القانون المدنى المساعد

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

1912

1912

1912

1912

1912

الباب الثاني سلطة رب العمل قبل صدور الحكم الجنائي النهائي

دراستنا في هذا الباب تتصرف لسلطة رب العمل قبل صدور الحكم الجنائي النهائي سواء فيما يتعلق بحريته في اختيار توقيت الفصل سواء فيما يتعلق بمشروعيته. والمقصد هو دراسة هذا وذاك سواء في المرحلة السابقة على اتخاذ سلطة الاتهام لقرارها سواء في المرحلة اللاحقة لاتخاذها لقرارها بعدم تقديم العامل للمحاكمة في ضوء ما ورد بالمادة ٦١، ٦٧ عمل.

الفصل الأول

سلطة رب العمل قبل اصدار سلطة الاتهام لقرارها

يدخل في هذا الاطار مباشرة رب العمل لسلطته في فصل العامل فور اكتشافه وعلمه بالجريمة وقبل الابلاغ عنها أو بعد الابلاغ عنها وأثناء تحقيقها وقبل اتخاذ سلطة الاتهام لقرارها. وهو ما نعرض له من خلال دراسة حرية الانهاء وتقدير مشروعيتها في شأن كل فرض منها.

تمهيد:

حرية الانهاء بالارادة المنفردة المقررة بالمادة ٦٩٤ مدنى، لأى من طرفى عقد العمل غير المحددة المدة، مفادها أن تنحل الرابطة العقدية عند مباشرته بالارادة المنفردة لأى منهما، ولو أفتقد لكل مبرر أو كان ما استند إليه من مبررات غير مشروع ولا يقوم به (سواء لكونه غير حقيقيا سواء لكونه غير جديا). وفى هذا يستوى صاحب العمل مع العامل^(٣٦٠). بحيث أن التعسف فى الانهاء لا يمنع من تحقق أثره المتمثل فى انحلال الرابطة العقدية، ويتمخض أثره فى حق الطرف المتضرر - من الانهاء التعسفى فى التعويض عما أصابه من ضرر^(٣٦١). هذا الحق لم يوجد فى النصوص الخاصة لقانون العمل ما يعارضه أو يسلبه.

(٣٦٠) م ٦٤٩ مدنى فإن لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر...
(٣٦١) م ٦٩٥ مدنى "وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر .. الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسحا تعسفيا".

وبالتالى فإن نص من ٦١ عمل بنصها على أنه "لايجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيما ... لا بد أن يفهم على أن المقصود به، عدم جواز فصل العامل فصلا مشروعا ما لم يكن مؤسسا على خطأ تأديبى حقيقى وجدى بيرره^(٣٦٢). وبحيث إذا لم يكن للانهاء ما يقوم به فإنه يكون فصلا غير مشروع مرتبا للحق فى التعويض عما قد يترتب عليه من ضرر.

(٣٦٢) وهو ما عبر عنه النص بتعبير الخطأ التأديبى الجسيم، رغم أن قانون العمل - ٨١/١٣٧ - لم يأخذ بفكرة تدرج الخطأ، اللهم تدرجه ما بين الخطأ التأديبى البسيط الذى لا يستأهل إلا الجزاءات التأديبية دون الفصل فى الدرجة والخطأ التأديبى الجدى الذى يبلغ درجة من الجسامة تبرر توقيع عقوبة الفصل. وذلك على خلاف قانون العمل الموحد والقانون الفرنسى وأغلب القوانين العربية (الليبي - العراقى - الكويتى - اليمنى) التى أخذت بتدرج الخطأ الى خطأ بسيط وخطأ مبرر جدى وخطأ جسيم بحيث تختلف الجزاءات التأديبية فى كل مع اختلاف حقوق العامل ومزاياه بحسب ما صدر منه من خطأ وفى نفس الوقت يختلف موقف صاحب العمل وسلطته بحسب جسامة الخطأ الصادر من العامل. وهو مما لا شك فيه تنظيم قانونى يستجيب للواقع والعدالة. فاما استجابته للواقع فيتمثل فى اختلاف درجات الخطأ التأديبى الصادر من العامل. وأما استجابته للعدالة فيتمثل فى أن مقتضيات العدالة تقتضى ألا تكون المواخذة عن الخطأ التأديبى بدرجاته المختلفة موحدة وكذا كيفية توقيعها وضمائنها والحقوق التى تقرر للعامل بمناسبةها. فعلى سبيل المثال فإن ما يباهه الذوق السليم وتحقيق التوازن بين مصلحة العامل ومصلحة المشروع أن نصر على منح العامل مهلة اخطار برغم ما صدر منه من خطأ جسيم، ذلك أن فلسفة مهلة الاخطار تقوم على حماية العامل من فجأة الفصل وغيلته وهو ما لا يتمشى مع الخطأ الجسيم الذى لا يقبل معه، ادعائه بأنه أخذ على غرة بل أن الفصل هو نتيجة لما جنته يده. ثم كيف نصر على الاحتفاظ بالعامل أثناء مهلة الأخطار أو فى الأقل استحقاقه أجر مهلة الأخطار رغم ما صدر منه من خطأ جسيم يتجاوز مستوى المبرر الجدى للفصل المشروع. والأمر نفسه فى اشتراط عرض العامل على اللجنة الثلاثية قبل فصله أيا كان مستوى الخطأ المنسوب إليه وأيا كانت درجة ثبوته وتيقن تحققه؟! بل أن فكرة تدرج الخطأ هى التى دفعت القضاء إلى التجوز فى كيفية ايقاع الفسخ فى عقد العمل حيث يتبين من ظروف الواقعة، أن الاحتفاظ بالعامل إلى حين صدور الحكم القضائى بالفسخ يسبب أضرار أو مخاطر محتملة على حسن سير العمل بالمشروع. فعند ذلك أجاز لصاحب العمل أن يتصرف مع العامل كما لو كان العقد مفسوخا مكتفيا بالرقابة القضائية اللاحقة عليه.

وهذا ما أستقر عليه الفقه والقضاء^(٣٦٣). وبالتالي فافى مقامنا الخاص بالخطأ التأديبي المستفاد من ارتكاب العامل لجريمة من الجرائم الموصوفة بالنص (م ٦١ - م ٦٧ عمل) فإن المناقشة التفصيلية لحرية الانهاء وأثر هذه الحرية على مشروعية الانهاء تقتضى التمييز بين مباشرة الفصل بغير انتظار لابلغ السلطات المختصة وبين مباشرته بعد الابلاغ لكن دون انتظار قرار سلطة التحقيق سواء التجأ لنظام الوقف الاحتياطي أو لم يلتجأ إليه.

مبحث أول

سلطة رب العمل فى الانهاء قبل التبليغ عن الجريمة

فى خصوص توقيت الانهاء لا يوجد ما يقيد حرية رب العمل فى اختيار وقت مباشرته للحق فى الانهاء. بحيث له أن يباشره دون انتظار لابلغ السلطات المختصة^(٣٦٤).

(٣٦٣) طعن ٤١/٧١٥ ق جلسة ٧٧/١/٢٢ فى الهوارى ج ٣ ص ١٣٠ قاعدة ٩٩،
جلسة ٨٤/٤/٢٢ هوارى ج ٦ ص ٧٠ قاعدة ٥٣.
(٣٦٤) سواء كان المجنى عليه هو صاحب العمل أو غيره (عمال - عملاء - موردين
- أو أحد من خارج دائرة المشروع المكانية والزمنية).

وفى خصوص مشروعية الانهاء:

فإن مشروعية الفصل حيث تقدر بحكم نهائى يصدر قبل رفع الدعوى العمومية، فإنها تتم وفقا للقواعد العامة فى الاثبات فى خصوص اثبات حقيقة المبرر (٣٦٥) من ناحية: دون استفادة بالقرينة المقررة فى م ٦١ عمل والخاصة بثبوت نسبة الفعل للعامل لأن هذه القرينة مرتبطة بصدور الحكم الجنائى النهائى بالادانة.

ومن ناحية أخرى. دون أن يتأثر الحكم النهائى الصادر فى دعوى مشروعية الفصل بما قد يصدر لاحقا فى الدعوى العمومية المرفوعة لاحقا لصدوره (٣٦٦).

ومن ناحية ثالثة: - بحيث لا يستفاد من توقيت الفصل السابق على ابلاغ السلطات المختصة والسابق بالضرورة على رفع الدعوى العمومية - قرينة عكسية بتعسفه، إستنادا لمفهوم المخالفة لما ورد فى م ٦١ عمل. ذلك أن المستفاد من الحكم الجنائى النهائى بالادانة، ليس جدية المبررانما حقيقة، بتأكد وقع الفعل ونسبته للعامل المحكوم عليه. أما جدية المبرر من حيث وصف الخطأ التأديبى للفعل المنسوب للعامل وجسامته فمستفادة من النص القانونى نفسه - م ٦١ عمل - الذى أقام قرينة قانونية قاطعة على أن ارتكاب أى من الجرائم الموصوفة بالنص يعتبر خطأ تأديبيا جسيما يبرر الفصل. وبالتالي فصاحب العمل الذى يفصل العامل دون ابلاغ السلطات

(٣٦٥) تحقق وقوع الجريمة وتحقق نسبتها للعامل.
(٣٦٦) بغير أن يعنى على هذا الحكم تعارضه مع ما للحكم الجنائى من حجية، لأن هذه الحجية قاصرة على دعاوى المدنية المعاصرة للدعوى العمومية والتي لم يفصل فيها بعد بحكم نهائى (م ٢٦٥ أ - ج - م ٤٥٦ اجراءات) وهى وحدها التى يتصور فى شأنها التعارض.

المختصة أو دون انتظار نتيجة التحقيق وقبل اتخاذ سلطة الاتهام لقرارها، يستند دائما من حيث تكييف الفعل، على أنه خطأ تأديبي جسيم، للنص القانوني - م ٦١ عمل - وهو ما لا علاقة له أو ما لا يتوقف على التبليغ أو اصدار سلطة الاتهام لقرارها أو حتى رفع الدعوى العمومية. لذلك لا يجوز أن يستفاد من توقيت الفصل على هذا النحو قرينة تعسف تجاه صاحب العمل بمناسبة تقدير مشروعية الفصل قبل رفع الدعوى العمومية.

كل ما يتأثر صاحب العمل به هو عدم قدرته على الاستناد لقرينة ثبوت الفعل ونسبته للعامل المستفاد من الحكم الجنائي النهائي بالادانة (٣٦٧) وبالتالي يتحمل هو عبء اثبات ما يدعيه في خصوص اثبات نسبة الفعل للعامل (٣٦٨) في دعوى مشروعية الفصل المرفوعة عليه من

(٣٦٧) لأن الفرض هو تحقق الفصل وصدور الحكم في شأن مشروعيته قبل رفع الدعوى العمومية.

(٣٦٨) ذلك أنه إذا كان يحتفظ في اطار انتهاء علاقة العمل غير المحددة المدة بالقاعدة - م ١ من قانون الاثبات "على الدائن اثبات الألتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه" - التي مقتضاها أن من يدعى التعسف عليه عبء اثباته "لأن الأصل في ممارسة الحق مشروعيته - م ٤ مدني - ما لم يثبت المدعى عليه العكس. إلا أن قانون العمل - الموحد والحالي رقم ١٣٧ / ٨١ - بالزامه صاحب العمل بإبداء أسباب الفصل أمام اللجنة الثلاثية - م ٦٢ عمل - يكون قد عدل عن مقتضى القاعدة العامة - م ١٣٧ مدني - التي مقتضاها أنه عند السكوت عن ذكر سبب التصرف القانوني يفترض أن للتصرف سببا مشروعيا بحيث لا يتخذ من عدم الإفصاح عن السبب قرينة على تخلفه. مؤدى هذا أن صاحب العمل غدا ملزما بالإفصاح عن مبرر النصل والاقامت قرينة بسيطة على تخلفه، وهو ما يتضمن قلب جزئي لعبء الاثبات على عاتق صاحب العمل، لكن مع الاحتفاظ بالشق الآخر من القاعدة التي مقتضاها أنه عند الإفصاح عن السبب - مقترنا بوقائع محددة يمكن التحرى عنها - يفترض صحته ويقع على عاتق العامل عبء اثبات عدم صحة السبب المدعى به.

طعن ٥٣/١٧٠١ ق جلسة ٨٤/٥/٧ في الهوارى ج ٦ ص ٥٧ على الطرف الذى ينهى العقد أن يفصح عن الأسباب التى أدت الى هذا الانهاء، فاذا لم يذكرها قامت قرينة كافية لصالح الطرف الآخر على أن انتهاء العقد وقع بلا مبرر... فاذا ذكر

جانب العامل، وذلك في الفرض الذي الذي نحن بصدده أي حيث يصدر الحكم النهائي في شأن مشروعية الفصل قبل رفع الدعوى العمومية. مع ذلك فقد ذهب اتجاه في الفقه الى أن فصل العامل قبل الإبلاغ عن الجريمة يجعل منه فصلاً تعسفياً^(٣٦٩). وذلك تأسيساً على أن الإبلاغ عن الجريمة واجب

= صاحب العمل سبب فصل العامل، فليس عليه عبء اثبات صحة هذا السبب وإنما يكون على العامل عبء اثبات عدم صحته وأن الفصل لم يكن له ما يبرره... فإذا أثبت العامل عدم صحة المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل في فصله كان هذا دليلاً كافياً على التعسف لأنه يرجح ما يدعيه العامل من أن فصله لم يكن مبرراً. في نفس المعنى الطعن ١٩٣٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ٨٢/٥/٣ في الهوارى ج ٥ ص ١٢٨ قاعدة ٨١.

(٣٦٩) أنظر د. محمود جمال الدين زكي - قانون العمل - ط ٣ - ١٩٨٣ ص ٥٨٩ - في نفس المعنى: - د. فتحى عبد الصبور - الوسيط في قانون العمل - ١٩٨٥ ص ٧٩٤ هامش (١).

- أنظر أيضاً د. حسام الأهواني - شرح قانون العمل - ١٩٨٢/١٩٨١ ص ٤٠٠ وبرغم ذلك يقرر في نفس الصفحة حق صاحب العمل في وقف العامل طبقاً لنص م ٦٧ عمل لا يقيد سلطته في اجراء فصل العامل اكتفاء بالتحقيق الإدارى إذا قدر أن مصلحة منشأته تقتضى ذلك وأن ما وقع من العامل يكفى في انهاء العلاقة التعاقدية بالفسخ طبقاً م ٦١.

والى هذا أيضاً مع ذات ما يوحى بالتعارض أنظر د. دنيا المباركة رسالة: "الانتهاء التعسفى لعقد العمل دراسة مقارنة" عين شمس ١٩٨٧ ص ٢٠٤. أنظر د. محمد عماد محمد أحمد البربرى: رسالة ١٩٨١ "أثار انتهاء عقد العمل".

- أنظر نفس المعنى: د. أحمد خليفة البيومى رسالة من عين شمس "سياسة الاستخدام واستقرار العمل" قانون العمل ص ٣٣٣.

أنظر أيضاً حكم المحكمة العليا العراقية رقم ٢٠٧ فى ٧/٧/٥ مشار إليه فى المرجع السابق ص ٣٣٣ "لا يحق للمدعى عليه فصله طالما بقى هذا الاتهام محصوراً ضمن نطاق التحقيق الإدارى ومن قبل أن يؤزل أمر الفصل فيه إلى القضاء بحيث يصبح الحكم الذى تصدره محكمة الموضوع بشأن هذا الاتهام بعد اكتسابه الدرجة القطعية عنواناً للحقيقة وحجة على الناس كافة... أما قبل ذلك فإن أى مبادرة تقوم بها الإدارة لفصل العامل تكون غير مستندة على أساس قانونى سليم" - فى نفس المعنى أيضاً د. فتحى المرصفاوى - عقد العمل الليبى - ١٩٧٣ ص ٤٣٠، د. عبد الناصر توفيق العطار "شرح أحكام قانون العمل" ١٩٨٩ ص ٢٥٠، د. عبد الودود يحيى شرح قانون العمل - ١٩٨٧ ص ٣٢٧ - نقض ٢٩/١١١ (١٩٦٤/١/٢٢) مشار إليه فى مجموعة أحمد سمير أبو شاره لمبادئ النقض من ٦١ - ٦٦ ص ٨١١ قاعدة ١٣٥٣: حق صاحب العمل فى

وطنى تفرضه اعتبارات المصلحة العامة بحيث لا يجوز لصاحب العمل تحقيقاً لمصلحته الخاصة فى الذب عن سمعة مشروعة وثقة العملاء فيه أن يتمتع عن أداء واجب التبليغ الذى تفرضه عليه المصلحة العامة، إضافة لما فى ذلك من تعطيل لأحكام المادة ٦٧ عمل. من جانبنا نرى أنه لا يوجد فى القانون ما يستفاد منه عدم مشروعية الفصل الذى يتم فور اكتشاف الجريمة وبغير انتظار الإبلاغ عن الجريمة.

ونؤسس رأينا هذا على ما يلى:

(١) التبليغ عن الوقائع الجنائية فى الأصل رخصة (٣٧٠) ما لم يوجد نص قانونى يرفعه إلى مصادف الالتزام القانونى الذى يسأل من يتخلف عنه (٣٧١). وحيث أنها فى شأن رب العمل على حالها كرخصة لم يوجد ما يرفعها بالنسبة له إلى مصادف الواجب القانونى، فإنه لا يجوز مسألته عن اغفاله. إذ لا يوجد ثمة ما يستفاد منه التزام صاحب العمل بالتزام مدنى بالتبليغ أو بانتظار نتيجة التبليغ وبالتالي فلا يجوز أن يستفاد التعسف سواء فى حالة الانهاء قبل التبليغ أو قبل انتظار نتيجته. ذلك أن الحرية فى تقدير وقت الانهاء - دون تأثير على مشروعيتها - هو الأصل - م ٦٩٤ مدنى الذى ينبغى استصحابه طالما لم يوجد نص خاص يغير هذا الأصل.

= فصل العامل بسبب ما نسب إليه من جنابة أو جنحة موصوفة لا ينشأ إلا بعد الحكم على العامل نهائياً فى هذه الجريمة.
(٣٧٠) م ٢٥ أ.ج لكل من علم بوقوع جريمة، يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها.

(٣٧١) م ٢٦ أ.ج وفى التطبيق له أنظر نقض ٦٧/١١/٢٨ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٣٥٢ ص ١١٩٦، م ٨٤ ع فى شأن واجب التبليغ عن جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة خارج. وأنظر فى ذلك د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية ١٩٨٠.

(٢) جواز الالتجاء لنظام الوقف الاحتياطي - م ٦٧ - والذي يفترض التبليغ عن العامل، يفيد على العكس حرية رب العمل في فصل العامل قبل التبليغ أو دون انتظار لنتيجته بغير أن يستفاد من هذا أو ذاك قرينة على التعسف ودون أن يمثل الفصل قبل التبليغ مخالفة للمادة ٦٧ عمل.

حيث أظهرنا أنه لا التزام قانوني على رب العمل في التبليغ أو في انتظار نتيجته، يكون المقام متعلقا بالاعتبارات العملية الخاصة بمصلحة المشروع والتي ينبغي أن يترك تقدير مناسبة توقيت الفصل فيها لرب العمل وحده دون تعقيب لاحق من القضاء. يظهر هذا خاصة حيث يتعلق الأمر بجريمة متلبس بها العامل أو معترف بها أو أنه بالنظر لطبيعة الجريمة فإن اعتبارات المحافظة على سمعة المشروع وثقة العملاء فيه تقتضى عدم الإبلاغ عن العامل حتى لا تأخذ جانب اعلامي يرتب أضرار على سمعة المشروع مما لا يجدي في تجنبها فصل العامل أو مطالبته بالتعويض. ثم ان اعتبارات عدم التبليغ قد تكون انسانية اشفاقا على العامل من نتائج المسؤولية الجنائية ويكتفى صاحب العمل بفصل العامل بغير التبليغ عنه. ثم انه ينضم لتقوية هذه الاعتبارات العملية أنه لا يسوغ أن يحاسب رب العمل عن عدم التبليغ أو عن عدم انتظار نتيجته حيث يكون هو نفسه أو أحد عملائه أو أحد عماله المجنى عليه في الجريمة المنسوبة للعامل.

ومن أحكام القضاء التي تبنت هذا الاتجاه بل وأشار إليها د. محمود زكى نفسه حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية (٣٧٢) الذي قرر أن الشارع لم يقصد في م ٤/٢٧ من القانون ١٩٤٤/٤١ أن يفرض على صاحب العمل

(٣٧٢) في الدعوى ٩٩٩ لسنة ١٩٥٠ مشار إليه في د. محمود زكى - المرجع السابق - ص ٥٩١.

واجب التبليغ كلما نسب إلى العامل جناية أو جنحة لأن هذا مؤداه أن يضع صاحب العمل في مركز حرج، فيلزمه بأن يختار أحد أمرين كلاهما ضاربه، أما أن يقوم بالتبليغ، وفيه قضاء على سمعته التجارية واضعاف لثقة العملاء منه، وأما أن يقبل العامل رغم ما ارتكبه من جرم يتعارض والتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل ... أما إذا رأى - رعاية لمصلحته - عدم الإبلاغ، فليس ثمة مانع يمنعه إذا كانت الأفعال المنسوبة للعامل تعتبر اخلايا بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل، أن يفصله دون مكافأة."

وفي تأييد هذا اتجهت محكمة النقض (٣٧٢) "المادة ٦٧ عمل (٣٧٤) لم تتضمن الالتزام بابلاغ النيابة العامة عن الواقعة التي نسب الي العامل ارتكابها، ولم تقيد سلطة رب العمل في اجراء التحقيق الادارى، والاكتفاء به في اجراء الفصل إذا قدر أن مصلحة منشأته تقتضيه، وأن ما وقع من العامل يكفى في انهاء العلاقة العقدية بالفسخ طبقا لما تقضى به م ٦٧ من قانون العمل القديم (٣٧٥)".

(٣٧٣) ١٨/٥/١٩٧٤ س ٢٥ مشار اليه في عصمت الهوارى ج ١ ص ٢٣٧ قاعدة ١٤١.

(٣٧٤) من قانون العمل الموحد والتي تقابل م ٦٧ عمل من قانون العمل ١٣٧/٨١.
(٣٧٥) في نفس المعنى أنظر نقض مدنى في طعن ٣٦٦ س ٤٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٩
في الهوارى ج ٥ ص ١٣٦ قاعدة ٨٦ - الطعن ٦٧٧ س ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٠
في عصمت الهوارى ج ٢ ص ٩٠ قاعدة ٥١ - الطعن ١٩٠٦
لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٦ في الهوارى ج ٧ ص ١٠٦ - طعن ٤٣/٩٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٩ في م.م.ف ص ٢٠٦ قاعدة ٤٣ - أنظر المستشار أحمد شوقى المليجى - المرجع السابق - فى التعليق على م ٦٧ ص ٢٦٤ - د.
محمد لبيب شنب - قانون العمل - ط ٣ ص ٢٣٦، ص ٤٩٤ د. فتحي عبد الصبور - الوسيط فى قانون العمل - ١٩٨٥ - ص ٦٦٢.

كما أن مشروعية الفصل فى حالة اتخاذه قبل التبليغ عن الجريمة للسلطات المختصة كانت محلا للجدل السابق مناقشته، فإن مشروعية فصل العامل بغير الالتجاء لنظام الوقف الاحتياطى أو بعد إذ التجأ إليه قاطعا مساره دون انتظار لنتيجة التحقيق وصدور قرار سلطة الاتهام لم تكن أقل مثارا للجدل.

مبحث ثانى

سلطة رب العمل فى الانهاء بغير انتظار قرار سلطة التحقيق

فى خصوص توقيت الانهاء:

لا يوجد ما يقيد حرية رب العمل فى فصل العامل بغير انتظار انتهاء سلطة الاتهام من تحقيقها وأيا كان القرار الذى سوف تنتهى إليه بل وبغير انتظار رفع الدعوى العمومية أو انتظار الفصل فيها بحكم نهائى، كما لا يوجد ما يجبره على الالتجاء لنظام الوقف الاحتياطى، ذلك فإنه يستصحب الأصل العام فى حرية اختيار وقت الانهاء (م ٦٩٤ مدنى).

أما فى خصوص مشروعية الانهاء:

فلقد عارض الاستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى الاتجاه القضائى الذى يجعل الالتجاء لنظام الوقف الاحتياطى جوازيا يسمح لرب العمل بفصل العامل مباشرة، دون أن يتخذ من هذا قرينة على تعسفه، والذى تقدر مشروعيته عندئذ وفقا للقواعد العامة فى الاثبات على النحو الذى فصلناه

سابقاً في شأن الفصل الذي لم يسبقه تبليغ عن الجريمة. وجه معارضة الدكتور محمود جمال الدين زكى لما سبق، أن هذا الاتجاه لا يتفق مع الزام صاحب العمل باعادة العامل إلى عمله إذا لم يصدر حكم بالادانة ضده (٢٧٦).

- من جانبنا نؤيد الاتجاه القضائي السابق ونؤكد على أن لا يوجد في القانون ما يستفاد منه التعسف في حالة اتخاذ الفصل بغير الالتجاء لنظام الوقف الاحتياطي. وندعم ما نرى بما يلي: -
(١) الرأي المعارض يصطدم مع صياغة النص - م ٦٧ عمل - الصريحة والواضحة الدلالة في أن الالتجاء لنظام الوقف الاحتياطي جوازي لرب العمل.

وحيث أن المستقر عليه في قواعد التفسير أن أعمال الكلام أولى من اهماله وأنه لا يجوز الانحراف عن المعنى المباشر الذي تدل عليه عبارات النص القطعية الدلالية الى معنى آخر استدلالى، لأنه لا عبرة بالدلالة مقابلة بالتصريح. فإن النص واضح في أنه أو كل أمر الالتجاء لنظام الوقف الاحتياطي من عدمه للسلطة التقديرية لرب العمل بغير أن تكون مباشرته لسلطته هذه على أى نحو، محل رقابة لاحقة من القضاء على مبرراته

(٢٧٦) د. محمود جمال الدين زكى - المرجع السابق - ص ٥٩٠ وأنظر د. فتحي المرصفاوى - عقد العمل - ١٩٧٣ - ص ٢٨٤ الذى يرى أن الالتجاء للوقف الاحتياطي وان لم يكن واجبا على صاحب العمل، فهو حق يخضع في مباشرته لنظرية الاستعمال المشروع للحق. وبالتالي إذا تعسف صاحب العمل فى مباشرته، كان هناك محل للرقابة القضائية على مبررات التسرع فى الفصل وعدم الاكتفاء بوقفه الى حين اتخاذ سلطة الاتهام لقرارها أو صدور الحكم الجنائى النهائى، إذا كان الابقاء على العامل فى نطاق المشروع لا يشكل تهديدا لصاحب العمل ولا لمصالحه.

ودون أن يستفاد من مجرد عدم الالتجاء لنظام الوقف الاحتياطي قرينة على تعسف الفصل وإلا فالقول بغير هذا، يصادر الرخصة المقررة بالنص لرب العمل.

والحكمة في تقرير جوازية الالتجاء لنظام الوقف الاحتياطي وترك تقديرها لرب العمل بالنظر لظروف مشروعه التي هو الأقدر على تقديرها، موفق غاية التوفيق من المشرع.

ثم انه أريد بتقرير هذا النظام تحقيق نوع من الاستقرار الوظيفي للعامل على اعتبار أنه في خلال فترة الوقف يظل العامل مرتبطاً قانوناً بالمشروع مع تحيته في نفس الوقت عن الاطار الفعلي للعمل حتى لا يضر تواجدته الفعلي بمصلحة المشروع. وفي نفس الوقت قدر المشرع أن يوفر له قدراً من الأجر^(٢٧٧) يحفظ عليه القدرة على الوفاء بمتطلباته الانسانية والاجتماعية.

(٢٧٧) أنظر تفصيل ذلك م ٦٧ عمل (أجره كاملاً في حالة عدم موافقة اللجنة الثلاثية على رأى صاحب العمل بوقف العامل ونصف أجره في حالة موافقة اللجنة على وقفه، على أن يستحق العامل باقى أجره عن مدة الوقف إذا حكم ببراءته أو حيث تقدر السلطة المختصة بالتحقيق والتي انتهت إلى عدم تقديمه للمحاكمة أن الاتهام كان بتدبير صاحب العمل.

- أنظر في المقابل قانون العمل السابق "الموحد" حيث لم يكن يستحق العامل خلال فترة وقفه أى أجر لأنه لم يؤد أى عمل ولم يكن يستحق أجره إلا في حالة ثبوت أن اتهام العامل كان بتدبير من صاحب العمل.

من جانبنا نقترح أن يلزم صاحب العمل بأن يصرف كامل الأجر أو نصفه بحسب رأى اللجنة لأن الأصل برائته قبل أن يصدر حكم بإدانته وبالتالي يكون انقطاعه عن العمل في هذه المرحلة غير مقطوع بنسبته إليه، فإذا تبين أن الاتهام بتدبير من صاحب العمل أو في حالة برائته الحائزة للحجية في نفى الخطأ التأديبي عن العامل أحتفظ العامل بكامل أجره، على اعتبار أن صاحب العمل باستخدامه نظام الوقف الاحتياطي - الجوازي - قد استخدمه على مخاطره

وترك لرب العمل وحده دون ما مسئولية عليه - تقدير مناسبة
الالتجاء لنظام الوقف الاحتياطي بالنظر لمصلحة المشروع تقديرا منه
لظروف ارتكاب الجريمة وما توافر تحت نظره حتى دلائل على ثبوت نسبتها
للعامل، إذ لا يتصور أن يطالب رب العمل بالالتجاء لنظام الوقف الاحتياطي
بحجة أن العامل سينحى خلال فترة الوقف عن العمل الفعلى فى الحالة التى
تتوافر فيها دلائل مؤكدة على ارتكابه للجريمة كما إذا كان صاحب العمل
هو المجنى عليه أو كما إذا تحقق تلبس فى ارتكاب الجريمة أو اعترف
العامل بها أو قامت دلائل جازمة على ارتكابه لها. ففى كل هذه الحالات لا
تتحقق الحكمة التى من أجلها شرع نظام الوقف الاحتياطي والمتمثلة فى عدم
أخذ العامل بالشبهات فيما نسب إليه من جرائم وبحيث يعلق أمر فصله إلى
حين اتضاح أمر الفعل المنسوب إليه من خلال التحقيق معه من السلطات
المختصة أو ما تسفر عنه الدعوى العمومية.

وهو ما يتخلف حيث تتحقق نسبة الفعل للعامل ويكون مما يتعارض
مع المنطق والعدالة وضرورات التوازن أن يجبر صاحب العمل - تحت
سيف قرينة التعسف المقول بها فى رأى الدكتور محمود جمال الدين زكى
وأخرون على الإبقاء من الناحية القانونية على رابطة العمل مع العامل
خلال فترة الوقف وفوق ذلك يصرف له - مكافأة له؟! - نصف أجر
شهريا (٢٧٨) إلى أن يحسم الأمر بمعرفة سلطات التحقيق أو المحكمة الجنائية

= وبالتالي حيث تظهر براءة العامل يكون عدم تقديم العامل للعمل راجعا إلى
صاحب العمل (م ٣٦ عمل) أما إذا ثبتت ادانته، فإن العامل لا يستحق شيئا من
الأجر حيث ثبت أن عدم تقديمه لعمله راجع إلى خطئه المبرر للفصل.
(٢٧٨) فما بالك حيث يلزم بدفع أجره كاملا خلال فترة الوقف، إذا تراءى للجنة الثلاثية
عدم موافقة صاحب العمل على اقتراحه بوقف العمل.

والتي قد يستطيل أمر اجراءاتها. لذا فغالبا ما يلتجأ صاحب العمل إلى نظام الرقف الاحتياطي حيث يحيط بنسبة الفعل للعامل شبهات قوية يدفعه الوازع الديني إلى عدم مواخذته بها كما تدفعه مصلحته العملية إلى عدم فصله استنادا لهذه الشبهات، حيث سيتعذر على صاحب العمل، إذا ما رفع العامل عليه دعوى تعويض عن التعسف من فصله، أن يقيم الدليل على مبرر الفصل الذي يدعيه، ما يعرضه للحكم عليه بالتعويض. رغم ذلك فإن صاحب العمل قد يعتمد لفصل العامل مباشرة دون التجاء لنظام الوقف الاحتياطي رغم تخلف الدلائل القوية على نسبة الفعل اليه، إذا ما قدر أن مصلحة مشروعه وسمعته تقتضيه السرعة في فصل العامل، خاصة حيث يكون العامل ذو مركز حساس متصل بالعملاء وحيث تكون الفعلة المنسوبة مخلة بالشرف، ولو قامر بأن يخسر الدعوى المرفوعة عليه من العامل بالتعويض عن التعسف. وفي هذه الحالة أيضا الأمر جوازي لرب العمل ولا يستفاد منه قرينة تعسف على الفصل، بل يجري الأمر في اثبات مشروعية الفصل بحسب القواعد العامة في الاثبات على ما قدمنا.

(٢) الرأي المعارض يخلط بين دلالة عدم الالتجاء للوقف الاحتياطي على مشروعية الفصل وبين دلالة الحكم بالبراءة على تعسف الفصل بينما الفرض الذي نحن بصددده هو الأول وليس الثاني، أي الفصل الذي تم بغير التجاء لنظام الوقف الاحتياطي - رغم التبليغ عن الجريمة - وصدر حكم نهائي من القضاء المدني في شأن مشروعيته قبل اتخاذ سلطة الاتهام لقرارها أو قبل رفع الدعوى العمومية عن الفعل. وفي هذا المقام قلنا أن الحكم في دعوى مشروعية الفصل المرفوعة من العامل لا يجوز له أن

يتخذ من فصل العامل بغير التجاء لنظام الوقف الاحتياطي قرينة على تعسف الفصل. بل أن اثبات مشروعية الفصل يتم وفقا للقواعد العامة فى الاثبات بغير افادة من القرينة الواردة فى م ٦١ عمل فى شأن ثبوت الفعل للعامل. على اعتبار أن نظام الوقف الاحتياطي فى ذاته وإلى حين اتخاذ سلطة الاتهام لقرارها فى شأن لا يضىف جديدا اثبات التهمة للعامل وبالتالي لا يستفاد التعسف من عدم الالتجاء إليه.

فى تأييد الرأى الذى نذهب إليه قضى بأن (٣٧٩) "المادة ٣٠ من المرسوم بقانون ١٩٥٢/٣١٧ - المقابلة للمادة ٦٧ - إذ أجازت وقف العامل، عند اتهامه فى الحدود المرسومة بها، فإنها لم توجب على صاحب العمل اتخاذ هذا الاجراء، ولم تسلبه حقه فى فصل العامل مباشرة ... فهى بهذا الوصف لا تخرج عن كونها ترخيصا لصاحب العمل، ان شاء استعمله، وان شاء استعمل حقه العام والوارد فى م ٣٦ التى تقرر حقه فى انهاء العقد بارادته المنفردة".

وتأيد هذا الاتجاه بأحكام محكمة النقض التى قضت بأن "مفاد نص م ٦٧ عمل موحد - من أنه إذا نسب إلى العامل ارتكاب جنائية" جاز لصاحب العمل وقفه من تاريخ ابلاغ الحادث إلى السلطة المختصة لحين

(٣٧٩) القاهرة الابتدائية ١٩٥٥/٢٦ - فى الدعوى رقم ٢٢٠٣ لسنة ١٩٥٤ كلى مشار إليه فى د. محمود زكى - المرجع السابق - ص ٥٩٠.
- أنظر فى تأييد هذا الاستاذ المستشار أحمد شوقى المليجى - المرجع السابق - فى التعليق على م ٦٧ ص ٢٦١ وما بعدها - د. محمد نبيب شنب - المرجع السابق - ط ٣ - ص ٢٣٦، د. على عوض حسن - المرجع السابق - ص ٣٧٠، د. فتحى عبد الصبور - الوسيط فى قانون العمل - ١٩٨٥ ص ٦٦٤.

صدور قرار منها في هذا الشأن، لم يقيد سلطة رب العمل في اجراء فصل العامل اكتفاء بالتحقيق الادارى إذا قدر أن مصلحة منشأته تقضى بأن ما وقع من العامل يكفى في انهاء العلاقة التعاقدية بالفسخ طبقا لما تقضى به م ٧٦ - عمل موحد".

وما قلناه في شأن عدم افتراض التعسف من مجرد فصل العامل بغير التجاء لنظام الوقف الاحتياطى، يصدق في رأينا حيث يرجع صاحب العمل عن نظام الوقف الاحتياطى بعد إذ التجأ إليه ويفصل العامل دون انتظار نتيجة التحقيق الذى تجريه سلطة الاتهام(٣٨٠).

نتبنى هذا الرأى، رغم ما قد يبدو من موقف صاحب العمل في هذه الحالة من تسرع معيب مستفاد من دلالة الإلتجاء لنظام الوقف الاحتياطى والمتمثلة في تقدير رب العمل أن الاحتفاظ بالعامل خلال مدة الوقف وإلى حين اصدار سلطة الاتهام لقرارها لا يتعارض مع مصلحة المشروع أو ثقة العملاء فيه، كما ينبئ الإلتجاء لنظام الوقف عن تقدير رب العمل من أن نسبة الجريمة للعامل تفتقد الجزم واليقين ويشوبها على العكس الشك والشبهة. إلا أن هذه الحجة لا تصمد للمناقشة، على اعتبار أنه كما لا يوجد في قانون العمل ما يوجب على صاحب العمل اعادة العامل الموقوف احتياطيا لعمله قبل صدور قرار من سلطة التحقيق أو من المحكمة

(٣٨٠) أنظر رأى عكس ادارية عليا مشار إليه في د. خميس السيد اسماعيل - الكتاب الأول موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة - ص ٣٢٤ - ٣٢٥: حيث قضت بوقف تنفيذ قرار صدر بفصل الموظف لأن قرار الفصل صدر قبل أن تتم النيابة العامة التحقيق فى التهم المنسوبة إليه، ثم انتهى التحقيق إلى عدم صحة الاتهام وأسست المحكمة حكمها على أن الادانة التأديبية افتقدت ركن السبب المبرر.

بتبرئته^(٣٨١). فإنه لا يوجد في قانون العمل ما يجبر صاحب العمل من ناحية على الالتجاء لنظام الوقف الاحتياطي أو يجبره من ناحية أخرى على انتظار قرار سلطة التحقيق^(٣٨٢) أو حكم المحكمة الجنائية.

في هذه الحالة كسابقتها فإن صاحب العمل يحتفظ بحريته في توقيت الانهاء، اكتفاء بالتحقيق الإداري الذي يجريه، قبل أن تصدر السلطة المختصة بالتحقيق قرارها، وتجرى دعوى مشروعية الفصل أمام القضاء المدني وفقا للقواعد العامة في الإثبات - مطوعة وفقا لأحكام قانون العمل على ما بينا - بعيدا عن القرينة القانونية التي أسستها م ٧/٦١ عمل على الحكم النهائي بالادانة في خصوص نسبة الفعل للعامل وبعيدا عن القرينة العكسية لذلك. أضف لذلك فإنه لا يترتب أية نتيجة قانونية على محضر جمع الاستدلالات، الذي يتولاه مأمور الضبط القضائي (م ٢١ اجراءات) جمعا للاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى، سواء على المستوى الجنائي سواء على المستوى المدني.

فعلى المستوى الجنائي:

ليس لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بأى اجراء من اجراءات التحقيق وليس له أن يتصرف في المحضر الذي يعده ويضمنه جميع تحرياته وجميع الايضاحات اللازمة للكشف عن الحقيقة بل عليه أن يرسل ما أعده من

(٣٨١) طعن ٣٥/١٣٨ ق - جلسة ١٩٧٠/٣/١١ في عصمت الهوارى ج ١ ص ٢٠٦ قاعدة ١٢١.

(٣٨٢) د. عبد الودود يحيى - شرح قانون العمل - ١٩٨٧ ص ٣٥٨ - د. محمد لبيب - شنب - المرجع السابق - ص ٤٩٤.

محاضر مع الأوراق والأشياء المضبوطة للنيابة العامة باعتبارها السلطة الأصلية المختصة بالتحقيق والأمانة على الدعوى العمومية (٣٨٣). (م ٢٤ اجراءات).

وعلى المستوى المدنى لا يجوز استنادا لمحضر جمع الاستدلالات ترتيب أية قرينة باثبات أو نفي التهمة وربطها بمشروعية أو تعسف الانهاء، لأن محضر جمع الاستدلالات ليس له أية حجية فى ذاته (٣٨٤).
أما اذا تأخر صاحب العمل فى مباشرة الانهاء الى ما بعد اتخاذ سلطة التحقيق لقرارها، فان تقدير مشروعيته على ضوء قرار سلطة التحقيق (م ٦٧ عمل) يمثل محل الفصل الثانى من هذا الباب.

(٣٨٣) أرجع د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى الاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٨٠ - ص ٥٧٧ - ٥٨٨.
- د. رؤوف عبيد - الاجراءات الجنائية - ص ٣١٤.
- د. محمد زكى أبو عامر - الاثبات فى المواد الجنائية - الفنية للطباعة والنشر ص ٩١.
(٣٨٤) لكن هذا لا يمنع من الاستناد إليه من قاضى مشروعية الفصل، باعتباره دليل اثبات.

فصل ثانى

سلطة رب العمل بعد اتخاذ سلطة الاتهام لقرارها

تمهيد:

نصرف دراستنا لأثر القرار الصادر من سلطة التحقيق بإحالة العامل للمحاكمة أو القرار الصادر بعدم تقديمه للمحاكمة على مشروعية الفصل الصادر من رب العمل سواء صدر هذا الفصل قبل اتخاذ سلطة التحقيق لقرارها^(٣٨٥) سواء صدر عنه بعد اتخاذها لقرارها، لكن فى جميع الأحوال حيث يتأخر النظر فى مشروعية الانهاء بحكم نهائى إلى ما بعد اتخاذ

(٣٨٥) أنظر مع ذلك رأى معاكس: د. فتحى عبد الصبور - الوسيط فى قانون العمل - ١٩٨٥ - ص ٨١٢ حيث يرى أن القرينة المقررة بالمادة ٦٧ عمل فى شأن أثر القرار الصادر من سلطة التحقيق أو الحكم بالبراءة على مشروعية الفصل تقتضى أن يكون صاحب العمل قد أوقف العامل احتياطيا وتأخر فصله إلى ما بعد صدور قرار سلطة التحقيق أو حكم المحكمة الجنائية، أما حيث يكون صاحب العمل قد فصل العامل مباشرة سواء أبلغ عن العامل أو لم يبلغ، فلا محل لتطبيق م ٦٧ ويكون المدار حول مشروعية الفصل بحسب ما تقتضى به القواعد العامة فى الإثبات، نفس الرأى د. محمد لبيب شنب - قانون العمل ج ١ - ص ٤٩١، أنظر مع ذلك د. محمد لبيب شنب فى موضع آخر فى كتابه ص ٤٩٣ حيث يرى انطباق نص م ٦٧ والقرينة التى وردت بها على حالة الفصل الذى تم مباشرة بمجرد الاتهام قبل اصدار سلطة التحقيق لقرارها. - ومرجع النقد لهذا الرأى، أن توقيت الفصل قبل اصدار سلطة الاتهام والتحقيق لقرارها كما لا يضى فى ذاته على الفصل وصف المشروعية فإنه لا يصمه بوصف التعسف وبالتالي فإن القاضى المدنى المعروض عليه دعوى مشروعية الفصل يدخل فى اعتباره وفقا للمادة ٦٧ عمل قرار سلطة التحقيق أو الحكم الجنائى طالما أيهما صدر قبل اصداره لحكمه النهائى فى شأن مشروعية الفصل. ولا يقال أن تقدير مشروعية الفصل يتم بالنظر للظروف الملازمة لوقت اتخاذه بينما قرار سلطة التحقيق صدر فى تاريخ لاحق. يرد على هذا بأن قرارات سلطة التحقيق تستند إلى ذات الفعل المؤسس عليه الفصل وقت اتخاذه وليس لفعل لاحق لاتخاذه، وفى جميع الأحوال سبب الفصل هو الفعل المنسوب للعامل الذى هو مدار التحقيق من جانب سلطة الاتهام.

سلطة التحقيق لقرارها أيا كان اتجاهه (٣٨٦) بحيث يظهر أثر هذا القرار على تقدير القاضى المدنى لمشروعية الانهاء.

وفى جميع الأحوال فإن الفرض محل الدراسة فى هذا الفصل يفترض سبق صدور الحكم النهائى فى خصوص مشروعية الانهاء لرفع الدعوى العمومية ومن باب أولى لصدور الحكم الجنائى النهائى. ذلك أنه عند تعاصر الدعوى المدنية فى خصوص مشروعية الانهاء والدعوى العمومية، يتعين على القاضى المدنى وقف دعوى مشروعية الفصل المرفوعة أمامه ريثما يصدر حكم جنائى نهائى فى الدعوى العمومية وذلك لما للحكم الجنائى من حجبية أمام القاضى المدنى فى الدعوى المدنية المرفوعة أمامه (م ٤٥٦ أ.ج - م ٢٦٥ أ.ج). اضم أن ذلك هو مقتضى القرينة المقررة بالمادة ٦٧ عمل بضرورة اعادة العامل لعمله، بعد قرار سلطة التحقيق بعدم تقديم العامل للمحاكمة، ذلك أن ما يعرض أمام قاضى مشروعية الفصل هو التمسك بهذه القرينة دون انتظار الحكم الجنائى النهائى لأنه ليس ثمة دعوى عمومية، حيث أتخذ القرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة. على أن يكون مفهوما أن محل الدراسة هو التعرف على أثر قرار سلطة التحقيق - بحسب اتجاهه - على حقيقة المبرر وليس على جديته.

(٣٨٦) أما حيث يصدر الفصل قبل التبليغ أو بعده وفى نفس الوقت يصدر الحكم النهائى فى شأن مشروعية الانهاء قبل اتخاذ سلطة التحقيق لقرارها أيا كان اتجاهه، فإن مشروعية الانهاء يتم اثباتها - على ما قدمنا فى الفصل الأول - وفقا للقواعد العامة فى الاثبات.

ونقصد بحقيقة المبرر ثبوت أو نفي الجريمة المنسوبة للعامل وذلك في غياب الحكم الجنائي النهائي الذي رأينا دلالاته على ثبوت المبرر بحسب ما إذا كان صادرا بالادانة أم بالبراءة فيما سبق من أبواب البحث. أما كون جدية المبرر ليست محل تأثير بقرار سلطة التحقيق وبالتالي ليست محلا للدراسة، فذلك أن المقصود بالجدية هو ثبوت وصف الخطأ التأديبي للفصل المنسوب للعامل وثبوت درجة جسامته المبررة للفصل كجزء على فعله، وهذا أو ذلك يخرج عن أن يستدل عليه من قرار سلطة التحقيق أيا كان اتجاهه كما لا يستدل عليه من الحكم الجنائي الذي ليست هذه هي وظيفته وبالتالي يخرج عن نطاق حجيته. ذلك أن جديته - وصفه كخطأ تأديبي وجسامته المبررة للفصل تكون ثابتة ومستفادة بالنص القانوني المقرر للقرينة القانونية القاطعة، بما يسلب للقضاء سلطته التقديرية في هذا الشأن^(٣٨٧).

مبحث أول

دلالة عدم تقديم العامل للمحاكمة على تعسف الفصل

ورد نص المادة ٦٧ من قانون العمل الحالي على النحو الآتي:

(٣٨٧) أما حيث يكون الفعل المنسوب للعامل جريمة غير تلك الموصوفة بالمادتين ٦١ - ٦٧ عمل، فإن خروجها من نطاق هذه النصوص، يجعل الاستناد إلى جديتها (اثبات كونها خطأ تأديبي وجسامته المبرر: للفصل) خاضعا للقواعد العامة في الإثبات ولتقدير القضاء. بحيث إذا أقيم الحكم بالادانة فيها قرينة قاطعة على ثبوت نسبتها للعامل فإنه لا يستفاد منه قرينة على جديتها أي على كونها خطأ تأديبيا لمجرد كونها جريمة وليس له في هذا المقام حجية أمام القضاء المدني لأنه ليس لازما للفصل في الدعوى الجنائية بل لابد من استظهار جسامته المبررة للفصل. ذلك أن ما ورد في م ٦١ عمل من صور الخطأ التأديبي الجسيم المبرر للفصل قد ورد على سبيل التمثيل وليس على سبيل الحصر.

"إذا نسب الى العامل ارتكاب جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أو أى جنحة داخل دائرة العمل جاز لصاحب العمل وقفه احتياطيا وعليه أن يعرض الأمر على اللجنة المشار إليها فى المادة ٦٢ خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف.

وعلى هذه اللجنة أن تبت فى الحالة المعروضة خلال اسبوع من تاريخ تقديم الطلب فإذا وافقت على الوقف يصرف للعامل نصف أجره أما فى حالة عدم الموافقة على الوقف فيصرف أجر العامل كاملا، فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضى ببراءته وجب اعادته الى عمله والا اعتبر عدم اعادته فصلا تعسفيا... "(٣٨٨).

فى دراستنا لهذا النص سنوجه عنايتنا لما رتبته من أثر على قرار عدم تقديم العامل للمحاكمة بحيث نوليه بالفحص والتقدير.

أول ما يستلفت نظرنا فى هذا الشأن أن هذا النص ساوى فى الحجية والدلالة بين قرار السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية (سلطة الاتهام) بعدم تقديم العامل للمحاكمة وبين الحكم الجنائى الصادر بالبراءة، حيث أثبت لكليهما أمام القضاء المدنى - فى خصوص دعوى مشروعية الفصل - قرينة على تعسف الانهاء الصادر من رب العمل.

(٣٨٨) هذا النص يطابقه فى شأن أثر القرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة والحكم بالبراءة على مشروعية الفصل ما جاء فى م ٦٧ من قانون العمل الموحد وما جاء من قبل فى المادة ٢٧/٤ من القانون رقم ١٩٤٤/٤١ وللمادة ٣٠ من المرسوم بقانون ١٩٥٢/٣١٧.

ثانى ما يستلقت نظرنا فى هذا النص أنه وحد الحكم فى شأن الحجية والدلالة المستفادة من القرار الصادر بعدم تقديم العامل للمحاكمة أيا كانت السلطة التى أتخذته. سواء كانت النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام وهو ما يعرف بقرار حفظ الأوراق، سواء كان صادرا من سلطة التحقيق الابتدائى (النيابة العامة أو القاضى - المستشار - المنتدب للتحقيق) وهو ما يعرف بالقرار بالأوجه لاقامة الدعوى العمومية.

ثالث ما يستلقت نظرنا فى هذا النص أنه ساوى فى الدلالة المستفادة من القرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة أيا كان سببه سواء كان قانونيا سواء كان سببا موضوعيا سواء كان مؤسسا على اعتبارات الملائمة (٣٨٩).

هذا النص والحال كذلك نموذج للصياغة التشريعية الرديئة التى لا تراعى الانسجام والتوفيق بين الأنظمة القانونية المساعدة. ونقصد فى هذا المقام التنظيم القانونى الوارد فى قانون الاجراءات الجنائية للقرارات الصادرة من سلطة الاتهام أو التحقيق ولمدى حجيتها وشروط هذه الحجية بالمقابلة بتنظيم حجية الحكم الجنائى البات.

أضف إلى أن هذا النص قد جانبه التوفيق والسداد فى مراعاة ما تمليه حسن السياسة التشريعية من الموازنة من ناحية بين مصلحة صاحب العمل فى حسن ادارة مشروعه مع ما يقتضيه ذلك من عدم مسائلته عن فصل عامل أختلت فى شخصه الثقة والأمانة المنتظرة بالنظر لطبيعة وظيفته

(٣٨٩) مع اختلاف الفقه فيما إذا كان القرار بالأوجه يمكن أن يستند لاعتبارات الملائمة على التفصيل الذى سوف نشير إليه فى موضعه.

ودرجة الوظيفة ونوعية النشاط الذى تقوم عليه المؤسسة مما يقتضى إلا يفترض فى حقه التعسف على غير أساس ثابت وبما يخالف التنظيم القانونى لقرارات سلطة الاتهام والتحقيق. ومن ناحية أخرى بين مصلحة العالم فى ألا يؤخذ بما لم يرتكب أو بما لا يشين أو يتعارض مع مقتضيات وظيفته وبغير المساس بحياته الخاصة وحياته المعترف له بها دستورا وقانونا.

وفى ما يلى نتناول هذه الملاحظات بالتفصيل والتأسيس.

فى خصوص الملاحظة الأولى المتعلقة بالتسوية المنتقدة بين دلالة وحجية الحكم الجنائى البات من ناحية وقرارات سلطة الاتهام أو التحقيق بعدم تقديم العامل للمحاكم من ناحية أخرى نجد أنه بينما الحكم الجنائى البات (بالادانة أو بالبراءة) له حجية الشئ المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا - فى خصوصنا دعوى مشروعية الفصل - فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها (م ٤٥٦ اجراءات جنائية - م ٢٦٥ اجراءات جنائية) وحجيته هذه تتسم من ناحية بأنها مطلقة يحتج بها فى مواجهة الكافة. ومن ناحية أخرى بانها نهائية ومستقرة.

- فأما كونها مطلقة تسرى فى مواجهة الكافة فذلك أنها ليست تطبقا للقواعد العامة لحجية الشئ المحكوم فيه (٣٩٠).

(٣٩٠) م ١٠١ من قانون الاثبات. وهى حجية ذات أثر نسبى مناط الاحتجاج بها اتحاد الخصوم بذات الصفة واتحاد الموضوع والسبب. هذه الحجية تثبت لكل حكم قضائى قطعى نهائيا كان أو ابتدائيا، حضوريا أو غيابيا. فهو يعتبر قرينة على مطابقة الثابت به للحقيقة فلا يجوز اثبات عكسها فى أى دعوى تالية (اتحاد

على العكس فان حجية الحكم الجنائي البات (م ٤٥٦ اجراءات) هي حجية مطلقة تسرى في مواجهة الكافة رغم عدم وحدة الخصوم أو الموضوع. فبينما الخصم في الدعوى الجنائية هو النيابة العامة فهو في الدعوى المدنية المضرور وبينما الموضوع في الدعوى الجنائية توقيع العقاب فإنه في الدعوى المدنية التعويض^(٣٩١).

وفى أساس هذه الحجية أدلى بكثير من الحجج^(٣٩٢)، أظهرها السلطات الواسعة التي تتمتع بها المحكمة الجنائية في التحقيق والتحرى والدور الايجابي للقاضي الجنائي في تحرى الحقيقة. أضف إلى أن حكمه يقوم على الجزم واليقين كما أحاط المشرع الاجراءات أمام المحاكم الجنائية - لتعلقها بأرواح الناس وحررياتهم - بضمانات أكفل باظهار الحقيقة، يدعم ذلك أن مقتضيات العدالة وتحقيق الاستقرار وتوفير الاحترام والثقة للحكم الجنائي

= الخصوم صفة - موضوعا وسببا) ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق ثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.

أنظر د. ادوار غالى الذهبى - حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني - ط ٢ - ١٩٨١ - دار النهضة العربية ص ٤٠ - ٤١، د. سليمان مرقس - أصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى مقارنة بتقنينات سائر البلاد العربية. ط ٤ - ١٩٨٦ ص ١٥٦.

(٣٩١) د. جميل الشرقاوى - الاثبات فى المواد المدنية ١٩٨٣ - دار النهضة العربية - ص ١٦٣، د. عبد الودود يحيى - الموجز فى قانون الاثبات - ١٩٨٨ - دار النهضة العربية - ص ١٧٤، د. سليمان مرقس بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني - ١٩٨٧ مطبعة السلام ص ١٠١، د. أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية - ١٩٨٠ دار النهضة العربية ص ١١٣٩.

(٣٩٢) أرجع د. ادوار غالى الذهبى - المرجع السابق - ص ٦٨ - ٨١.

الذى يقضى فى خصوص الحق العام فى العقاب يقتضى أن يكون لأحكامه هذه الحجية (٣٩٣).

من جهة أخرى فإن حجية الحكم الجنائى البات أمام القضاء المدنى هى حجية نهائية مستقرة، وأساس ذلك أنه إذ لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا، بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة (م ٤٤٥ اجراءات) هذه الحجية بجانبها - مطلقة ونهائية - الثابتة للحكم الجنائى البات تبرر الايعاد النظر أمام المحكمة المدنية فيما قضى فى شأنه فى خصوص وقوع الفعل ونسبته لفاعله ووصفه القانونى كما تبرر أن يستند للحكم الجنائى البات بالادانة أو بالبراءة لاقامة قرينة قاطعة على مشروعية أو تعسف الفصل بحسب الأحوال وفقا لما قررته م ٦١، م ٦٧ عمل.

على العكس فإن قرارات السلطة المختصة بالالتهام على الرأى الراجح

(٣٩٣) أنظر د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى الاجراءات الجنائية - ص ١١٣٩، د. مأمون سلامة - قانون الاجراءات الجنائية - ١٩٨٠ ص ١١٢٧، د. سليمان مرقس - بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية - ص ١٠١ - نقض ١٩٤٠/٥/٩ مشار إليه فى د. سليمان مرقس فى ذات الموضوع: "الحكمة فيها" هى توافر الضمانات المختلفة التى قدرها الشارع فى الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول إلى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات. الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة ومصلحة الأفراد مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة على الاطلاق. وهذا يستلزم حتما ألا تكون الأحكام معرضة فى أى وقت لاعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه حتى لا يجر ذلك إلى تخطنتها من جانب أية جهة من جهات القضاء، نقض ١٩٤٤/١/١٣ مشار إليه فى المستشار عز الدين الديناصورى والمستشار حامد عكاز "التعليق على نصوص قانون الإثبات" ط ٤ - ١٩٨٩ ص ٤٨٤ - رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى - ط ١٧ - ٨٩ ص ٢٥٢ -

فقها وقضاء لا حجية لها أمام القضاء المدني^(٣٩٤).

ذلك أن القرارات الصادرة من سلطة الاتهام (قرارات الحفظ) لا يتصور أن يثبت لها أية حجية سواء بالنسبة للسلطة التي أصدرته (النيابة العامة) ومن باب أولى أمام القضاء المدني، ذلك باعتبارها أمرا اداريا تنتفى عنه صفة العمل القضائي^(٣٩٥). ولقد ورد في م ٨١٠ من تعليمات النيابة

(٣٩٤) أنظر مع ذلك رأى مرجوح يرى أنه يثبت للقرارات الصادرة من سلطة التحقيق بالأوجه لاقامة الدعوى حجية الشئ المحكوم فيه أمام القضاء المدني، متى صارت نهائية. أنظر عرض هذا الرأي والأحكام القضائية التي تبنته في د. ادوار غالى الذهبى - المرجع السابق ص ١٣٩.

أنظر بوجه خاص حكم محكمة السيدة زينب الجزئية ٦٩/٦/٤ فى الدعوى رقم ١٠٧٩ لسنة ١٩٦٨ مدنى - غير منشور 'وحيث أن دعوى التعويض الماثلة أساسها الخطأ ولما كان الخطأ منتفيا فى جانب المدعى عليهما الأول استنادا إلى م ١٦٣ مدنى والثانى: استنادا إلى م ١٧٦ مدنى، وذلك أن القرار الصادر من النيابة العامة باعتباره قرارا قضائيا يحول دون العودة إلى مناقشته من جديد طالما لم تستجد ظروف أو وقائع جديدة ... ومن ثم فلا يجدى المدعى بصفته طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها بعد أن انتفى ذلك الخطأ يقينا بقرار النيابة بحفظ التحقيقات لعدم الجنائية، ومتى كان الأمر كذلك فيتعين الحكم برفض الدعوى..، محكمة الدرب الأحمر الجزئية ١١/٦/١٩٦٨ فى الدعوى رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٦٥ مدنى - غير منشورة بما أن الأوراق خلو مما يفيد قيام خطأ المدعى عليهما الأول والثانى وفق ما سلف، وهى الأسباب التى بنت عليها النيابة العامة أمرها بالحفظ والذى يعتبر فى حقيقته أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لحصوله بعد تحقيق، مما يحوز حجيته أمام هذه المحكمة بنهائيته، وتكون دعوى المدعى بالتالى على غير أساس متعينة الرفض".

(٣٩٥) ارجع د. رؤوف عبيد - الاجراءات المدنية - ص ٣١٨ فى تحديد طبيعة قرارات الحفظ - نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٩ القضية رقم ٩٩٩ لسنة ٢٥ ق السنة السابقة ج ١ قاعدة ١٠٩ ص ٣٦٩ الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو اجراء ادارى صدر عنها بوصفها السلطة الادارية التى تهيمن على جمع الاستدلالات عملا بالمادة ٦١ أ.ج. وهو على هذه الصورة لا يقيد بها ويجوز العدول عنه فى أى وقت بالنظر إلى طبيعته الادارية البحتة...، الطعن ٣٠٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٥٦/١/٢٠ ص ٢٧ ق ٦٦١، مج فنى، نقض ١٩٤١/٦/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٨٤ ص ٥٥٢ الأمر الصادر بناء على محضر جمع الاستدلالات فقط لا يقيد النيابة فى شئ ولا يمنعها من الرجوع فيه.

نقض ٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٣ ص ٢٦٢.

نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٢ ص ٣٤٠.

"الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو اجراء ادارى يصدر عنها بوصفها السلطة الادارية التى تهيمن على جمع الاستدلالات. وهو على هذه الصورة لا يقيدھا ويجوز العدول عنه فى أى وقت بالنظر لطبيعته الادارية البحثه ولا يقبل تظلما أمام القضاء أو استئنافا من جانب المدعى بالحق المدنى والمجنى عليه، ولهما الالتجاء الى طريق الادعاء المباشر فى مواد الجرح والمخالفات إذا توافرت شروطه أو التظلم الادارى للجهة الرئاسية...".

أما القرار بالأوجه لاقامة الدعوى العمومية الصادر عن سلطة التحقيق الابتدائى (النيابة العامة أو القاضى - المستشار - المنتدب للتحقيق) فهو بدوره تنتفى عنه الحجية أمام القاضى المدنى رغم أنه له طبيعة الأمر القضائى. ورأينا هذا نؤسسه على ما يلى:

(أ) أنه لا بد من التمييز بين العمل القضائى فى مرحلة المحاكمة وهو وحده استنادا لنص م ٤٥٦ اجراءات الذى يكتسب حجية الشئ المحكوم فيه أمام القضاء المدنى للاعتبارات السابق الاشارة اليها. ويبين العمل القضائى فى مرحلة التحقيق^(٣٩٦)، وهو وان انتفت عنه صفة العمل الادارى فإنه ليس له صفة الحكم القضائى، فهو قرار تحضيرى مقصور دوره على التحضير للحكم الجنائى الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية إذ يختلف عنه فى الوظيفة وبالتالي يختلف معه فى اجراءات وضمانات إتخاذه فكان لا بد أن

(٣٩٦) د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية - ص ٨١١ "الأمر بعدم وجود وجه هو اجراء من اجراءات التحقيق بخلاف الحكم الجنائى فهو اجراء من اجراءات المحاكمة".

يختلف عنه في حجيته ودلالته (٣٩٧) وبالتالي فهذه القرارات لا تفصل في خصومة قضائية.

وهذا هو ما انتهت اليه محكمة النقض، حيث قررت أن قضاء الاحالة ليس إلا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق وهو فيما يباشره من سلطات ليس إلا سلطة تحقيق وما يصدره من قرارات لا تعد احكاما فى المعنى الصحيح للقانون ومن ثم لا محل لاختضاع هذه الأوامر لما يجرى على الأحكام (٣٩٧).

(٣٩٧) فبينما وظيفة مرحلة التحقيق الابتدائى هى تحرى مدى جدوى تقديم المتهم إلى المحكمة الجنائية لإقرار حق الدولة فى العقاب تجاهه على أساس من رجحان الأدلة تجاهه بغير اشتراط الجزم بإدانتته. ذلك ولقد قضت محكمة النقض أن المقصود من كفاية الأدلة فى قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانتته وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١١٣ ص ٥٦٩.

على العكس فإنه فى مرحلة المحاكمة يسعى القاضى لتحخيص مدى ما للدولة من حق فى العقاب تجاه المتهم وذلك بالكشف عن الحقيقة. فالأصل هو براءة المتهم التى لا يطالب ببتابها وأن على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التى تساعد على الكشف عن الحقيقة والقاضى الجنائى، من خلال دوره الإيجابى فى الكشف عن الحقيقة ومن خلال مبدأ الفصل بين قاضى التحقيق وقاضى الحكم لا يقضى بالادانة إلا على أساس من اليقين والجزم. وتباشر الوظيفة القضائية فى مرحلة المحاكمة من خلال ضمانات تكفل الحيطة وحق الدفاع (استقلال القضاء - حياد القضاء - علنية الجلسات - شفوية المرافعة - مباشرة الإجراءات فى حضور الخصوم أو وكلائهم).

أنظر فى ذلك د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية - وكيف أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات.

(٣٩٧) نقض جنائى ١٩٧٥/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٧ ص ٧٢.

وغيرها من الأحكام المشار إليها من د. إدوار غالى الذهبى ص ١٤٣.

نقض ٧٣/٥/٢٧ سنة ٢٤ ص ٦٥٣ مشار إليه فى المستشارين: عز الدين الديناصورى - حامد عكاز - المرجع السابق - ص ٥٠٨. من المقرر بنص المادتين ٤٥٤، ٤٥٥ أ.ج أن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها القانونية وأنه ليس للأمر الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لإقامة

وعلى ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض فإن قرار سلطة التحقيق تختلف وظيفته عن الحكم القضائي الجنائي. "لئن كان الحكم الجنائي يقيد القضاء المدني فما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم الا أن هذه الحجية لا تثبت على ما يستفاد من نص م ٤٥٦ أ.ج وم ١٠٢ اثبات إلا للأحكام النهائية الفاصلة في موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة وإنما تفصل في توفر أو عدم توفر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدني ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الجريمة أو الى نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق" (٣٩٨).

(ج) القرار الصادر بالأوجه لإقامة الدعوى له طبيعة مؤقتة إذ يمكن العدول عنه والغائه كما سيتضح تفصيله فيما سوف يأتي، وبالتالي لا يتمشى

= الدعوى الجنائية في الجريمة المبلغ عنها حجية أمام المحكمة الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة، أنظر نفس الموضوع نقض ٧٥/٣/٢٤ لسنة ٢٦ ص ٢٨٠ ص ٥٠٩، الطعن ٨٠، س ٣ ق - جلسة ٦٦/٤/٢٨، س ١٧، ص ٩٤٨.

(٣٩٨) نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ مجموعة مكتب فنى سنة ١٧ ص ٩٤٩، نقض ٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ ص ٦٣٥ / نقض ٧٦/٣/٣٠ س ٢٧ ص ٨٠٤ مشار اليه فى عز الدين الديناصورى وحامد عكاز المرجع السابق ص ٤٨٢.
- الطعن ١٣١٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢ س ٣١ ص ١٧.
- الطعن ١٠٩٩ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٦/٤/٢٧ فى عصمت الهوارى د ٧ ص ١٣٧ قاعدة ٩٧؛ الطعن ١٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ٧٢/١٢/٣٠ فى عصمت الهوارى د ١ ص ٢١٢ قاعدة ١٢٥، الطع، ٤٣٥ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٧٨/٤/٢٢ فى عصمت الهوارى د ٣ ص ١٢٢ قاعدة ٩٤.

مع العدالة أن ترتب عليه قرينة تعسف الفصل، وبعد إذ يقضى على صاحب العمل بالتعويض عن الفصل التعسفى بحكم نهائى، يلغى القرار بالأوجه وتتحرك الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية التى قد تصدر حكمها بالادانة على المتهم المذكور مما يقطع أن القرار بالأوجه كان على غير أساس.

(د) أن القرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لا يحول دون التجاء المدعى بالحق المدنى الى المحكمة المدنية، دون أن يكون للقرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أى تأثير على الدعوى المدنية وذلك لتخلف شروط التمسك بالحجية وفقا للقواعد العامة أى لإختلاف الخصوم والموضوع.

لذلك نختم هذه الملاحظة بما بدأناه من أن الإنسجام بين التنظيم القانونى الوارد فى قانون العمل مع ذلك الوارد فى قانون الاجراءات الجنائية يقتضى اختصاص الحكم الجنائى البات بالحجية أمام القضاء المدنى فى شأن دعوى مشروعية الفصل المنظورة أمامه بحيث يستفاد منها قرينة على التعسف أو على المشروعية، بحسب ما إذا كان صادرا بالبراءة أو بالادانة.

وإنكار ذلك كله على قرارات سلطة الاتهام أو التحقيق بعدم تقديم العامل للمحاكمة وبحيث يتم اثبات تحقق المبرر أو انتفائه وفقا للقواعد العامة فى الإثبات دون تأثر بالقرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة، بحيث لا يستطيع العامل أن يستند إليها للتدليل على عدم مشروعية سبب الفصل، كما

أن صاحب العمل لا يستطيع الاستناد إليها للتدليل على الشبهة أو الريبة فى العامل (٣٩٩).

أما تفصيل الملاحظة الثانية:

فإن تشريع العمل لم يراع الاختلاف فى الطبيعة بين قرار سلطة الاتهام (القرار بالحفظ) وبين قرار سلطة التحقيق بالأوجه لاقامة الدعوى الجنائية على نحو ما هو منظم بقانون الاجراءات الجنائية، وكان عليه أن يراعى ما بينهما من اختلاف.

فبينما قرار الحفظ يصدر من النيابة العامة بوصفها سلطة إتهام استنادا لمحضر الاستدلالات (٤٠٠) دون أن يسبقه أى إجراء من اجراءات التحقيق. وهو ما يضىف عليه طبيعة الأمر الادارى وليس العمل القضائى.

وهو بهذه الطبيعة - ووفقا للتتظيم القانونى له - ليس له حجية فى نطاق الدعوى الجنائية فهو لا يلزم النيابة العامة نفسها التى يجوز لها

Cass. Soc. 7 mars 91 G.P. 91 Panorama P. 251 "après enquête, la plainte (٣٩٩) a été classée sans suite, doit être cassé l'arrêt qui, pour debouter la salariée de sa demande de dommages - intérêts pour lic. sans cause réelle et sérieuse, a énoncé que si aucune charge ne pouvait être et n'avait été retenue contre la salariée à l'occasion de la disparition du portefeuille, il resultait de ce fait un tension des reprints telle que son maintien à son poste devenait impossible, alors que la cours d'appel n'avait pas relevé d'elements objectifs".

Cass. Soc. 25 Juin 91 G.P. 91 No 6 som. 320 V. arrêts cités à l'article du Michel Roger. Op.Cit., P. 175 No 10.

حيث انتهت محكمة النقض الى أن شهادة الشهود التى لم تقنع سلطة التحقيق بتقديم العاملة للمحاكمة كانت كافية لاقفاد صاحب العمل الثقة فى العاملة وبالتالي مبرر جدى مشروع للفصل.

(٤٠٠) رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - ١٩٨٩ ص ٣١٨.

العدول عنه طالما أن الدعوى الجنائية لم تنتهى بالتقادم^(٤٠١)، وعدولها هذا لا يتوقف على طلب من أحدكما لا يتوقف على ظهور أدلة جديدة^(٤٠٢).

وعدول النيابة العامة عن قرار الحفظ قد يأخذ شكل تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي وقد يأخذ شكل فتح تحقيق ابتدائي تتولاه بنفسها أو بواسطة قاضى تحقيق (أو مستشار) منتدب لذلك وفقا للأجراءات القانونية.

وإذا كان قرار الحفظ بإعتباره أمرا اداريا - تنتفى عنه صفة العمل القضائى - لا يجوز الطعن فيه، فإن المدعى بالحق المدنى يستطيع أن يتظلم منه لنفس عضو النيابة الذى أصدره أو لرئيسه^(٤٠٣).

كذلك فإن وجود أمر الحفظ وعدم النزول عنه لا يمنع المدعى بالحق المدنى من الإدعاء المباشر فى مواد الجرح والمخالفات إذا توافرت له شروطه^(٤٠٤).

(٤٠١) نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٩ القضية ٩٩٩ لسنة ٢٥ ق السنة ٧ ح قاعدة ١٠٩ ص ٣٦٩. أنظر د. محمود سمير عبد الفتاح فى رسالته ١٩٨٦ - المقدمة لجامعة الاسكندرية ص ٢٣٨ وما بعدها.

(٤٠٢) أنظر د. رؤوف عبيد ص ٣٢٣ مشيرا إلى القيود الادارية فى الرجوع عن أمر الحفظ، الواردة فى م ٢٩ من تعليمات النيابة حيث أوجبت أن يكون العدول عن أمر الحفظ الصادر من أحد اعضاء النيابة بإشارة مكتوبة من رئيس النيابة. وإذا كان الحفظ منه كان العدول عنه بإشارة مكتوبة من النائب العام. وهذا قيد ادارى بحت لا يترتب على مخالفته البطلان.

(٤٠٣) وهو ما يفسر التزام النيابة العامة بإعلان أمر الحفظ الى المجنى عليه والى المدعى بالحق المدنى (م ٦٢ اجراءات جنائية).

(٤٠٤) أنظر نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٩ السابق الاشارة إليه - أرجع فى تنظيم الادعاء بالحقوق المدنية النصوص منه ٢٥١ إلى ٢٦٧ اجراءات جنائية، م ٢٣٢ اجراءات.

وإذ يتضح أن أمر الحفظ ليس له أية حجبة فى خصوص الدعوى الجنائية فكيف يستساغ أن ترتب له حجبة فى مجال الدعوى المدنية وهو مهدد بالإلغاء والعدول عنه من جانب النيابة العامة بغير قيد إلى حين انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بالتحريك المباشر من جانب المدعى بالحق المدنى. مع ما قد يترتب على ترتيب هذه الحجبة على قرار الحفظ أمام القضاء المدنى من نتائج غير عادلة يستحيل تداركها، ونقصد بذلك إلى الحالة التى يقضى فيها على صاحب العمل بحكم نهائى بالتعويض استنادا لقرينة التعسف المؤسفة على قرار الحفظ. ثم بعد ذلك تتحرك الدعوى الجنائية سواء من قبل النيابة العامة، عدولا منها عن قرار الحفظ أو من المدعى بالحق المدنى ثم تنتهى الدعوى الجنائية بإدانة المتهم فنكون قد ألزمتنا صاحب العمل بتعويض عن انتهاء له مبرر المشروع وكان الأجدر ألا يرتب على قرار الحفظ أية قرينة على تعسف الفصل ويترك أمر اثباته للقواعد العامة.

خاصة أنه من المعلوم أن قرارات النيابة بأنه لا محل للسير فى الدعوى لا تقوم على الجزم واليقين وإنما استنادا على ما يرجح لديها من أدلة ثم إلى ما هو معلوم من استقلال قضاء الحكم عن قضاء التحقيق.

- أما القرار بالأوجه لإقامة الدعوى العمومية الصادر من سلطة التحقيق الابتدائى (٤٠٥) بعد اتخاذها اجراءات التحقيق اللازمة للكشف عن

= أنظر فى التعليق على هذه النصوص خاصة د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٦٧٣ وما بعدها.
(٤٠٥) النيابة العامة أو القاضى المستشار - المنتدب للتحقيق.

الحقيقة اثباتا ونفياً، فهو ان كان أقوى من حيث الحجية فى مجال الدعوى الجنائية - من الأمر بالحفظ، على إعتبار أنه عمل قضائى أستند لاجراءات تحقيق. فإن ذلك لا يجوز أن يلفت نظرنا عن أن التنظيم القانونى له فى مجال الاجراءات الجنائية أراد أن تكون حجيتة ذو طبيعة مؤقتة.

والمقصود بالحجية ذات الطبيعة المؤقتة فى هذا المقام فى نطاق الدعوى الجنائية: أنه وان امتنع فى حال بقاءه قائماً أى اجراء فى الدعوى الجنائية (م ١٩٧ اجراءات) مما مقتضاه انقضاء حق الدولة فى الدعوى الجنائية.

وهو بهذا المفهوم حظر يسرى على النيابة العامة أو على المدعى بالحق المدنى (ما لم يطعن فى القرار ويستجاب لطعنه). وهى حجية متعلقة بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويدفع بها فى أية حالة تكون عليها الدعوى وله حجية ولو لم يعلن به الخصوم (٤٠٦).

(٤٠٦) الطعن ٦٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٥/٥/١٩٧٨ س ٢٩ ص ٥٢٠ مج فنى من المقرر أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية له حجيتة التى تمنع من العودة الى الدعوى ما دام قائماً لم يبلغ قانوناً. فلا يجوز مع بقاءه قائماً اقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الأمر فيها لأن له فى نطاق حجيتة المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى الطعن ٧٣٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ٨/٦/٥٩ س ١٠ ص ٦٢٩ وما دام هذا الأمر قائماً ولم يبلغ قانوناً فما كان يجوز رفع الدعوى المباشرة على المتهم بعد ذلك عن ذات الواقعة - م ١٦٢ - ٢١٠ اجراءات. الطعن ١٨٥٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ٣٠/١/٦٧ س ١٨ ص ١١٧ الأصل أن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى له قوة الأمر المقضى بما يمنع معه تحريك الدعوى الجنائية من بعد صدوره، وهذا الأصل حكمه عام ينسحب فيه خطاب الشارع الى كافة أطراف الدعوى الجنائية فيسرى حظر تحريك الدعوى الجنائية المذكورة بعد صدور الأمر المشار اليه على النيابة العامة - ما لم تظهر أدلة جديدة - وعلى المدعى بالحق المدنى. الطعن ٦٥٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٩/١٠/١٩٨٠ س ٣١ ص ٩٢٥ أنظر كل الأحكام الواردة فى معوض =

إلا أن هذه الحجية الثابتة له فى مجال الدعوى الجنائية هى حجية مؤقتة تنتهى فى أحد الأحوال الآتية:

(١) النائب العام له الغائه من تلقاء نفسه أو بناء على تظلم - خلال ٣ أشهر من صدوره (م ٢٠٠ اجراءات) فى حالة اتخاذ القرار من النيابة العامة. ذلك ما لم يكن القرار بالأوجه قد تأكد بقرار من محكمة الجنايات أو الجرح المستأنفة منعقدة بغرفة المشورة (٤٠٧).

ويترتب على الغاء الأمر بعدم وجود وجه، زوال حجيته المؤقتة. فيجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الى المحكمة أو أن تستكمل التحقيق. وفى هذه الحالة الأخيرة يجوز لها أن تأمر للمرة الثانية بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى إذا لم يتوافر ما يبرر لرفعها للمحكمة. ويكون لهذا القرار الجديد بدوره حجية مؤقتة وجانز الغائه خلال الثلاثة أشهر التالية لصدوره من النائب العام (٤٠٨).

(٢) بالغاء القرار بالأوجه من جهة الطعن (محكمة الجرح المستأنفة أو الجنايات منعقدة بغرفة مشورة) بناء على الطعن فيه من المدعى بالحق المدنى أو من النيابة العامة (فى حالة صدور القرار من قاضى التحقيق) - م ١٦١ اجراءات سواء أسس الطعن على أسباب قانونية أو موضوعية (٤٠٩) -

= عبد التواب - د. رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ٥٤٤ الاستاذ أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٨٠٦.
(٤٠٧) لكن مجرد الطعن فى القرار لا يسلب النائب سلطته فى الغائه. كذلك لا يسلبه سلطته، أن يقضى فى الطعن بعدم قبوله شكلا.
(٤٠٨) د. أحمد فتحي سرور ص ٨١٠.
(٤٠٩) د. رؤوف عبيد ص ٥٤٤ ومن هنا لزوم تسبب القرار بالأوجه.

(٣) إذا ظهرت أدلة جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية (م ١٩٧، ٢١٣ اجراءات جنائية). ويطلب العدول عن القرار بالأوجه بناء على طلب النيابة العامة فى جميع الحالات، وتتم الاستجابة لهذا الطلب من الجهة التى تولت التحقيق (لمواجهة الحالة التى يتولى التحقيق قاضى التحقيق المنتدب) (٤١٠).

ويعتبر هذا السبب من أهم الأسباب التى توهن من حجية الأمر بالأوجه. إذ يظل مهدداً بالالغاء فى حالة ظهور أدلة جديدة طالما لم تنقضى الدعوى الجنائية بالتقادم. ولا يمنع من ذلك أن صار الأمر نهائياً بعدم استئنافه فى المواعيد المحددة أو بتأييده فى الاستئناف المرفوع تجاهه أمام غرفة المشورة.

وهذا هو المميز الأساسى بين القرار بالأوجه والحكم الجنائى البات (٤١١). إذ بينما حجية القرار بالأوجه هى حجية مؤقتة باعتبار امكان العدول عنه فى أى وقت بناء على ظهور أدلة جديدة طالما لم تنقضى الدعوى العمومية بالتقادم دون أن يمنع ذلك مانع حتى ولو استنفذ فرص الطعن فيه. لذلك يسقط سند من يقول بإثبات الحجية له حيث يصبح نهائياً. فهو لن يكون كذلك أبداً.

(٤١٠) إلا أن الأمر الصادر منه برفض العودة للتحقيق يعد أمراً قضائياً يجوز للنيابة استئنافه أنظر رؤوف عبيد - ص ٥٤٣.

(٤١١) أضف إلى أن القرار بالأوجه هو اجراءات من اجراءات التحقيق بينما الحكم الجنائى هو اجراء من اجراءات المحاكمة.

على العكس فإن الحكم الجنائي البات يمنع العودة إلى الدعوى الجنائية بناء على ظهور أدلة جديدة (م ٤٥٥ إجراءات) أو تغيير فى الوصف القانونى للجريمة^(٤١٢).

وهذا بذاته هو ما يمنع أن يثبت للقرار بالأوجه أية حجية أمام القضاء المدنى فى الدعوى المدنية المرفوعة أمامه.

إذ يتعارض مع العدالة أن يستند إليه أمام القاضى المدنى لإفترض التعسف فى الفصل الصادر عن صاحب العمل. وبعد إذ يصدر الحكم النهائى بعدم مشروعية الفصل، يلغى القرار بالأوجه لسبب من الأسباب السابقة ويقدم العامل للمحاكمة الجنائية حيث يحتمل أن يصدر تجاهه حكم جنائى بالادانة. فيكون قد سبق السيف العزل، بالنسبة لصاحب العمل بحكم نهائى حائز لحجية الشئ المحكوم فيه، تستنفذ معه ولاية القاضى المدنى فى نظر دعوى مشروعية الفصل.

- لذلك كله فإنه كان حرى بالمشرع فى نطاق قانون العمل ألا يقيم على القرار بالأوجه قرينة على تعسف الانهاء ويترك اثبات المبرر المشروع أو نفيه وفقا للقواعد العامة فى الاثبات فى تطبيقها الخاص فى نطاق قانون العمل على ما أشرنا إليه سلفا.

- أما عن الملاحظة الثالثة الخاصة بالتسوية فى الدلالة على تعسف الإنهاء فى جميع حالات القرار الصادر بعدم تقديم العامل للمحاكمة أيا كان سببه.

فإنه قد يتلمس فى تأييد النص التشريعى، القول أن قرار الحفظ بإستئاده إلى الاستدلالات الظاهرة أو أن القرار بالأوجه استنادا لإجراءات التحقيق قد تجمع لديه من الأدلة ما يرجح معه أنه لا محل للسير فى الدعوى وأنه لم يتم لديها التشكك الكافى لإدانة المتهم.

- إذ معلوم أن مجرد الشك القائم على الراجح من الأدلة يقوم لديها سببا كافيا للإحالة دون تطلب اليقين بإدانتهم^(٤١٣)، بما يبرر موقف تشريع العمل فى إقامة قرينة - على الأقل بسيطة فى رأى جمهور الفقه والقضاء - على تعسف الإنهاء فى حالة عدم تقديم العامل للمحاكمة. هذا القول فيه كثير من الاجمال والتبسيط الذى لا يستقيم مع تحليل دلالة أسباب القرار الصادر بعدم تقديم العامل للمحاكمة.

(٤١٣) م ٨٠٣ تعليمات النيابة إذا تبين لعضو النيابة بعد جمع الاستدلالات واستجلاء جميع وقائع الدعوى واستكمال كل نقص فيها أن الاستدلالات قبل المتهم منتفية بصفة قاطعة أو أن احتمالات الادانة لا تتوافر بنسبة معقولة تعين عليه اصدار الأمر بحفظ الأوراق ولا يجوز لعضو النيابة أن يركن الى تفضيل تقديم المتهم للمحاكمة فى هذه الأحوال ليقضى ببراءته بمعرفتها لخطورة موقف المحاكمة فى حد ذاته وما يتسم به من علانية وما يتكلفه المتهم من مال ووقت وجهد ومساس بسمعته بين أهله ومواطنيه.

ومن المعلوم أن القرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة (حفظ أو قرار بالأوجه) قد يستند إلى سبب قانونى أو موضوعى أو إلى اعتبارات الملازمة^(٤١٤).

فأما عن السبب القانونى فإن باعتباره تطبيقاً لمبدأ المشروعية فى نطاق القانون الجنائى الموضوعى أو الاجرائى، فإنه يعبر عن أن الفعل المنسوب للمتهم - بغض النظر عن ثبوته فى شأنه - لا يعاقب عليه القانون تحت أى وصف لتخلف ركن من أركان الجريمة أو لتوافر مانع من موانع المسئولية أو العقاب أو لإنقضاء الدعوى العمومية لأى سبب كان [الوفاء - العفو الشامل - التقادم^(٤١٥) - التنازل عن الشكوى والطلب].

وإذا كان السبب القانونى من الأسباب التى يضعف احتمال تأثرها مستقبلاً بالأدلة الجديدة وبالتالي فإنه لا يجوز العدول عنه طالما كانت هذه الأسباب لا تزال قائمة حتى ولو تبين بعد أن أصبح الأمر نهائياً أنه قد بنى على خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله^(٤١٦).

(٤١٤) م ١٥٤ - م ٢٠٩ اجراءات جنائية.

(٤١٥) أنظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٣٢١؛ د. أحمد فتحى سرور -

مرجع سابق - ص ٨٠٣؛ د. محمود سمير عبد الفتاح - مرجع سابق - ص ٢١٨ وما بعدها.

أمثلة: نقل متاع شخص من مكان إلى آخر بغير قصد الاختلاس بل لسبب آخر لا جريمة فيه. - عدول الفاعل بمحض ارادته عن اتمام الجريمة التى شرع فى ارتكابها - الشروع فى ارتكاب جنحة ما لم يرد نص خاص فى القانون يعاقب على الشروع فيها. ومن قبيل العذر المعف من العقاب التبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائى أو تزيف المسكوكات.

(٤١٦) لإلغاء الطعن بالنقض فى القرار بالأوجه.

إلا أنه إذا أسفرت الأدلة الجديدة عن انهيار السبب القانوني من أساسه فإنه لا مانع من العودة إلى التحقيق من جديد. من ذلك أن تظهر الأدلة الجديدة أن سبب الإباحة أو المانع من المسؤولية أو العذر المعفى من العقاب لم يكن متوافراً قبل المتهم. أو يظهر منها إنقطاع التقادم الذى ظن المحقق أن الدعوى أنقضت به، أو أن التنازل عن الشكوى الذى أستند إليه كان مزوراً على المجنى عليه^(٤١٧).

لذلك فإن معارضتنا لإفترض تعسف الانتهاء فى حالة تأسيس القرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة على سبب قانونى يقوم على:

من ناحية: على إحتمال الغائه والعدول عنه لظهور أدلة جديدة يتبين معها انهيار السبب القانونى الذى تأسس عليه القرار. وهو ما يترتب عليه تفويت للعدالة - لا يمكن تداركه - بتحميل صاحب العمل تبعة إنهاء أعتبر تعسفياً ثم تبين بعد العدول من القرار وإدانتته جنائياً، أن الانتهاء فى حقيقة يقوم على مبرر حقيقى ومشروع.

من ناحية أخرى - فإنه حتى فى حالة بقاء القرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة - بغير العدول عنه - فإن غاية ما يستفاد منه أن الفعل المنسوب للعامل ليس جريمة أو غير معاقب عليه، لكن هذا ما كان يجوز أن يستفاد منه بالضرورة تخلف وصف الخطأ التأديبى عنه. ذلك أنه معلوم من جانب أن ما ورد من أخطاء تأديبية فى م ٦١ عمل قد ورد على سبيل التمثيل لا الحصر وبالتالي لا يجوز القطع أن كل ما لم يندرج ضمن أمثلة

(٤١٧) أنظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٥٤١ م ٢/١٩٧ التى تعطى أمثلة للأدلة الجديدة.

م ٦١ لا يعتبر خطأ تأديبياً، بل يخضع في شأن تكليفه كخطأ تأديبي وفي شأن جسامته لتقدير القضاء.

من جانب آخر. معلوم أنه لا تلازم - في غير ما ورد في شأنه نص م ٦١ من جرائم موصوفة - بين الجريمة والخطأ التأديبي. فقد يثبت للفعل وصف الخطأ التأديبي رغم إنتفاء وصف الجريمة عنه وهو ما تقدره المحكمة.

- لذلك كله ننتهي إلى أنه مما يتعارض مع تحليل السبب القانوني الذي يستند إليه القرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة ويتعارض مع مفهوم الخطأ التأديبي أن يرتب على هذا القرار قرينة - ولو نسبية - على تعسف الانهاء بل يترك أمر إثبات حقيقة المبرر (٤١٨) - ثبوت نسبه للعامل - ومشروعيته - وصفه كخطأ ودرجة جسامته - للقواعد العامة في الاثبات بتطبيقها الخاص في مجال الانهاء على ما قدمنا سلفاً.

أما حيث يكون القرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة مؤسساً على سبب موضوعي في احدى صورته المختلفة:
- لعدم معرفة الفاعل نتيجة عدم امكانية نسبة الواقعة المدعاة إلى شخص معين.

(٤١٨) ذلك أن القرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة إستناداً لسبب قانوني لا ينفى الفعل عن المتهم. لذلك فالمقام هو اثبات مشروعية المبرر أي إثبات وصف الخطأ التأديبي رغم انتفاء وصف الجريمة عنه (خصوصاً الجريمة الموصوفة).

- لعدم الصحة لما تشير إليه التحقيقات من عدم صحة الجريمة المسندة إلى المتهم لأن الواقعة لم تحدث أصلاً أو لأنها وقعت بفعل المجنى عليه بقصد اتهام المتهم.

- لعدم كفاية الأدلة: وذلك في الحالة التي يقوم فيها شك في اثبات أحد أركان الجريمة بحيث لا يكفي مع وجودها قانوناً، لتقديمه للمحاكمة^(٤١٩).

- فإن ما قدمناه بخصوص الطبيعة المؤقتة والحجية النسبية للقرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة ومن أنه لا يفصل في الموضوع بالادانة أو بالبراءة وإنما ينظر في توافر أو عدم توافر الظروف الكافية لتحريك الدعوى العمومية، من شأنه أن ينتهي بنا إلى عدم مناسبة ترتيب أية قرينة على تعسف الإنهاء بحيث يترك أمر اثبات حقيقة المبرر ومشروعيته للقواعد العامة.

ذلك ما تبناه القضاء في بعض أحكامه.

فقضت محكمة النقض في خصوص طعن العامل على رفض إجابته لطلبه بالتعويض عن الفصل التعسفي مستندا إلى عدم حقيقة المبرر لأن ما نسبته إليه الحكم لا أصل له في الأوراق بإعتبار صدور أمر النياية العامة يحفظ الأوراق مما يقطع بفساد الادعاءات المنسوبة إليه ويدحضها من أساسها. ردت محكمة النقض على ذلك أن هذا النعي غير صحيح لأن تقدير قيام المبرر لفصل العامل ونفي تعسف رب العمل في استعمال حق الفصل

(٤١٩) إذا كان الشك يفسر أمام محكمة الموضوع لصالح المتهم استفادة بقرينة البراءة وبحيث لا يصدر الحكم بالادانة إلا على أساس اليقين بإدانتته. فإنه أمام سلطة الاتهام يكفي لاحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع أن ترجح الأدلة، الاحتمال المقبول للادانة حتى لو أعتبرتها محكمة الموضوع دون الحد الكافي لثبوت التهمة.

مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، وكانت تقديرات الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى نفى وصف التعسف عن قرار الفصل ولها أصل ثابت فى الأوراق، وكان قرار الحفظ الصادر فى النيابة العامة أيا كان سببه أو مضمونه لا يكتسب أية حجبة أمام القضاء المدنى، لأن القرارات الصادرة من سلطة التحقيق لا تفصل فى موضوع الدعوى بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف لإحالتها إلى المحكمة للفصل فى موضوعها". كما قضت فى جلستها فى ٣٠/١٢/٧٢ (٤٢٠).

"حاصل السبب الثانى أن مستشار الإحالة أصدر أمره بأنه لا وجه لإقامة الدعوى العمومية ضد الطاعن فى خصوص التهمة التى أستندت إليها المطعون ضدها فى فصله من عمله، وهذا الأمر يعنى طهارة الطاعن من أسباب فصله، لكن الحكم المطعون فيه لم يلتزم بحجيته وتعرض لبحث مدى أمانة الطاعن والثقة التى يجب أن تتوافر فيه ليشغل وظيفته مما يجعله مخالفا للقانون. هذا النعى مردود لأن الحجية لا تثبت إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجبة أمام القاضى المدنى، ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل

(٤٢٠) الطعن ٤٣٥ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/٢٢ فى عصمت الهوارى ح ٣ ص ١٢٢ قاعدة ٩٤ - فى نفس المعنى الطعن ٧٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٦ م.م.ف سنة ٢٤ ص ٤٠ وأيضا فى السيد خلف محمد مجموعة مبادئ أحكام النقض ٧٠ - ٧٥ ص ٤٧٢ قاعدة ١٨١٠ - فى الطعن ١٥ لسنة ٣٧ ق فى عصمت الهوارى ح ١ ص ٢١٢.

على وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق...".

- برغم ذلك فإنه باعتبار أن أعمال النص التشريعي - م ٦٧ - خير من اهماله - وإلى حين تعديله - فإننا نفسر قرينة التعسف المقررة على قرار عدم تقديم العامل للمحاكمة من خلال الأساس الموضوعي أو عدم الأهمية بحسب الأحوال. وبالتالي فإنه بالنظر لأن المدار في السبب الموضوعي لعدم تقديم العامل للمحاكمة هو نفي حدوث الفعل (عدم الصحة) أو التشكك في نسبة الفعل للفاعل تشككا لا يحمل على الاحالة وان كان لا يجزم بالبراءة، فإننا نفسر النص في هذه الحالة على أنه يقيم قرينة نسبية على تعسف الانهاء دون أن يمنع صاحب العمل من اقامة الدليل العكسي على حقيقة المبرر (٤٢١) (تحقق حدوث الفعل ونسبته للعامل) ومشروعيته (٤٢٢) أو أن يثبت أن الشبهة (٤٢٣) التي أحاطت بالعامل وان لم تكف لتقديمه للمحاكمة الجنائية فإنها بالنظر لطبيعة العمل المسند للعامل ولدرجته الوظيفية ولطبيعة النشاط الذي يقوم عليه المشروع تعتبر من باب وضع العامل لنفسه موضع الريبة والتشكك الذي ينتقص ويخل بالثقة المنتظرة فيه بالنظر للاعتبارات السالفة وهو ما يمثل في ذاته خطأ تأديبيا كافيا لتبرير الفصل وهو ما يخضع لتقدير القضاء. على أن يكون مفهوما أنه لا بد أن ينسب للعامل موقف وفعل محددين. وأن يكون هذا الموقف محققا للخروج

(٤٢١) دون أن يطالب باثبات مشروعيته إذا تعلق الأمر بفعل يمثل احدى الجرائم

الموصوفة بالنص التشريعي - م ٦١ عمل.

(٤٢٢) إذا تعلق الأمر بفعل يخرج عن اطار الجرائم الموصوفة بنص م ٦١ عمل.

(٤٢٣) مع صعوبة اقامة الدليل على ذلك في حالة تأسيس القرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة على عدم الصحة.

على مقتضيات الوظيفة وينعكس أثره على كرامتها واعتبار شاغلها ويخرج عن هذا أن يستند الفصل لمجرد ادعاءات لا يسندها الواقع. بمعنى أن الريبة والتشكك في اعتبار العامل لا بد أن يسندها واقع محدد يمكن اثباته لا مجرد مخاوف في ذهن صاحب العمل أو اشاعات لا يسندها دليل، وكذلك لو أستند صاحب العمل في فصل العامل لسبب آخر لا علاقة له بقرار الحفظ، يمثل اخلالا بالتزامات العامل^(٤٢٤).

وهذا ما تبناه القضاء من جملة.

فقضت محكمة النقض "النص في قانون العمل على الزام صاحب العمل باعادة العامل الموقوف الى عمله إذا رأته السلطة المختصة عدم تقديمه للمحاكمة أو قضى ببراءته وإلا اعتبر عدم اعادته فصلا تعسفا، لا يتعارض مع حق صاحب العمل في انتهاء عقد العمل إذا توافر المبرر المشروع لهذا الانهاء.

غاية الأمر أن صاحب العمل يتحمل في هذه الحالة عبء اثبات توافر مبررات الفصل لأنه يدعى خلاف الثابت حكما^(٤٢٥).

(٤٢٤) الطعن ٦٥٢ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٢٠ في عصمت الهوارى ج ٢ - ص ٨٧ قاعدة ٧٠ هذا فضلا عما أثبتته اقرار العامل بأنه يتجر في ذات البضائع التي يتجر فيها رب العمل ... وهو اقرار يحمل عليه اليقين بأنه يقارف عملا من أعمال وظيفته خارج نطاقها مما يعطى لرب العمل الحق في التمسك بما يفرضه العقد على العامل من التزامات جوهرية وأهمها عدم المساس بمصلحة رب لعمل ومنافسته في ذات العمل الذي يباشره.

(٤٢٥) نعى العامل على الحكم المطعون فيه أنه لم يستجب لطلبه بالتعويض عن الفصل التعسفى رغم استبعاده من الاتهام في جناية الاختلاس. فقررت المحكمة المبدأ السابق وتطبيقا له أيدت الحكم فيما أستخلصه وله أصل ثابت فى الأوراق من اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية ومنها اخلاله بموجبات الأمانة. الطعن ١٢٨٧ لسنة ٥٠ق - جلسة ٨٦/١١/٣ فى عصمت الهوارى ج ٧ ص ١١٣ قاعدة ٨٣.

وإلى تأييد هذا القضاء ذهب الفقه فى جملة إلى تعميم القرينة النسبية على جميع حالات عدم تقديم العامل للمحاكمة أو الحكم ببراءته (٤٢٦).

أما حيث يكون سبب القرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة هو عدم الأهمية استنادا لاعتبارات الملائمة. التى ورد فى توضيحها م ٨٠٧ من تعليمات النيابة "يجوز للنيابة رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق إذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى

= الطعن ١٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٧٢/١٢/٣٠ م.م.ف سنة ٢٣ ص ١٥٠٧ هذا النص ... أنشأ للعامل الموقوف مركزا قانونيا خاصا يفترض التعسف فى صاحب العمل إذا هو رفض اعادته إلى عمله، وذلك حملا لحال العمل على الظاهر أو على الغالب. وهذا المركز الخاص لا يتعارض مع الحق المقرر فى م ٧٢ من نفس القانون لكل صاحب عمل فى إنهاء عقد العامل الغير محدد المدة إذا توافر المبرر المشروع لهذا الإنهاء على أن يتحمل صاحب العمل عبء اثبات توافر المبرر لأنه هو الذى يدعى خلاف الثابت حكما. العامل فى الدعوى كان أمين مخزن مما تملى وظيفته فيمن يشغلها درجة عالية من الثقة والأمانة. فكان مما أستند إليه صاحب العمل فى فصله عقب القبض عليه فى تهمة الاختلاس، الملابس التى أحاطت بهذا التصرف المنسوب إليه".
أنظر ٣١/١ (١٩٦٥/٣/١٧) مشار إليه فى د. أحمد سمير أبو شادى مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض ٦١ - ٦٦ ص ٨٠٩ بند ١٣٤٩ - الطعن ٦٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٠ من الهوارى ج ٢ - ص ٨٧.

(٤٢٦) أحمد شوقى المليجى - المرجع السابق - ص ٢٦٣ - د. عبد الناصر العطار ص ٢٣٨، ص ٣٣٧، د. فتحى عبد الصبور ص ٨٠٣ - د. حسام الأهوانى ص ٤٦٣ - د. عبد الودود ص ٣٥٥ حيث يرى أن لرب العمل اثبات مشروعية الفصل حيث يكون مبنى قرار الحفظ أو الحكم بالبراءة عدم كفاية الأدلة أو الشك فى ثبوت التهمة أو حيث يصدر القرار بالحفظ لأسباب لا علاقة لها بثبوت ارتكاب العامل للتهمة الموجهة إليه (عدم الجنائية - حفظ الشكوى ادارتها - سقوط الدعوى العمومية بالتقدم). على العكس يكون الفصل تعسفيا إذا بنى قرار الحفظ أو الحكم بالبراءة على عدم صحة الاتهام الموجه للعامل والتأكد من أنه لم يرتكب الجريمة. - أنظر د. محمد عمران ص ٤٩١ حيث يتفق رأيه مع د. عبد الودود - د. محمود جمال الدين زكى ص ٥٨٩ الذى مع انتقاده للنص يرى أن أحكام القضاء التى تنفى عن قرارات سلطة التحقيق أية حجبية أمام القاضى المدنى أو تلك التى ترتب عليها قرينة بنسبية بتعسف الإنهاء تخالف صريح نص م ٦٧ عمل الذى يضع قرينة قاطعة على تعسف الإنهاء.

الجنائية قبل المتهم (٤٢٧) - كما إذا كانت الواقعة قليلة الأهمية أو كان المتهم طالبا ولم يرتكب جرائم من قبل أو كان قد تم التصالح بين المتهم وبين المجنى عليه " (٤٢٨) .

في هذه الحالة فإن القرينة التي أقامها النص على تعسف الانهاء يتعذر تأييدها فنص م ٦٧ عمل في رأينا نص منتقد - في مقام القرار بالحفظ لعدم الأهمية - إذ يخلط بين اعتبارات الملائمة لعدم تحريك الدعوى الجنائية رغم ثبوت الجريمة وبين اعتبارات المحاسبة على الخطأ التأديبي التي تقوم لمجرد ثبوت وصف الخطأ التأديبي للفعل المتحقق من

(٤٢٧) من قبيل الحالات العملية المبررة للقرار بعدم الأهمية: رعاية العلاقات الاجتماعية والروابط الأسرية، التجاوز المغتفر للحق في التأديب أو التعليم، التخالص عن جرائم المال اللاحقة بالمصالح الفردية الخاصة (التبديد - الشيك بدون رصيد - الائتلاف العمدي). وازالة الفاعل أثر الجريمة من تلقاء نفسه فور مطالبته بذلك - ضالة أثر الجريمة مع انتفاء الخطورة الاجرامية شأن حيازة سلاح بغير ترخيص حيث يجدد الترخيص. أنظر د. محمود سمير - المرجع السابق.

(٤٢٨) مع التسليم بأن قرار الحفظ قد يستند لعدم الأهمية فلقد ثار الخلاف في الفقه حول ما إذا كان القرار بالأوجه يمكن أن يستند بدوره لهذا السبب. فالبعض من الفقه يميز بين النيابة العامة وقاضى التحقيق. فبينما يرى البعض: أن قاضى التحقيق ليس له أن يستند في اصداره للقرار بالأوجه لعدم الأهمية لصريح نص م ١٥٤ اجراءات. فإن النيابة العامة تملك على العكس أن تسند قرارها بالأوجه لعدم الأهمية لأن م ٢٠٩ اجراءات لم تحصر أسباب القرار بالأوجه الصادر من النيابة العامة، خاصة أنها قبل تعديلها أطلقت يد النيابة العامة في سبب القرار بالأوجه على خلاف قاضى التحقيق. أضف إلى أن م ٨٦٨ من تعليمات النيابة أحالت في شأن أسباب القرار بالأوجه لذات أسباب قرار الحفظ - من هذا رأى د. محمود سمير عبد الفتاح ود. رؤوف عبيد ص ٣٢٢.

على العكس ذهب رأى آخر نؤيده. د. أحمد فتحى سرور - الى أن القرار بالأوجه أيا كان مصدره (النيابة العامة أو قاضى التحقيق) ليس له أن يستند لاعتبارات الملائمة (ذلك من ناحية: - لأنه لا داعى للتمييز بين مصدر القرار وكلاهما يصدره بصفته متحققا. من ناحية أخرى: تعليمات النيابة لا يجوز أن تخالف التشريع.

حدوثه ونسبته للعامل، خاصة إذا كان هذا الفعل من ضمن الجرائم الموصوفة - المعتبرة خطأ تأديبيا بالنص التشريعى م ٦١ عمل.

وهنا أيضا فإن الالتزام بالتنظيم القانونى لقرارات سلطة التحقيق التى لا تقضى بالبراءة أو الادانة كان يقضى عدم اقامة قرينة على التعسف لصالح العامل ويترك الأمر للقواعد العامة للاثبات.

أما والنص التشريعى قائم، فليس أمامنا الى حين تعديله الا أن نعتبر أن ما يقرره من قرينة على التعسف فى هذه الحالة - عدم الأهمية - قرينة نسبية لصالح العامل لا تمنع صاحب العمل من اثبات عكسها.

بل أن الواقع ينبئ عن أن أصحاب الأعمال يتمسكون استدلالات على حقيقة ومشروعية الفصل بقرار الحفظ لعدم الأهمية لأنه يفترض وقوع الجريمة وثبوتها إلا أنه تم التغاضى عنها لاعتبارات الملائمة أو أن العامل يدفع بأن فعله أستند للقرار بالحفظ لعدم الأهمية رغم عدم حجيتة أمام القضاء المدنى. إلا أن القضاء تمسكا بالأصل من أن قرارات سلطة التحقيق لا حجيتة لها أمام القاضى المدنى لأنها لا تفصل فى موضوع الدعوى بالادانة أو بالبراءة، يرد عليه هذا الأساس فى تبرير الفصل ويطالبه باثبات حقيقة المبرر الذى يدعيه.

من قبيل الحالة الأولى (فى استناد أصحاب الأعمال لقرار الحفظ بعدم الأهمية) صدر نقض ٨٦/٤/٢٧ (٤٢٩).

حيث نعت الطاعنة (صاحب العمل) على الحكم المطعون فيه أنه نفى واقعة استيلاء العامل على اللحوم المنوط به حراستها، بينما واقعة استيلائه عليها ثابتة بموجب أمر الحفظ الصادر من النيابة.

في الرد على هذا النعى قررت محكمة النقض أنه لا يجوز لرب العمل الاستناد لقرار الحفظ في اثبات الواقعة المتخذة أساساً لفصل العامل، لأن قرارات سلطة التحقيق لا تكتسب أية حجية أمام القاضي المدني لأن هذه لا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل في توافر أو عدم توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لاحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها.

ولما كان لم يقدّم دليل على اقتراح العامل للواقعة التي فصل بسببها، كان فصله تعسفياً. ومن قبيل الحالة الثانية أن نعى العامل على الحكم برفض اجابته للتعويض عن فصله، استناده في نفي الخطأ عن صاحب العمل إلى قرار النيابة باعتبار الواقعة جنائية اختلاس وحفظها للأوراق لمجازاته إدارياً، رغم أن قرارات النيابة ليس لها حجية أمام القضاء المدني لأنها لا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية.

في الرد على هذا النعى قررت محكمة النقض أن الحكم برفض التعويض عن الفصل لم يستند إلى حجية قرار النيابة الذي ليس له حجية أمام

القضاء المدني وإنما أستند إلى أن الفصل أستخدم كجزاء للفعل المؤثم المنسوب للعامل استقلالا عن قرار النيابة بالحفظ ودون استناد لحجيته (٤٣٠).

المبحث الثاني

دلالة تقديم العامل للمحاكمة على مشروعية الفصل

إذا كان نص م ٦٧ عمل قد أقام قرينة على تعسف صاحب العمل في حالة صدور قرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة. فقد يثور التساؤل عما إذا كان يترتب على القرار بتقديم العامل للمحاكمة قرينة عكسية بمشروعية الفصل؟

هذا الاستنتاج لا محل له بالنظر لما هو معلوم من أن القرارات الصادرة من سلطة الاتهام أو التحقيق لا تفصل في موضوع الدعوى بالبراءة أو بالادانة وإنما تفصل في توافر أو عدم توافر الظروف لاحتها إلى المحكمة الجنائية للفصل في موضوعها على ما قدمنا سلفا. وبالتالي لا يجوز أن يكون لقرار الاحالة أية حجية أو قرينة مترتبة عليه أمام القضاء المدني (٤٣١).

(٤٣٠) طعن ٧٩٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/١٠/٣٠ في عصمت الهواري ج ٦ ص ٧١ قاعدة ٤.

(٤٣١) Cass. soc. 16 mai 1991 G.P. 91 No. 6 somm. 281 s'agissait d'un salarié, directeur administratif d'une agence immobilière, licencié à la suite de son inculpation pour recel et de son incarcération provisoire, pour perte de confiance, une cour d'appel a légalement justifié sa décision en condamnant l'employeur pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la perte de confiance ne pouvant en soi, constituer un motif de licenciement."

خاصة ومعلوم أن سلطة التحقيق تكفى من أدلة الاحالة بما يرجح معها الادانة دون تطلب أن تصل هذه الأدلة لدرجة الجزم واليقين.

خاصة أن م ٦١ صريحة في أن الحالة الوحيدة التي يفترض معها قيام قرينة قاطعة على حقيقة المبرر من حيث ثبوت تحققه فعليا ونسبته للعامل هي حالة صدور حكم جنائي بالادانة وهو ما ينفى أن تقوم مثل هذه القرينة على مجرد القرار بالاحالة. كما أنه معلوم استقلال قضاء الحكم عن قضاء التحقيق وبالتالي فليس هناك ما يمنع قضاء الحكم الذى مناط ما يصدره من أحكام بالادانة الجزم واليقين أن يقضى بالبراءة على خلاف تحقيقات النيابة التي أستندت إليها في تقديم العامل للمحاكمة.

لذلك كله فإنه إذا كان لا يوجد فى قانون العمل ما يقيد صاحب العمل فى انتظار ما تسفر عنه الدعوى الجنائية إلا أنه لا يستطيع الاستناد لقرار الاحالة للتمسك بمشروعية ما صدر عنه من فصل سواء تم الفصل قبل صدور قرار الاحالة أو بعدها.

أنما فى جميع الأحوال حيث تتعاصر دعوى مشروعية الفصل مع الدعوى الجنائية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية، فإنه يتعين على المحكمة المدنية اعمالا للمادة ٢٦٥ أ. ج أن توقف الفصل فى الدعوى المدنية الخاصة بمشروعية الفصل إلى حيث صدور الحكم الجنائي البات فى الدعوى الجنائية لما له من حجية متعلقة بالنظام العام أمام القضاء المدنى فيما يثبتته أو ينفيه فى خصوص وقوع الجريمة ووصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها.

الباب الثالث

سلطة رب العمل بعد صدور الحكم الجنائي النهائي

تمهيد:

إذ يؤخر رب العمل مباشرة حقه في الانهاء إلى ما بعد صدور الحكم الجنائي النهائي فإن تقدير مشروعيته يختلف بحسب ما إذا كان الحكم صادرا بالادانة أو بالبراءة، لما لكل من دلالة مختلفة على ثبوت أو انتفاء الخطأ التأديبي(٤٣٢).

ويأخذ تقدير مشروعية الفصل ذات الحكم حيث يباشر صاحب العمل حقه في الانهاء قبل صدور الحكم الجنائي النهائي (سواء قبل رفع الدعوى العمومية أو بعد رفعها)، لكن حيث يتأخر رفع العامل لدعوى مشروعية الفصل إلى حين صدور الحكم الجنائي النهائي أو إلى حين رفع الدعوى العمومية (م ٢٦٥ أ.ح) (٤٣٣)، بحيث تتعاصر الدعويين: دعوى مشروعية

(٤٣٢) في هذه الحالة سوف تتأخر دعوى مشروعية الفصل - يقينا إلى ما بعد صدور الحكم الجنائي النهائي، لأن الفصل يتم بعد صدور هذا الحكم. وبالتالي فإن الحكم في دعوى مشروعية الفصل يتأثر بطريقة مباشرة بدلالة الحكم الجنائي النهائي بالادانة أو بالبراءة في ضوء نصوص قانون العمل وفي ضوء ما للحكم الجنائي من حجية أمام القضاء المدني.

(٤٣٣) م ٢٦٥ اجراءات جنائية، نقض ٧٣/١٢/٢ سنة ٢٤ ص ١٢٠٦ مشار إليه في حامد عكاز وعز الدين الديناصوري التعليق على قانون الاثبات - ط نادى القضاة ١٩٨٩ ص ٤٨٨ طبقا للمادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات المدنية فانه اذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا في الدعوى الجنائية وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى، ويعتبر نتيجة لازمة

=

الفصل أمام القاضى المدنى والدعوى العمومية عن الجريمة المنسوبة للعامل أمام القضاء الجنائى. وذلك لما للحكم الجنائى من حجية أمام القضاء المدنى ودلالته بحسب ما إذا كان صادرا بالادانة أو بالبراءة.

لكن يخرج عن هذا - على ما سبق وأن أشرنا - الحالة التى يتم فيها الفصل فور وقوع الجريمة وقبل رفع الدعوى العمومية، وفى نفس الوقت حيث يسارع العامل فيرفع دعوى مشروعية الفصل، قبل اتصال الدعوى العمومية بالقضاء الجنائى، فيصدر حكم نهائى فيها. عندئذ يتم تقدير مشروعية الفصل وفقا للقواعد العامة فى الإثبات، فى ضوء تطبيقها الخاص فى نطاق أحكام الانهاء فى قانون العمل(٤٣٤).

وبحيث يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد النظر فى مشروعية الفصل السابق إصدار حكم نهائى فى شأنه، على ضوء الحكم الجنائى النهائى الصادر لاحقا لصدوره، أيا كان إتجاه هذا الحكم بالادانة أو

= لمبدأ تقييد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ اجراءات جنائية".
- نقض ٧٧/١٢/٢٦ س ٢٨ ص ١٨٨٢ ومشار اليه فى حامد عكاز وعز الدين الديناصورى - المرجع السابق - ص ٤٩٤ بند ٥٣.*
- نقض فى الطعن ٢١٤٨ لسنة ٥٤ ق. جلسة ٨٥/٤/٢١ فى عصمت الهوارى ح ٦ ص ٦٨ قاعدة ٥٢ حيث تم فصل المطعون ضدهم لاتهمهم بإختلاس بعض أموال الطاعنة قبل صدور الحكم الجنائى لاحقا ببراءتهم من هذا الاتهام والمبنى على عدم كفاية الأدلة القائمة فى الدعوى الجنائية (مناقشة هذا الحكم نرجنها للفصل الثانى من هذا الباب).
(٤٣٤) الطعن ١٩٣٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٣ فى عصمت الهوارى ج ٥ ص ١٢٨ قاعدة ٨١.

البراءة^(٤٣٥)، وطبيعى أن العبرة بصدور المحكم النهائي فى دعوى مشروعية الفصل، أما إذا أصدرت محكمة الدرجة الأولى المدنية حكمها، ثم صدر بعدئذ حكم المحكمة الجنائية أو بالأحرى رفعت الدعوى العمومية بعد صدور حكم الدرجة الأولى من المحكمة المدنية وقبل الفصل فى استئناف الحكم الأول، فيجب عندئذ على محكمة الدرجة الثانية المدنية أن تتقيد بالحكم الجنائى، لأنها لم تفصل بعد فى الاستئناف القائم أمامها، ولم تستقر بعد حقوق أطرافه بحكم قطعى نهائى صادر منها^(٤٣٦).

(٤٣٥) م ١٠١ من قانون الإثبات "الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجة إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا. وتقتضى المحكمة بهذه الحجة من تلقاء نفسها". أنظر د. حسن صادق المرصفاوى - المرصفاوى فى أصول الإجراءات الجنائية - ط ١٩٨٢ - منشأة المعارف - الاسكندرية ص ٢٤٢؛ نقض ١٩٤٥/١/١١ مجموعة عمر ٤ ص ٥٢٥ مشار إليه فى د. أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - منشأة المعارف - الاسكندرية - ط ٢ - ١٩٨١ ص ٢٦٨ إذا صدر الحكم المدنى وأستقرت به حقوق الخصوم، ثم صدر بعدئذ حكم جنائى، فلا يجوز المساس بعدئذ بالحكم الأول، نفس المعنى المستشارين حامد عكاز وعز الدين الديناصورى - التعليق على قانون الإثبات - ط نادى القضاة ط ٤ - ١٩٨٦ - ص ٤٧٧.

وأىضا مشار فى ص ٤٨٣ نفس المرجع للنقض ١٩٤٧/٣/٦؛ ٦٧/٦/٨، ٧٦/١/٢٨ "إن محل التمسك بأن المحكمة المدنية تكون مقيدة بما قضى به الحكم الجنائى هو أن يكون هذا الحكم صادرا قبل الفصل فى الدعوى المدنية لا بعد ذلك فإذا كان الحكم فى الدعوى المدنية قد صدر قبل الحكم الجنائى فلا محل لذلك، إذ لا يعقل أن يعنى على حكم مخالفته حكما لم يكن قائما وقت صدوره".

د. مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - ط ١٩٨٠ - دار الفكر العربى - ص ١٢٢٩.

نقض ٧٦/١/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ٧٢ ص ٣٣٠ مشار إليه فى د. إدوار غالى الذهبى - المرجع السابق - ص ١٩٨ - ١٩٩.

(٤٣٦) أنظر د. أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - المرجع السابق ص ٢٦٨ - ٢٦٣ - فى نفس المعنى المستشارين: عز الدين الديناصورى وحامد عكاز: التعليق على نصوص قانون الإثبات - ط نادى القضاة ط ٤ - ١٩٨٩ - ص ٤٧٧؛ ص ٤٩٠ نقض ٤٥/١/١١ مجموعة عمر، ص ٥٢٥ إذا صدر =

بناء عليه تتمثل خطة بحثنا لهذا الباب في دراسة:

فصل أول : سلطة رب العمل بعد صدور الحكم النهائي بالادانة.

فصل ثانى : سلطة رب العمل بعد صدور الحكم النهائي بالبراءة.

= الحكم المدنى وأستقرت به حقوق الخصوم ثم صدر بعدنذ حكم جنائى فلا يجوز المساس بعدنذ بالحكم الأول*.

فصل أول

سلطة رب العمل بعد صدور الحكم النهائي بالإدانة

تمهيد:

المادة ٦١ عمل وإن لم تحصر صور الخطأ التأديبي - كمبرر مشروع للفصل - على سبيل الحصر. فان ما جاءت به تمثيلاً قد أقامت بشأنه قرينة قانونية قاطعة على كونه خطأ تأديبياً يصلح أن يكون مبرراً مشروعاً للإتهام. وهذا هو حال ما ورد فيها من جرائم موصوفة. ثم إن نفس النص أورد قرينة قاطعة على حقيقة المبرر وثبوته ونسبته للعامل في حال صدور حكم جنائي نهائي بالإدانة بما لا يكلف معه صاحب العمل بإثبات حقيقة المبرر الذي يستند إليه إكتفاء بإثبات الإدانة الصادرة تجاه العامل (٤٣٧)، وفي نفس الوقت لا يقبل من العامل إثبات عكس القرينة القاطعة المقامة بالنص سواء بالنسبة لمشروعية المبرر (٤٣٨) سواء بالنسبة لحقيقة المبرر (٤٣٩)، بما يسلب القضاء في هذه الحدود سلطته التقديرية في تقدير ما يعتبر خطأ تأديبياً يصلح مبرراً للفصل وفي تقدير ثبوته ونسبته للعامل (٤٤٠). هذا ما تدل عليه عبارة نص م ٦١ ونص م ٦٧ عمل، إضافة إلى أن هذا هو مقتضى حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني (م ٤٥٦

(٤٣٧) التي تمثل أساس ثبوت القرينة المقررة لمصلحة صاحب العمل.

(٤٣٨) بحيث لا يقبل من العامل إثبات أن الجريمة الموصوفة بالنص التي أرتكبها لا تمثل خطأ تأديبياً يصلح مبرراً مشروعاً للفصل لعدم التلازم بين ما هو جنائي وما هو تأديبي. وذلك للقرينة القاطعة المقررة بالنص على ما قدمنا في شأن الجريمة الموصوفة.

(٤٣٩) بحيث لا يقبل من العامل بعد إذ صدر تجاهه حكم بالإدانة أن يثبت أن الفعل المنسوب إليه لم يقع أصلاً أو لم يصدر منه.

(٤٤٠) بحيث تظل للقضاء سلطته التقديرية في تقدير مشروعية المبرر في غير ما ورد بنص م ٦١ عمل وم ٦٧ عمل كتمثيل للخطأ التأديبي.

أ.ح) (٤٤١)، طالما اتحدت الواقعة فى الدعويين المدنية والجنائية (٤٤٢)، بحيث يكون اساس الدعوى المدنية هو ذات الفعل الذى فصلت فيه المحكمة الجنائية وإلا أدى ذلك إلى وجود تناقض بين الحكم الجنائى والحكم المدنى بشأن فعل واحد بعينه. لذا فإن المقام بعد إذ صدر حكم جنائى نهائى بالادانة فى احدى الجرائم الموصوفة بالنص أن يستند إليه صاحب العمل للتحلل من عقد العمل. وهو ما نتولاه بالدراسة كمبحث وحيد.

(٤٤١) الطعن ٤٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٧٢/٢/٢٦ مشار إليه فى الاستاذ/ السيد خلف محمد - مجموعة مبادئ أحكام النقض من ٧٠ - ١٩٧٥ - ص ٤٦٨ بند ١٧٨٦ (م.ف سنة ٢٣ ص ٢٥٥) مفاد م ٤٥٦ اجراءات جنائية وم ٤٠٦ مدنى أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وفى الوصف القانونى لهذا الفصل ونسبته إلى فاعله. فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يتمتع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له.

(٤٤٢) نقض ١٩٦٨/١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ١٩، ٧٢ رقم ١٣ مشار إليه فى د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ١٢٢٧ هامش (١)؛ نقض ١٩٥٥/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٦، رقم ٩٥ "إتحاد السبب فى الدعويين كشرط للحجية مقتضاه أن تكون الواقعة التى يحاكم عنها هى بعينها الواقعة التى كانت محلا للحكم السابق، فلا يكفى أن تكون الواقعة الثانية هى من نوع الواقعة الأولى أو أن تتحدد معها فى الوصف القانونى، أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة من سلسلة وقائع متماثلة ارتكبتها المتهم لغرض واحد إذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يتمتع معها القول بوحدة السبب فى كل منهما".

مبحث وحيد

الاستناد للحكم النهائي بالادانة كمبرر للتحلل من العقد

يسلك صاحب العمل في التحلل من العقد الذي يربطه بالعامل عقب إدانته بحكم جنائي نهائي في إحدى الجرائم الموصوفة أحد سبيلين: إما مباشرة التطبيق الخاص بالإنتهاء بالارادة المنفردة في العقد غير المحدد المدة وفقا لإجراءات التأديب الشكلية المقررة في قانون العمل والقانون المدني (م ٦١ - ٦٢ - ٦٣ - ٦٤ - ٦٥ عمل - م ٦٩٤ - ٦٩٥ مدنى) وهو ما درج على تسميته إصطلاحا الفصل التأديبى للعامل.

- وإما الإلتجاء للقواعد العامة فى الفسخ المقررة فى العقود الملزمة للجانبين عموما سواء كانت محددة أو غير محددة المدة. وهو ما نعرض له فى مطلبين:
- مطلب أول : ممارسة الحق فى الإنتهاء
- مطلب ثان : ممارسة الحق فى الفسخ

مطلب أول ممارسة الحق فى الإنهاء

ممارسة الحق فى الإنهاء إستنادا للحكم النهائى بالادانة يشترك مع مباشرته جزاء لآى خطأ تأديبى آخر وان لم يكن له وصف الجريمة، وبالتالي فالإحالة للقواعد العامة لإجراءات الإنهاء تمثل الشق الأساسى فى هذا المقام، مع ذلك فإننا نخص بعنايتنا ماله وجه خصوصية أو يوضحه التأكيد:

أولا : توقيع الجزاء التأديبى يسقط الحق فى الإنهاء.

ثانيا: الإنهاء لا يقع بقوة القانون كأثر للحكم النهائى بالادانة.

ثالثا: إجراءات الفصل التأديبى.

أولا : توقيع الجزاء التأديبى يسقط الحق فى الإنهاء:

حيث يوقع صاحب العمل على العامل بمناسبة الجريمة المنسوية إليه جزاء تأديبى دون الإنهاء فى الدرجة، سواء فور وقوعها وقبل صدور الحكم الجنائى بالادانة سواء بعد صدوره، فإنه يكون قد استنفذ سلطته التأديبية فى مواجهته إستنادا لذات الخطأ التأديبى. وبالتالي يأتى فصله إستنادا لذات الخطأ التأديبى بعد صدور الحكم النهائى بالادانة بمثابة إنهاء تعسفى مفتقد للمبرر المشروع.

ونستد في هذا إلى:

(١) حجة مستمدة من تفسير إرادة صاحب العمل:

توقيع جزاء تأديبي دون الانهاء فى الدرجة على العامل، ينبى عن إكتفاء صاحب العمل بهذا الجزاء للعامل تسامحا منه ونزولا منه عن مستوى الجزاء التأديبي - الانهاء - الذى أجاز المشرع الالتجاء إليه لمثيل هذا الخطأ التأديبي.

(٢) حجة تشريعية: مبدأ وحدة العقوبة التأديبية عن الخطأ التأديبي الواحد.

حيث ورد فى م ٤ من القرار رقم ١٩٨٢/٢٤ ما نصه "يحظر على صاحب العمل توقيع أكثر من عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة" كما ورد مثيله فى البند الثامن من القرار رقم ١٩٨٢/٣٣ فى شأن اللائحة النموذجية لتنظيم العمل واللائحة النموذجية للجزاءات(٤٤٣).

ولا يضعف من رأينا القول بأن الجريمة الموصوفة هى من الأخطاء التأديبية الجسيمة التى أجاز القانون أن يوقع عليها الجزاء التأديبي الأعظم، الانهاء، ذلك أنه بتوقيع الجزاء التأديبي كما تستنفذ سلطة رب العمل التأديبية بشأن الخطأ التأديبي الذى سبق المحاسبة عنه، فإن المخالفة

(٤٤٣) أنظر فى تفسير هذا: د. حسام الأهوانى - شرح قانون العمل - ٨١ - ٨٢ ص ٢٥٧ - عبد الودود يحيى - شرح قانون العمل - ١٩٨٧ ص ٢٢٣ - د. فتحى عبد الرحيم - مبادئ قانون العمل والتأمينات - مكتبة الجلاء الجديدة - ص ٣٢٦ - وعبد الناصر العطار - شرح قانون العمل - ٨٩ ص ٢٥٣.

التأديبية نفسها تفقد أثرها كسبب لتكرار معاقبة العامل مرة أخرى بطريقة أشد.

تطبيقا كذلك قضى بأنه "إذا رفع العامل جنحة مباشرة ضد رئيسه المباشر بسبب النقاش بينهما، فإن ذلك لا يمس الشركة صاحب العمل ولا يكون سببا في فصله ما دام قد جوزى في حينه وتنفذ هذا الجزاء" (٤٤٤).

كما قضت محكمة استئناف أييد جان (٤٤٥) بساحل العاج بأن صاحب العمل يعتبر متعسفا في فصل العامل، بعد أن أوقفه لفترة طويلة بلغت خمسة عشر يوما، لأن فصله لا يمكن أن يجد مبرره في خطأ سبق توقيع الجزاء عليه (٤٤٦).

(٤٤٤) القاهرة الابتدائية ٦١/١٢/٢٠ مشار إليه في د. حسن كيرة - المرجع السابق - ص ٣٦٦.

(٤٤٥) ١٩٦٦/٤/٨ مشار إليه في Dalloz 1986 juris 135 وكذا في د. محمود جمال الدين زكى - قانون العمل - ط ٢ - ص ٢٢٠ -

Soc. 10 et 22 juill. 1986 D. 87 Somm. 208 obs. langlois "le même fait ne peut être sanctionné deux fois, par un avertissement puis par le licenciement";

نفس المعنى 27 sept. 1984 Bull. Civ. V P. 256

نفس المعنى 22 avril 1264 Bull. Civ. IV P. 257

Aussi soc. 12 janv. 1966 Bull. Civ. IV P. 26 "l'employeur, s'étant borné à punir par une mise à pied le retard du salarié après congé, ne peut invoquer cette faute trois semaines plus tard comme étant assez grave pour justifier le licenciement sans préavis".

(٤٤٦) أنظر عكس ذلك حكم نقض فرنسي ١٩٦٦/١١/٣٠ مشار إليه في د. محمود جمال

الدين زكى ط ٢ ص ٢٢٠ "الوقف مهما كانت مدته لا يمكن أن يحرم صاحب

العمل من مكنة انزال جزاء أكثر جسامة بالمستخدم لديه". د. محمود جمال

الدين زكى يؤيد هذا الحكم على أساس أن إنزال عقوبة الوقف كجزاء أولى إنما

هو ممارسة للسلطة التأديبية وهو ما لا يمنع رب العمل من إنهاء عقد العمل

إستخداما لحقه التعاقدى فى إنهاء العقد غير المحدد المدة بالارادة المنفردة

إستنادا لذات الخطأ الذى سبق توقيع عقوبة بمناسبة كمبرر لانتهاء العقد.

- أنظر فى نفس الاتجاه د. فتحى عبد الصبور - الوسيط فى قانون العمل -

١٩٨٥ ص ٦٧١؛ لا يجوز لصاحب العمل الجمع بين الجزاء التأديبى دون

=

وفى اطار الحجج التشريعية فإن الرأى الذى نقول به يتفق مع أحكام العود المقررة فى الفقرة السابقة من القواعد العامة بالقرار الوزارى رقم ٣٣ فى ٨٢/٢/٧ "إذا وقعت المخالفة بعد مضى ستة أشهر من تاريخ المخالفة السابقة عليها والتي من نوعها أعتبرت الأولى". مؤدى هذا النص أن الحالة الوحيدة المبررة لتشديد الجزاء التأديبى على العامل بإعتباره عائدا هو أن يكرر ويعود لذات المخالفة التأديبية خلال مدة لا تزيد عن ٦ أشهر

= الفصل وبين الفصل التأديبى ... غير أن ذلك يكون جائزا إذا كان الفصل من الخدمة لا يأخذ وصف العقوبة التأديبية وإنما وصف فسخ العقد بالإرادة المنفردة فى الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك وفى هذه الحالة لا يعتبر ذلك تعددا فى العقوبات التأديبية عن خطأ واحد.

فى رأينا أن إختلاف الإنهاء بالإرادة المنفردة كجزاء تأديبى فى الطبيعة عن الفسخ كجزاء للإخلال بالالتزام التعاقدى فى طبيعة كل منهما وإجراءات ونطاق كل منهما، لا يمنع اتحاد الحكم ذلك أنه إذا كان لا يجوز الجمع بين الفصل التأديبى كعقوبة تأديبية وجزاء تأديبى آخر أقل منه فى الدرجة لعدم جواز تعدد العقوبات التأديبية عن ذات الخطأ فإنه كذلك لا يجوز بعد إذ وقع صاحب العمل جزاء تأديبى على العامل أن يستند لذات الواقعة، التى تمثل فى نفس الوقت مخالفة تأديبية وإخلال بالالتزام تعاقدى، لفسخ عقده وتبريرنا فى ذلك: (أ) إذا كان لصاحب العمل للتحلل من العقد الذى يربطه بالعامل الخيار بين الطريق التأديبى (الفصل التأديبى) وبين الطريق التعاقدى (الفسخ) فإنه لا يجوز له أن يجمع بين الطريقين عن ذات الفعل.

(ب) من المقرر أن الفسخ كجزاء لإخلال المتعاقد بالتزامه يعد استخدامه رخصة للدائن قبل المدين الذى أخل فإلتزامه، إلا أنه يستطيع أن يعدل عنه إلى التنفيذ العينى والتمسك بالعقد. وإذا كان هذا الخيار متاح للدائن إلى قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى المدنية المرفوعة منه على المدين سواء بالتنفيذ أو الفسخ، إلا أن هذا الخيار يسقط إذا ما تبين أن إرادة الدائن أتجهت إلى التنازل عن الفسخ واتجهت إلى التمسك بالعقد، وهو ما يتضح حيث يوقع صاحب العمل جزاء تأديبى. قبل العامل عن ذات الواقعة التى أراد بعد ذلك أن يتمسك بالفسخ استنادا إليها، فعند ذلك لا يجاب لطلبه. ومعلوم أن الأصل - ما لم يرد نص خاص - أن الفسخ يكون إما تعاقديا أو قضائيا حيث يتمتع القضاء بسلطة تقديرية فى تقدير الاستجابة لطلب الدائن بالفسخ.

من تاريخ ارتكاب المخالفة السابقة عليها^(٤٤٧). أما إذا ارتكبتها بعد إنقضاء السنة أشهر فإنها تعتبر الأولى ولا يجوز معاقبة العامل باعتباره عائدا.

فإذا كان هذا هو شرط التشديد في حالة العود فمن باب أولى لا يجوز الجمع بين جزائين عن ذات الفعل سواء كان مجموع الجزائين لا يتجاوز ما هو مقرر باللائحة أو بالقانون سواء كان يتجاوزهما.

ثانيا: الانهاء لا يقع بقوة القانون كأثر للحكم النهائي بالادانة:

١ - تأجيل مباشرة الحق في الانهاء إلى ما بعد صدور الحكم النهائي بالادانة لا يعتبر تنازلا عنه.

إذ خلصنا فيما سبق إلى أن تصدى صاحب العمل للعامل يجزاء تأديبي - دون الفصل في الدرجة، من شأنه أن يسقط حقه في الانهاء المشروع استنادا لذات الفعل بعد صدور الحكم النهائي بالادانة.

فما هي دلالة الموقف السلبي لصاحب العمل؟

- لا شك في أن مباشرة صاحب العمل لرخصة الوقف الاحتياطي المقررة له بالمادة ٦٧ عمل إلى حين صدور الحكم الجنائي النهائي بالادانة،

(٤٤٧) أنظر كتابنا في قانون العمل - دار المعرفة الجامعية - ص ٢٥٥ - ٢٥٧ حساب مدة السنة أشهر من تاريخ ارتكاب المخالفة الأولى يتبين من صياغة النص ومن الحكمة من تشديد الجزاء عن ذات الفعل بإعتبار أن تكرار ارتكاب العامل لذات المخالفة من ذات النوع في أوقات متقاربة يدل على إنحراف سلوكه وعلى تهاونه بنظام المشروع سواء وقع عليه عقاب عن المخالفة الأولى أو لم يوقع. في تأييد ذات الرأي د. فتحي عبد الرحيم ص ٢٣٨، د. محمد لبيب شنب ص ٢٦١.

أنظر عكس ذلك د. حسن كيرة ص ٣٩٧ حيث يرى احتساب هذه المدة من تاريخ إبلاغ العامل بتوقيع العقاب على المخالفة السابقة على إعتبار أن بهذا الإبلاغ يتحقق التحذير للعامل.

ينبئ عن تمسك صاحب العمل بحقه في مؤاخذه العامل وأنه إنما تريت في ممارسة سلطته التأديبية الى حين صدور الحكم النهائي بالادانة استفادة بماله من دلالة قطعية على حقيقة الخطأ التأديبي (تحقق حدوث الفعل. وتحقق نسبته للعامل ووصفه القانوني) بما يسهل عليه عبء الاثبات في دعوى مشروعية الفصل التي قد يرفعها العامل.

لكن هل نستصحب ذات الحكم حيث يتخذ صاحب العمل موقفا سلبيا كاملا تجاه العامل أى حتى ولو لم يوقفه احتياطيا فى المرحلة السابقة على صدور الحكم النهائي بالادانة؟

- هذا موقف نادر (٤٤٨) اللهم إلا إذا قدر صاحب العمل أن الشكوك التي تحيط بإتهام العامل تشكك لدرجة كبيرة فى إدانته وغالبا ما يكون ذلك فى شأن الجرائم الواقعة خارج دائرة العمل وحيث يشفع للعامل ماضيه المشرف وسمعته الطيبة.

- فى رأينا أن التنازل عن المؤاخذه التأديبية تعتبر تصرف إرادى إيجابى لا يستدل عليها من الموقف السلبى المحض لصاحب العمل. ويستند رأينا إلى ما يلى:

(٤٤٨) فى الغالب يتحرك صاحب العمل لمؤاخذه العامل فور علمه بوقوع الجريمة المنسوبة اليه بإجراء تحقيق ادارى معه والتصرف عقب هذا التحقيق سواء بتوقيع جزاء تأديبي عليه دون الفصل فى الدرجة أو بفصله تأديبيا أو بالتسامح معه.

(١) مقتضى اختيارية نظام الوقف الاحتياطي، أن عدم الالتجاء إليه لا تفسر بما يضر صاحب العمل على أنه تنازل عن حقه في مواخذه العامل،

(٢) مقتضى القرينة القاطعة المقررة بنص م ٦١ عمل على حقيقة الميرر في حالة صدور حكم نهائي بالإدانة، أن صاحب العمل يستطيع إنتظار صدور هذا الحكم دون أن يستفاد من هذا تنازله عن مواخذه العامل، فقد يفضل صاحب العمل الإنتظار إلى حين صدور الحكم الجنائي حتى يسهل عليه عبء الإثبات في دعوى مشروعية الفصل. وبالتالي لا يقبل أن يحتج العامل في دعوى مشروعية الفصل التي رفعها بأن صاحب العمل تأخر في فصله إلى ما بعد صدور الحكم بإدانته، بما يستفاد منه تنازله عن مواخذته عن هذه المخالفة.

(٣) إن الحق في المواخذه التأديبية لا يسقط إلا بالاسقاط الصريح له أو إذا وجدت ظروف ملايسة تدل عليه يقدرها قاضي الموضوع.

وإلى هذا ذهب محكمة النقض حيث قررت (٤٤٩) "إن عدم إيقاف المطعون عليه لإتهامه في الجناية رقم ١٩٥٠/٢١٠٤ جنايات بندر الزقازيق ليس من شأنه أن يسقط حق الشركة في فصله بعد صدور الحكم النهائي فيها، إذ من غير المستساغ أن يسقط الحق قبل تولده ونشونه (٤٥٠)، وهو شأن

(٤٤٩) الطعن رقم ٢٩/١١١ ق بجلسة ١٩٦٤/١/٢٢ مشار إليه في عصمت الهواري ح ١ ص ٢١٤ قاعدة ١٢٦.

(٤٥٠) من جانبنا قد أشرنا من قبل لمخالفتنا موقف محكمة النقض في أن حق صاحب العمل في الإنهاء لا يتولد إلا بعد الحكم النهائي بالإدانة. إذ لا يوجد ما يقيد صاحب العمل في اختيار توقيت الإنهاء ولو فور وقوع الجريمة وقبل صدور

=

سائر الحقوق - لا يسقط إلا بالإسقاط الصريح، أو إذا وجدت ظروف ملائمة تدل عليه....".

وقد يكون من قبيل هذه الظروف الملازمة مكافأته أو ترفيقته أو غير ذلك مما يدل على تجديد الثقة في العامل رغم الشكوك التي أحيطت حوله أو غيرها ما يدل على تسامحه عما بدر منه، وتجاوزه عن محاسبته عنها (٤٥١).

يرتبط بهذا تحديد دلالة الفترة الزمنية المنصرمة بين العلم بالجريمة وتصرف صاحب العمل تجاه العامل؟

نحيل في هذا الخصوص لما سبق وأن فصلناه في خصوص أثر تقادم العقوبة على دلالة الحكم النهائي بالادانة. مع ذلك فإننا نعتنى في هذا المقام بأن نذكر:

(أ) لم يعد هناك قيد زمني على صاحب العمل فيما بين علمه بالجريمة المنسوبة للعامل وبين إتهامه والتحقيق معه، وذلك بعد خلو قانون العمل الحالي من نص مماثل لنص م ٢/٦٦ من قانون العمل الموحد (٤٥٢).

= الحكم الجنائي كما أن اختياره لهذا التوقيت - قبل صدور الحكم بالادانة - لا يرتب أية قرينة على عدم مشروعية الانهاء، كل ما في الأمر فإن إثبات حقيقة المبرر تتم وفقا للقواعد العامة في الإثبات دون استفادة بالقرينة المترتبة على الحكم النهائي بالادانة.

(٤٥١) Soc. 5 mai 1982: J.C.P. 82 ed. CI., I, 10901, P 314 no 6 obs. B. Teyssie

"lorsque l'attitude de l'employeur révèle clairement sa volonté de renoncer à se prevaloir des fautes commises par un salarié, il ne saurait ultérieurement les invoquer pour justifier le licenciement de ce dernier dès lors qu'aucune autre défaillance ne peut lui être reproché".

(٤٥٢) م ٢/٦٦ عمل موحد لا يجوز اتهام العامل بعد مخالفة مضى على كشفها أكثر من خمسة عشر يوما.

(ب) مع ذلك يظل ساريا في حق صاحب العمل الذي يريد أن يباشر سلطته التأديبية تجاه العامل قبل الحكم النهائي بالادانة، القيد الزمني الوارد في م ٢/٦٠ عمل (٤٥٣).

وانتهينا أن تاريخ ثبوت المخالفة بالنسبة لصاحب العمل في هذه الحالة هو تاريخ انتهاء التحقيق الإداري مع العامل أو تاريخ العلم بصدور الحكم الجنائي النهائي بالادانة. بمعنى أن صاحب العمل إذا لم يوقع الجزاء التأديبي خلال المدة المقررة تشريعا بعد التحقيق الإداري معه، يستطيع أن يوقعها تجاهه بعد علمه بالحكم النهائي بالادانة - تمسكا منه بأن التحقيق الإداري الذي أجراه لم يكن كافيا لإثبات المخالفة في حق العامل وهذا ما دفعه لإنظار الحكم النهائي بالادانة مع ماله من دلالة قطعية على ثبوت الخطأ التأديبي في حق العامل (٤٥٤).

= ونحيل لما قدمناه في هذا الخصوص.

(٤٥٣) م ٢/٦ عمل "لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية بعد تاريخ ثبوت المخالفة بأكثر من ثلاثين يوما بالنسبة الى العمال الذين يتفاوضون أجورهم شهريا وبأكثر من خمسة عشر يوما بالنسبة إلى العمال الآخرين".

(٤٥٤) أنظر في القانون الفرنسي الذي خلى من نص مقابل للمادة ٢/٦٠ عمل. أنظر من

ناحية القيد الزمني التشريعي L 122 - 44 على توجيه الاتهام والتحقيق التأديبي خلال شهرين من علم صاحب العمل بالمخالفة التأديبية. ونحيل لتفصيل ذلك لما قدمناه في خصوص أثر تقادم العقوبة على دلالة الحكم النهائي بالادانة.

وأنظر أيضا د. أحمد شوقي عبد الرحمن في بحثه - الخطأ الجسيم للعامل وأثره

على حقوقه الواردة في قانون العمل - ١٩٧٩ الطبعة العربية الحديثة - ص ٢٣

وما بعدها. حيث يظهر من تتبع المراحل التي مر بها القضاء الفرنسي في هذا

الشأن ما يلي: اتجاه أول في مرحلة أولى: تشدد القضاء حيث أستلزم أن يكون

انهاء صاحب العمل للعقد فور علمه بالخطأ الجسيم، بحيث إن تأخره عن

الانتهاء ولو لأيام قليلة يعتبر بمثابة اعتراف من صاحب العمل بعدم جسامته

الخطأ. وبالتالي استحقاقه لمقابل مهلة الإخطار

Soc. 16 mars 1960 Bull. Civ. IV P. 210.

Soc. 25 mars 1966, Bull. Civ. IV P. 263 "qui n'a pas sanctionné sur le champ les fait reprochés.; Rappor. Soc. 22 Janv. 1987: Bull. soc. F. Iefébrve, 1987, 399, obs J.

٢ - الفصل تصرف إرادي:

في هذا الخصوص نبرز أمران:

الأمر الأول: المركز القانوني للعامل لا يتغير تلقائيا وبقوة القانون

فور صدور الحكم بالإدانة:

Deprez "d'où il ressort que si l'employeur attend cinq semaines, après avoir été informé de la faute commise par un salarié, pour engager une procédure de lic., il ne peut plus invoquer l'existence d'une faute grave. J. soc. 10 Juill 1958: Bull civ. IV no. 881 p. 656: مدة شهرين على العلم وتوقيع الجزاء: Soc. 13 janv. 65 Bull IV no. 26 p. 19

في خصوص انصرام مدة ٣ أشهر بين العلم بالمخالفة والفصل

22 Janv. 87 D. 87 I.R. 22

خمسة أسابيع

Soc. 1er mars 57 Bull. Civ. IV P. 180. أكثر من شهرين

Soc. 16 Fev 87 D. 87 I. R 47 أكثر من ستة أشهر

Soc. 16 mars 1960 Bull. Civ. IV 210.

- وفي مرحلة ثانية أكثر تشددا حرم صاحب العمل من كل مهلة للتروى وأعتبر أن عدم الفصل مباشرة، دلالة على رضا صاحب العمل بتشغيل العامل وعدم تضرر المنشأة من وجود العامل.

Soc. 12 Oct 77: Juris - Soc. 1977 - no 3, F 4; J.C.P. 87 ed C.I, I., 630 P. 124 no 14 obs. B. Teyssié et R. Descotte.

في اتجاه آخر: لا يرتب على مجرد مرور الزمن على العلم بالمخالفة تجريمها من جسامتها أو من مشروعيتها.

- Soc. 9 Juill 1981: Bull. Civ. V no 688 P. 514 "le temps écoule entre la faute et la sanction ne peut avoir pour effet de priver celle - ci de sa justification". soc. 28 Fev. 1979 D. 79 I. R. 430 "la delai écoulé entre la revelation de la faute grave et le lic. peut s'expliquer par le souci d'une information complète et ne contredit pas l'affirmation de la gravité de la faute.

بمعنى أن قيام القرينة القاطعة على حقيقة الخطأ التأديبي في حق العامل نتيجة للحكم الجنائي النهائي بالادانة، ليس مؤداها تغيير المركز القانوني للعامل تلقائياً بمجرد صدور الحكم وإنما لا بد من تدخل صاحب العمل بتصرف إرادى ينبئ عن إرادته بفصل العامل وإلى استناده للحكم بالادانة فى الجريمة الموصوفة كمبرر حقيقى ومشروع له^(٤٥٥).

يؤيد هذا ما ورد فى م ٦٢ عمل من أنه "إذا نسب إلى العامل ارتكاب خطأ تأديبي يستوجب معاقبته بالفصل وجب على صاحب العمل قيل أن يصدره قراره بالفصل أن يتقدم بطلب بذلك إلى لجنة ثلاثية....".

الأمر الثانى: فصل العامل رخصة لرب العمل

بمعنى أن الحكم بالادانة بما له من دلالة قاطعة على حقيقة الخطأ التأديبي لا يلزم صاحب العمل بفصل العامل. بل ان مباشرة الفصل إستنادا لهذا الحكم يظل رخصة لصاحب العمل فيجوز له أن يباشرها كما يجوز له أن يتنازل عنها. وهو ما يصح الإستدلال عليه بجميع ما يستدل به على

(٤٥٥) أنظر ما أشرنا إليه تفصيلاً فى خصوص أثر تقادم العقوبة على دلالة الحكم النهائي بالادانة فى شأن الخلاف فى نطاق قانون العاملين المدنيين بالدولة حول ما إذا كانت خدمة العامل تنتهى بقوة، القانون بمجرد صدور الحكم النهائي بالادانة بحيث لا يكون قرار الإدارة بالانتهاء إلا اجراء تنفيذى لمقتضى الحكم بالادانة دون أن يثبت له وصف القرار الإدارى بالمعنى الفنى الصحيح. وبين الرأى - الذى نرجحه - فى أن المركز القانونى الخاص بإنهاء رابطة التوظيف لا ينشأ إلا بقرار إدارى بالمعنى الفنى وإن استند هذا القرار للحكم بالادانة كسبب له.

اسقاط الحق عموماً بالاسقاط الصريح أو بما يدل على هذه النية الجازمة للتنازل من ظروف ملائمة^(٤٥٦)، ويخضع تقدير هذه الظروف والملابسات لقاضى الموضوع.

- وإنما الذى لا شك فيه أن هذا التنازل لا يفترض وبالتالي فإن عدم إخطار العامل بفصله على أثر صدور الحكم بإدانته لا يدل وحده وبذاته على أن صاحب العمل أسقط حقه فيه^(٤٥٧).

كما لا يستفاد التنازل من مجرد التأخير فى فصل العامل، إذا كان ذلك راجعاً إلى الاجراءات التى يتعين على صاحب العمل إتباعها بناء على نصوص القانون أو اللائحة الداخلية^(٤٥٨). (م ٦٢ عمل وما بعدها).

Soc. 5 mai 1982 J.C.P. 82 ed. C.I.I, 10901 P. 314 no 6 obs B. Teyssie (٤٥٦).

"lorsque l'attitude de l'employeur révèle clairement sa volonté de renoncer à se prevaloir des fautes commises par un salarié, il ne saurait ultérieurement les invoqués pour justifier le licenciement de ce dernier dès lors qu'aucune autre de défaillance ne peut lui être reproché".

من قبيل ذلك كل ما يدل على تسامح وتغاضى صاحب العامل عن سقطة العامل أو ما يستفاد منه تجديد ثقته فيه.

(٤٥٧) الطعن ١١١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٠٦٤/١/٢٢ فى عصمت الهوارى د ١ ص

٢١٤-قاعدة ١٢٦ من غير المستساغ أن يسقط الحق قبل تولده ونشونه، فهو لا يسقط إلا بالاسقاط الصريح أو إذا وجدت ظروف ملائمة تدل عليه. وعدم إخطار العامل بفصله على أثر صدور الحكم بإدانته لا يدل وحده وبذاته على أن صاحب العمل أسقط حقه فيه.

(٤٥٨) شأن احترام مهلة الإخطار مع انتقادنا للزوم ذلك فى حالة الخطأ الجسيم، وشأن عرض العامل على اللجنة الثلاثية وانتظار قرارها مع انتقادنا للزوم ذلك فى حالة ثبوت الخطأ التأديبى بحكم نهائى حائز للحجية.

وأغلب ما يثير الصعوبات فى الإستدلال على إرادة صاحب العمل
المدة الزمنية المنصرمة بين علم صاحب العمل بالحكم النهائى بالادانة وبين
مؤاخذته العامل بفصله.

فى هذا الخصوص يتقيد صاحب العمل بالقيد الزمنى الوارد فى م
٢/٦٠ عمل ونحيل فى شأن تفصيله إلى ما سبق وأن درسناه فى خصوص
أثر تقادم العقوبة الجنائية على دلالة الحكم النهائى بالادانة حيث ميزنا بين
علم صاحب العمل بالحكم النهائى بالادانة قبل تقادم العقوبة وبعد تقادمها.
كما ميزنا بين ما إذا اتجهت إرادة صاحب العمل إلى التحلل من عقد العمل
إستنادا للنظام التأديبى حيث يتقيد بهذا القيد الزمنى وبين استناده لنظام
الفسخ (٤٥٩).

(٤٥٩) أنظر القيد الزمنى الوارد فى القانون الفرنسى لمجرد توجيه الاتهام وليس لتوقيع
الجزاء التأديبى L 122 - 44 C. Trav. السابق الاشارة اليه، أنظر:
Soc. 17 dec. 1987: Juris - Social, 1988, F2 "l'article L. 122 - 44 du C. du Trav. n'escige
pas que la sanction intervienne dans le delai de deux mois suivant le jour où
l'employeur a eu connaissance du fait fautif mais seulement que, dans ce delai,
soient engagées les poursuites disciplinaires Paris 20 mai 1988: D. 1989 somm. 168
obs, J. Pelissier. "est sans cause réelle et sérieuse le lic. d'un dont l'employeur,
n'a pui ignorer les fautes et négligences dès la realisation des chantiers et a attendu
plus de six mois avant de lui reprocher des malfaçons et de licencier, en
contravention avec les dispositions de l'art L 122 - 44 C Trave selon lequ aucun fait
fautif ne peut donner lieu à l'engagement des poursuites disciplinaires au - dela de
deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance".
أما عن دلالة الفترة الزمنية المنصرمة بين بداية الاتهام وتوقيع الجزاء فتظل
خاضعة فى تقدير دلالتها للقضاء، على ما أشرنا للأحكام الواردة فى د. أحمد
شوقى عبد الرحمن - الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة فى قانون
العمل ١٩٧٩ ص ٢٣ - ، ص ٤٢.

٣ - اجراءات الفصل التأديبي:

نحيل فى شأن القيود الإجرائية والشكلية للقواعد الواردة فى هذا الخصوص فى قانون العمل وفى القرار الوزارى رقم ٨٢/٢٤ بشأن قواعد واجراءات التأديب(٤٦٠).

وكذا لما ورد فى القيود الشكلية الواردة فى القانون المدنى، بإعتبار أنها تتطبق على عموم الفصل التأديبي بغير اختصاص حالة الفصل بسبب الحكم بإدانة العامل، فى جريمة من الجرائم الموصوفة، بقواعد خاصة.

الا أننا نتوفر على ثلاثة منها لما لها من أهمية خاصة:

أ - القيد الزمنى بين ثبوت المخالفة وتوقيع الجزاء التأديبي:

نقصد القيد الوارد فى م ٢/٦٠. وفى خصوصه نحيل لما سبق وأن درسناه تفصيلا بمناسبة أثر تقادم العقوبة على دلالة الحكم النهائى بالادانة.

ب - ضرورة إحترام مهلة الاخطار:

برغم أنه لم يرد ذكر لمهلة الاخطار فى قانون العمل الحالى، إلا أننا نرى لزوم احترامها كقيد شكلى استنادا:

(أ) لقواعد القانون المدنى فى م ٦٩٤ التى تلزم بإحترام مهلة الاخطار بالنسبة للإنتهاء الصادر من أى من طرفى عقد العمل. ومعلوم أن قواعد

(٤٦٠) أرجع فى خصوص السلطة التى تملك توقيع جزاء الفصل (م ٤ من القرار

٨٢/٢٤: صاحب العمل أو وكيله المفوض أو عضو مجلس الادارة المنتدب).

- أرجع إلى م ٦ من نفس القرار فى شأن ضمانات تحقيق الاتهام وحرية الدفاع (يحظر توقيع عقوبة على العامل إلا بعد إبلاغه كتابة بما نسب إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه وإثبات ذلك فى محضر يودع فى ملفه الخاص).

القانون المدنى تطبق فى إطار علاقات العمل فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانونة العمل وبما لا يتعارض مع قواعدہ باعتبار أن قواعدہ تمثل الشريعة العامة للعلاقات الخاصة.

(ب) استنادا للعرف المستقر فى إطار علاقات العمل وفى الحدود الزمنية التى يقرها العرف^(٤٦١).

أما عن نطاق الالتزام بمهلة الإخطار، فإن قانون العمل الحالى خلى من نص مقابل لما ورد فى قانون العمل الموحد (م ٧٦ - م ٧٧) وكذا لما ورد فى القانون الفرنسى فى 8 - 122 L, 6 - 122 L والتى تعفى من احترام مهلة الاخطار فى حالة الخطأ الجسيم.

بمعنى أن القانون الفرنسى وقانون العمل الموحد تبنيان فكرة تدرج الخطأ. بحيث وان استلزمت مهلة الإخطار حتى فى حالة توافر المبرر المشروع للانتهاء إلا أنها تعفى منه فى حالة إتصاف هذا المبرر بوصف الخطأ الجسيم^(٤٦٢).

(٤٦١) برغم الغاء قانون العمل الموحد، فإن العرف فى نطاق علاقات العمل لا زال يجرى على إحترام مضمون الالتزام المقرر بالمادة ٧٢.

(٤٦٢) Trib inst. lille 18 avril 1977 D: 78, 361 note F. Alaphilippe et J.P. Karaquillo "constitues une faute grâves celle qui rend impossible le maintien des relations de travail".

اختلاف الخطأ الجدى الذى يجعل الانهاء مشروعاً عن الخطأ الجسيم الذى يبرر حرمان العامل من مهلة الاخطار. 28 dec. 51 G.P. 52. 166 - 13 nov. 54 D. 55 P. 126; fumé dans un lieu dangereux 23 mai 52 D. 53 som. 30; relations sociales dans le lieu du

J. Pelissier.

أمثلة على الخطأ الجسيم الذى يبرر حرمان العامل

- 20 Juill. 77. Bull. V no 493, P. 393 - Soc. 23 nov. 78 J.C.P. 79 ed. cI, I, 7903, P. 193 no 11 obs B. Teyssie et R. Descotte (violation de consignes de securité -; injures soc. 19 Oct. 78 J.C.P. 79 et C.I & I, 7903 P. 193 obs B. Teyssie et R. Descotte, & Paris 20 mai 1983 D. 83 I.R. 415; conduction en état d'ivresse 12 mai 70: Bull. V no 326 P. 265.; incurie soc. 28 dec. 51 G.P. 52. 166 - 13 nov. 54 D. 55 P. 126; fumé dans un lieu dangereux 23 mai 52 D. 53 som. 30; relations sociales dans le lieu du

والواقع أن هذا الاتجاه أولى بالتأييد من حيث السياسة التشريعية، على اعتبار أن اعتبارات العدالة والملائمة تؤيده. إذ كيف يستساغ أن يلزم صاحب العمل بالإبقاء على العامل خلال مهلة الاخطار برغم ما صدر عنه من خطأ جسيم، خاصة أنه في حالتنا أنتظر الى حين صدور الحكم النهائى بالادانة الذى يقطع بثبوت صدوره منه.

كما أن العلة فى الإلزام بمهلة الاخطار منتفية. لأن العلة منه هى الحماية من مباغطة الانتهاء وفجأته وهو ما لا معنى له بالنسبة لمن صدر منه خطأ جسيم^(٤٦٣). إذ يكون الفصل هو الجزاء المرتقب لفعله.

وبالتالى فالأجدر بالمشرع أن يأخذ بفكرة تدرج الخطأ التأديبى، فيستلزم خطأ تأديبى جدى ليسند ويقوم بالانتهاء المشروع وفى هذه الحالة ومن باب أولى حيث يتخلف عن الانتهاء كل مبرر أو كان ما يسنده خطأ تأديبى بسيط - أقل درجة من المبرر الجدى. فى هذه الحالات يتوجب على صاحب العمل إحترام مهلة الإخطار. أما إذا كان لمبرر الانتهاء وصف الخطأ التأديبى الجسيم فإنه من ناحية يكون انتهاء مشروعاً ومن ناحية أخرى لا يلزم بمنحه مهلة إخطار.

⁼ travail 28 oct. 83 D. 84 I.R. 74; indemnation pour proxenetisme 11 mars 64 J.C.P. 64 II 13678 liaison avec la femme de l'employeur 13 Fev 85 D. 85 I.R. 269, 27 mai 86 D. 86 I.R. 420.

^(٤٦٣) نحيل فى شأن جزاء إغفال مهلة الاخطار للقواعد العامة. - أنظر الاتجاه الغالب هو الائتزام بالتعويض الجزافى عن مهلة الاخطار.
- أنظر د. محمود جمال الدين زكى حيث الائتزام بالتعويض فى حدود القواعد العامة لتعويض الضرر أى لزوم وجود ضرر وفى حدود الضرر المتحقق. - المرجع السابق - ص ٥٥٤ - ٥٦٤.

ج - ضرورة عرض العامل على لجنة ثلاثية:

رتب قانون العمل (م ٦٥ عمل) على فصل العامل بغير عرضه على اللجنة الثلاثية، إعتبار الإنهاء كأن لم يكن^(٤٦٤)، ويظل عقد العمل قائماً ويلتزم صاحب العمل بأجر العامل. هذا الجزاء لا يفهم إلا بتكليف هذا القيد الاجرائي على أنه قيد يحد من مضمون الحق في الإنهاء وليس مجرد قيود على مباشرته يترتب على مخالفته تعسف في الإنهاء.

بحيث إذا باشر صاحب العمل الإنهاء بغير عرض العامل على اللجنة الثلاثية يكون قد تجاوز إطار سلطاته المحددة بالقيود القانونية التي تشكل نطاق حقه وهو ما يبرر إعتبار الإنهاء في هذه الحالة كأن لم يكن.

ومن الجدير بالذكر أن قانون العمل الحالي، ألغى ما كان مقرراً في ظل قانون العمل الموحد بالقرار الوزاري رقم ٦٢/٩٦ في م ٦/فقرة أخيرة من إستثناء ضرورة عرض العامل على اللجنة الثلاثية قبل فصله في حالة إستناد الفصل لخطأ جسيم مستفاد من الحكم النهائي بالادانة في جريمة من الجرائم الموصوفة.

من جانبنا على مستوى السياسة التشريعية، نؤيد الإبقاء على هذا الإستثناء. على إعتبار أن عرض العامل على اللجنة الثلاثية في هذه الحالة يفقد مبرره من تحقيق الخطأ المنسوب للعامل من حيث تحققه ونسبته إليه

(٤٦٤) وهو ما يمثل أثراً لبطلان الفصل وبالتالي فيحتاج تقريره إلى حكم قضائي طبقاً للقواعد العامة في البطلان د. حسام الأهواني - شرح قانون العمل - ٨٢/٨١ ص ٤٠٠.

وجسامته وتلقى دفاع العامل وتلقى وجهة نظر صاحب العمل، كل هذا تنتفي فائدته العملية مع ما للحكم الجنائي النهائي بالادانة من حجية قبل الكافة لا مجال لإعادة بحث ما انتهت اليه في خصوص تحقق الفعل ونسبته للعامل ووصفه القانوني كما أن جسامته ثابتة بحكم إنتماء الجريمة الصادر فيها الادانة للجرائم الموصوفة بالنص التشريعي. أضف إلى ما في إلزام صاحب العمل بعرض العامل على اللجنة الثلاثية في هذه الحالة رغم تورطه في خطأ تأديبي جسيم (جريمة موصوفة) ورغم ثبوت ادانته فيه - والا اعتبر انهائه كأن لم يكن - من منافاة للعدالة ومراعاة لا يستحقها العامل المقصر على حساب المشروع ومصالحه الاقتصادية إلى حين إصدار اللجنة لقرارها الاستشاري(٤٦٥).

(٤٦٥) هذه الحماية المبالغ فيها للعامل، رغم ادانته في جريمة تعتبر في ذاتها مثارا للمسئولية التأديبية ومبررا جديا لإنهاء عقد العمل لأن إرتكابها يخل بحسن سير العمل بالمشروع، قد تكون الدافع وراء نسبة مسئولية الإنهاء، برغم كونه صادرا عن رب العمل، للعامل - *imputable au salarié* - بما يجنب صاحب العمل ضرورة الالتزام بالاجراءات الشكالية السابقة على الفصل (أنظر أحكام قضاء مشار إليها في Michel Roger Op.Cit., P. 180, No 27 - 30.

هذا الاتجاه لا يسانده إلا الاعترافات العملية السابق الاشارة إليها في المبالغة في حماية العامل المخطئ بينما لا يقوم على أسس قانونية، لأن الإنهاء كتصرف قانوني ينسب لمن صدر عنه بغض النظر عما إذا كان مبررا ومستندا لخطأ وقع من الطرف الآخر. وإلا فالقول بغير ذلك معناه أن كل إنهاء مشروع لمبرر يرجع للطرف الآخر يكون بمثابة استقالة؟! وهو مالا يتفق مع صحيح القانون هذا ما لاحظته الاستاذ Pelissier حيث أعتبر التعبير عن ارادة التحلل من العقد الصادرة عن رب العمل هي مناط تكييفه لفصل منسوب لرب العمل.

بغض النظر عما إذا كان مبررا أو غير مبرر. لأن المبرر المشروع للفصل ينحصر دوره في آثار الفصل وحقوق الطرف الذي أنهى عقده والتزامات الطرف المنهى دون أن تكون لها علاقة بتكييفه

V. J. Pelissier: le licenciement et les autres modes de rupture de contrat de travail: Dr. Soc. 78 S.9. Soc. 21 Fev. et 21 mars 79 D. 79 P. 413 note J. Pelissier.

مطلب ثان

ممارسة الحق فى الفسخ

ثبوت إرتكاب العامل للجريمة الموصوفة. كما يصح الاستناد إليه - بإعتباره خطأ تأديبيا - كمبرر مشروع للتدخل من العقد وفقا لقواعد الإنهاء للعقود غير المحدد المدة، فى تطبيقها الخاص فى إطار قانون العمل مع احترام القيود الشكلية. والإجرائية والموضوعية. (م ٦١ - م ٧٦ عمل). - م ٦٩٥ مدنى. فانه يصح الاستناد إليها للفسخ كوسيلة للتدخل من العقد فى حالة ما اذا أصبح تنفيذ الألتزام مستحيلا أو غير مجديا بفعل المدين (م ١٥٧ مدنى). ولصاحب العمل الخيار بين هذين الطريقتين وفقا لتقديره لمصلحته.

- واذا كانت أهمية الألتجاء للفسخ واضحة فى شأن عقد العمل المحدد المدة الذى يمتنع - بدون الفسخ - على أى من طرفيه التدخل منه تحلا مشروعا - ولو أستند الى مبرر مشروع^(٤٦٦). وحق صاحب العمل فى فسخ العقد لاخلال العامل باحد التزاماته الجوهرية فى العقد المحدد المدة، مرده أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب فى ذمتها التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التدخل من رابطة العقد، اذا أمتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه أو أخل

(٤٦٦) الطعن ٤٢/٦٩٤ جلسة ٨٢/٤/١٠ فى عصمت الهوارى ج ٥ ص ١٣١ قاعدة ٨٣ "لايجوز لأى من طرفى العقد المحدد المدة أن يستقل بانتهائه قبل انقضاء مدته، والا أعتبر ذلك انهاء غير مشروع للعقد يعطى للطرف الآخر الحق فى التعويض عما أصابه من ضرر بسببه ولو توافر لدى الطرف الذى أستقل بانتهاءالعقد بارادته المنفردة قبل انتهاء مدته ما يدعو الى ذلك".

ولقد ورد فى قانون العمل الفرنسى ف م 8-3-1122

"sauf accord des parties, le contrat a durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure".

به^(٤٦٧)، بشرط أن يكون ذلك راجعا الى خطئه سواء عن عمد أو لمجرد الإهمال.

فإن الالتجاء الى الفسخ يحقق مصلحة ليست أقل أهمية أو ظهورا فى عقد العمل غير المحدد المدة.
مظهر ذلك أن اختيار طريق الفسخ يمكن صاحب العمل من تجنب القيود الاجرائية والشكلية المفروضة على استخدام مكنة الانهاء. سواء المتمثلة فى ضرورة احترام مهلة الاخطار^(٤٦٨)، بينما الفسخ لا يتطلب فى التمسك به الا الإعذار ما لم يتفق صراحة على الاعفاء منه (م ١٥٨ مدنى)، سواء المتمثلة فى ضرورة عرض العامل على اللجنة الثلاثية^(٤٦٩).

وإذا كان الأصل فى الفسخ أنه اتفاقى أو قضائى مع ما هو معلوم من تمتع القضاء بالسلطة التقديرية فى اجابة الدائن لطلبه فى الفسخ أضف الى الفترة الزمنية الطويلة التى تستغرقها الدعوى القضائية بالفسخ، مما يجعل سبيل الانهاء الذى يتم بالارادة المنفردة لصاحب العمل أيسر وأسرع ولو قيد بضرورة العرض المسبق على اللجنة الثلاثية، مع ذلك فإن القضاء ترخص فى شأن مباشرة الفسخ فى خصوص عقد العمل حيث أجاز الفسخ فى الحال - دون توقف على حكم قضائى مسبق - للعقد من جانب الدائن الذى يقدر أن ما

(٤٦٧) الطعن ٣٥/٣٩ ق. جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ فى الهوارى ج ١ ص ٢٧٢.

(٤٦٨) خاصة أن قانون العمل الحالى لا يرتب على الخطأ الجسيم اعفاء صاحب العمل من

احترام مهلة الأخطار وذلك لعدم تبنيه فكرة تدرج الخطأ.

(٤٦٩) خاصة أن قانون العمل الحالى قد أغفل الاستثناء المقرر فى قانون العمل الموحد

فى اعفاء حالة الادانة فى احدى الجرائم الموصوفة من ضرورة العرض على اللجنة الثلاثية.

صدر من مدينه من اخلال بالتزاماته التعاقدية جسيما الى الدرجة التي يتعذر معها استمرار العلاقة التعاقدية معه الى حين صدور الحكم القضائي بالفسخ بغير خطر جدى على المتعاقد المتمسك به، مع ما تتميز به علاقات العمل من تأثر بالأعتبار الشخصى على مستوى التعامل فيما بين العامل وزملائه أو بين رؤسائه أو بين العملاء وما لهذا من انعكاسه على سمعة المشروع وحسن سيره. ولقد ورد فى المشروع التمهيدي للقانون المدنى المصرى الحالى (٤٧٠).

مانصه "١- يجوز لكل من المتعاقدين، ان وجدت دواعى جدية، فسخ عقد العمل قبل انقضاء المدة المتفق عليها دون مراعاة مواعيد الاخطار.

٢- تعد من دواعى الفسخ فى الحال، الظروف التي لا يمكن معها الزام أحد المتعاقدين أن يبقى مرتبطا بالمتعاقد الأخر بموجب عقد العمل سواء أكان ذلك بسبب يتعلق بالأخلاق أم كان لسبب يتعلق بقواعد حسن النية الواجبة فى الأعمال.

٣- يزول الحق فى الفسخ لهذا السبب اذا لم يستعمله صاحبه فى ظرف ثمانية أيام ابتداء من اليوم الذى علم فيه بوجود السبب الجدى الذى يبرر الفسخ.

٤- اذا كان السبب الجدى الذى يبرر الفسخ مستمرا أو متجددا، فان هذا الميعاد يجرى ابتداء من اليوم الذى تنتهى فيه الحالة التى تسوغ الفسخ".

ذلك ولم يمنع، استبعاد هذا النص من ضمن نصوص القانون المدنى الحالى، القضاء من الاستهداء به سواء فى العقود المحددة أو غير المحددة المدد^(٤٧١). أو غير المحددة المدد. إذ قضت محكمة القاهرة الكلية فى ١٢/٢٥/١٩٤٨^(٤٧٢) "يكون فسخ العقد دون تدخل من القضاء ضرورة ملجئة نشأت عن خطأ المدين تبرر إغفال قواعد القانون".

كما استقرت محكمة النقض المصرية على أن "عدم مراعاة قواعد التأديب لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى م ٤٠ من المرسوم بقانون ٥٢/٣١٧ ومنها إفشاء أسرار العمل الصناعية أو التجارية أو وقوع اعتداء على صاحب العمل"^(٤٧٣) وفى نفس المعنى قضى "بأن فصل العامل بغير مراعاة قواعد التأديب أو بغير مراعاة مواعيد التبليغ عن الحادث الذى أرتكبه، لا يمنع من إعتباره فسخا لعقد العمل بسبب إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية وفقا للفقرة

(٤٧١) وتبرز أهمية اجراء الفسخ فى الحال فى عقد العمل المحدد المدد بغير توقف على حكم قضائى فى أن الإبقاء على علاقة العمل الى حين استصدار الحكم القضائى بالفسخ قد يستغرق كل أو جل مدة العقد المحدد المدد وبالتالي تضيع الفائدة العملية من دعوى الفسخ فى التحلل من العقد فور وقوع الإخلال الجسيم الذى يجعل استمرار العلاقة التعاقدية مستحيلا أو خطيرا. أنظر أستئناف القاهرة ١٥/١/١٩٥٧ مدونة النكحانى ج ١ - مجلد ٣ ص ٥٩٣ رقم ٣٨٤ "القول بأن العقد المحدد المدد لا ينتهى الا بحكم قضائى أو برضاء الطرفين غير سديد، اذ ما من شك فى أن لرب العمل انهاء مثل هذا العقد دون انتظار لحكم الفسخ، على أن يتحمل مسئولية ذلك العمل، وسواء كان الانهاء موجبا لمساءلته عن النتائج المترتبة عليه أم غير موجب. فان ذلك لا يغير من الحقيقة الواقعة وهى أن العقد قد أنتهى فعلا".

(٤٧٢) مشار اليه فى د. محمود جمال الدين زكى - قانون العمل - ط ٣ - ص ٥١٨ مطبعة جامعة القاهرة.

(٤٧٣) نقض ٣١/١٥٩ (٦٥/٣/٣١) فى أحمد سمير أبو شادى مجموعة مبادئ النقض (٦١ - ٦٦) ص ٨٠٩ رقم ١٣٤٨.

السادسة من م ٤٠ من المرسوم بقانون ٥٢/٣٠٧ متى أثبت رب العمل هذا الإخلال من جانب العامل بواجب الأمانة" (٤٧٤).

إلا أن هناك جانب من الفقه (٤٧٥) يرى أن الحكم بالادانة في الجريمة الموصوفة بالقانون - م ٨/٧٦ عمل موحد والمقابلة للمادة ٦١ عمل في القانون الحالي - لا يجوز الاستناد إليها كخطأ جسيم يبرر الفسخ. لأن الفسخ وفقا للقواعد العامة - م ١٥٧ مدنى - إنما هو جزاء لاخلال أحد المتعاقدين بالتزام من التزاماته التعاقدية. ولما كانت الجريمة الموصوفة في م ٨/٧٦ عمل موحد لا يشترط فيها أن تكون ذات صلة بعمل العامل أو بصاحب العمل، فإن إرتكابها من العامل لا يمثل إخلالا بالتزام يرتبه عقد العمل وبالتالي لا يجوز الاستناد إليه لفسخ عقد العمل.

(٤٧٤) نقض ٣١/١ (٦٥/٣/١٧) فى أحمد سمير أبو شادى ص ٨٠٩ رقم ١٣٤٩؛ الطعن ٥٠/١٢٨٩٧ ق. جلسة ٨٦/١١/٣ فى عصمت الهوارى د ٧ ص ١١٥ - قاعدة ٨٤؛ الطعن ٣٨/١٧٠ ق - جلسة ٧٤/٥/١٨ مشار إليه فى السيد خلف محمد - مجموعة مبادئ أحكام النقض - (٧٠ - ٧٥) ص ٦١١؛ طعن ٤٤/٨٣٥ ق - جلسة ٨١/٢/١٥ فى عصمت الهوارى د ٧ ص ١١١. ومما لا شك فيه أن القضاء استخدام اصطلاح الفسخ بمعناه الدقيق فى نظرية العقد كجزء لاخلال الجسيم بالتزامات التعاقدية والذي يختلف عن الانهاء بالارادة المنفردة (م ٦١ عمل - م ٦٩٤ مدنى) والذي هو من سمات العقد الغير المحدد المدة سواء كان له مبرر مشروع يعفى صاحب العمل من مسئولية الانهاء أو كان بغير مبرر بحيث يلتزم صاحب العمل عندئذ بالتعويض عن الانهاء التعسفى، وهو ما استخدمه فى أحكام قضائية أخرى: طعن ٤١/٧١٥ ق. جلسة ٧٧/١/٢٢ فى عصمت الهوارى د ٣ ص ١٣٠ لرب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة وتنقضى به الرابطة العقدية ولو أتسم بالتعسف. غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض".

(٤٧٥) د. إسماعيل غانم - قانون العمل - ١٩٦١ ص ٤٣٣ - ٤٣٤.

وينتهي د. إسماعيل غانم إلى تكييف ما يصدر عن صاحب العمل فى هذه الحالة على أنه ممارسة لحق استثنائى فى الانهاء قرره المشرع لرب العمل صيانة لسمعة المنشأة التى قد يسئ إليها أن يبقى منسوباً إليها عامل ثبت جرمه بحكم نهائى سواء فى العقد المحدد المدة أو الغير محدد المدة.

فى الرد على ذلك: نرى أن مضمون ونطاق الالتزامات التعاقدية لا يقتصر على ما ورد فيها وإنما يمتد إلى ما هو من مستلزماته ومقتضياته بالنظر لطبيعة العقد والغاية منه وبحسب طبيعة الالتزام وفقاً للقانون والعرف. والعدالة مع مراعاة مقتضيات حسن النية وشرف التعامل الذى يهيمن سواء على تحديد نطاق العقد سواء على تنفيذه (٤٧٦)، (م ١٤٨ مدنى) بناء عليه فإننا نرى أن:

- أن النص فى م ٦١ عمل على أن الحكم بالادانة فى الجريمة الموصوفة بالنص يعتبر بمثابة خطأ تأديبى جسيم، هو بمثابة فرض التزام على العامل بالامتناع عن ارتكاب هذه الجرائم وأن هذا الالتزام يتحمل به العامل بإعتباره من مستلزمات عقد العمل وفقاً للقانون (م ٢/١٤٨ مدنى).

- بإعتبار أن طبيعة الالتزام والغاية منه هى أول ما يسترشد به القاضى لتحديد نطاق العقد، فإنه يمكن القول بأن من مستلزمات عقد العمل فيما يرتبه من التزامات على العامل، الا يصدر منه أى سلوك يتعارض مع

(٤٧٦) د. عبد الفتاح عبد الباقي - نظرية العقد - سنة ١٩٨٤ مطبعة نهضة مصر - ص ٥٣٤؛ د. جميل الشرقاوى - مصادر الالتزام - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية ص ٣٦٥.

مقتضيات وظيفته وكرامتها أو يضر بسمعة مشروعه وحسن سير العمل به أو يخل بالثقة فيه هو شخصيا: وبالتالي فإن الإخلال بمثل هذا الالتزام يعد من قبيل الإخلال بالالتزام تعاقدى يصلح أساسا للفسخ.

نضيف إلى ذلك، أن ارتكاب العامل جريمة من هذه الجرائم الموصوفة يتعارض مع التزامه التعاقدى بتنفيذ العقد الذى أرتبط به بحسن نية. لأن مما يتعارض مع هذا الالتزام أن يصدر من المتعاقد ما يخل بالثقة فى شخصه أو يمس سمعة المشروع الذى أرتبط به أو يؤثر سلبيا على حسن سير العمل فيه.

ولا يتعارض مع القول بأن الامتناع عن ارتكاب هذه الجرائم الموصوفة يعد بمثابة التزام تعاقدى - ويحق التمسك بالفسخ جزاء للإخلال به - أن من بين هذه الجرائم ما لا يشترط فيها أن يكون متصلا بالحياة المهنية (بالعمل) (٤٧٧).

- ذلك أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الحياة الخاصة للعامل لا تستقل تماما عن الحياة المهنية، بل إنه يعد إخلالا بالواجب المهني كل ما يصدر فى إطار الحياة الخاصة إذا كان من شأنه التأثير سلبيا على الحياة المهنية أو يتعارض مع مقتضياتها آخذين فى الاعتبار طبيعة العمل المسند للعامل ودرجته الوظيفية وحجم المسئوليات الملقاة على عاتقه وطبيعة النشاط الذى يقوم عليه المشروع. وهذا ما أكدته المشرع فى م ٦١ عمل

(٤٧٧) أرجع المبحث الخاصة بتحديد الجريمة الموصوفة خاصة فى شأن الجنائية والجنحة المخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة.

حيث ألقى على العامل ضمن التزاماته التعاقدية واجب الامتناع عن كل ما من شأنه التأثير سلبيا على مقتضيات وظيفته ولو بأفعال تقع منه فى إطار حياته الخاصة.

- أضف إلى أن الحكم بالادانة فى جريمة من هذه الجرائم - الغير متصلة مباشرة بالحياة المهنية - غالبا ما سوف يفتقرن بعقوبة مقيدة للحرية تحول بين العامل وبين تنفيذ التزامه التعاقدى بأداء عمله وهو ما يمثل إستحالة من جانبه لتنفيذ التزامه التعاقدى بأداء العمل راجع لخطأه الثابت بالادانة ويصح بالتالى أن يكون أساسا للتمسك بالفسخ (٤٧٨).

وبذلك يكون صاحب العمل بالخيار بين سلوك طريق الانهاء بالارادة المنفردة فى تطبيقه الخاص الوارد فى قانون العمل بما يرد عليه من قيود إجرائية وشكلية وبين سلوك طريق الفسخ بإعتباره القاعدة العامة للتحلل من العقد الملزم للجانبين فى حالة إخلال المدين بالتزامه. وهو ما لا يجوز منع صاحب العمل من الالتجاء إليه إلا بنص خاص وهو ما لم يرد فى قانون العمل. وبالتالى لا مناص من القول بأن المشرع لم يرد لنظام الانهاء أن يستغرق نظام الفسخ.

يؤكد ذلك أنه اقترح فى مشروع قانون العمل الحالى حرمان صاحب العمل من فرصة الاختيار بين نظام التأديب ونظام الفسخ حسبما يتفق مع مصالحه، عن طريق النص على عدم جواز لجوء صاحب العمل إلى الانهاء فى إطار الرابطة المدنية العقدية لنفس الأسباب التى كان من أجلها

(٤٧٨) أضف إلى أن هذا الجانب من الفقه لا يبين لنا النص التشريعى الذى يعطى لصاحب العمل هذا الحق الاستثنائى فى الانهاء فى عقد العمل المحدد المدة.

قد طلب تأديب العامل بالفصل. وأنكر على صاحب العمل أن يجمع صفتين أحدهما مدنية تسمح له عند إخلال العامل بالتزاماته أن يفسخ عقد العمل طبقاً للمادة ١٥٧ مدنى والأخرى مستمدة من كونه متبوعاً فى عقد العمل وهى السلطة التى تمكنه من فصله إذا ما ارتكب خطأ جسيماً بإتخاذ الاجراءات التأديبية المستلزمة. ذلك أنه وفقاً لهذا الاقتراح لم يعد بالإمكان - الجمع أو الاختيار - بين الفصل التأديبى وهو عقوبة تأديبية وبين سائر الوسائل الأخرى لإنهاء رابطة العمل نتيجة لوحدة الأثر من حيث زوال هذه الرابطة فى كافة الأحوال.

إلا أنه وحيث لم يظهر هذا النص (٤٧٩) فى القانون فإن ذلك ينبئ من ناحية عن إنصراف نية المشرع عنه وإلى تبنيه من ناحية أخرى لإستقلال النظامين لإختلاف أساس كل منهما:

الإنهاء بالارادة المنفردة الوارد فى عقد العمل كتطبيق خاص لما هو مقرر من جواز الانهاء بالارادة المنفردة فى العقود غير المحددة المدة منعاً من تأييد العقد ومنعاً من التنازل عن الحرية الشخصية (٤٨٠)، نظام الفسخ المقرر فى العقود الملزمة للجانبين جزاء لإخلال المدين بالتزامه.

(٤٧٩) أرجع المذكرة الايضاحية للإقتراح بمشروع قانون العمل - البند سابقاً.
(٤٨٠) أرجع: م ١/٥٢٩ مدنى فى خصوص عقد الشركة - م ٥٦٣ مدنى فى خصوص عقد الايجار - م ٦٤٣ مدنى فى خصوص عقد العارية.

الا أنه تجنبا لاستتار رب العمل بقواعد الفسخ حيث لا تتوافر مبرراته،
وتحايلا على القيود الإجرائية المقررة عند مباشرة نظام الإنهاء. (٤٨١).
فإننا نرى أنه حيث يتضرر العامل من فسخ عقده بغير اخلال
جوهرى من جانبه بالترام من التزاماته التعاقدية فإنه يرفع الأمر للقضاء
منازعا فى صحة الفسخ. عندئذ يتعين على الدائن - صاحب العمل - أن
يثبت إخلال المدين بالالتزام الذى أوجب الالتجاء للفسخ (٤٨٢)، فإذا أقر
القضاء ما قدمه صاحب العمل من مبررات أعتمد الفسخ وكان له أن يجيب
صاحب العمل إلى طلبه بإلزام العامل المدين بالتعويض عن إخلاله بالعقد
الموجب للفسخ.

أما إذا عجز رب العمل عن ذلك، وقد ر القاضى أن ما نسب للعامل لا
يرقى إلى أن يكون مبررا لفسخ عقد العمل، فإن ما صدر من رب العمل من
تحلل من العقد يعامل على أنه إنهاء بالارادة المنفردة. وبالتالي يعتبر إنهاء
مبتسرا موجبا للتعويض على عاتقه فى حالة العقد المحدد المدة، ويعتبر فى
العقد الغير المحدد المدة كأن لم يكن إعمالا لنص م ٦٥ عمل لإغفاله
عرض العامل على اللجنة الثلاثية (٤٨٣).

(٤٨١) مهلة الاخطار - العرض على اللجنة الثلاثية.

(٤٨٢) نقض مدنى ٥٦/١١/٢٢ المجموعة السنة ٧ ص ٩١٤ رقم ١٣١.

وللمحكمة أن تكلفه بإثبات ما وقع من العامل مما كان يقتضى فسخ العقد وأن يتيح
للعامل نفى ما نسب إليه، وأن تحكم على هدى ما يتضح لها من هذا التحقيق فى
جميع الأحوال سواء أكانت قواعد التأديب قد اتبعت قبل فسخ العقد أو لم تتبع،
فعدم مراعاة قواعد التأديب عند الفصل لا يمنع من إعتبار الفصل فسحا لعقد
العمل بسبب الإخلال بالالتزامات الجوهرية متى أثبت رب العمل هذا الإخلال.

(٤٨٣) لأن العرض على اللجنة الثلاثية يعتبر قيذا على مضمون الحق فى الإنهاء
وبالتالى فإن عدم احترامه يعتبر خروجا عن إطار الحق مما يبرر اعتباره كأن لم
يكن لأنه لا يستند إلى حق، على عكس التعسف فى إستعمال الحق حيث يتجاوز

ولا يكون أمام صاحب العمل عندئذ للتحلل من العقد إلا عرض العامل على اللجنة الثلاثية - احتراماً للقيد الاجرائي المفروض بالمادة ٦٢ عمل - وإلا فالقول بغير ذلك يفرغ الحماية الإجرائية من مضمونها - والتي أعتبرها المشرع من النظام العام - ويسمح بالاستتار بقواعد الفسخ حيث لا تتوافر مبرراته (٤٨٤) ويفرضه على المتعاقد الآخر بإرادته المنفرد به، مخالفاً القوة الملزمة للعقد الذي لا يجوز نقضه أو تعديله بالإرادة المنفردة لأحدهما (م ١٤٧ - ١٤٨ مدني).

= صاحب الحق الغرض الذي من أجله شرع الحق المعترف له به، وهذا هو شأن تخلف المبررات الموضوعية التي يستند إليها الإنهاء. (٤٨٤). ذلك أن القضاء يظل متمسكاً برقابته على مباشرة الفسخ سواء بأمر هذه الرقابة بطريقة مسبقة بحسب الأصل أو بطريقة لاحقة وهو ما لا يجوز لصاحب العمل التحرر منه.

الفصل الثانی

سلطة رب العمل بعد صدور الحكم النهائي بالبراءة

تمهيد:

قرينة تعسف الإنهاء في أساسها. ونطاقها وطبيعتها (م ٦٧ عمل).

ورد نص م ٦٧ عمل على النحو التالي: "إذا نسب إلى العامل ارتكاب ... جاز لصاحب العمل وقفه احتياطيا ... فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضى ببراءته وجب اعادته إلى عمله وإلا أعتبر عدم اعادته فصلا تعسفيا".

يستفاد من هذا النص أن المشرع أقام قرينة على تعسف الإنهاء المستند للفعل (٤٨٥) المنسوب للعامل والصادر عنه حكم نهائي بالبراءة ... سواء صدر الإنهاء لاحقا للحكم بالبراءة (٤٨٦) سواء صدر سابقا له (٤٨٧)، طالما تأخر الحكم في دعوى مشروعية الفصل على صدور الحكم بالبراءة.

ذلك ولقد ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول تحديد طبيعة ونطاق هذه القرينة. فذهب البعض استنادا لعموم النص. إلى أنها قرينة قاطعة مطلقة

(٤٨٥) بينما لا يوجد ما يمنع من استناد الإنهاء لمبرر آخر حقيقي وجدى يقوم به غير الفعل الصادر بمناسبته البراءة. وعندئذ تقدر مشروعية الإنهاء في ضوء السبب الذي أستند إليه استقلالا عن حكم البراءة.

(٤٨٦) سبقه أو لم يسبقه وقف احتياطي.

(٤٨٧) الطعن ٢١٤٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٨٥/٤/٢١ في عصمت الهوارى ج ٦ -

تقوم أيا كان أساس حكم البراءة وبالتالي لا يقبل من صاحب العمل أى مبرر فى التدليل على مشروعية ما صدر عنه من انها: (٤٨٨).

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن قرينة التعسف الواردة بالنص هى قرينة نسبية (٤٨٩) لا تمنع صاحب العمل من اثبات عدم الثقة فى العامل رغم حكم البراءة بغض النظر عن أساسه، على أن يتحمل عبء اثبات توافر المبرر لأنه هو الذى يدعى خلاف الثابت حكما.

- وتوجه الغالبية من الفقه وأحكام القضاء: الى أن عبارات النص وان دلت على اطلاق نطاق القرينة، فإن الأولى تحديدها كقرينة قاطعة فى

(٤٨٨) د. على عوض حسن - الوجيز فى شرح قانون العمل الجديد ١٩٨٢ - ص ٣٧٣ وان كان يرى أنه يكون لصاحب العمل عندئذ اللجوء لقواعد الفسخ وفقا للقواعد العامة.

د. محمود جمال الدين زكى - قانون العمل - ط ٣ - ص ٥٨٩ وان كان ينتقد النص فى اثباته قرينة التعسف حيث تستند البراءة لعدم كفاية الأدلة أو الشك فى ثبوت التهمة.

(٤٨٩) د. حسام الأهوانى - المرجع السابق ص ٤٦٣ وان لم ترد اشارة بالمرجع الى نطاقها فيما إذا كانت تقوم أيا كان أساس البراءة أم ينحصر قيامها فى حال استناد البراءة لأسس معينة.

الطعن ٩٩٦ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ فى عصمت الهوارى جت ٥ ص ١٤٧ القاعدة ٩٢ "أن للعامل الموقوف طبقا للمادة ٦٧ من قانون العمل الموحد مركزا قانونيا خاصا، إذ يفترض التعسف من جانب صاحب العمل إذا رفض اعادته إلى عمله بعد الحكم ببراءته حتى يقيم الدليل على توافر المبرر المشروع لانتهاء العقد غير المحدد المدة، لأنه هو الذى يدعى خلاف الثابت حكما". ولقد عمم الحكم بوجود هذه القرينة النسبية للتعسف فى جميع أحوال البراءة أيا كان أساسها.

فى نفس المعنى الطعن ١٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٧٢/١٢/٣١ مشار اليه فى السيد خلف محمد - مجموعة مبادئ أحكام النقض - (٧٠ - ٧٥) ص ٦١٢ بند ٢٣٤٧.

- فى نفس الاتجاه الأستاذ أحمد شوقى المليجى - المرجع السابق - ص ٢٦٣ الذى يقرر صراحة أنه يستفاد من النص أن قرينة التعسف هى قرينة مطلقة النطاق لكنها نسبية الطبيعة.

الحدود التي يتأسس حكم البراءة فيها على انتفاء الواقعة أو على القطع بعدم صحة الاتهام المنسوب للعامل المتهم (٤٩٠)، حيث تقطع الأدلة بأنه لم يرتكب الفعل المنسوب إليه.

أما فيما عدا ذلك حيث يستند حكم البراءة لأسباب أخرى لا تمس نسبة الفعل للعامل فلم تنفيه أو تشكك في ثبوته وإنما بنى على أسباب أخرى من عدم تجريم الفعل (٤٩١)، أو وجود مانع من موانع العقاب أو تقادم الدعوى العمومية أو بطلان الاجراءات - التحقيق أو المحاكمة (٤٩٢) - أو على عدم كفاية الأدلة أو الشك في ثبوت التهمة (٤٩٣)، أو تخلف القصد الجنائي (٤٩٤)، فإن قرينة البراءة عندئذ تكون قرينة نسبية لصالح العامل بما لا يمنع صاحب العمل من إثبات الخطأ التأديبي في حق العامل سواء استنادا لذات الفعل

(٤٩٠) أنظر د. عبد الودود يحيى - شرح قانون العمل - ١٩٨٧ ص ٣٥٥، ص ٣٤٠ والأحكام القضائية المشار إليها - د. محمد عمران المرجع السابق - ص ٤٩١ - د. عبد الناصر العطار - شرح أحكام قانون العمل - ١٩٨٩ ص ٣٣٧، ٢٣٥ - د. محمد لبيب شنب - قانون العمل - ط ٣ ص ٤٠٧.

(٤٩١) القاهرة الابتدائية في القضية رقم ٢٨٩٩ سنة ١٩٥٣، محكمة شئون عمال القاهرة ١٩٥٤/٩/٢٦ مدونة الفكهاني ج ١ - المجلد الثاني - القاعدة ٢٧ إذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة العامل من التهمة المنسوبة إليه لعدم توافر أركانها فإن هذا لا ينفى عنه ارتكاب الفعل فإذا ما فصله رب العمل لهذا السبب فلا يعتبر أن الفصل قد وقع عن تعسف" مشار إليه في د. محمد عمران.

- شرح قانون العمل - ١٩٧٠ ص ٤٩٣ هامش (١).

(٤٩٢) أنظر الأحكام المشار إليها في د. عبد الودود يحيى - المرجع السابق ص ٣٥٦.

(٤٩٣) أنظر الأحكام المشار إليها في د. عبد الودود يحيى - المرجع السابق ص ٣٥٦.

وكذا د. محمد لبيب شنب ص ٤٨٧ وما بعده.

(٤٩٤) القاهرة الابتدائية الواقعة ٢٨ عمال في ٦١/٣/١٢ في القضية ١٦٤٢ سنة ١٩٦٠

مشار إليه في د. لبيب شنب ص ٤٨٩.

قد ينفى الحكم الجنائي التهمة المنسوبة للعامل، كتهمة الإشتراك في سرقة رب العمل مثلا، ويبقى ثابتا أن العامل قد ارتكب إهمالا هو الذي سهل على الجاني ارتكاب هذه السرقة فيصح فصل العامل طبقا للمادة ٦/٧٦ إذا تضمن هذا الإهمال إخلالا بالالتزامات الجوهرية.

الصادر في شأنه البراءة سواء إستنادا لمبررات أخرى إستفاد منها إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية ويقع عليه عندئذ عبء اثبات هذا المبرر بإعتباره هو الذى يدعى خلاف الثابت حكما.

من جانبنا فإننا نرى أن التعرف على أساس قرينة التعسف التى أقامها نص م ٦٧ عمل فى حالة الحكم بالبراءة يعين بطريقة أوضح على تفسير النص سواء من حيث نطاق أو طبيعة القرينة.

فنرى أن أساس قرينة التعسف - فى هذه الحالة - هو ما يمتنع به الحكم الجنائى من حجبة أمام القاضى المدنى فى الدعوى المدنية بالمعنى الواسع (٤٩٥) (م ٤٥٦ - م ٢٦٥ أ.ج) أيا كان موضوعها أو الجهة القضائية التى تنظرها.

(٤٩٥) أنظر رأى الأقلية التى تحصر حجبة الحكم الجنائى فى الدعوى المدنية بالمعنى الضيق أى دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة والمرفوعة من المجنى عليه. على إعتبار أن مبرر فرض هذه الحجبة هو ضمان عدم التعارض مع الحكم الجنائى بمناسبة الدعوى المدنية بالتعويض التى يختار المجنى عليه رفعها إستقلالاً أمام المحكمة المدنية، وفى خصوص هذه الدعوى فقط - التى كان يصح رفعها تبعا للدعوى العمومية - يتحقق الأساس المشترك للدعويين المدنية والجنائية بإعتبار أن الفعل الذى يمثل محل الدعويين واحدا مما يبرر هذه الحجبة منعا للتناقض بين الحكيمين. وهذه هى الدعوى التى قصد المشرع فى م ٤ أ.ج فرنسى إلى ايقافها إلى حين الفصل فى الدعوى العمومية وهى أيضا الدعوى التى تصدت إليها المادة ٢ أ.ج فرنسى 'اصحاب المصلحة فى رفع الدعوى المدنية بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجنائية. الجنحة أو المخالفة هم من لحقهم شخصيا ضررا مباشرا من الجريمة المرتكبة'..

يخرج عن هذا النطاق دعوى مشروعية الفصل وهى على ما هو معلوم ليست مرفوعة من المجنى عليه فى الجريمة - كما هو الشأن فى دعوى التعويض - بل مرفوعة من المتهم نفسه الصادر فى مواجهته الحكم الجنائى وهى مما لا يجوز رفعه أمام المحكمة الجنائية تبعا للدعوى المدنية، وبالتالي فإنه يتخلف بين الدعوى المدنية بالمعنى الواسع والدعوى الجنائية الأساس المشترك

والعلة في هذه الحجية هو ضمان عدم التضارب بين الحكم الجنائي فيما قضى به في الدعوى العمومية التي يمثل الفعل المنسوب فيها للمتهم ذات الفعل المرفوع عنه أو بمناسبة الدعوى المدنية أمام المحكمة غير الجنائية. وهذا ما يجعل هذه الحجية مختلفة عن القاعدة العامة في حجية الأحكام - م ١٠١ اثبات - سواء في مناط ثبوتها والذي يتطلب وحدة الخصوم بصفاتهم ووحدة الحق محلا وسببا في الدعويين، سواء في أثرها النسبي (٤٩٦)

بينما حجية الحكم الجنائي متصلة بالنظام العام الذي تتأثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الأحكام الجنائية لإعادة النظر فيما فصلت فيه

= للدعويين المبرر للحجية. بمعنى أن تبعية المدنى للجنائي لا تكون إلا حيث يكون العامل هو المجنى عليه في الجريمة. فكان أصحاب هذا الرأي يؤسسون حجية الجنائي على اتحاد الدعويين - المدنى والجنائي - في الموضوع والسبب والخصوم وهو ما لا يتحقق في غير الدعوى المدنية بالتعويض عن الجريمة، بل أن تمتع الحكم الجنائي بالحجية في هذه الدعوى يأتي استثناء من القاعدة لاختلاف الخصوم والحق - الموضوع - في الدعويين، ومرد هذا الاستثناء أن هذه الدعوى تعتبر تابعة للدعوى الجنائية ويجوز رفعها أمام المحكمة الجنائية مما يبرر هذه الحجية في حالة رفعها إستقلا لا أمام المحكمة المدنية (أنظر م ١٣٥١ مدنى فرنسى المقابلة للمادة ١٠١ قانون اثبات في شأن القاعدة العامة لحجية الأحكام عموما).

أنظر من أنصار هذا الرأي جريوليه مشار لرأيه في د. إدوار غالى الذهبى - المرجع السابق - ص ١٩٢؛

J. Savatier "le licenciement pour des faits susceptibles d'incrimination penale".
Dr. Soc. 91 P. 626 et s.

(٤٩٦) د. سليمان مرقس - بحوث وتعليقات الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدنى - مطبعة السلام ١٩٨٧ ص ١٠١؛ د. جميل الشرقاوى - الاثبات في المواد المدنية - ١٩٨٣ دار النهضة العربية - ص ١٦٢، د. عبد الودود يحيى - الموجز في قانون الاثبات ١٩٨٨ دار النهضة العربية - د. أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية ١٩٨٠ ص ١١٣٨.

فصلا لازما بما يبرر حجيتها المطلقة قبل الكافة رغم إختلاف الخصوم
والموضوع فى الدعويين.

وهو ما تأكد بنص خاص فى قانون الاجراءات الجنائية (م ٤٥٦ - م
٢٦٥ أ.ج) وما استقر عليه القضاء المصرى سواء فى أساس الحجية^(٤٩٧)
سواء فى نطاقها^(٤٩٨)

(٤٩٧) أنظر فى شأن أسس هذه الحجية:

نقض ١٩٦٧/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٧ ص ١٦٩؛ نقض
مدنى ١٩٤٤/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية د ٤ رقم ٩٠ ص ٢٤٥ يُجب أن
يكون للحكم الجنائى الصادر بالادانة حجية أمام المحاكم المدنية متى كان أساس
الدعوى المدنية هو ذات الفعل الذى فصلت المحكمة الجنائية فيه بالادانة وإلا أدى
ذلك إلى وجود تناقض بين أحكام الجنائى والحكم المدنى بشأن فعل واحد يعينه هو
الذى أستوجب العقاب وليس من المعقول من جهة النظام الاجتماعى أن يعاقب
شخص ما على فعل وقع منه وينفذ فيه الحكم ثم تأتى المحكمة المدنية وتقتضى
بما يفيد براءته بالفصل فى الدعوى المدنية على أساس أن ذلك الفعل لم يقع منه،
خصوصا وقد أحاط الشارع الدعوى العمومية بضمانات قوية من حيث إجراءاتها
لأنها شرعت فى سبيل المصلحة العامة والمحافظة على الأمن العام لا فى سبيل
المصلحة الخاصة، فيجب إذن أن يكون الحكم الجنائى الصادر بالادانة محل ثقة
الكافة بصورة مطلقة لا تصح معها إعادة النظر فى موضوعه على أى حال.

نقض مدنى ١٩٤٠/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية د ٣ رقم ٥٨ ص ١٩٢.
"الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية يجب أن تكون له حجية الشئ المحكوم
فيه أمام المحكمة المدنية بالنسبة لما يقتضى الفصل فى تلك الدعوى بيانه فيه
حسب القانون متى كان مناط الدعوى المدنية ذات الفعل الذى تتأوله هذا الحكم.
وليست العلة فى ذلك اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين، وإنما هى
فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها الشارع فى الدعاوى الجنائية....
مما يقتضى أن تكون للأحكام الجنائية كل ثقة على الإطلاق، وأن تبقى آثارها
نافذة على الدوام"، نقض ١٩٦٧/١/٢٤ س ١٨ ص ١٦٩؛ نقض ١٩٦٦/٢/٢٣ س ٢٣
ص ٢٥٥.

(٤٩٨) وفى شأن اتساع نطاق هذه الحجية ليشمل الدعاوى المدنية بالمعنى الواسع: أنظر
محكمة القاهرة الابتدائية - دائرة الأحوال الشخصية لغير المسلمين - فى
١٩٥٨/٦/٢٣ فى الدعوى رقم ٧١١ لسنة ١٩٥٧ مشار إليه فى ادوار غالى
الذهبي ص ١٩٦ "حجية الحكم الجنائى ليست قاصرة على الدعاوى المدنية
البحثة، بل تمتد هذه الحجية إلى الدعاوى المختلفة سواء كانت دعاوى مدنية

وإذ تستند القرينة التشريعية لتعسف الإنهاء في حالتنا هذه على ما للحكم الجنائي - بالبراءة من حجية أمام القاضى المدنى كان من الطبيعى أن ترتبط وجودا وعدمها بنطاق حجية الحكم الجنائي بالبراءة، فيما يجب على الحكم المدنى أن يلتزمه فى بحثه للحقوق المدنية المتصلة بهذه الحجية. أى فيما فصل فيه فصلا لازما فى موضوع الدعوى الجنائية^(٤٩٩) فى وقوع الفعل - المكون للأساس المشترك للدعويين - وفى الوصف القانونى له ونسبته لفاعله (م ٤٥٦ إجراءات) (٥٠٠) سواء وردت هذه العناصر فى منطوق الحكم أو فى أسبابه المكملة للمنطوق^(٥٠١). على العكس فإن الحكم الجنائي

= بحثة أو دعاوى أحوال شخصية أو غيرها ... وأن المشرع حينما عبر بلفظ المحاكم المدنية فقد قصد تفرقة القضاء الجنائي عن غيره أيا كان نوعه.
نقض ١٩٤٤/١/١٣ مشار إليه فى عز الدين الديناصورى. وحامد عكاز - التعليق على نصوص قانون الاثبات - ط ٤ - نادى القضاة - ١٩٨٩ - ص ٤٨٤ بند ٧ - د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٨٠ ص ١١٤٠. مشار إليه فى

Cass. Ch. Soc. 12 mars 1991.

J.Savatier "le licenciement pour des faits susceptibles d'incrimination penale" Dr. Soc. 91 P. 626 et s.

^١Cass. Soc. 12 mars 1991 G. P. 91 No 5 Panorama P. 250 - 251.

(٤٩٩) أنظر د. مأمون سلامة - قانون الاجراءات الجنائية - دار الفكر العربى - ١٩٨٠ ص ١٢٢٨ بند ٢.

(٥٠٠) الطعن ٣٦٣ سنة ٣٧ ق جلسة ٧٣/١١/٢٠ س ٢٤ ص ١١٠٧ - الطعن ٤٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٧٢/٢/٢٦ م.م. ف س ٢٣ ص ٢٥٥ مفاد م ٤٥٦ اجراءات جنائية أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله. فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له.

(٥٠١) نقض ٦٨/١/٢ س ١٩ رقم ١٣: الأصل فى الأحكام أن ترد الحجية على منطوقها ولا يمتد أثرها إلى الأسباب الا ما يكون مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ لا يكون للمنطوق قوام إلا به والضرورية للحكم بالبراءة أو بالادانة

ليس له حجية فيما تضمنه ولم يكن ضرورياً أو لازماً للفصل في الدعوى العمومية وبالتالي ليس على الحكم المدني إن هو خالفه في شأن هذه المسائل بمناسبة ما عرض عليه من حقوق مدنية (٥٠٢).

بالتالي فإن قرينة التعسف تقوم ويكون لها الطبيعة القاطعة حيث يتعارض اثبات الخطأ التأديبي مع الحجية الثابتة للحكم الجنائي بالبراءة.

وبالعكس فإنه لا تقوم قرينة تعسف الانتهاء - المشار إليها بالمادة ٦٧ عمل - في كل مرة يكون فيها إثبات المحكمة المدنية للخطأ التأديبي في حق العامل لا يصطدم مع حجية الحكم الجنائي بالبراءة.

وعندئذ يباشر القضاء المدني سلطته الأصلية في تقدير ثبوت الفعل المنسوب للعامل ووصفه كخطأ تأديبي استقلالاً عن الحكم بالبراءة فيما ليس فيه اصطدام مع ما له من حجية ولا يغنى العامل في نفي الخطأ التأديبي عنه الاحتجاج بحكم البراءة، بغير أن يكون هناك محل للقول - على ما عليه جمهور الفقه والقضاء - بوجود قرينة نسبية على تعسف الانتهاء لمصلحة العامل على اعتبار أن أعمال النص خير من إهماله، ذلك أن أعمال النص يرتبط وجوداً وعدماً بالأساس المقام عليه.

لذلك ندرس هذا الفصل من خلال مبحثين:

= في نفس المعنى ١٩٦٨/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٤٧ ص ٢٦٠، نقض ٥٦/١٢/٢٠ م.م. ف س ٧ ص ١٠٠١ - الطعنان ٥٣، ٥٧ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٧٤/١/١ م.م. ف س ٢٥ ص ٩٢.

(٥٠٢) الطعن ٣٤٧ لسنة ٣٩ ق - ٧٤/١٢/١٠ م.م. ف س ٢٥ ص ١٣٨٣ حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو البراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو الإدانة.

مبحث أول : ثبوت قرينة التعسف في الإنهاء.

مبحث ثان : إستبعاد قرينة التعسف في الإنهاء.

المبحث الأول

ثبوت قرينة التعسف في الإنهاء

تقوم قرينة تعسف الإنهاء حيث يكون اثبات الخطأ التأديبي في حق العامل متعارضاً ومصطدماً مع ما للحكم الجنائي بالبراءة من حجبة فيما فصل فيه فصلاً لازماً فيها يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها(٥٠٣).

- وعندئذ تثبت قرينة التعسف على نحو قاطع بما لا يجوز إثبات عكسها أو الاتفاق على ما يخالفها(٥٠٤).

ومن أظهر هذه الحالات أن يكون مبنى الحكم بالبراءة عدم وقوع الفعل المادي نفسه وإنتفاء الواقعة، فهنا تنقيد المحكمة المدنية بما أنتهى إليه الحكم الجنائي، فلا تستطيع أن تقرر أن الفعل المادي قد وقع من العامل كما إذا حكمت المحكمة الجنائية ببراءة متهم بتزوير عقد نافذة

(٥٠٣) نقض ١٩٧٧/١/١٥ - ٢٨ - ٢٤٠ مشار إليه في د. أحمد أبو الوفا - التعليق

على نصوص قانون الإثبات - منشأة المعارف - ط ٢ - ١٩٨١ ص ٢٧٠.

(٥٠٤) لأنها تقوم على حجبة الحكم الجنائي المتعلقة بالنظام العام. بحيث يقع باطلا

الاتفاق على حق صاحب العمل في إثبات الخطأ التأديبي في حق العامل فيما

يتعارض مع الحكم بالبراءة الحائز للحجية.

- أنظر د. إدوار غالي الذهبي ص ٩٨.

وقوع التزوير (٥٠٥).

والأمر نفسه حيث يتأسس حكم البراءة على انتفاء التهمة وعدم صحة الاتهام المنسوب للمتهم بالإسهام فى هذا السلوك على نحو قطعى مؤكداً (٥٠٦). وكذلك حيث يتأسس حكم البراءة على إنعدام رابطة السببية بين

(٥٠٥) نقض ٣٩/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة - ١ بند ٣٥١ ص ٧٥؛ نقض ٧٦/٣/٢٨ س ٢٧ - ٧٧، ٣٦ طعن ١٩٧٧، س ٤٥ ق.
أحكام البراءة المبنية على إنتفاء الواقعة مادياً عنوان للحقيقة لكل متهم فى ذات الواقعة -

Soc. 37 Nov. 1990 C. Dr. du travail 1990 no 12, P. 19 - "Une faute grave ne saurait être retenue par le juge civil lorsque la réalité des faits n'a pas été considérée comme établie par le juge pénal".

Cass. Soc. 18 avril 1991 G.P. 91 No.5, Panor. 250, "le salarié a été relaxé au motif que les faits qui lui étaient reprochés n'étaient pas établis";

Cass. Soc. 12 mars 91 G.P. 91 No 5, Panorama. P. 250.

حيث نفت التهمة عن العامل من الاشتراك فى الشروع فى السرقة وانتهت الى عدم جواز الاستناد اليها على المستوى التأديبى كأساس لفقد الثقة فى العامل لأنها واقعة نفاها الحكم الجنائى الحائز للحجية.

- ادارية عليا فى القضية ٨٤٥ لسنة ١٦ ق جلسة ٧٤/٥/١١ م فى د. خميس السيد اسماعيل ص ٣٢٥.

(٥٠٦) نقض ١٩٤٥/١٠/٨ المحاماه س ٢٧ رقم ٣٢٢ ص ٧٦٧، نقض جنائى

١٩٥٩/١٢/١٥ فى الطعن ١١٨٥ سنة ٢٩ ق مشار إليه فى ادوار غالى الذهبى ص ٢٤٦ - ٢٤٧ - أنظر أيضا الأحكام القضائية المشار اليها فى د. عبد الودود

يحيى - المرجع السابق ص ٣٤٠؛ ص ٣٥٥؛ د. محمد لييب شنب ص ٤٠٧، د.

محمد عمران ص ٤٩١. نقض ٧٤/١٠/٧ سنة ٢٥ ص ٦٤٨ مشار اليه فى حامد

عكاز وعز الدين الديناصورى - المرجع السابق - ص ٥٠٨ بند ١١ "إذا كانت

المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة اليه (السب غير العلنى) لعدم ثبوتها

فإن ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن

فعل لم يثبت فى حق من نسب إليه. أما الحكم بالتعويض ولو قضى بالبراءة

فشرطه ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلاً أو على عدم

صحتها أو عدم ثبوت اسنادها الى المتهم لأنه فى هذه الأحوال لا تملك المحكمة

أن تقضى بالتعويض على المتهم، لقيام المسؤولية الجنائية والمدنية معا على ثبوت

حصول الواقعة وصحة اسنادها إلى صاحبها. ولما كان الحكم المطعون فيه قد

أسس قضاءه بالبراءة على عدم توافر أركان الجريمة المسندة إلى المطعون ضده،

فإن هذه الأسباب بذاتها فى هذه الحالة تكون أسباباً للحكم برفض دعوى التعويض.

سلوك المتهم والنتيجة (٥٠٧)، فعندئذ لا يمكن إسناد الخطأ التأديبي للعامل لإباعتباره مرتكبا للجريمة الموصوفة الصادر حكم ببراءته منها، والا كان للعامل أن يحتج بقريضة التعسف الواردة بالنص. لكن ليس هناك ما يمنع من استناد الانتهاء لذات الفعل الذي أثبت حكم البراءة صدوره عن المتهم (٥٠٨) على اعتبار أنه في ذاته - ولو لم يكن مسببا للجريمة - يمثل خطأ تأديبيا وهو ما يخضع صاحب العمل في ادعائه عندئذ لتقدير القضاء وفقا للقواعد العامة في تكيف الخطأ التأديبي، لكن دون امكانية نفيه (تحققه أو وصفه) من جانب العامل بمجرد الاستناد لحجية الحكم بالبراءة السابق.

أما في حالة صدور حكم البراءة إستنادا لإنتفاء الخطأ غير العمدي عن المتهم على سبيل التأكيد، فلقد ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول حجيته أمام القضاء المدني في بحثه عن الخطأ المدني المنسوب للمتهم. الإنتهاء في هذا المقام لرأى رهن بإعتناق نظرية ازدواج الخطأ أو بالعكس وحدته.

فعلى الرأى الذى يرى ازدواج وإستقلال الخطأ الجنائى عن الخطأ المدني.

والمؤسس فى الجملة على:

(٥٠٧) ذلك أنه لا يكفى لقيام الركن المادى للجريمة أن يتحقق نشاط اجرامى من الفاعل وأن تقع نتيجة، بل يلزم فضلا عن ذلك أن تنسب هذه النتيجة إلى ذلك النشاط، أى تكون بينهما رابطة سببية. ومن الواضح أن الفصل فى قيام أو إنتفاء رابطة السببية يعد ضروريا لصدور الحكم بالادانة أو البراءة فى الدعوى الجنائية (٥٠٨) كل ما فى الأمر أنه نفى أن يكون هو السبب المباشر لحصول الواقعة وفقا للمجرى العادى للأمر.

١ - صور الخطأ الجنائي وردت فى القانون الجنائى على سبيل الحصر، ويؤكد ذلك تكلف المشرع عناء تعدادها. بينما الخطأ المدنى يصدق على كل إخلال بواجب قانونى سواء واجب خاص سواء واجب عام بغير إنحصار فى صورة معينة.

٢ - إختلاف درجة الخطأ الجنائى عن المدنى. فبينما الجنائى ينحصر فى درجة الخطأ الجسيم فإن الخطأ المدنى يشمل ويتسع لكل درجات الخطأ بما فيها الدرجة اليسيرة (٥٠٩).

يبرر ذلك خطورة المسؤولية الجنائية فيما تلحقه بالمحكوم عليه من وصمة اجتماعية أضف لغيرها من الآثار السلبية مما دعى لضرورة حصرها فى نطاق الخطأ الجسيم.

٣ - إختلاف الخطأين من حيث الطبيعة - فبينما الجنائى ثبوته قرين بما يعتبره المجتمع إضراراً به وبمصالحه الجوهرية وضابطه إصطدام الفعل مع نص التجريم الوارد فى قانون العقوبات على سبيل الحصر (مبدأ الشرعية). فإن الخطأ المدنى قرين بما يترتب عليه من إختلال التوازن بين الذمم المالية بغير حصر أو تحديد (م ١٦٣ مدنى).

٤ - إزدواج الخطأ يوفر المرونة اللازمة لتحقيق العدالة فى غير اصطناع أو غلو. وهو ما يسمح بحصر المسؤولية الجنائية فى دورها الأسمى المتمثل فى مؤاخذة المتورط فى ارتكاب الجريمة بغير أن تتخذ

وسيلة لضمان جبر ضرر المجنى عليه برغم قناعة القاضى ببراءة
المتهم (٥١٠).

إستنادا لهذا الرأى وربطاً بين قرينة تعسف الإنهاء المقررة فى م ٦٧
عمل وبين نطاق حجبة الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى، ينتهى أصحاب
هذا الرأى إلى أن ما تنتهى إليه المحكمة المدنية من مشروعية الفصل لثبوت
الخطأ التأديبى فى جانب العامل سواء تعلق الأمر بخطأ واجب الإثبات أو
بمسئولية مفترضة يصادف صحيح القانون لأنه لا يصطدم مع مؤدى حجبة
الحكم الجنائى بالبراءة لانتفاء الخطأ الجنائى غير العمدى، لإزدواج
وإستقلال الخطأين على ما قدمنا، ولا يتعارض مع القرينة المقررة فى م
٦٧ عمل لأنها قرينة نسبية، لا تحول بين صاحب العمل وإثبات عكس ما
جاءت به.

ونورد فى هذا السياق حكم النقض (٥١١) الذى أنتهى إلى أنه "لا يمتنع
على المحكمة المدنية البحث فيما إذا كان الفعل - مع تجرده من صفة
الجريمة - يعتبر إخلالاً بالالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل،
فيجوز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى". وأن حجبة

(٥١٠) أنظر د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية - ١٩٨٠ ص
١١٤٧، د. سليمان مرقس - بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية
وغيرها من موضوعات القانون المدنى - مطبعة السلام ١٩٨٧ ص ١٠١ أنظر
فى ذات الموضوع ص ١١١ إشارة لتبنى نظرية إزدواج الخطأ فى القانون
البرتغالى م ٢٥٠٥، م ٣٠٣ مشروع فرنسى - إيطالى.
(٥١١) الطعن ٦١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٧ فى عصمت الهوارى ح ٣ ص
١٣٢ قاعدة ١٠١.

الحكم الجنائي القاضى بالبراءة، مقصورة على أنه لم يثبت ارتكاب العامل للجريمة، ولا ينفى أن ثقة رب العمل قد تزعزعت....".

على العكس فإنه على الرأى الذى يرى وحدة الخطأ الجنائى والمدنى والمؤسس فى الجملة على:

١ - صور الخطأ الجنائى غير العمدى غير واردة على سبيل الحصر. بل إن تعدد صور الخطأ غير العمدى يكشف عن نية المشرع فى أنه لم يقصد ايرادها على سبيل الحصر بل أراد أن تكون من الكثرة والتنوع بحيث تتسع لكل خطأ أيا كانت صورته ودرجته. فكأنه لم يقصد التعداد الحصرى بل على العكس إلى التمثيل والتوضيح بأهم وأكثر الصور شيوعا للإهمال (م ٢٤٤ ع - م ٢٣٨ ع) (٥١٢). ويؤكد هذا الاستخلاص إضافة بعض النصوص لما ذكر من صور الخطأ عبارة (أو أى إهمال آخر) شأن م ٣٦٠ ع.

ثم إنه لو أن صور الخطأ الجنائى غير العمدى واردة على سبيل الحصر وتحديدها يعبر عن قوالب محددة للجريمة غير العمدية، لتعين على القاضى فى حكم الإدانة أن يحدد صورة الخطأ الصادرة عن المتهم فى الجريمة غير العمدية، بينما الحاصل إكتفاء حكم الإدانة بنسبة الإهمال للمتهم بغير تحديد لصورته دون أن يكون ذلك مدعاة للنعى عليه.

(٥١٢) م ٢٣٨ من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة.

وقضى في تأييد هذا الاتجاه^(٥١٣) "أن القانون نص في م ٢٤٤ ع على عقاب كل من تسبب في جرح أحد من غير قصد ولا تعمد بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياط وتحرز أو عن إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة للوائح وهذا النص ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنه في الحقيقة والواقع نص عام تشمل عباراته الخطأ بجميع صورته ودرجاته فكل خطأ مهما كانت جسامته يدخل في متناولها...".

٢ - المسؤولية الجنائية تتسع للخطأ بجميع درجاته الجسيم واليسير، وليس في القانون الجنائي ما يفيد لقيام الجريمة غير العمدية استلزام تحقق خطأ من درجة جسامه معينة^(٥١٤).

بل على العكس فإنه كما استفيد من عمومية نص م ١٦٣ مدني م ٢٢٠/١-٢ إتساع المسؤولية المدنية للخطأ المدني بجميع درجاته (السير والجسيم). فإن الأمر نفسه يستفاد في النطاق الجنائي، فبعد أن قررت م ٢٣٨ ع قيام جريمة القتل غير العمدى بتحقق الإهمال من جانب المتهم فإنها في الفقرة الثانية شددت العقوبة في حالة تحقق الجريمة نتيجة "إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته :...". مما

(٥١٣) نقض ١٩٤٣/٣/٨ مجموعة مبادئ النقض في ٢٥ سنة ص ٩٣٦ قاعدة ٩ مشار إليه في عز الدين الديناصورى وحامد عكاز - التعليق على نصوص قانون الإثبات - ط ٤ - نادى القضاة - ١٩٨٩ ص ٥٠٧ بند ٨ - د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية - ١٩٨٢ - ص ٦٢٨ - ٦٣٠.

(٥١٤) د. محمد نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٦٤١.

يدلل أن الخطأ غير العمدى ولو يسير يكفى لقيام الجريمة فى صورتها بينما درجة الخطأ الجسيم يؤثر فى مقدار العقاب وليس فى قيام الجريمة.

٣ - اتحاد طبيعة الخطأ الجنائى والمدنى بالنظر لكونه فى الحالتين إنحراف غير مقبول عن الواجب القانونى. وفى الحالتين معياره موضوعى هو الإنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادى فى ظروف خارجية مماثلة. كل ما فى الأمر أن نوع المسئولية يختلف بحسب جسامته الضرر. بمعنى أنه بينما تقوم المسئولية المدنية بمجرد ترتب أى ضرر - أيا كانت جسامته - على الخطأ المنسوب للمدعى عليه^(٥١٥).

فإن المسئولية الجنائية لا تقوم بمجرد تحقق أى ضرر على الخطأ المرتكب أيا كانت درجته ولو جسيما. بل لابد من تحقق صورة الضرر المتطلبية تشريعيا أى صورة الإعتداء على الحق أو المصلحة المحددة قانونا. وبحيث يخرج عن نطاق المسئولية الجنائية باقى صور الإعتداء على الحقوق - الضرر - التى لم يرد نص بتجريمها. لأن قانون العقوبات لا يتضمن قاعدة عامة تقر العقاب على كل خطأ أفضى إلى إعتداء على حق أو مصلحة^(٥١٦) بل إن نصوص التجريم تحدد صور محددة للضرر محل التجريم.

أى أن قانون العقوبات لا يعرف جريمة غير عمدية واحدة بل جرائم غير عمدية متعددة (م ٢٣٨ ع - م ٢٤٤ ع - م ٣٦٠ ع).

(٥١٥) أنظر إختلاف نطاق المسئولية بحسب درجة الخطأ حيث تمتد المسئولية التعاقدية للضرر غير المتوقع فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم (م ٢٢١).
(٥١٦) أنظر إتلاف المنقول بإهمال قبل تعديل سنة ١٩٨١ (م ٦/٣٧٨ ع).

بمعنى أن الخطأ غير العمدى أيا كانت جسامته وهو يمثل الركن المعنوى ليس كافيا لقيام المسؤولية الجنائية، بل لابد من تحقق الركن المادى المتمثل فى تحقق صورة الضرر المحددة قانونا، بما يفهم منه خروج بعض صور الضرر من نطاق التجريم وإن تسبب فيها خطأ جسيم. على العكس فإن المسؤولية الجنائية تقوم حيث يتحقق الضرر المحدد تشريعيا أيا كانت درجة الخطأ المسببة له ولو يسير^(٥١٧).

وهو ما أكدته حكم النقض^(٥١٨) فى أنه "ومتى كان هذا مقرا بأن الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى م ٢٤٤ ع لا يختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية ما دام الخطأ مهما كان يسيرا يكفى لتحقيق كل من المسئوليتين".

وهذا هو ما أتجه إليه القضاء الفرنسى والبلجيكى والمصرى، بعد مرحلة من التطور أخذ فيها بإزدواج الخطأ، عبر عنه أحسن تعبير حكم النقض المصرى^(٥١٩) الذى قرر "ومن حيث أن أساس الدعوى الحالية هو ما تسببه الطاعنة إلى المدعى عليه من تقديمه إلى النجار قطعة خشب قديمة

(٥١٧) فدرجة الخطأ وإن لم تكن مؤثرة فى قيام الجريمة من عدمها فإنها قد تكون مؤثرة فى مقدار العقاب (م ٢٣٨ - ٢٤٤ ع).

د. محمود نجيب حسنى - ص ٦٤٣.

(٥١٨) نقض ١٩٤٣/٣/٨ سابق الإشارة اليه.

د. ادوار غالى الذهبى - ص ٣٣٦.

(٥١٩) أنظر فى بيان مراحل التطور القضائى. د. ادوار غالى الذهبى - ص ٣٣٨، د.

سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٠٧.

- أنظر أحكام النقض المؤيدة لوحدة الخطأ: نقض مصرى ٣٩/١٢/١٤ مشار

اليه فى د. سليمان مرقس ص ١٠٩ - ١١١.

نقض ١٩٤٣/٣/٨ مشار إليه فى حامد عكاز ص ٥٠٧ فيه ٨؛ نقض ٨١/٢/١٨

طعن ٢٠٥٠ لسنة ٥٠ ق من حامد عكاز ص ٥٠٤ بند (١)؛ نقض جنائى

٢٦/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٦٩ ص ٣٤٨؛ نقض ٧٩/١/٢٥

طعن ١١١٢ سنة ٤٨ ق فى حامد عكاز ص ٤٩٢ بند ٤٦؛ نقض ٧٨/٤/٢٥

طعن ١٤٩ لسنة ٤٤ ق فى حامد عكاز ص ٤٨٩ بند ٣٠.

لم تتحمل الضغط حتى سقطت بالمدعية وسببت الحادث ... ومن حيث أنه يبين من الرجوع إلى الحكم الجنائي أن الخطأ الذي تسببه الطاعنة للمطعون ضده هو نفس الأساس الذي قامت عليه الدعوى الجنائية، وقد عرض الحكم الجنائي لهذا الخطأ فنفاه نفيًا تامًا عن المطعون ضده. فإذا لوحظ أن المادة القانونية التي كانت النيابة تطلب تطبيقها هي م ٢٠٨ ع وأن نص هذه المادة عام يشمل الخطأ أيا كان نوعه، فإن الحكم الجنائي يجب إحترامه أمام القضاء المدني ويتعين إذن عدم الالتفات إلى هذا الشق من وجه الطعن".

وبهذا ننتهي إلى أن الخطأ بإعتباره إخلال بالواجب القانوني (عام أو خاص) ذو طبيعة واحدة وعناصر واحدة سواء كان جنائيا أو مدنيا أو تأديبيا.

إلا أن قيام المسؤولية بأنواعها المختلفة ليس رهن بقيام الخطأ وحده بل يتوقف على ما يخلفه الخطأ من نتائج، وهو ما يفسر عدم قيام صور المسؤولية جميعها في حالة ثبوت الخطأ.

فإذا كانت المسؤولية الجنائية رهن تحققها بتحقيق صورة الضرر (٥٢٠) المحددة بنص التجريم المترتب سببيا على الخطأ الثابت.

والمسؤولية المدنية رهن تحققها بتحقيق أى درجة من الضرر المادى أو الأدبى (م ١٦٣ مدنى - م ٢٢١ مدنى) فإن المسؤولية التأديبية تحققها رهن بالتأثير السلبى للخطأ المنسوب للعامل على حسن سير العمل بالمشروع.

(٥٢٠) فى جرائم الضرر، بينما فى جرائم الخطر يكتفى المشرع فى قيام الجريمة بقيام خطر وقوع الضرر دون تطلب وقوعه فعلا (شأن جرائم الشروع - حمل سلاح بغير ترخيص - الاتفاق الجنائى).

وهو ما يفسر إنتفاء المسؤولية التأديبية رغم ثبوت الخطأ الجنائي بالادانة في بعض الجرائم، شأن كثير من الجرح المرتكبة خارج دائرة العمل - وكثير من المخالفات سواء الواقعة داخل أو خارج دائرة العمل حيث لا يكون لها تأثير على حسن سير العمل. فكان إنتفاء المسؤولية التأديبية في هذه الحالة لا يتعارض مع الادانة المثبتة للخطأ الجنائي كما لا يتعارض مع وحدة الخطأ، طالما أن نفي المسؤولية التأديبية لا يقوم على نفي الخطأ وإنما على نفي صورة الضرر المعول عليها لقيام المسؤولية التأديبية ونقصد به الإخلال بحسن سير العمل.

على العكس فإنه بالنظر لإتحاد طبيعة الخطأ في جميع الأحوال، فإن نفي الخطأ غير العمدى في المجال الجنائي بحكم البراءة يقتضى بالضرورة إنتفاء الإهمال في جانب العامل في المجال المدنى أو التأديبى، طالما أن أساس الدعوى التأديبية هو الخطأ الواجب الإثبات الذى تكفل الجنائى بنفيه عن المتهم، بإعتباره الأساس المشترك للدعويين.

وفى هذه الحالة فإن قرينة التعسف المقررة بالمادة ٦٧ عمل تقوم وبطريقة قاطعة فى كل مرة تستند فيه المسؤولية التأديبية للعامل على أساس الخطأ الواجب الإثبات حيث تؤكد إنتفائه بحكم البراءة.

ذلك هو الشأن، حيث تكون مسؤولية العامل هى مسؤولية تعاقدية قائمة على الإخلال بالالتزام ببذل عناية كما هو الحال فى مسؤولية الطبيب أو الجراح أو المحامى. فحيث تستند براءة الجراح من تهمة القتل الخطأ

إستنادا لنفى الإهمال عنه فيما قام به من جراحة أو تطيب، تقوم قرينة التعسف فى حالة فصله، من إدارة المستشفى الذى يعمل به إدعاء بنسبة الخطأ التأديبى له، فيما ثبت إنتفائه عنه بحكم البراءة^(٥٢١).

وكذلك تقوم قرينة التعسف فى حالة فصل متولى الرقابة (مدرس فى مدرسة خاصة) رغم برائته، لانتفاء الخطأ غير العمدى فى جانب العامل، من ناحية؛ لأن المسؤولية المدنية على أساس الخطأ المفترض مقررة لمصلحة المضرور، وليس لمصلحة صاحب العمل. وبالتالي تظل مسؤولية العامل التأديبية أمام صاحب العمل قائمة على خطئه الشخصى الواجب الإثبات والذى ينتفى بإنتفاء الخطأ غير العمدى على المستوى الجنائى لوحدة الخطأ على ما قدمنا. من ناحية أخرى: لأن الخطأ المفترض من جانب المكلف بالرقابة إنما هو خطأ قابل لإثبات العكس أى بإثبات العكس أى بإثبات قيامه بواجب الرقابة وهو ما تأكد بتبرئته على أساس إنتفاء الخطأ غير العمدى فى جانبه.

وكذلك تقوم قرينة التعسف فى حالة فصل التابع رغم الحكم ببراءته لإنتفاء الخطأ غير العمدى فى جانبه، لأن قيام مسؤولية المتبوع (صاحب

(٥٢١) نقض ٧٨/٤/٢٥ طعن ١٤٩ لسنة ٤٤ ق فى حامد عكاز ص ٤٨٩ بند ٣٠، نقض مدنى ١٩٦٦/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٨٨ ص ٦٣٦؛ نقض ٧٩/١/٢٥ طعن ١١١٢ سنة ٤٨ ق فى حامد عكاز ص ٤٩٢ بند ٤٦. نقض ٤٣/٣/٨ فى حامد عكاز ص ٥٠٧ بند ٨، ١٩٨١/٢/١٨ طعن ٢٠٥٠ لسنة ٥٠ ق فى حامد عكاز ص ٥٠٤ بند ١؛ نقض ٧٩/١/٢٥ طعن ١١٢ س ٤٨ ق فى أنور طلبه ص ٨٠٨.

العمل) قبل الغير عن الضرر الذى سببه التابع يتطلب إثبات الخطأ فى جانب التابع وهو ما نفاه الحكم الجنائى (م ١٧٤ مدنى).

ولا يستطيع صاحب العمل أيضا برغم حكم براءة عامله لانتفاء الخطأ غير العمدى، أن يفصله فصلا مشروعاً بمقولة أن مسئوليته قائمة على أساس آخر غير الخطأ الواجب الإثبات فى حالة كونه حارساً (٥٢٢) لحيوان أو حارساً لأشياء خطيرة (٥٢٣)، لأن المسؤولية المدنية القائمة فى هذه الحالة على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس - اللهم بإثبات السبب الأجنبى - مقررة على هذا الأساس لمصلحة المضرور من الحيوان أو الشئ تحت الحراسة وبالتالى تظل مسؤولية العامل التأديبية تجاه صاحب العمل قائمة على الخطأ الشخصى الواجب الإثبات والذى ينتفى بانتفاء الخطأ غير العمدى على المستوى الجنائى. وبالتالى تقوم قرينة التعسف القطعية لمصلحة العامل فى هذه الحالة. فى المقابل فإنه لا تقوم قرينة التعسف فى الإنهاء حيث تستند المسؤولية التأديبية على أساس آخر غير الخطأ الواجب الإثبات الذى نفاه الحكم بالبراءة، دون أن يكون فى ذلك إصطدام مع حجبة الحكم الجنائى.

وهو ما قرره محكمة النقض بقولها أن القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً.

(٥٢٢) شريطة تحقق معنى الحراسة بالمفهوم القانونى فى القانون المدنى فى جانب العامل: أنظر د. جميل الشرقاوى - مصادر الالتزام - ١٩٧٦ دار النهضة العربية ص ٥٠٠: الحراسة بمعنى السيطرة الفعلية (الرقابة عليه أو إستعماله أو العناية به) المستقلة أى المقررة لحساب نفسه.

(٥٢٣) م ٣/٣٧٧ ع 'من كان موكلاً بحيوان من الحيوانات المؤذية أو المفترسة فأقلته.'

مؤدى ذلك أن القضاء بعدم توافر الخطأ فى حق المحكوم عليه من المحكمة الجنائية لا يقيد المحكمة المدنية ولا يمنعها من القضاء ضده بالتعويض بناء على أسباب قانونية أخرى متى توافرت عناصره" (٥٢٤).

ذلك شأن المسؤولية التعاقدية عن الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة، فمجرد براءة العامل بنفى الخطأ غير العمدى لا يرفع مسؤوليته التأديبية عن إخلاله بالالتزامه قبل صاحب العمل بتحقيق نتيجة، ما لم يثبت السبب الأجنبى الذى حال دون تحقيقها.

أما حيث يتأسس حكم البراءة على عدم كفاية الأدلة أو للشك فى دليل الإثبات، فإن القول بقيام بقرينة التعسف أو تخلفها يختلف بحسب نظرنا لما للحكم الجنائى بالبراءة - على هذا الأساس - من حجية أمام القضاء المدنى. فوفقاً لأنصار ازدواج الخطأ، فإن الحكم بالبراءة لا يحوز أى حجية أمام القضاء المدنى. وبالتالي لا تقوم قرينة التعسف - المقررة بالمادة ٦٧ عمل - لمصلحة العامل أو فى الأقل لا يوجد ما يمنع صاحب العمل من إثبات عكسها، بإعتباره هو الذى يدعى خلاف الثابت حكماً.

وهذا مقبول - وفقاً لهذا الرأى - بغير شبهة تعارض مع حجية الحكم الجنائى، بالنظر لإستقلال الخطأ التأديبى والمدنى عموماً عن الخطأ الجنائى. وبالتالي فإذا كان نفى هذا الأخير على سبيل التأكيد لا يمنع من إثبات الخطأ التأديبى أو المدنى فى حق العامل، فإنه يصح من باب أولى اثباته

(٥٢٤) نقض ٧٤/٢/٣، نقض ٧٤/٣/١٠ مشار إليها د. مأمون سلامة - قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض - ١٩٨٠ ط ١ - دار الفكر العربى ص ١٢٠٥.

فى جانبىه فى حالة الحكم بالبراءة لمجرد الشك فى دليل الإدانة^(٥٢٥). بحيث يصح وفقاً لهذا الرأى أن يصدر حكماً بمشروعية الفصل - رغم حكم البراءة تأسيساً على عدم كفاية الأدلة - إستناداً لذات الواقعة المنسوبة للعامل المتهم سواء أستند الحكم فى تأييد حقيقة المبرر ونسبته للعامل، لذات الدليل الذى تشكك فيه الحكم الجنائى أو لأدلة أخرى لم تعرض على المحكمة الجنائية.

ولقد أضاف أنصار هذا الرأى فى تأييد رأيهم - إضافة لفكرة ازدواج الخطأ ما يلى من الأسانيد:

- أن البراءة لعدم كفاية الأدلة لا تقوم على الجزم بإنتفاء التهمة بل على مجرد التشكك فى أدلة الإثبات وهو ما لا يجزم بعدم صحة التهمة وبالتالي لا يتعارض مع حق المحكمة المدنية فى إثبات حقيقة المبرر ونسبته للعامل^(٥٢٦).

- الأدلة التى لا تكفى للإدانة الجنائية قد تكفى للمسئولية المدنية. على إعتبار أنه بينما يقوم الحكم الجنائى على الجزم واليقين. لا على الظن والإحتمال فإن الحكم المدنى يقوم على الترجيح بين الأدلة^(٥٢٧).

(٥٢٥) أنظر خاصة د. سليمان مرقس؛ د. محمد مختار عثمان - الجريمة التأديبية بين القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة - ط ١ - ١٩٧٣ - دار الفكر العربى - ص ١٩٨؛ د. سليمان الطماوى قضاء التأديب - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى ص ٢٧٣؛ ص ٢٧٤ ص ٦٣٧ أنظر مع ذلك ص ٦٣٨.

(٥٢٦) د. سليمان مرقس تقرير المحكمة الجنائية أنها لم تستطع إثبات الخطأ لا يجزم بعدم وقوعه.

(٥٢٧) د. محمد زكى أبو عامر - الإثبات فى المواد الجنائية الفنية للطباعة والنشر ص ١٧١؛ د. محمد محى الدين عوض - الإثبات بين الإزدواج والوحدة فى الجنائى والمدنى فى السودان - مطبوعات جامعة القاهرة - الخرطوم - ١٩٧٤ - ص =

ولقد تبنى هذا الاتجاه الكثير من أحكام القضاء المصرى بعبارة تكاد تكون متكررة "وحيث أن إتهام المذكور (الطاعن) فى جناية إختلاس وتقديمه إلى محكمة الجنايات لا شك يؤدى إلى زعزعة الثقة فيه حتى ولو صدر حكم ببراءته للشك فى الأدلة المقدمة ضده وهذا يكفى للتدليل على اخلاله بالتزاماته الجوهرية ولما كانت الشركة قد أختارات الفصل كجزء ادارى بعد أن ترعزعت ثقتها فى العامل لما أنطوى عليه إتهامه فى جناية الاختلاس وتقديمه الى محكمة الجنايات من إخلال بالتزاماته الجوهرية قبلها ... وكان لا يمتنع على المحكمة المدنية البحث فيما إذا كان الفعل مع تجره من صفة الجريمة يعتبر إخلالا بالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل. إذ يجوز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى، وكانت حجية الحكم الجنائى السابق فيما قضى به من براءة الطاعن مقصورة على أنه لم يثبت ارتكابه للجريمة ولا ينفى عنه أن ثقة رب العمل فيه قد ترعزعت وهو ما نسبه إليه الحكم المطعون فيه وأعتبره إخلالا بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل" (٥٢٨).

وقضى بأن تبرئة العامل من تهمة الاختلاس للشك القائم فى الدعوى (الجنائية) فلا تثريب على صاحب العمل وقد ساورته الشكوك نحو عامله ولا يمح الحكم الجنائى الشكوك من نفسه أن أنهى العلاقة بينه وبين عامله

= - نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ مجموعة القواعد ج ٦ - ص ٧٠٣ رقم ٥٦٠.
- إدارية عليا ١٩٥٧/٦/٢٩ مجموعة المبادئ س ٢ رقم ١٣٥ ص ١٣٠٩؛
١٩٥٧/٦/٩ س ٧ ص ١٠١٨ "لئن كان قد قضى فيما بعد ببراءته من التهمة الجنائية، إلا أن هذه البراءة بنيت على أسباب قوامها الشك الذى إن شفع له فى درء العقوبة الجنائية عنه، فإنه لا يرفع عنه مسئوليته فى المجال الادارى".
(٥٢٨) الطعن ١٧ [لسنة ٤٣ ق جلسة ٧٩/٤/٧ فى عصمت الهوارى ح ٣ ص ١٢٢ - قاعدة ١٠١].

التي مبناهما الثقة والإطمئنان ... إذ القانون لا يحمى العامل الذي تحيط به الشكوك من ناحية ذمته وأمانته متى دعمت هذه الشكوك أسباب تبعث على الاعتقاد بصحتها ولا يكون صاحب العمل متعسفا إذا فصل عامله من خدمته وقد ساورته الشكوك، وأوجس في نفسه خيفة نحو عامله ... الحكم بالبراءة ... لا ينفى أن ثقة رب العمل قد تزعزعت فيهم ومن ثم بات فصلهم ...^(٥٢٩).

وقضى بأن "الحكم الصادر في جريمة الإختلاس حين قضى ببراءة المدعى إستنادا للشك وتطرق الاحتمال إلى الدليل القائم قبله مما يسقط قوة الاحتجاج، وإلى عدم اطمئنان المحكمة الجنائية إلى أقوال (.....)، وهو بهذه المثابة لا يعد مؤثرا على حق المحكمة المدنية في تقدير جدية الأسباب التي أستند إليها رب العمل في الفصل تعويلا على عدم الثقة ... حيث عولت الشركة المدعى عليها حين فصلت المدعى إنما عولت على إقراره من سابقة إستلامه التذاكر المختلصة من الشركة المدعى عليها ..."^(٥٣٠).

(٥٢٩) الطعن ٢١٤٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢١ في عصمت الهوارى ح ٦ ص ٦٨ قاعدة ٥٢؛ طعن ٦١٧ لسنة ٤٣ ق نقض ١٩٧٩/٤/٧ في حامد عكاز ص ٤٩٦ بند ٥٨؛

(٥٣٠) الطعن ١٢٦ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٧٠/٢/٤ في عصمت الهوارى ح ١ ص ٢٧٥ قاعدة ١٦١، الطعن ٤٩٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ٧٤/٣/٢٣ في عصمت الهوارى ح ١ ص ٢١٦ قاعدة ١٢٧؛ محكمة عابدين الجزئية ١٩٥٠/١/١٧ مشار إليه في د. محمود جمال الدين زكى ص ٥٩١، أنظر بعض أحكام القضاء المصرى الصادر فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملقى والمشار إليها فى د. إدوار غالى الذهبى - حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى - ط ٢ - ١٠٩٨١ ص ٢٢٨ - ٢٢٩ (نقض مدنى ٤٦/٣/٢٨ - نقض مدنى ٣٩/١/١٢ تقدير الدليل فى الحكم الجنائى لا يحوز حجية الأمر المقضى ولا يحول دون أن يأخذ الحكم المدنى بشهادة شهود شككت المحكمة الجنائية فى صحة شهادتهم" - إستئناف مصر ١٩٣٠/١٢/٢٣).

- بينما ذهب رأى آخر تبنته محكمة إستئناف مصر^(٥٣١)، إلى أن حجية الحكم الصادر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة إنما هو مسألة موضوعية تقدرها المحكمة المدنية في حدود سلطتها، بإعتبار أن لكل دعوى ملابتها ولكل حكم ظروفه ووقائعه وأسبابه التي أوصت به وأرتبطت بمنطوقه وصارت معه وحدة غير قابلة للانفصال، ولكن على أن تراعى دائما ألا يتعارض حكمها مع الحكم الجنائي، فلا ينفى واقعة أثبتتها أو يثبت واقعة نفاها.

= - أنظر في النطاق التأديبي الإداري: حكم إدارية عليا مشار إليه في د. خميس السيد اسماعيل - الكتاب القول - ص ٣١٧ يُصح المسؤولية التأديبية عن ذات الفعل الذي أمتعت المسؤولية الجنائية عنه لعدم كفاية الأدلة.
د. محمد جوات الملط - رسالة المسؤولية التأديبية للموظف العام - جامعة القاهرة ١٩٦٧ - دار النهضة العربية - ص ٧١؛ د. محمد السيد الدماصي رسالة: تولية الوظائف العامة. ص ٥٥٧ - ٥٥٨ "الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لا يعتبر دليلا على عدم سوء السلوك فيما حكم فيه وبالتالي لا حجية له أمام السلطة التأديبية؛ لأنه لا يجوز أن يفرض على سلطة التأديب ذات الضوابط المفروضة على القضاء الجنائي في استخلاص الدليل". د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد - ص ٢٥٩؛ د. محمد محمود فهمي - تطور قوانين العاملين بالقطاع العام - ١٩٧٣ ص ٥٢١؛ حكم مجلس دولة فرنسي في ١١/٥/٥٦ دالوز ٥٦ ص ٤٦٩ "الحكم بالبراءة للشك لا يتساوى في آثاره مع الحكم بالبراءة المؤسس على تقرير الانعدام المادي للواقعة" القضاء الفرنسي في نطاق قانون العمل.

- Cass. Soc. 14 Juin 61 D. 62 Somm. 12;

- Cass. Soc. 27 Oct. 71 D. 72 Somm. 70;

- C. d'appel de Paris 22 Dec. 1927.

D.H. 1928 P. 57 "que si ces circonstances n'ont pas paru suffisantes pour motiver une condamnation correctionnelle contre (...) elles pouvaient expliquer le changement d'opinion qui s'est produit dans l'esprit de la compagnie sur le compte du dit (...);"

- Cass. Soc. 16 Fev 56 Dr. Soc. 56 P. 355;

- Cass. Soc. 8 mai 1967 D. 67 J. 621.

(٥٣١) ١٨/١٠/١٩٤٨ مشار إليه في د. ادوار غالي الذهبي - المرجع السابق - ص

فى رأينا نرى ضرورة التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: إستناد الحكم بمشروعية الفصل على مبرر أجنبى (مختلف) تماما عن الواقعة الجنائية المنسوبة للمتهم والتي صدر فى خصوصها حكم البراءة لعدم كفاية الأدلة. فى هذه الحالة يكون الحكم بمشروعية الفصل صحيحا ومبرنا من التعارض مع حجية الحكم الجنائى، لأن الفعل الذى كان محلا للدعوى المدنية مستقل عن هذا الذى كان محلا للدعوى الجنائية.

- وبالتالي يكون قد تخلف عنصر من عناصر ثبوت الحجية للحكم الجنائى - حيث أن اتحاد الواقعة بين الدعويين (الجنائية والمدنية) شرط أساسى للحجبة (٥٣٢).

(٥٣٢) نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ م.م.ف س ١٤ ص ٧١٥؛ نقض ٦٧/٢/٧ س ١٨ ص ٣١٥؛ نقض ٧٥/٤/١٨ س ٢٦ ص ٤٠٩ ومشار اليهم فى حامد عكاز ص ٤٨٣ بند ٤ "الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفصل ونسبته إلى فاعله...؛ نقض ١٩٤٤/١/١٣ فى حامد عكاز ص ٤٨٤ بند ٧ "يجب أن يكون للحكم الجنائى الصادر بالادانة حجيته أمام المحاكم المدنية فى الدعوى التى يكون أساسها ذات الفعل موضوع الدعوى"؛ نقض ١٩٨٤/٢/١٤؛ نقض ٨٣/١٢/٢٦؛ نقض ٨١/١١/١ فى المستشار أنور طلبية - طرق وأدلة الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية - ص ٨٠٥؛ نقض ٧٧/٣/١٣ فى أنور طلبية - المرجع السابق - ص ٨١٥، نقض ١٩٥٥/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٩٥ "يجب أن تكون للحكم الجنائى الصادر بالادانة حجية أمام المحاكم المدنية متى كان أساس الدعوى المدنية هو ذات الفعل الذى فصلت فيه المحكمة الجنائية والا أدى ذلك الى وجود تناقض بين الحكم الجنائى والحكم المدنى بشأن فعل واحد يعينه هو الذى أستوجب العقاب؛ د. مأمون سلامة - قانون الاجراءات الجنائية" - دار الفكر العربى ط ١٩٨٠ - ص ١٢٢٧؛ الطعن ٤٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ٧٢/٢٦ م.م. ت س ٢٣ ص ٢٥٥.

على أن يكون مفهوماً أنه في هذه الحالة لا مجال لإحتجاج العامل
بقرينة التعسف المقررة في م ٦٧ عمل - ولو على إعتبارها قرينة نسبية
- لأن هذه القرينة لا وجود لها خارج نطاق حجبة الحكم الجنائي بالبراءة
أمام المحكمة المدنية.

من قبيل ذلك ما ورد في حكم النقض الصادر في ٧٧/٢/٢٠ (٥٣٣)،
الذي أستاذ في تأسيس صحة الحكم بمشروعية الفصل على أساسين:
الاول: ازدواج الخطأ وعدم حجبة الحكم الجنائي المؤسس على عدم
كفاية الأدلة لأنه لم يمح ما ثار في نفس صاحب العمل من شكوك. وهو ما
يمثل الرأي السابق الإشارة إليه.

الثاني: ما أثبتته من اقرار العامل بأنه يتجر في ذات البضائع التي
يتجر فيها رب العمل وهو اقرار يحمل عليه اليقين بأنه يقارف عملاً من
أعمال وظيفته خارج نطاقها مما يعطى لرب العمل الحق في التمسك بما
يفرضه العقد على العامل من التزامات جوهرية وأهمها الحفاظ على ما
أوجبه عقد العمل من عدم المساس بمصلحة رب العمل ومنافسته في ذات
العمل الذي يباشره.

وهو ما كان يكفي في رأينا لتأييد الحكم بمشروعية الفصل لإستناده
لمبرر حقيقي مختلف بالكلية عن الواقعة محل الدعوى الجنائية الصادر عنها
حكم البراءة.

ونشير فى هذا الإطار لحكم نقض هام صدر فى ١٩٨٨/١١/٢٨ (٥٣٤) الذى قرر "لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٧٤٢ لسنة ٧٩٠ جنح الزيتون أنه قضى ببراءة الطاعنة من تهمة الشروع فى السرقة على أساس أن الاتهام المسند إليها محل شك ومحوط بالريبة بأن الحكم المطعون إذ أنتهى إلى رفض طلب التعويض تأسيسا على أن مجرد اتهام الطاعنة بالشروع فى السرقة وتقديمها للمحاكمة حتى مع القضاء ببراءتها يعد اخلافا منها بالتزاماتها الجهرية يبرر فصلها وهى ذات الواقعة التى قضى الحكم الجنائى السابق بعدم ثبوتها فى حقها ولم يدع صاحب العمل مبررا آخر للفصل فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه".

إلا أننا لا نؤيد إتجاه القضاء الفرنسى الذى يعتبر سببا موضوعيا - مستقلا عن الواقعة التى صدر فيها الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة - ويرقى لمستوى المبرر المشروع للفصل - الضجة الإعلامية التى صاحبت توجيه الاتهام للعامل وتقديمه للمحاكمة بحيث يستساغ الاستناد إليها لتبرير مشروعية الفصل بحجة إخلال هذه الضجة بالثقة اللازمة فى العامل وبالتالي بسمعة المشروع (٥٣٥) بغير أن يمثل ذلك إصطدام مع حجية الحكم الجنائى.

(٥٣٤) فى الطعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٥١ ق غير منشور.

C. Cass. Ch. Soc. 7 mai 1969 D. 69 J. 655 "il y a lieu de rejeter la demande (٥٣٥) de dommages - intérêts pour rupture abusive du contrat de travail d'un directeur d'agence dès lors que, malgré la relaxe dont il a bénéficié, celui - ci, implique dans un scandale, a perdu la façade de respectabilité dont il s'était entouré, ces circonstances ayant constitué un motif grave justifiant le licenciement. ; 7 mai 69 Bull. Civ. V no 299; Cass. Soc. 12 mars 1991 G.P 91 No 5 Panorama 251.

أنظر فى تأييد ذلك:

J. Savatier "le licenciement pour des faits susceptibles d'incrimination penale".

لا نؤيد هذا الاتجاه من ناحية: لما فيه من اهدار لحجية الحكم الجنائى.
من ناحية أخرى: لمخالفته ما استقر عليه الفقه والقضاء من عدم جواز
الاستناد على مجرد توجيه الاتهام أو التقديم للمحاكمة، كمبرر مشروع
للفصل ونحيل فى هذا الشأن لما سبق وأن قدمناه فى خصوص سلطة رب
العمل قبل الحكم الجنائى النهائى (٥٣٦).

- ومن ناحية ثالثة: إذا كانت الشرعية القانونية تستسيغ أن يحاسب
العامل عن خطاه وما خلفه من تأثير سلبى على سمعة المشروع والثقة
فيه، فكيف يقبل أن يتحمل عاقبة ضجة إعلامية - هو منها براء - عن فعل
تبيّن برائته منه؟!

الفرض الثانى: أن يستند الحكم بمشروعية الفصل لذات الواقعة التى
كانت محلا للدعوى الجنائية سواء استنادا فى إثباتها - حقيقة المبرر -
لذات الدليل الذى اعتبره الحكم الجنائى مشكوكا فيه أو غير كافى كدليل إثبات
سواء استنادا لأدلة أخرى لم تعرض أمام القضاء الجنائى.
فى رأينا أن هذه الحالة هى المحل المباشر لحجية الحكم الجنائى أمام
القضاء المدنى والتى يتعين على المحكمة المدنية أن تلتزمها وتعتبرها فى

= Dr. Soc. 1991 P. 626 - 634.

(٥٣٦) أنظر الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ٧٢/١٢/٣٠ م.م.ف سنة ٢٣ ص ١٥٠٧
- الطعن وكذلك فى عصمت الهوارى ج ١ ص ٢١٢ قاعدة ١٢٥
- الطعن ١٤٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٨ فى مصطفى مجدى هرجسة -
قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ج ٢ - ١٩٨٧ - دار المطبوعات
الجامعية ص ١٧٧ - بند ١١.

بحث الحقوق المدنية المتصلة بها والمعروضة أمامها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى الحائز على الحجية.

- وعندئذ تقوم قرينة التعسف المقررة فى م ٦٧ بإعتبارها قرينة قاطعة لا يجوز اثبات عكسها سواء بمناقشة جديدة للدليل الذى يتشكك فيه الجنائى سواء إستنادا لأدلة أخرى لم تعرض عليه، لأن الحكم بمشروعية الفصل فى الحالتين سيكون متعارضاً مع حجبة الحكم الجنائى.

ونستد فى رأينا لما يلى:

(١) العمل بموجب صراحة نص م ٤٥٦ اجراءات الذى أثبت للحكم بالبراءة هذه الحجية ولو بنى على عدم كفاية الأدلة. ومعلوم أنه لا اجتهاد مع صراحة النص (٥٣٧).

وهذا ما تبنته محكمة استئناف مصر فى حكم هام (٥٣٨) "لا مسوغ للفرقة بين أن يكون سبب الحكم بالبراءة عدم كفاية الأدلة أو غير ذلك من الأسباب كعدم صحة التهمة، فللحكم قوة الشئ المحكوم فيه نهائياً لأن النتيجة التى وصل إليها قاضى الجرح وإستخلصها من الأدلة التى قدمت إليه هى البراءة، وقوة الحكم هى فى النتيجة التى وصل إليها القاضى، والبراءة واحدة على كل حال بصرف النظر عن سببها، ولا يجوز للمحكمة المدنية أن تتقضى حكم البراءة لأسباب تراها هى مكمله للأسباب التى عرضت على

(٥٣٧) اللهم أن يكون على مستوى الإقتراح من باب حسن السياسة التشريعية وهو ما لا

نؤيده فى هذا المقام.

(٥٣٨) استئناف مصر ١٩٤٧/٢/٢٥ المحاماة س ٣١ رقم ٤٩٩ ص ١٧٠٧ ومشار إليه

فى د. ادوار غالى الذهبى - المرجع السابق - ص ٢٣٠ هامش ٣.

القاضي الجنائي فلم ير أنها كافية للحكم بالعقوبة، بل يجب إحترام رأى المحكمة الجنائية فيما قرره بالنسبة للواقعة التى عرضت أمامها وللمتهم الذى قدم إليها، وقد تتضح صحة هذا الرأى عن طريق الإستدلال العكسى، فإذا أبيض للمحكمة المدنية تقرير رأى آخر غير ما أرتأته المحكمة الجنائية فى الوقائع التى عرضت عليها أو قبول أدلة أخرى وأن تقول إن الأدلة كانت كافية أو أصبحت كافية لأثبتت بذلك وقوع جريمة لا يمكن معاقبة المتهم عليها فيكون وقع ذلك على المجتمع سيئاً، فضلاً عما يتضمنه من التناقض الذى يجب أن تنتزه عنه الأحكام".

وبالتالى يكون السماح للمحكمة المدنية إعادة بحث ما نفاه الحكم الجنائى سواء إستنادا لذات الدليل أو لأدلة أخرى يمثل إصطدام مع حجية الحكم الجنائى.

(٢) تأييدنا لفكرة وحدة الخطأ. وبالتالي فنفيه على المستوى الجنائى ولو إستنادا لعدم كفاية الأدلة يوجب نفيه على المستوى المدنى أو التأديبى حيث يكون الخطأ المنسوب للعامل خطأ واجب الإثبات.

(٣) ردا على الأساس الثانى من الرأى الأول والذى قوامه: أن البراءة فى هذه الحالة لا تقوم على الجزم بعدم وقوع الخطأ وبالتالي ليس هناك ما يمنع المحكمة المدنية من إثباته.

فى الرد على ذلك نقول أن الشك لم يكن فى البراءة فهذه مجزوم بها بإعتبارها أصل ثابت يتعين - وفقا لقرينة البراءة - إستصحابه الى أن ينفيه دليل يقينى. وبالتالي فإن الشك الذى أحاط بدليل الإثبات لا يرقى لدرجة اليقين الكافية لإزالة ونفى اليقين بالبراءة^(٥٣٩). وبالتالي فالحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة يؤكد بقاء قرينة البراءة على أصلها لضعف دليل الإثبات وبالتالي لا يجوز أن تكون براءة العامل محلا للجدل أمام المحكمة المدنية سواء إستنادا لذات الدليل الذى شككت فيه المحكمة الجنائية أو إستنادا لدليل آخر لم يعرض عليها.

(٤) فى الرد على الأساس الثالث للرأى الأول والذى قوامه: أن ما لا يصلح إستناد المسئولية الجنائية عليه لما فيه من شك على إعتبار أن الجنائى يقوم على الجزم واليقين، يصلح الاستناد إليه فى المدنى الذى يقوم على ترجيح الأدلة.

هذا لا يستقيم لأن قرينة البراءة كأصل ثابت بيقين لا يزول بمجرد الشك، لا يقتصر نطاق تطبيقها على المجال الجنائى (التجريم) بل هى أصل يستصحب فى كل نظام جزائى مدنى أو تأديبى ودليل ذلك:

(٥٣٩) م ٧٦ من الدستور المصرى - ١٩٧١ - "المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه؟"

- أنظر فى نفس المعنى د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى الاجراءات الجنائية - ص ١١٤٤، د. ادوار غالى الذهبى - ص ٢٣٠؛ د. عبد الودود يحيى - الموجز فى قانون الإثبات ١٩٨٨ - دار النهضة العربية - ص ١٧٨ أنظر مع ذلك لنفس الكاتب - شرح قانون العمل - ١٩٨٧ ص ٣٥٥ حيث يقرر أن م ٦٧ عمل تقرر قرينة نسبية على التعسف يجوز لصاحب العمل إثبات عكس مقتضاها ولو فى حالة حكم البراءة لعدم كفاية الأدلة.

- د. جميل الشراوى - الإثبات فى المواد المدنية - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية ص ١٦٥.

(أ) أن قرينة البراءة ليست مجرد ميزة اجرائية تستند في تقريرها لنص قانوني. (م ٦٧ من الدستور المصري - م ٩ من اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا ١٧٨٩ - م ١٤ من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٦٦، م ١٠ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة (١٩٤٨)(٥٤٠). بل هي مبدأ أساس في كل نظام شرعي غير بوليسي، يستند للواقع من براءة الساحة مما يبرر عدم حصر نطاق تطبيقها في المجال الجنائي وضرورة مدها لكل الأنظمة الجزائية سواء في المجال التأديبي أو المدني. وهذا ما يؤكد الأساس الشرعي لهذه القرينة المتمثل: "يأبها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"؛ "إن الظن لا يغني عن الحق شيئاً"؛ "إن بعض الظن إثم"؛ والحديث "الظن أكذب الحديث"، "ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله. فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" (٥٤١). والشروط

(٥٤٠) د. محمد عصفور - نحو نظرية عامة في التأديب - عالم الكتب - ١٩٦٧ ص ٣١٧. وأنظر أحكام محكمة تأديبية تأخذ بهذا الاتجاه مشار إليه في نفس الوضع ص ٣٢٠ - ٣٢١ - ٣٢٢ مبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم وإن كان مبدأ أصيل في القانون الجنائي فإنه أصل عام في المحاكمات، الجزء في شتون الوظيفة شأنه شأن الجزء في الجريمة العامة لا يؤخذ فيه بالظن والاحتمال، بل لابد من اليقين المستمد من ذات الواقعة.

(٥٤١) وإن ذهب البعض إن هذه القاعدة فقيها لا نصية: أنظر د. محمود شريف بسيوني - مصادر الشريعة الاسلامية وحماية حقوق الانسان في إطار العدالة الجنائية في الاسلام - منشور في ج ٣ - من حقوق الانسان - د. عوض محمد عوض - قاعدة درء الحدود بالشبهات - المجلة العربية للدفاع الاجتماعي - المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ع ٩ - أحمد محمد ابراهيم - قانون الاجراءات الجنائية - ١٩٦٥ ص ٣٦٥، د. محمد العوا - النظام الجنائي الاسلامي.

الشرعية المشددة في الشهادة (شهادة معاينة لا سمعية. شهادة شاهدين - عدالة الشهود).

وفي عموم قرينة البراءة قرر عز الدين عبد السلام في قواعد الأحكام في مصالح الانام" الأصل براءة الانسان في جسده من القصاص والحدود والتعزيزات ومن الأقوال كلها ومن الأفعال بأسرها" (٥٤٢).

هذا الأصل وجد تطبيقه التشريعي في مجال المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية باعتبار أن أساسها هو الخطأ الواجب الإثبات (م ١٦٣ مدنى).

وهذا هو ما تبناه قانون العمل حيث ألزم صاحب العمل الذى يرغب فى فصل العامل أن يرفق بطلبه المقدم للجنة الثلاثية مذكرة بأسباب طلب الفصل (م ٦٢ عمل). كما تطلب القرار رقم ٢٤ لسنة ٨٢ بشأن قواعد واجراءات التأديب ضرورة إبلاغ العامل كتابة بما نسب إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه قبل توقيع العقوبة التأديبية عليه (م ٦).

وليس فى ذلك مخالفة لمرونة مبدأ الشرعية فى النطاق التأديبى (٥٤٣)، من ناحية لأن براءة الساحة اصل لا يحتاج لنص خاص يقرره بل هو استصحاب لما هو ثابت واقعا إلى أن يأتى دليل يقينى على نفيها سواء فى

(٥٤٢) أنظر عز الدين بن عبد السلام - قواعد الأحكام فى مصالح الانام - ح ٢ ص ٣٢ ط ١٩٦٨؛ السيوطى وابن نجيم - الاشباه والنظائر - الشيخ مصطفى الزرقا - المدخل الفقهي والعام - ح ٢ ١٩٦٥ ط ٩ هي قاعدة حاكمة فى جميع الأمور من عبادات ومعاملات وعقوبات وأفضية فى سائر الحقوق والالتزامات.

(٥٤٣) أنظر رأى فينشييه - المعروض فى د. محمد عصفور ص ٣١٤ - الذى يرى أن إمتداد قرينة البراءة للمجال التأديبى يتعارض مع تخلف مبدأ الشرعية فى هذا المجال.

صورة الإنحراف عن سلوك الرجل المعتاد بما يخل بالواجب القانوني المفروض على العامل في صورته الخاصة المحددة تشريعياً أو الانحراف عن مقتضى الواجب القانوني في مقتضاه عام.

من ناحية أخرى: لأن مقتضى قرينة البراءة، يتمثل في ضرورة إثبات الخطأ المدعى به بدليل يقينى بغض النظر عن الصورة التشريعية للخطأ. بمعنى أن قرينة البراءة تتصل بضرورة التحقق من حقيقة مبرر الفصل والتأكد من وقوعه ونسبته للعامل بدليل قطعى الثبوت وإلا ظلت برائته أصل لا يحاد عنه. أما وصف المبرر كخطأ تأديبي فهذا هو ما يدخل فى نطاق الشرعية.

(ب) إعمال قرينة البراءة فى المجال التأديبي لا يقل أهمية عن التمسك بها فى المجال الجنائى. بالنظر للقطاع العريض من العاملين وبالنظر للآثار السلبية للمسئولية التأديبية على الحياة المهنية للعامل والتي لا تقل خطورة عن الآثار السلبية للمسئولية الجنائية(٥٤٥).

ذلك ولقد أيد جانب كبير من الفقه هذا الرأى(٥٤٦) كما تبناه جانب من أحكام القضاء سواء فى المجال المدنى سواء فى المجال التأديبي. ففى

(٥٤٥) د. محمد عصفور - المرجع السابق - ص ٣١٨.

(٥٤٦) د. محمد عصفور - المرجع السابق؛ د. خميس السيد اسماعيل - الكتاب الأول ص ٣١٧؛ د. إدوار غالى الذهبى؛ د. عبد الفتاح حسنى؛ د. أحمد فتحى سرو ص ١١٥٠؛ د. مأمون سلامة ص ١٢٣٢.

المجال المدني^(٥٤٧) قضى "بأنه إذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة المتهم من جريمة تزوير السند ورفض الدعوى المدنية قبله وأسست قضاءها في ذلك على أن التهمة محوطة بالشك مما مفاده أن الحكم بالبراءة بنى على عدم كفاية الأدلة وأصبح هذا الحكم انتهائيا فإنه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يجيز الإدعاء بتزوير ذلك السند وأن يقضى برده وبطلانه".

وفي المجال التأديبي به قضى^(٥٤٨) "لما كان الحكم الصادر في الجنحة المستأنفة قد قضى ببراءة الطاعن - العامل - عن تهمة القتل والإصابة الخطأ وقيادة السيارة بسرعة تزيد على المقرر المسندة إليه. وأقام قضاءه بذلك على ما أورده من أسباب. منها أن إسناد الإسراع بالسيارة إلى الطاعن محوط بالشك، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بالتعويض عن الفصل التعسفي تأسيسا على أن خطأ الطاعن بإسراعه بالسيارة يعد اخلافا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصله وهو ذات الخطأ الذي قضى الحكم الجنائي بعدم ثبوته وأهدر بذلك حجبة هذا الحكم فإنه يكون قد خالف القانون".

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه^(٥٤٩).

"Doit être cassé l'arrêt qui, pour debouter un salarié de ses demandes d'indemnités pour lic. sans cause réelle et sérieuse

(٥٤٧) نقض ٦٣/٥/٢٣؛ نقض ٦٧/٢/٧؛ نقض ٧٥/٤/١٨ في حامد عكاز ص ٤٨٣ بند ٤؛ ص ٤٨٨ بند ٢٥.

(٥٤٨) نقض ٧٧/١/١٥ في حامد عكاز ص ٤٩٠ بند ٣٨.

(٥٤٩) Cass. Soc. 10 Oct 1991 G.P. 91 No. 6 Somm 320.

énonce que la perte de confiance entre l'employeur et le salarié ou leur mésentente peut constituer une cause légitime de lic. et que les rumeurs circulant dans la société imputaient au salarié un rôle dans les faits delictueux commis au sein de l'entreprise et occasionnaient une dégradation du climat dans les relations de travail, au moment du lic. alors que ni les soupçons, ni les rumeurs visant le salarié et non étayés sur des faits précis, ne pouvaient constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement".

أما حيث يصدر حكم البراءة تأسيسا على بطلان الاجراءات، فإنه يثور التساؤل عما إذا كان للحكم الجنائي عندئذ حجية فيما قرره من بطلان هذه الاجراءات بحيث لا يجوز للمحكمة المدنية أن تستند إليها في الاستدلال على مشروعية الفصل وفي هذه الحدود تقوم قرينة تعسف لصالح العامل أو بالعكس فإن هذا الحكم لا يحوز حجية أمام القضاء المدني بحيث لا يقيد في الاستناد لهذه الاجراءات ذاتها إستدلالا على مشروعية الفصل بغير أن تقوم قرينة على تعسف الانهاء لمصلحة العامل.

تأييدا للرأى الثانى(٥٠٠) يمكن القول بأن إجراءات التأديب الواردة فى قانون العمل وفى القرار رقم ١٩٨٢/٢٤ هى ما استلزمه المشرع لتوقيع

(٥٠٠) د. خميس السيد اسماعيل - موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة - الكتاب الأول - ص ٣١٦ - "إذا قضى الحكم الجنائى ببطلان الدليل أو بطلان الاجراءات فإن ذلك يتصل بالاجراءات الجنائية ولا يقيد سلطات التأديب فى محاكمة العامل" - أنظر جمهور الفقه فى قانون العمل السابق الاشارة إليه وإن =

الجزاء التأديبي والتي لم يفت المشرع أنها أقل درجة من الضمانات المقررة لتوقيع العقاب الجنائي للإختلاف بين المسئوليتين.

وبالتالى تظل سلطة رب العمل طليقة فى الإستدلال على دليل الإثبات، طالما أحترم الاجراءات المقررة تشريعيا فى نطاق قانون العمل وهذه وحدها هى ما يقع على القضاء عبء تحرى احترامها فى رقابته اللاحقة على الجزاء التأديبي الموقع من جانب صاحب العمل.

وبالتالى لا يعيب المبرر المستند إليه لتأييد الفصل أن يكون مستقى من إجراء أعتبر باطلا - وفقا لقانون الاجراءات الجنائية - على ما قرره الحكم بالبراءة.

فى المقابل فإن رأى الأول^(٥٥١) - الذى نؤيده أتجه إلى أنه ليس لجهة التأديب الاعتماد على الأدلة المستفادة من الاجراءات الباطلة لأن البطلان الذى يقرره القاضى الجنائى يسلب الاجراء مشروعيته فلا يصلح مصدرا لدليل ما، دون أن يمنعها حقها من الإستدلال على خطأه التأديبي من خلال أدلة أخرى.

يمكن أن يقدم سندنا لهذا الرأى: أن ولاية التأديب إنما هى ولاية عقاب وهذه تستوجب ضمانات جدية فى مباشرتها. وأن الضمانات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية تعتبر الشريعة العامة المحققة للعدالة والحامية للحرية الشخصية والتي تنطبق فيما لا نص فيه فى القانون الخاص^(٥٥٢).

= ذهبوا إلى قيام قرينة نسبية على تعسف الانهاء، لكنها لا تحول بين صاحب العمل وإثبات المبرر المشروع.

(٥٥١) د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية - ص ١١٥٢.

(٥٥٢) المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن ٢٠٢ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٩/٣/٢١

مشار إليه فى د. محمد عصفور ص ١٣٥ "إن ثمة قدر من الضمانات الجوهرية

- أن المشرع حيث قرر القرينة التشريعية على مشروعية الإنهاء في حالة صدور حكم بالادانة في احدى الجرائم الموصوفة بالنص وبالعكس حيث قرر قرينة على تعسف الإنهاء في حالة الحكم بالبراءة، يكون قد أستند في ثبوت القرينتين على تحقق الادانة أو البراءة - بحسب الأحوال - وفقا للضمانات الاجرائية المقررة في قانون الاجراءات، وهو ما يفرض على المحكمة المدنية أن تلتزمها في فصلها في دعوى مشروعية الفصل.

المبحث الثاني

إستبعاد قرينة التعسف في الإنهاء

لا تقوم قرينة التعسف في الإنهاء حيث لا يكون إثبات الخطأ التأديبي في حق العامل متعارضاً مع ما للحكم الجنائي بالبراءة من حجية سواء لأن نفي الخطأ التأديبي الوارد الإشارة إليه في الحكم الجنائي كان بمثابة فصلاً غير لازم وغير ضروري للحكم في الدعوى الجنائية سواء لأن ثبوت الخطأ التأديبي في حق العامل لا يتعارض مع ما فصل فيه الحكم الجنائي فصلاً لازماً في الدعوى الجنائية سواء لأن ثبوت الخطأ التأديبي هو من مقتضيات ما فصل فيه الحكم الجنائي بالبراءة فصلاً لازماً في الدعوى الجنائية (٥٥٣).

= يجب أن يتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية، وهذا القدر تمليه العدالة المجردة وضمير الانصاف، والأصول العامة في المحاكمات، وإن لم يرد عليه نص، فيستلهم من المبادئ الأولية المقررة في القوانين الخاصة بالاجراءات سواء في المحاكمات الجنائية أو التأديبية.....

(٥٥٣) على العكس يستطيع صاحب العمل في هذا المقام أن يستند لقرينة ثبوت الخطأ التأديبي إستناداً للحكم بالبراءة شأن إستناذه للحكم بالادانة.

وفى هذه الحالات نرى أنه لا تقوم قرينة التعسف - لعدم تحقق مناطها^(٥٥٤) - وبحيث يتم إثبات الخطأ التأديبي وفقا للقواعد العامة دون حاجة للقول بأن نص م ٦٧ يضع قرينة نسبية على تعسف الانتهاء لمصلحة العامل.

- ومن قبيل حالة تخلف قرينة التعسف فى الانتهاء لأن اثبات الخطأ التأديبي فى حق العامل لا يتعارض مع مقتضى ما فصل فيه الحكم الجنائى بالبراءة فصلا لازما حائزا للحجية.

حالة استناد حكم البراءة على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون وهو ما عنيت م ٤٥٦ اجراءات بالنص عليه صراحة^(٥٥٥). على أن يكون مفهوما أن حكم البراءة المؤسس على هذا الأساس له نتيجتان:

النتيجة الأولى إيجابية. مقتضاها أنه لا يجوز رغم حكم البراءة فصل العامل إستنادا لأن الفعل الصادر منه، له وصف الجريمة، وإلا نكون قد أصطدنا بحجية الحكم الجنائى بالبراءة فيما فصل فيه فصلا لازما وعندئذ تقوم قرينة التعسف^(٥٥٦).

(٥٥٤) بالنظر لإرتباطها بنطاق حجية الحكم الجنائى.

(٥٥٥) م ٤٥٦/فقرة أخيرة ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون.

(٥٥٦) أنظر عز الدين الديناصورى - حامد عكاز التعليق على نصوص قانون الاثبات

- ط ٤ - ١٩٨٩ - نادى القضاة ص ٤٧٦ سواء أسبغ على الفعل وصف الجريمة الموصوفة استفادة بقرينة مشروعية الفصل الواردة فى م ٦١، م ٦٧ عمل سواء أسبغ عليه وصف الجريمة ولو من غير الجرائم الموصوفة - تمهيدا للاحتجاج بها كخطأ تأديبي يخضع فى تقدير تكييفه ودرجة جسامته للقضاء.

والنتيجة الثانية سلبية: وهي ذات وجهان:

الوجه الأول: أن البراءة لإنتفاء وصف الجريمة عن الفعل لا يفيد إثبات أو نفي الواقعة المنسوبة للمتهم، بل إن الحكم الجنائي إذا استطرد إلى ذلك يكون قد فصل فصلا غير لازم للحكم في الدعوى الجنائية، على إعتبار أنه كان يكفي لتأييد منطوقه بالبراءة الاستناد إلى أن الفعل لا يعاقب عليه القانون وبالتالي يكون ما استطرد إليه الحكم بالبراءة بعدم ثبوت الواقعة غير جائز للحجية أمام القضاء المدني، الذي يجوز له الحكم يعكس ما أثبتته الحكم الجنائي (٥٥٧).

الوجه الثاني: عدم عقاب القانون الجنائي على الواقعة المنسوبة

للمتهم، لا يمنع المحكمة المدنية أن تثبت للفعل المنسوب للمتهم (٥٥٨) وصف

(٥٥٧) ادوار غالى - المرجع السابق - ص ٢٤٣، ٢٤٩.

(٥٥٨) بشرط إثباته وفقا للقواعد العامة في إثبات حقيقة المبرر.

أنظر نقض ١٩٥٩/١٢/١٥ الطعن ١١٨٥ سنة ٢٩ ق مشار إليه في ادوار غالى الذهبى ص ٢٤٧ "الحكم بالبراءة لعدم ثبوت التهمة أو عدم صحتها، وان كان يستلزم دائما رفض طلب التعويض نظرا لعدم امكان إسناد وقوع الفعل الضار إلى المتهم، إلا أن حكم البراءة تأسيسا على عدم توافر ركن من أركان الجريمة لا يستلزم ذلك حتما، لأن كون الأفعال المسندة إلى المتهم لا يعاقب عليها القانون، لا يمنع أن تكون قد أحدثت ضررا بمن وقعت عليه".

- الطعن ١١٩ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ ص ٢٥ ٧٧٩ "إن الحكم الجنائي الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء كان ذلك لانتهاء القصد الجنائي أو لسبب آخر فإنه طبقا م ٤٥ اجراءات لا تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية وبالتالي فإنه لا يمنع تلك المحاكم من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من وصف الجريمة قد نشأ عنه ضرر يسمح أن يكون اساسا للتعويض أم لا.

- أنظر أيضا طعن ١٠٢ ص ٣٢ ق جلسة ١٩٦٠/٣/٦٦ ص ١٧ ص ٥٥٨ فى عز الدين الديناصورى ص ٤٧٦ "عدم قيام المسئولية الجنائية فى إتلاف منقول لتخلف

الخطأ التأديبي وفقاً للقانون التأديبي دون إصطدام بالحجية. وبالتالي لا يحتج تجاه المحكمة المدنية فيما استخلصته في اثبات وصف الخطأ التأديبي للفعل بقرينة التعسف الواردة بنص م ٦٧ عمل. لما رأيناه سابقاً من عدم التلازم بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية بحيث أن انتفاء أحدهما لا يعنى بالضرورة إنتفاء الأخرى؛ وأن ثبوت المسؤولية التأديبية عن الفعل^(٥٥٩) قرين بآثره السلبي على حسن سير العمل بالمشروع وخروجه أو تعارضه مع مقتضيات الوظيفة وواجباتها من تطبيقات ذلك أن يحكم ببراءة العامل من جريمة السب لعدم إرتقاء الفعل المنسوب للعامل لمستوى التحقير والذم دون أن يمنع المحكمة المدنية من الحكم بمشروعية الفصل إستناداً لذات الفعل بإعتباره خروجاً عن حدود اللياقة في صلة الرئيس بمروؤوسه مما يؤلف خطأ تأديبياً^(٥٦٠).

وكما إذا حكم ببراءة المتهم من تهمة الدعارة لا لعدم ثبوت الوقائع الثابتة بحالة التلبس والاعترافات وإنما على أساس أن مدلول كلمة دعارة لا ينطبق على هذه الحالات حيث أن هذه الأمانة التي فتشت لا يمكن اعتبارها محلاً للدعارة أو الفجور لأنها في حقيقة الأمر محال استأجرها ساكنوها

= ركن العمد - قبل تعديل م ٣٧٨ ع - لا يمنع المحكمة المدنية من تأسيس المسؤولية على أساس الإهمال.
(٥٥٩) فيما ورد عليه نص القانون أو ما يستلزمه حسن النية في تنفيذ العقود. أنظر د. زكي محمد النجار "أسباب انتماء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام" - دار الفكر العربي ١٩٨٧ ص ٢٠٣.

(٥٦٠) أنظر محكمة التمييز السورية مشار إليه في د. إدوار غالي الذهبي ص ١٣٧.
- ومن هذا القبيل أيضاً حالات الخطأ غير العمدى التي لا يعاقب عليها قانون العقوبات فإن البراءة لهذا السبب لا تحوز حجية أمام القضاء المدني بما لا يمنعه من استنتاج الخطأ التأديبي فيما وقع من إهمال من جانب العامل.
(أنظر م ٦/٣٧٨ في العقاب لمن تسبب بإهماله في إتلاف شئ منقول ممنوك للغير القانون ١٦٩/١٩٨١).

بغية إرضاء نزواتهم الشخصية فيها. هذا الحكم لا يمنع من اعتبار فصل العامل مشروعاً باعتبار أن ما صدر منه من أفعال تعتبر مخلة بالأداب العامة ومتعارضة مع مقتضيات وظيفته وطبيعته عمله بما يجعله غير مقبول في إطار المشروع دون إمكانية الإحتجاج بقرينة التعسف الواردة في النص (٥٦١).

ولقد عبر عن هذا القضاء المصرى بما مقتضاه "لا يتمتع على المحكمة المدنية البحث فيما إذا كان الفعل مع تجره من صفة الجريمة يعتبر اهمالاً جسيماً، إذ يجوز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى" (٥٦٢).

- كذلك لا يعتبر إثبات الخطأ التأديبى متعارضاً مع ما فصل فيه الحكم الجنائى بالبراءة فصلاً لازماً حائزاً للحجية حيث يستند حكم البراءة على توافر سبب من أسباب الإباحة.

بحيث نعتبر هذه الحالة خارجة عن نطاق قرينة التعسف المقررة بالمادة ٦٧، دون حاجة للقول بما جرى عليه الفقه والقضاء من أنه تقوم قرينة نسبية على تعسف الفصل فى هذه الحالة، دون أن يمنع هذا صاحب

(٥٦١) Soc. 15 mai 68 Bull. Civ. V no 236 P. 199.

البراءة من تهمة التكبس غير مشروع - détournement frauduleux - لا يمنع من تكييف ذات الفعل على أنه خطأ تأديبى جسيم.

(٥٦٢) طعن ٢٧٧ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٧٣/٦/٢٣ فى الهوارى حـ ١ ص ٢١٨؛ الطعن ٦١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ٧٩/٤/٧ فى الهوارى حـ ٣ ص ١٣٢.

العمل حقه في إثبات المبرر المشروع للإتهام على إعتبار أنه هو الذي يدعى خلاف الثابت حكما(٥٦٣).

ذلك أن الحالة الوحيدة التي تقوم فيها قرينة التعسف وبطريقة قاطعة في هذه الحالة هي حيث يتأسس الفصل على الفعل المسند للعامل - بإعتباره جريمة. ذلك أن الحكم المدني بمشروعية الفصل عندئذ يكون قد خالف مقتضى حجية الحكم الجنائي بالبراءة المؤسسة على سبب من أسباب الإباحة بإعتبار أن أثر الإباحة هو إخراج الفعل من نطاق التجريم وينتفى في حقه الركن الشرعي للجريمة ويعتبر بمثابة فعل لم يخضع إبتداء لنص التجريم(٥٦٤).

على العكس لا تقوم قرينة التعسف سواء بطريقة قاطعة أو نسبية حيث يستند الفصل إلى ذات الفعل الصادر عن العامل - والصادر عنه حكم البراءة لسبب من أسباب الإباحة(٥٦٥). بإعتباره خطأ تأديبيا رغم خروجه من نطاق التجريم، وغالبا ما يستند صاحب العمل في إسباغ الوصف التأديبي على الفعل الصادر عن العامل - مصحوبا بسبب الإباحة - للظروف

(٥٦٣) رأى غالبية الفقه المشار إليها سابقا - الطعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٥١ ق في ١٩٨٨/١١/٢٨ غير منشور - الطعن ٦٢٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٢٠ في عصمت الهواري ح ٢ ص ٨٧.

(٥٦٤) أرجع د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية ط ١٩٨٢ ص ٤١٥٠ د. رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام في التشريع العقارى - دار الفكر العربى - ١٩٧٩ ص ٤٤٩٥ د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - دار النهضة العربية - ١٩٨١ ص ٣١٢.

(٥٦٥) حكم البراءة المستند لسبب من أسباب الإباحة يؤكد ثبوت الفعل للمتهم أى تحقق الركن المادى وإن لم يتحقق الركن الشرعى للجريمة. د. إدوار غالى الذهبى - المرجع السابق - ص ٢٤٨.

الملازمة لتحقيقه بالنظر لطبيعة الوظيفة وهدف المشروع تحت تقدير القضاء المدني لتكليف الخطأ التأديبي.

من قبيل ذلك إعتبار الفصل مشروعاً لإستئاده للمعاشرة الجنسية بين العامل وزميلته داخل إطار المشروع والذي صدر فيها حكم ببراءته من تهمة هتك العرض أو الإغتصاب لرضاء المجنى عليها البالغة للسن القانونية(٥٦٦).

كذلك لا تقوم قرينة التعسف في الإنهاء حيث يكون إثبات الخطأ التأديبي غير متعارض مع حجية الحكم الجنائي بالبراءة فيما فصل فيه فصلاً لازماً وضرورياً للحكم في الدعوى الجنائية.

وهو ما يتحقق حيث يتأسس حكم البراءة على إنتفاء القصد الجنائي العمدى في الجرائم العمدية.

ذلك أنه إذا كان الخطأ الجنائي المتطلب في الجريمة العمدية هو العمد وبالتالي حيث يتخلف يقضى بالبراءة.

ذلك أن الحكم بالبراءة يحوز الحجية أمام القضاء المدني في خصوص ما نفاه عن المتهم من الخطأ العمدى(٥٦٧) وبالتالي لا يجوز للمحكمة

(٥٦٦) Soc. 2. Oct. 1976 Bull. V no 50 8, P. 417.

(٥٦٧) حيث أعتبر هذا السلوك مبرر جدى للفصل وإن لم يصل لدرجة الخطأ الجسيم. كما إذا حكم بالبراءة من تهمة إتلاف المنقولات لأخر عمدا لعدم توافر القصد الجنائي له لعدم معاقبة القانون الجنائي على إتلاف المنقولات المملوكة للغير بإهمال (قبل القانون ١٦٩/١٩٨١). أو البراءة من تهمة البلاغ الكاذب لانتهاء القصد الجنائي. وكذا البراءة من تهمة اجهاض امرأة حامل لإنعدام القصد الجنائي.

المدنية أن تثبته له على خلاف الحكم الجنائي - كما أن هذا الحكم يحوز الحجية فى اثبات الفعل ماديا للمتهم بما لا يجوز مناقشته أمام القضاء المدنى.

على العكس فإنه مما لا يتعارض مع ما له من حجية أن تثبت له المحكمة المدنية الخطأ غير العمدى. لأنه وإن تخلفت الجريمة فى حقه لتخلف العمد لديه فإن هذا لا يمنع من اعتبار ما صدر عنه إنحرافا عن سلوك الرجل العادى وبالتالي خطأ مدنيا موجبا للمسئولية رغم البراءة فى الدعوى العمومية. والأمر نفسه يتحقق على مستوى الخطأ التأديبى (٥٦٨) فى اعتبار ما صدر عن العامل وان لم يرقى لدرجة العمد الذى حسم الحكم بالبراءة تخلفه فإنه لا ينفى عنه الإهمال المتعارض مع مقتضيات الوظيفة. وبالتالي لا يستساع أن يحتج تجاه صاحب العمل بقرينة التعسف المستندة للحكم بالبراءة وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية فى قضائها حيث قررت "لا يمتنع على المحكمة المدنية البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يعتبر اهمالا جسيما، إذ يجوز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى. وأن الحكم ببراءة العامل من الجريمة المسندة إليه، لا يمنع من اعتبار ما وقع منه اخلالا بالتزامات العقد الجوهريّة. وكانت وقائع القضية تتلخص فى أن المتهم قد نسب إليه أنه تم صرف مبالغ عديدة لمجهولين بموجب أذونات صرف غير موقع عليها بإمضاء المستلم ورغم ذلك فإنها معتمدة من المتهم بصفته. إلا أن المحكمة

(٥٦٨) قاهرة ابتدائية - دائرة ٢٨ عمال فى ١٢/٣/٦١ فى القضية رقم ١٦٤٢ سنة

١٩٦٠ مشار إليه فى د. لبيب شنب ص ٤٨٩.

- أنظر د. ادوار غالى الذهبى ص ٣٢٧ - ٣٣٢، د. سليمان مرقس - بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدنى - ١٩٨٧ - مطبعة السلام ص ١٠٦.

الجنائية برأته لإنعدام القصد الجنائي. وكان أن قضى رغم ذلك بمشروعية فصله على اعتبار أنه ليس ثمة تلازم بين انعدام المسؤولية الجنائية وبين الإهمال الجسيم في واجبات وظيفته بوصفه رئيسا لحسابتها وله حق الإشراف والتحقق من أوجه الصرف قبل أن يقوم بالتوقيع على تلك الأذونات التي ثبت أنها وهمية مصطنعة لأشخاص وهميين، وأنه أعتمدها بتوقيعه عليها رغم عدم سلامتها وخلوها من توقيع المستلم مما أدى إلى تبديد أموال الشركة. فكان أن قضت المحكمة المدنية بمشروعية فصله لأن حجية الحكم الجنائي بالبراءة مقصورة على نفي الجريمة عنه دون نفي الإهمال الجسيم في حقه وإخلاله بالتزاماته الجوهرية (٥٦٩).

وإذا تأسس حكم البراءة على إنقضاء الدعوى الجنائية سواء لمضى المدة أو للتنازل عن الشكوى أو الطلب. فحكم البراءة وهذا أساسه، وأن اعتبر صادرا في الموضوع (٥٧٠)، إلا أنه لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني، على اعتبار أنه وفقا للمادة ٤٥٦ إجراءات جنائية فإن ما يحوز الحجية من الأحكام الصادرة في الموضوع هو ما كان منها متعلقا بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها.

(٥٦٩) الطعن ٢٧٧ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٧٣/٦/٢٣ في عصمت الهوارى - ص ١٢٨ قاعدة ١٢٨.

في نفس الاتجاه:

Soc. 8 Oct. 70 D. 71 Somm. 68. "la juridiction pénale ayant relevé qu'un employé, qui avait été relaxé du chef d'abus de confiance, s'était montré imprudent en utilisant pour ses besoins personnels et sans autorisation expresse de son employeur, un véhicule appartenant à l'entreprise".

(٥٧٠) أرجع د. إدوار غالى الذهبى - المرجع السابق - ص ١٦٤ - ١٦٥.

وبالتالى فإنه وعلى إعتبار أن قرينة التعسف المقررة فى م ٦٧ مرتبط
قيامها بالنطاق الذى يتمتع فيه الحكم الجنائى بالحجية الجنائية. فإنه فيما لا
حجية له، فإن القضاء المدنى يسترد سلطته التقديرية كاملة فى تقدير ثبوت
الفعل للعامل ولتحديد وصفه كخطأ تأديبى ولدرجته المبررة للفصل،
إستقلالاً عن الحكم بالبراءة الذى يتمتع على العامل الإحتجاج به تمهيدا
للتمسك بقرينة التعسف - م ٦٧ - معارضة من جانبه للحكم بمشروعية
فصله فى هذه الحالة.

على أن يكون مفهوما أن إثبات حقيقة وجدية المبرر تتم على تقدير
عدم صدور حكم البراءة.

- وقد يكون ثبوت الخطأ التأديبى من مقتضيات ما فصل فيه الحكم
الجنائى بالبراءة فصلا لازما. كما هو الحال فى استناد حكم البراءة لتوافر
مانع من موانع العقاب (عذر معفى). ذلك أن العذر المعفى يفترض جريمة
متوافرة الأركان ويفترض مسئولية نشأت عنها، كل ما فى الأمر أن وجود
المانع حال دون ترتيب المسئولية نتيجتها الطبيعية بتوقيع العقاب (٥٧١). والأمر
كذلك فإنه لا يتصور قيام قرينة التعسف فى الإنهاء، بل على العكس فإن
مقتضى حجية الحكم الجنائى بالبراءة المؤسس على توافر العذر المعفى (٥٧٢)

(٥٧١) نقض ٦٩/١١/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٦٥ ص ١٣٠٧ لا إعفاء
من العقوبة بغير نص " أنظر د. محمد نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات
- دار النهضة العربية - ط ٥ - ١٩٨٢ - ١ ص ٧٩٢؛ " لا تأثير للعذر على
المسئولية المدنية أو الادارية " ص ٧٩٤؛ د. رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام فى
التشريع العقابى - دار الفكر العربى ط ١٩٧٩ ص ٧١١، د. أحمد فتحى سرور
- الوسيط فى قانون العقوبات - دار النهضة العربية ١٩٨١ ص ٧٧٥.
(٥٧٢) م ٤٨/فقرة أخيرة ع - م ١٠٧ مكرر ع - م ٢٠٥ ع - م ١٠١ ع - م ٢٩١ ع.

هو تقييد القاضي المدني بما أنتهى إليه الحكم الجنائي من وقوع الجريمة (٥٧٣) ووصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها.

بل تقوم على العكس قرينة بمشروعية الانهاء إذا ما كانت الجريمة الصادر فى شأنها البراءة لمانع العقاب من الجرائم الموصوفة (المفترض الخطأ التأديبى حال ارتكابها) أو فى الأقل إذا تعلق الأمر بجريمة من غير الجرائم الموصوفة يكون اثبات وصف الخطأ التأديبى تقديرى للمحكمة المدنية لكن حقيقة وقوعها ونسبتها إلى فاعلها ووصفها القانونى فى جميع الأحوال لا يكون محلاً للمناقشة من جديد أمام المحكمة المدنية إستناداً لحجية الحكم الجنائى.

(٥٧٣) ودليل أن العذر المعفى لا يرفع عن الفعل وصف الجريمة وأن أثره هو امتناع عقاب من توافر فى شأنه العذار المعفى، أنه لا يحول دون الحكم بالادانة وتوقيع العقاب على من ساهم معه فى نفس الواقعة بوصفه فاعلاً أصلياً مع غيره أو مجرد شريك.

أنظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٧١٢.

الخاتمة

دعانا لدراسة هذا الموضوع القطاع العريض من القوى المنتجة، الذى يمثله العاملون الخاضعون لقانون العمل، والنسبة العالية منهم التى تتعرض للإدانة فى الجرح^(٥٧٤). مع ما للمسئولية الجنائية فى صورتها النهائية - الإدانة - وما يسبقها من تحفظ أو قبض أو حبس احتياطى واتهام وتقديم للمحاكمة من آثار سلبية على حياتهم المهنية سواء على مستوى طلب العمل سواء على مستوى العمل الذى يرتبطون به.

أضفى الأهمية على هذا الموضوع، حيوية مصالح من يتعرضون لهذه الاجراءات الجنائية من الا يجدوا أبواب العمل الشريف موصدة أمامهم أو حياتهم المهنية مهددة منذ اللحظة الأولى لمباشرة الاجراءات الجنائية فى مواجهتهم، برغم أنها قد تختتم بعدم التقديم للمحاكمة أو بالبراءة. مع ما فى ذلك من اضرار بمصالحهم على المستوى الاجتماعى والاقتصادى. أضف إلى ما فى ذلك من إصطدام بمبدأ المشروعية وقرينة البراءة وما قد يؤثر على دلالة الحكم بالادانة من عوارض مؤثرة شأن رد الاعتبار والعفو الشامل عن الجريمة.

ثم إن مصالح المحكوم عليه قد تضار نتيجة للسياسة المسرفة فى التجريم أو لسياسة العقاب المفرطة فى إستخدام العقوبات المقيدة للحرية

V. Michel Roger Op.Cit, P. 173. (٥٧٤)
حيث تبين الاحصائيا أن ٥٠٪ من المحكوم عليهم فى الجرح من الشريحة المنتجة ينتمون الى فئة العاملين بالمعنى الواسع.

والتي تحول بينه وبين أداء عمله، رغم أن الجريمة المنسوبة إليه لم تكن بذاتها هي مثار مؤاخذته تأديبيا بإنهاء عقده.

أضفى على هذا الموضوع حيويته وأهميته القانونية، مناقضة المصالح السابقة لمصالح رب العمل وحرية في انشاء العلاقة التعاقدية أو إنهائها وفي إختيار شخص المتعاقد والاعتبار الشخصي لعلاقات العمل وحرية في الا يجبر على الاحتفاظ بمن يراه فاقدا للثقة والاعتبار أو مرتكبا لعمل مخل بحسن سير العمل داخل المشروع. مع ما يسند هذه المصالح من مبادئ قانونية سواء متعلقة بنطاق حجية الحكم الجنائي سواء بالبراءة أو بالإدانة أمام القضاء المدنى وحجية قرارات سلطة الاتهام بالتقديم للمحاكمة من عدمه. ومقابلة طبيعة ونطاق المسؤولية التأديبية بالمسؤولية الجنائية.

ولقد تناولنا دراسة هذا الموضوع آخذين في الاعتبار هذه المصالح المتناقضة، على ضوء التنظيم القانونى الوارد فى قانون العمل الحالى (م ٦١ - م ٦٧ عمل) رقم ٨١/١٣٧ مقارنا بقانون العمل الموحد (٥٩/٩١) وبالقانون المقارن العربى والفرنسى، مستعينين بالتنظيم الوارد فى قانون العاملين المدنيين بالدولة وبقطاع الأعمال العام وبالفقہ والقضاء على مستوى قانون العمل. والقانون المدنى والادارى والجنائى.

ومن أبرز ما أنتهينا إليه فى هذا البحث، ضرورة التمييز بين الآثار السلبية للجرام الذى لا يعد بذاته مثارا للمسؤولية التأديبية وبين ما يعد بذاته مثارا لها.

ففى خصوص الطائفة الأولى: فإننا إستبعدناها من النطاق الرئيسى للبحث، بإعتبار أن ما يترتب عليها من آثار سلبية على الحياة المهنية هى آثار غير مباشرة لسياسة العقاب. وفى هذا الخصوص أشرنا إلى ضرورة تضامن آليات القانون الجنائى وقانون العمل للحد من الآثار السلبية غير المباشرة للاجرام على الحياة المهنية.

فمن ناحية القانون الجنائى. أيدنا على مستوى التجريم السياسة الرامية لعدم الاسراف التشريعى وحصره فى نطاقه الطبيعى لحماية القيم الأساسية فى المجتمع وعدم استخدامه كوسيلة بديلة للوسائل العلاجية والوقائية للأمراض الاجتماعية. وضرورة إعطاء الأهمية لرفع مستوى المعيشة (خلق فرض استثمار وفرص عمل. وتحسين مستوى الأجور. وتوفير المسكن المناسب والخدمات الانسانية) والقضاء على العشوائيات والاهتمام بنشر الوعى الدينى. والتقافى وحرية الرأى والتنشئة الديمقراطية على جميع المستويات بحيث نخلق جو التعبير الحر عن الرأى وتقبل واحترام الرأى المعارض وتشجيع الرياضة. والاهتمام بالإعلام التوجيهى الذى يحترم القيم الاخلاقية والدينية والاهتمام بدور المشرفين الاجتماعيين ورعاية الفئات الضعيفة فى المجتمع.

وعلى مستوى العقاب، ضرورة إفساح المجال لتفريد العقاب وإعطاء السلطة التقديرية للقاضى فى إختيار نوع العقوبة المناسبة لظروف المجرم وظروف ارتكاب الجريمة وتضييق الالتجاء للعقوبات المقيدة للحرية

وإفساح المجال أمام التدابير الاحترازية كتدابير جزائية مستقلة شأن التسخير لخدمة الشخص العام أو الجمعيات ذات النفع عام أو الحرمان من بعض الحقوق أو المزايا.

وإفساح المجال للتفريد فى مجال مقدار العقوبة وكيفية تنفيذها وبداية تنفيذها. بما يقتضى ادخال نظام قاضى تنفيذ العقوبة لمراقبة تنفيذها بما يحقق أغراض السياسة العقابية على أكمل وجه على ضوء الاعتبارات المهنية. الصحية. الاجتماعية. التعليمية للمجرم.

وعلى مستوى قانون العمل، رأينا ضرورة إستخدام نظام العقد الموقوف بمناسبة العقوبات الاجرائية التى تعوق العامل عن أداء عمله سواء فى مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق معه ونقصد بها التحفظ أو القبض عليه أو حبسه إحتياطيا وكذا فى حالة حبسه بحكم غير نهائى. وإعتبارها من قبيل القوة القاهرة المؤقتة التى تؤدى إلى وقف العقد بإعتبار أن الامتناع عن العمل نتيجة هذه الاجراءات هو إمتناع لفترة قصيرة لا يضيع معها الغرض الأسمى من العقد ولا يظهر معها عادة الحاجة إلى إحلال هذا العامل بغيره، خاصة مع إمكانية الالتجاء لنظام العقود المؤقتة لسد حاجات المشروع اللهم فى وظائف الادارة العليا وفى الوظائف ذات الأهمية التى تظهر معها الحاجة إلى الإحلال.

ورأينا أن نظرية العقد الموقوف لا تسعفنا. في حماية الحياة المهنية للعامل - في شأن الحكم بالادانة الذي يعرقل تنفيذه أداء العامل لعمله (٥٧٥)، بالنظر لأن الامتناع عن العمل ينسب عندئذ لخطأ العامل. وأنتهينا إلى أنه في ظل التنظيم القانوني الحالي يصح لرب العمل الاستناد لحكم الادانة لإنهاء عقد العامل ولو لم تكن الجريمة المنسوبة إليه مما يستدل منها على خطأ تأديبي.

إلا أننا إقترحنا بالنظر لأن الادانة تصدر بمناسبة جريمة مما لا يعد ارتكابها مخلة بالثقة أو متعارضا مع حسن سير العمل، أن يصدر نص تشريعي خاص بتطبيق نظام العقد الموقوف في هذه الحالة حيث تكون الادانة المعوقة عن مباشرة المهنة لفترة قصيرة لا يظهر معها الحاجة إلى احلال العامل بغيره على ضوء ما تبينناه من معيار للفترة القصيرة في شأن الحبس الاحتياطي.

- وفي خصوص الطائفة الثانية، أي الجرائم التي يعد ارتكابها بذاته مثارا للمسئولية التأديبية - بغض النظر عن العقوبة المقضى بها - لما في ذلك من اختلال بالثقة في العامل وبحسن سير العمل داخل المشروع، فلقد تخيرناه محورا رئيسيا لبحثنا.

وفي هذا الخصوص، انتهينا إلى أن الجرائم الموصوفة التي ورد ذكرها في م ٦١، م ٦٧ عمل لا تمثل حصرا للخطأ التأديبي المبرر للفصل. لأن ما (٥٧٥) سواء بعقوبة مقيدة للحرية أو بحرمانه من ميزة أو ترخيص اداري لازم لمباشرة المهنة.

جاء فى بيان الاخطاء التأديبية فى م ٦١ جاء على سبيل التمثيل لا الحصر. وبالتالي فإن إثبات مشروعية الفصل فى خارج نطاق هذه الجرائم الموصوفة، يتم وفقا للقواعد العامة للاثبات تحت تقدير قاضى الموضوع فى تكييفه للخطأ التأديبى للفعل المنسوب للعامل، تحريا لأثر هذا الفعل على إختلال حسن سير العمل داخل المشروع إستقلا عن وصفه الجنائى.

كما أنتهينا إلى أن م ٦١، م ٦٧ عمل فيما مثلت له من خطأ تأديبى من جرائم موصوفة إنما أقامت فى خصوصه قرينة قانونية قاطعة على وصف الخطأ التأديبى ودرجة جسامته المبررة للفصل المشروع مستبعدة السلطة التقديرية للقاضى الموضوع.

وفى مقام التعليق على هذه النصوص تناولنا من ناحية تحديد لمضمونها ضبط لأوصافها.

ومن ناحية أخرى تناولنا هذه النصوص من وجهة نظر حسن السياسة التشريعية المقترحة. ففى شأن الجنائية: أيدنا السياسة التشريعية الوضعية فى استخلاص الخطأ التأديبى المبرر للفصل، على إطلاقها بغير إستلزام وصف اضافى فى حالة وقوعها داخل دائرة العمل. بالنظر لدلالة جسامتها على الخطورة الاجرامية لفاعلها. وبالنظر لما يتوجب لمكان العمل من إنضباط سلوكى. وبالتالي يكون افتراض الخطأ التأديبى كمبرر جدى للإتهاء، بقرينة قاطعة فى هذه الحالة متفقا مع الواقع الذى يختل مع ارتكابها حسن سير العمل داخل المشروع ويستحيل التعاون مع مرتكبها.

أما في شأن الجناية المرتكبة خارج دائرة العمل، فلقد اقترحنا أن ينحصر نطاق القرينة القانونية القاطعة على الخطأ التأديبي - كمبرر جدى للانتهاء - في حالات

- (١) كونها مخلة بالشرف أو الآداب العامة.
- (٢) وحالة الاعتداء على صاحب العمل أو نائبه أو المدير المسئول سواء بسبب العمل أو بغير سببه.
- (٣) وحالة الاعتداء على أحد رؤسائه أو أحد زملائه بسبب العمل.

على أن يسمح لرب العمل بإثبات الخطأ التأديبي الجسيم في جانب العامل تحت تقدير القضاء. لتأييدنا تبنى فكرة تدرج الخطأ التأديبي. أما في غير هذه الحالات فإنه يظل استخلاص الخطأ التأديبي من ارتكاب الجناية خارج دائرة العمل، خاضعا للقواعد العامة في الإثبات تحت تقدير قاضى الموضوع لأثرها على حسن سير العمل، في كل حالة على حدة.

أما في شأن الجرح المرتكبة خارج دائرة العمل، فلقد اقترحنا توسيع دائرة افتراض الخطأ التأديبي كمبرر جدى للفصل في الحالات الآتية:

- (١) الجريمة المخلة بالشرف أو الآداب العامة.
- (٢) الاعتداء على صاحب العمل أو نائبه أو المدير المسئول بسبب العمل أو بغير سببه.
- (٣) الإعتداء على أحد رؤسائه فى العمل بسبب العمل. على أن يسمح لرب العمل إثبات أن الخطأ المنسوب للعامل يتجاوز مستوى المبرر الجدى ليصل لمستوى الخطأ الجسيم تحت تقدير القضاء لهذا الإدعاء.

أما ما عدا ذلك من جنح مرتكبة خارج دائرة العمل، فإن استخلاص الخطأ التأديبي من ارتكابها يتم اثباته وفقا للقواعد العامة فى الإثبات تحت تقدير القضاء.

أما بالنسبة للجنح المرتكبة داخل دائرة العمل، فلقد اقترحنا أن يفترض الخطأ التأديبي كمبرر جدى للانتهاء، بقرينة تشريعية قاطعة فى حالتى:

- (١) الجنحة المخلة بالشرف أو الآداب العامة.
- (٢) الاعتداء على صاحب العمل أو نائبه أو المدير المسئول أو أحد رؤسائه أو أحد العملاء أيا كان سبب الاعتداء.

ولصاحب العمل اثبات أن الخطأ المنسوب للعامل يتجاوز مستوى المبرر الجدى ليصل لمستوى الخطأ الجسيم تحت تقدير القضاء.

كما اقترحنا أن يفترض الخطأ التأديبي كمبرر جدى للفصل بقرينة نسبية فى غير ذلك من حالات إرتكاب الجنحة داخل دائرة العمل. وبحيث يكون لصاحب العمل اثبات الخطأ الجسيم ويكون للعامل نفي درجة المبرر الجدى للخطأ المنسوب له تحت تقدير القضاء فى الحالتين.

كما اقترحنا إطلاق صياغة النص فى حالة الاخلال بالشرف أو الآداب العامة، إستدلالا على الخطأ التأديبي المبرر للفصل. بحيث يشمل كل جريمة أيا كان وصفها (جناية جنحة مخالفة).

كما اقترحنا تبنة فكرة تدرج الخطأ التأديبي إلى خطأ بسيط. جدى وجسيم بحيث تختلف حقوق العامل واجراءات محاسبته تأديبيا بحسب درجة الخطأ على أن يترك أمر تكييفه لتقدير القضاء.

كما انتهينا إلى أن المشرع أتخذ من صدور الحكم الجنائي النهائى بالادانة قرينة قانونية قاطعة على حقيقة المبرر، أى على وقوع الجريمة ووصفها القانونى ونسبتها لفاعلها. إلا أننا فى مقام السياسة التشريعية أقترحنا إقتصار ترتيب هذه القرينة على صدور الحكم الجنائى البات بإعتبار إرتباط تقرير هذه القرينة بما للحكم الجنائى من حجية وهى ما يثبت للحكم البات وحده.

ثم اننا حرصنا على أن نؤكد أنه لا تستفاد قرينة عكسية على تعسف الإنهاء فى حالة مباشرته بغير انتظار صدور الحكم الجنائى النهائى بالادانة. ويتم اثبات حقيقة المبرر فى هذه الحالة وفقا للقواعد العامة فى الإثبات. ولا يتأثر الحكم النهائى فى دعوى مشروعية الفصل بما صدر لاحقا فى الدعوى العمومية. أما اذا تعاصرت دعوى مشروعية الفصل مع الدعوى العمومية، تعين على القاضى المدنى وقف الفصل فيها الى حين صدور الحكم الحائز للحجية فى الدعوى العمومية (م ٢٦٥ أ.ج).

ثم أوضحنا أن الدلالة القاطعة على نسبة الخطأ التأديبي للعامل المستفاد من الحكم عليه بالادانة، ترتبط بنطاق ما يتمتع به الحكم الجنائى من حجية. وبالتالي فكل ما يتعرض له الحكم الجنائى بغير أن يكون فصلا لازما للفصل

فى الدعوى العمومية لا يحوز الحجية أمام قاضى دعوى مشروعية الفصل.
وتباشر المحكمة المدنية فى خصوص سلطتها التقديرية دون تقييد بما ورد فى
الحكم الجنائى. والعكس بالعكس فيما ورد بالحكم الجنائى حائزا للحجية،
حيث يتعين على المحكمة المدنية أن تلتزمه فيما هو معروض عليها من
حقوق.

ثم أشرنا لما قد يعرض للحكم بالإدانة من عوارض. وإنتهينا إلى أن
بعضها غير مؤثر على دلالاته على نسبة الخطأ التأديبى للعامل وبالتالي لا
تمنع من الاستناد إليه لفصل العامل، شأن إقتران الحكم الجنائى بوقف تنفيذ
العقوبة وشأن إنقضاء الالتزام بتنفيذها سواء للعفو عنها سواء لتقادمها.
وأخيرا حالة كون الحكم الجنائى يمثل السابقة الأولى. والبعض الآخر من
العوارض مؤثر على هذه الدلالة، بحيث يتمتع الإستناد عليه لفصل العامل
شأن رد الاعتبار وشأن إنقضاء فترة وقف تنفيذ العقوبة دون إلغائها وأخيرا
العفو الشامل عن الجريمة.

ثم إننا عرضنا لسلطة رب العمل إزاء ما ينسب للعامل من جرائم
مبررة للإنتهاء فى مباشرة هذه السلطة قبل صدور الحكم الجنائى النهائى
سواء بعد صدوره.

فأما قبل صدوره، إنتهينا الى حريته فى إنهاء عقد العامل سواء قبل
التبليغ عن الجريمة أو بعده وقبل إصدار سلطة الاتهام لقرارها وبحيث يتم

إثبات حقيقة المبرر عندئذ وفقا للقواعد العامة للإثبات بغير أن يستفاد من عدم إنتظار، صدور الحكم الجنائي النهائي، قرينة على تعسف الإنهاء.

ثم رأينا مدى مشروعية الإنهاء فى حالة مباشرته رغم قرار سلطة الاتهام بعدم تقديم العامل للمحاكمة فى ضوء المادة ٦٧ عمل ووجهنا إليها النقد فيما رتبته من قرينة على تعسف الإنهاء فى هذه الحالة لعدم مراعاتها تنظيم قانون الاجراءات الجنائية لهذه القرارات. ورأينا ضرورة ربط قرينة التعسف وجودا ودعما بالحجية على النحو الذى نظمته م ٢٦٥، م ٤٥٦ أ.ح.

وأكدنا على أن هذه القرارات لا تكتسب أى حجية أمام القاضى المدنى لأنها لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة، وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها. وأن الحكم الجنائى البات وحده هو الحائز للحجية.

لذلك فإلى حين تعديل النص بما يتبين وصحيح تنظيم القانون لحجية قرارات سلطة الاتهام، نرى أن نص م ٦٧ إنما يقرر قرينة نسبية على تعسف الإنهاء، دون أن يمنع صاحب العمل من إقامة الدليل العكسى على حقيقة المبرر لأنه يدعى خلاف الثابت حكما.

أما حيث يتأخر صاحب العمل في مباشرة سلطته في الإنهاء إلى ما بعد صدور الحكم الجنائي النهائي.

فإنه حيث يصدر الحكم بالادانة، فإن لرب العمل في سبيل التحلل من عقده مع العامل الخيار بين سبيل الفسخ أو الإنهاء لأن أحدهما لا يستغرق الآخر.

وعلى مستوى مباشرة الحق في الإنهاء اقترحنا ضرورة إستثناء الحالة التي يستند فيها الإنهاء لحكم إدانة صادر ضده في جريمة من الجرائم الموصوفة، من ضرورة العرض على اللجنة الثلاثية حيث تنتفى فائدته العملية بالنظر لما للحكم الجنائي من حجية مطلقة متعلقة بالنظام العام.

بحيث لا يجوز للجنة إعادة بحث ما أثبتته الحكم الجنائي في خصوص وقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها لفاعلها، أضف إلى ما في إلزام رب العمل من عرض العامل الثابت ادانته بحكم حائز للحجية من اسراف في حماية العامل المخطئ على حساب المشروع.

كما اقترحنا تبني قيد زمن بين العلم بالمخالفة وتوجيه الاتهام للعامل وهو ما يعرف بسقوط الدعوى التأديبية، على ما كان يتبناه قانون العمل الموحد (م ٢/٦٦) وقانون العمل الفرنسي في L122 - 44 C. Trav.

ثم أكدنا على أن توقيع صاحب العمل على العامل جزاء تأديبي دون الفصل في الدرجة بمناسبة الجريمة المنسوبة اليه، يسقط حقه في الإنهاء.

في المقابل فإن تأجيل مباشرة الحق في الإنهاء الى ما بعد صدور الحكم

بالادانة لا يعتبر تنازلا عنه. وأن الإنهاء لا يتم بقوة القانون ترتيبا على صدور الحكم بالادانة، بل هو تصرف إرادى من جانب صاحب العمل يتعين أن تتجه إليه ارادته كما يستطيع التنازل عنه.

أما حيث يباشر صاحب العمل سلطته فى الإنهاء برغم صدور الحكم الجنائى بالبراءة، فقد أنتقدنا إطلاق نص م ٦٧ لقرينة التعسف فى هذه الحالة بغير مراعاة لأساس البراءة.

وإنتهينا إلى ضرورة ربط هذه القرينة وجودا وعدما بنطاق حجبة الحكم بالبراءة سواء من حيث نطاقها أو طبيعتها.

وبالتالى أنتهينا إلى أنه لا تقوم قرينة تعسف الإنهاء فى كل مرة يكون فيها إثبات المحكمة المدنية للخطأ التأديبى فى جانب العامل لا يصطدم مع حجبة الحكم بالبراءة. وعندئذ يباشر القضاء المدنى سلطته الأصلية فى تقدير ثبوت الفعل المنسوب للعامل ووصفه كخطأ تأديبى إستقلالاً عن الحكم بالبراءة.

وبالعكس تقوم قرينة التعسف ويكون لها الطبيعة القاطعة حيث يتعارض إثبات الخطأ التأديبى مع الحجية الثابتة للحكم بالبراءة.

تم بحمد الله،،،

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

مراجع القانون الجنائي:

د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٨٠.

- الوسيط فى قانون العقوبات - دار النهضة العربية - ١٩٨١.

د. ادوار غالى الذهبى - حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى - دار النهضة العربية - ١٩٨١.

د. حسن صادق المرصفاوى - المرصفاوى فى أصول الاجراءات الجنائية - منشأة المعارف - ١٩٨٢.

د. رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام من التشريع العقابى - دار الفكر العربى - ١٩٧٩.

- مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى - دار الفكر العربى - ١٩٨٩ - ط ١٧.

د. محمد زكى أبو عامر - قانون العقوبات - القسم العام - دار المطبوعات
الجامعية - ١٩٨٦.

- الإثبات فى المواد الجنائية الفنية للطباعة والنشر.
- الاجراءات الجنائية - ١٩٨٤ - دار المطبوعات
الجامعية.

د. مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم العام - دار الفكر
العربى - ١٩٧٩.

- قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه
وأحكام النقض دار الفكر العربى - ١٩٨٠.
معوض عبد التواب - قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بأحكام النقض
من ١٩٣١ - ١٩٨٧ - دار المعارف - ١٩٨٧.

د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار
النهضة العربية - ١٩٨٢.
- شرح قانون الاجراءات الجنائية - ١٩٨٢.

د. محمد محى الدين عوض - الإثبات بين الإزدواج والوحدة فى الجنائى
والمدنى فى السودان - دراسة مقارنة - مطبوعات
جامعة القاهرة بالخرطوم - ١٩٧٤.

د. محمود سمير عبد الفتاح - النيابة العمومية وسلطاتها فى انهاء الدعوى
الجنائية بدون محاكمة - رسالة حقوق الاسكندرية
- ١٩٨٦.

مراجع القانون الادارى:

أنور العمروسى - أحمد المنوفى - المسئولية الجنائية للعاملين بالدولة
والقطاع العام عن الإهمال والخطأ الجسيم -
١٩٦٨.

د. خميس السيد اسماعيل - موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة
- ١٩٨٨.

د. سليمان محمد الطماوى - القضاء الادارى - الكتاب الثالث قضاء التأديب
- دراسة مقارنة - دار الفكر العربى - ١٩٨٧.

المستشار عبد الوهاب البندارى - العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة
والقطاع العام وذوى الكادرات الخاصة - دراسة
فقهيّة - قضائيّة - دار الفكر العربى.

د. زكى محمد النجار - أسباب إنتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع
العام - دار الفكر العربى - ١٩٨٧.

د. محمد مختار محمد عثمان - الجريمة التأديبية بين القانون الإدارى وعلم
الإدارة العامة - دراسة مقارنة - دار الفكر
العربى - ١٩٧٣.

د. محمد عصفور - نحو نظرية عامة فى التأديب دراسة تحليلية
ومقارنة لمنظم التأديب فى نطاق قانون العمل
والوظيفة العامة والمهنة الحرة - عالم الكتب -
١٩٦٧.

د. ماجد راغب الحلو - القانون الإدارى الكويتى وقانون الخدمة المدنية
الجديد دار ذات السلاسل - ١٩٨٠.

د. محمد جودت الملط - المسئولية التأديبية للموظف العام رسالة - كلية
الحقوق جامعة القاهرة - دار النهضة العربية -
١٩٦٧.

د. محمود حلمى - نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى وبالقطاع
العام - دار الفكر العربى - ١٩٧٤.

د. مصطفى أبو زيد فهمى - القانون الإدارى - ١٩٩٠.

د. محمد محمود فهمى - تطور قوانين العاملين بالقطاع العام - تطبيقها فى
ضوء الفتاوى والأحكام ١٩٧٣.

د. محمد السعيد محمد الدماصي - تولية الوظائف العامة رسالة - حقوق
عين شمس.

مراجع قانون العمل:

د. أحمد خليفة البيومي - سياسة الإستخدام وإستقرار العمل فى قانون
العمل - رسالة - عين شمس.

د. اسماعيل غانم - قانون العمل - ٦٢/٦١ - عبد الله وهبه.

اسكندر صقر - المجموعة العمالية لأحكام قانون العمل اللبنانى لغاية
سنة ١٩٦٤ مكتبة بيروت.

د. أحمد شوقى محمد عبد الرحمن - الخطأ الجسيم للعامل وأثره على
حقوقه الواردة فى قانون العمل - المطبعة العربية
الحدیثة ١٩٧٩.

المستشار أحمد شوقى المليجى - الوسيط فى التشريعات الاجتماعية
مؤسسة روز اليوسف - ١٩٨٤.

د. أحمد زكى بدوى - تشريعات العمل فى الدول العربية - منشأة
المعارف - ١٩٦٥.

د. عبد الناصر العطار - شرح أحكام قانون العمل - ١٩٨٩.

د. عزيز ابراهيم - شرح قانون العمل العراقي الجديد - مطبعة جامعة بغداد - ١٩٧٥.

د. علي عوض حسن - الفصل التأديبي في قانون العمل - دراسة مقارنة - دار الثقافة - ١٩٧٥.

- الوجيز في شرح قانون العمل الجديد - دار الثقافة - ١٩٨٢.

- د. دنيا مباركة - الانتهاء التعسفي لعقد العمل - دراسة مقارنة - رسالة - حقوق عين شمس - ١٩٨٧.

- د. حسام الدين الأهواني - شرح قانون العمل - ٨٢/٨١

- د. فتحى المرصفاوى - النظرية العامة فى عقد العمل - المكتبة الوطنية ليبيا - بنى غازى - ١٩٧٣.

- د. فتحى عبد الصبور - الوسيط فى قانون العمل - ١٩٨٥.

- د. فتحي عبد الرحيم - مبادئ قانون العمل والتأمينات - مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة.

- د. عبد الودود يحيى - شرح قانون العمل - دار الفكر العربي - ١٩٨٧.

- د. محمود جمال الدين زكى - قانون العمل - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٨٣.

- د. محمد عبد القادر الحاج - قانون العمل اليمنى - مطبوعات جامعة صنعاء - ١٩٨٥.

- د. محمود جمال الدين زكى - قانون العمل الكويتى - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٢.

- د. محمد لبيب شنب - قانون العمل اللبناني - ١٩٦٩ -
- قانون العمل - ط ٣ - ١٩٧٦.

- د. محمد على عمران - شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية - دار النهضة العربية - ١٩٧٠.

- د. محمد عماد محمد أحمد البربرى - آثار إنتهاء عقد العمل - رسالة -
عين شمس - ١٩٨١.

- د. محمد عبد الخالق عمر - قانون العمل الليبى المكتب المصرى الحديث
- ١٩٧٠.

- مراجع فى قانون الإثبات:

د. أحمد أبو الوفا - التعليق على قانون الإثبات - منشأة المعارف -
١٩٨١.

المستشار أنور طلبة - طرق وأدلة الإثبات فى المواد المدنية والتجارية
والأحوال الشخصية - دار الفكر العربى -
١٩٨٧.

د. أحمد هبة - جلال ناصف - مبادئ النقض فى الإثبات فى أربعين عاماً
١٩٧٨.

د. عبد الودود يحيى - الموجز فى قانون الإثبات - دار النهضة العربية -
١٩٨٨.

المستشار عز الدين الديناصورى - المستشار حامد عكاز التعليق على
نصوص قانون الإثبات - نادى القضاة - ١٩٨٩.

د. جميل الشرقاوى - الإثبات فى المواد المدنية - دار النهضة العربية -

.١٩٨٣

د. سليمان مرقس - أصول الإثبات واجراءاته فى المواد المدنية فى القانون

المصرى مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية

.١٩٨٦

- بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسؤولية

المدنية وغيرها فى موضوعات القانون المدنى -

مطبعة السلام - ١٩٨٧.

المجموعات القضائية:

السيد خلف محمد - مجموعة مبادئ أحكام النقض من ١٩٧٠ - ١٩٧٥.

أحمد سمير أبو شادى - مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض من

.٦٦ - ٦١

عصمت الهوارى - موسوعة أحكام النقض فى قانون العمل والتأمينات

الاجتماعية - الأجزاء من ١ - ٧.

ثانيا: باللغة الاجنبية:

- Raymond Gassin: Criminologie Precis. Dalloz 1988.
- Jean - Jacques de Bresson: inflation des lois penales et légeslations ou reglementations "techniques", Revue de sciences criminelles 1985, P. 243.
- Jean Savatier: le licenciement pour des faits suceptibles d'incrimination penale. Revue Droit Social P. 626.
- Jean Pradel: l'individualisation de la sanction: essai d'un bilan à la veille d'un nouveau code penal. Rev. de Sc. Crim. et de droit penal comparé 1977, ed. Sirey P. 723.
- Jean Pelissier: le nouveau droit du licenciement. Sirey. 1977.
- A. Brun et H. Galland: droit du travail 78.

- Memento Pratique Social 1985 ed. Francis lefebvre.
- Bernard Teyssié: droit du travail ed. litec. 1980.
- Marc Richevaux note sous C. de cass. 25 Juin 1980 in Dr.
ouvrier 1981 P. 188,
Lamy Soc.: ed 1984.
- J. Rivero, J. Savatier: droit du travail Themis ed 1991 - Puf.
- Camerlynck; Lyon - Caen; J. Pelissier droit du travail.
Precis. Dalloz ed. 12 ed.
- Michel Roger: les effets de la délinquance d'un salarié sur
son contrat de travail. Dr. Social 1980.
P. 173.
- J. Savatier: la paire de lacets ou les limites de la faute grave.
Dr. Social 1986 P. 236.

- Pierre Ortscheidt: droit disciplinaire et droit du licenciement:
Dr. Social 1987 P. 11.
- Jacques Duplat: vol dans les magasins: contrôle illicite d'un
vehicule mais licenciement justifié d'un
cadre pour perte de confiance Dr. Social
89 P. 664.
- J. Savatier: le licenciement pour des faits susceptibles
d'incrimination penale. Dr. Social 91 P.
626.
- Francois Gaudu: le licenciement pour perte de confiance Dr.
Social 92 P. 32.
- Michel Despax: le vie extra - professionnelle du salarié et
son incidence sur le contrat de travail.
J.C.P. 63 No 1776.
- Alain Chirez: la perte de confiance par l'employeur
constitue - t - elle une cause réelle et

serieuse de licenciement? D. 1981 Chr.
193.

- Michel Despax, J. Pelissier la gestion du personnel éd.
cujas T. 1 - T. 2.

المحتويات

بالعدد السابق

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---------|
| ٢٢١ | مقدمة |

الباب الأول

| | |
|-----|---|
| ٢٦٤ | الجريمة الموصوفة كمبرر لانتهاء أو الفسخ |
| ٢٦٥ | فصل أول: أوصاف الحكم ودلالته |
| | مبحث أول: الحكم الجنائي النهائي أساس للقرينة على حقيقة المبرر |
| ٢٦٦ | |
| ٢٦٧ | مطلب أول: إشتراط نهائية الحكم |
| ٢٧٣ | مطلب ثاني: المقصود بالنهائية وتقدير إشتراطها |
| ٢٨٠ | مبحث ثاني: دلالة الحكم الجنائي النهائي بالادانة على ثبوت الخطأ التأديبي |
| ٢٨١ | مطلب أول: مقتضى دلالة الحكم الجنائي النهائي بالادانة |
| | مطلب ثاني: العوارض غير المؤثرة على دلالة الحكم الجنائي |
| ٢٩٢ | النهائي بالادانة |
| ٢٩٣ | أولاً: أثر وقف تنفيذ العقوبة على دلالة الحكم النهائي بالادانة |
| | ثانياً: أثر انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة على دلالة الحكم |
| ٣٠٠ | النهائي بالادانة |

- ٣٠٠ ١ - أثر العفو عن العقوبة على دلالة الحكم النهائي بالادانة
٣٠٦ ٢ - أثر تقادم العقوبة على دلالة الحكم النهائي بالإدانة
٣١٨ ثالثا: أثر السابقة الأولى على دلالة الحكم النهائي بالادانة
٣٢٩ مطلب ثالث: العوارض المؤثرة على دلالة الحكم النهائي بالادانة

- ٣٢٩ أولا: رد الاعتبار
٣٤٢ ثانيا: انقضاء مدة الإيقاف بغير الغاء حكم وقف تنفيذ العقوبة
٣٤٥ ثالثا: العفو الشامل

- ٣٥٤ الفصل الثاني: أوصاف الجريمة المخلة بالثقة
٣٥٤ مبحث أول: أهمية توصيف الجريمة المخلة بالثقة
٣٦٠ مبحث ثاني: توصيف الجريمة المخلة بالثقة
٣٦١ مطلب وحيد: الجريمة الموصوفة في المعيار التشريعي والمقترح

- ٣٦٢ أولا: الجنائية
٣٨٣ ثانيا: الجنحة
٣٨٤ ١ - الجنحة الواقعة خارج دائرة العمل
٤٠٢ ٢ - الجنحة الواقعة داخل دائرة العمل
المحتويات في هذا العدد

الباب الثاني

- ٣٩٥ سلطة رب العمل قبل صدور الحكم الجنائي النهائي

الفصل الأول: سلطة رب العمل قبل اصدار سلطة الاتهام

٣٩٧

لقرارها

تمهيد

مبحث أول: سلطة رب العمل فى الانتهاء قبل التبليغ عن

٣٩٧

الجريمة

مبحث ثانى: سلطة رب العمل فى الانتهاء بغير انتظار قرار

٤٠٧

سلطة التحقيق

الفصل الثانى: سلطة رب العمل بعد إتخاذ سلطة الإتهام

٤١٦

لقرارها

تمهيد

مبحث أول: دلالة عدم تقديم العامل للمحاكمة على تعسف

٤١٨

الفصل

مبحث ثانى: دلالة تقديم العامل للمحاكمة على مشروعية

٤٤٨

الفصل

الباب الثالث

٤٥٠ سلطة رب العمل بعد صدور الحكم الجنائى النهائى

٤٥٠

تمهيد

فصل أول: سلطة رب العمل بعد صدور الحكم النهائى

٤٥٤

بالادانة

٤٥٤

تمهيد

مبحث وحيد: الإستناد للحكم النهائي بالادانة كمبرر للتدخل من

٤٥٦

العقد

٤٥٧

مطلب أول: ممارسة الحق في الانهاء

٤٥٧

أولاً: توقيع الجزاء التأديبي يسقط الحق في الإنهاء

٤٦١

ثانياً: الإنهاء لا يقع بقوة القانون كأثر للحكم النهائي بالادانة

١ - تأجيل مباشرة الحق في الانهاء إلى ما بعد صدور الحكم

٤٦١

بالادانة لا يعتبر تنازلاً عنه

٤٦٦

٢ - الفصل تصرف إرادى

٤٧٠

٣ - إجراءات الفصل التأديبي

٤٧٥

مطلب ثانى: ممارسة الحق في الفسخ

الفصل الثانى: سلطة رب العمل بعد صدور الحكم

٤٨٦

النهائى بالبراءة

٤٨٦

تمهيد

٤٩٤

المبحث الأول: ثبوت قرينة التعسف فى الانهاء

٥٢٥

المبحث الثانى: استبعاد قرينة التعسف فى الانهاء.

٥٣٦

خاتمة البحث

٥٤٩

- المراجع

أثر التشريعات الزراعية على انتاج وتسويق
المنتجات الحيوانية فى ج ٠ م ٠ ع *

- الدكتور / ابراهيم صبحى على ابراهيم صبحى (١)
الدكتور / أسامة محمد الفولى (٣)
الدكتور / حسين يوسف عبيش (٢)
الانسه / حنان عبد المجيد الامير

مقدمة

تتبلور مهمة القانون فى تنظيمه للمجتمع تنظيميا من شأنه التوفيق بين مصالح الافراد وحررياتهم من جهة وبين الصالح العام للجماعة من جهة اخرى . فقد أصبح القانون أداءه هامه من الادوات الاقتصادية ، فأى تغيير اقتصادى يصدر عنه تغيير قانونى صاحب فهناك ارتباط وثيق بين علم الاقتصاد الحديث ومضمون القواعد القانونية . لذلك يقع على عاتق رجال القانون مهمة مواكبة التطورات الاقتصادية التى يشهدها العصر الحالى مع القواعد القانونية الصادرة . ويعتبر القانون الزراعى فرع جديد حديث النشأة من فروع القانون الخاص بعد فصله من القانون المدنى . ويشتمل القانون الزراعى على القواعد والقوانين واللوائح والتشريعات المنظمة للملكية الزراعية فالحد الاقصى للملكية (قوانين اصلاح الزراعى) ، تحديد سلطات المالك الزراعى فى استعماله / أو استغلال هذه الملكية (عقد الايجار الزراعى) ، القيود الخاصة بحق ملكية الاراضى الزراعية وطرق حمايه هذه الملكية (التسجيل فى الشهر العقارى) وتنظيم الجمعيات التعاونية الزراعية (قانون التعاون الزراعى) .

ولقد صدرت العديد من التشريعات الزراعية الخاصة فى مجالات الانتاج والاستهلاك والتبادل والتوزيع للانتاج الحيوانى ، الا ان هذه التشريعات لم تتسم بالواقعية فى ظل

* استخرجت هذه الدراسة من :

حنان عبد المجيد محمود الامير - دور التشريع وأثره على التنمية الاقتصادية الزراعية فى مجال أنتاج وتسويق المنتجات الحيوانية الغذائية فى ج ٠ م ٠ ع (رسالة ماجستير) - كليه الزراعة - سايا باشا - جامعه الاسكندرية - ١٩٩٣ .

- ١ - استاذ ورئيس مجلس قسم الاقتصاد الزراعى كليه الزراعة - سايا باشا - جامعه الاسكندرية .
- ٢ - استاذ الاقتصاد الزراعى المساعد - قسم الاقتصاد الزراعى كليه الزراعة سايا باشا جامعه الاسكندرية .
- ٣ - استاذ الاقتصاد المساعد - قسم الاقتصاد - كليه الحقوق - جامعه الاسكندرية .

ظروف الزراعة المصرية و بالتالى عدم تعميم تطبيقها بصورة شاملة رغم صلاحية هذه التشريعات من الناحية النظرية . ولقد أظهرت دراسة الاثار المباشرة لقرار رئيس الجمهورية بمنع استهلاك اللحوم الحمراء فى سبتمبر عام ١٩٨٠^(١) المحاولة لخفض الاسعار ومن نتائج هذه الدراسة زيادة نسبة الانفاق على بدائل اللحوم الحمراء خلال سبتمبر عن نظيرتها قبله وأن نسبة المنفق على الغذاء قد قل بعد صدور القرار لكل الفئات الانفاقية و تأثرت المستويات الانفاقية العليا بصورة واضحة عن المستويات الانفاقية الدنيا ، ما يبين ان نسبة ما تنفقه الشرائح العليا على اللحوم يفوق نظيره عند المستويات الدنيا . وفى دراسة أخرى لـدى ادراك وتقبل الزراع القوانين والتشريعات الزراعية تبين وجود قصور عاما لدى الزراع فى تقبل التشريعات مد للا على ذلك فى الاستمرار فى مخالفة هذه التشريعات وظهور الفجوة الواسعة بين سلوك الزراع وما تتمناه الجهات الرسمية الزراعية و من ثم تصبح هذه الفجوة عقبة أمام تنفيذ البرامج التنموية الزراعية^(٢)

وتكن مشكلة هذا البحث فى التساؤل عن مدى العلاقة الارتباطية بين التشريعات الزراعية والتنمية الاقتصادية الزراعية الحيوانية انتاجا واستهلاكا وتبادلا وتوزيعا ، ويهدف البحث معرفة مدى استجابة المزارع المصرى للتشريعات الزراعية فى مجال انتاج و تسويق المنتجات الحيوانية وتحديد موقف المزارع بالنسبة للتشريعات . ولقد تم تجميع اجابات الزراع فى استمارة استبيان مناسبة لهذا الغرض وتم اختيار موقع الدراسة الميدانية فى مركزين من أريسة عشرة مركزا لانتاج الالبان واللحوم فى محافظة البحيرة هما مركز د منهور و مركز كوم حماده ، وذلك لما لكل منهما من أهمية نسبية فى الانتاج . فقد اشارت احصائيات عام ١٩٨٨ أن عدد رؤوس الاناث أكبر من سنتين لكل من الابقار و الجاموس فى مركز د منهور قد بلغ حوالى ٤٤١٦٥ رأس تمثل ١٤,٣٠% من جملة العدد على مستوى المحافظة . أما فى كوم حماده

(١) محمد عويضة (دكتور) - قرار منع الذبح و أثره على تصرفات المستهلكين .

"دراسة ميدانية بمدينة المنصورة" - المؤتمر الدولى السابع للاحصاء والحسابات العملية والبحوث الاجتماعية والسكانية - بنامحة عين شمس - ١٩٨٢ .

(٢) محمد عمر الطنبوسى (دكتور) - دراسة بعض العوامل المرتبطة بأدراك وتقبل القيادات

التعاونية الزراعية للقوانين والتشريعات الزراعية فى مركز طنطا - محافظة الغربية -

مجلة البحوث الزراعية - كلية الزراعة - جامعة الاسكندرية - نشره بحثيه رقم ٢ مجلد ٣٧

فقد بلغ عدد هذه الرؤوس حوالي ٤٠٠٧٩ مثلت ٩٧ ر ١٣ % من الجمله . مما أشار الى ان انتاج الالبان في كل من المركزين يمثل حوالي ٢٧ ر ٢٧ % من الجمله على مستوى المحافظه . أما بالنسبه لذئور التسمين و حيوانات الماشية أقل من سنتين فقد بلغ عددها في مركز دمنهور وكوم حمادة حوالي ٢٩٩٥ وقاية ١٨ ر ٤١ ألف رأس على الترتيب ، ١٨ ر ١٨ % ، ١١ ر ١١ % من الجمله على مستوى محافظة البحيرة على الترتيب . وتبلغ نسبة جملتها ٢٩ ر ٢٩ % من جملة انتاج اللحوم الحمراء على مستوى المحافظة جدول (١) .

ولقد اشتملت استمارة الاستبيان التي تم جمعها لمركزى دمنهور ، كوم حماده عام ١٩٩٢ على العديد من التساؤلات حيث تضم الاستمارة بيانات عن كل من شخصية المزارع و مكان و مساحة و حيازة المزرعة و عدد رؤس الماشية بالمزرعة و النمط المزرعى و عدد من الاسئلة عن كيفية و مكان تسويق المزارع لمنتجاته الحيوانية و المعوقات التسويقية التي تقابل المزارع . و تضم الاستمارة عدة تساؤلات عن التشريعات الزراعية فهي تتضمن اسئلة عن مدى سماع المزارع عن هذه التشريعات و مفهوم المزارع عن معنى التشريعات بل و أنواع هذه التشريعات و مصادر هذه التشريعات و مدى التزام المزارع بتنفيذ التشريعات و العقوبات التي يتعرض لها عند مخالفتها و لتشريعات الاكثر أهمية بل و التي يرى المزارع الغائها أو إصدارها و المقترحات الخاصة لزيادة فعالية التشريع .

و تتضمن الاستمارة عدة تساؤلات عن رأى المزارع المبحوث فى الدعم على الاعلاف و التأمين على الماشية و قرار منع ذبح صغار الماشية و تحديد اسعار بيع المنتجات الحيوانية و تحسين السلالات الحيوانية المصرية و تحرير الحيوان من العمل الحقلى و توفير الرعاية البيطرية . و أخيرا تتضمن الاستمارة تساؤل عن سماع المزارع لسياسة الاصلاح الاقتصادى الجديد و الاثر المتوقع لهذه السياسة و مناسبة التشريعات القائمة و ما هو التغيير المطلوب للتشريعات فى حالة عدم مناسبتها و أهم تشريع يجب إصداره من وجهة نظر المزارع . و قد بلغت جملة الاسئلة فى استمارة الاستبيان حوالي خمسون سؤالا تغطى ثلثسك الجوانب و تم مراجعة الاستثمارات مكتيبيا و تصميم الجداول الاحصائية المناسبة لتفريغ بيانات الاستبيان بصورة يمكن معها ابراز أهم الملامح الاقتصادية التشريعية الزراعية فى عينة الدراسة و التي ظهرت فى نهاية البحث جداول أرقام ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ على التوالي .

ومن عدد مفردات العينة العشوائية الطبيعية التي بلغت ٦٠ مفردا موزعين على مركز بالتساوي مع التوزيع النسائي أيضا لكل منتج بعد إجراء الاختبار الأولي ثم استبعاد عدد ١٠ أسنمات نظرا لعدم اتفاقها مع النطق أو تضارب رأى المسئول بما يعنى عدم جدية أجاباته على الرغم من التأكيد عليه من قبل الفريق بأن الفرض الوحيد من طرح الأسئلة عليه هو بغرض البحث العلمي . لذلك تبقى عدد ٥٠ مشاهدة أمكن منها حصر عدد ٦ متغيرات قابلة للقياس ، وهى عدد الوحدات الحيوانية ، النمط الزراعى ، حجم الحيازة ، بالفدان ، مستوى التعليم ، السن بالإضافة الى مدى الإلمام بالتشريعات الزراعية الحيوانية . وتقدير معاملات الارتباط فيما بينها أمكن الحصول على الصفوة التالية من الجدول (٢) .

الامر الذى أشار الى ما كان متوقعا من أن مستوى التعليم كان أكثر العوامل التى أثرت على مدى الإلمام بالتشريعات الزراعية فى مجال إنتاج وتسويق الانتجة الحيوانية ، حيث قدر معامل الارتباط فيما بينهما بحوالى ٥٧ر٠٠ . وقد تفاوتت معامل الارتباط بين مدى الإلمام بهذه التشريعات وهذه المتغيرات كما هو مبين فى الصفوة والذى تراوح فيه الارتباط بين ما هو غير منطقي الى الارتباط الضعيف . ولقد قدرت أيضا العلاقة الارتباطية بين المتغيرات المستقلة بصفة مجتمعة والتفسير التابع وقد ربحوالى ٦١ر٠٠ ، إشارة الى الاثر الواضح لمجموع المتغيرات التى أدخلت فى الاعتبار مع مدى الإلمام بالتشريعات فى مفردات عينة الدراسة .

وقد بينت عينة الدراسة مدى أدراك وتقبل الزراع للقوانين والتشريعات الزراعية ، فلقد بلغت نسبة من علموا بتلك التشريعات ٩٦% . ورغم ارتفاع نسبة من علموا بالتشريعات الزراعية الا أن نسبة تقبلهم لها والتزامهم بتنفيذها قد بلغت ٤٢% ، بينما بلغت نسبة من التزموا ببعض التشريعات الزراعية ٥٨% . وبالنظر الى عقوبة تنفيذ تلك القوانين وجد أنها انحصرت فى السجن أحيانا أو الغرامة أحيانا أو السجن والغرامة معا ، فلقد بلغ نسبة من وقع عليهم العقوبة من عدم تنفيذ التشريعات الزراعية ٦٦% ، مما يشير الى مخالفة النسبة الكبرى من عينة الدراسة للالتزام بتنفيذ أحكام تلك التشريعات . وقد يرجع ذلك الى أن عقوبة تنفيذ تلك التشريعات قد أتت

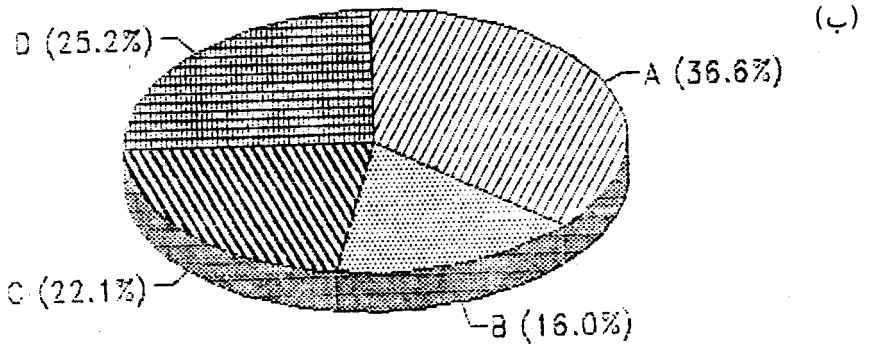
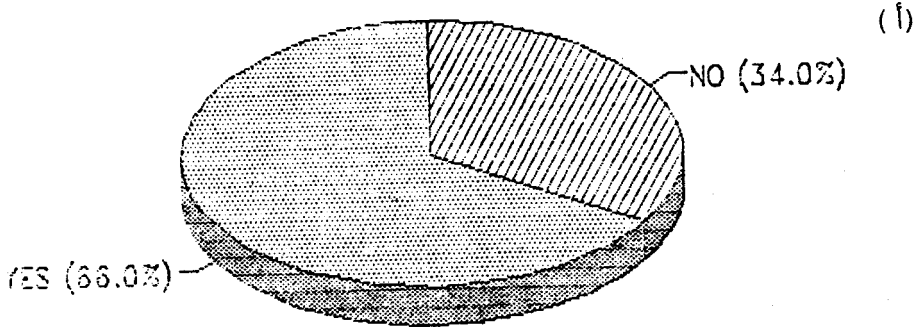
بالضعف وعدم أهميتها فقد ارتفعت نسبتها الى ٤٢٪ من جملة تلك العقوبة
والمتشكلة في العقوبة المتوسطة ، والشديدة ، والشديدة جدا والتي بلغت
نسبته ٢٨٪ ، ١٢٪ ، ٢٥٪ على الترتيب جدول (٣) .

ولقد مثلت نسبة من يقومون ببيع انتاجهم من المنتجات الحيوانية النيئة الكبرى
في عينة الدراسة حيث بلغت ٨٢٪ ، بينما بلغت نسبة من يقومون باستهلاك
انتاجهم منها ٨٪ ، وفي بعض الاحيان قد يلجأ المزارع الى استهلاك جزء من
انتاجه مع بيع الباقى ولقد مثلت هذه النسبة ١٠٪ جدول (٤) .

وتتعدد الطرق والوسائل التسويقية التي يلجأ اليها المزارع لتسويق وبيع
انتاجه من المنتجات الحيوانية فقد يقوم ببيعها مباشرة للاهالى عن طريق المنزل ،
او يقوم ببيعها للجزارين ، او محلات البيع القطاعي . وفي اغلب الاحيان يلجأ
لتسويق منتجاته عن طريق الوسطاء والتجار او يعرضها في الاسواق سواء كان سوق
القرية او المركز . ومن اهم المشاكل التسويقية التي صادفت المزارعين عند تسويق
انتاجهم والتي أتضح من خلال اجابات عينة الدراسة : (١) تعرض السلعة
للتلف والتلوث اثناء نقلها في الطرق غير المسهدة لارتفاع تكاليف النقل
والمواصلات . (٢) عدم توافر نقط لتجميع المنتجات الحيوانية مع عدم توافر الكم
اللازم من التلاجات بها لحفظ المنتج . (٣) عدم الاستفادة من مخلفات المنتجات
الحيوانية بتصنيعها . (٤) المغالاة في أسعار الاعلاف وسؤ نوعية المصنع منها .
(٥) عدم استقرار الاسواق وتحكم عدد قليل من التجار في أسعار السلعة . (٦) عدم
توافر المجازر بالسعات المناسبة وخاصة المجازر الآلية مع ارتفاع رسومها .

ويتبين من العينة اثر ظهور بعض التشريعات على الانتاج الحيوانى والمتشكلة في
اثر قرار منع ذبح صغار البانحة فلقد بلغت نسبة ظهور اثر لهذا القرار ٦٦٪ ، بينما
لم يظهر اثر لهذا القرار بنسبة ٣٤٪ . كما لم يظهر اثر ملموس لدور التشريع فى
تحديد أسعار بيع المنتجات الحيوانية وأن كان أدى في بعض الاحيان الى
ارتفاع أسعار تلك المنتجات .

وفيما خسر الرعاية البيطرية أتضح أن للتشريع دور في العناية بصحة الحيوان



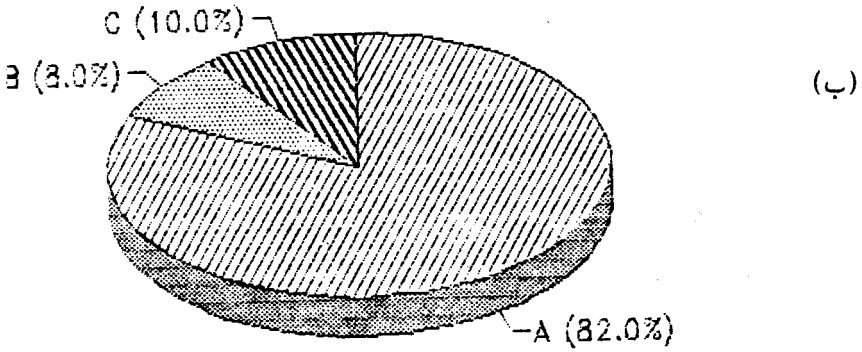
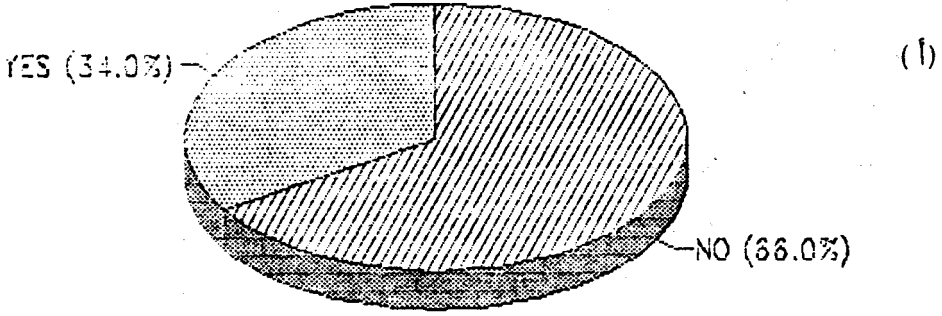
(٢) : اثر التشريعات الزراعية على انتاج وتسويق المنتجات الحيوانية في ج ٢٠٠٤ ع٠
أ - الاجابة بنعم و / أو لا للعالمين بالتشريعات وتقبل الزراع و التزامهم بتنفيذ التشريعات والذين التزموا ببعض التشريعات و من تقع عليهم العقوبه .

- ب - مفردات الاجابه بنعم
أ - العالمين بالتشريعات .
ج - من التزموا ببعض التشريعات .
د - تقبل الزراع و التزامهم بتنفيذها .
هـ - من وقع عليهم العقوبه .

وقاينته من الامراض الا ان هذا الدور غير كافي فبلدت نسبة ظهور اثر لدور التشريع في توفير الرعاية البيطرية ٥٨ : ٠ . ولذلك قد يلزم في هذا الشأن كما جاءت الاجابات اتياع عدد من النقاط والمثله في : (١) الانتظام في التحصينات الدورية مع خفض رسوم التشفد . (٢) توفير اللقاحات والامصال باستمرار . (٣) وجود النوعية الكافية للمزارعين عن كيفية وقاية الحيوان من الامراض واحسن طرق للتغذية .

ولقد ظهر اثر الفناء الدعم على الاعلاف في زيادة اسعار المنتجات الحيوانية نتيجة لارتفاع اسعار الاعلاف واحتكار بعض التجار لها ، مما أدى الى التسيب في ضرر للمجتمع الصغير وعدم الدخول في مشاريع التربية والتسين لكثرة مديوناته ويعتبر الفناء نظام التأمين على الباشية من السلبات والتي حرمت المرس والمزارع من بعض المزايا التي كانت توفر له الامان والاستقرار والتي من أهمها توفير الاعلاف بانتظام وباسعار مدعة ، مع اعطاء المزارع تعويض في حالة تعرض حيواناته للنفوق ، مع ضمان سلامة الحيوان من الامراض .

وقد تبين أن من التشريعات الاكثر أهمية في مجال الانتاج الحيواني والتي يجب اصدارها حتى يمكن زيادة فعالية التشريع كما جاءت في الاجابات : (١) عدم ذبح صغار اناث الباشية والتشدد في عقوبة من يخالف ذلك . (٢) التحصين الدوري للحيوانات اللوقاية من الامراض مع ضرورة الزام المزارعين على تلقيح مواشيمهم مع سلالات جديدة ، تناز بوفرة في الانتاج . (٣) تحصين نوعية الاعلاف مع توفيرها بالكم اللازم . (٤) تحرير الحيوان بالكامل من العمل الحقلى . (٥) احكام الرقابة على السلخانات والمجازر مع التشدد في عقوبة من يقوم بالذبح خارجها . (٦) اعادة مشروع البتلو لما حققه من نجاح ووفرة في اللحوم الحمراء . (٧) ضرورة تدخيل الدولة في تسويق المنتجات الحيوانية . (٨) يجب أن تتميز التشريعات التي تصدر بشأن الانتاج الحيواني بالواقعية حتى يسهل تطبيقها . (٩) لا بد من صدور تشريع يحكم عملية القروض الزراعية وخفض اسعار الفائدة عليها . (١٠) التشدد في عقوبة البناء على الارض الزراعية وتجريفها . (١١) عدم تضارب التشريعات التي تصدر مع ضرورة انصافها بالمرونة حتى يمكن تعديلها حسب الظروف المائدة . (١٢) احكام الرقابة على تنفيذ مواد التشريع عن طريق هيئة مختصة بذلك . (١٣) تحديد العقوبة بما تنفق والظروف المحيطة بالمرس الصغير والكبير معا . (١٤) يجب



- ل (٣) : اثر التشريعات الزراعية على انتاج و تسويق المنتجات الحيوانية في ج . م . ع .
- أ - الاجابة بنعم أو لا لكل من زراع يبيعون انتاجهم و زراع يستهلكون من الانتاج و زراع يستهلكون جزء و يبيعون الباقي .
- ب - مفردات الاجابه بنعم
• زراع يبيعون انتاجهم .
- ت - زراع يستهلك جزء و يبيع الباقي .
- زراع يستهلكون من الانتاج - B

أن يتغلب المزارع هذه التشريعات حتى يمكن معرفة أهميتها أكثر من ضررها لكس
يقوم بتنفيذها والالتزام بها .

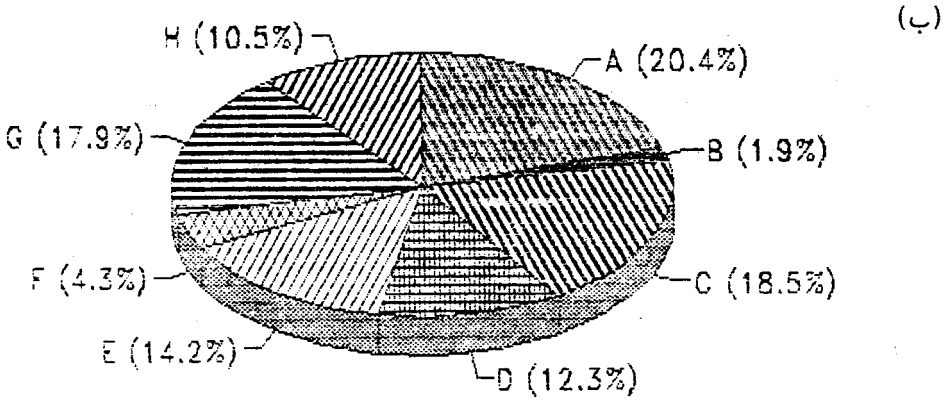
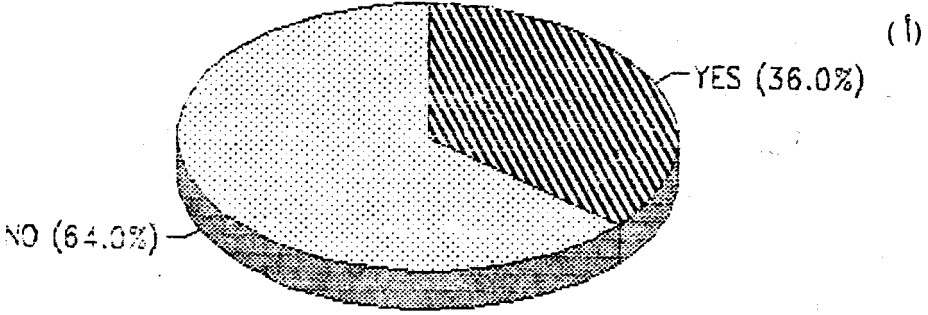
ولضمان نجاح السياسة الإصلاحية الجديدة تبين من الاجابات أنه لا بد من تغيير
وتعديل التشريعات الموجودة حتى يمكن أن تتلاءم وأهدافها مع الاخذ في الاعتبار عدد
من النقاط والتي من أهمها تشجيع المنتجين على الانتاج بتوفير أسباب زيادة الانتاج ،
مع فرض رسوم لصالح المنتجين على المنتجات المستوردة والمراقبة الدقيقة لنوعية
المستورد من اللحوم الحمراء من خلال الهيئات التي تشرف على استيرادها . بالإضافة
للنظر في أسعار الاعلاف . وتبين من عينة الدراسة أن نسبة من سمعوا عن سياسة
الإصلاح الاقتصادي الجديدة بلغت ٦٠ % . بينما بلغت نسبة من أدركوا ماهس
هذه السياسة عدد قليل من المزارعين وصل ٤٠ % . مما يشير الى أهمية التوعية
عن هذه السياسة للمزارعين حتى يمكن تفهمها والعمل على نجاحها . ولقد بلغت
نسبة من أقرروا توقع نجاح تلك السياسة وظهور أثر إيجابي لها ٤٦ % . وهى تشكل
النسبة الكبرى فلقد بلغت نسبة الأثر المتوسط والسلبى والذين لا يعلمون شيئاً عن
هذه السياسة ١٤ % ، ٦ % ، ٣٤ % على الترتيب جدول (٥) .

اثر التشريع فى التنمية الحيوانية

من واقع الزراعة المصرية

يلغ عدد التشريعات الزراعية فى مجال الانتاج وتسويق المنتجات الحيوانية
الغذائية والتي تم حصرها خلال الفترة (١٩٧٣ - ١٩٩٠) ٤٥٥ تشريعا
تضمنها ثلاثة مستويات تشريعية هى القوانين وقرارات رئيس الجمهورية بقانون
قرارات رئيس الجمهورية ، بالإضافة للقرارات الوزارية ، والوامر العسكرية مرتبة
حسب قوتها القانونية . ولقد خص الجانب الانتاجى للمنتجات الحيوانية من هذه
التشريعات عدد أكبر ماخص الجانب التسويقى . وقد أضاف تعدد القرارات الوزارية
المنفذة للتشريعات التى صدرت من ناحية وتعارضها أحيانا من ناحية أخرى من فترة
الى أخرى أثرا سلبيا حتى كان من العسير فى بعض الجوانب حصرها ومناقشتها .

لذلك فقد يفرض تطوير الانتاج الحيوانى والارتفاع بالمستويات الاستهلاكية من
البروتين الحيوانى مراجعة التشريعات التى صدرت فى هذا المجال بهدف إيجاد



شكل (٤) : اثر التشريعات الزراعية على انتاج وتسويق المنتجات الحيوانية في ج م ع .

- أ - عدد الزراع الذين اجابوا بنعم أو لا لكل من اثر التشريع في منع الذبح واسعمار بيع المنتجات الحيوانية وصحة الحيوان و سياسة الاصلاح الاقتصادى الجديد و ادراك هذه السياسة و توقع نجاحها و الاثر المتوسط و الاثر السلبي و أخيرا الذين لا يعلمون شيئا .
- ب - مفردات الاجابه بنعم

- حيث
- A - أثر قرار منع ذبح صغار الماشية .
- B - الاثر السلبي .
- C - سياسة الاصلاح الاقتصادى الجديد .
- D - ادراك سياسة الاصلاح الاقتصادى .
- E - توقع نجاح سياسة الاصلاح .
- F - الاثر المتوسط .
- G - دور التشريع بصحة الحيوان .
- H - الذين لا يعلمون شيئا .

التوازن بين أحكامها وبين العقوبات التي تضمنتها تلك التشريعات . كذلك قد يصحح للوزارات المشغولة عن الانتاج الحيوانى والتي لها صلة مباشرة أو غير مباشرة به الاتفاق فيما بينها على إصدار قانون زراعى يجمع كافة التشريعات الخاصة بالانتاج النباتى والحيوانى وعلى أن تكون موادها قابلة للتنفيذ مع وضع الضوابط اللازمة لاحترام تنفيذها . بالإضافة لتوحيد الجهة التي تقوم بصياغة القوانين وتفسيرها ، وذلك كما هو دور مجلس الدولة^(١) . وفي هذا الشأن يلزم أن تنص التشريعات صراحة على أن تكون التعاونيات بكل أنواعها وأشكالها على هيئة تنظيمات شعبية وليست تنظيمات حكومية حتى يمكن أن تقوم بدورها الجديد في تسويق المنتجات الحيوانية . وقد نبين من الدراسة ضرورة إعادة النظر في قوانين التسعير التي كانت سائدة خلال فترة الدراسة ، وأن كان من خلال الجهاز السعري في نفس الوقت يمكن تغيير في الانماط السلوكية لاستهلاك مصادر البروتين الحيوانى المختلفة . أيضا يجب الاخذ في الاعتبار أن تتلاءم قوانين الصادرات والواردات الزراعية مع الطلب عليها والعرض منها حتى يمكن تحفيز كل من المصدر والمستورد .

وفي مجال الاعلاف الحيوانية تبين أن التشريعات التي صدرت بخصوصها قد تساهلت في عمومه من يخالفها مثل ما يتعلق منها بمواصفات العلف المصنع بما لا يتفق والحصول على نوعية جيدة من الاعلاف . ذلك بالإضافة الى عدم التركيز على إنتاج أنواع مختلفة من الاعلاف تناسب وإنتاج بعض الوحدات الحيوانية . وأن كان النقص الداعم عن الاعلاف حتى يتحدد سعرها وفقا لظروف العرض والطلب ومن ثم يتحدد سعر المنتجات الحيوانية وفقا لتكلفتها الحقيقية كان من الايجابيات في هذا الشأن .

ولمواجهة الامراض التي قد تظهر على الحيوانات بصورة وبائية بقدر من السرعة يلزم الامر توافر سجلات عن هذه الالوشة حتى يمكن حصرها وبالتالي تضيق حدة انتشارها ، حيث أدى عدم وجود سجلات يمكن الاخذ بها في وقت سابق لظهور مثل هذه الامراض الى خسائر مادية كبيرة . مع صدور العديد من التشريعات لكل منها ، ويلزم في هذا الشأن التشدد التشريعى بضرورة التحصين ضد الامراض ، مع توفير الادوية والمطهرات اللازمة والسماح باستيرادها وأغنائها جبركيا .

(١) رؤاه الجديوره - المجالس القومية المتخصصة - سياسه التشريعات الزراعيه - مطبوعات المجالس القومية المتخصصة - القاهرة - ١٩٨٩ .

ويعتبر تحرير الماشية من العمل الحقلى من الاهداف الملحة حتى يمكن استغلال
 جهدها الفاعل فى انتاج الالبان واللحم ، ويتم ذلك من خلال وضع ضوابط تشريعية
 صراحة على هذا التحرير ، وعلى أن يتم توفير وسائل اليكفة الزراعية اللازمة
 لاداء العمليات الزراعية ، والساح بأسيراد الآلات والمعدات الزراعية المناسبة
 لظروف الزراعة المصرية وأعفاها جبركيا تشجيعا على أسيرادها . فلقد أنضج مسن
 التشريعات السابقة أنه لم يوجد ضوابط صريحة لتحرير الحيوان من العمل المزرعى .

ولقد أوضحت الدراسة أهمية تخصيص حيوانات الماشية فى انتاج اللحوم الحمراء
 استغلالا للطاقة الانتاجية العلفية المحدودة من ناحية والارتفاع بالطاقة الانتاجية
 من البروتين الحيوانى . ولكى يكون للتشريع دوره فى أحداث الهدف منه يجب
 التنويه الى ضرورة عملية النوعية عن تلك التشريعات فور صدورهما عن طريق أجهزة
 الارشاد الزراعى بتوضيحها وشرحها للزراع حتى يعلموا بأحكامها مما يؤدى فى النهاية
 الى حسن تطبيقها وشمولها .

وعلى الرغم من أن الهدف من صدور التشريعات انخاسة بالانتاج الحيوانى كان
 واضحا ومثلا فى الحد من المشاكل الانتاجية الحيوانية التى تعوق إمكانية الارتفاع
 بالطاقة الانتاجية للمنتجات الحيوانية ، الا أن هذه التشريعات لم تعكس أثرا ملموسا
 أو فاعليه فى الاحصائيات والبيانات المنشورة أو غير المنشورة . وقد ظهر لهذه
 التشريعات أثرا ضعيفا محدود غير ذى أهمية والبعض الآخر لم يظهر أثره ولم ينحقق
 الهدف منه نتيجة لان أحكام هذه التشريعات كان معمولا بها بصورة جزئية غير شاملة ،
 على الرغم من جودة تلك التشريعات من الناحية النظرية . ولضمان كفاءة التشريع
 فى مجال الانتاج الحيوانى يجب أن يرتبط بواقع المشاكل الزراعية المصرية وتحديد
 أثرها على الانتاج ، بالإضافة لعلاقته بالمنتجين على اختلاف مستوياتهم الاقتصادية
 والاجتماعية حتى يمكن نجاح تنفيذ أحكام تلك التشريعات والوصول للاهداف المرجوة
 من صدورهما .

ولقد أنضج من عينة الدراسة أن النسبة الكبرى من العينة لا تلتزم بتنفيذ
 التشريعات الزراعية ، وقد يرجع ذلك الى ضعف العقوبة المفروضة على مخالفتها
 ولذلك يلزم فى هذا الشأن تشديد العقوبة من بخات تلك التشريعات . حتى

يمكن الالتزام بتنفيذها وتحقيق الهدف المرجو من صدورها وهو الارتفاع بمكانة الانتاج الحيوانى أنتاجا واستهلاكا وتبادلا وتوزيعا .

وقد أنجبت الدولة الى تنفيذ بعض السياسات الاقتصادية الاصلاحية الزراعية الجديدة والتي بدأت منذ بدايه التسمينات لتصحيح الخلل الواضح فى قطاع الزراعة واستخدام الامكانيات الزراعية المتاحة استخداما رشيدا والاسراع بمعدلات التنمية الزراعية . ولقد شملت تلك التعديلات تعديلات فى السياسات السعرية والتسويقية الزراعية ، وسياسات الدعم ، وسياسات التجارة الخارجية ، والسياسات المالية والنقدية . وفى ظل سياسة التحرر الاقتصادى المترتبة على العديد من التغييرات الاقتصادية المحلية والدولية أصبح الغموض واضح على نوعيه وأهداف الكثير من القوانين الخاصه بالانتاج الزراعى عامة والانتاج الحيوانى خاصة . فلقد أتضح أن مجموعة القوانين التى صدرت خلال الثلاثين عاما الماضية ليست ايجابية نتيجة للتدخل الكبير من جانب الحكومة وظهور نتائج عكسيه أدت الى نقص الانتاج وزيادة الفجوة بين الانتاج والاستهلاك المحلى وخاصة مصادر البروتين الحيوانى . فلم تتفق تلك القوانين مع السياسات الاصلاحية الجديده والتي تهدف الى زيادة الانتاج من مصادر البروتين الحيوانى . ولضمان نجاح هذه السياسة قد يتطلب الامر تعديل القوانين التى صدرت فى الفترة السابقة لى تتفق معها ، مع ضروره إصدار تشريعات جديده تنمى وتوفير المناخ المناسب لتنفيذها .

جدول (١) : أثر التشريعات الزراعية على انتاج و تسويق المنتجات الحيوانية - عدد رؤس الاناث اكبر من سنتين و عدد رؤس الذكور أقل من سنتين في محافظة البحيرة عام ١٩٨٨ .

| ذكور أقل من سنتين | | اناث اكبر من سنتين | | المراكز |
|-------------------|--------|--------------------|--------|---------------|
| % | بالرأس | % | بالرأس | |
| ١٨,١٠ | ٢٩٩٥١ | ١٤,٣٠ | ٤٤١٦٥ | دمنهور |
| ١١,١٢ | ١٨٤٠٨ | ١٢,٩٧ | ٤٠٠٧٩ | كوم حمادة |
| ٢٩,٢٢ | ٤٨٣٥٩ | ٢٧,٢٧ | ٨٤٢٤٤ | جملة المركزين |
| ١٠٠ | ١٦٥٤٧٥ | ١٠٠ | ٣٠٨٨٤٦ | جملة المحافظة |

المصدر : جمعت واحتسبت محافظة البحيره - مديرية الزراعة - قسم الانتاج الحيوانى - سجلات حصر الماشية - بيانات غير منشورة .

جدول (٢) : اثر التشريعات الزراعية على انتاج وتسويق المنتجات الحيوانية -
العلاقة بين الالمام بالتشريعات الزراعية الحيوانية وكل من
عدد الوحدات الحيوانية ، النمط المزرعي ، حجم الحيازة
بالفدان ، مستوى التعليم ، العمر بالسنة .

| ص | س١ | س٢ | س٣ | س٤ | س٥ |
|----|-----|-----|-----|-----|-----|
| ص | ١٠٠ | | | | |
| س١ | ١٠٠ | | | | |
| س٢ | ١٠٧ | ١٠٠ | | | |
| س٣ | ١٢٨ | ١١٦ | ١٠٠ | | |
| س٤ | ١٥٧ | ١٠٣ | ١٢٣ | ١٠٠ | |
| س٥ | ١٢٢ | ١١٣ | ١٠١ | ١٠٠ | ١٠٠ |

وحيث أن :

- (ص) تشير الى الالمام بالتشريعات الزراعية .
- (س١) تشير الى عدد الوحدات الحيوانية .
- (س٢) تشير الى النمط المزرعي .
- (س٣) تشير الى حجم الحيازة بالفدان .
- (س٤) تشير الى مستوى التعليم .
- (س٥) تشير الى العمر بالسنة .

- جدول (٣) : اثر التشريعات الزراعية على انتاج و تسويق المنتجات الحيوانية في ج م ع .
- عدد الزراع الذين أجابوا بنعم لكل من العالمين بالتشريعات وتقبل الزراع والتزامهم بتنفيذ التشريعات و الذين التزموا ببعض التشريعات وأخيرا من وقع عليهم العقوبة .

| الاجمالي | | لا | | نعم | | البيانات |
|----------|-----|-----|----|-----|----|---|
| عدد | % | عدد | % | عدد | % | |
| ٥٠ | ١٠٠ | ٢ | ٤ | ٩٦ | ٤٨ | (١) العالمين بالتشريعات |
| ٥٠ | ١٠٠ | ٢٩ | ٥٨ | ٤٢ | ٢١ | (٢) تقبل الزراع والتزامهم بتنفيذها |
| ٥٠ | ١٠٠ | ٢١ | ٤٢ | ٥٨ | ٢٩ | (٣) من التزم ببعض التشريعات |
| ٥٠ | ١٠٠ | ١٧ | ٣٤ | ٦٦ | ٣٣ | (٤) من وقع عليهم العقوبة من عدم تنفيذ التشريعات |
| ٢٠٠ | | ٦٩ | | ١٣١ | | المجموع |
| ٥٠ | ١٠٠ | ١٧ | ٣٤ | ٦٦ | ٣٣ | المتوسط |

المصدر : جمعت و احتسبت من استمارة الاستبيان .

جدول (٥) : اثر التشريعات الزراعية على انتاج و تسويق المنتجات الحيوانية - عدد الزراع الذين اجابوا بنعم و/ أو لا بالنسبة اثر التشريع فى منع الذبح و اسعار بيع المنتجات الحيوانية وصحة الحيوان

| مجموع الزراع | | الاجابة بالرفض | | الاجابة بالاستجابة | | اليبيان |
|--------------|----|----------------|----|--------------------|----|--|
| عدد | % | عدد | % | عدد | % | |
| ١٠٠ | ٥٠ | ٣٤ | ١٧ | ٦٦ | ٣٣ | ١) اثر قرار منع ذبح صغار الماشية |
| ١٠٠ | ٥٠ | ١٠٠ | ٥٠ | - | - | ٢) اثر التشريع فى اسعار بيع المنتجات الحيوانية |
| ١٠٠ | ٥٠ | ٤٢ | ٢١ | ٥٨ | ٢٩ | ٣) دور التشريع بصحة الحيوان |
| ١٠٠ | ٥٠ | ٤٠ | ٢٠ | ٦٠ | ٣٠ | ٤) سياسة الاصلاح الاقتصادى الجديدة |
| ١٠٠ | ٥٠ | ٦٠ | ٣٠ | ٤٠ | ٢٠ | ٥) ادراك سياسة الاصلاح الاقتصادى |
| ١٠٠ | ٥٠ | ٣٤ | ٢٧ | ٤٦ | ٢٣ | ٦) توقع نجاح سياسة الاصلاح الاقتصادى |
| ١٠٠ | ٥٠ | ٨٦ | ٤٣ | ١٤ | ٧ | ٧) الاثر المتوسط |
| ١٠٠ | ٥٠ | ٩٤ | ٤٧ | ٦ | ٣ | ٨) الاثر السلبى |
| ١٠٠ | ٥٠ | ٦٦ | ٣٣ | ٣٤ | ١٧ | ٩) الذين لا يعلمون شيئاً |
| ٤٥٠ | | ٢٨٨ | | ١٦٢ | | المجموع |
| ٥٠ | | ٣٢ | | ١٨ | | المتوسط |
| ١٠٠ | | ٦٤ | | ٣٦ | | % |

المصدر : استمارة الاستبيان .

خاتمة ومآل

لقد صدرت العديد من التشريعات الزراعية في مجال الانتاج الحيواني . وتكمن مشكلة هذا البحث في التساؤل عن مدى العلاقة بين التشريعات الزراعية و التنمية الاقتصادية الزراعية الحيوانية . وهدف البحث معرفة مدى استجابة المزارع المصري لتلك التشريعات . وتم جمع استمارة استبيان من عينة عشوائية طبقية بلغت ٦٠ مزارع موزعة على مركزى دمنهور وكوم حمادة بالتساوى وتم استبعاد عشرة استمارات لعدم اتفاتها مع المنطق . و أمكن حصر عدد ستة متغيرات اقتصادية واجتماعية هي عدد الوحدات الحيوانية و النمط المزرعى وحجم الحيازة بالفدان و مستوى التعليم والسن كمتغيرات مستقلة والالسام بالتشريعات الزراعية الحيوانية كمتغير تابع . وقد بلغت العلاقة الارتباطية بين المتغيرات المستقلة مجتمعة والمتغير التابع حوالى ٦١٪ وقد تبين أن ٦٦٪ من عينة الدراسة وقع عليهم العقوبة لعدم تنفيذهم التشريعات و حوالى ٨٢٪ من عينة الدراسة يقومون ببيع انتاجهم بينما ٨٪ فقط يقومون بأستهلاك انتاجهم . وتتعدد الطرق والوسائل التسويقية التى يلجأ اليها المزارع لتسويق وبيع انتاجهم الحيوانى وأن حوالى ٦٦٪ من عينة الدراسة ظهر بها اثر قرار منع الذبح لصغار الماشية هذا فى حين ٥٨٪ ظهر بها دور التشريع فى توفير الرعاية البيطرية ولقد ظهر أثر الغاء الدعم فى زيادة اسعار المنتجات الحيوانية مما أدى الى ضرر المربي الصغير وعدم الدخول فى مشاريع التربية والتسمين . وقد بلغ عدد التشريعات الزراعية خلال الفترة ١٩٧٣ - ١٩٩٠ حوالى ٤٥٥ تشريعا تتضمنها ثلاثة مستويات تشريعية هي القوانين وقرارات رئيس الجمهورية بقانون وقرارات رئيس الجمهورية بالاضافة الى القرارات الوزارية والاوامر العسكرية خص الجانب الانتاجى عدد اكبر مما خص الجانب التسويقي . وأوصت الدراسة بضرورة اعادة النظر فى قوانين التسعير التى كانت سائدة خلال فترة الدراسة . ولذلك لا بد من مراجعة التشريعات التى صدرت فى مجال الانتاج الحيوانى بهدف ايجاد توازن بين احكامها وبين العقوبات التى تضمنتها تلك التشريعات ، و لضمان كفاءة التشريع فى مجال الانتاج الحيوانى يجب ان يرتبط بواقع المشاكل الزراعية المصرية و تحديد اثرها على الانتاج والمنتجين و فى التسعينات اتجهت الدولة بتنفيذ بعض السياسات الاقتصادية الاصلاحية الزراعية الجديدة لتصحیح الخلل الواضح فى قطاع الزراعة و لقد شملت تلك السياسات تعديلات فى السياسة السعرية والتسويقية الزراعية و سياسة الدعم و سياسة التجارة الخارجية و السياسة المالية والنقدية .

المراجع

- ١ - حنان عبد المجيد محمود الامير - دور التشريع وأثره على التنمية الاقتصادية الزراعية في مجال انتاج وتسويق المنتجات الحيوانية الغذائية في ج ٢٠٠٠ - (رساله ماجستير) - كلية الزراعة - سايا باشا - جامعة الاسكندرية - ١٩٩٣ .
- ٢ - رئاسة الجمهورية - المجالس القومية المتخصصة - سياسة التشريعات الزراعية - مطبوعات المجالس القومية المتخصصة - القاهرة - ١٩٨٩ .
- ٣ - محمد كمال العتر (دكتور) - معالم رئيسية في مبادئ الاحصاء - مذكرات استنسل - المعهد العالى لشئون القطن - الاسكندرية - ١٩٧٣ .
- ٤ - محمد عمر الطنوبى (دكتور) - دراسة بعض العوامل المرتبطة بأدراك وتقبل القياسات التعاونية الزراعية للقوانين والتشريعات الزراعية في مركز طنطا - محافظة الغربية - مجلة البحوث الزراعية كلية الزراعة - جامعة الاسكندرية - نشره بحثية رقم ٢ - مجلد ٣٧ - ١٩٩٢ .
- ٥ - محمد عويضة (دكتور) - قرار منع الذبح وأثره على تصرفات المستهلكين دراسة ميدانية بمدينة المنصورة - المؤتمر الدولى السابع للاحصاء والحسابات العلمية والبحاث الاجتماعية والسكانية - جامعة عين شمس - ١٩٨٢ .