أضــواء على فكرة النظام العام في إطار القانون الخاص

أ.عصــام علي خليفة خليفة ــ كلية القانون ــ جامعة نالوت
i.khalifa@nu.edu.ly

Highlights on the concept of public order within the framework of private law

Synopsis :

The public system, despite its ambiguity and the difficulties in defining its concept, due to its relative flexibility, the researcher tried to unveil the face of this idea and to identify the role that the public system plays in private law, as it includes binding principles and rules in the contractual field in order to protect the weak party and thus create a balance between the parties to the contractual relationship and preserve their rights, as well as the world system, an essential and important role for the private judicial system, through basic organizational procedures that individuals must follow, such as Oh in the terms and conditions of filing a lawsuit . Therefore, the problem addressed by this research is based on the pivotal role played by the public system to identify and exercise rights that represent the highest interest of the community within the scope of private law, has it been able to balance the freedom of individuals to criminalize legal acts with non-violation of it As well as the limits of the judge's authority in the indication of this idea and its interpretation when disputes are presented to him.

الملخـــــــص:

إن النظام العام رغـم الغموض الذي يكتنفه، والصعوبات التي تعتري تحديد مفهومه، بسبب ما يتسم به من مرونة ونسبية ، إلا أن الباحث حاول إماطة اللثام عن وجه هذه الفكرة والوقوف على الدور الذي يلعبه النظام العام في القانون الخاص، إذ يتضمن مبادئ وقواعد ملزمة في المجال التعاقدي من أجل حماية الطرف الضعيف وبالتالي خلق توازن بين أطراف العلاقة التعاقدية والحفاظ على حقوقهم ، وكذلك للنظام العالم دور، جوهري وهام بالنسبة للنظام القضائي الخاص ، من خلال الاجراءات التنظيمية الأساسية الواجب على الأفراد اتباعها مثل الاختصاص النوعي وطرق الطعن في الأحكام وشروط رفع الدعوى .

وبالتالي فإن الإشكالية التي يعالجها هذا البحث، تنطلق من الدور المحوري الذي يلعبه

النظام العام لتحديد الحقوق ومباشرتها التي تمثل المصلحة العليا للجماعة في نطاق القانون الخاص، فهل استطاع أن يوازن بين حرية الأفراد في إجرام التصرفات القانونية وبين عدم مخالفته له؟ وكذلك حدود سلطة القاضي في إشارة هذه الفكرة وتفسيرها عند عرض المنازعات عليه.

الكلمات المفتاحية: النظام العام، القانون الخاص، المجال التعاقدي، القضـــاء الخاص، التصرفات القانونية.

المقدمـــــــــة:

لم يختلف فقهاء وشـــراح القانون في أمـــر، كاختلافهم في تعريف النظام العام من حيث مضمونه ونطاقه ومداه، ذلك أن هذا الأخير قد أثار جدلاً واسعاً بينهم. فمنذ منتصف القرن التاسع عشر وتحت تأثير الواقع والأيديولوجيات المختلفة السائدة ، أخذت العوامل الاقتصادية والاجتماعية السياسية التي ساعدت على ازدهار مبدأ سلطان الإرادة تتراجع أمام التحولات التي شهدتها المجتمعات، نتيجة ظهور الشركات الكبرى باختلاف أشكالها ونمو رؤوس أموالها الضخمة، حيث أخذ التوازن يختل بين القوى الاقتصادية ، مما أدى إلى ظهور الثورات العمالية للمطالبة بحقوقها ، وعندما لم يكن من بد إلا انفجار هذا الوضع، وإعادة التوازن في معظم العمليات التعاقدية لوضعها الصحيح ، وبدأت التشريعات تتضمن نصوصاً قانونية ملزمة الاتباع ،ترتبط بالمصلحة العامة.

وهكذا بدء مبدأ سلطان الإرادة يتقيد أمام ظهور فكرة جديدة أصطلح على تسميتها بالنظام العام ، فأينما ذهبنا نجد أن سلطة الدولة تتقوى بينما تتراجع الحرية الفردية، وأصبح النظام العام ينمو من حيث مضمونه ونطاقه وشموليته، وهكذا بدأ تعريفه يتسع وخصائصه تتعدد ، وسلطانه لا يعرف حدوداً تقريباً، وأنواعه بدأت تتشكل وتترعرع في كافة المجالات وفروع القانون ، وخاصة القانون الخاص ، حيث إن هذه الفكرة أصبحت شاملة تكتسح جميع الروابط القانونية الخاصة التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم أو علاقتهم مع الدولة باعتبارها شخصاً عادياً لا باعتبارها سلطة ذات سيادة .

مشكلة البحث وتساؤلاته :

في هذا البحث المتواضع سنحاول تسليط الضوء على مظاهر النظام العام في نطاق القانون الخاص من خلال تدخله في المجال التعاقدي لحماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية ضماناً لتنفيذ العقد بما يتوافق مع المصلحة العامة ، فهو عامل مساعد في تفسير العقود وتطبيقها بشكل صحيح وعادل من خلال الحماية القانونية التي يوفرها للأطراف عند تقعس أحدهم عن التزاماته العقدية ، وكذلك مظاهر تدخل

النظام العام في النظام القضائي الخاص، والأسباب التي تكون مبرراً لإبطال بعض الاجراءات القضائية ومنع اختلال التوازن في الاستقرار القانوني لمراكز الخصوم، أو التي تجعل القاضي ملزماً بالفصل في بعض المسائل من تلقاء نفسه دون طلب الخصوم.

تساؤلات البحث :

1 ـ ما مظاهر النظام العام في نطاق القانون الخاص ؟

2 ـ مظاهر تدخل النظام العام في النظام القضائي الخاص؟

3ـ الأسباب التي تكون مبرراً لإبطال بعض الاجراءات القضائية؟

أهداف البحث :

1 ـ التعرف على مظاهر النظام العام في نطاق القانون الخاص .

2 ـ معرفة مظاهر تدخل النظام العام في النظام القضائي الخاص .

3ـ شرح الأسباب التي تكون مبرراً لإبطال بعض الاجراءات القضائية .

أهميـــــة البحث :

النظام العام من المواضيع المهمة والشائكة في كافة الأنظمة القانونية القديمة والحديثة، فهو يعتبر قيداً على الإرادة، الأمر الذي ولد الكثير من الأثار في مجال القانون الخاص، منها بطلان التصرفات التي تخالف النظام العام، بالإضافة إلى الأثر القضائي الذي يرتب الحرمان من حق رفع الدعوى في حال مخالفة النظام العام، وبالتالي فأن أهمية النظام العام تتأكد من خلال الدور المحوري الذي يلعبه في الموائمة بين حرية الأفراد في إبرام التصرفات القانونية وبين عدم مخالفتها له.

المنهجيـــــة:

والمنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، بالإضافة إلى المقارنة والتأصيل بالوضع في القوانين التي نتأثر بها، على نحو يمكن معه دعوة المشرع الليبي إلى الوقوف عليها والاستفادة منها.

الإشكالية:

تتمثل الاشكالية التي يثيرها هذا البحث هو الغموض الذي يكتنف فكرة النظام العام، بحيث من الصعوبة بمكان تحديد الأساس الفكري والفلسفي لمفهوم هذه الفكرة وكذلك مدى تدخلها في نطاق القانون الخاص وأثره على تصرفات الأفراد القانونية وحدود سلطة القاضي في إثارة هذه الفكرة وتفسير محتواها من خلال المنازعات المعروضة عليه، الأمر الذي ولد لدينا التساؤلات التالية:

1- ما هو مفهوم النظام العام في القانون الليبي والقانون المقارن؟
2- هل يقتصر النظام العلم على القواعد القانونية أم يتجاوز ذلك؟
3- كيف تدخل النظام العام في المجال التعاقدي؟ وما هي مظاهر وأثار هذا التدخل؟
4- ما هي الحماية التي وفرها النظام العالم للمتعاقدين؟ وهل تنحصر هذه الحماية في عقود الإذعان؟ أم أنها تشمل جميع العقود باختلاف أنواعها؟
5- ما هي مظاهر تدخل النظام العام في النظام القضائي الخاص؟ ومدى ارتباط إجراءاته بالنظام العام؟ وهل يمكن إعطاء القاضي ضمانات حتى لا ينحرف عند القيام بدوره في تحديد فكرة النظام العام؟
6- هل يمكن للقاضي إبطال الشروط التعسفية غير المنصوص عليها في القانون؟ وما هي الشروط التي يمكن أن يتدخل فيها القاضي في هذا الشأن؟

كل التساؤلات السابقة سنحاول الإجابة عليها وفق خطة البحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم النظام العام. المطلب الأول / تعريف النظام العالم في القانون الليبي، والمطلب الثاني / تعريف النظام العام في القانون المقارن، والمبحث الثاني / تطبيقات النظام العالم في إطار القانون الخاص، والمطلب الأول / النظام العام في المجال التعاقدي، والمطلب الثاني / النظام العام في القضاء الخاص.

المبحث الأول ـ مفهوم النظـــــام العام:

للوقوف على النظام العام كمصطلح قانوني فلابد من تبيان مدلوله ومعناه، وهذا لا يتأتى إلا إذا تناولنا تعريف النظام العام في القانون الليبي " المطلب الأول " ومن ثم في القانون المقارن" المطلب الثاني ".

المطلب الأول ـ تعريف النظام العام في القانون الليبي.

لم يهتم القانون المدني الليبي بتعريف النظام العام، بل اتبع نهج التشريعات الحديثة، وترك ذلك للفقه والقضاء حيث أن القانون الليبي حدد النظام العام بشكل سلبي، وذلك بأن حرم المساس به بأي وجه من الوجوه.

ومع ذلك لم يبين لنا ما يمكن اعتباره من النظام العام، وما هو ليس ذلك، فالتشريع جاء خالياً من أي تعريف الفكرة النظام العالم (1)، ومن ثم مارس الفقه والقضاء هذا الدور في البحث عن تعريف لهذه الفكرة، كما هو الحال في الفقه والقضاء المقارن الذي سنبينه في هذا البحث.

ومن خلال نصوص القانون الليبي بأن هناك تميزاً بين فكرة النظام العالم ذكره الآداب العامة، وذلك بوجود حرف التغيير المضمن في هذه النصوص والتي سنبينها على سبيل المثال لا الحصر على النحو التالي. حيث جاء في المادة 35 اسنه على أنه:

" إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً" وتنص المادة 28 منه على ما يلي: " " لا يجور تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص المسابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في ليبيا ".

وهكذا قد يفهم بأن المشرع الليبي قد فرق بين النظام العام والآداب العامة، بوجود حرف " أو" وهذا فهم في غير محله، ولا يطابق الواقع، ذلك أن جل الفقه [2] الحديث، سواء في فرنسا أو الوطن العربي يرفض هذا الفصل، ويعتبر الآداب العامة هي جزء لا يتجزأ من النظام العام، لأنها تشكل أحد الأسس التي يقوم عليها وهي الأساس الأخلاقي لهذا النظام.

وفي اعتقادنا، أن رفض الفصل بين النظام العام والآداب العامة لا يؤدي إلى رفع الغموض الذي يشوب فكرة النظام العام، حيث أن لها عوامل أخرى تتمثل في مرونتها من ناحية وفى عدم الاتفاق على من يجدد محتواها من ناحية أخرى، وعلى الرغم من اعتراف المشرع الليبي بالنظام العام والآداب العامة، إلا أن هذا الصدد:

هل النظام مقصور على القواعد القانونية ام يتجاوز ذلك؟

للإجابة على هذا التساؤل فان الفقه القانوني في ليبيا انقسم إلى رأيين الرأي الاول اعتبر النظام العام هو مجموعة قواعد قانونية آمرة يصدرها المشـــرع.[3]

أما الراي الثاني، اعتبر أن النظام العام لا يقتصر على القواعد القانونية التي يصدرها المشرع فق (4)؛ وإنما بإمكان القاضي أن يكشف عنها من خلال القضايا المعروضة عليهم، وتبعا لذلك؛ فقد صنف النظام العام إلى نظام عام نصي، ونظام عام تقديري (5)

ومن بين النصوص التي يمكن استقرارها في القانون الليبي ما أوردته المادة 67 من القانون السابق رقم 58 لسنه 1970 (6) حيث إن المشـــرّع الليبـــي لم يحصر القوانين المعمول بها في النظام العام، بل جعله شيئا مستقلا، وترك للقاضي مهمة إخراجه من النصوص من خلال الوقائع المعروضة عليه، وهو ما أكدته المحكمة العليا في حكمها الذي جاء فيه:

" إن الخطاب في ماهية النظام العام، يتحدد بمجموعه القواعد الأساسية التي يقصد بها حماية مصلحة عامة لجماعة معينة، في زمان ومكان معين، على أن المسلمات في القانون أن نطاقها لا يقف عند القواعد التي يوردها المشرع بنصوص صريحة في

القانون، أو يفرض البطلان المطلق جزاء على مخالفتها، وإنما يشمل النظام العام، وتطبق عليه أحكامه أيضاً في قاعده اخرى تستهدف تحقيق مصلحة يراها القاضي جديرة بالحماية الاعتبار" (7)

كما عرفت المحكمة العليا النظام العام بأنه " كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية (8)."

ونستخلص مما ذهبت إليه المحكمة العليا عند تعريفها للنظام العام، بأنها وضعت معياراً للنظام العام يمثل في حماية المصلحة العامة، كما نصت بأن النظام العام يشمل القواعد التي يوردها المشرع بنصوص صريحة على إنها من النظام العام، وتشمل أيضاً كل قاعدة يكشفها القاضي خارج النصوص، بحيث تكون لها نفس قوة احكام القاعدة المنصوص عليها من المشرع صراحة، لكونها من النظام العام.

أما الفقه في ليبيا، فقد واجه صعوبةً وغموضاً في تعريف هذه الفكرة وتحديد مفهومها، مما جعله يكتفي بوضع تعاريف مطولة بعد تبيان النصوص القانونية التي ترد فيها الإشارة إلى النظام العام، حيث عرفه ثروت حبيب بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع، وتسمو على مصالح الأفراد، سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية".(9)

أما محمد دسوقي فعرف النظام العام بأنه " مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية، فلا يتصور بقاء كيان الجماعة سليما بانهيار هذه الأسس، ولذلك لا يسمح للأفراد بمخالفة القواعد التي تتعلق بها " (10)

ومن خلال ما تقدم، نجد أن ما ذهب إليه الفقه في ليبيا لا يختلف عن باقي التعريفات التي جاء بها الفقه المقارن الذي سنبين فيه حينه، باستثناء إضافة الجوانب الخلقية إلى المصالح الأساسية للمجتمع، وهو ما ذهب إليه كذلك فقيهنا الجليل الكوني اعبودة والذي اعتبر فيه الجوانب الأخلاقية من اصول النظام العام، وهذا ما استقر عليه الآن الفقه الغربي والعربي على حد سواء، والذي يرفض الفصل بين النظام العام والآداب العامة.(11) وخلاصة القول، أن فكرة النظام العام في القانون الليبي تتميز بأنها تغطي كافة مصالح المجتمع المعروفة منها، وتلك التي قد تكشف في المستقبل، ذلك أن النصوص التشريعية الصادرة على المشرع، تمثل المصدر الأساس للنظام العام ولكنها ليست المصدر الوحيد، إذ أن المشرع لا يستطيع حصر كل المسائل المتعلقة بالنظام

العام، وتقريرها في جملة النصوص، ومن ثم يبقى للقضاء والفقه القانوني الجانب الأكبر في كشف أية قاعدة يمكن نسبتها إلى النظام العام، و عدم الاقتصار على القواعد المكتوبة، رغم الصعوبة تحديد هذه الفكرة باعتبارها من أكثر المواد غموضا في القانون، فالنظام العام أمر يصعب اختراقه، غير أن ما هو متفق عليه، هو أن النظام العام يشكل تعبيرا عن سيادة الدولة، وهو أساس لحسن تنظيم المجتمع الذي يحكمه، ودوره يكمن في المحافظة على المصلحة العامة في المجتمع وحمايتها.

المطلب الثاني ـ تعريف النظام العام في القانون المقارن:

الفرع الأول ـ النظام العام في القانون الفرنسي:

نصت المادة السادسة من القانون الفرنسي على ما يلي: " كل اتفاقاً خاص مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب، يكون باطلا ولا يعمل به " [12]

من خلال هذا النص، نجد أن المشرع الفرنسي لم يضع لنا تعريفاً محدداً لفكرة النظام العام، وهذا مرده إلى مرونة هذه الفكرة وتغييرها وفقاً للزمان والمكان، ذلك إنما يعتبر من النظام العام في مكان ما أو زمان ما قد لا يكون كذلك في مكان وزمان آخرين، سواء أكان ذلك بين دولة وأخرى أم في نفس الدولة بين وقت وآخر، ففي فرنسا مثلاً، نجد أن تعدد الزوجات مخالف للنظام العام، في حين لا نجده كذلك في ليبيا أو مصر، ومن ثم فالفقه يضفي خصائص النظام العام على نص قانوني معين، ويبقى للقضاء الكشف عن شكل وهدف هذا النظام العام في كل قضيه على حده.

وعليه لجأ الفقه الفرنسي إلى وضع تعريفات مطوله في اطار تعبيرات وصيغ مختلفة، كل ذلك من أجل الوصول إلى مفهوم موحد لهذه الفكرة، ومع ذلك لم يفلح في موقفه هذا.

وقد جمع الفقيه " مالوري " أكثر من عشرين تعريفاً لفكرة النظام العام لبعض الفقهاء الفرنسيين، إلا إنه خلص في دراسته إلى أن جميع هذه التعريفات لا تكفي لتحديد هذه الفكرة تحديدا دقيقاً [13]

فالفقيه " مالوري " يعرف النظام العام بأنه " هو حسن سير المؤسسات الضرورية للمجتمع أو اللازمة للجماعة " (14) فهذا الفقيه أعطى مفهوماً مرناً للنظام العام حسب رايه من الزاوية التقليدية أو الحديثة، فمن حيث الزاوية التقليدية، يعتبر النظام العام حامياً لأمن وسلامة المجتمع وتنظيمه تجاه التصرفات الفردية، من خلال المحافظة على القيم الأساسية في المجتمع في زمن معين، ولا سيما حرية التعاقد بين الأفراد.

أما من الزاوية الحديثة، فإن النظام العام ينقسم إلى نظام عام اجتماعي واقتصادي توجيهي واخر حمائي، يكون مصدرهما التشريع، حيث يعود للمشرع تحديد نطاق هذا

النظام، وخير مثال على ذلك ما يقوم به هذا الآخر من تحديد أجور، وشروط العمل ومنع الشروط التعسفية في العقود، وكل ذلك من أجل توفير الحد الأدنى من الحماية لأطراف العلاقة التعاقدية، وخاصة الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

وكما أسلفنا في السابق، فإن ما يعتبر من النظام العام في بلد معين قد لا يكون كذلك في ذات البلد في وقت اخر، فهذه الفكرة تتغير بتغير المكان والزمان، فقد كان القضاء الفرنسي يرى أن الاتفاق على تقييد حق المالك بالتصرف في ملكه يعد مخالفاً للنظام العام، إلا إن هذا الوضع تغير جذرياً حيث أجازت المحاكم الفرنسية في وقت لاحق أن يتضمن الاتفاق الناقل للملكية شرطاً يمنع المتصرف من التصرف فيما آل إليه مدةً معقولةً، إذا وجدت مصلحة خاصة جدية تبرر هذا الشرط المانع [15]

وأما بخصوص تحديد مفهوم النظام العام، فقد لعب القضاء الفرنسي دوراً كبيراً في ذلك، من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة عنه (16) وخاصة محكمة النقض لما كان لها الدور الأكبر في مراقبه قضاء الموضوع في إعمالهم لفكره النظام العام، فمحكمة الاستئناف بباريس، بخصوص تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية، قررت إن القانون الألماني الواجب التطبيق مخالف للنظام العام الفرنسي واستبعدته لعدم أخذه بقاعدة التعويض عن الضرر المعنوي، إلا أن محكمة النقض اعتبرت أن محكمة الموضوع قد اخطأت عندما قررت إنه إذا كان التعويض المشار إليه تفرضه القواعد الأخلاقية الداخلية الآمرة في شأن المسؤولية التقصيرية، يكون بذلك من النظام العام المتعلق بتنازع القوانين، وهكذا لا يعتبر القانون الألماني بشان عدم تعويضه عن الضرر المعنوي مخالفاً للنظام العام الفرنسي [17]

وأخيراً بعد أن بينا نظرة التشريع والفقه والقضاء الفرنسي لمفهوم فكرة النظام العام، إلا إن الغموض لا يزال يكتنفها، لصعوبة تحديد ذلك المفهوم، ولكن ما هو موقف التشريع والفقه والقضاء المصري من النظام العام؟

الفرع الثاني ـ النظام العام في القانون المصري:

من النصوص التشريعية المصرية التي تعتمد فكرة النظام العام، المادة 135 التي تنص على إنه " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام او الآداب، كان العقد باطلاً ".

فالمشرع المصري من خلال هذه المادة يعترف بفكرة النظام العام، ويجعل منها أداة قانونية لأبطال التصرفات التي تخالفها، كما اعتبر هذه الفكرة قيداً على مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة إلى القانون الداخلي وحائلا أمام تطبيق القانون الأجنبي، ومع ذلك فهو كسابقه المشرع الفرنسي لم يعرف او يحدد هذه الفكرة، بل تركها إلى الفقه والقضاء.

وقد حاول الفقه والقضاء في مصر معالجة ما أغفله المشرع، ولكن محاولاته قد باءت بالفشل، نظراً لأن فكرة النظام العام هي احدى الأفكار القانونية التي تستعصي على التعريف لمرونتها وتغيرها بتغير الزمان والمكان، وبذلك حاول الفقه المصري تقريب هذه الفكرة إلى الأذهان باللجوء إلى تعريفات مطولة، ومنها التعريف الذي أورده الفقيه الكبير السنهوري وهو " أن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، فالنظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، ومن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على كل الجهود التي يبذلها الفقهاء لتعريفه، والقواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد قصد بها مصالح عمومية تعلو على مصالح الأفراد، ولا يمكن لأي كان أن يخرج عن حدودها" (18)

وعرف الدكتور حسين كيره بأنه " مجموعة المصالح الأساسية للجماعة، أي مجموعة الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها، بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها" (19)

وقد لعب القضاء المصري كذلك دوراً بارزاً في محاولة إيجاد تعريف يساهم في إماطة الغموض الذي يكتنف فكرة النظام العام، فقد عرفت محكمة النقض المصرية النظام العام بأنه " تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية متعلقة بالنظام الأعلى للمجتمع، وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت هذه الاتفاقات مصالح شخصية فردية" (20)

كما أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً بتاريخ 17 يناير 1979 مبينة فيه المقصود من النظام العام، وذلك في خصوص التنازع الداخلي بين الشريعة الإسلامية والشرائع الاخرى لغير المسلمين، حيث قررت ما يلي: " إن النظام العام يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعني لمجتمع منظم، وتعلو على مصالح الأفراد" (21)

وهكذا نلاحظ أن المشرع المصري لم يعرّف النظام العام بل ترك ذلك للفقه والقضاء، ومع ذلك نجد أن التعريفات التي ذكرت بخصوصه قد تعددت وتنوعت نتيجة لمرونته ونسبيته، ولهذا كانت مطولة وغير جامعة ومانعة.

المبحث الثانـــي ـ تطبيقات النظام العام في إطار القانون الخاص:

بعد أن بينا مفهوم فكرة النظام العام فيما سبق، سنحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على أهم مظاهره وتطبيقاته في إطار القانون الخاص، من خلال الوقوف على مظاهر تدخله في المجال التعاقدي " المطلب الاول " ثم نتناول مظاهر تدخل نظام العام في عمل القضاء " المطلب الثاني ".

المطلب الاول: مظاهر النظام العام في المجال التعاقدي

تنص الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني الليبي على أنه " ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي متبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"

وتنص المادة 149 من نفس القانون على إنه " إذا تم التعاقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، وأن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

من خلال هذين النصين يتضح، أن المشرع الليبي قد نص صراحة على امكانية تخفيض الالتزامات التي يتحملها المدين أو إعفائه منها، إذا كان الالتزام التعاقدي قد أصبح مستحيلاً، أو إنه قد تضمن شروطا تعسفية، كما إن هذين النصين يعدان من تطبيقات النظام العام في مجال حماية الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، في الدور الحمائي، هو أحد قواعد النظام العام الحديث، ولمزيد من التفصيل حول نطاق تطبيق النظام العام في المجال التعاقدي، لابد من دراسة الدوري الحمائي للنظام العام في العقود " الفرع الأول " وعلاقته بمنع الشروط التعسفية " الفرع الثاني ".

الفرع الأول ـ النظام العام في مجال العقود:

إن الحديث عن حماية المتعاقد في المجال العقدي، قد يثير التساؤل التالي : هل الحماية تنحصر في عقود الإذعان، أم إنها تشمل جميع العقود على اختلاف أنواعها؟ للإجابة على ذلك نورد ما ذهب إليه الفقه في فرنسا، حيث يرى جانباً منه (22) إلى أن المشرع كانت غايته من سن القانون الخاص بحماية المستهلك إلى إزالة بعض التعسفات الناتجة عن التحديد الانفرادي لعقود الإذعان، باعتبار أن هذه العقود لا تترك للمستهلك حرية الاختيار، في حين يرى جانب آخر من الفقه (23) أن نطاق هذه الحماية تشمل كافة

العقود الأخرى، مهما كانت طبيعتها ومحتواها وشكلها، بحيث يجوز لكل طرف في العلاقة التعاقدية أن يتمسك بهذه الحماية، من خلال عدة طرق قانونية.

فالتمسك بالتدليس أثناء العملية التعاقدية مثلاً، وسيلة مناسبة لتحقيق التوازن العقدي، وليست لإبطال العقد فقط، وهنا يجب أن يتاح للقاضي بناء على طلب المدلس عليه، أن يقتضي بتخفيض التزاماته التعاقدية، أو بإلغاء المزايا التي تقررت لصالح المدلس بموجب أفعاله التدليسية، كذلك يمكن التمسك بنظرية الاستغلال، وذلك لمواجهة ظاهرة عدم التوازن العقدي، والتي تتيح للقاضي فرصة تفسير العقود المرتبطة بهذه الظاهرة عن طريق تفسير الشك لصالح المدين خاصة في عقود الإذعان، أو الشروط الجزائية في العقد من خلال إتاحة الفرصة للقاضي بأن يتصدى من تلقاء نفسه لتخفيض مقدار التعويض المتفق عليه مسبقاً، إلى الحد المساوي لمقدار الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، ومن ثم وجب اظهار شروط التعاقد بشكل واضح والالتزام بالإعلام عن كل شيء أثناء العملية التعاقدية من طرف الخبير في عقود الاستهلاك والعقود النمطية، وكل ذلك حتى تؤدي هذه الحماية غرضها أثناء إبرام التصرفات القانونية.

أما الوضع في ليبيا كان بخلاف ما سلف، فالمشرع الليبي تدخل بكيفية مباشرة لمعالجة عقود الإذعان (24) ، بقصد حماية الطرف المذعن حماية فعالة من تعسف الطرف القوي، الذي غالباً ما يدرج في العقد بعض الشروط التعسفية التي لا يملك الطرف المذعن سوى قبولها، في حين نجد أن بعض التشريعات لم توفر هذه الحماية بشكل صريح (25) ، فالأمر متروك للسلطة التعاقدية للقاضي، والبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

الفرع الثاني ـ النظام العام يمنع الشروط التعسفية :

الشرط التعسفي هو كل شرط يفرض على غير المهني أو المستهلك من طرف المهني، نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية، ويقضي إلى الحصول على ميزة مجحفة (26)

والجدير بالذكر أن المشرع الليبي لم يعرف الشرط التعسفي، بل ترك ذلك للفقه والقضاء، الأمر الذي يولد التساؤل التالي : هل من الممكن ابطال الشروط التعسفية غير المنصوص عليها في القانون من طرف القضاء؟ وما هي الشروط التي يمكن أن يتدخل فيها القاضي؟ استناداً لما يملكه القاضي من سلطة تقديرية في تفسير النصوص، لا سيما عندما تكون إرادة أحدهم غير واضحة، أو هناك شرطاً غامضاً بالعقد. (27)

في البداية يجب التمييز بين نوعين من الشروط: أولهما شروط تعسفية بذاتها، وهي نوع من الشروط التي يظهر فيها التعسف واضحاً، أما ثانيهما: فهي شروط تعسفية بحكم استعمالها، وهي شروط عادية لا يظهر فيها التعسف عند إدراجها في العقد، وإنما يظهر ذلك عند التطبيق، لذلك يتعين على القاضي مراعاة حسن النية في تنفيذ التصرف ،وعدم التمسك بحرفية النص، لتجنب النوع الثاني من الشروط التعسفية التي تعتبر أخطر من النوع الأول، وبالتالي فإن الشرط التعسفي بنوعيه ينبنى على أساسين، هما الامتياز المجحف والتعسف في استعمال القوة الاقتصادية.

بالنسبة للأولى فإن الشرط لكي يكون تعسفياً يجب أن يخول أحد الأطراف امتيازاً مجحفاً، أي تحقيق إخلال بالتوازن بين الالتزامات المتبادلة بين الطرفين، أما بالنسبة للثانية، فتعني السماح لأحد الأطراف بفرض شروطه على الطرف الآخر ، مما ينتج عنه وجود طرفين أولهما قوي والآخر ضعيف، هذا الأخير يكون بفعل الحاجة أمام خيارين: أما قبول الشرط التعسفي أو الاستغناء عنه كلياً، وهكذا عرف القانون الفرنسي الشروط التعسفية على إنها " الشروط التي تبدو مفروضة بواسطة المهني على غير المهني أو المستهلكين، ومن خلال التعسف في استخدام النفوذ الاقتصادي، وتسمح بحصول المهني على ميزة متجاوزة او مبالغ فيها (28)

فهذا التعريف تضمن عنصرين أساسيين في الشرط حتى يعتبر تعسفياً، لأولهما عنصر موضوعي ومضمونه ضرورة توافر مزايا مفرطة للمهني تؤدي إلى انعدام التوازن العقدي بينه وبين غير المهني، وثانيهما عنصر شخصي ويتجلى في تعسف المهني في استخدام تفوقه الاقتصادي.

وقد أثار هذان العنصران بعض الصعوبات لذلك كان النص الفرنسي موضعاً لانتقادات عديدة (29) تتمثل في إن العنصر الأول يتطلب وجوب النظر الى الالتزامات العقدية ككل، لتحديد المزايا المبالغة فيها، أما الثاني، فمفهومه إن القوة الاقتصادية ليست هي الدافع الأساسي لفرض الشروط التعسفية على غير المهني، بل هو التفوق في الخبرة الفنية والكفاءة التقنية، والذي يظهر جلياً من خلال بنود العقد التي تصاغ بطريقه ذكية تقلل من التزامات المهني، وتضخم من حقوقه على حساب المستهلك الذي لا يشارك إلا بتوقيعه على نموذج العقد المعد والمطبوع مسبقاً من طرف المهني.

وحمايه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، خصوصاً في عقود الإذعان فهي إما أن تكون عامة أو حماية خاصة.

تتمثل الحماية العامة في أن بعض القواعد العامة لنظرية العقد تهدف في الأساس إلى حماية المتعاقدين، والأمر يتعلق بالسبب والمحل ومدى مشروعيتها (30) فنظرية المسؤولية العقدية تعطي لأطراف العلاقة التعاقدية كمبدأ عام، جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في إطار مبدأ سلطان الإرادة، إلا إن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بمجموعة من الضوابط القانونية في مجملها، أي ما يسمى بالنظام العام الذي يعتبر قيداً على حرية المتعاقدين في الشروط المجحفة والمعفية من الضمان والمسؤولية، أما الحالات التي لا يكون فيها لشرط عدم الضمان والمسؤولية أي أثر قانوني، مثل حالة ارتباط الشرط بإعفاء المدين من التدليس أو الخطأ الجسيم تبقى دون قيود وضوابط النظام العام.

والقضاء يساهم بدوره من منطلق السلطات المخولة في إيجاد الحماية اللازمة (31) ، وهذا يمكن تحديده في كل من نظريه الظروف الطارئة، وتمتع المدين بمحصلة الميسرة، أو في الحد من الشروط التعسفية، كذلك في تحديد مضمون العقد وخاصة عندما يحصل نزاع حول أحد بنوده بين المتعاقدين، فهنا يتدخل القاضي في تكييف وتحديد مضمون هذا العقدن وهذا ما أكدته المحكمة العليا الليبية في حكم لها، حيث قضت بما يلي: " إن شرط استناد أسرة المؤمن له في التأمين الشامل على السيارات، بمقتضى شرط مطبوع في وثيقة التأمين يقع باطلاً باعتباره شرطاً تعسفياً، وأقرت المحكمة أن التأمين يشمل جميع أفراد الأسرة". (32)

أما الحماية الخاصة تتمثل في بعض المقتضيات التي تهدف إلى تكريس حماية فعالة، ويتعلق الأمر بعقد الإيجار لما له من مكانة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، وهذا ما يستدعي الدقة في وضع القواعد القانونية التي تضبط العلاقة بين المؤجر والمستأجر، لتحديد الحقوق والالتزامات بوضع ضمانات قانونية تتمثل في عدم إمكانية رفع المؤجر لقيمة الإيجار دون رضا المستأجر أو دون الاستناد إلى حكم قضائي، كذلك فإن مراجعة هذا العقد هو حق للطرفين معاً خلال مدة حددها المشرع، مع حق المستأجر في التعويض عند إخلال الطرف الآخر ببنود ذلك العقد.

وبهذا يمكن القول إن النظام العام ودوره الحمائي يهدف إلى إعادة التوازن في العمليات التعاقدية، مع حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وخاصه في عقود العمل وذلك لتوفير الحد الأدنى من الاستقرار، وهذا ما أكدته المادة 13 من قانون العمل الليبي، رقم 12 لسنة 2010 ،والتي تنص على إنه : ((لا يجوز أن تزيد ساعات العمل عن 48 ساعة في الأسبوع، كما لا يجوز أن تتجاوز عشر ساعات عمل في اليوم الواحد، ويجوز

تخفيض ساعات العمل لبعض فئات العاملين في الصناعات أو الأعمال التي يصدر بتحديدها قراراً من اللجنة الشعبية العامة بناءً على اقتراح من الجهة المختصة)).

المطلب الثاني: مظاهر النظام العام في القضاء الخاص.

للوقوف على مظاهر تدخل النظام العام في النظام القضائي الخاص لابد من تسليط الضوء على الأسباب التي تكون مبرراً لإبطال بعض الاجراءات القضائية، ومنع اختلال التوازن في الاستقرار القانوني لمراكز الخصوم، أو التي تجعل القاضي ملزماً بالفصل في بعض المسائل من تلقاء نفسه دون طلب الخصوم، وهذا ما سنبينه من خلال علاقه النظام العام بالإجراءات التنظيمية للقضاء الخاص (الفرع الأول) وعلاقته كذلك بشروط الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول- علاقة النظام العام بالإجراءات التنظيمية للقضاء الخاص :

لا شك أن حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور، وفق شروط واجراءات تنظيمية منها ما يتعلق بالاختصاص والطعن (أولاً) وأخرى ما يخص الإثبات وحجية الأمر المقضي(ثانياً) ولتوضيح الأمر بشكل أكثر تفصيلاً، سوف نتناول بعض هذه الإجراءات ونبين مدى علاقتها بالنظام العام.

أولاً: الاختصاص والطعن وعلاقتهما بالنظام العام – أ / الاختصاص: الاختصاص هو مقدار ما لجهة قضائية أو محكمة من ولاية الحكم في نظر النزاع، فهو الحيز الذي في حدوده تقوم هذه الجهة او المحكمة بمباشره ولايتها القضائية (33)

إن تحديد اختصاص المحاكم، على اختلاف أنواعها ودرجاتها، قد يعتبر في بعض الحالات من النظام العام، فإذا اعتبر كذلك، كان هذا معناه أنه لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على اختصاص غير الاختصاص المقرر للمحكمة، ويجوز لكل خصم رغماً عن هذا الاتفاق أن يدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه ذلك، فكلما كان الهدف من تقرير قاعدة الاختصاص تحقيق مصلحة عامة، كنا أمام قاعدة من النظام العام كما هو الامر بالنسبة للاختصاص النوعي، وكلما ظهر الهدف من قاعدة الاختصاص، إنما هو تحقيق مصلحة الأفراد ليس إلا، كنا امام قاعده لا تتعلق بالنظام العام . (34)

ويترتب على اعتبار قاعدة من قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام، عدة نتائج، أهمها إنه يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، كما يجوز للنيابة العامة إذا كانت طرفا في الدعوى أن تثيره أيضا، ويحق للأطراف التمسك بعدم الاختصاص في أية مرحلة من مراحل التقاضي، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما تظهر لنا قاعدة أخرى، هي

إنه لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، واذا ما حصل ذلك فإنه يعد باطلاً، لأن الأمر يتعلق بترتيب درجات المحاكم فيما بينها (35) ومن ثم فهو داخل في النظام العام.

وإذا كان الاختصاص المحلي كقاعدة لا صلة له بالنظام العام ، (36) فان الاختصاص النوعي تتجاذبه اتجاهات عدة في القانون المقارن، فهناك اتجاه يقول بأن الاختصاص النوعي لا يتعلق بالنظام العام (37) ، ذلك أن أصحاب هذا الاتجاه يعللون قولهم هذا بفكرة الرجوع إلى الأصل، وعلى اعتبار أن الاختصاص النوعي يرتب المحاكم ترتيباً عمودياً، واللجوء مباشرة إلى محكمة أعلى درجة من تلك التي يجب قانوناً الرجوع إليها، هو من باب الرجوع إلى الأصل إذ يعتبرون رفع الدعوى أمام قضاء غير مختص نوعياً، اتفاقاً بين الأطراف في الحقيقة على جعله حكماً بينهم.

وهذا الاتجاه نراه لا ينطبق على القانون الليبي الذي ينص صراحة على أن الاختصاص النوعي هو من النظام العام (38) ، لأن هذه القواعد وضعت من أجل المصلحة العامة، لكيفية رفع الدعاوي ومباشرتها أمام القضاء فاحتراماً لمبدا تعدد درجات التقاضي، وزع المشرع العمل بين المحاكم المختلفة، والإخلال بهذا التنظيم يؤدي إلى اختلال في التنظيم القضائي، على نحو يضر بالمصلحة العامة التي من أجلها تقرر توزيع العمل بين المحاكم بهذا النظام، فالاختصاص بسبب نوع الدعوى من النظام العام، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الليبية في حكمها بتاريخ 17 نوفمبر 1977 الذي جاء فيه : " الاختصاص بسبب نوع الدعوى من النظام العام، ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في الاختصاص" . (39)

ونحن مع هذا الاتجاه الذي يعتبر أن الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام، لأنه يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية انطلاقاً من طبيعة القضية المعروضة عليها، ففي مصر لا يجوز مثلا الاتفاق على رفع دعوى أمام محكمه ابتدائية هي من اختصاص المحاكم الجزئية، وللقاضي أن يحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه ذلك، لأن النظام القضائي يتولى تحديد درجات التقاضي، ويحدد اختصاص المحاكم وهو يحقق في مجموعه مصلحة عامة، فلا يجوز مخالفة قواعده، وهذا ما أكدته محكمه النقض المصرية بقولها: " إن الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي يعتبر متعلقاً بالنظام العام، فلا يرد عليه القبول أو التنازل" (40) ومن خلال ما تقدم، يتضح أن قواعد الاختصاص النوعي هي من صميم فكرة النظام العام، وبالتالي وجب احترامها والالتزام بها.

ب ـ طرق الطعن وعلاقتها بالنظام العام :

إن الطعن في الحكم بطريقة عادية أو غير عادية، والمواعيد المقررة لذلك، تعد من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على قابلية الحكم للطعن بالاستئناف، وهو لا يقبل ذلك، أو الاتفاق على الطعن بالمعارضة في حكم حضوري، إلا إنه يجوز الاتفاق على أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة لا يستأنف ولا يعارض، وإن كان قابلاً للاستئناف أو المعارضة، وهو ما يعبر عنه فقهاء قانون المرافعات بأن قبول الحكم يسقط حق الطعن فيه (41) ، ومن بين القواعد المتعلقة بهذا الموضوع، إنه لا يجوز التنازل مسبقاً عن الطعن، وإذا ما حصل ذلك، فإن هذا التنازل يعد باطلاً استناداً على أن حق اللجوء إلى القضاء يتعلق بالنظام العام، صيانة لحقوق المتقاضين وحماية لهم من تعسف القضاة وخطأهم، وضماناً لحسن توزيع العدالة بين الناس، وكذلك فإن المدد التي حددها القانون لممارسة طرق الطعن باختلافها العادية وغير العادية، هي مدد حتمية تمس بالنظام العام، وهو ما نصت عليه المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها حيث قالت : " من المقرر أن ميعاد الطعن عن التظلم في القرار الإداري يكون خلال ستين يوماً من تاريخ إعلان صاحب الشأن بقرار رفض التظلم أو نشره، وذلك في حالة ما إذا أصدرت الجهة الإدارية قرارها في التظلم قبل مضيء ستين يوماً من تاريخ التظلم، أما إذا مضت ستون يوماً من تاريخ التظلم دون أن تصدر الجهة الإدارية قرارها فيه اعتبر الامتناع قراراً ادارياً بالرفض، يجب أن يتم الطعن فيه في الميعاد القانوني محسوبا من تاريخ انتهاء الستين يوماً المحددة في القانون، فإذا انتهت هذه المدة اكتسب القرار الإداري حصانة نهائية تعصمه من الطعن بالإلغاء.

إذ أن مراعاة مواعيد الطعن في القرار الإداري تعد من النظام العام، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بعد فوات هذه المواعيد المقررة وبغير حاجة إلى الدفع من قبل الخصوم" (42)

ولهذا يمكن التمسك بعدم مراعاتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما يحق للقاضي أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه، وفي هذا الاتجاه تقول محكمة النقض المصرية: " إن المواعيد المحددة في القانون للطعن في الأحكام هي من النظام العام، ومتى انقضت سقط الحق في الطعن، ويجب على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يكن مثار نزاع بين الخصوم" (43)

ثانياً ـ الإثبات وحجية الأمر المقضي به وعلاقتهم بالنظام العام:

أولاً ـ قواعد الإثبات: هناك قواعد خاصة بالإثبات، نص عليها المشرع صراحة، وهذه القواعد لا نزاع في أنها تتعلق بالنظام العام، فإذا اعتبرت قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة حول موضوع معين، مثلاً إذا حدد المشرع مبلغاً معيناً يوجب فيه الكتابة، فإن الاتفاق مقدماً على مخالفة هذه القاعدة يعد باطلاً، كما يتطلب الأمر أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الاثبات بالشهادة فيما يجب فيه الكتابة، ولو لم يتمسك به ذوي الشأن، وهذا الأمر يعطي لذوي الشأن الحق في التمسك به ولو لأول مره في أي درجة من درجات التقاضي (44) فإذا اعتبرت هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام، يترتب عليها أن الاتفاق على مخالفتها يعتبر باطلاً، كما إن التنازل عليها أثناء نظر الدعوى لا يقيد من صدر منه هذا التنازل.

كما يحتم على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الإثبات بالشهادة فيما تجب فيه الكتابة، ولو لم يتمسك به ذوو الشأن.

ونستخلص مما تقدم، أن هذه القاعدة قد جاءت للتخفيف من المنازعات، ولمساعدة الناس في حفظ أخلاقهم، والحد من الكذب والرياء إذا تم الإثبات بالشهادة، بالتالي شرعت للمصلحة العامة وهو ما جعلها ترقى إلى مرتبة النظام العام.

ومع ذلك، وعملاً بالاتجاه الغالب لدى الفقهاء في فرنسا ومصر، الذي يرى بأنه إذا كان للإنسان أن يتنازل عن الحق تنازلاً مطلقاً أو مقيداً، فله من باب أولى أن يتنازل عن احدى طرق إثباته، وبالتالي يعد صحيحاً كل اتفاق يتناول التعديل في هذه القاعدة، ولا يعد مخالفاً للنظام العام، ونحن نميل مع هذا الرأي إلى اعتبار القواعد التي تتعلق بمحل الإثبات وطرقه لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز الاتفاق مقدماً على خلافها، ويمكن التنازل عنها أثناء سير الدعوى، أما قواعد الاجراءات الخاصة بالإثبات فلا نزاع في أنها تتعلق بالنظام العام لأنها تتصل بالنظام التقاضي (45)

ثانياً ـ حجية الأمر المقضي به والنظام العام:

قاعده حجية الأمر المقضي به مفادها، أن الأحكام الصادرة عن القضاء تعتبر حجة بما فصلت فيه، ومطابقة للحقيقة بحيث لا يمكن معاودة طرح النزاع في مسألة تم الفصل فيها بحكم قضائي، وهي حجة تفرض نفسها على طرفي الخصومة (46) وحجية الأمر المقضي به تختلف بحسب ما إذا كان الحكم الصادر مدنياً أو جنائياً، لأن حجية الشيء المقضي به جنائياً تعد متعلقة بالنظام العام لا يجوز النزول عنها، ويتعين على المحكمة مراعاتها من تلقاء نفسها، وهكذا قررت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنه "

يجب أن يكون الحكم الجنائي الصادر بالإدانة محل ثقة الكافة بصورة مطلقة لا تصح إعادة النظر في موضوعه على أية حال"، (47) فتوقيع العقوبات على المجرمين يمس مصلحة المجتمع العليا، ولا يجوز أن يكون محلاً للمساومة بين الأفراد، أو عرضة لتعسف القضاة، فقد زود المشرع المحاكم الجنائية بسلطة تحري الحقيقة وجعلها أوسع كثيراً من سلطة المحاكم المدنية، حيث جعل للأحكام الجنائية حجة مطلقة، أي تسري على الكافة وألزم المحاكم المدنية أن تتقيد بما قضت به المحاكم الجنائية في أحكامها (48)

أما في المسائل المدنية، وحجية الأمر المقضي به لا تتعلق بالنظام العام، بالرغم من أنها تقوم على اعتبار يتصل بالصالح العام، إذ الواقع أن النظام العام لا يضار بأن يتنازل الخصم عن التمسك بالميزة التي خوله القانون إياها في هذا الخصوص، كما سبق القول في قواعد الإثبات، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المجلس الأعل .(49)

فالحكم مثلاً يجب ايداعه خلال مدة حددها القانون من يوم صدوره، وإلا ترتب عليه بطلانه إذا ما تجاوز هذه المدة، وفي هذا السياق فقد جاء في أحد أحكام المحكمة العليا الليبية ما يلي : " إن عدم ايداع الحكم لدى قلم الكتاب خلال مده لا تتجاوز ثلاثون يوما عملا بالمادة 274 -2 مرافعات، يترتب عليه بطلانه وهذا العيب ليس من العيوب التي تصل في الحكم إلى حد الانعدام ، ويتعين لذلك الطعن عليه في الميعاد القانوني، بحيث إذا فوت الطعن ميعاد الطعن بالنقد على الحكم فإنه يصبح بمثابة حكم صحيح بات، ولو كان البطلان الذي شابه من النظام العام، لأن حجية الأحكام تعلو على النظام العام في الدولة (50)

وهذا ما أشار إليه المشرع المغربي ، من خلال الفصل 452 من قانون الالتزامات والعقود المغربي: "لا يسوغ للقاضي أن يأخذ بالدفع بحجية الأمر المقضي من تلقاء نفسه ...." فليس من حق القضاة أن يثيروا هذا الدفع ما لم يتمسك به أحد أطراف الخصومة، لأنه لا يتعلق بالنظام العام.

الفرع الثانـــي ـ علاقة النظام العام بشروط الدعـــوى :

لا يكفي اقرار القانون للحق، بل لابد أن تكون للشخص طريقة تمكنه من حماية حقه، كما إن وجود الحق لا يكتمل إلا اذا كان لصاحبه سلطه الالتجاء إلى القضاء للدفاع عنه، من خلال رفع دعوى قضائية التي هي الوسيلة لحماية الحق، ولا يمكن تصور رفع دعوى دون النظر إلى طبيعة المدعي ومحل الدعوى ومدى احترام المواعيد، وهذا ما

يدفعنا إلى السؤال عن الشروط الواجب توفرها في الدعوى؟ ومدى ارتباطها بالنظام العام؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه عندما نتناول شرط الصفة واتصاله بالنظام العام (أولاً) وكذلك الأهلية واتصاله بالنظام العام (ثانياً) واخيراً شرط المصلحة واتصاله بالنظام العام (ثالثاً).

أولاً- شرط الصفة والنظام العام :

يمثل شرط الصفة للمدعي بأن يكون هو صاحب الحق المدعى به، أو من ينوب عن صاحب الحق نيابة قانونية أو اتفاقية، أما بالنسبة للمدعي عليه فإن شرط الصفة له يتحقق عندما يكون هو المعتدي على الحق المتنازع فيه، أي إن الصفة يقصد بها كون رافع الدعوى هو صاحب الحق المطالب به أو من ينوب عنه (51) ، وشرط الصفة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ويجوز إثارته في أي حالة تكون فيها الدعوى، وفي أي درجة من درجات التقاضي، ولو لأول مرة أمام محكمه النقض، وتطبيقاً لذلك فقد جاء في حكم المحكمة العليا الليبية ما يلي: " أن الدفع بانعدام الصفة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ويجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى وفي أي درجه من درجات التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمه النقض، وينبغي على المحكمة قبل أن تفصل في موضوع النزاع أن تتحقق من صفة المدعي تلقائيا " (52)

كما يجب على المحكمة قبل أن تفصل في موضوع النزاع، أن تتحقق من صفة المدعي تلقائياً ذلك أن هذا الشرط يعتبر ماساً بالنظام العام، فإذا تأكد للمحكمة عدم توافر شرط الصفة، فلها أن تقضي برد الدعوى وعدم قبولها، ودون انتظار أن يدفع له أحد الخصوم في الدعوى المعروضة عليها، وفي هذا السياق قررت المحكمة العليا الليبية ما يلي: " يشترط لسماع الدعوى وجود حق ومصلحة وصفة وتفريعاً على ذلك يجب أن يكون المدعي خصما.....، وقد عرف الفقهاء الخصم بأنه المطلوب منه الحق، بحيث يكون جوابه عليه إما بالإقرار أو بالإنكار، فإذا ادعى أحد شيئاً وكان يترتب على اقرار المدعي عليه حكم بتقدير إقراره فيكون بإنكاره خصما في الدعوى وتقوم عليه البينة، ولذا كان لا يترتب حكماً على إقرار المدعي عليه إذا أقر لم يكن خصما بإنكاره" (53)

ثانياً ـ شرط الأهلية والنظام العام:

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات تجاه الآخرين، (54) ، وشرط الأهلية في المجال الإجرائي، كشرط الصفة يتعلق بالنظام العام، وعليه يمكن إثارته من الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى وعلى القاضي اثارته من تلقاء نفسه، والحكم يرد الدعوى إذا تبين له ان المدعي أو المدعي عليه ال يتمتع بأهلية

التقاضي، أو كان قد تقدم بالدعوى دون الحصول على الإذن المتطلب قانونا لجواز التقاضي، وهذا ما ذهب إليه المشرع الليبي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث قرر أن القاضي يثير تلقائياً انعدام الأهلية أو الإذن بالتقاضي إذا كان ضرورياً، وانعدام الأهلية أثناء سير الدعوى، لا يترتب عليه قبولها، وإنما يترتب عليه انقطاع الخصومة، طبقا لما تنص به المادة 249 من قانون المرافعات الليبي (55)

وفي هذا الاتجاه صارت محكمة النقض المصرية من خلال أحد أحكامها الذي جاء فيه ما يلي: " ولا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية متى كان العيب الذي شاب تمثيل ناقص لأهليه قد زال " واستنادا على ما ذكر، فالولد متى بلغ سن الرشد سقط الحجر عليه حيث يجب أن ترفع الدعوى القضائية باسمه لا باسم الغير، وبهذا نخلص إلى ،أن قواعد الأهلية هي من صلب النظام العام، فلا يجوز مخالفتها ما دام إنه يجب على القاضي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ان يثير انعدامها من تلقاء نفسه، انطلاقا من الأمر الموجه إليه من المشرع.

ثالثاً ـ شرط المصلحة والنظام العام:

تنص المادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي على ما يلي: " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي لدفع ضرر محدق، أو الاستئناف لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " ويقصد بشرط المصلحة، الفائدة العملية المشروعة التي يبغي رافع الدعوى تحقيقها من الالتجاء إلى القضاء، فقد قيل أن المصلحة هي مناط الدعوى حيث لا مصلحة فلا دعوى، لذلك فهي تتعلق بالنظام العام. (56)

عليه يجوز الإدلاء بعدم توافر هذه الشروط في أي مرحله من مراحل الدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وتقضي برد الدعوى أو الطعن، إذا ما تبين لها أن لا مصلحة للمدعي في اقامة دعواه، أو لصاحب الدفع في التمسك بدفعه، أو للطاعن في تقديم طعنه، فالمصلحة يجب أن تكون قانونية أي مشروعة.

لأن الحق المخالف للقانون لا تسمح الدعوى به (57) ، ومثل ذلك أن يكون الحق المدعى به مستمداً من تصرف قانوني باطل لافتقاره لركن من الأركان اللازمة لانعقاده، كأن يقع التصرف على محل غير موجود أو سبب غير مشروع أو التنازل عن تركة إنسان ما زال على قيد الحياة، فهذه الأمور كلها مخالفة للقانون، وبالتالي فإنها تنعكس على المصلحة التي يشترط فيها أن تكون قانونية، كذلك يجب أن تكون هذه المصلحة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، كما لو أبرم اتفاق يتعلق ببيوت الدعارة أو المقامرة،

لأن اتفاقاً من هذا النوع يعتبر تصرفاً باطلاً لا تسمح الدعوى به، وبطلانه على محل الالتزام المتولد عنه مخالف للنظام العام والآداب العامة (58)

وفي هذا الشأن فقد جاء حكم المحكمة العليا كالتالي : " إن المصلحة والصفة تندمجان في مجال دعوى الإلغاء وتصبح الصفة شرطاً من شروط المصلحة وتعتبر الصفة متوافرة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى في طلب إلغاء القرار، ولا يلزم في دعوى الإلغاء أن تستند إلى حق كما هو الشأن في الدعاوي المدنية، وإنما يكفي أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة مادية كانت أو أدبية بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الإداري من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيرا مباشراً " (59)

ومن خلال ما تقدم، يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة، أي يجب أن يكون هناك اعتداء على الحق المرفوعة به الدعوى وقت رفعها، كأن يحل أجل الدين ويمتنع المدين عن الوفاء، والحكمة من ذلك هو عدم ترك الأفراد يشغلون القضاء وفق رغباتهم و مشيئتهم دون ضرورة أو جدوى، وقد سمح المشرع الليبي (60) لصحة رفع الدعوى، أن تكون المصلحة محتملة بحيث يتوقع حدوثها، وأجاز قبولها في حالتين : الاحتياط لدفع ضرر محدق، والاستباق لحق يخشى ضياع دليله عند النزاع فيه، ويمكن أن نسوق المثال الآتي عن الحالة الأولى، وهي دعوى وقف الأعمال الجديدة، حيث إن الغرض منها ليس دفع ضرر حال، فالضرر لم يقع بعد، وإنما مجرد تفادي وقوع الضرر الذي قد يقع مستقبلاً (61) ، وأما الحالة الثانية فتتمثل في الخوف من ضياع الدليل المثبت لواقعة ما أو لتصرف قانوني بمرور الزمن، فهذه المصلحة محتملة ذلك أنها تهدف إلى حماية الدليل قبل ضياعه، ولذلك سمح المشرع برفع دعوى إثبات حالة وهي تقرير الحالة الفعلية لواقعة أو لشيء معين، وهو ما ينطبق كذلك على دعوى سماع الشهود، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية وفقاً لنص المادة 232 وقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبية ودعوى التزوير الأصلية وفقاً لنص المادة 246 من القانون نفسه.

وبهذا نستخلص أن المصلحة يجب أن تكون مشروعة وقائمة وحالة وقد تكون محتملة، حتى تقبل الدعوى أمام القضاء، أما إذا كانت غير ذلك فإنها تعد مخالفة للنظام العام، وبالتالي أجاز المشرع أن يثيرها الخصوم في جميع مراحل سير الدعوى، كما أجاز أن تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها، وذلك لتعلق شرط المصلحة بالنظام العام.

الخاتمة:

استعرض هذا البحث موضوع نظام العام في إطار القانون الخاص، حيث تم تقسيمه إلى مبحثين، تناول المبحث الأول الإطار المفاهيم والأساسي لفكرة النظام العام من خلال تسليط الضوء على تعريفه قانوناً وفقهاءً في ليبيا وفي القوانين المقارنة، في حين خصص المبحث الثاني لتدخل النظام العام وتطبيقاته في القانون الخاص والمتمثلة في مظاهر تدخله في المجال التعاقدي وكذلك تدخله في النظام القضائي الخاص، ومن خلال ما تقدم توصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات التالية:

النتائـــــج:

1- إن النظام العام يعتبر أقل المفاهيم القانونية دقة وأكثرها نسبية، فهو يختلف مع الظروف المكانية والزمانية بطبيعة الحال، حيث أصبح هذا المفهوم أكثر تشعباً مع تدخل الدولة المتزايد وتضخم دورها الاجتماعي والاقتصادي والسياسي.

2- بسبب مرونة النظام العام وتطوره، استعصى على المشرع أن يحدد مضمونه أو يعرفه على وجه محدد ومنضبط، وكل ما يقدر عليه المشرع هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها فحسب، ويترك للقاضي والفقه أمر تحديد التصرفات التي تعد مخالفة للنظام العام، ولهذا كان سكوت المشرع الليبي في المادة 135 من القانون المدني مقصوداً لكي يترك مجالا لتقدير القاضي في ضوء التطورات الاجتماعية لتلك الأفعال التي تعتبر مخالفة للنظام العام.

3- يتنوع النظام العام الحديث إلى توجيهي يهدف إلى إعادة التوازن للعملية التعاقدية بين الأطراف، ونظام عام حمائي يهتم أساساً بحماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة غير المتوازنة، سواء كانت الحماية تتعلق بالقاصر أو بعيوب الإرادة بشكل عام او بنظريه الغبن والاستغلال، في حين أن النظام العام التوجيهي يهدف إلى فرض سياسة عامة اقتصادية واجتماعية معينة.

4- يتميز القانون القضائي الخاص بصفته التنظيمية، حيث يحتوي أكثر من غيره تنظيماً دقيقاً لبعض الاجراءات التي تعد أساسية والتي يجب على الأفراد اتباعها عند طرح خصوماتهم على القضاء، لتعلقها بالنظام العام اضافة إلى أن حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام لأنه يعد من الحريات العامة التي كفلتها كافة الدساتير.

التوصيات:

1- إذا كان النظام العام يمثل انعكاساً للقواعد الآمرة في النظم القانونية، والذي لا يمكن صياغته إلا من قبل المشرع لوحده، مما يعني أن لهذا الأخير دوراً جوهرياً في تكوين النظام العام وتطوره، إلا إنه لا يعني انفراد المشرع لوحده بذلك، ذلك لأن فكرة النظام العام تخضع للمؤثرات السياسية والاقتصادية والفلسفية السائدة في المجتمع التي لها دور في تكوين هذه الفكرة.

2- هناك من ينادي بإعطاء ضمانات للقاضي عند القيام بدوره في تكوين فكرة نظام العام، حتى لا ينحرف عن هذا الدور، وهو أمر غير محمود ومحل نقد من قبل الباحث، فالقاضي عند قيامه بعمله في تحديد فكرة النظام العام لا يتم وفق معايير محددة سلفاً، حيث أن ذلك يمكن أن يقيد القاضي لنفسه بتلك المعايير عند النظر للخصومات المعروضة عليه لاحقاً، وفي هذا تناقض مع ما تتسم به هذه الفكرة من مرونة وتطور مستمر، اضافة إلى تحديد ما يعد متعلقاً بالنظام العام أولا من قبل القاضي هي مسألة تخضع لرقابة محكمة النقض، وهي ضمانة أساسية للحيلولة دون انحرافه.

الهوامـــــــــــش:

[1]- تنص المادة 13 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي على إنه : " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الخارجة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات والمذكرات".

[2]-رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، الدار الجامعية للطباعة - بيروت - بدون تاريخ نشر، ص221.

[3] ثروت حبيب ، المصادر الإدارية في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قاريونس 1978- ص 255-256

[4] - الحبيب جبودة، النظام العام الاقتصادي والعقود في القانون الليبي، رسالة ماجستير، جامعة قاريونس- كلية القانون، 1985، ص 75.

[5] - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية الجزء الأول، ط 1962، ص 434.

[6]- تنص الفقرة الثانية من المادة 67 من القانون 58 لسنة 1970 على أنه: " يقع باطلاً محل شرط في عقد العمل المشترك يكون من شأنه الاخلال بالأمن أو الأضرار بمصلحة البلاد الاقتصادية أو أن يكون مخالفاً لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها أو النظام العام ".

[7]- طعن مدني ليبيا رقم 14،5/10 جلسة 28 اكتوبر 1961، قضاء المحكمة العليا الجزء الثاني، ص 301.

[8]-طعن مدني ليبيا رقم 19، 44 / 8 جلسة 20 فبراير 1968، قضاء المحكمة العليا الجزء الثاني، ص 293.

[9] - ثروت حبيب، مرجع سابق، ص 252.

10- محمد إبراهيم دسوقي ، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، دار الكتب، بيروت، الطبعة الأولى 1980، ص 136.
[11]- الكوني أعبودة، أساسيات القانون الوضعي الليبي، المدخل إلى علم القانون، دار الكتب الوطنية بنغازي، ط 3 ، 1999 ، ص95-96.
[12]- أشرف عبدالعليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة " دراسة في القضاء والتحكيم " رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس،1996، ص16.
[13]- جاك جستان ، ترجمة منصور القاضي ، المطول في القانون المدني ، تكوين العقد ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 2000 ص 116.
[14]- جاك جستان ، مرجع السابق ، ص 117.
[15]- رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 105.
[16]- أشرف عبدالعليم الرفاعي ، مرجع سابق ، ص 88.
[17]- محمد الكشبور ، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ط1، 2001 ص 176.
[18]- عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 339.
[19]- حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف الاسكندرية ، بدون طبعة 1974 ، ص48.
[20]- نقض مدني مصري في 23 فبراير 1980 ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 31 ، ص53 .
[21]- نقض مدني مصري في 17 يناير 1979 ، مجموعة أحكام النقض ، الدائرة المدنية ، أحوال شخصية ، السنة 1979 ، ص 226.
[22]- الكوني اعبودة، أساسيات القانون الوضعي الليبي ، مرجع سابق ص 99.
[23]- حسن عبدالباسط جميعي ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شرط العقد ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص 312.
[24]- راجع نص المادة 149 من القانون المدني الليبي السابق الاشارة اليها,
[25]- حسن عبدالباسط جميعي ، مرجع سابق ، ص312.
[26]- حسن عبدالباسط جميعي ، مرجع السابق ص 337.
[27]- راجع نص المادتين 147 – 149 من القانون المدني الليبي المشار اليها سابقا.
[28]- لعشب محفوظ بن حامد ، عقود الاذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1990 ، ص 88.
[29]- لعشب محفوظ بن حامد ، مرجع السابق ، ص 89.
[30]-أحمد شكري السباعي ، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الاسلامي ، منشورات عكاظ ، ب ط ، 1987 ، ص 166.
[31]- محمد الكشبور ، نظام التعاقد في نظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة ، دراسة مقارنة من وجهة حرب الخليج ، ط 1 1993 ، ص 143.
[32]- طعن مدني ليبي رقم 95 ق بتاريخ 5 ماي 1974م ، مجلة المحكمة العليا ، السنة التاسعة ، العدد الأول ، أكتوبر 1974 ، ص 195.
[33]- الكوني اعبودة ، قانون علم القضاء ، منشورات جامعة ناصر ، ليبيا 1991 ، ص 315.
[34]- جلال أمهول ، الدفع بعدم الاختصاص وفكرة النظام العام ، مجلةة المرافعة ، العدد الأول ، السنة الأولى ، يونيو 1992 ، ص 102.
[35]- عبدالعزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبي ، مكتبة غريب ، القاهرة ، ب ط س ، ص 178.
[36]- جلال أمهول ، مرجع سابق ، ص 103.

[37]- محمد الكشبور، نظام التعاقد في نظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة ، مرجع سابق ، ص 246.
[38]- راجع نص المادة 76 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.
[39]- نقض اداري ليبي ، رقم 1 ، 2 . 23 ق ، جلسة 17 نوفمبر 1977 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة 14 العدد 2 ، ص 9.
[40]نقض مدني مصري في 22 فبراير 1972، مجموعة أحكام النقض المصري 23 رقم 183 ص 1158.
[41]- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، ط 2 ، 1981 ص 756.
[41]نقض اداري ليبي ، رقم 23/27 جلسة 21 ديسمبر 1978 ، مجلة المحكمة اللعليا ، السنة 12 العدد 4 ص 28.
[42]- نقض مدني مصري ، 1 أبريل 1976 ، مجموعة أحكام النقض ، رقم 162 ص 844.
[43]- جاك جستان ، مرجع سابق ص 186.
[44]- راجع نص المادة 4000 من القانون المدني الليبي .
[45]- عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 288.
[46]- نقض جنائي مصري ، صادر في 18 يناير 1978 ، مجلة المحاماة في السنة 18 ، القاهرة 306 ، ص 627.
[47]- جلال أمهول ، مرجع سابق ، ص 198.
[48] -مصطفى الأدريسي ، نظاق حجية الأمر المقضي به في القانون المدني المغربي، أطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق الدار البيضاء ، 2000 ص 231.
49- نقض اداري ليبي ، رقم 6 – 22 ق جلسة ، 4 نوفمبر 1976 ، مجلة المحكمة العليا، السنة 13 ، العدد 3 ، ص 35.
[50]- عبدالعزيز عامر ، مرجع سابق ، ص 178.
[51]- حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في الطعن الشرعي ، رقم 7 بجلسة 8 يونيو 1972 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثامنة ، العدد 4 ص 41.
[52]- الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 38 سنة 71 في جلسة 9 مارس 1971 ، مجلة المحكمة العليا الليبية ، السنة السابعة ، العدد الرابع ص 95.
[53]- عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق ص 261.
[54]- تنص المادة 249 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي على : " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها".
[55]- عبدالعزيز عامر ، مرجع سابق ، ص 114.
[56]- عبدالعزيز عامر ، مرجع سابق ، ص 117.
[57]- أحمد شكري السباعي ، مرجع سابق ، ص 170
[59]- طعن اداري ليبي رقم 16 – 77 ق صادر بتاريخ 25 يونيو 1976 ، منشور بمجلة المحكمة العليا ، السنة 13 ، العدد 2 ، ص 44.
[60]- راجع نص المادة 4 من قانون المرافعات المدنية والتجارية السابق الاشارة اليها.
[60]- راجع نص المادة 793 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.