

تاريخ الاستلام: 2023/11/30م تاريخ القبول: 2023/12/12 تاريخ النشر: 2023/12/31م



مجلة علمية محكمة نصف سنوية - تصدر عن كلية القانون بجامعة الزاوية

العدد الثالث والعشرون - ديسمبر / 1445هـ / 2023

Journal of Legal and Sharia Sciences, Issue (23) (1445 AH/2023م)

National Deposit No. 529 - 2023

رقم الإيداع الوطني 529 . 2023



مدى أحقية ولي الأمر في وقف التصرفات الناقلة للملكية

من خلال قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م بشأن إعادة تنظيم

وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري

أحمد أبو عيسى عبد الحميد

قسم القانون الخاص - مدرسة العلوم الإنسانية - الأكاديمية الليبية

جنزور - ليبيا

Email: ahmedboesa6@gmail.com

المخلص:

تقييد حق الملكية العقارية مشروطاً بأن يكون من أجل المصلحة العامة؛ لأن حق الملكية من الحقوق المصونة دستورياً، وتعليق التصرفات القانونية الناقلة للملكية بمصلحة التسجيل العقاري خلال المرحلة الانتقالية طبقاً لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، هو في حقيقته وقف للتصرفات القانونية الناقلة للملكية، مما يستوجب بحث ومعرفة الأسس، والضوابط التي استند عليها هذا القرار، والمتمثلة في المصلحة العامة خلال المرحلة الانتقالية، مما يستوجب معرفة حقيقة هذه الأسس، خاصة وأن هذا القرار صدر قبل الإعلان الدستوري المؤقت، مما يتوجب معرفة حقيقة هذه الأسس، خاصة وأن هذا القرار صدر قبل الأخذ في الاعتبار بأن حق الملكية، والتصرف فيها مكفول على المستويين الداخلي، والدولي من خلال الاتفاقيات الدولية، والاقليمية.

الكلمات المفتاحية: المصلحة العامة، تقييد التصرفات القانونية، المرحلة الانتقالية، الحماية القانونية للتصرفات الناقلة للملكية، الانحراف التشريعي.

The principle of the guardian's right to stop actions transferring ownership

Ahmed Abu Issa Abdel Hamid

Department of Private Law - School of Human Sciences - Libyan Academy
Janzour - Libya

EMAIL: ahmedboesa6@gmail.com

ABSTRACT

Restricting the right of real estate ownership is conditional on it being in the public interest, because the right of ownership is one of the constitutionally protected rights, and suspending legal actions that transfer ownership in the Real Estate Registration Authority during the transitional period in accordance with National Transitional Council Resolution No. (102) of 2011 is in fact a cessation of legal actions transferring ownership, which requires research and knowledge of the foundations and controls on which this decision was based, represented in the public interest during the transitional period, which requires knowing the truth of these foundations, especially since this decision was issued Before the interim constitutional declaration, it is necessary to know the legal value of this decision, taking into account that the right to own and dispose of it is guaranteed at the domestic and international levels through international and regional agreements.

مقدمة:

حق الملكية العقارية من أقدس الحقوق للصيقة بالإنسان، من خلاله يلبي صاحبه حاجاته، وطلباته، ويتمتع بالسلطات المقررة له من استعمال، واستغلال، وتصرف، فحق الملكية العقارية يعد من المسائل المهمة، خاصة لما أصبحت للملكية العقارية وظيفة اجتماعية، وركيزة أساسية تعتمد عليها الدول في اقتصادها، وتوجيهاتها السياسية، لذلك تتدخل الدول في تنظيم هذه الملكية، وحمايتها دستورياً وقانونياً، سعياً منها في عدم الاعتداء عليها حتى يستقر الأمن المدني، والنظام العام داخل الدولة، وحتى لا يقوم الأفراد باستيفاء حقوقهم بأنفسهم.

ورغم وجود الحماية القانونية دستورياً وقانونياً لحق الملكية، إلا أن الواقع العملي والاندفاع الثوري، قد يؤدي بالدولة في ظروف انتقالية، واستعجالية من خلال السلطة التشريعية، أو التنفيذية- إلى إصدار قوانين، وقرارات، بهدف الصالح العام، إلا أنها تتعارض مع مفهوم وحقيقة الصالح العام، وبالتالي تخالف الآليات المقررة لحماية هذا الحق، رغم الاعتقاد داخل الدولة أنها فعلاً تحقق الصالح العام.

لكن البحث العلمي، والتعمق في حقيقة هذه القوانين، والقرارات، هو الفيصل الذي يضع النقاط على الحروف؛ لأنه علم مجرد من أي اندفاع، أو عاطفة، وإنما هدفه الوقوف على الحقائق، ووضع هذه القوانين، والقرارات في قالبها الصحيح.

وإذا كان تقييد حق الملكية مشروطاً بأن يكون من أجل المصلحة العامة، ويشترط تعويض صاحب الحق تعويضاً عادلاً، فهل يعد وقف، وتعليق التصرفات القانونية الناقلة للملكية طبقاً لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، من ضمن التقييدات القانونية، أم أن الأمر يختلف عن ذلك.

للقوف على حقيقة مضمون قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، رأيت أن أدرس هذا الموضوع، واخترت له العنوان التالي: "مدى أحقية ولي الأمر في وقف التصرفات الناقلة للملكية،" من خلال قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م بشأن إعادة تنظيم وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري"

أهمية البحث:

- تكمن أهمية موضوع البحث في احتوائه على عدة اعتبارات، ومبادئ نوجز منها:
- 1- يعد حق الملكية من الحقوق المصونة دستورياً، وتبلغ أهميته في تحقيق الاستقرار الاقتصادي، والسياسي، والاجتماعي في كافة الدول لتحقيق الأمن المدني، والمحافظة على النظام العام فيه.
 - 2- يمثل تقييد حق الملكية أهمية سياسية، واقتصادية، وقانونية خاصة، باعتباره استثناء، وقيد يرد على هذا الحق الدستوري، لذلك يتعين أن يجد مبرره في اعتبارات دستورية قوية تبرره.
 - 3- تعد المصلحة العامة هي الأساس الشرعي، والدستوري لتقييد صاحب الحق في الملكية، والشرط الواجب توافره، والملمزم لولي الأمر عند قيامه بالتصرفات المقيدة للملكية.

إشكالية البحث:

تدور الإشكالية الرئيسية للبحث حول مدى صلاحية ولي الأمر في إصدار القوانين، والقرارات لتقييد حق الملكية، سواء بوقف التصرفات القانونية، أو تعليقها وفقاً لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م بشأن إعادة تنظيم، وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري، وأملاك الدولة، وهذه الإشكالية تطرح العديد من الأسئلة التي من أهمها:

- ما هو الأساس القانوني لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م.
- ما هي حقيقة المصلحة العامة التي استند عليها قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م.
- ما هو مفهوم المرحلة الانتقالية التي استند عليها قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م.

ثالثاً: أهداف البحث.

- معالجة ما يطرحه هذا البحث من إشكالية، وأسئلة تدور حولها، فإن الدراسة تستوجب بإيجاز لما يلي:
- 1- تحليل ما جاء بقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م بشأن إعادة تنظيم، وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري، وأملاك الدولة.
 - 2- بيان الأساس القانوني للقرار السابق، وتحديد التصرفات الناقلة للملكية خلال المرحلة الانتقالية التي يشملها هذا القرار.
 - 3- التعرض للحماية القانونية المكفولة للتصرفات القانونية الناقلة للملكية، سواء في التشريعات الداخلية، أو الدولية، والإقليمية، للوقوف على التعارض، والتناقض بين القرار المشار إليه مع ما استقرت عليه هذه التشريعات.

رابعاً- حدود الدراسة:

من خلال بحثي، واطلاعي على ما كتب سابقاً حول هذا الموضوع، أي الإشكالات القانونية المتعلقة بقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، فإنني لم أعثر إلا على بحث واحد للدكتور/ عبد المجيد العارف أحمد، بعنوان "الآثار السلبية لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم 2011/102م بشأن إعادة تنظيم، وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري، وأملاك الدولة".

هذه الدراسة تركز أساساً حسب عنوانها على الآثار السلبية لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم 2011/102م بشأن إعادة تنظيم، وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري، أي أن الباحث يعترف بصحة هذا القرار.

أما الدراسة الحالية؛ فإنها تختلف عن الدراسة المذكورة في أعلاه؛ لأنها تبحث في مدى صحة قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، من حيث الأساس

القانوني لهذا القرار، ومفهوم وحقيقة المصلحة العامة، والمرحلة الانتقالية اللتان استند عليهما.

خامساً- منهج الدراسة:

اتبع الباحث في دراسته المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، وذلك من خلال قراءة تحليلية لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، ووصف مضمون هذا القرار للوقوف على حقيقته، ومدى توافقه مع ما هو مقرر في التشريعات النافذة.

سادساً- خطة البحث:

فُسم البحث على مبحثين:

المبحث الأول: قراءة تحليلية لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، والذي قسم على مطلبين: **المطلب الأول:** بعنوان التصرفات الناقلة للملكية خلال المرحلة الانتقالية.

والمطلب الثاني: بعنوان الأساس القانوني لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للتصرفات الناقلة للملكية، والذي قسم على مطلبين:

المطلب الأول: بعنوان الحماية القانونية للتصرفات الناقلة للملكية من خلال التشريعات الداخلية.

والمطلب الثاني: بعنوان الحماية القانونية للتصرفات الناقلة للملكية من خلال الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

الخاتمة.

المبحث الأول: قراءة تحليلية لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م بشأن إعادة تنظيم وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري

جاء في ديباجة قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م قوله: "وعلى ما تتطلبه المصلحة العامة، وصيانة للمال العام، والخاص".

كما نصت المادة (3) من القرار رقم (102) لسنة 2001م بشأن إعادة تنظيم، وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري على أن: "تعلق جميع التصرفات الناقلة

للملكية بالمصلحة، ويقتصر دورها - خلال المرحلة الانتقالية على العمل الإداري فقط دون إجراءات نقل، وتوثيق، وتحقيق الملكية، وعدم قبول طلبات التسجيل، مع العمل على حفظ، وصيانة الملفات العقارية الموجودة في جميع إدارات، وفروع التسجيل العقاري".

كما جاء في منشور من السيد/ رئيس المجلس الرئاسي، إلى السيد/ رئيس حكومة الوحدة الوطنية، بشأن عدم قبول طلبات السجل العقاري قوله: "يطلب منكم عدم استئناف العمل بما جاء في المادة الثالثة من القرار رقم (102) لسنة 2011م سالف الذكر للاعتبارات التي تقتضيها المصلحة العامة، إلا بعد انتهاء المراحل الانتقالية"⁽¹⁾.

فما هو المقصود بالتصرفات الناقلة للملكية خلال المرحلة الانتقالية، وما هو مفهوم وحقيقة المرحلة الانتقالية، وإذا كان الأساس الذي استند عليه قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م المصلحة العامة، فما حقيقة المصلحة العامة، وهل القرار رقم (102) لسنة 2011م يحقق هذه المصلحة؟، كل ذلك يتم تناوله من خلال تقسيم هذا المبحث على المطلبين التاليين"

المطلب الأول: أسباب كسب الملكية خلال المرحلة الانتقالية.

المطلب الثاني: ماهية المرحلة الانتقالية وفقاً للقرار رقم (102) لسنة 2011م.

المطلب الأول: التصرفات الناقلة للملكية خلال المرحلة الانتقالية.

أسباب كسب الملكية متعددة، وردت في القانون المدني الليبي⁽²⁾ وهي متنوعة منها ما هي تصرفات ناقلة للملكية، ومنها ما هي أسباب مادية ناقلة للملكية، فهل قرار المجلس الوطني الانتقالي يشمل كل أسباب كسب الملكية، أم يشمل البعض منها دون الآخر؟. كما أن قرار المجلس الوطني الانتقالي نص على تعليق انتقال التصرفات الناقلة للملكية خلال المرحلة الانتقالية، فما هو مفهوم المرحلة الانتقالية؟، وما هي الأسباب الناقلة للملكية خلال المرحلة الانتقالية؟.

الفرع الأول: الأسباب الناقلة للملكية خلال المرحلة الانتقالية.

يقصد بالأسباب الناقلة للملكية: الأسباب القانونية، والمادية التي يترتب عليها نقل، واكتساب الملكية، وتعرض بالتفصيل للأسباب القانونية والمادية لنقل الملكية على النحو التالي:

أولاً: الأسباب القانونية الناقلة للملكية.

الأسباب القانونية لنقل الملكية: هي التصرفات القانونية التي تتجه فيها إرادة الشخص إلى إحداث نتائج قانونية معينة، وهذه التصرفات تكون بمقابل، أو بدون مقابل على النحو التالي:

1- التصرفات الناقلة للملكية بمقابل.

نص القانون المدني على عدة أسباب ناقلة للملكية بمقابل، وتتمثل هذه الأسباب في التالي:

(أ) البيع: يعد البيع من أكثر التصرفات القانونية شيوعاً التي يترتب عليها نقل الملكية من شخص إلى آخر، فطبقاً للمادة (407) من القانون المدني التي نصت على أن: "البيع عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقاً مالياً آخراً في مقابل ثمن نقدي".

يفهم من ذلك أن البيع: هو أحد الأسباب الناقلة للملكية، وهو من العقود الرضائية، أي لا يشترط في عقد البيع شكلاً محدداً، وإنما يتم بالتراضي بين أطرافه، إلا أنه في بعض الأحيان يشترط المشرع ضرورة تحرير عقد البيع في شكل رسمي كما سيتم بيانه لاحقاً⁽³⁾.

(ب) عقد المقايضة: تعد المقايضة أحد الأسباب الناقلة للملكية، فقد نصت المادة (471) من القانون المدني على أن: "المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود"⁽⁴⁾.

(ت) الشفعة: نصت المادة (939) من القانون المدني على أن: "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال، وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية"، ونصت المادة (2/946) من نفس القانون على أنه: "2- وخلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة"، ونصت المادة (948) من نفس القانون على أن: "الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعد سنداً لملكية الشفيع، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالقيود"⁽⁵⁾.

يتبين من خلال النصوص السابقة: أن الشفعة تعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية التي يتم بموجبها -إذا ما تمت حسب الشروط المقررة- أن تنتقل الملكية من البائع إلى الشفيع الذي حل محل المشتري، حيث يسري على الشفعة فيما لم ينص عليه بنص خاص الأحكام المتعلقة بالبيع⁽⁶⁾.

2- التصرفات الناقلة للملكية بدون مقابل:

نص القانون المدني على مجموعة من التصرفات التي يتم بموجبها نقل الملكية بدون مقابل، وهي:

أ) عقد الهبة: نصت المادة (1/475) من القانون المدني على أن: "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض"، ونصت المادة (1/477) من نفس القانون على أن: "1- تكون الهبة بورقة رسمية، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر"⁽⁷⁾.

ب) الوصية: نصت المادة (1) من القانون رقم (7) لسنة 1994م بشأن أحكام الوصية على أن: "الوصية تصرف من الشخص في تركته يضاف إلى ما بعد الموت"⁽⁸⁾.

ثانياً: الأسباب المادية الناقلة للملكية:

إلا أن انتقال الملكية ليس مقصوراً على هذه التصرفات، فقد تنتقل الملكية بناءً على وقائع مادية هذه الوقائع تتمثل في:

أ) الحيابة: نصت المادة (972) من القانون المدني على أن: "من حاز منقولاً، أو عقاراً دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقاً عينياً على منقول، أو عقاراً دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية هذا الشيء، أو الحق العيني إذا استمرت حيابته دون انقطاع خمس عشرة سنة"، كما نصت المادة (973/1) من نفس القانون على أنه: "إذا وقعت الحيابة على عقار، أو على حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح؛ فإن مدة التقادم المكتسب تكون خمس سنوات".

فالحيابة: هي وضع اليد على عقار خاص بأحد الأشخاص دون أن يكون له مالك ظاهر له، فإذا استمرت الحيابة المدة القانونية اكتسب الحائر ملكية العقار، أما أملاك الدولة فلا حيابة فيها⁽⁹⁾.

ب) الالتصاق: تنص المادة (929) من القانون المدني على أنه: "1- إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الأزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد، وأجرة العمل، أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها، 2- إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

فإذا توافرت حالة الفقرة (2) من المادة المذكورة في أعلاه، بحيث كان من أقام المنشآت على أرض الغير حسن النية، أو كان صاحب الأرض لا يستطيع دفع قيمة المواد، وأجرة البناء، فقد أجاز القانون أن يملك صاحب المواد الأرض التي أقام عليها المنشآت نظير تعويض عادل لصاحب الأرض⁽¹⁰⁾.

ت) الميراث: تنص المادة (879) من القانون المدني على أن: "1- تعيين الورثة، وتحديد أنصبتهم في الإرث، وانتقال أموال التركة إليهم، تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية، والقواعد الصادرة في شأنها، 2- وتتبع في تصفية التركة الأحكام التالية". وقد قال الله - سبحانه وتعالى - ليوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين...⁽¹¹⁾، كما نصت المادة (903) من القانون المدني على أنه: "بعد تنفيذ التزامات التركة بؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي"، ونصت المادة (905) من نفس القانون على أن: "تسلم المحكمة إلى كل وارث يقدم إسهاداً شرعياً بالوراثة، أو ما يقوم مقام هذا الإسهاد، شهادة تقرر حقه في الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال التركة"، ونصت المادة (906) من نفس القانون على أنه: "لكل وارث أن يطلب من المصفي أن يسلمه نصيبه في الإرث مفرزاً إلا إذا كان هذا الوارث ملزماً بالبقاء في الشبوع بناء على اتفاق، أو نص في القانون".

وطبقاً لنص المادة (52) من القانون رقم (17) لسنة 2010م بشأن السجل العقاري⁽¹²⁾، فإن ملكية العقارات الموروثة لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد تقديم إعلام شرعي من المحكمة المختصة بحصر الورثة، وبيان نصيب كل وارث، وتسجيل حق الإرث⁽¹³⁾. والسؤال الذي يثار هنا: هل كل هذه الأسباب - سواء التصرفات القانونية أم الوقائع المادية- يشملها قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2001م بشأن

إعادة تنظيم، وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري⁽¹⁴⁾، الذي علق بموجبه جميع التصرفات الناقلة للملكية؟.

نصت المادة (3) من القرار رقم (102) لسنة 2001م بشأن إعادة تنظيم وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري على أن: "تعلق جميع التصرفات الناقلة للملكية بالمصلحة، ويقتصر دورها خلال المرحلة الانتقالية على العمل الإداري فقط دون إجراءات نقل، وتوثيق، وتحقيق الملكية، وعدم قبول طلبات التسجيل مع العمل على حفظ، وصيانة الملفات العقارية الموجودة في جميع إدارات، وفروع التسجيل العقاري".

وبغض النظر عن عيوب صياغة هذا النص، يمكن القول: بأن هذا النص لا يشمل إلا التصرفات الناقلة للملكية، ولا يشمل الوقائع المادية باعتبارها أسباباً ناقلة للملكية. وما جاء في عجز نص المادة (3) المذكورة في أعلاه، وهو أن يقتصر دور المصلحة خلال المرحلة الانتقالية على العمل الإداري فقط دون إجراءات نقل، وتوثيق وتحقيق الملكية، وعدم قبول طلبات التسجيل، فهو عائد على ما جاء في صدر هذه المادة بقصد التأكيد على أن التعليق المقصود منه التصرفات الناقلة للملكية فقط، ومما يؤكد ذلك أيضاً:

(1) أن الأصل هو تسجيل الحقوق العينية الأصلية، والتبعية، والاستثناء هو تعليق تسجيل هذه الحقوق، فقد نصت المادة (938) من القانون المدني على أنه: "في المواد العقارية لا تنتقل الملكية، ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين، أم كان في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري"⁽¹⁵⁾.

والاستثناء يجب ألا يتوسع فيه، فإذا كان النص يحتمل التفسير الواسع، والضيق، فيجب الأخذ بالتفسير الضيق، خاصة وأنه كان بإمكان المشرع القانوني أن ينص صراحة على أن يشمل التعليق كل أسباب التمليك، وعدم الاكتفاء بالنص على التصرفات الناقلة للملكية.

(2) النص في القرار رقم (102) لسنة 2011م على التصرفات الناقلة للملكية دون الأسباب الأخرى الناقلة للملكية، كان هو قصد المشرع؛ لأن التصرفات الناقلة للملكية يمكن أن تتم في أي وقت، بخلاف الأسباب الأخرى المادية الناقلة للملكية، فالحياسة مثلاً تحتاج إلى مرور مدة من الزمن خمس سنوات إذا كان الحائر حسن النية، وخمس عشرة سنة إذا كان الحائر سيء النية، وكذلك في الالتصاق يشترط

في الباني أن يكون حسن النية، وهو أمر تقديري للمحكمة، أما بالنسبة للميراث فهو أيضاً يمر بإجراءات لإثباته، وتحديد نصيب كل وارث. وعليه فإن نص المادة (3) من قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م -على افتراض صحة هذا القرار- فهو لا يشمل كل الأسباب الناقله للملكية، وإنما يشمل التصرفات الناقله للملكية فقط، لكن الواقع العملي بمصلحة التسجيل العقاري يتم تفسير نص المادة (3) تفسيراً واسعاً يتناقض مع المعنى الحقيقي لها⁽¹⁶⁾. ونص المادة (3) يثير إشكالاً آخرأ يتعلق بمصطلح "خلال المرحلة الانتقالية"، فما هو مفهوم هذا المصطلح؟. هذا ما يتم تناوله من خلال الفقرة التالية.

الفرع الثاني: ماهية المرحلة الانتقالية وفقاً للقرار رقم (102) لسنة 2011م.

نتناول تعريف المرحلة الانتقالية لغةً واصطلاحاً أولاً، ثم نحدد الطبيعة القانونية لهذه المرحلة للوقوف على أثارها، وما يترتب عليها من نتائج ثانياً:

أولاً: تعريف المرحلة الانتقالية.

جاء في معجم الجامع في اللغة العربية: أن الفترة هي: الضعف والانكسار، والمدة تقع بين زمنين أو نبيين، وفي التنزيل قال تعالى: ليأهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم على فترة من الرسل⁽¹⁷⁾، فالفترة الانتقالية هي فترة التحول من وضع إلى آخر، مما يمهد لفترة انتقالية مقبلة⁽¹⁸⁾، فالفترة الانتقالية: هي فترة زمنية يتم تحديد وقتها، وطولها حسب الحاجة عند الانتقال من نظام إلى آخر بشكل غير ديمقراطي، أي بعيداً عن الانتخابات، وهذا يحدث عند وفاة الرئيس، أو سقوط نظام بثورة مدنية، حيث يسود الشك في زمن الفترة الانتقالية بين الأطراف المتنافسة والخوف من انقلاب من يقودون الفترة الانتقالية على الديمقراطية وسرقة الحكم⁽¹⁹⁾.

إذا المرحلة الانتقالية: هي تلك المرحلة الحاسمة التي يتم فيها معرفة نتائج الثورة، وبالتالي يمكن التنبؤ بالنتائج الإيجابية، أو السلبية للثورة، فهي مرحلة طبيعية وحتمية في أي تحول ديمقراطي، وغالباً ما تكون مرحلة ضبابية؛ لأن رؤوس النظام سقطت، ولكن النظام نفسه بمؤسساته، وأصحاب المصالح المرتبطين به لم يسقطوا، بل مازالوا يقاومون ويحاولون العودة من خلال طرق النفاقية، فتظهر الثورة المضادة، والمحاولات المستميتة لإسقاط هيئة الأمن، وإضعاف سلطة الدولة⁽²⁰⁾.

ثانياً: الطبيعة القانونية للمرحلة الانتقالية وآثارها:

أن مصطلح "المرحلة الانتقالية" هو مصطلح فضفاض غير دقيق يحتمل عدة تفسيرات، وهو يختلف من بلد إلى آخر، ومن نظام إلى آخر، مما يجعل الأمور الحتمية، والمفصلية المترتبة عليه غير واضحة وغير دقيقة، وكان على المجلس الوطني الانتقالي عندما أصدر القرار رقم (102) لسنة 2011م الذي علق بموجبه جميع التصرفات الناقلة للملكية خلال المرحلة الانتقالية، أن يأخذ في الاعتبار أن هذا المصطلح فضفاض، وكان عليه أن يختار مصطلحاً أكثر دقة بحيث لا يحتمل التفسير والتأويل، فاحترام حقوق الإنسان في المرحلة الانتقالية أولى من المرحلة السابقة لها، وقيام الدولة بانتهاك بعض حقوق الأفراد، مثل حقه في التصرفات القانونية لأملكه، يتناقض مع التشريعات السارية، والاتفاقيات الدولية التي تنص على احترام هذا الأخير⁽²¹⁾.

وبقياس المفهوم السابق للمرحلة الانتقالية على الوضع الليبي، يمكن القول بأن: هذه المرحلة قد انتهت لعدة أسباب: مثل الإعلان الدستوري المؤقت، وإجراء الانتخابات عدة مرات، وتشكيل عدة حكومات... إلخ، ويمكن القول بأن المرحلة الانتقالية لم تنته بعد ومازالت مستمرة لعدة أسباب: عدم الاتفاق على دستور دائم للبلد، وتناحر القوى السياسية داخل البلد، وعدم استقرار الأمن... إلخ.

والباحث يرى: أن المرحلة الانتقالية قد انتهت، فلا ينبغي أن تبقى المرحلة الانتقالية سيقاً مسلطاً على رقاب الليبيين، فالجهة التشريعية -المجلس الوطني الانتقالي- والحكومة التابعة له -الحكومة الانتقالية- تشيران إلى أن المرحلة الانتقالية قد انتهت من خلال تسميتهما، وارتباط هذه المرحلة بهما، كما أن الاستمرار في إقرار المرحلة الانتقالية يعني تعطيل كثير من المصالح العامة، مثل تعليق إتمام الإجراءات المتعلقة بالتصرفات الناقلة للملكية، هذا في حالة عدم تحديد مدة زمنية محددة للفترة الانتقالية، أما في حالة تحديد مدة زمنية محددة للمرحلة الانتقالية، ففي هذه الحالة تنتهي المرحلة الانتقالية بانتهاء المدة المحددة لها دون الخوض في التفاصيل الأخرى، أي هل حققت الفترة الانتقالية الأهداف المرجوة منها أم لم تحقق ذلك؟.

وإذا كان قرار المجلس الوطني الانتقالي لم يحدد فترة زمنية للمرحلة الانتقالية؛ فإن التعديل الدستوري السادس قد أشار في عجز المادة الأولى إلى الزمن الذي يجب ألا تتجاوزه فترة المرحلة الانتقالية بقولها: "وفي جميع الأحوال يجب ألا تتجاوز مدة المرحلة الانتقالية

الثالثة ثمانية عشر شهراً من أول جلسة للهيئة التأسيسية ولا يتم تمديد هذه المدة إلا باستفتاء شعبي " (22).

وقد أشارت الفقرة (12) من المادة (1) من التعديل الدستوري السادس إلى تاريخ أول اجتماع للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور بقولها: "12-تنتهي الهيئة التأسيسية من صياغة مشروع الدستور خلال مائة وعشرين يوماً من أول اجتماع لها (في مارس 2014م)..."

وبذلك يكون نهاية شهر أغسطس من سنة 2015م هو آخر مدة للمرحلة الانتقالية، ويترتب على ذلك تلقائياً عدم سريان قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، وتزول كل الآثار المتعلقة به، كما أن التعديلات الدستورية اللاحقة اعتباراً من التعديل الدستوري السابع إلى التعديل الدستوري الثالث عشر، لم تشر إلى أي مرحلة انتقالية لأخذها في الاعتبار.

وبناء على ذلك فإن المرحلة الانتقالية تعد منتهية اعتباراً من شهر أغسطس 2015م، إلا أن السؤال الذي يزال مطروحاً، ما هو الأساس القانوني الذي يستند عليه قرار المؤتمر الوطني العام رقم (102) لسنة 2011م؟، وهذا هو موضوع المطلب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م.

قبل الكلام عن الأساس القانوني لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، يثور التساؤل حول التكييف القانوني الصحيح لهذا القرار، هل هو قرار إداري صادر عن المجلس الوطني الانتقالي بصفته سلطة تنفيذية، وبالتالي ينطبق عليه ما ينطبق على القرارات الإدارية من أحكام، أم أن قرار المجلس الوطني الانتقالي هو بمثابة قانون، وإن تم التعبير عنه بالقرار؟.

من خلال تتبع بعض قرارات المجلس الوطني الانتقالي الصادرة عقب ثورة السابع عشر من فبراير، وخاصة القرارات الصادرة قبل الإعلان الدستوري المؤقت - يشوبها الغموض من حيث كونها قرارات تشريعية (قانون)، أم قرارات تنفيذية⁽²³⁾، والمجلس الوطني الانتقالي كان يصدر قرارات دون أن يحدد طبيعة هذا القرار، بحكم أنه كان الجهة الوحيدة المخولة بذلك، ولا توجد أي جهة أخرى لها اختصاص محدد في هذا الشأن، لذلك يتم النظر

إلى فحوى هذه القرارات وطبيعتها، فإذا كان القرار ينظم أمراً يستوجب تنظيمه قانوناً، عد القرار بمثابة قانون، أما إذا كان يتعلق بأمور تنفيذية، عد القرار قراراً تنفيذياً. أما بعد صدور الإعلان الدستوري المؤقت، فقد أصبح الأمر واضحاً بعض الشيء، بخصوص ما يصدره المجلس الوطني الانتقالي، حيث نصت المادة (17) من هذا الإعلان على أن: "المجلس الوطني الانتقالي المؤقت هو أعلى سلطة في الدولة الليبية، ويباشر أعمال السيادة العليا، بما في ذلك التشريع، ووضع السياسة العامة للدولة، وهو الممثل الشرعي الوحيد للشعب الليبي يستمد شرعيته من ثورة السابع عشر من فبراير... إلخ".

كما بين الإعلان الدستوري عن وجود مكتب تنفيذي، يتولى تسيير القطاعات المختلفة في البلاد، وتنفيذ السياسة العامة للدولة، وفق ما يرسمه المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، وإصدار اللوائح التنفيذية للقوانين، وتقديم مشروعات القوانين التي تعرض على المجلس الوطني الانتقالي للنظر فيها، واتخاذ ما يراه مناسباً بشأنها، حيث نصت المادة (24) من الإعلان الدستوري المؤقت على أن: "يعين المجلس الوطني الانتقالي المؤقت مكتباً تنفيذياً، - أو حكومة مؤقتة- يتكون من: رئيس، وعدد كاف من الأعضاء، لتسيير القطاعات المختلفة في البلاد،...". ونصت المادة (25) من نفس الإعلان الدستوري المؤقت على أن: "يتولى المكتب التنفيذي- أو الحكومة المؤقتة - تنفيذ السياسة العامة للدولة، وفق ما يرسمه المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، كما يتولى إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين الصادرة، ويتولى المكتب التنفيذي -، أو الحكومة المؤقتة- تقديم مشروعات القوانين التي تعرض على المجلس الوطني الانتقالي المؤقت للنظر فيها، واتخاذ ما يراه مناسباً بشأنه".

وللوصول إلى تحديد صحيح للأساس القانوني لقرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م بشأن إعادة تنظيم، وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري علقت جميع التصرفات القانونية الناقلة للملكية بمصلحة التسجيل العقاري، نتعرض بداية من خلال الفرع الأول: طبيعة حق الملكية وأهدافه، ثم نتناول من خلال الفرع الثاني: المصلحة العامة، وطبيعتها، باعتبارها الأساس القانوني الذي يستند عليه هذا القرار.

الفرع الأول: طبيعة حق الملكية، وأهدافه.

حق الملكية كغيره من الحقوق أصبح له أهدافاً اجتماعية، بحيث تتم الموازنة بين مصلحة صاحب الحق، ومصلحة المجتمع، ويرجع الفقهاء أساس تقييد حق الملكية لأداء وظيفتها الاجتماعية إلى قاعدة "عدم التعسف في استعمال الحق"، حيث تنص المادة (816) من القانون المدني على أنه: "يجب على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الغير"، ونصت المادة (5) من نفس القانون على أن: "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال التالية:

أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ت) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

ويقصد بالوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية: الدور الذي تؤديه لمصلحة المجتمع، نتيجة القيود التي تلحق هذا الحق، فحق الملكية في العصر الحديث لم يعد حقاً مطلقاً، بل أصبح مقيداً بقيود كثيرة، ومبررها يرجع أساساً إلى حماية المصلحة العامة؛⁽²⁴⁾ لأن الوظيفة الاجتماعية تكبح جماح الاستعمال غير المشروع للملكية بما يتوافق ومصلحة المجتمع، ولذلك فإن استعمال المالك لسلطاته تحصيلاً لمنافعه الشخصية يتعين أن يتم في الشكل الذي لا يتعارض مع ما ينتظر منه من وظيفة اجتماعية، والسؤال: هل يكفي ذلك لفرض قيود على سلطات المالك تحقيقاً لهذه الوظيفة؟.

رغم الاعتراف، والإقرار بالوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية، إلا أن هذا لا ينفي صفة الذاتية عن حق الملكية، فهي حق ذاتي ذو وظيفة اجتماعية، وللمالك كافة السلطات المقررة له على الملكية الخاصة به؛ لأن الوظيفة الاجتماعية للملكية لا تعني إلغاء عناصر حق الملكية، أو حرمان المالك من سلطاته على هذا الحق، وإنما يتم ذلك في إطار الوظيفة الاجتماعية للمجتمع⁽²⁵⁾.

وإذا كان تقييد حق الملكية للمصلحة العامة، ولو بصفة جزئية لا يتم إلا إذا تعسف المالك في استعمال حقه، فيتربط على ذلك إلزامه بالتعويض، دون أن يحرم المالك من سلطاته على هذا الحق، فهل يعد تعليق التصرف في حق الملكية إذا لم يكن مبنياً على سبب صحيح تعسفاً منها في استعمال حقه؟.

يمكن القول: بأن هذا التعسف هو تعسف في استعمال السلطة، سواء من قبل السلطة التشريعية، أو التنفيذية؛ لأنه من المسلم به أن هذه السلطات يمكن أن ترتكب خطأ عند سننها لقانون، أو قرار، ويختلف الجزاء المترتب على ذلك، فيلغى القانون لعدم الدستورية، ويلغى القرار لعيب من عيوب الإلغاء، وقد يلحقه التعويض. ويعد التعسف في استعمال السلطة أخطر من التعسف في استعمال الحق؛ لأن التعسف في استعمال السلطة يهدد الحريات العامة، بينما التعسف في استعمال الحق لا يهدد إلا طرف آخر أو الغير، ويترتب عليه التعويض⁽²⁶⁾.

الفرع الثاني: مفهوم المصلحة العامة وطبيعتها.

لما كان قرار المجلس الوطني الانتقالي يستند إلى المصلحة العامة، ويهدف إلى تحقيقها، ينبغي تعريف المصلحة العامة أولاً، حتى نقف على حقيقة، وطبيعة المصلحة العامة التي استند عليها قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م.

أولاً: مفهوم المصلحة العامة:

المصلحة لغة: من الصلاح، الذي هو ضد الفساد، يقال: صلح صلاحاً: زال عنه الفساد، وصلح الشيء كان نافعاً⁽²⁷⁾.

ومصطلح العامة: صفة محققة لشمول المصلحة لكل أفرادها، فهي مقابلة للخاصة، بمعنى ألا تكون المنفعة في المجتمع خاصة بفرد، أو أفراد معينين، وإنما لكل المجتمع. ويوجد نوعان من المصلحة في الشريعة الإسلامية: المصلحة العامة، والمصلحة المرسلة، رغم أن المصلحة المرسلة نوع من المصلحة العامة، إلا أن علماء الأصول يرون أن المصطلحين مترادفين رغم وجود بعض الفوارق بينهما⁽²⁸⁾.

والمصلحة العامة التي عليها مدار جميع الشرائع السماوية تتمثل في: درء المفاسد، وجلب المنافع، والجري على مكارم الأخلاق، ومحاسن العادات، فحيثما وجدت المصالح المعتبرة فثم شرع الله، وحيثما وجد الشرع، فثم مصلحة الناس، وهذه من أكبر خصائص المصلحة العامة التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية، ومن هنا قال الأصوليون: "حكم الشرع مقيد بالمصلحة العامة، ودفع الضرر العام، فإن لم تكن مصلحة عامة، أو ضرر عام، روعيت المصلحة الخاصة دون الإضرار بالآخرين"⁽²⁹⁾.

فالمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية ملائمة لمقاصد الشرع، وهي لا تتنافى أصلاً من أصوله، أو دليلاً من أدلته القطعية، بل تتفق مع المنافع التي قصد الشرع إلى

تحصيلها، وهي المصالح الضرورية، والحاجية، والتحسينية، ولا يصح اعتبار مصلحة غير معتبرة شرعاً، مصلحة عامة.

كما أن المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية: هي مصلحة حقيقية، وليست وهمية، أي يتحقق تشريع الحكم في الواقعة المقصودة بجلب نفع، أو دفع ضرر، أما مجرد التوهم أن التشريع يجلب نفعاً من غير موازنة بين ما يجلبه من ضرر، أو نفع فهذا يعد مصلحة وهمية لا حقيقية.

ومن خصائص المصلحة في الشريعة الإسلامية أنها تحقق النفع للأمة، أو أكثر الناس، وتدفع ضرراً عنهم؛ لأن المصلحة الخاصة لفرد، أو أفراد قلائل، لا يبنني عليها حكم، فلا يجوز أن يشرع حكم لتحقيق مصلحة خاصة بحاكم، أو فئة من الناس، وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إذا كان المقصود منها حفظ المصالح الضرورية، وهي ما لا بد منه في قيام مصالح الدنيا، والدين، وفي حفظ الحاجيات، والتحسينات؛ لأن الحاجات تعني ما يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم، ورفع الحرج عنهم، كما قال تعالى: { وما جعل عليكم في الدين من حرج }⁽³⁰⁾، أما التحسينات، فهي التي لا يترتب على تركها حرج، أو مشقة، إنما تكون حياتهم مستكثرة في نظر العقول الراجحة السليمة⁽³¹⁾، فهل تتحقق هذه المصلحة في قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م؟.

ثانياً: حقيقة المصلحة العامة في قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م.

إذا أسقطنا مفهوم المصلحة العامة - كما سبق بيانه - على قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، لتبين أن هذا القرار لا يحقق المصلحة العامة لعدة أسباب من أهمها:

- 1- المصلحة العامة يجب أن تكون مصلحة حقيقية، وليست مصلحة وهمية. جاء في ديباجة قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م قوله: "وعلى ما تتطلبه المصلحة العامة، وصيانة للمال العام، والخاص". وجاء في منشور السيد/ رئيس المجلس الرئاسي الموجه إلى السيد/ رئيس حكومة الوحدة الوطنية بشأن عدم استئناف العمل بما جاء في المادة الثالثة من القرار رقم (102) لسنة 2011م للاعتبارات التي تقتضيها المصلحة العامة إلا بعد انتهاء المرحلة الانتقالية⁽³²⁾.

ويرجع المعارضين لإعادة فتح أبواب مصلحة التسجيل العقاري إلى عدة أسباب من أهمها: قيام بعض الأشخاص عديمي الضمير، ومن فسدت ذممهم بتسجيل بعض الحقوق العينية الأصلية بأسمائهم، سواء أكانت أملاكاً للدولة، أو لأشخاص خاصين⁽³³⁾، وهذا الأمر غير مؤكد، وإنما هو مجرد إجراء احتياطي، واحترازي قد يحدث، وقد لا يحدث، وفي المقابل فإن تعليق تسجيل التصرفات الناقلة للملكية، الذي يعني عدم إمكانية من قام بتسجيل أملاكه بمصلحة التسجيل العقاري بالتصرف في هذه الحقوق والأملاك؛ لأن قانون التسجيل العقاري ينص صراحة بأن التصرفات غير المسجلة ليس لها أي أثر سوى الالتزامات الشخصية، فقد نصت المادة (48) من القانون رقم (17) لسنة 2010م بشأن السجل العقاري على أن: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ، ولا تتغير، ولا تزول بين ذوي الشأن، أو غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة أي أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن".

2- قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م يشوبه عيب الانحراف التشريعي.

إذا كانت السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية، إلا أن هذه السلطة كغيرها من السلطات ليست سلطة مطلقة، أو سلطة تحكمية لا قيد عليها، ولكنها سلطة مقيدة، تخضع للعديد من الضوابط والقيود التي يتعين الالتزام بها، وإلا عدَّ عملها باطلاً.

ومن القيود المفروضة على السلطة التقديرية للمشرع، أن يستخدم سلطته في الحدود المرسومة لها، بهدف المصلحة العامة، دون أن يحيد عن هذا الغرض، وإلا أصبح تشريعه معيباً بالانحراف، وأكثر ما يكون هذا العيب في تجاوز القانون في الغرض المخصص له، مثل تقييد الحريات بغرض حماية الأمن القومي، أو القبض على المواطنين، وتقييد حرية الصحافة بزعم الأمن العام، وهو ما ينطبق على وقف التصرفات القانونية بحجة المصلحة العامة⁽³⁴⁾.

3- تجاوز قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م المقاصد، والأغراض التي تحميها القوانين، والاتفاقيات الدولية.

فإذا تجاوزت هذه التشريعات الأغراض والمقاصد المشمولة بالحماية، كأن يورد قيوداً تحول دون تحقيق المقصد، والهدف الذي تسعى هذه التشريعات إلى حمايته، وتجعل من ممارسته أمراً شاقاً على المواطنين، وحظره بعض السلطات المقررة له للاستفادة منه، فلا يتمكن أصحاب الحقوق من الانتفاع به، فيكون التشريع في هذه الحالة مشوباً بعيب الانحراف التشريعي.

فعيب الانحراف التشريعي يعد من أهم المخالفات التشريعية، نظراً لخطورته؛ لأنه يصعب اكتشافه، فهو لا يظهر بمجرد المقارنة المباشرة بين التشريع الذي فيه شبهة مخالفة دستورية، وبين نصوص الدستور، أو القوانين الأخرى، فظاهر التشريع ينبئ بأنه صحيح في ظاهره، ولكن في حقيقة الأمر غايته تكون باطلة، ولا يستهدف المصلحة العامة التي هي أساس وظيفة السلطة التشريعية.

وعليه يمكن القول: إنَّ المشرع يكون قد انحرف بالتشريع بتعمده الخروج عن روح الدستور، أو مخالفة مبادئه، ومقاصده؛ لأنه استتر خلف اختصاصه التشريعي لتحقيق أهداف، أو غايات لا تحقق الهدف الأساسي، ألا وهو تحقيق المصلحة العامة⁽³⁵⁾.

4- تناقض القرار رقم (102) لسنة 2011م مع نفسه.

فهو علق تسجيل التصرفات الناقلة للملكية بالسجل العقاري، وتجاهل أن هذه التصرفات يمكن أن تتم بموجب عقود عرفية، وفي هذه الحالة يمكن أن يقوم أصحاب الشأن برفع دعوى صحة ونفاذ عقد، فإذا ما صدر الحكم ووضعت عليه الصيغة التنفيذية؛ فإنه يكون واجب النفاذ بمجرد فتح باب التسجيل في السجل العقاري⁽³⁶⁾.

5- قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، هو في الحقيقة عقوبة لمن قام بتسجيل حقوقه العينية الأصلية، وخاصة حق الملكية بالسجل العقاري. فالأشخاص الذين استجابوا والتزموا بتسجيل حقوقهم العينية الأصلية بالسجل العقاري، حرّموا من حقهم في التصرف في هذه الحقوق، وخاصة حق الملكية اعتباراً من تاريخ صدور القرار رقم (102) لسنة 2011م إلى وقتنا الحاضر، وما زال الأمر غير واضح، فقد يستمر الوقف إلى أكثر من ذلك بكثير.

أما الأشخاص الذين لم يلتزموا بتسجيل حقوقهم العينية الأصلية، وخاصة حق الملكية، فهم في حل من أمرهم ولا تثريب عليهم⁽³⁷⁾.

- 6- المصلحة العامة تقتضي عدم منع الأشخاص الذين قاموا بتسجيل حقوقهم العينية الأصلية في السجل العقاري؛ لأنهم يمثلون غالبية أفراد المجتمع. فهؤلاء الأشخاص قاموا بذلك انصياعاً لأحكام القانون، لكن حدث العكس، فقد منع هؤلاء من التصرف في أملاكهم، وهذا المنع يتنافى مع مفهوم وحقيقة المصلحة العامة.
- 7- كان على المشرع القانوني اللجوء إلى حلول بديلة.

توجد العديد من الحلول التي تؤدي الغرض المقصود من تعليق تسجيل التصرفات الناقلة للملكية، بدلاً من اللجوء إلى هذا الوقف حسب ما جاء بالقرار رقم (102) لسنة 2011م، فمثلاً كان بالإمكان إصدار قانون يتم النص فيه على اعتبار التصرفات الناقلة للملكية بعد ثورة 17 فبراير لا تكتسب الحجية المطلقة، ويمكن الطعن في التصرفات التي تتم بكافة طرق الطعن المقررة قانوناً.

لكل هذه الأسباب وغيرها، قرر المشرع القانوني حماية حق الملكية، والتصرف فيها لما لهذا الحق من أهمية، وهو ما نتناول من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية، والتصرف فيها.

يعد حق التصرف في الملكية العقارية من أقدس الحقوق المقررة للأفراد، حيث اهتمت معظم الدساتير والتشريعات، بل حتى المواثيق، والمعاهدات الدولية بهذا الحق، وذلك من خلال النص صراحة على احترامه وتكريسه، وفي بعض الأحيان عدت التعدي عليه جريمة جنائية يعاقب عليها القانون؛ لأن حق الملكية، والتصرف فيه يعد من الحقوق الطبيعية اللصيقة بالإنسان، فله الحق في التملك، وله الحق في التصرف فيه، وله الحق في عدم المساس به بأي وجه من الوجوه، وذلك من خلال الحماية المقررة له، عليه نبحت في مطلب أول: الحماية القانونية المقررة لحق الملكية، والتصرفات الناقلة لها من خلال التشريعات القانونية الداخلية، وفي مطلب ثان: نبحت الحماية القانونية المقررة لحق الملكية، والتصرف فيها من خلال الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

المطلب الأول: الحماية القانونية لحق الملكية، والتصرف فيها من خلال التشريعات القانونية الداخلية.

يعد حق الملكية من أهم الحقوق اللصيقة بالإنسان، حيث يلبي من خلالها حاجاته اليومية، لذلك اهتمت بها التشريعات من خلال تنظيمها، وتحديد نطاقها، وبيان وسائل حمايتها، وكيفية ممارستها.

ونظراً لازدياد تدخل الدول في الحياة الاقتصادية، والاجتماعية لتوجيهها في خدمة الصالح العام، لم يعد حق الملكية حقاً مطلقاً، فقد أجازت القوانين تقييد حق الملكية تحقيقاً للمنفعة العامة، واشترطت ألا يتم ذلك إلا في حدود ضيقة جداً لحماية لحقوق الملاك ولحق الملكية ذاته.

وفي المقابل فإن هذه القوانين ضمنت الحماية القانونية لحق الملكية والتصرف فيها من أجل تحقيق الضمانات الكافية لتحقيق العدالة، وحفاظاً على استقرار المراكز القانونية. نبحث في فرع أول: ماهية حق الملكية العقارية، والتصرف فيها المشمولة بالحماية، ونبحث في فرع ثان: الأشكال القانونية المقررة لحماية حق الملكية العقارية والتصرف فيها.

الفرع الأول: ماهية حق الملكية العقارية، والتصرف فيها المشمولة بالحماية.

أعطى القانون لصاحب حق الملكية العقارية سلطات قانونية واسعة من استعمال واستغلال وتصرف، ويعد حق الملكية هو الأساس الذي تنفرع عنه باقي الحقوق الأخرى، وتستمد منه أحكامها، والقانون الليبي مثل أغلب القوانين لم يعرف حق الملكية، إلا أنه بين المقصود به من خلال إبراز السلطات المقررة للمالك، لكن الفقه تصدى لذلك فعرف بأنه: "حق ملكية الشيء وهو حق الاستئثار باستعماله، واستغلاله، والتصرف فيه على وجه دائم في حدود القانون"⁽³⁸⁾.

وعرفه رمضان أبو السعود بأنه: "ذلك الحق الذي يرد على شيء من الأشياء ويخول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال، والاستغلال والتصرف في هذا الشيء، وذلك في حدود القانون"⁽³⁹⁾.

وعرفه مصطفى محمد الجمال بأنه: "الحق الذي يخول صاحبه سلطة دائمة على الشيء يكون له بمقتضاه حق استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه، يمكنه من الحصول على مكنتات يمارسها المالك على ملكه تعد مضمونا لها"⁽⁴⁰⁾.

فالملكية العقارية هي حق عيني يخول صاحبه سلطات قانونية يمارسها على هذا العقار، إلا أن ممارسة هذه السلطات قد تصطدم في الواقع مع المصالح العامة، رغم أن حق الملكية العقارية من خصائصه أنه حق جامع مانع، وحق دائم، وحق مطلق. فهو حق جامع مانع؛ لأن لصاحبه جميع السلطات المقررة من استعمال، واستغلال، وتصرف، وهذه السلطات مقصورة عليه، ويمتنع على غيره أن يمارس هذه السلطات إلا بتحويل منه⁽⁴¹⁾.

وهو حق دائم؛ لأنه لا ينقضي إلا بهلاكه، وتعاقب الملاك على ملكيته لا يترتب عليه انقضاء هذا الحق، وإنما انتقال حق الملكية من شخص إلى آخر.

وهو حق مطلق، فهو يخول صاحبه جميع السلطات المقررة له، ولا يحد من ذلك سوى: بعض الاستثناءات عندما يتعسف المالك في استعمال حقه، ومن خلال القيود التي يفرضها القانون، فقد نصت المادة (811) من القانون المدني على أنه: "المالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه".

ويقصد بسلطة الاستعمال، أن من حق صاحبه أن يستعمله في كل ما أعد له، وفي كل ما أن يستعمل فيه، ولا حد لسلطات المالك إلا ما نص عليه القانون صراحة من تقييد في هذا الشأن، وهو ما نصت عليه المادة (1/812، 2) من القانون المدني على أن: "1- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك، أو يتلف، أو يتغير، 2- وملكية الأرض تشمل ما فوقها، وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها، علواً وعمقا، وذلك دون الاخلال بأحكام القانون الخاص بالمحاجر، والمناجم".

فالمالك حر في استعمال ملكه أو عدم استعماله، دون سقوط حقه في الملكية كأصل عام إعمالاً لديمومة حق الملكية⁽⁴²⁾.

ويقصد بسلطة الاستغلال، أن صاحب الحق له الحق في ثماره ومنتجاته وملحقاته، ولذلك نصت المادة (813) من القانون المدني على أنه: "المالك الشيء الحق في كل ثماره، ومنتجاته، وملحقاته ما لم يوجد نص، أو اتفاق يخالف ذلك".

أما سلطة التصرف، وهي من أهم السلطات المخولة لصاحب حق الملكية العقارية، وينصرف مفهوم التصرف، أن من حق صاحبه أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية، وسواء أكان هذا التصرف تصرفاً مادياً، أو قانونياً، كما أن هذا التصرف يمكن أن يكون كلياً، أو جزئياً.

ويمكن القول: بأن الحماية القانونية لحق الملكية هي الأسلوب القانوني الذي تتبناه الدول من أجل تحقيق الضمانات الكافية لتحقيق العدالة، وحماية هذا الحق حفاظاً على استقرار المراكز القانونية فهذه النصوص تقرر بوضوح: أن صاحب حق الملكية العقارية من حقه ممارسة جميع السلطات المقررة على هذا الحق، وخاصة سلطة التصرف، حيث لا يجوز أن يحرم صاحب الحق من التصرف في ملكه إلا في حالات استثنائية، وبشروط خاصة، فقد نصت المادة (814) من القانون المدني على أنه: "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون، وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل".

الفرع الثاني: الأشكال القانونية المقررة لحماية حق الملكية العقارية والتصرف فيها.

حق الملكية العقارية، والتصرف فيه حق مقدس يحرم المساس به، لذلك نجد هذه الحماية مقررة في أسمى قانون داخلي في الدولة، حيث يتم النص صراحة في الدساتير على حماية هذا الحق، ويحرم المساس به، كما أن القوانين الخاصة بالملكية العقارية، والمتممة لها تنص على حماية هذا الحق، وتمنع الغير من أن يتعدى عليه، أو ينقص منه. عليه نتعرف على موقف الدستور الليبي المؤقت، ثم نتعرف على موقف القانون المدني الليبي، والقوانين المكملة له.

أولاً: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية والتصرف فيها في الدستور الليبي.

يعد الدستور أعلى أشكال القوانين داخل البلد، وتعد نصوصه، وقواعده في أعلى رأس الهرم للقواعد القانونية، فلا يجوز للقوانين أن تخالف قواعده، وأحكامه، وإذا نص الدستور على حق من الحقوق، فهو اعتراف بأهمية هذا الحق، وحماية له من أن يقع عليه أي اعتداء بأي طريقة من الطرق المباشرة، أو غير المباشرة. وحق الملكية العقارية، وما يترتب على ذلك من حقوق وسلطات هو من ضمن الحقوق التي تنص عليها أغلب الدساتير، فقد نصت المادة (8) من الدستور الليبي المؤقت الصادر سنة 2011م⁽⁴³⁾ على أن: "تضمن الدولة تكافؤ الفرص، وتعمل على توفير المستوى المعيشي اللائق، وحق العمل، والتعليم، والرعاية الصحية، والضمان الاجتماعي لكل مواطن، كما تكفل حق الملكية الفردية، والخاصة، وتضمن الدولة عدالة توزيع الثروة الوطنية بين المواطنين، وبين مختلف مدن ومناطق الدولة".

ونصت المادة (11) من نفس الدستور على أن: "للمساكن، والعقارات الخاصة حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، وبالكيفية المبينة فيه، ورعاية حرمة الأموال العامة، والخاصة واجب على كل مواطن".

كما نصت المادة (16) من نفس الدستور على أن: "الملكية الخاصة مصنونة، ولا يُمنع المالك من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون".

كما نصت المادة (35) من نفس الدستور على أن: "يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في التشريعات النافذة فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان إلى أن يصدر ما يعدلها، أو يلغيها".

وأخيراً نصت المادة (37) من نفس الدستور على أن: "ينشر هذا الإعلان في وسائل الإعلام المختلفة، ويعمل به من تاريخ صدوره".

وقد صدر الإعلان الدستوري المؤقت عن المجلس الوطني الانتقالي في 3 رمضان 1432هـ الموافق 2011/8/3م، في حين صدر قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م في 2011/7/16م، الأمر الذي لا يحتاج إلى جهد للحكم بأن القرار رقم (102) لسنة 2011م يعتبر ملغياً تلقائياً بصدور الدستور المؤقت، وخاصة بالنظر إلى المواد (35، 37) منه التي نصت على استمرار العمل بأحكام التشريعات القائمة بما لا يتعارض وأحكام هذا الدستور، وأن يعمل بأحكام هذا الدستور اعتباراً من تاريخ صدوره.

ثانياً: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية والتصرف فيها في القانون المدني الليبي.

من أهم القوانين الداخلية التي تنص صراحة على حماية حق الملكية، والتصرف فيه القانون المدني، حيث تنص المادة (811) منه على أنه: "لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه".

ولزيادة تأكيد هذه الحماية تؤكد المادة (812) من نفس القانون على: أن هذه الحماية تشمل العناصر الجوهرية، وما فوقه، وما تحته، باستثناء الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون، حيث نصت المادة (1/812، 2) على أن:

"1- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك، أو يتلف، أو يتغير، 2- وملكية الأرض تشمل ما فوقها، وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها، علواً، وعمقاً، وذلك دون الاخلال بأحكام القانون الخاص بالمحاجر، والمناجم".

أما المادة (813) من نفس القانون؛ فإنها تؤكد على أن مالك الشيء تكون له وحده ثماره، ومنتجاته، وملحقاته دون أن يشاركه فيه أي شخص آخر، وهذه نوع من الحماية لملكية صاحب الحق حتى لا يفكر أي شخص آخر في أن يشاركه في هذه الملكية، حيث نصت على أنه: "مالك الشيء الحق في كل ثماره، ومنتجاته، وملحقاته ما لم يوجد نص، أو اتفاق يخالف ذلك".

وفي أسوأ الظروف عندما يقرر القانون حرمان الشخص من ملكه، فيجب أن يتم ذلك بشروط، وهو أن يكون هذا الحرمان من أجل المصلحة العامة، وأن يتم تعويض صاحب الحق تعويضاً عادلاً، حيث نصت المادة (814) من القانون المدني على أنه: "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل".

المطلب الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية والتصرف فيها في الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

يعد حق الملكية العقارية من أهم الحقوق العينية التي يتمتع بها الإنسان، فله وحده حق الاستعمال، والاستغلال، والتصرف، وبسبب هذه الأهمية تتدخل الدولة بحماية هذا الحق سواء في الدساتير، أو التشريعات الأخرى الداخلية، وتأكيداً لمدى أهمية حق الملكية العقارية؛ فإنه يحظى بعناية خاصة من خلال الاتفاقيات الدولية، والإقليمية، حيث تصدت الكثير منها بالنص صراحة على حق الملكية وما يترتب على ذلك من آثار وهو حرية التصرف فيه، ويمكن تقسيم هذه الاتفاقيات على اتفاقيات دولية، وأخرى إقليمية:

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية لحماية حق الملكية.

يوجد العديد من الاتفاقيات الدولية، والإعلانات العالمية التي حرصت على النص على احترام حقوق الملكية للأفراد، وحمايتها، وعدم التعرض إليها، نتعرض لأهمها على النحو التالي:

أولاً: الإعلان الفرنسي العالمي لحقوق الإنسان عام 1789م.⁽⁴⁴⁾

الإعلان الفرنسي العالمي لحقوق الإنسان، وإن كان هذا الإعلان وليد الثورة الفرنسية؛ فإن مطالبه، وأحكامه تجاوزت حدود فرنسا، ووصل صداها إلى مختلف الدول، وتأثرت بها في سن قوانينها الداخلية، فقد نصت المادة (2) منه على أن: "الهدف من كل

اجتماع سياسي حفظ الحقوق الطبيعية للإنسان، والتي لا يجوز المساس بها، وهذه الحقوق هي حق الملكية، وحق الأمن، وحق مقاومة الظلم، والاستبداد".

كما نصت المادة (17) من نفس الإعلان على أنه: "بما أن حق الامتلاك من الحقوق المقدسة التي لا تنتضي، فلا يجوز نزع الملكية من أحد إلا إذا اقتضت المصلحة العمومية ذلك اقتضاءً صريحاً، وفي هذه الحالة يعطي الذي تنزع منه ملكيته تعويضاً كافياً". واضح من هذا الإعلان أنه اعتد حق الملكية يرجع إلى القانون الطبيعي الذي يمثل أسس القوانين، ويجب على الدولة والمشرع التقيد به، وقد ساوى هذا الإعلان بين حق الملكية، والحق في الحرية، والأمن، ومقاومة الطغيان، واعتبرها حقاً لا تسقط بالتقادم دليلاً على مدى أهميتها وضرورة حمايتها⁽⁴⁵⁾.

كما قدس هذا الإعلان حق الملكية، ومنع المساس به إلا لضرورة المصلحة العامة، وبشرط تعويض صاحبه مسبقاً تعويضاً عادلاً.

ثانياً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948م⁽⁴⁶⁾.

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10/12/1948م، وعُدَّ حق الملكية حقاً مقدساً؛ لأن حق الملكية العقارية من أهم الحقوق التي تخول صاحبها سلطة الاستعمال، والاستغلال، والتصرف، فقد نصت المادة (17) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "1- لكل شخص حق في التملك بمفرده، أو بالاشتراك مع غيره، 2- لا يجوز تجريد أحد من ملكيته تعسفاً".

والإعلان العالمي لحقوق الإنسان رغم أنه صدر في شكل توصية، لذلك اختلف العلماء حول القيمة القانونية له،

إلا أن الراجح بحسب ما ذهب إليه الفقه المعاصر بأن نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أصبح ينظر إليه كجزء لا يتجزأ من القانون الدولي العرفي، وبالتالي فهي قواعد ملزمة⁽⁴⁷⁾.

ثالثاً: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

اعتمدت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965م، وبدأ نفاذها في 4 يناير 1966م، حيث أكدت هذه الاتفاقية على حق التملك، وخاصة السكن، فقد نصت المادة (5) الفقرة (د) البند (5) على حق التملك لكل إنسان بمفرده، أو بالاشتراك مع آخرين.

رابعاً: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

تعهدت كل دولة في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها، والداخلين في إقليمها، وولايتها، حيث نصت المادة 2 فقرة 1 على أنه: "جميع الشعوب سعياً وراء أهدافها الخاصة، التصرف الحر بثروتها، ومواردها الطبيعية دونما إخلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة، وعن القانون الدولي، ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاص".

الفرع الثاني: الاتفاقيات الإقليمية لحماية حق الملكية.

لم تكثف الدول بالاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية العقارية، حيث أبرمت العديد من الاتفاقيات الإقليمية للتأكيد على مدى أهمية هذا الحق، والنص صراحة على حمايته وعدم التعرض إليه بأي شكل من الأشكال، ومن أهم هذه الاتفاقيات:

أولاً: الميثاق الأوروبي لحقوق الانسان لعام 1953م.

ما يميز هذا الإعلان أنه يتمتع بقوة قانونية ملزمة للدول الأطراف الموقعة عليه، حيث يتم تكميله بالعديد من البروتوكولات التي توسع قائمة الحقوق، فالمادة الأولى من البروتوكول الإضافي الموقع في 20 مارس 1952م، تنص على أنه: "لكل شخص طبيعي أو اعتباري الحق في احترام ممتلكاته، لا يجوز حرمان أي انسان من ملكيته إلا بسبب المنفعة العامة ووفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون وفي المبادئ العامة للقانون الدولي".

ويؤكد هذا الميثاق على أن الأفراد متساوون في الحقوق والحريات، وأنه لا يجوز للدولة أن تمارس التمييز بين الأفراد لأي سبب من الأسباب، الأمر الذي يعني أنه على السلطات في كل دولة أن توفر نفس القدر من الحقوق لجميع مواطنيها دون تمييز، كما يؤكد الميثاق على حق الفرد في التملك، ويترتب على ذلك حقه في التصرف بدون قيد أو شرط.

ثانياً: الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان لعام 1963م.

اهتم الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان، حيث اشتمل على العديد من الحقوق منها: المدنية، والسياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، ومن أهم الحقوق الاقتصادية التي

اهتم بها حق الملكية، حيث نصت المادة (14) منه على أن: "حق الملكية مكفول، ولا يجوز المساس به إلا لضرورة، أو مصلحة عامة طبقاً لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد".

ثالثاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

صدر هذا الميثاق بالاستناد إلى الدورة العادية (121) لمجلس الجامعة العربية على المستوى الوزاري في عام 2004م، حيث نصت المادة (31) منه على أن: "حق الملكية الخاصة مكفول لكل شخص، ويحظر في جميع الأحوال مصادرة أمواله كلها، أو بعضها بصورة تعسفية، أو غير قانونية".

رابعاً: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

تعرف هذه الاتفاقية أيضاً باسم "ميثاق سان خوسيه" تم اعتمادها من قبل العديد من الدول في نصف الكرة الغربي في سان خوسيه - كوستاريكا، في 23/11/1969م، ودخلت حيز التنفيذ في 18/7/1978م، حيث نصت المادة (21) من هذه الاتفاقية على أن: "1- لكل إنسان الحق في استعمال ملكه، والتمتع به، ويمكن للقانون أن يخضع ذلك الاستعمال والتمتع لمصلحة المجتمع. 2- لا يجوز تجريد أحد من ملكه إلا بعد تعويض عادل ولأسباب تتعلق بالمنفعة العامة، أو المصلحة الاجتماعية في الحالات، والأشكال التي يحددها القانون".

نستنتج من خلال النصوص السابق ذكرها سواء في الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية، أنها تتفق جميعها في عدة أمور:

أولاً: حق الملكية من الحقوق الطبيعية للإنسان، فلا يجوز المساس به، أو التعدي عليه.

ثانياً: حق الملكية يعد مساوياً للحق في الحرية ومقاومة الظلم والاستبداد.

ثالثاً: حق الملكية حق مقدس لا يجوز المساس به إلا في الحالات الاستثنائية، وبشروط محددة في القانون.

رابعاً: تحريم حرمان الإنسان من ملكه، وهذا الحرمان يشمل حق الملكية بأكمله، أو في أحد سلطاته المقررة له لحق الاستعمال، أو الاستغلال، أو التصرف.

الخاتمة.

بعد بحث ودراسة قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م وتحليل جزئياته وما استند عليه، ومقارنته بالحماية المقررة للملكية العقارية، وخاصة سلطة التصرف

باعتبارها من السلطات المخولة لصاحب حق الملكية، والتعرف على الحماية المقررة لحق الملكية في التشريعات الداخلية، أو من خلال الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية، توصل الباحث إلى النتائج التالية:

أولاً: يعد قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م بشأن " إعادة تنظيم وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري " ملغياً ومنتهياً، وغير منتج لأثارة من تاريخ سريان الدستور الليبي المؤقت في 3 رمضان 1432هـ الموافق 2011/8/3م، حيث نصت المادة (35) منه على أن: "يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في التشريعات النافذة فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان إلى أن يصدر ما يعدلها أو يلغيها"، ونصت المادة (37) من نفس الدستور على أن: "ينشر هذا الإعلان في وسائل الإعلام المختلفة ويعمل به من تاريخ صدوره"، في حين صدر قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م في 2011/7/16م، الأمر الذي يعتبر ملغياً تلقائياً بصدور الدستور المؤقت.

ثانياً: قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م بشأن إعادة تنظيم وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري يشوبه عيب الانحراف التشريعي، فقد تجاوز قرار المجلس الوطني الانتقالي المقاصد، والأغراض التي تحميها القوانين، والاتفاقيات الدولية.

فإذا تجاوزت هذه التشريعات الأغراض، والمقاصد المشمولة بالحماية، كأن تورد قيوداً تحول دون تحقيق المقصد، والهدف الذي تسعى هذه التشريعات إلى حماية الحق، وتجعل من ممارسته أمراً شاقاً على المواطنين، وتحظر بعض السلطات المقررة له للاستفادة منه، فلا يتمكن أصحاب الحقوق من الانتفاع بحقوقهم، فيكون التشريع في هذه الحالة مشوباً بعيب الانحراف التشريعي، ويمكن القول بأن المشرع يكون قد انحرف بالتشريع بتعمده الخروج عن روح الدستور، أو مخالفة مبادئه، ومقاصده؛ لأنه استتر خلف اختصاصه التشريعي لتحقيق أهداف، أو غايات لا تحقق الهدف الأساسي، ألا وهو تحقيق المصلحة العامة.

ثالثاً: قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م بشأن إعادة تنظيم وتحديد ضوابط العمل بمصلحة التسجيل العقاري لا يستند على أساس صحيح وهو تحقيق المصلحة العامة؛ لأن المصلحة العامة التي عليها مدار جميع الشرائع السماوية تتمثل في: درء المفاسد، وجلب المنافع، وأن تكون هذه المصلحة حقيقية وليست وهمية، وأن تحقق النفع

للأمة، أو أكثر الناس، وتدفع الضرر عنهم؛ لأن المصلحة الخاصة للفرد أو أفراد قلائل، لا ينبغي عليها حكم، فلا يجوز أن يشرع حكم لتحقيق مصلحة خاصة بحاكم، أو فئة من الناس، وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إذا كان المقصود منها حفظ المصالح الضرورية، وهي ما لا بد منه في قيام مصالح الدنيا، والدين، وفي حفظ الحاجيات، والتحسينات؛ لأن الحاجات تعني ما يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ورفع الحرج عنهم، كما قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾، فالمصلحة العامة تقتضي عدم منع الأشخاص الذين قاموا بتسجيل حقوقهم العينية الأصلية في السجل العقاري؛ لأنهم يمثلون غالبية أفراد المجتمع، وفي المقابل فإن منعهم من التصرف في حقوق الملكية العقارية المقررة لهم، هو في الحقيقة بمثابة عقوبة لهم، فمن استجابوا والتزموا بتسجيل حقوقهم العينية الأصلية بالسجل العقاري، حرّموا من حقهم في التصرف في هذه الحقوق، اعتباراً من تاريخ صدور القرار رقم (102) لسنة 2011م إلى وقتنا الحاضر، وما زال الأمر غير واضح، فقد يستمر الوقف إلى أكثر من ذلك بكثير.

أما الأشخاص الذين لم يلتزموا بتسجيل حقوقهم العينية الأصلية، وخاصة حق الملكية، فهم في حل من أمرهم، ولا تثريب عليهم.

رابعاً: المرحلة الانتقالية التي نص عليها قرار المجلس الوطني الانتقالي، وأوقف خلالها حضر تسجيل التصرفات الناقلة للملكية العقارية غير واضحة؛ لأن مصطلح المرحلة الانتقالية مصطلح فضفاض، وغير دقيق، ويحتمل التفسير الواسع، والتفسير الضيق حسب الأنظمة المطبقة في كل بلد، لكن عندما تحدد فترة معينة للمرحلة الانتقالية، فينبغي عدم تجاوزها، حتى لا تبقى المرحلة الانتقالية سيقاً مسلطاً على رقاب الناس ومعركة للانتقال إلى مرحلة أفضل.

وقد تبين من خلال التعديل الدستوري السادس قد أشار في عجز المادة الأولى إلى الزمن الذي يجب ألا تتجاوزه فترة المرحلة الانتقالية بقولها: "وفي جميع الأحوال يجب ألا تتجاوز مدة المرحلة الانتقالية الثالثة ثمانية عشر شهراً من أول جلسة للهيئة التأسيسية ولا يتم تمديد هذه المدة إلا باستفتاء شعبي".

وقد أشارت الفقرة (12) من المادة (1) من التعديل الدستوري السادس إلى تاريخ أول اجتماع للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور بقولها: "12-تنتهي الهيئة التأسيسية من صياغة مشروع الدستور خلال مائة وعشرين يوماً من أول اجتماع لها (في مارس 2014م)..."

وبذلك يكون نهاية شهر أغسطس من سنة 2015م هو آخر مدة للمرحلة الانتقالية، ويترتب على ذلك تلقائياً عدم سريان قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، وتزول كل الآثار المتعلقة به، كما أن التعديلات الدستورية اللاحقة اعتباراً من التعديل الدستوري السابع إلى التعديل الدستوري الثالث عشر، لم تشر إلى أي مرحلة انتقالية لأخذها في الاعتبار. وبناء على ذلك فإن المرحلة الانتقالية تعتبر منتهية اعتباراً من شهر أغسطس 2015م.

الهوامش:

- 1- نشر في 2022/10/1م، مشار إليه بموقع المجمع القانوني الليبي.
- 2 - وردت في القانون المدني الليبي من خلال الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث في المواد من (874) إلى (988).
- 3- عبد العزيز عامر، عقد البيع، دار النهضة العربية - القاهرة، 1977م، ص22.
- عبد الرحمن بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، صوماديل - الدار البيضاء - المغرب، 2001م، ط3، ص34.
- محمد المبروك اللافي، شرح أحكام البيع والتأمين والوكالة في التشريع الليبي، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2004م، ص20.
- 4- ومن الجدير بالذكر أن المقايضة تسري عليها أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، حيث نصت المادة (474) من القانون المدني على أن: "تسري على الملكية أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه".
- 5 - علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قاربيونس - بنغازي، 1978م، ط2، ص232.
- عبد القادر محمد شهاب، محمد بن عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، دار الفضيل للنشر والتوزيع - بنغازي، 2010م، ط2، ص144.
- جمعة محمود الزريقي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، دار النشر بلا، 2010 - 2011م، ط3، ص315/1.

- 6 - أنظر حول تفصيل هذا الموضوع من حيث شكل الهبة وانتقال الملكية بها، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - العقود التي تقع على الملكية، دار المنهضة العربية - القاهرة، ص 47، 143.
- محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح - الدار البيضاء، 1429هـ - 2008م، ص 380.
- 7 - انظر تفصيل أحكام الوصية وكيف تنتقل بها الملكية، محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي - القاهرة، 1996م، ص 68، فقرة (20).
- محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، نفس المرجع السابق، ص 347.
- 8 - علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، المرجع السابق، ص 277.
- 9- جمعة محمود الزريقي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، المرجع السابق، ص 266/1.
- 10- سورة النساء، الآية (11)، وقد اعتمد على رواية قالون عن نافع المدني برسم الداني.
- 11- نشر القانون رقم (17) لسنة 2010م بشأن السجل العقاري بمدونة التشريعات الليبية، العدد (9)، السنة (10).
- 12- أنظر حول تفصيل هذا الموضوع، جمعة محمود الزريقي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، ص 216/1.
- 13 - صدر قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (102) لسنة 2011م، بشأن إعادة تنظيم وتحديد ضوابط التسجيل العقاري وأملاك الدولة، ونشر بتاريخ 2011/7/16م، ولم ينشر بمدونة التشريعات التي كانت سارية في ذلك الوقت، حيث نصت المادة (7) منه على أن: "يعمل بهذا القرار اعتباراً من تاريخه، وينشر في وسائل الإعلام"، ثم صدر القانون رقم (8) لسنة 2011م، بشأن تنظيم الجريدة الرسمية بتاريخ 2011/12/6م، حيث نصت المادة (9) منه على إلغاء كل التشريعات المتعلقة بمدونة التشريعات.
- 14- وتطبيقاً لذلك نصت المادة (48) من القانون رقم (17) لسنة 2010م بشأن السجل العقاري على أنه: "ولا يكون للتصرفات غير المسجلة أي أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن..."، انظر حول تفصيل ذلك، أحمد أبو عيسى عبد الحميد، القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري بين الرفض والتأييد، المجلة الجامعة، العدد (21)، المجلد (5)، أغسطس 2015م ص 99.

15- أكد ذلك السيد/ رئيس المجلس الرئاسي في منشوره الموجه إلى السيد/ رئيس حكومة الوحدة الوطنية ، حيث جاء فيه: "ويقتصر دورها أي مصلحة التسجيل العقاري- خلال المرحلة الانتقالية على العمل الاداري فقط دون إجراءات نقل وتوثيق وتحقيق الملكية وعدم قبول طلبات التسجيل...". المرجع السابق، مشار إليه في موقع المجمع القانوني الليبي. ومما يؤكد ذلك أيضا قرار رئيس مجلس وزراء حكومة الوحدة الوطنية رقم (578) لسنة 2022م، المؤرخ في 2022/9/11م، بشأن الاذن لمصلحة التسجيل العقاري بتفعيل العمل العقاري جزئيا، والتعميم رقم (1) لسنة 2023م، المؤرخ في 2023/4/9م، الصادر من رئيس مصلحة التسجيل العقاري بشأن تفعيل العمل العقاري جزئيا.

16- سورة المائدة، الآية (21).

17- باسل زيدان، المعجم الجامع، تحقيق/ يحيى جبر وآخرون، جامعة النجاح الوطنية، - نابلس - فلسطين، 2001 - 2002م، ط1، مادة (فتر).

- ابن منظور، لسان العرب، مادة (فتر).

18- محمد موفيد، المراحل الانتقالية وتعقيدات التغيير في السياقات الثورية، منشور بموقع هسبريس، بتاريخ 2017/2/2م، آخر زيارة في 2023/10/18م.

- سامح فوزي، هواجس المرحلة الانتقالية ، منشور على موقع الشروق بتاريخ 2011/2/26م، آخر زيارة في 2023/10/18م.

19- يصعب الحديث عن نظرية تاريخية خاصة بالمراحل الانتقالية عموما، ففيما يقال عن المراحل الانتقالية عموما يمكن قوله عن مراحل غير انتقالية، فإذا صح التعبير فإن مفهوم الانتقال يشير في أوسع معانيه إلى العمليات والتفاعلات المرتبطة بالانتقال أو التحول من صيغة نظام حكم غير ديمقراطي إلى صيغة نظام حكم ديمقراطي، ومن المعروف أن هناك عدة أشكال أو أنماط لنظم الحكم غير الديمقراطية، فهي يمكن أن تكون شمولية أو تسلطية، مغلقة مدنية، أو عسكرية، حكم فرد، أو حكم قلة... إلخ، كما أن هناك حالات ومستويات متعددة للنظام الديمقراطي الذي سيتم الانتقال إليه، فقد ينتقل نظام تسلطي مغلق إلى نظام شبه ديمقراطي يأخذ شكل ديمقراطية انتخابية، ويمكن أن يتحول نظام شبه ديمقراطي إلى نظام ديمقراطي ليبرالي أو يكون قريبا منه... إلخ، من خلال ذلك نستخلص أن المرحلة الانتقالية تعني من الناحية النظرية تلك المرحلة التي تتوسط مرحلتين، الأولى تنتسم بالاستبداد وتكون من درجات متفاوتة حسب النظام السياسي، ومرحلة أخرى يرجى الانتقال

نحوها، وتوصف بالديمقراطية، وتبقى هي الأخرى نسبية تحدد بناء على طبيعة القوى المشاركة في عملية الانتقال وطبيعة المجتمع. عزمي بشار، نوعان من المراحل الانتقالية وما من نظرية، المحاضرة الافتتاحية للمؤتمر السنوي الثالث للعلوم الاجتماعية، آخر زيارة في 2023/10/18م.

20 - عليا سرايا، إشكالية حقوق الانسان في المراحل الانتقالية، مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، العدد (3)، المجلد (20)، الرقم المسلسل للعدد (80)، يوليو 2019م، ص75.

21- التعديل الدستوري السادس، الجريدة الرسمية، العدد (3)، السنة الثالثة، بتاريخ 23 جمادي الثاني 1435هـ - الموافق 2014/4/25م، ص246.

22- القرارات الصادرة عن المجلس الوطني الانتقالي خلال سنة 2011م، يصعب الوصول إليها والتعرف عليها، فهي غير منشورة في مدونة التشريعات أو الجريدة لرسمية، ومما زاد الأمر غموضاً، أن المجلس الوطني الانتقالي عبّر عن جميع قراراته بمصطلح "قرار" دون تفريق بين القوانين والقرارات.

23- عبد القادر محمد شهاب، محمد بن عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، المرجع السابق، ص48.

24- مزود فلة، القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، أطروحة كتاوه في القانون، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم القانون، 2020 - 2021م، ص51.

25- شهيبات سماح، التعسف في استعمال الحق في إطار الملكية العقارية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي، كلية الحقوق، قسم لقانون، 2016 - 2017م، ص20.

26- باسل زيدان، المعجم الجامع، المرجع السابق، مادة (مصلحة، وصلح).

- ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة (صلح)

27- محمد بن عبد الله بن عابد الصواط، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، مكتبة دار البيان الحديثة - الطائف - السعودية، 1422هـ - 2001م، ص205/1 - 206.

28- صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ضوابطه وتطبيقاته، جامعة أم القرى - السعودية، 1403هـ، ط1، ص51.

- 29- سورة الحج، الآية (76).
- 30- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار سحنون - تونس، دار السلام - مصر، 1428 هـ - 2007 م، ط2، ص76.
- 31- موقع المجمع القانوني الليبي، المرجع السابق.
- 32- محمد إبراهيم، حكومة الوحدة الوطنية تعيد "التسجيل العقاري" في ليبيا مجددا بفتح الباب أمام شرعنة المخالفات، مقال منشور بموقع صحيفة الشاهد الليبية، بتاريخ 2023/4/19 م.
- جاكلين زاهر، انتقادات واسعة لقرار حكومة الدبيبة بإعادة تفعيل السجل العقاري، مقال منشور بموقع صحيفة الشرق الأوسط، بتاريخ 2023/4/3 م.
- 33- محمد فاروق محمود محمد، الضوابط الدستورية على سلطة المشرع التقديرية (دراسة مقارنة في مصر والكويت)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد (38)، يوليو 2020 م، 1443 هـ - 2022 م، ص311.
- 34- نور نوزاد محمد فرج يافي، الانحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط - كلية الحقوق، 2022 م، ص11.
- 35- تنص المادة (48) من القانون رقم (17) لسنة 2010م بشأن السجل العقاري على أن: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين ذوي الشأن، وغيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة أي أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن".
- 36- يذكر في هذا الشأن أن قانون التسجيل العقاري الملغى رقم (11) لسنة 1988م، كان ينص في المادة (4) منه على أن: "1- يتم تسجيل الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري الاشتراكي خلال سنتين من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية لهذا القانون بناء على طلب يقدم من ذوي الشأن على النموذج المعد لهذا الغرض. وعلى مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق الإعلان عن ذلك بمختلف وسائل الإعلام. 2- فإذا تخلف صاحب الشأن عن تقديم طلب التسجيل وفقا لحكم الفقرة السابقة اعتبر العقار الشاغل له مملوكا للمجتمع ملكية عامة بقوة القانون ودون الحاجة إلى أي

إجراء آخر، وتتولى المصلحة المذكورة تسجيله بهذه الصفة ويترتب على ذلك اعتبار شغله للعقار عملاً غير مشروع. 3- وللجهة المعنية التصرف في العقارات التي تنطبق عليها أحكام الفقرة "ب" من هذه المادة وذلك بوصفها عقارات مملوكة للمجتمع في الحدود وبالشروط والقواعد المعمول بها في هذا الشأن".

صدرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم (11) لسنة 1988م بشأن السجل العقاري الاشتراكي بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (26) لسنة 1989م، الصادر بتاريخ 24 جمادى الأولى 1398 و. ر الموافق 1989/1/3م، حيث نصت المادة (23) من هذا القرار على أن: "تنشر هذه اللائحة في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ صدورها". نشر في الجريدة الرسمية، العدد (6)، السنة (27) بتاريخ 1989/3/19م.

ثم صدر القانون رقم (6) لسنة 1991م بشأن تمديد مدة تسجيل الحقوق العينية العقارية بالسجل العقاري، حيث نصت المادة (1) منه على أن: "يتمدد الأجل المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون رقم (11) لسنة 1988م بشأن السجل العقاري الاشتراكي لمدة أو مدد أخرى يصدر بتحديد قرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض من اللجنة الشعبية العامة للعدل". نشر في الجريدة الرسمية، العدد (21)، السنة (29) 1991م.

37- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1982م، ص 493.

38- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة - مصر، 2004م، ص 22.

39- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف - مصر، بدون تاريخ، ص 29.

40- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية علماً وعملاً، المكتبة العصرية - مصر، 2004م، ص 19.

41- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص 497.

42- منشور بموقع المجمع القانوني الليبي، آخر زيارة في 2023/10/31م.

43- صدر الإعلان الفرنسي العالمي لحقوق الإنسان عام 1789م، عقب الثورة الفرنسية، وأقر من قبل الجمعية الوطنية الفرنسية عام 1789م

44- علي عبد الرزاق الزبيدي، حسان محمد شفيق، حقوق الإنسان، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن - عمان، سنة النشر بلا، ط بلا، ص 40.

45- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بقرار الجمعية العامة (217) ألف (د- 3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948م.

46- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإن صدر في شكل توصية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولم يصدر في شكل معاهدة ملزمة للدول التي تصادق عليه، لذلك اختلف العلماء حول القيمة القانونية لهذا الإعلان، البعض جرده من أي قيمة قانونية باعتباره مجموعة من المبادئ العامة التي صدرت على شكل توصية، في حين ذهب فريق آخر إلى أن الإعلان يتضمن تفسيراً رسمياً أو تحديداً لمضمون حقوق الإنسان والحريات التي أشارت إليها نصوص ميثاق الأمم المتحدة، وخصوصاً ما ورد في المادة (56) من البيان، مما يؤدي إلى الاعتراف بالميثاق بنفس القيمة القانونية الملزمة لهذه المادة، فبموجبها يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بأن يقوموا منفرداً أو مجتمعين بما يجب عليهم العمل بالتعاون مع الأمم المتحدة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة (55) والتي من أهمها احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية للجميع.

في حين يذهب فريق ثالث إلى القول بأن نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أصبح ينظر إليها كجزء لا يتجزأ من القانون الدولي العرفي، فاضطرار اعتماد الدول على القواعد الواردة به جعله جزء من القانون الدولي العرفي، وبالتالي فهي قواعد ملزمة، وهذا ما أخذ به الفقه الحديث. أنظر مثلاً: غسان الجندي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، عمان - الأردن، 1989م، ص 14، عبد الكريم علوان، النظم السياسية في القانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2001م، ط 1، ص 366 وما بعدها.

كما أن محكمة النقض الفرنسية استندت في عام 1982م إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على اعتبار أن المبادئ التي تضمنها قد تحولت مع الزمن إلى قواعد عرفية، عبد الكريم علوان، النظم السياسية في القانون الدستوري، نفس المرجع السابق، ص 29.

ومما يؤكد ذلك أيضاً ما ذهبت إليه لجنة التحكيم في قضية بين دولة ليبيا وشركة TEXACO حيث أكدت على أنه يمكن الاعتراف بقيمة قانونية لتوصيات الجمعية العامة، ولكن ضمن شرطين: الشرط الأول: كيف تم تبني التوصية، فإذا صوتت عليها أغلب دول العالم الثالث، والدول الغربية، والدول الاشتراكية عندها يصير السبب جدي للاعتراف بقيمة

قانونية لهذه التوصية، الشرط الثاني: يتعلق بالمبادئ المنصوص عليها في التوصية، فإذا كرسّت التوصية مبادئ معمول بها في ممارسات الدول، فإن ذلك يؤدي إلى توضيحها، أما المبادئ التي تتبناها التوصيات والتي تعبر عن وجهة نظر بعض الدول، ومرفوضة من قبل دول أخرى، فإنها تعبر عن وجهة نظر الدول التي تبنتها والتي تحبذ تحويل هذه المبادئ إلى قواعد قانونية، أما بالنسبة للدول التي ترفض هذه المبادئ، فليس لهذه التوصيات أي قيمة قانونية. غسان الجندي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، نفس المرجع السابق، ص 16.

47- علي محمد الدباس، علي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ط1، الإصدار الثاني، ص 63-64.

48- اعتمد هذا الإعلان وعرض للتوقيع والتصديق عليه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2200) ألف (د - 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966م، ودخل حيز التنفيذ في 3 يناير 1976م.