



الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى
اللجنة الشعبية العامة للعدل
إدارة القضايا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
"وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين"
قرآن كريم



مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها
إدارة القضايا بالجمهورية العربية العظمى

شوال / ذو القعدة 1372 و . ر

الكانون (ديسمبر) 2004 ف

العدد السادس

السنة الثالثة



الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى
اللجنة الشعبية العامة للمعدل
إدارة القضايا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
"وَأَن حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِأَقْسَطِ أُنْفُسِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"
قرآن كريم



مجلة
إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها
إدارة القضايا بالجمهورية العربية العظمى

شوال / ذو القعدة 1372 و . ر
الكتون (ديسمبر) 2004ف

العدد السادس
السنة الثالثة

إدارة القضيبي

مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا
بالمجاهيرية العظمى

رئيس هيئة التحرير

المستشار / خليفة سالم الجهمي

رئيس فرع إدارة القضايا

بنغازي

رئيس هيئة التحرير

المستشار / د. خليفة سعيد القاضي

رئيس إدارة القضايا

بالمجاهيرية العظمى

أمين الصندوق

أ. عيسى صالح جمعه

الحامي بإدارة القضايا

أعضاء هيئة

التحرير

المستشار / عبد الحميد جبريل الحاسي

رئيس فرع إدارة القضايا

الجيل الأخضر

المستشار / مختار عبد الحميد منصور

رئيس فرع إدارة القضايا

طرابلس

المستشار / محمد القمودي الحافي

رئيس قسم النقص بإدارة القضايا

● قواعد النشر بالمجلة ،

- أن لا يكون العمل المقدم للنشر قد سبق نشره .
- تخضع المواد المقدمة للنشر للتقييم حسب الأصول المتعارف عليها .
- الأعمال المقدمة للنشر بالمجلة لا ترد إلى أصحابها سواء قبلت أم لم تقبل .
- يتعين أن يكون العمل المقدم للنشر مطبوعا من أصل وصورة ومستوفيا للشروط المتعارف عليها .
- يمنح صاحب العمل الذي ينشر بالمجلة مكافأة رمزية ونسختين من العدد المنشور به العمل .

● مقر المجلة ،

- شارع السيدى مجمع المحاكم طرابلس الجماهيرية العظمى .

● الاشتراكات ،

- يتفق بشأنها مع هيئة تحرير المجلة .

الآراء التي تنشر بالمجلة تنسب لأصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة أو الإدارة

المحتويات

- 8 - افتتاحية العدد

بحوث ودراسات

- 11 - العدالة التصالحية في المسائل الجنائية (الجزء الثاني)
للدكتور محمود سليمان موسى
- 59 - رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية
للدكتور فرج نصيب القبائلي
- 79 - قراءة في أدلة إثبات جريمة الزنى الحدية
للدكتور العادي أبو حمرة
- 100 - الضرر المرتد في التشريع الليبي
للدكتور مصطفى مصباح شليبك
- 118 - نظرات في أحكام القانون رقم 1423/8 م بشأن حماية
حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن الكريم
للدكتور سعد سالم العسبلي
- 136 - نظام حماية الأعيان المدنية وقت الحرب
للدكتور جمعة سعيد سرير

تعليقات على الأحكام

- 170 - مدى قابلية الدعوى الإدارية لنظام الشطب المقرر في
في قانون المرافعات
للمستشار خليفة سالم الجمعي

من أحكام المحكمة العليا

191	ق 49/49	حكم دائرة الأحوال الشخصية في الطعن رقم	-
200	ق 45/36	حكم دائرة الأحوال الشخصية في الطعن رقم	-
209	ق 46/15	حكم دائرة النقض الإداري في الطعن رقم	-
218	ق 46/497	حكم دائرة النقض المدني في الطعن رقم	-
225	ق 49/467	حكم دائرة النقض المدني في الطعن رقم	-
232	ق 46/151	حكم دائرة النقض الجنائي في الطعن رقم	-
239	ق 48/1566	حكم دائرة النقض الجنائي في الطعن رقم	-
247	ق 43/91	حكم دائرة النقض الإداري في الطعن رقم	-

تشريعات

255	القانون رقم 1423/8 م بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرّمها القرآن الكريم	-
257	القانون رقم 1372/1 و.ر بإضافة وتعديل بعض أحكام القانون رقم 1369/21 و.ر في شأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية	-
261	القانون رقم 1372/3 و.ر بتعديل القانون رقم 1992/11 بقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية	-
264	القانون رقم 1372/5 و.ر بتعديل مادة في القانون رقم 1430/5 م بتنظيم الخدمة الوطنية	-
266	القانون رقم 1372/8 و.ر بتعديل مادة في القانون رقم 1982/6 ف بإعادة تنظيم المحكمة العليا	-

- 268 - قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1372/49 و.ر بشأن
اللائحة التنفيذية للقانون رقم 1372/3 و.ر بتقرير أحكام
في شأن الملكية العقارية
- 291 - قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1372/53 و.ر بإصدار
اللائحة التنفيذية للقانون رقم 1369/21 و.ر بشأن مزاولة
الأنشطة الاقتصادية المعدل بالقانون رقم 1372/1 و.ر
- 325 - قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1372/81 و.ر بشأن
اللائحة التنفيذية للقانون رقم 1372/5 و.ر بتعديل مادة
بالقانون رقم 1430/5 م بشأن تنظيم الخدمة الوطنية
- 328 - قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا رقم 1372/283 و.ر
بإقرار اللائحة الداخلية للمحكمة العليا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة القضاء

افتتاحية العدد

بمرور الزمن يتوالى صدور أعداد هذه المجلة ، لتحل مكانها اللاتقة بين المطبوعات الدورية المتخصصة في مجال القانون، وترسخ جذورها بين قرائها ، لا سيما المتخصصين منهم ، حيث أضحت بالنسبة لهم الباب الذي يطلون منه على أحدث الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية في شتى فروع القانون ، وليس أدل على ذلك من الزخم الذي يحتويه هذا العدد ، إذ يزخر بكم هائل من البحوث والدراسات الفقهية والتعليقات على الأحكام فضلا عن المبادئ القضائية والتشريعات المختلفة ، وذلك إذكاء لروح المعرفة القانونية إعلاء لقيمة الحق والعدل في سبيل رفعة شأن هذه الأمة العظيمة بين سائر الأمم في العالم .

والله ولي التوفيق .

هيئة التحرير

بجوت و دراسات

مكتبة الفقهية

إدارة القضيبي

العدالة التصالحية والمسائل الجنائية

حق المجني عليه في تقرير مصير الدعوى الجنائية

(الجزء الثاني) *

لدركتور محمود سليمان موسى
عضو إدارة الحماية الشعبية
فرع بنغازي

المطلب الثالث

تطبيقات العدالة التصالحية في النظم القانونية المعاصرة

تمهيد و تقسيم :

يرتبط نظام العدالة التصالحية وجودا وعدما ، في أي نظام قانوني بفلسفة المشرع تجاه فكرة العدالة الجنائية ، ولهذا السبب تباينت مواقف التشريعات حيال قبول أو رفض العدالة التصالحية في المسائل الجنائية . ويمكن القول في هذا الصدد ، أن هناك ثلاث نظريات تصارعت في تحديد طبيعة العدالة الجنائية ، وكان لكل منها منطق خاص يتفق مع مبادئها وظروفها التاريخية والسياسية . وأول هذه النظريات تلك التي قامت عليها المدرسة التقليدية الأولى في بدايتها وتمثلت في فلسفة " كانت " حول فكرة العدالة المطلقة، ومؤداها وجوب العقاب على كل جريمة، حتى لو لم تكن هناك جدوى من توقيع هذا العقاب ، إذ يكفي إرضاء الشعور بالعدالة و هو غلة العقوبة ، فالجريمة هي نفي للعدالة التي يقرها النظام القانوني السائد في المجتمع، والعقوبة هي نفي لذلك النفي ، فهي بالتالي عودة إلى تلك العدالة (1) .

وليس من شك في انه وفي ظل نظام قانوني يعتنق فكرة العدالة المطلقة ، لا يمكن للمشرع الجنائي إن يأخذ بالعدالة التصالحية ، لأنها تتصادم مع فكرة العدالة المطلقة وتعارض معها .

أما ثاني تلك النظريات ، وهي نظرية العدالة الضرورية التي قال بها فويرباخ وبنام تطويرا لفكر المدرسة التقليدية ، فتقوم على أساس من فكرة المنفعة ، ومقتضاها أن العقوبة يجب ألا تكون أكثر مما تستلزمه المصلحة ولا أكثر مما تقتضيه العدالة ، فالعقوبة العادلة هي العقوبة الضرورية ، وهي تكون كذلك ، إذا كان من شأنها تحقيق مصلحة للمجتمع ، فإذا لم يكن لها هذا الأثر، كانت عقوبة غير عادلة، وعلى ذلك فإن توقيع العقوبات لا يكون وجوبيا وحتميا بمجرد ارتكاب الجريمة ، بل يلزم أن يترتب على ذلك - أي على توقيع العقوبات - تحقيق منفعة للمجتمع.

وفي هذا الاتجاه أيضا ، إذا أمكن بلوغ هذه الغاية عن طريق وسيلة أخرى غير العقاب ، ففي هذه الحالة ، يجب الركون إلى تلك الوسيلة ، بدلا من اللجوء إلى العقوبات .

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية ، قبول العدالة التصالحية في المسائل الجنائية، باعتبارها وسيلة يُلجأ إليها المجتمع في سبيل صيانة الحياة الاجتماعية ومقوماتها ، وكل وسيلة تتجه نحو هذه الغاية تعتبر مشروعة ، حسب تصوير هذه النظرية .

أما النظرية الثالثة ، فتقوم على أساس الجمع بين فكرة العدالة المطلقة وفكرة المنفعة، فالعقوبة العادلة هي تلك التي تقوم على العدالة والمنفعة الاجتماعية معا .

وفي إطار هذه النظرية يمكن قبول العدالة التصالحية في المسائل الجنائية متى كان من شأن تطبيقها ، تحقيق العدالة والمنفعة الاجتماعية .

أسلوب تطبيق نظام العدالة التصالحية في المسائل الجنائية :

يختلف المنهج الذي يمكن للمشرع الجنائي ، أن يتبعه في تحديد نطاق الجرائم التصالحية ، أي الجرائم التي تخضع لنظام العدالة التصالحية ، وذلك تبعاً للأسلوب الذي يراه ملائماً في هذا الإطار ، فقد يفضل المشرع الأسلوب العام أو الأسلوب التفصيلي أو الأسلوب المختلط .

أولاً : (الأسلوب العام) :

وهو أسلوب يقوم على تحديد الجرائم التصالحية ، طبقاً لقواعد عامة دون تحديدها بذواتها ، كأن ينص القانون على خضوع كافة المخالفات لنظام العدالة التصالحية ، أو اعتبار الجرائم المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة محددة هي جرائم تصالحية ، ومن هذا القبيل أيضاً ، أن يقرر المشرع في قانون عقابي خاص ، خضوع كافة الجرائم المنصوص عليها في القانون لنظام العدالة التصالحية . وفي ضوء هذا الأسلوب تستطيع الجهة المعنية بالأمر تحديد الجريمة التصالحية ، فإذا وردت في القانون باعتبارها مخالفة ، عدت جريمة تصالحية وذلك بصرف النظر عن القانون الذي يتناول الجريمة ، أو المصلحة المحمية ، أو الضرر المترتب عليها .

وقد وجه النقد لهذا النظام ، فقد قيل أنه يؤدي إلى سريان أحكام العدالة التصالحية على بعض الجرائم التي تقضي المصلحة العامة للمجتمع بضرورة تقديم مرتكبيها للمحاكمة ، كما أنه من جهة أخرى أسلوب يصعب تطبيقه ، لا سيما في الأحوال التي تكون المعايير الخاصة بتحديد الجرائم التصالحية ، غير واضحة ودقيقة⁽²⁾ .

ثانيا : (الأسلوب التفصيلي) :

ويتم تحديد الجريمة التصالحية حسب هذا الأسلوب ، عن طريق قيام المشرع بمحصّر الجرائم التي تخضع لنظام العدالة التصالحية ، بحيث لا يجوز أن يمتد هذا النظام، ليشمل غيرها من الجرائم الأخرى ، وفي هذه الحالة ليس على الجهة المعنية بالأمر إلا الرجوع إلى نص القانون المتعلق بالجريمة ، فإذا تضمن النص ما يفيد باعتبارها جريمة تصالحية ، اعتبرت كذلك .

وهذا الأسلوب ، وإن كان يتسم بالدقة والوضوح ، لكنه مع ذلك متقد، فهو أسلوب جامد وتحكمي ، ولا يستجيب إلى ما يطرأ على السننم الجنائية من متغيرات (3) .

الأسلوب المختلط :

وعمقتضى هذا الأسلوب ، يستطيع المشرع الجنائي ، أن يجمع بين الأسلوبين السابقين في تحديد الجرائم التصالحية ، كأن يأخذ مثلا بالأسلوب العام في شأن طائفة معينة من الجرائم ، بصفة عامة ، كما هو الحال بالنسبة للجرائم التي تعتبر في حكم المخالفات ، ثم يأخذ بالطريقة الإحصائية بالنسبة لطائفة أو مجموعة معينة من الجرائم يحددها المشرع على سبيل الحصر .

وموقف التشريعات المختلفة في هذه المسألة متباين ، فبعضها يفضل أسلوبا معيناً في فترة ما ، ثم يتجه بعد ذلك إلى الأسلوب الآخر ، وهكذا ، والأمر في ذلك يرجع إلى سياسة المشرع وإلى الملائمات التشريعية (4) .

تلك كانت مقدمة ضرورية لبيان أثر الفلسفة التي يعتنقها المشرع بشأن العدالة الجنائية بوجه عام ، وأثر ذلك على موقفه إزاء فكرة لعدالة التصالحية ، وطريقة تحديد نطاق الجرائم التي تخضع لنظام العدالة التصالحية .

وهنا يثور السؤال : ما هو موقف النظم الجنائية المعاصرة إزاء فكرة العدالة التصالحية في المسائل الجنائية ؟ وما هي الطريقة أو الأسلوب الذي أتبعته في تحديد الجرائم التي تخضع لنظام العدالة التصالحية ؟

وللإجابة على هذا السؤال، نقسم هذا المطلب على الفروع التالية:

- | | |
|----------------|--|
| الفرع الأول : | العدالة التصالحية في الشريعة الإسلامية . |
| الفرع الثاني : | العدالة التصالحية في القانون الفرنسي . |
| الفرع الثالث : | العدالة التصالحية في بعض التشريعات العربية |
| الفرع الرابع : | العدالة التصالحية في القانون الليبي . |

الفرع الأول

العدالة التصالحية في الشريعة الإسلامية

تمهيد و تقديم :

العدالة التصالحية في المسائل الجنائية ، وكذلك في كافة المنازعات الأخرى التي تنشأ بين الأفراد أو الجماعات ، تعتبر أصلاً من الأصول التي يقوم عليها التشريع الإسلامي منذ وجوده .

فما هو مصدر مشروعيتها ، وما هو نطاقها ، هل تشمل كافة

الجرائم ؟ أم أنها تقتصر على فئة معينة منها ؟

أولاً : مصدر مشروعية العدالة التصالحية :

لمشروعية العدالة التصالحية بمختلف أشكالها وصورها ، أسانيد

عديدة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ومن ذلك مثل ، قوله تعالى :
" والصلح خير " (5) .

وقوله تعالى " إنما المؤمنون أخوة فأصلحوا بين أخويكم " (6) .

وقوله تعالى " وإن طائفتان من المؤمنين اختلفتا فاصلحا بينهما " (7) .

وقوله تعالى " وأن تعفوا أقرب للتقوى " (8) .

وفي هذا المعنى أيضا قول الرسول صلى الله عليه وسلم " الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا " (9) .

ومن مجمل هذه الأسانيد القطعية ، يستدل على مشروعيتها وجواز العدالة التصالحية في مختلف النزاعات ، سواء كانت مدنية أو شرعية أو جنائية وغيرها ، فهي تحث على الصلح وتعتبره عملا من أعمال الخير النافعة ، ولهذا تدعو الشريعة للأخذ به وترغب فيه عملا بقوله تعالى " وإن تعفوا وتصفحوا وتغفروا فإن الله غفور رحيم " (10) .

وقوله تعالى " خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین " .

ثانياً : نطاق العرلة التصالحية في المسائل الجنائية في التشريع الإسلامي :

للشريعة الإسلامية تقسيم فريد للجرائم والعقوبات ، وهو تقسيم ثلاثي يشمل الحدود والقصاص والتعزير ، ولكل نوع أحكامه وقواعده الخاصة .

1. جرائم الحدود :

يقصد بالحدود العقوبات المقررة لجرائم الحدود ، وهي أربع - حسب بعض الآراء - وتمثل في حد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الحراة ، فهذه الجرائم تعتبر حدودا ، إذ تم تحديدها وتعيين العقوبات المقررة لها بالنص عليها صراحة في القرآن الكريم .

2. القصاص والدية :

ويشمل القصاص الجرائم العمدية ، فحسب ، وتمثل في القتل العمد وإتلاف الأطراف والجراح المتعمدة ، أي جرائم القتل والإيذاء المقصودة ، بكافة صورها .

أما الدية فهي عقوبة تحل استثناء بدلا عن عقوبة القتل العمد في حالة العفو والصلح ، وهي الجزاء المقرر في حالة الجرائم التي ترتكب خطأ على النفس أو ما دون النفس .

3. التعزير :

يقصد بالتعزير ، العقوبة التي ترك الشارع أمر تحديدها للقاضي أو لولي الأمر ، بحسب الظروف ، وذلك تحقيقا لمصالح مشروعة للمجتمع في فترة زمنية معينة ، ومعنى ذلك أن هذه الجرائم التعزيرية غير محددة ، ولم ترد في الشريعة الإسلامية على سبيل الحصر ، بخلاف جرائم الحدود والقصاص والدية .

دور المجني عليه في تحرير مصر (الرعى الجنائي) :

تعطي الشريعة الإسلامية حرية واسعة للمجني عليه في تقرير مصر الدعوى الجنائية في كافة أنواع الجرائم ، حتى جرائم الحدود التي يتعلق بها حق الله تعالى ، أي الجرائم التي تخل بأمن المجتمع واستقراره ، فللمجني عليه أن يعفو أو يتصالح مع الجاني ومن ثم تسقط العقوبة ولو كانت حدية ، وللمجني عليه كذلك رفع الأمر إلى القضاء ، وفي هذه الحالة لا يجوز له الصلح أو العفو ، إذا تعلقت الجريمة بجريمة حدية ، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب " .

ومعنى ذلك أن نطاق العدالة التصالحية في المسائل الجنائية يتسع ليشمل الجرائم كافة ، ولكن يشترط لذلك أن يتم العفو عن الجاني أو الصلح معه قبل عرض الدعوى على الإمام ، متى كانت الجريمة حدية ، أما إذا كانت الجريمة من جرائم القصاص والدية ، فإن للمجني عليه ولولي الدم حق العفو والصلح مع الجاني في أي وقت ، حتى لو عرض الأمر على القاضي .

وسند العدالة التصالحية في هذه المسألة ، هو قوله تعالى " فمن عفى له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة " وقوله تعالى " وجزاء سيئة مثلها فمن عفى وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين " .

ويسري هذا الحكم - من باب أولى - على ما هو دون القتل العمد جسامة . وإذا كان العفو عن الجاني أو الصلح معه في حالة القتل العمد قد صدر من بعض أولياء الدم ، سقط القصاص لأن القصاص لا يقبل التجزئة ، وفي هذه الحالة تجب الدية (11) .

ومعنى ذلك أن الجرائم التي يعتبر وقوعها ، اعتداء على حق الفرد ، كالقتل العمد والخطأ والضرب والإيذاء وكذلك جرائم التعزير التي تعتبر اعتداء على حق الفرد أي حق المجني عليه ، فإن الدعوى الجنائية لا يجوز رفعها إلا بناء على طلب من المجني عليه في هذه الجرائم (12) .

ويرى الأمام مالك عدم جواز الصلح أو العفو في حالة القتل العمد غيلة ، أي القتل بقصد الاستيلاء على المال .

وينعقد الصلح عن الجنابة في التشريع الإسلامي بكل لفظ يفضي إليه ، وكل فعل يستفاد منه العفو عن القصاص والتنازل عنه .

ولكن يشترط فيمن يصدر عنه العفو ، أن يكون بالغاً عاقلاً حراً مختاراً ، ولذلك لا يجوز العفو عن غير المكلف ، كالصبي أو المجنون ، ولا أثر لعفو أو صلح يصدر عن مكره أو سكران .

تقييم نظام العرفية التصالحية في الشريعة الإسلامية :

قد يقال أن إعطاء حق العفو أو الصلح للمجني عليه أو ولي الدم ، وقبول العدالة التصالحية في مثل هذه الأحوال يمكن أن يلحق الضرر بأمن المجتمع واستقراره .

ولكن الواقع غير ذلك ، إلا إذا أسرف المجني عليه في استعمال هذا الحق ، والإسراف بعيد الاحتمال بالنسبة لأمر جليل ، خاصة وأن الجريمة قد وقعت على شخص المجني عليه ، وهو في هذه الحالة يعتبر أكثر الناس حرصاً على القصاص من الجاني ، وهذا ما يجعله أكثر تشدداً في استعمال حق العفو أو الصلح ، فمن طبائع الإنسان إنه يميل إلى الانتقام ممن اعتدى عليه أكثر من ميله إلى العفو أو الصلح ، وفي اتصال الجريمة بشخص المجني عليه على هذا النحو ، ضمان لعدم الإسراف في استعمال الحق في العفو ، وبالتالي ضمان لعدم المساس بأمن الجماعة.

ولهذا كانت الشريعة الإسلامية حين أرست مبدأ العدالة التصالحية في المسائل الجنائية ، أكثر واقعية وعملية ومنطقية ، فالعقوبة قد فرضت بحسب الأصل لمحاربة الجريمة ، ولكنها - أي العقوبة - في الغالب لا تحقق هذا الغرض ، ومن ثم لا تحول دون وقوع الجرائم .

ولهذا كان إقرار العدالة التصالحية في هذا المجال أمراً هاماً وضرورياً ، فعن طريقها يمكن حسم التزايدات بالتراضي والاقتناع .

والعدالة التصالحية في هذا الإطار يمكن أن تؤدي وظيفة العقوبة ، وتنتهي إلى نهاية تعجز العقوبة عن الوصول إليها ، وهذا هو الوجه العملي للعدالة التصالحية . كما أن موقف الشريعة في هذا يتفق مع منطق الأشياء ولا يتصادم معه ، ذلك لأن المجني عليه في الجرائم التصالحية هو المضرور مباشرة من الجريمة وبصورة فعلية ، أكثر من المجتمع ، فالجريمة مسته في حياته أو في سلامة بدنه ولهذا يجب الاعتراف له بدور في تحريك الدعوى الجنائية وكذلك في إهانتها .

وهذا الذي أقرته الشريعة الإسلامية ، يحمل معنى يتجاوز مجرد المعنى الضيق للتعويض عن الضرر المترتب على الجريمة بمقابل مالي ، لترقي بصاحب الحق في الخصومة ، وهو المجني عليه ، إلى تحقيق المعنى الكامل لحق الاستيفاء .

حتى يكاد يتحول دوره في معنى " الحق في الخصومة وتحريك الدعوى " إلى

واجب فرضه عليه دوره كمدع ينتصر في دعواه لناموس العدل وحماية أمن المجتمع وبذلك يعتبر حق المجني عليه في الخصومة " هو واجب عليه " في السعي لأفناء الخصومة طبقا لما تقتضيه المصلحة التي جاءت الشريعة لتحقيقها ، فحيث تكون مصلحة العباد فثم شرع الله ⁽¹³⁾ . والعدالة التصالحية في هذا الإطار يمكن أن تؤدي وظيفة العقوبة ، وتنتهي إلى نهاية تعجز العقوبة عن الوصول إليها ، وهذا هو الوجه العملي للعدالة التصالحية .

ومن أجل ذلك تعتبر الشريعة الإسلامية ، متفوقة على القانون الوضعي ، تفوقا ظاهرا ، في أنها أحسنت اختيار المنطقة التي يطبق فيها مبدأ العدالة التصالحية ، ذلك لأن تطبيق هذا المبدأ على الجرائم الماسة بسلامة البدن ، يؤدي إلى الوفاق والوئام ، ويقضي على دواعي النفور وبواعث الانتقام ، فتقل بذلك الجرائم وتخف حدة الإجرام ⁽¹⁴⁾ .

ولهذا روي عن الخليفة عمر بن الخطاب قوله " ردوا الخصوم ، حتى يصلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن " ⁽¹⁵⁾ .

الفرع الثاني

العدالة التصالحية في القانون الفرنسي

تطور فكرة العدالة التصالحية في القانون الفرنسي :
يعتبر نظام العدالة التصالحية من الأنظمة الأساسية التي كانت سائدة في القانون الفرنسي قبل الثورة الفرنسية ، حيث كان نظام الاتهام الفردي يمثل أساس الادعاء الجنائي ⁽¹⁶⁾ .

غير أن المشرع الفرنسي بعد الثورة اتجه نحو نظام الاقمام العام ، وهكذا جاءت المادة الأولى من قانون التحقيق الجنائي الصادر في 17 نوفمبر 1808 - وهو أول قانون رئيسي للإجراءات الجنائية يصدر بعد قيام الثورة الفرنسية ، معبرة عن هذا الاتجاه (17) . وفي ظل هذا القانون اختفت تماما كلمة الصلح أو التصالح (18) . وأصبحت الدولة هي صاحبة الحق الوحيد في العقاب وفي رفع ومباشرة الدعوى الجنائية ، لأن الجريمة قد مستها بالضرر ، وسببت اضطرابا في المجتمع . ولم يعد للمجني عليه أي دور في تحديد مصير الدعوى الجنائية (19) .

فذلك أمر يدخل في صميم اختصاص النيابة العامة التي تتولى مهمة مباشرة الدعوى الجنائية نيابة عن الهيئة الاجتماعية ، وهي لذلك غير مخولة بالتنازل عن الدعوى الجنائية أو التصالح مع المتهم لقاء شروط يلتزم بتليتها (20) .

غير أن التطورات الكبيرة التي طرأت على مختلف الميادين الاقتصادية والصناعية والاجتماعية والتجارية في القرنين التاسع عشر والعشرين ، قد فرضت على المشرع الفرنسي أن يمد حمايته الجنائية لكثير من الظواهر والأنشطة والأفعال والصور الجديدة المرتبطة بتلك التطورات التي غيرت معالم الحياة التي ألفها الناس منذ أزمنة طويلة (21) .

ومن الأمثلة على ذلك ، نذكر هنا ظاهرة اكتشاف واستخدام السيارات والمركبات الآلية وما ارتبط بهذا الاستخدام من ظهور أفعال وممارسات جديدة لم تكن معروفة من ذي قبل ، مثل الإصابات التي تلحق الأفراد بسبب قيادة السيارات أو القيادة بحالة سكر أو بسرعة تزيد عن الحد المقرر وهكذا الحال في مختلف المجالات والميادين .

وهنا نشأ ما يعرف بقانون العقوبات الخاص النوعي ، مثل قانون العقوبات الاقتصادي وقانون العقوبات المالي وقانون العقوبات الضريبي أو الجمركي .

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى البحث على وسائل بديلة عن الأساليب العقابية التقليدية التي تتسم بالبطء والتعقيد ، وهنا وجد المشرع الفرنسي نفسه، بقصد أو بدون قصد ، متجها لنظام العدالة التصالحية ، لا سيما في التشريعات الخاصة ، مثل التشريع الضريبي والتشريع المالي والتشريع الجمركي، وغير ذلك من التشريعات التي تتعلق بالمسائل الاقتصادية والتجارية والصناعية والزراعية وغيرها (22).

وهكذا توالت التشريعات الخاصة التي تتضمن نصوصا تتعلق بنظام العدالة التصالحية، أي تسمح بأن يكون للصلح الجنائي دور مؤثر في إنهاء الدعوى الجنائية. ونظراً لعدم وجود قاعدة جنائية عامة وصریحة تتعلق بنظام العدالة التصالحية في القانون الفرنسي ، وذلك في الوقت الذي اعتد فيه المشرع بهذا النظام في حالات متعددة ومتزايدة ، لهذا سارع المشرع لسد النقص في هذا المجال ، وهكذا جاءت الفقرة الثالثة من المادة (6) من قانون الإجراءات المستحدثة بموجب المرسوم رقم 1296 الصادر في 23 ديسمبر 1958 لتقرر بوضوح أن الصلح يعتبر سبباً من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في الأحوال التي ينص عليها القانون (23).

على أن التطورات الاقتصادية والتقنية والاجتماعية وأن كانت قد دفعت المشرع الفرنسي في كثير من الأحوال إلى تبني فكرة العدالة التصالحية كوسيلة فعالة وسريعة لحسم النزاعات في بعض المسائل الجنائية (24).

إلا أن هذه التطورات لم تكن في حقيقة الأمر هي العامل الأساسي في إحداث هذا التعديل في موقف القانون الفرنسي إزاء هذه المسألة ، بل كان للتقدم الكبير الذي أحرزته العلوم الجنائية في مختلف فروعها ، وخاصة ما يتعلق بالسياسة العقابية ومعاملة المذنبين ، أثره الملموس في الدفع بالمشرع الفرنسي إلى الاتجاه نحو فكرة العدالة التصالحية في المسائل الجنائية كبديل ملائم يحل محل بعض العقوبات والجزاءات التقليدية التي ثبت بالدليل القاطع أنها غير فعالة وغير مجدية ، وأن ضررها ومساوئها أكثر من نفعها (25).

ولعل أهم تعديل يعبر عن هذا الاتجاه في موقف المشرع الفرنسي هو القانون رقم 515 لسنة 1999 الصادر في 23 يولية 1999⁽²⁶⁾. والذي جاء تحت عنوان "تعزير فاعلية الإجراءات الجنائية"، وفيه وسع المشرع من نطاق العدالة التصالحية التي عبر عنها بمصطلح "التسوية"، وبمقتضاه أصبح للمجني عليه دور ملموس في Composition الجنائية أو المشاركة الجنائية "تحديد مصير" الدعوى الجنائية"، بل وفي تحديد طريقة التنفيذ العقابي للمحكوم عليهم بعد صدور الأحكام الجنائية بالإدانة⁽²⁷⁾.

وقد تضمن هذا القانون طائفة متنوعة ومتعددة من الجرائم التي يعاقب على ارتكاب بعضها بالسجن لمدة ثلاث سنوات، وكذلك جرائم العنف والإهانة التي تقع على الأفراد، والجرائم العائلية التي تقع في محيط الأسرة، وفي هذه الجرائم يجوز للنيابة العامة بعد موافقة المجني عليه والمتهم حفظ الدعوى مع إلزام المتهم بأحد تدابير أربعة نص عليها القانون بدلا من العقوبات المقررة للجريمة المرتكبة، وهي غرامة المصالحة التي لا تقل عن 3750 يورو، أو مصادرة موضوع الجريمة لمصلحة الدولة أو سحب ترخيص القيادة، أو العمل لمصلحة إحدى الجهات ذات النفع العام.

وأيا ما كان التدبير الذي تتخذه النيابة في إنهاء الدعوى الجنائية، فإنه يجب في كافة الأحوال، أن يكون هذا التدبير مصحوبا بشرط تعويض المجني عليه عن الضرر الناشئ بسبب الجريمة خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر، وعلى المجني عليه تقدير قيمة هذا التعويض، ويجوز للنيابة العامة تحديد تعويض احتياطي للمجني عليه في حالة تعذر تقدير قيمة الأضرار المترتبة على الجريمة، وهذا يكشف مدى الاهتمام الذي بدأ المشرع الفرنسي يولييه نحو المجني عليه في الدعوى الجنائية.

ومن أجل ذلك يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول إن التعديل الذي أدخله المشرع بمقتضى قانون 23 يولية 1999 في نظام الإجراءات الجنائية الفرنسية، يعتبر استجابة لمطالبات التغيير الذي تقتضيه ضرورة وجود تنظيم فعال

يواجه حالة الضعف والوهن التي تكمن في نظام العدالة الجنائية ، ولهذا فهو يمثل تطورا شاملا للإجراءات الجنائية، خاصة فيما يتعلق بتعزيز دور النيابة العامة والمتهم على صعيد الدعوى الجنائية ، فهو ينطوي على تغيير أساسي في وظيفة ودور النيابة العامة في الدعوى الجنائية ، إذ يجعل لها دور حاسم في إنهاء الدعوى الجنائية بالمشاركة مع المجني عليه والمتهم ، وذلك عن طريق القرارات التي تصدرها في هذا الشأن ، والتي تحل بدورها محل العقوبات المقررة في القانون للجرائم المرتكبة (28) .

وهذا التغيير مع ذلك ليس جديدا على القانون الفرنسي ، لا سيما في نطاق الإجراءات الجنائية ، فقد سبق للمشرع الفرنسي أن قرر مبدأ هاما في هذا الشأن منذ أمد ليس بالقصير ، وفي محيط الجنايات ، وفي هذا الصدد تنص المادة 628 - 1 من قانون الصحة العمومية المعدلة بموجب قانون 31 ديسمبر 1970 بشأن الإدمان على المواد المخدرة على انه يجوز للنيابة العامة بالنسبة للمتهمين في أي من جرائم الإدمان على المواد المخدرة ، أن تختار بين رفع الدعوى الجنائية عليهم ، وبين دعوتهم للخضوع للعلاج الذي يخلصهم من مرض الإدمان ، ومتى قبل المتهم الخضوع للعلاج وتم إنجازه ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية عليه ، ذلك لأن قبوله الخضوع للعلاج يعتبر سببا تنقضي به الدعوى الجنائية ، ويتجه الرأي الغالب في الفقه الفرنسي إلى أن انقضاء الدعوى الجنائية في مثل هذه الأحوال يعتبر نوعا من الصلح (29) .

وهذا أيضا ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها حيث اعتبرت حفظ الدعوى الجنائية الذي يتقرر في ضوء أعمال نص المادة 628 - 1 من القانون الصحي العام التي تتعلق بمدمني المواد المخدرة ، هو بمثابة صلح ، وبه تنقضي الدعوى الجنائية (30) .

وهذا ما جعل البعض ينادي بضرورة الاعتداد بنظام العدالة التصالحية ، بل بقبول فكرة الإجراءات الجنائية الخاصة على نطاق واسع في القانون الفرنسي ، لا

سيما وأن الإصلاحات المتعددة على النظام التقليدي للإجراءات الجنائية لم تسفر عن شئ يذكر ، ولم تحقق الأغراض المستهدفة (31) .

وإذا كان الهدف الأسمى للعدالة الجنائية في صورتها المثلي يتمثل في حماية مصلحة المجني عليه ، وضمان حقوق المتهم ، ومن ثم تحقيق المصلحة العامة للمجتمع ، فإن بلوغ هذا الهدف يمكن أن يتحقق بصورة فعالة ومرنة باللجوء إلى نظام العدالة التصالحية في المسائل الجنائية (32) .

فعن طريق نظام العدالة التصالحية يمكن مواجهة كثيرا من الصعوبات العملية والتطبيقية ، كما يمكن تحقيق سياسة جنائية تقوم على أساس الحد من العقاب والحد من التجريم والحد من اللجوء للمحاكم .

وفي إطار التوجه نحو نظام متكامل وفعال للعدالة التصالحية في المسائل الجنائية، خطى المشرع الفرنسي خطوات تتسم بالجرأة ، وتكشف عن تصميم وعزم في إرساء نظام جديد للعدالة الجنائية ، يقوم على أسس غير تقليدية ، ولعل القانون الصادر في 15 يونية 2000 ، قد جاء معبرا عن هذا الاتجاه ، فقد تضمن العديد من القواعد التي تعطي لكل من المجني عليه والمتهم دورا ملموسا في تحديد مصير الدعوى الجنائية (33) .

ثم أعقبه القانون الصادر في 10 يولية 2000 متضمنا تغييرا أساسيا في النظام الجنائي برمته ، وفي فلسفة المشرع تجاه التقسيم التقليدي العتيق بين الجرائم العمدية والجرائم الخطيئة ، وبموجب هذا القانون تلاشت فكرة الجريمة غير العمدية ، ومن ثم خرجت كثير من الأفعال والنماذج التي كانت مؤثمة جنائيا من نطاق قانون العقوبات ، لتأخذ مكانها الطبيعي في القانون المدني ، ويسأل عنها الفاعل طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني ، إذا توافرت شروطها (34) . وتسترد بالتالي العدالة التصالحية مكانتها الطبيعية في هذا المجال .

بالإضافة إلى ذلك فإن القانون الصادر بتاريخ 23 يونية 1999 قد جرى

تطويره وتعديله بأحكام وقواعد جديدة تلائم نظام العدالة التصالحية ، ومن ذلك القانون الصادر في 9 سبتمبر 2002 الذي تضمن بعض النصوص المنبثقة بنظام التسوية الجنائية التي وسعت بدورها نطاق العدالة التصالحية ، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الجرائم⁽³⁵⁾ .

على أن هذا التطور الذي حققته فكرة العدالة التصالحية في المسائل الجنائية، لم يقتصر فقط على القانون الفرنسي ، بل امتد ليشمل الدول الأوربية ، وفي هذا الإطار ، أصدر المجلس الأوربي إعلانا بتاريخ 6 أكتوبر 2000 يتضمن الدعوة إلى ضرورة التوسع في نظام وتطبيقات العدالة التصالحية ، بما في ذلك الاعتراف للنيابذة العامة بدور في إنهاء الدعوى الجنائية ضمن نظام أكثر فعالية للعدالة الجنائية ، وعلى نحو يضمن حقوق المتهم ومصالحه المحني عليه⁽³⁶⁾ .

الفرع الثالث

تطبيقات العدالة التصالحية في التشريعات العربية

تمهيد و تقديم :

هنالك حركة ملحوظة وإن كانت بطيئة في أغلب التشريعات العربية ، تتجدد نحو إرساء نظام العدالة التصالحية في المسائل الجنائية⁽³⁷⁾ . على أن تأثير هذه الحركة مع ذلك يختلف من دولة إلى أخرى ، وذلك تبعاً للظروف والأحوال السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية وغيرها . ولهذا نلاحظ أن هناك تبايناً واضحاً في موقف هذه التشريعات حيال هذه المسألة ، لا سيما فيما يتعلق بنطاق تطبيق مبدأ العدالة التصالحية ، والأسلوب الذي يتبعه المشرع في هذا الإطار .

ولتوضيح ذلك ، نتناول بالدراسة تطبيقات العدالة التصالحية في كل من القانون السوداني والكويتي والعراقي والمصري والبحريني وذلك على النحو التالي :

أولاً : (العراق) (التصالحية) في (القانون) (السوداني):

الأصل في القانون السوداني هو الأخذ بنظام العدالة التصالحية في الجرائم الماسة بالحقوق الخاصة للأفراد ، وهذا المعنى المستفاد من المادة (270) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني الصادر سنة 1983 التي تنص على أنه " باستثناء الجرائم ضد الدولة أو الجرائم المعلقة بالحق العام ، يجوز الصلح في كل الجرائم التي تحاكم بموجب هذا القانون ما لم يتعارض ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية " وهذا النص يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وكذلك مع الشريعة العامة الإنجليزية التي تعتبر مصدراً للقانون السوداني ، بشأن التفرقة بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة⁽³⁸⁾ . أي الجرائم التي تمس الحق العام والجرائم التي تمس الحق الخاص ، وفي هذا السياق تعتبر الجرائم المخلة بأمن الدولة وبالمصلحة العامة متعلقة بالحق العام ومن ثم لا يجوز الصلح فيها ، من أمثلة ذلك ، جرائم الخيانة والتجسس وتخريب الاقتصاد الوطني وجرائم الفتنة والإخلال بالأمانة الرسمية وإفشاء أسرار حربية وغير ذلك من الجرائم التي تصيب الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً بذاته. فمثل هذه الجرائم لا يقتصر أثر ضررها أو خطرها على شخص بعينه ، فهي تمس المجتمع بأسره ، ومن هنا ، قرر المشرع السوداني عدم جواز الصلح بشأنها ، حتى لو كان هناك مجني عليه قد تم تحديده من بين أفراد المجتمع ، فإنه لا يملك حق الصلح أو العفو ، ذلك لأن المصلحة أو الحق المعتدى عليه في هذه الجرائم ، هو حق عام يتعلق بمصلحة واستقرار المجتمع بأكمله ، أما الجرائم الخاصة التي تقع على مصلحة فردية أو حق خاص ، فهي وحدها التي يجوز الصلح بشأنها ، مثل جرائم الاحتيال والتملك الجنائي وخيانة الأمانة والتلف والتهميم والأذى والتعدي الجنائي ، وإعطاء

صك بدون رصيد والسب والشتيم ، وما إلى ذلك من جرائم تتعلق بالحق الخاص .
ويتضح بذلك أن المشرع السوداني قد أخذ في تحديد الجرائم التصالحية
بالأسلوب العام ، أي الأسلوب القاعدي في تحديد الجرائم التصالحية ، ومقتضاه
تعتبر الجريمة تصالحية متى كانت ضارة بمصلحة فردية خاصة ، وتقدير ماذا كانت
الجريمة ضارة بمصلحة خاصة أو عامة ، مسألة تخضع لسلطة محكمة الموضوع (39) .

ثانيا : (العراق) (التصالحية في القانون المصري) :

نظام العدالة التصالحية في المسائل الجنائية في القانون المصري قد مر بمراحل
مختلفة ، وإذا كان قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة 1950 في المادتين 19 ،
20 ، وكذلك القانون السابق المعروف بقانون تحقيق الجنايات في المادتين 46 ، 47 .
قد تضمننا قاعدة تقضي بجواز الصلح في المخالفات المعاقب عليها بالغرامة وجوبا ،
إلا أن هذا النظام قد تقرر إلغاءه بموجب القانون رقم 202 لسنة 1952 وظل
الأمر هكذا إلى أن جاء القانون رقم 174 لسنة 1998 الذي تضمن نظاما أكثر
فاعلية وشمولا للعدالة التصالحية ، ومن ثم أمكن القول بأن هذا القانون يمثل حدا
فاصلا بين مرحلتين متميزتين على النحو التالي :

المرحلة الأولى

مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 174 لسنة 1998

في هذه المرحلة انحصرت العدالة التصالحية في المسائل الجنائية في صورة
واحدة هي صورة التصالح الجنائي الذي يتم بين جهة الإدارة وبين المتهم بارتكاب
الجريمة ، وهذه الصورة منتشرة وشائعة في التشريعات الخاصة ، مثل قانون المرور
وقانون الضرائب وقانون الجمارك وقانون المباني ، وفي هذه القوانين الخاصة ، أجاز
المشرع الصلح في المخالفات والجنح ، ومن ثم تنقضي الدعوى الجنائية (40) .

وفيما عدا هذه الصورة ، لا يجوز اللجوء إلى الصلح كسبب ينهي الدعوى الجنائية ، أو يعفي من المسؤولية الجنائية ، ولهذا قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه " لا يصح أن تكون مسئولية الجاني عن الجريمة محلا لصلح أو تحكيم " (41) .

المرحلة الثانية

مرحلة القانون رقم 174 لسنة 1998

وهذه المرحلة يمكن وصفها بمرحلة العدالة التصالحية في الإجراءات الجنائية .
وفيها تبنى المشرع المصري صورتين من صور العدالة التصالحية :

1. التصالح الجنائي :

جاء النص على هذه الصورة في المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية ، فحددت مجاله بمواد المخالفات وكذلك الجرح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط . فيخرج بالتالي من مجال التصالح الجنائيات ، نظرا لجسامتها ، والجرح المعاقب عليها بعقوبة أخرى غير الغرامة .
وتتمثل إجراءات التصالح في طلب يتقدم به المتهم أو أن يعرض عليه من قبل مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة ، ثم قيام المتهم بدفع مقابل التصالح خلال مدة معينة ، ويكون عرض التصالح في الجرح من النيابة العامة ، أما في المخالفات فيكون من مأمور الضبط .

والأثر المترتب على التصالح بالنسبة للدعوى الجنائية هو انقضاؤها بدفع مبلغ التصالح ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر ، فإذا تم التصالح قبل رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة ، فلا يجوز رفعها ، وإذا رفعت وجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها ، وإذا تحقق التصالح أثناء نظر الدعوى ، وجب على المحكمة التي تنظرها أن تحكم بانقضائها (42) .

2. الصلح الجنائي :

أجاز المشرع المصري في المادة 18 مكررا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بموجب القانون رقم 174 لسنة 1998 ، للمجني عليه أو لوكيله الخاص ، الصلح في الجرح التي وردت على سبيل الحصر ، وهي الإصابة العمدية ، الإصابة الخطأ ، إعطاء المواد الضارة ، اللقطة ، إختلاس الأشياء المحجوز عليها ، اختلاس الأشياء المرهونة ، الاستيلاء بغير نية التملك على سيارة الغير تناول الطعام أو الشراب في محل معد لذلك أو التزول في فندق واستئجار سيارة معدة للإيجار دون دفع مقابل هذه الخدمات ، الإتلاف ، بعض صور الحريق ، دخول عقار في حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة .

ثم أضافت المادة 18 مكررا إلى الجرائم المحددة سابقا ، أية جرائم أخرى ينص أي قانون آخر على جواز الصلح فيها ، كما هو الحال في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 الذي أدخل نظام الصلح في مجال الصكوك المصرفية ، وفي ذلك تنص المادة 534 - 4 من هذا القانون على أن للمجني عليه ولوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ، إثبات صلحه مع المتهم " .

والأثر المترتب على الصلح في هذه الأحوال هو انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر ، وقد مد المشرع في هذا القانون نطاق الصلح إلى ما بعد صدور حكم بات في الدعوى ، فأوجب على النيابة أن تامر بوقف تنفيذ العقوبة ، إذا تم الصلح أثناء التنفيذ وبعد صيرورة الحكم باتا .

وبهذه النصوص يتضح أن المشرع المصري قد أخذ بالاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية التي تدعو إلى إعطاء المجني عليه قدرا ملحوظا في التأثير على الدعوى الجنائية ، وهي الدعوى التي لا تهدف إلى اقتضاء حق المجتمع في العقاب ،

وإنما إلى جبر الأضرار الناشئة عن الجريمة بالنسبة للمجني عليه ، ومن أجل ذلك يتعين إعطاء المجني عليه دورا في إنهاء الدعوى الجنائية بالنسبة لجرائم محدودة تقع بصورة أساسية على شخصه أو ماله (43) .

ولهذا تتجه السياسة العقابية المعاصرة نحو التخلص من العقوبات السالبة للحرية ، والبحث عن بدائل لها ، بعد أن ثبت أن تنفيذها يقترن بمساوى وأضرار كبيرة ، بل أن الاتجاه بدأ يسود نحو رفع الصفة الجنائية عن الأفعال محدودة الأهمية ، وأصبحت سلطة الدولة في العقاب لا تعني مجرد توقيع العقوبة على مرتكب الفعل ، وإنما بتحقيق العدالة ، ومن هنا لم يكن من الممكن أن يظل قانون الإجراءات الجنائية متجاهلا هذا التطور في السياسة الجنائية الحديثة ، فبدأ يظهر فيه الاتجاه نحو البحث عن بدائل للدعوى الجنائية ، وبدأ يظهر مفهوم جديد لسلطة الدولة في العقاب ، غير العقوبة التقليدية ، يمكن أن تحققه الدولة بغير الدعوى الجنائية وطول إجراءاتها والمعاناة التي يتحملها المتهمون والمجني عليهم على حد سواء (44) .

ولهذا فقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 174 لسنة 1998 ، أن من شأن النصوص المستحدثة أن تقطع سير كثير من إجراءات المحاكمة دون مساس بتوازن العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين الأفراد ، طالما أن انقضاء الدعوى الجنائية معلق على إقرار المجني عليه بالصلح الذي لا يتم غالبا إلا بعد إزالة أثر الجريمة أو الصلح بين ذوي الصلات الحميمة ، ولا يخل انقضاء الدعوى الجنائية قبل المتهم في هذه الحالة بحق المضرور من الجريمة في الادعاء بحقوقه مدنيا ، وفقا للقواعد العامة .

ويمكن القول بناء على ما تقدم أن المشرع المصري قد تبني فكرة العدالة التصالحية في المسائل الجنائية ، ومن ثم يجب أن تتلاقى إرادة المجني عليه مع إرادة المتهم بقصد تحقيق نتائج معينة تتمثل في إنهاء الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم ، وفي إصلاح الضرر المترتب على الجريمة ماديا ومعنويا ، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه

قبل وقوع الجريمة ، إذا كان ذلك ممكنا ، وتقديم التعويض المناسب للمجني عليه .
وعلى ذلك يقتصر أثر الصلح على الدعوى الجنائية وحدها ، ولا أثر له
على حقوق المضرور من الجريمة ولو كان هو المجني عليه نفسه ما لم يصرح بتنازله عن
حقه في طلب التعويض أيضا .

ويعتبر الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح ، دفعا متعلقا بالنظام العام ،
ويترتب على ذلك أن تلتزم المحكمة بتحقيق هذا الدفع إذا ما أبداه المتهم أثناء نظر
الدعوى ، وإلا شاب حكمها القصور الموجب لنقضه (45) .

ثالثا : (العقوبات التصالحية في القانون الكويتي) :

يعترف المشرع الكويتي بفكرة العدالة التصالحية في نطاق الجرائم الماسة
بالحقوق الخاصة ، وفي هذا ، تنص المادة 240 من قانون الإجراءات والمحاكمات
الجزائية على جواز الصلح بين المجني عليه والمتهم وذلك في حالة وقوع جرائم
محددة ، تتمثل في الإيذاء والتعدي التي لا تزيد عقوبتها على الحبس لمدة خمس
سنوات ، وجرائم انتهاك حرمة ملك الغير والتخريب ، والإتلاف الواقع على
ممتلكات الأفراد ، والتهديد وابتزاز المال بالتهديد .

وإذا تعدد المجني عليهم ، فإن المادة 242 من القانون المذكور تتطلب لكي
ينتج الصلح أثره في انقضاء الدعوى الجنائية ، أن يكون صادرا من جميع المجني
عليهم ، فإذا صدر عن بعضهم ، فلا أثر له في انقضاء الدعوى الجنائية إلا إذا أقره
بقية المجني عليهم (46) .

ويمكن أن تتخذ العملية التصالحية بشأن هذه الجرائم صورة الصلح مقابل
مال ، أو صورة العفو عن الجاني بدون مقابل ، وفي الحالة الأولى يعتبر التصالح على
المال ، تصالح على حق مدني يتمثل في التعويض عن الجريمة ، ولا يعتبر غرامة .

والأثر المترتب على العملية التصالحية بين المجني عليه والمتهم ، هو نفس الأثر

المرتب على الحكم ببراءة المتهم ، وهذا ما صرحت به المادة 241 من القانون الكويتي .

وإذا صدر في الدعوى حكم بات بالإدانة ، فيشترط لكي يترتب على الصلح أثره ، أن يتقدم المجني عليه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتنظر فيه .
(المادة 241 - 2) .

رابعاً : (العراق) (التصالحية في القانون) (عراق) :

حددت المادة 255 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نطاق العدالة التصالحية في المسائل الجنائية ، إذ أجازت الصلح بين المجني عليه والجاني في جرائم معينة هي على النحو التالي : الإيذاء ، استعمال العنف أو الإكراه إذا كان معاقبا عليه بالحبس لمدة لا تزيد على سنة ، القذف أو السب ، الزنا بالمرأة المتزوجة ، تخريب الملك وتعييبه إذا كانت الخسارة والتلف قاصرين على أحد الأفراد ، انتهاك حرمة الملك .

وفي هذه الجرائم يجوز للمجني عليه ومن جانب واحد الصلح مع الجاني ، دون حاجة إلى إذن من المحكمة .

كما أجاز المشرع العراقي الصلح في جرائم أخرى وردت على سبيل الحصر ، ولكن يتعين لكي يكون الصلح ناجزا ومؤثرا في الدعوى الجنائية ، أن يكون الصلح في هذه الأحوال مأذونا به من المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، وهذه الجرائم هي : الإيذاء المعاقب عليه بالحبس أكثر من سنة أو بالأشغال الشاقة ، الإرهاب ، التهديد .

ويلاحظ هنا أن الفرق بين هاتين الفئتين من الجرائم يتمثل في أن العقوبة المقررة لجرائم الفئة الأولى أشد جسامة ، إذ قد تصل إلى عقوبة الأشغال الشاقة ، لهذا تطلب المشرع إذن المحكمة كي تنعقد العملية التصالحية بين المجني عليه والمتهم ،

ذلك لأنه في حالة الجرائم التي تتسم بالعنف والغلظة ، يجب على محكمة الموضوع ، أن تفحص الصلح شكلا وموضوعا ، خاصة فيما يتعلق بانصراف إرادة المجني عليه إلى قبوله ، وعدم تعرضه لأي عيب من العيوب التي تفسد الإرادة .

خاسا : (العراق) (التصالحية في القانون البحريني) :

في قانون مملكة البحرين ، تناول المشرع العدالة التصالحية في الفصل الثامن عشر من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، تحت عنوان " تسوية الجرائم " . حيث عدد الجرائم التي يجوز للمجني عليه أن يتصالح بشأنها ، وقد استخدم المشرع البحريني ، مصطلح " التصالح " ، بدلا من " الصلح " وإن كان المصطلح الأخير هو الأكثر دقة .

وطبقا لنص المادة 186 من القانون البحريني ، يجوز الصلح في الجرائم التالية: تهديد الغير باستعمال العنف ، إهانة الشعور الديني لشخص معين ، كل اعتداء يشكل أذى بدنيا فعليا ، الاعتداء العادي ، القذف ، القذف ، إنزال الضرر المتعمد بالأموال والأموال الخاصة ، انتهاك حرمة ملك الغير ، انتهاك حرمة الأراضي الزراعية . وفي حالة وقوع أي من هذه الجرائم ، يكون للمجني عليه الصلح مع المتهم دونما حاجة لموافقة أي جهة أخرى . على أن هناك طائفة أخرى من الجرائم يجوز للمجني عليه الصلح فيها ولكن شريطة أن تأذن به المحكمة المختصة ، وهذه الجرائم هي : الزنا ، الأذى البليغ ، الجرح ، التسبب بالأذى بأفعال الإهمال ، السرقة بطريق الاحتيال ، الغش والخداع .

الفرع الرابع

العقوبات التصالحية في القانون الليبي

تمهيد و تقسيم :

تضمن قانون العقوبات الليبي منذ صدوره سنة 1953 أحكاما وقواعد تتعلق بالعدالة التصالحية ، وقد وردت هذه القواعد ضمن الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الأول ، وهو الفصل الذي جاء تحت عنوان سقوط الجريمة وانقضاء العقوبة .

غير أن نطاق العدالة التصالحية في القانون الليبي ، انحصرت في نطاق ضيق للغاية ، وهو نطاق التصالح ، وفي فئة محدودة من المخالفات المعاقب عليها بالغرامة وجوبا .

كما أن هناك بعضا من التشريعات الخاصة قد تضمنت صورا عديدة من تطبيقات نظام التصالح الجنائي .

ولكن ليس معنى ذلك أن المشرع الليبي لا يعرف نظام الصلح الجنائي ، أي النظام الذي يعطي للمجني عليه دورا في تحديد مصير الدعوى الجنائية ، ولكن موقف المشرع الليبي في هذه المسألة يتسم بالاضطراب والتردد ، فتارة يأخذ بنظام الصلح الجنائي وبالنسبة لأشد الجرائم جسامة ، لكنه سرعان ما يتراجع عن هذا الموقف . ولتوضيح هذه الجوانب ، نقسم هذا الفرع على النحو التالي :

- أولا : نظام التصالح في قانون العقوبات .
- ثانيا : نظام التصالح في التشريعات الخاصة .
- ثالثا : نظام الصلح الجنائي .
- رابعا : نحو إرساء نظام جديد للعدالة التصالحية في القانون الليبي .

أولاً : نظام التصالح في قانون العقوبات :

تضمنت المادتان 110 ، 111 من قانون العقوبات أحكام وشروط وأركان التصالح ، وقد وردت هذه جميعها تحت عنوان " الصلح " ، وفي هذا تنص المادة 110 على أنه "يجوز الصلح في مواد المخالفات إذا لم ينص القانون على عقوبة الحبس بطريق الوجوب أو الحكم بشيء آخر غير الغرامة أو الحبس " .
ويتضح من هذا النص أن نطاق التصالح محدود في فئة معينة من المخالفات ، وهي المخالفات المعاقب عليها بالغرامة ، فلا يجوز التصالح في الجنايات أو الجنح ، وكذلك المخالفات المعاقب عليها بالحبس الوجوبي أو بأي شيء آخر غير الحبس والغرامة ، كالتدبير الوقائي والإزالة مثلا .

ولكن لا يشترط في الشيء الآخر الذي يحكم به ويجول دون قيام التصالح ، أن يكون منصوصا عليه بصورة وجوبية ، بل يكفي أن يكون منصوصا عليه ولو بصورة جوازيه ، وهذا يعني أن المشرع قد جعل من العقوبة أو الأجراء التكميلي قوة تفوق من حيث الدرجة عقوبة الحبس الجوازي (47) .

عرض الصلح وقيمته القانونية :

يتبين من نص المادة 110 - عقوبات أنه " يجب على محضر المحضر في الأحوال التي يجوز فيها الصلح أن يعرض الصلح على المتهم الحاضر ويثبت في المحضر " .

ويتضح بذلك أن عرض الصلح على المتهم الحاضر يعتبر إجراء وجوبيا ، إذ يترتب على قبول المتهم به وقيامه بدفع المبلغ المحدد ، سقوط الجريمة وانقضاء الدعوى الجنائية ، ومن أجل ذلك يجب على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق لانقضاء الدعوى بالصلح ، وليس من حقها أن ترفض التصالح ، ولكن يجب التفريق هنا بين وجوبية عرض التصالح على المتهم وبين جوازيه قبول المتهم بهذا التصالح ، فإذا كان القانون قد جعل عرض التصالح مع المتهم إجراء ضروريا يتعين مراعاته ،

ويترتب على ذلك أنه إذا أحييت الدعوى على قاضي الموضوع دون مراعاة ذلك الشرط ، فعليه أن يأمر بوقف السير في الدعوى لحين عرض التصالح على المتهم . ولكن القانون من جهة أخرى ، أعطى المتهم مكنة قبول التصالح ورفضه ، وذلك في الوقت الذي جعل عرضه عليه أمرا لازما لإمكان رفع الدعوى الجنائية عليه.

ويترتب على قيام التصالح سقوط المخالفة (المادة 111 - عقوبات) ، ويتعين على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق لعدم وجود وجه للسير في الدعوى الجنائية، لانقضائها بالصلح ، وإذا رفعت رغم تمام التصالح تعين على المحكمة الحكم بعدم قبولها، وهي تقضي بذلك من تلقاء نفسها ، لأن انقضاء الدعوى بالجنائية بالصلح هو من النظام العام ويجوز الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

ثانيا : نظام (التصالح في التشريعات الخاصة) :

التصالح في المسائل الجنائية نظام شائع في التشريعات الخاصة ، ولهذا نص المشرع على إجازته في كثير من القوانين الخاصة ، مثل قانون الضرائب وقانون الجمارك وقانون المرور وقانون الاستيراد وغير ذلك من القوانين ، وذلك على التفصيل التالي :

1. قانون الضرائب :

تنص المادة 30 من القانون رقم 65 لسنة 1973 بشأن الضرائب على أنه: " يكون رفع الدعوى الجنائية بناء على طلب رئيس المصلحة وله إذا رأى وجها لذلك أن يتصالح مع المخالف في غير الأحوال المنصوص عليها في المواد 25،26،27 ، وذلك إذا قام المخالف بأداء الضريبة المستحقة وتعويض لا يقل عن مثلي الضريبة ، فإذا تم رفع الدعوى الجنائية ، خفض إلى مثلي الضريبة " .

2. قانون منع تلوث مياه البحر :

في هذا القانون - وهو القانون رقم 8 لسنة 1973 - أجاز المشرع التصالح ، وفي هذا المعنى، تنص المادة 14 منه على انه " لا تقام الدعوى العمومية في شأن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا بناء على طلب المدير العام للمؤسسة العامة للموانئ والمناير ، أو من يقوم مقامه . ويجوز للمدير العام أو من يقوم مقامه ، إجراء الصلح بشأن الجرائم المذكورة ، وذلك في حدود مقدار الغرامة المحددة في القانون لكل من هذه الجرائم " .

3. القانون رقم 67 لسنة 1972 بشأن الجمارك :

تنص المادة 130 من هذا القانون على أنه " لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أي إجراءات في جرائم التهريب والمخالفات التي ترتكب أو يشتبه في ارتكابها ضد أحكام هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة بمقتضاه ، إلا بطلب كتابي من مدير عام الجمارك أو من يفوضه وزير الخزانة في ذلك . وللمدير العام للجمارك بدلا من اتخاذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة السابقة أن يجري التصالح قبل رفع الدعوى ويكون له كامل السلطة في أن يقبل من الجاني مبلغا لا يتجاوز الحد الأقصى للغرامة المفروضة ، وذلك علاوة على المصادرة إذا كانت واجبة ، أو قيمة البضاعة التي كان يجب مصادرتها قانونا ، ولوزير الخزانة أن يفوض من يرى من رجال الجمارك سلطة إجراء الصلح في الحدود التي يعينها .

ويترتب على الصلح انقضاء الآثار المترتبة على جريمة التهريب أو المخالفة .. " .

4. القانون رقم 119 لسنة 1972 بشأن المرور على الطرق العامة :

وطبقا لنص المادة الثانية من هذا القانون ، عدلت المادة 56 من قانون المرور ، وتقضي الفقرة الثانية من هذه المادة بجواز الصلح في المخالفات المنصوص عليها في المادة 55 فقرة 2 وتسقط المخالفة بالصلح .

5. قانون مكافحة وإخفاء وتهريب السلع الترمونية :

وهو القانون رقم 32 لسنة 1974 ، وقد تضمن صورتين من التصالح ، إحداهما جوازية ، والأخرى وجوبية ، ويكون الصلح وجوبيا ، إذا كانت السلع المضبوطة لا تتجاوز في قيمتها أو كميتها أو وزنها الحدود التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد بالتشاور مع وزير المالية ، وذلك طبقا لما تصرح به المادة 7 في فقرتها الأخيرة .

أما في الأحوال الأخرى ، فإنه يجوز للوزير أو المفوض في سلطاته التنازل عن الدعوى في أي وقت قبل صدور حكم نهائي ، وفي هذه الحالة يجب التصالح مع صاحب الشأن على أساس مصادرة السلع المضبوطة ودفع الغرامة المقررة في القانون .

ثالثا : (الصلح الجنائي):

يعتبر الصلح الجنائي ، كما سبق القول - أهم صورة من صور العدالة التصالحية ، ويقصد بالصلح الجنائي ، اتفاق بين المجني عليه والمتهم على تسوية الآثار المترتبة على الجريمة ، وإنهاء الدعوى الجنائية الناشئة عنها . والصلح بهذا المفهوم ، هو نظام غير معروف في التشريع الليبي ، ولكنه يعتبر من ناحية أخرى بمثابة ظرف من الظروف المخففة التي أشارت إليها المادة 28 من قانون العقوبات ، غير أنه لا يعتبر سببا من الأسباب التي يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية .

وفي هذا المعنى أشارت المحكمة العليا في حكم لها بأنه " إذا تصالح المجني عليه مع الجاني نظير مبلغ من المال ، فإن هذا الصلح يقتصر على الحقوق المدنية الخاصة ، ولا تأثير له على الدعوى العمومية (48) .

ليس معنى ذلك أنه لا وجود للصلح الجنائي في القانون الليبي كسبب يؤدي إلى سقوط الجريمة وانقضاء حق الدولة في العقاب ، فهناك حالات يمكن لها أن ترشح لهذا القول ، أي هناك حالات يلعب فيها المجني عليه دورا حاسما في تقرير مصير الدعوى الجنائية ، ومن ابرز الأمثلة على ذلك ما يلي :

1. جرائم الشكوى :

إذا كانت الدعوى العمومية هي تلقائية وغير قابلة للتنازل ، كما سبق القول فمعنى ذلك أن النيابة العامة بوصفها " الأمانة على الدعوى الجنائية " لها مطلق الحرية في تحريك الدعوى ورفعها غير مقيدة بشئ ، سوى الصالح العام في أعمال القانون وتطبيقه التطبيق السليم ، والنيابة العامة في ذلك تراعي دائما الملاءمة في تصرفاتها ، بما لها من سلطة تقديرية في ذلك ، وهي حين تباشر هذه السلطة ، تخضع لمبدأ الشرعية ، الذي هو نتيجة لحق الدولة في العقاب ، وهو ما يعني كذلك ضرورة مراعاة قاعدة المساواة أمام القانون تحقيقا للعدالة الجنائية (49) .

غير أن المشرع قد يرى في بعض الحالات غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن بعض الجرائم التي تبدو فيها غلبة الصالح الخاص على الصالح العام تاركا للمجني عليه تقدير ملاءمة محاكمة الجاني ، بحيث لا تستطيع النيابة العامة ، اتخاذ أي إجراء في الدعوى إلا بعد تقدمه بشكواه ، فإن فعل استردت النيابة سلطتها في تحريك الدعوى والتصرف فيها ، وإن أعطي المجني عليه مع ذلك حق التنازل عن شكواه تنازلا يترتب عليه إيقاف السير فيها ، بل وإيقاف العقوبة المحكوم بها على فرض توقيعها في

بعض الجرائم⁽⁵⁰⁾ ، وهذه الجرائم هي التي تعرف بجرائم الشكوى .
وفي ذلك تنص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز
أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجني
عليه ، أو وكيله الخاص ، إلى النيابة العامة ، أو إلى أحد مأموري الضبط
القضائي ، وذلك بالنسبة إلى الجرائم التي يستلزم فيها قانون العقوبات
لمسائلة الجاني شكوى الطرف المتضرر " .

وتنص المادة التاسعة فقرة 2 على أنه " وفي جميع الأحوال التي يشترط
القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية إذنا أو طلبا من المجني عليه أو غيره لا
يجوز اتخاذ إجراء في الدعوى إلا بعد الحصول على هذا الأذن أو الطلب " .
وتضيف المادة العاشرة من ذات القانون ، أنه " أ : لمن قدم الشكوى أو
الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة أن يتنازل عنها في أي
وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي ، وتنقضي الدعوى الجنائية
بالتنازل " .

ويتضح من هذه النصوص أنها تضع قيودا على حرية النيابة العامة في رفع
وتحريك الدعوى الجنائية لمصلحة المجني عليه في الجريمة ، وذلك استثناء من
القاعدة العامة التي تقضي بأن النيابة العامة هي صاحبة الحق في رفع الدعوى
الجنائية ، باعتبارها وكالة المجتمع التي تنوب عنه ، وهي بذلك الجهة
الوحيدة التي تحوز ولاية الاقمام العام . ولعل أساس هذا القيد يرجع إلى
حرص المشرع على مصلحة المجني عليه ، لأن رفع الدعوى قد يؤدي إلى
الإضرار بالمجني عليه ، ولذلك ترك المشرع للمجني عليه حرية مطلقة في
تقدير ملاءمة السير في الدعوى أو عدم السير فيها ، بعد أن يوازن بين
الفائدة المترتبة على رفع الدعوى والضرر الذي قد ينشأ عن ذلك ، فإذا
رجح الأولى قدم الشكوى أو الطلب ، وإذا رجح الثانية سكت عن هذا

الحق أو تنازل عنه فتسقط الدعوى الجنائية .

وفي الجرائم التي تخضع للشكوى ، يكون للمجني عليه فيها دور حاسم في تحريك الدعوى وفي إتهائها ، بل وفي وقف تنفيذ العقوبة المقضي بها بموجب حكم بات في بعض الأحوال (المادة 466 من قانون العقوبات) . ولا تستطيع النيابة العامة اتخاذ أي إجراء في الدعوى إلا بعد موافقة المجني عليه ، ومعني ذلك أن الاعتراف للمجني عليه بدور ملحوظ في الإجراءات الجنائية ليس من شأنه هدم فكرة احتكار النيابة العامة لسلطة الاقمام ، كما أنه لا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ عمومية الدعوى الجنائية . وليس من شك في أن جانبا كبيرا من الحالات التي امتنع فيها المجني عليه عن تقديم شكوى للنيابة العامة، وكذلك معظم الوقائع التي تنازل فيها المجني عليه عن شكواه ، إنما ترجع في غالب الظروف إلى الصلح مع المجني عليه .

وإذا كان المشرع الليبي قد اعترف للمجني عليه بالدور الحاسم في نطاق جرائم الشكوى ، فإنه لا يوجد ما يحول دون الأخذ بمبدأ عام يعطي القانون بموجبه المجني عليه - وكذلك المتهم - دور في إنهاء الدعوى الجنائية ، وذلك في حالة الصلح وتسوية الآثار الناشئة عن الجريمة .

ومما يجعل هذا القول متفقا مع المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية الليبية ، أن المشرع اعترف ليس فقط للمجني عليه بدور رئيسي في نطاق جرائم الشكوى ، بل أنه اعترف لكل مضرور من الجريمة ولو لم يكن مجنيا عليه ، برفع الدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية في حالات معينة وهي المعروفة بالدعوى المباشرة (205 إجراءات) ، وذلك رغم أن رفع الدعوى الجنائية هو من الاختصاصات التي تنفرد بها النيابة العامة طبقا لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية .

القانون رقم 1 لسنة 1994 بشأن العفو العام:

يعتبر هذا القانون أول قانون يعترف فيه المشرع الليبي صراحة بفكرة العدالة التصالحية في المسائل الجنائية ، وعلى نطاق واسع ، حتى يمكن القول إنه قانون يتعلق في الأساس بنظام العدالة التصالحية ، رغم أنه جاء تحت تسمية قانون " بشأن العفو العام " ، وهي بدون شك تسمية خاطئة وغير صحيحة ، وذلك لأن هذا القانون في حقيقته ليس قانونا للعفو العام ، وهو كذلك لا ينتمي إلى تشريعات العفو العام أو الشامل ، والسبب في ذلك واضح ، ويتمثل في أن العفو العام يعني زوال الصفة الإجرامية عن الفعل المعفو عنه بصورة نهائية ، واعتباره فعلا مباحا بحكم القانون ، بصرف النظر عن موقف المحكوم عليه أو المتهم أو المجني عليه وآيا ما كانت الجريمة أو العقوبة التي تخضع للعفو الشامل⁽⁵¹⁾ .

وهذه الخصائص التي يتسم بها العفو العام لا تتوافر في القانون 1 لسنة 1994 المسمى بقانون " العفو العام " .

ولهذا فإن التسمية الصحيحة لهذا القانون هي أنه قانون " للعدالة التصالحية " . ولعل مبرر هذه التسمية يكمن فيما تضمنته المادة الأولى من القانون التي تنص على أنه " يعفى عن الجرائم المرتكبة قبل يوم عاشوراء بشرط أن يعلن المحكوم عليه أو المتهم توبته ويتعهد بعدم العودة للإجرام وأن يتصالح مع المجني عليه أو وليه حسب الأحوال " .

وهذا النص يكشف وعلى نحو بين لا لبس فيه أن القانون 1 لسنة 1994 هو قانون يتعلق بالعدالة التصالحية ، وليس قانونا للعفو العام ، وآية ذلك أن المشرع علق سقوط الجريمة وانقضاء الدعوى الجنائية على العملية التصالحية بين المتهم أو المحكوم عليه من جهة وبين المجني عليه من جهة أخرى ، وبما يعني أنه في حالة عدم تمام هذه العملية ، لا تسري أحكام القانون المذكور

على الجريمة ولا على العقوبة .

جرائم القصاص والدية :

لعل أهم تطور في نطاق الاعتراف للمجني عليه بدور مؤثر في الدعوى الجنائية، ذلك الذي تضمنه القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن القصاص والدية ، وفي هذا المعنى تنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه " يعاقب كل من قتل نفساً خطأ أو تسبب في قتلها بغير حق ولا تعمد بالدية " .

ويتضح من هذه النصوص ، أن المشرع الليبي قد اعتد بالصلح الجنائي في نطاق جرائم تعتبر أكثر الجرائم جسامة وخطورة في أي نظام قانوني ، وهي جنابة القتل العمد ، وقرر سقوط العقوبة المقررة لهذه الجنابة ، وهي عقوبة الإعدام التي تعد أقسى عقوبة يعرفها القانون الجنائي على مر العصور ، وذلك في حالة الصلح بين الجاني وولي دم القتيل ، سواء اتخذ هذا الصلح صورة العفو أو الدية ، وذلك طبقاً لما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية . وكذلك الحال بالنسبة لجريمة القتل الخطأ ، فليس لها من جزاء سوى الصلح بين الجاني وولي دم المجني عليه .

ومعنى هذا الذي ذهب إليه المشرع الليبي ، إنه يقبل بنظام العدالة التصالحية وبصورة مطلقة لا تقبل أية استثناءات، في كافة الجرائم التي تمس سلامة المجني عليه سواء في نفسه أو في بدنه ، فإذا كان الصلح يمثل سبباً لسقوط العقوبة وانقضاء الدعوى الجنائية في جنابة القتل العمد ، فإنه ومن باب أولى يعتبر سبباً لسقوط أي جريمة تلي جنابة القتل العمد جسامة ، ومن ثم سبباً يؤدي لانقضاء الدعوى العمومية .

ويسري هذا القول كذلك على جريمة القتل الخطأ ، فإذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجريمة ، هي الدية ، والدية تعتبر في كافة صورها نتيجة تصالحية يتم التوصل إليها عن طريق الاتفاق بين الجاني وولي دم المجني عليه ،

فإن كافة جرائم الاعتداء الجسدي ، أي جرائم الإيذاء غير المتعمد ، يجب أن تنقضي صلحا بين الجاني والمجني عليه ، وهذا ما يفرضه المنطق ويحتمه العقل ، إذ ليس من المستساغ أن يعاقب شخص عن إيذاء غير متعمد بالحبس أو السجن ، ولا يكون للصلح الذي يتم بينه وبين المجني عليه أثر ، في حين أن مثل هذا الصلح يقضي على الدعوى الجنائية إذا ترتب على الفعل أو السلوك غير المتعمد وفاة المجني عليه ، وهذه نتيجة شاذة لا يمكن قبولها .

ومع ذلك تجب الإشارة هنا إلى أن المشرع الليبي ، وفيما يتعلق بجناية القتل العمد ، قد عدل عن موقفه ، إذ إنه لم يعد يعتبر العملية التصالحية سببا تنقضي به الدعوى الجنائية ، كما كانت تنص على ذلك ، المادة الأولى من قانون القصاص والدية رقم 6 لسنة 1423 ، ولكنها - أي العملية التصالحية - تعتبر فقط سببا يؤدي إلى سقوط القصاص ، وفي هذه الحالة يعاقب الجاني بالسجن المؤبد والدية ، وفي هذا المعنى تنص المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 1430 بشأن تعديل أحكام القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن القصاص والدية على أنه " يعاقب بالإعدام قصاصا كل من قتل نفسا عمدا ، وفي حالة العفو ممن له الحق فيه ، تكون العقوبة السجن المؤبد والدية " .

على أن هذا التغيير في موقف المشرع الليبي إزاء العقوبة المقررة لجناية القتل العمد ، لا يتفق من جهة مع أحكام الشريعة الإسلامية التي حددت جزاء القتل العمد بنصوص صريحة قاطعة لا تحتمل الجدل ، بل أنه حتى بالنسبة لمن يرى بجواز تعزيز الجاني في حالة سقوط القصاص ، لا يذهب إلى معاقبة الجاني بالسجن المؤبد أو حتى بعقوبة سالبة للحرية ، فهذه العقوبة لم تعرفها الشريعة الإسلامية ولم تأخذ بها ، مما يلقي بظلال من الشك حول مشروعية هذه العقوبة ، وإنما المقصود هنا مواجهة الخطورة الإجرامية لدى الجاني

بتدبير وقائي وذلك في حالة ما إذا كانت شخصية الجاني تنبئ بقيام حالة من حالات الخطورة الإجرامية لديه ، والأمر ليس وجوبيا ، بل هو جوازي فقط وتبعا لظروف كل دعوى على حدة .

كما وأن هذا الموقف من جهة ثانية لا ينسجم مع المبادئ العامة للقانون الجنائي ، وهي مبادئ ذات طبيعة دستورية ، فلا يجوز معاقبة شخص أو محاكمته عن فعل واحد مرتين ، وهذا ما تضمنه القانون رقم 7 لسنة 1430 ، فهو يعاقب على جناية القتل العمد ، بثلاث عقوبات أصلية في وقت واحد، هي الإعدام والسجن المؤبد والدية ، ومنطق القانون يقضي بأنه إذا سقط القصاص ، انقضت الدعوى الجنائية .

والمفترض في هذه الحالة أن الدية قد سلمت لورثة الجني عليه في إطار عملية تصالحيه ، وهي العقوبة التي تحل محل الجزاء العقابي ، بل أن المحكمة العليا وفي حكم لها قضت بأن مجرد طلب التعويض هو بمثابة طلب للدية ، ومن ثم فهو يعني تنازلا عن طلب القصاص ، وفي هذه الحالة تمتنع معاقبة الجاني قصاصا (52) .

وآيا ما كان الأمر ، فإنه لا يوجد ثمة مانع يحول دون تبني فكرة العدالة التصالحية في المسائل الجنائية ، في القانون الليبي ، بل أن هذا القانون أخذ بها في مواضع متعددة وعلى النحو الذي سبق لنا بيانه ، سواء كان ذلك في قانون العقوبات العام أم في التشريعات الجنائية الخاصة .

خلاصة الدراسة محو إرساء نظام جرير للعدالة التصالحية في القانون الليبي

مما لا شك فيه أن هناك اتجاها عاما بدأ يسود في مختلف النظم والتشريعات الجنائية ، وهو الاتجاه نحو تقرير نظام " العدالة التصالحية في المسائل الجنائية " . ومن ثم إعطاء دور ملحوظ للمجني عليه يستطيع من خلاله إنهاء الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة وقعت عليه .

وهذا هو بالفعل ما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال التشريعات التي أصدرها في المرحلة الأخيرة ، والتي تضمنت مبادئ وأحكام تجيز وعلى نطاق واسع تبني نظام العدالة التصالحية في المسائل الجنائية .

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي اتجه نحو نظام العدالة التصالحية بخطوات كبيرة ، لعل أهمها ما تضمنه القانون رقم 174 لسنة 1998 بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، والقانون رقم 17 لسنة 1999 .

وطبقا لما تضمنته هذه القوانين ، يعتد المشرع بموقف المجني عليه حيال إنهاء الدعوى الجنائية في حالة الصلح بينه وبين المتهم .

وهذا الاتجاه هو ما تدعو إليه وتنادي به الأمم المتحدة ، وكذلك مختلف المذاهب والنظريات الفقهية والفكرية في مجال السياسة الجنائية المعاصرة .

لهذا يجب على المشرع الليبي ألا يكون بعيدا عن الاتجاهات الحديثة للسياسة العقابية ، بل يجب عليه أن يواكب التطورات المستجدة في هذا الميدان وذلك بتبني نظام فعال ومتكامل للعدالة التصالحية في المسائل الجنائية ، ومما يؤيد مثل هذا التوجه

ويدعمه ، أن نظام العدالة التصالحية يعتبر من الأصول العامة المقررة في الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرا رئيسيا للقانون الليبي .

ومن أجل ذلك وحتى لا يظل القانون العقابي الليبي متخلفا أو متجاهلا للمتغيرات التي طرأت على فلسفة العقوبة وطبيعة الدعوى العمومية ، فلم تعد سلطة الدولة في العقاب مجرد موزع آلي للجزاءات الجنائية ، كل حسب الفعل الذي ارتكبه وطبقا للنص القانوني الذي يحكم هذا الفعل ، بل تمثلت تلك السلطة في تحقيق غاية محدودة وهدف معين هو تحقيق العدالة ، وذلك من خلال تعاون شامل ، يضم المجني عليه والمتهم والمجتمع ، وذلك عن طريق الدعوى الجنائية وبوسيلة غير وسيلة العقاب التقليدي الذي ثبت فشله .

ولهذا يجب أن يتضمن القانون الليبي نصوصا تسمح بتطبيق العدالة التصالحية وعلى نطاق واسع مسايرة للأفكار الجديدة للسياسة الجنائية ، وفي هذا الإطار نقترح إضافة مادة جديدة تحت 111 مكرر من قانون العقوبات ويجري نصها على النحو التالي :

" يجوز للمجني عليه - أو وكيله الخاص - أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة المختصة ، بحسب الأحوال، إثبات صلحه مع المتهم في الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول والباب الخامس والباب السادس من الكتاب الثالث من هذا القانون ، وتنقضي الدعوى الجنائية بالصلح بالنسبة للمتهم الذي شمله الصلح ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر " .

كما يكون للمجني عليه الصلح مع المتهم في أي جريمة خطئيه ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر وكذلك في كافة الجناح والمخالفات .

وإذا تم الصلح بعد صدور حكم بات في الدعوى ، تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة والإفراج فورا على المحكوم عليه إذا كان محبوسا .

" وفي كافة الأحوال لا يبطل الحكم الصادر بانقضاء الدعوى بالصلح بحق

المضرور من الجريمة في الادعاء مدنيا وفقا للقواعد العامة "

وللمشرع أن يضيف إلى الجرائم المقترحة ، كما له أن يحدف منها .

ولكن يجب دائما التذكير بأن ما جاء في هذا الاقتراح ليس بأمر جديد ، بل

أن الشريعة الإسلامية طبقته منذ أكثر من خمسة عشر قرنا .

كما يجب التنوية أيضا هنا أن كافة الجرائم المشمولة بالصلح يجب أن تتسم بطبيعة خاصة ونوعية محددة تتمثل في كافة الأحوال بأنها شكلت عدوانا وضررا بالمجني عليه، وأنه بسبب وقوع أي من هذه الجرائم سواء على نفسه أو ماله أو اعتباره أو على أي حق خاص له يعتبر مجني عليه .

وصفة المجني عليه هي وحدها التي تخول له حق الصلح مع المتهم ، وإذا

اعترف القانون للمجني عليه بهذا الحق ، فإنما يعترف بحق طبيعي لأفراد المجتمع ،

وممارسة المجني عليه لهذا الحق لا يمكن أن تشكل ضررا أو خطرا على السلام

الاجتماعي ، فهو المعنى بالأمر أكثر من غيره .

وهذا النظام يتسم بالرقى ، فهو ينهى النزاعات بين المجني عليه والمتهم على

نحو تهدأ به النفوس وتصفى ، وتستقر معه الأمور وتهدأ ، ولهذا وصف هذا النظام

بأنه نظام نبيل .

المواضع

- نشر الجزء الأول من هذا البحث في العدد السابق من هذه المجلة الصادر في ربيع الآخر / جمادى الأولى 1372 و.ر - الصيف (يونيو) 2004 ف ، ص 70 وما بعدها.
- 1 د. محمود سليمان موسى ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العلم ، الجزء الأول ، الأحكام العلمية للجريمة ، المرجع السابق ، ص 35 . ويضرب كفت مثلا لفرض خيالي مؤداه ، أنه إذا ارتكب أحد سكان جزيرة ما جريمة يعاقب القانون عليها بالإعدام ، فإن الواجب على سكان هذه الجزيرة أن ينفذوا في الجاني عقوبة الإعدام حتى لو قرروا جميعا الهجرة من جزيرتهم ، قبل أن يغادروها ويعود كل منهم إلى موطنه الأصلي ، إرضاء للشعور بالعدالة ودون اعتبار إلى أن الجزيرة لن تعود عليها منفعلة من ذلك ، لأنها ستكون جزيرة مهجورة .
- 2 د. سر الختم إدريس ، المرجع السابق ، ص 198 - 208.
- 3 د. نبيل عبد الصبور النبراوي ، سقوط الحق في العطب ، المرجع السابق ، ص 188. وهذا الأسلوب هو الذي أخذ به القانون الهندي ، إذ أنه تضمن قلمة تشمل الجرائم التصالحية ، كذلك سارت على هذا النهج بعض التشريعات العربية كالقانون الكويتي ، والقانون البحريني.
- 4 أ.د. محمود محمود مصطفى ، تنظيم القضاء الجنائي والإجراءات الجنائية ، الجمعية المصرية للقانون الجنائي ، المؤتمر الأول ، ص 276 وما بعدها . د. سر الختم عثمان إدريس ، المرجع السابق ، ص 307 وما بعدها.
- 5 الآية (128) من سورة النساء .
- 6 الآية رقم (10) من سورة الحجرات .
- 7 الآية رقم (9) من سورة البقرة .
- 8 الآية رقم (237) من سورة البقرة .
- 9 سنن أبي داود ، الجزء الثالث ، ص 302 . نيل الأوطار ، للشوكاتي ، الجزء الخامس ، ص 269 وما بعدها .
- 10 الآية رقم (14) من سورة التغابن .
- 11 وفي هذا يفرق الإمام مالك وكذلك أبي حنيفة بين العفو والصلح في جرائم القصاص والدية ، فالعفو عندهما هو إسقاط القصاص مجانا ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية ، فهو صلح وليس عفو ، فالعفو هو تنازل بدون مقابل ، أما التنازل بمقابل فهو صلح . بينما يرى الشافعي وأحمد ، أن التنازل عن القصاص بمقابل أو بدونه يعتبر عفو . لمزيد من التفصيل انظر : البحر الرائق ، الجزء الثامن ، ص 300 وما بعدها . المذهب للشيرازي ، الجزء الثاني ، ص 201 ، الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص 417 وما بعدها .
- 12 هناك بعض الفقهاء الذين يعتبرون " حد القذف اعتداء على حق فردي للمقذوف ، ومن ثم فلا يجوز رفع الأمر بشأنه للقضاء إلا بناء على طلب من المجني عليه ، والذي له أن يعفو عن الجاني أو يتصالح معه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .
- 13 د. عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني ، حقوق المجني عليه في الخصومة والحكم في الشريعة الإسلامية ، أسس تقريرها وضمماتها ، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية ، 1989 ، ص 485 .
- 14 الأستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، رقم 471 ، ص 667 .

	15
نيل الاوطار للشوكتاني . الجزء الخامس . ص 50 وما بعدها .	
R. Merle et A. Vitu, Traite de droit criminal, T 11, Procedure penale 4 ed.	16
Cujas, 1978, No. 78, p. 42.	
Art 1. "L'action pour l'application des peines n'appartient qu' aux Fonctionnaires aux quells elle est confiee par la loi".	17
A. Decqcoq, Droit penal General, Paris, 1971, P. 254.	18
ولكن القاتون اعترف رغم ذلك بوجود حالات يكون للمجني عليه فيها دور هام في تحديد مصير الدعوى ومتى توافرت هذه الحالات صارت بمثابة قيود على حرية النيابة العامة فسي تحريك ورفع الدعوى الجنائية ، وأغلب هذه الحالات تظهر فيها مصلحة المجني عليه أكثر مما تظهر فيها مصلحة المجتمع ، وهي ترتبط عادة بالعلاقات الاسرية والعائلية .	19
انظر في هذا المعنى ميرل وفيبي . المرجع السابق . رقم 44 ، ص 57.	
Edouard Dolloz et Charles Verge, Code D'instruction (2) Criminelle, Paris, 1898, Art 1, P. 3, R. Garroud, traite Theorique et pratique d'instruction criminelle et de procedure penal, Paris, Sirey 1907, T 1, No. 10, 12, 21, 162.	20
Faustin Helie, traite De L'instruction criminelle ou theorie du code D'instruction criminelle, Paris 1845, T. P. 21 et suit.	
M. Schumachez, les sanctions et leur execution en matiere douaniere. Annales de la Faculte de droit et des sciences economiques, D' Aixen Provence, Etudes de droit penal. Douanier; P.U.F., 1989, P. 145 et suit. P. Bouzat et J. Pina. Traite De droit penal et criminologie, TII, Dalloz, 1963, No. 971, P. 754.	21
Guidicelli-Delage, droit des affaires, Paris, Dollar, 1989, P. 67 M. Delmas-marty, Droit Penal des affaires, T1. Puf, Paris, 1976, P. 49. 109. 126 Gisbert Tixier et Philippe Fernand Boulin, La transaction douaniere, etudes de droit penul Dounanier. Annales de Faculte de droit, D'Aix-En-Provence, P.U.F. 1968, P. 219 et suit.	22
Art 6-3 II Elle Peut, en outre s'eteindre par Transaction Lorsque la loi en dispose expressement.	23
M. Delmas - marts; les grandes systemes de politiques criminelle, Paris, P.U.F. Themis, 1992, P. 113 et suit. Donne dieu du varbres, Traite de Droit Crimincl et de legislation penale compare, sirey, Paris, 1947, No. 1150, P. 652.	24
Abedoullah Cisse, Justice transactionnelle et justice penule, Op. Cit, P. 511.	25
F. Gunehac Presentation de la loi No. 99-515 du 23 Juin 1999, disposition relatives aux alternatives aux pour suites, J.C.P. ed 1999, act. No. 28, P. 1323 et suit.	26
P. Poncela, Quaud le procureur compose avec Peine, R.S.C, 200? P. 639 et suit " Sans buit, une nouvelle forme de transaction penale a etc., introduite dans la procedure penale Francaise, la loi du 23 Juin 1999 la designe sous les termes de (composition penale)" .	27

- P. Poncela, Quand le procureur compose avec le peine, R.S.C., 2002 { 639. " 28
La composition penale est une reponse a un besoin de meilleure organization des ressources relativement faibles du system de justice. Elle s'inscrit dans une evolution generale de procedure penale francaise caracterisee par un accroissement des roles du Ministere Public et des victims d'infraction penale et en mene tems soumise aux exigences d'un process equitable ".
- Jean Pradel, Droit Penal, T 11, Procede penale (9ed, Cugas), Paris, 1997, No. 29
 185, P. 203. R. Bonneau, Action Publique, Juris-Class, prode, 1990, No. 68.
- Crim., 16 Octobre 1975, B. C. No. 218. Crim 4 May 1972, B.C. No. 156. 30
 ويلاحظ هنا أن معظم التشريعات العربية قد حذت حذو المشرع الفرنسي في هذه المسألة ، وصدرت قوانين تتضمن جواز حفظ الدعوى بالنسبة للمتهم بالإدمان على المواد المخدرة ، في حالة قبوله العلاج وامتناله بالفعل للسلطات الصحية . ومن هذه التشريعات القانون الليبي الخاص بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية . والقانون المصري المتعلق بالمخدرات في المادة (37) مكرر 1 التي تنص على انه : لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم للجنة - المشار إليها في المادة السابقة - من تلقاء نفسه من متعاطي المادة المخدرة للعلاج . وهذا ما تنص عليه كذلك المادة (41) من قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية في دولة الإمارات العربية المتحدة .
- Xavier Pin, La privatization du process penal, R.S.C., 2002, P. 245 et suit. S. 31
 Guinchard, J. Buisson, Procedure penale, Paris, litec, 2002, 1 et, No. 122 et suit.
- J. P. Brodeur, le controle social " Privatisation et technocratie, Deviance et 32
 societe, 1995, P. 127 et suit.
- B. Bouloc, loi du 15 juin 2000 renforceat la protection de protection de la 33
 presumption d'innocente et des droits des victims, R.S.C., 2001, P. 171 et suit.
- Christine Lazerges, les renforcement de la protection de la presumption 34
 d'innocent et des droit des victims, R.S.C., 2001, P. 7 et suit.
- Marie-Elisabeth : La Nouvelle definition des delits non interntionnels por la 34
 loi du 10 Juillet 2002, R.S.S., 2001, P. 725 et suit. E. Fortis, Les consequences du la loi du 10 Juillet 2002, en droit penul, R.S.C., 2002, P. 737 et suit, Putric Jourdain, les consequences de la loi du 10 Juillet 2002 en droit civil, R.S.C., 2002, P. 748 et suit. " Les victims peuvent desormais obtenir une indemnsation sur le fondement d'une Faute civil, alors meme que le Juge penul aurait constate l'absence de toute infraction non intentionnelle "
- P. Poncela, Op., Cit., R.S.C., 2003, P. 139 et suit. 35
- M. Robert, La recommandation 2000 du Conseil de L'Europe sur les principes 36
 directeurs pour les Ministeres publiques d'Europe, R.S.C., 2002, P. 47
- ويعتبر القانون الجزائري ، القانون الوحيد من بين التشريعات العربية ، الذي يرفض صراحة نظام 37
 العدالة التصالحية في المسائل الجنائية . وفي هذا المعنى تنص المادة 6-3 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى الجنائية بالمصالحة .

- 38 أ.د. محمد محي الدين عوض . حقوق المجني عليه في الدعوى الجنائية . أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي بعنوان حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية . القاهرة . مارس . 1989 . ص 41 وما بعدها .
- 39 وكان المشرع السوداني في القانون القديم - أي قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1974 - يأخذ بالأسلوب التفصيلي الذي يقوم على حصر الجرائم التصالحية . وفي هذا كانت المادة 286 تنص على قائمة بالجرائم التي يجوز فيها الصلح وذلك على سبيل الحصر .
- 40 ومن ذلك مثلا ما تنص عليه المادة 85-4 من القانون رقم 14 لسنة 1939 من أن : " يكون رفع الدعوى العمومية بناء على طلب مصلحة الضرائب . ولها النزول عنها إذا رأت محلا لذلك . وفي حالة النزول يجوز لمدير مصلحة الضرائب أو من ينيبه عنه الصلح في التعويضات " . ومن ذلك أيضا ما تنص عليه المادة 124 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 بجواز التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها .
- 41 نقض مصري 26 مايو 1996 ، أحكام النقض ، المدني ، الجزء الأول ، رقم 162 ، ص 863 .
- 42 أ.د. حسن صادق المرصفاوي . أصول الإجراءات الجنائية ، طبعة 2000 ، ص 204 وما بعدها . أ.د. عبد الفتاح الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، دار الهدى ، 2002 ، رقم 314 ، ص 380 وما بعدها . أ.د. محمد أبو العلاء عقيدة . شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 243 وما بعدها .
- 43 أ.د. عوض محمد ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية . المرجع السابق . رقم 154 ، ص 134 وما بعدها . أ.د. مأمون محمد سلامة . الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . طبعة 2000 . المرجع السابق ، ص 322 وما بعدها .
- 44 أ.د. عبد الفتاح الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، رقم 315 ، ص 382 ، وما بعدها . أ.د. جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، رقم 56 ، ص 72 وما بعدها .
- 45 نقض مصري 19 يناير 1982 . أحكام النقض . س 32 ، رقم 32 ، رقم 7 ، ص 33 . نقض 19 يناير 1999 ، طعن رقم 1005 لسنة 64 قضائية غير منشور . نقض 14 مايو 2000 ، ن . طعن رقم 7293 لسنة 64 قضائية ، غير منشور .
- 46 أ.د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي . حق الدولة في العقاب . المرجع السابق ، رقم 196 ، ص 374 .
- 47 أ.د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، منشورات الجامعة الليبية ، كلية الحقوق ، 1971 ، ص 264 . ويرى أنه من الغريب أن يجعل المشرع العقوبة التكميلية أو الإجراء الإضافي الذي يجوز للمحكمة الحكم به إلى جانب العقوبة الأصلية في درجة أعلى من الحبس من حيث أثره في منع الصلح ، فإذا كان الحبس الجوازي لا يحول دون الصلح ، فكان من باب أولى أن تحوّل دونه العقوبة التكميلية أو الجوازية .
- 48 حكم المحكمة العليا ، 29 فبراير 1956 . مجموعة القواعد ، الجزء الأول ، رقم 7 ، ص 145 .
- 49 أ.د. توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية . الجزء الأول . الطبعة الثانية . القاهرة . ن . دار الكتاب العربي ، 1954 ، ص 201 وما بعدها . أ.د. مأمون سلامة . الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ص 113 وما بعدها .
- 50 لمزيد من التفصيل ، انظر : أ.د. حسنين عبيد . شكوى المجني عليه . نظرة تاريخية انتقادية ، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، 1998 ، ص 122 وما بعدها . د. محمد محمود سعيد ، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة ، القاهرة . دار الفكر العربي ، 1988 . ص 281 وما بعدها .

- 51 الدكتور محمود سليمان موسى ، شرح فتون الطوبى اللوى ، القسم العلم ، الجزء الثاني ، ص وما بعدها .
- 52 نظر حكم المحكمة العليا ، جلسة 16 يونيو 1428 في الطعن الجنائي رقم 730-44 ق، مجلة إدارة الفضايا، الجماهيرية ، ص 1 ، العدد الثاني ، 2003 ، ص 177 وما بعدها . ونظر تطبق لنا على هذا الحكم ، مجلة إدارة الفضايا ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، يونيو 2003 ، ص 115 - 124 .

إدارة الفضايا

قائمة بأهم المراجع

أولا : المراجع العربية :

1. الدكتور محمود سليمان موسى ، علم الإجرام ، قواعده وتطبيقاته في ليبيا ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2004 .
2. أ. د. عبد الوهاب العشماوي ، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، 1952 .
3. الدكتور عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني ، حقوق المجني عليه في الخصومة والحكم ، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، 21 - 14 مارس 1989 بعنوان حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية .
4. أ. عصام أحمد محمد ، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الماسة بسلامة جسده ، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي .
5. الدكتور محمد محمود سعيد ، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية ، القاهرة ن دار الفكر العربي .
6. الدكتور سر الحتم عثمان إدريس ، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1979 .
7. الدكتور حمدي رجب عطية ، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة 1990 .
8. الدكتور محمود سليمان موسى ، علم العقاب ومعاملة المذنبين ، قواعده وتطبيقاته في ليبيا ، دراسة مقارنة للنظم العقابية المعاصرة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2004 .

9. الدكتور مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، القاهرة ، دار الفكر العربي 2000.
10. الدكتور عوض محمد ، القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2004.
11. الدكتور جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2004.
12. أ. د. رمسيس بهنام ، مشكلة تعويض المجني عليه في الجريمة ، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، 1989.
13. د. محمد المنجي ، الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004 .
14. د. أمين مصطفى محمد ، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح ، الإسكندرية ، مكتبة الإشعاع ، 2002 .
15. أ. د. محمد محي الدين عوض ، حقوق المجني عليه في الدعوى الجنائية ، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة 21 - 14 مارس 1989 ، دار النهضة العربية .
16. أ. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، نشأته وفلسفته ، وانقضاؤه ، الطبعة الثانية ، 1985.
17. أ. د. حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2000 .
18. أ. د. محمد أبو العلا عقيدة ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2001 .
19. أ. د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 .

ثانيا : المراجع الأجنبية :

1. Renateau, La Transaction en matiere de contribution indirectes, these, Nancy, 1993.
2. R. Causse, La Transaction en matiere Penale, these, Toulouse, 1945.
3. Boitard, La Transaction en droit Francais, R.S.C. 1945.
4. P. Couvrat, La Protection des victims d'infrections, essai d'un bilan, R.S.C., 1983.
5. Jean-Francois Dupre, La Transaction en Matiere, Penale, Litec, Droit, Paris, 1978.
6. G. Stefani, G. Levasseur, et B. Bouloc, Procedure Penale, 15ed, 1993, Paris, Dalloz.
7. Jean Pradel, Droit Penal, T11, Procedure Penale, 9ed, Gujas, Paris, 1997.
8. M. Dbkin, La Transaction en Matiere Penale, D. 1994, Ch. L'appropriation individuelle de l'absolu? A cet egard l'histoire du droit de la transaction est bien celle de la chance de l'autre que l'homme a su se donner pour mieux.
9. Syr, La nature de la transaction economique, J.C.P., 1969, 1, 2280.
10. Boulan, La transaction douaniere, etude de droit penal douanier, Ann. Fac. Dr. Aix-en province 1968.
11. La Prote, les transaction en matiere de douanes et contrutions indirectes, "Ann. Fas. Dr. Clermont – Ferrand.
12. R. Merle et A. Vitu, Traite de droit criminal, procedure penale, 2 ed.
13. G. Levasseur, Caracteres generaux et autonomie du droit penal economique, Facutte internationale de droit compare de Luxembourg, Avril 1959.
14. Boyer La nation de transaction, these, Toulouse, 1947.
15. R. Merle et A. Vitu, Traite de droit criminal, T11, Procedure penale, 4ed, eujas, 1978.
16. A. Decqcg, Droit penal General, Paris, 1971, P. 254.
17. M. Schumachez, les sanctions et leur execution en matiere douaniere, Annales de la Faculte de droit et des sciences economiques, D'Aix-en Provence, Etudes de droit penal. Douanier, P.U.F., 1989, P. 145 et suit.
18. Fernand Boulin, La transaction douaniere, ctutes de droit penal Dounanier, Annales de Faculte de droit, D'Aix-En-Provence, P.U.F., 1968.

- 19 M. Delmas – marts; les grandes systemes de politiques criminelle, Paris, P.U.F., Themis, 1992,.
- 20 F. Guéhenac, Presentation de la loi No. 99-515 du 23 Juin 1999, disposition relatives aux alternatives aux pour suites, J.C.P. ed 1999, act. No. 3.
- 21 P. Poncela, Quaud le procureur compose avec Peine, R.S.C., 2002, et des droit des victims, R.S.C., 2001.
- 22 Marie – Elisabeth; La nouvelle definition des delits non internationnels par la loi du 10 Juillet 2002, R.S.C., 2001.

إدارة القضاة

رقابة القضاء الإداري على
سلطة الإدارة للتقريرية
لدركتور فرج نصيب القبائلي
الإدارة العامة للتربية
بالجنة الشعبية العامة للأمم العام

المقدمة

تلتزم الإدارة - بوصفها إحدى السلطات العامة في الدولة - باحترام القانون عند إجراء تصرفاتها وهذا ما يعرف اصطلاحاً بمبدأ الشرعية **Le Principe de L'egalit** ويعد هذا المبدأ أحد وأهم الضمانات الأساسية للأفراد ، وشرطاً لازماً لقيام الدولة القانونية ، أي القائمة على احترام سيادة القانون .

ويضطلع القضاء الإداري بمهمة رقابة القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن الإدارة ، وإلغاء ما يثبت منها مخالفته لأحكام القانون ، وذلك عن طريق ما يعرف بدعوى الإلغاء⁽¹⁾ .

ولا يقف سلطان القضاء عند هذا الحد ، بل قد يقضي بجبر الضرر الناتج عن القرارات المعيبة إذا توفرت الاشتراطات القانونية عن طريق دعوى التعويض .
والرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، أو كما تعرف بالتنظيم القضائي من القرارات الإدارية تعد أفضل وأنجح أنواع الرقابة ، لما تتميز به السلطة القضائية من ضمانة الاستقلال عن الإدارة وعدم الانحياز ، بالإضافة إلى خبرتها المفترضة وتخصصها القانوني ، وكذلك حجية الأحكام الصادرة عن المحاكم القضائية والإجراءات القانونية الدقيقة التي تتبع أمامها .

وإذا كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تشمل كل الميزات السابقة ، فإنه وكما يقول الفرنسيون **Chaque Mediale A Son Revers** بمعنى أن لكل شيء حسن وجهة الأخر السيئ .

والوجه السيئ لمبدأ المشروعية - إن صح هذا التعبير - يتمثل في تقييد حرية الإدارة وشل حركتها ، ومنعها من التحرك والتصرف حيث تقتضي ظروف الزمان والمكان ضرورة تدخلها ، واتخاذ الحل المناسب لمواجهة تلك الظروف .
ولذلك ولاعتبارات عملية ومنطقية فقد رأى المشرع في بعض الأحوال ألا يقيد الإدارة ويترك لها قدرا من الحرية لاختيار الحلول المناسبة لمواجهة الموقف الذي تتعرض له .

ومن أهم النظريات التي ابتكرها القضاء ، وأيدها الفقه نظرية السلطة التقديرية باعتبارها إحدى النظريات الموازنة أو المخففة لمبدأ المشروعية (2) .

وهنا يثار سؤال هام :

هل تلاحق الرقابة القضائية جهة الإدارة حتى في ممارستها لسلطانها

التقديرية ؟

سيتناول هذا البحث الإجابة عن هذا التساؤل ، والذي يقع في مطلبين .
نتحدث في المطلب الأول عن السلطة التقديرية كإحدى صور مبدأ المشروعية ،
وفي المطلب الثاني نتحدث عن مدى الرقابة القضائية على هذه السلطة .

المطلب الأول

السلطة التقديرية إحدى النظريات المخففة لمبدأ المشروعية

سبق أن أشرنا - في المقدمة - على أن مقتضيات مبدأ الشرعية أن تخضع الإدارة في تصرفاتها لأحكام القانون بمعناه الواسع ، وأن القضاء يراقب مدى

التطابق بين هذه التصرفات وأحكام القانون . ويلاحظ أن للمشرع وسيلتين في تحديد اختصاصات الإدارة :

الوسيلة الأولى :

أن يحدد المشرع بدقة شروطا ووقائع معينة ، ويوجب على الإدارة أن تتخذ تصرفا محددًا في مقابلة الشروط والوقائع السابقة ، وهذا النوع من تحديد الاختصاص يسمى بالسلطة المقيدة ، ومثال ذلك أن يتطلب المشرع شروطا معينة فيمن يطلب ترخيصا بمزاولة نشاط معين ، ويوجب على الإدارة أن تمنح الترخيص المطلوب عند تحقق الشروط السابقة .

أما الوسيلة الثانية :

فإن المشرع لا يقيد فيها اختصاص الإدارة كما في الوسيلة السابقة ، وإنما يترك لها قدرا من الحرية لاختيار الحل المناسب لمواجهة الموقف الذي تتعرض له . ومثال ذلك أن يترك المشرع للإدارة حرية اختيار الجزاء المناسب من بين عدة جزاءات محددة قانونا لتوقيعه على الموظف العام الذي يرتكب خطأ تأديبيا⁽³⁾ . ومن أمثلة السلطة التقديرية للإدارة أيضا نظام الترقية بالاختيار إذ أن المشرع لا يقيد الإدارة باختيار المرشحين طبقا لأقدميتهم ، وإنما يترك لها حرية اختيار من تراهم أكثر جدارة . ولا تقتصر السلطة التقديرية للإدارة على الأمثلة السابقة ، وإنما قد تتجلى في بعض الأحوال الأخرى وأهمها :

(1) للإدارة بحسب الأصل أن تختار التدخل أو عدم التدخل بالرغم من تحقق ركن السبب ، أو أن تقرر الإدارة عدم مجازاة الموظف المخاطئ .

(2) ومن المجالات الخصبه لفكرة السلطة التقديرية عنصر الزمن ، فالقاعدة أن الإدارة حرة في اختيار الوقت المناسب للتدخل حتى في القرارات الصادرة عن سلطة مقيدة ، مثل الترقية بالأقدمية ، إذ لها أن تقرر أصلا إجراء الترقيات أو عدم إجراؤها ، وأن تختار الوقت المناسب ، وإن كانت ملتزمة بمراعاة الأقدمية من بين من استوفوا شروط الترقية .

مبررات السلطة التقديرية :

لقد أصبح وجود السلطة التقديرية لجهة الإدارة أمر حتميا وواقعا ، بل تعد هي الأصل ، ولأن سلطة الإدارة لا تكون مقيدة إلا بنص قانوني ، ولهذا الأمر ما يبرره من عدة نواحي أهمها :

(1) أن المشرع يضع قواعد عامة مجردة وأيا كانت الدقة في مراعاة التفاصيل فلا يمكن الإلمام بها ومعرفة ما يظهر منها أمام الإدارة عند التطبيق ، ولذا فمن الحكمة أن تترك للإدارة فسحة وقدرا من حرية الحركة لمواجهة هذه التفاصيل .

(2) إن غاية النشاط الإداري هي تحقيق المصلحة العامة والسعي إليها ، ولذلك لا ينبغي المبالغة في تقييدها وشل حركتها وهي المسئولة عن تحقيق الرخاء العام، وتنفيذ سياسات المجتمع وتوجهاته على أرض الواقع .

وبهذا نخلص إلى أن مدلول السلطة التقديرية للإدارة هي تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية ، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه على نحو معين ، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف ، أو السبب الملائم له ، أو في تحديد محله (4) .

موضع التقييد والتقدير في القرارات الإدارية :

من المعروف أن للقرار الإداري خمسة أركان ، هي :

السبب ، الاختصاص ، الشكل ، المحل ، والغاية .

ويلاحظ ونحن بصدد دراسة فكرة السلطة التقديرية أن هذه الأركان المختلفة ليست على درجة واحدة في قابليتها لهذه الفكرة .

فركن الغاية مثلا لا يتصور أن يكون موضعا لتقدير الإدارة ، ذلك لأن هدف النشاط الإداري أو غايته محددة سلفا وباستمرار بتحقيق المصلحة العامة ، كما يحدث أحيانا أن يحدد المشرع غاية محددة بذاتها داخل إطار المصلحة العامة ، وهذا ما يعرف بفكرة الغاية المخصصة أو قاعدة تخصيص الأهداف ، وفي هذه الحالة لا يجوز للإدارة أن تنحرف عن الغاية المرسومة . أو أن تسعى لتحقيق غاية أخرى غير تلك الغاية المحددة .

وهذا الأمر ينطبق أيضا على ركن السبب والذي يعرف بأنه الواقعة المادية أو القانونية المستقلة عن رجل الإدارة والتي تحدث أولا فتوحي إليه بإمكانية التدخل واتخاذ قرار معين ، فإذا كان غياب الموظف عن عمله هو سبب الفرار الإداري بمجازاته فإن مسألة هل حدث الغياب أم لا ليست موضع تقدير الإدارة⁽⁵⁾ .

كما أن ركني الاختصاص والشكل قريبا من ركني السبب والغاية في هذا الشأن ، فالمشرع دون غيره هو الذي يحدد الشخص المختص بإصدار قرار معين ، كما يتولى المشرع تحديد نطاق الاختصاص من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان ، كما يحدد المشرع الشكليات والإجراءات اللازمة لإصدار القرارات .

أما ركن المحل وهو الأثر القانوني الذي يترتب حالا ومباشرة على القرار ، فالغالب أن يترك المشرع للإدارة قدرا كافيا من السلطة التقديرية وحرية الحركة لاختيار فحوى قرارها .

وهنا يتكرر السؤال السابق : هل تلاحق الرقابة القضائية الإدارة في ما ترك لها من سلطة تقديرية ، والمتمثلة في مجال القرارات الإدارية في عنصر الملاءمة وفيما يعرف بإساءة استعمال السلطة ، خاصة وأن الرقابة والسلطة التقديرية أمران على طرفي نقيض .

هذا ما نحاول الإجابة عنه في المطلب التالي من خلال تحديد مسلك القضاء الإداري في رقابته لملاءمة القرارات الإدارية ، وعيب إساءة استعمال السلطة .

المطلب الثاني

مدى رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية

خلصنا مما سبق إلى أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في حالات معينة ، وفي مجال القرارات الإدارية في أحوال ملاءمة القرارات الإدارية ، وكذلك سلطتها في التدخل أو عدم التدخل ، واختيار زمن هذا التدخل .
والواقع أن القضاء الإداري يبسط رقابته بصورة أو بأخرى على هذه السلطة التقديرية وخاصة عنصر الملاءمة وما يعرف بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بالنظر إلى أن هذه الأحوال مرتبطة بحق الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية .

أولا : الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية :

يقصد بالرقابة على الملائمة مدى قدرة القضاء الإداري في بسط رقابته على مدى الخطورة المحتمل نشوءها عن الوقائع الثابت حدوثها ، وبمعنى آخر

مراقبة مدى التناسب أو الملائمة بين محل القرار الإداري الذي هو أثره القانوني ،
وبين الوقائع التي أدت إلى إصداره .

وتعتبر عدم ملاءمة القرار الإداري صورة من صور عدم المشروعية القائمة
على عدم التناسب بين محل القرار الإداري وأسبابه .

حيث لا يتوقف دور القاضي على التحقق من صحة قيام الوقائع المادية
التي استند إليها القرار ، ومن صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع بل يمتد إلى
مراقبة مدى التناسب أو الملائمة بين محل القرار الإداري أي أثره القانوني وبين
الوقائع التي أدت إلى إصداره .

والجدير بالملاحظة أن رقابة الملاءمة في مجال القرارات الإدارية تتمثل في
القرارات التأديبية أكثر من غيرها .

وبخصوص مسلك القضاء الإداري الليبي في هذا الشأن ومن خلال رصد
العديد من أحكام المحكمة العليا ، ودوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف ،
يلاحظ أن قضاءها في بادئ الأمر قد قصر رقابته على صحة الوجود المادي
للوقائع التي أدت إلى اتخاذ القرار ، ومراقبة صحة تكييفها القانوني دون أن تمتد
هذه الرقابة إلى عنصر الملاءمة أو التناسب بين محل القرار وأسبابه .

وقد بررت المحكمة العليا هذا الاتجاه - في حينها - بأن ملاءمة المحل مع
السبب يدخل في صميم الاختصاص التقديري لجهة الإدارة بدون معقب عليها من
قبل القضاء الإداري ، مادام أن الإدارة قد راعت في ذلك أحكام القانون .
ومن أحكام المحكمة العليا في هذا الاتجاه حكمها الذي جاء فيه :

" ... ليس للمحكمة - دائرة القضاء الإداري - أن تعقب على مقدار الجزاء
التأديبي الموقع ، ما دام يدخل في الحدود القانونية ، لأن تناسب الجزاء للفعل
موضوع التأديب أو عدم تناسبه مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره ... " (6) .

ولكن المحكمة العليا قد عدلت فيما بعد عن هذا الاتجاه استشعاراً منها لأهمية توفير قدر أكبر من الضمانات في مجال التأديب بصفة خاصة ، وكذلك استرشاداً بما ابتكره مجلس الدولة المصري واستقرت عليه أحكام محكمته الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري من بسط رقابتها على ملاءمة الجزاءات التأديبية للذنب الإداري ، بما عرف بحالات الغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة في تقدير الجزاء (7) .

وعلى هذا الأساس فقد اتجه قضاء المحكمة العليا الليبية وكذلك دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف إلى أنه من حق القاضي الإداري فرض رقابته على السلطة التأديبية في الأحوال التي يرتكب فيها مجلس التأديب غلوا صارخاً في تقدير العقوبة ، أي عندما يكون هناك عدم ملاءمة صارخة وواضحة بين العقوبة محل القرار وبين الذنب الإداري سبب القرار (8) .

ومن أحكام المحكمة العليا في هذا الاتجاه الجديد نذكر حكمها الذي جاء فيه :

... حيث أنه وإن كانت سلطة تقدير خطورة الذنب وسلطة تقدير الجزاء المناسب له ، وإن كانت تدخل في السلطة التقديرية للجهة المصدرة للقرار . إلا أن هذه السلطة تخضع فيها لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيتها وعدم المشروعية شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى " .

" ومن أسباب عدم مشروعية هذه السلطة الغلو في استعمالها ، فهي من هذه الناحية تشبه إلى حد كبير سوء استعمال الحق في نطاق القانون المدني ، فبالرغم من صحة تشكيل الهيئة المصدرة للقرار وإتباع الإجراءات القانونية السليمة السابقة لصدوره ، وبالرغم من الاستناد إلى القانون الذي يقرر توقيع العقاب للفعل المسند للطاعة وتطبيقه للغرض الذي هدف إليه المشرع ، رغم ذلك كله يجب أن لا تغالي السلطة في تقدير العقاب ، ويتحتم عليها توقيع العقاب المناسب للذنب ،

فإذا هي خرجت عن هذا الحد وقررت عقوبة قاسية لذنوب صغير ، خرجت بفعلها هذا عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية وكان هذا الانحراف عيبا يشوب قرارها ... " (9) .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك رأي في فقه القانون تميل إليه ونرجحه لا يعتبر أن عيب الغلو حتما وفي كل الحالات مرادفا لعبإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، وإنما قد يكون في بعض الحالات مرادفا لهذا العيب . كما يكون في أحوال أخرى غير مرادف له (10) .

ويستدل على صحة هذا الرأي بأن عيب الغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة قد يكون غير مشوب بقصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها كأن يتوفر الغلو نتيجة لخطأ جسيم في التقدير ، وبالتالي لا يكون عيبا قصديا ولا يعتبر تبعا لذلك مرادفا لعبإساءة استعمال السلطة الذي يعد وفقا للفقهاء والقضاء عيبا قصديا يستقر في وجدان وضمير مصدر القرار بحيث يستهدف بالقرار إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها .

أما في الأحوال التي يثبت فيها أن الغلو كان بعبإساءة استعمال السلطة فإنه عندئذ يصبح صورة من صورها ويصبح في هذه الحالة مرادفا لعبإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها (11) .

ثانيا : عيب إساءة استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) :

عرفت المحكمة العليا الليبية عيب إساءة استعمال السلطة في أحد أحكامها على أنه : " إن عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة إنما يقع عندما تستعمل الإدارة سلطتها التقديرية لتحقيق أغراضها غير المشروعة في حماية مظهر المشروعية " (12) .

كما قالت عنه في حكم آخر " إن عيب الانحراف الذي يبطل عمل الإدارة يقع عندما تستعمل الإدارة سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به، ويظهر خطره في أن الإدارة تحاول أن تحقق جميع أغراضها غير المشروعة في حماية المشروعية " (13).

ومن استقراء العديد من أحكام المحكمة العليا ودوائر القضاء الإداري في هذا الخصوص يمكن بيان عناصر عيب إساءة استعمال السلطة على النحو التالي:

1. يعتبر القرار المعيب بالانحراف بالسلطة قرارا سليما في جميع أركانه فيما عدا ركن الغاية ، حيث يتعلق هذا العيب بالنواحي النفسية والقصدية للجهة الإدارية التي أصدرت القرار والدوافع الخفية التي دعته لإصداره، وفي هذا المعنى جاء في أحد أحكام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس قولها : " إن إساءة استعمال السلطة عيب مستقل يلحق بالقرارات الإدارية ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تشوبها ، ومقتضاه أن القرار المعيب به قد صدر من مختص بإصداره ، واستوفى الإجراءات الشكلية المقررة وطابق القانون من حيث محله ، وله سبب مشروع ، ولكن الإدارة في حماية من مظهر المشروعية تحاول أن تحقق بقرارها أغراضا غير مشروعة ، وهو عيب قصدي يتعين على من يتحدى به أن يقوم بإثباته ... " (14).

2. لما كان عيب الانحراف يتعلق بالنوايا والبواعث الخفية لمصدر القرار فإن القاضي الإداري لا يلجأ إلى بحث هذا العيب إلا إذا كان القرار سليما من كافة العيوب الأخرى ، بمعنى أن للقاضي الإداري أن يكتفي بإلغاء القرار الإداري لأي عيب آخر دون بحث عيب الانحراف أو التعرض له ، وذلك لما يمثله بحث هذا العيب من عناء ومشقة في إثباته .

وفي ذلك تقول المحكمة العليا : " من المقرر في الفقه والقضاء الإداري أنه إذا عيب القرار بأي عيب آخر مع الانحراف ، فإن القضاء الإداري يبدأ بفحص العيب الآخر فإذا انتهى إلى توافره قضى بإلغاء القرار دون ما حاجة إلى التعرض لعيب الانحراف ما دام قد وصل على مبتغاه .. " (15) .

3. لا يتصور التمسك بعيب إساءة استعمال السلطة أو بجنه من قبل القاضي الإداري إلا في الأحوال التي يصدر فيها القرار من قبل الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية ، خشية استغلال الإدارة لهذه السلطة التقديرية لتحقيق أغراض غير مشروعة .

أما في حالة صدور قرار الإدارة عن سلطتها المقيدة بالقانون ، كما في حالة توقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون ، فإن عيب الانحراف لا يثار لأن الإدارة في هذه الحالة متى تقيدت بإرادة المشرع يفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس أنها تسعى إلى تحقيق أهداف مشروعه .

وتقول المحكمة العليا في هذا الصدد في أحد أحكامها : " لا يثار عيب الانحراف أبدا في القرارات التي تصدرها جهة الإدارة عن سلطة مقيدة ، وعلى العكس يثار عيب الانحراف بصدد اختصاص تقديري ، يترك لرجل الإدارة بعض الحرية في التدخل أو الامتناع وفي اختيار وقت التدخل ، وتقدير خطورة وأهمية بعض الوقائع وما يناسبها من وسائل ، فحينئذ لا يمكن محاسبة رجل الإدارة عن كيفية استعمال حقه في التقدير إلا في نطاق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها " (16) .

4. صور عيب إساءة استعمال السلطة :

وتتمثل صور عيب إساءة استعمال السلطة وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري الليبي في الانحراف عن الصالح العام ، والانحراف عن مبدأ تخصيص الأهداف ، والانحراف بالإجراءات :

أ - الانحراف عن الصالح العام :

وتتجسد هذه الحالة عندما تسيء الإدارة استعمال سلطتها المشروعة وتستهدف من وراء قرارها تحقيق أهداف لا تمت بصلة للصالح العام ، كما لو أوقفت ترقية أحد الموظفين لإتاحة الفرصة لترقي موظف آخر أحدث منه .

وللقضاء الإداري الليبي وعلى رأسه المحكمة العليا العديد من الأحكام في معنى الانحراف عن الصالح العام حيث جاء في أحد أحكام المحكمة العليا بأنه : " يجب أن يكون القرار الإداري صادرا عن باعث سليم وبمحسن نية لا لسبب شخصي أو بقصد الانتقام أو وضع حد لمنافسة مشروعه ، وأن يبنى على أسباب متصلة بالصالح العام " (17) .

كما جاء قضاؤها في حكم آخر على أن : " عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب القصدية التي يتعين على من يدعيه أن يقيم الدليل على أن جهة الإدارة قصدت بإصدار القرار مجرد الانتقام الشخصي أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام " (18) .

ب - الانحراف عن مبدأ تخصيص الأهداف :

في حالة ما إذا حدد المشرع لجهة الإدارة هدفا بعينه ويوجب عليها تحقيقه من وراء إصدارها لقرارها فإنه لا يكفي الإدارة عندئذ أن تستهدف الصالح العام ، بل يجب عليها أن تحقق الهدف الذي رسمه لها المشرع دون غيره من الأهداف ، وإلا فإنها ستكون قد انحرفت بسلطتها عن تحقيق الأهداف .

وفي ذلك تقول المحكمة العليا في أحد أحكامها : " إن عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب القصدية التي يتعين على من يدعيه أن يقيم الدليل على أن جهة الإدارة قصدت بإصدار القرار مجرد الانتقام الشخصي أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام ، أو قصد مصدر القرار تحقيق مصلحة عامة تغاير المصلحة العامة التي ابتغاها القانون ، وهو ما يعبر عنه بالخروج على مبدأ تخصيص الأهداف " (19) .

ج - الانحراف بالإجراءات :

عندما يقرر القانون إجراءات معينة ويلزم الإدارة باتباعها عند إصدار قرارات لتحقيق أهداف معينة ، فعند ذلك ينبغي على جهة الإدارة الالتزام باتباع تلك الإجراءات ، ولا يصح لها أن تتبع إجراءات أخرى حتى ولو كانت تهدف من وراء ذلك تحقيق الصالح العام أو تحقيق الهدف المخصص .

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الصدد بطلان قرار إداري بنقل أحد الموظفين بهدف توقيع عقوبة عليه واتخاذها لطريق النقل تفاديا لإجراءات التأديب (20) .

5. إثبات عيب إساءة استعمال السلطة :

القاعدة أن القرارات الإدارية تكون قد صدرت لتحقيق غاية مشروعة، ويترتب على هذه القاعدة أنه على من يدعي غير ذلك - أي الانحراف بالسلطة في القرار - أن يقيم الدليل على صحة ادعائه .

وفي هذه القاعدة تقول المحكمة العليا في أحد أحكامها : " الأصل في القرارات الإدارية صحة مشروعيتها إلى أن يثبت عكس ذلك ، لأن عيب

الانحراف يتميز بأنه عيب خفي يستره مظهره من المشروعية الشكلية وأن مهمة إثباته تقع على عاتق طالب الإلغاء .. " (21)

وجاء في حكم آخر لها في هذا الصدد : " لما كان هذا العيب - عيب الانحراف - يتميز بأنه خفي يستره مظهره من المشروعية الشكلية فإن مهمة إثباته دقيقة وتقع على عاتق طالب الإلغاء ، ما لم يكن القرار بذاته أو باستقراء أسبابه كافيا للدلالة عليه ، أو تنهض القرائن المستمدة من طريقة إصداره وتنفيذه أو من الظروف التي أحاطت به ، أو من انعدام الدافع المعقول ، أو من عدم الملاءمة الصارخة في القرار دليلا على انحراف الإدارة وعدم ابتغائها وجه الصالح العام بإصداره " (22)

وتقول المحكمة العليا في حكم آخر لها بأنه : " متى كان المستقر عليه فقها وقضاء إنه إذا كان القرار الإداري بذاته ، أو باستقراء أسبابه كافيا على ثبوت عيب الانحراف فإن للقاضي الإداري أن يحكم بإلغائه دون حاجة إلى أن يحمل طالب الإلغاء عبء إثبات ما قام عليه السدليل من واقع الأوراق ... " (23)

ويستنتج من هذين الحكمين الأخيرين وبالمقارنة بالحكم السابق لهما أن القضاء الإداري قد تساهل في تحميل طالب الإلغاء عبء إثبات الانحراف، وأن يكفي القاضي الإداري بإلغاء القرار المطعون فيه إذا ما استنتج من ملف الدعوى أو أسباب القرار المطعون فيه أو الظروف المحيطة بإصداره أنها كافية للدلالة على وجود إساءة استعمال للسلطة في القرار محل الطعن.

ومرد هذا الاستثناء أو التساهل هو طبيعة هذا العيب لتعلقه - وكما سبق القول - بالنواحي النفسية الخفية لجهة الإدارة مصدره القرار المطعون فيه.

ومما استقر عليه القضاء الإداري في شأن عيب إساءة استعمال السلطة عدم الاكتفاء في إثباته إلا بدلائل وقرائن تكون ثابتة وقاطعة الدلالة على قيام هذا العيب وأن تكون مؤثرة في طبيعة القرار المطعون فيه ، وفي ذلك تقول المحكمة العليا في أحد أحكامها : " إن مهمة إثبات عيب الانحراف تقع على عاتق طالب الإلغاء ، إلا أن القضاء الإداري في الإلغاء لا يصل بتساهله إلى مجرد قبول القرائن السببية وإنما يستشهد بمجموعة من القرائن لا تدع سبيلا إلى الشك في الانحراف ... " (24) .

وتبقى الإشارة بخصوص إثبات عيب الانحراف إلى أن المشرع قد أدرك صعوبة المهمة التي يواجهها القاضي الإداري في إثباته لهذا العيب وأعطى له قدرا أوسع من السلطة بما في ذلك استدعاء مصدر القرار الإداري المطعون فيه وإجراء التحقيق معه لمعرفة البواعث التي كانت وراء إصدار القرار .

حيث نصت المادة (16) من القانون رقم (88) لسنة 1971 ف في شأن القضاء الإداري على أنه : " للمستشار المقرر بدائرة القضاء الإداري أن يأمر باستدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التي يرمي لزوم أخذ أقوالهم فيها ، وله إجراء تحقيق في الوقائع التي يرمى لزوم تحقيقها ، أو أن يأمر بإدخال خصم آخر في الدعوى ، أو تكليف الخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية ... " .

الخاتمة

لوحظ من خلال هذا البحث الموجز عن مسلك القضاء الإداري الليبي في رقابته على سلطة الإدارة التقديرية ، إنه قد أحجم في بداية نشأته عن فرض رقابته على هذه السلطة ، مكتفيا في ذلك برقابة صحة الوجود المادي للوقائع المكونة لركن السبب ، ورقابة صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع ، معتبرا أن أعمال الملاءمة بين سبب القرار ومحله مما تترخص الإدارة في تقديره تاركا لها بذلك فسحة من الحرية لاختيار أنسب الحلول القانونية لمواجهة الموقف الذي تتعرض له .

ولكن القضاء الإداري الليبي ما لبث أن عدل عن ذلك وقرر حقه في مراقبة الملاءمة وخاصة في الأحوال التي يظهر فيها غلوا واضحا في التقدير ، مقتديا في ذلك بما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري ، وإدراكا منه لأهمية مراعاة عنصر الضمان ، وقطع الطريق على جهة الإدارة في إساءة استعمال سلطتها أو الانحراف بها ، إذا ما عن لها ذلك .

وفي واقع الأمر أنه لا ضير من فرض مثل هذه الرقابة للاعتبارات التي سبق ذكرها ، وإذا كان الإفراط في مثل هذه الرقابة سيجعل من القاضي الإداري بمثابة رئيسا أعلى للإدارة ، وهو الأمر الذي سيؤثر بالتأكيد في فاعلية مبدأ آخر أكثر أهمية وهو مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة .

الهوامش

1. تتمثل شروط دعوى الإلغاء في :
 - أ - أن توجه الدعوى إلى قرار إداري نهائي .
 - ب - تحقق مصلحة رافع الدعوى .
 - ج - مراعاة الإجراءات والمواعيد.
- يراجع في التفاصيل ، د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر ، طبعة سنة 1974 ف ، ص 123 وما بعدها.
- وكذلك الدكتور محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، المكتبة الجامعية ، الزاوية ، الطبعة الثانية ، سنة 1424 م ، ص 142 وما بعدها.
2. تتمثل النظريات الموازنة أو المخففة لمبدأ المشروعية في نظرية الظروف الاستثنائية ، ونظرية أعمال السيادة ، ونظرية السلطة التقديرية محل هذه الدراسة .
3. تحدد التشريعات الوظيفية العامة والخاصة منها العقوبات الجائز توقيعها عدا وحصرها ، وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية العقوبات التأديبية ، المادة (83) من قانون الخدمة المدنية الليبي رقم (55 لسنة 1976 ف) والمادة رقم (88) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (47 لسنة 1978 ف) .
4. د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، بدون تاريخ ، نشر ، ص 98 وما بعدها .
5. يراجع في وصف ركن السبب حكم المحكمة العليا الليبية ، في الطعن الإداري رقم (1 لسنة 3 ق) ، بجلسة 1970/03/08 ف ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة ، العدد الأول ، ص 64 .
6. حكم المحكمة العليا ، في الطعن رقم (16 لسنة 7 ق) ، جلسة 1964/05/02 ف، مجلة المحكمة العليا ، السنة الأولى ، العدد الثاني ، ص 10 .
7. كان لمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري فضل سبق في إقرار هذا التحول في مدى الرقابة ، يراجع في ذلك حكمها الصادر بمناسبة الطعن الإداري رقم (1056 لسنة 5 ق) بجلسة 1952/04/15 ف ، مجموعة مبادئ المحكمة في السنة السادسة ، ص 835 ، بند 354. وقد جاء في هذا الحكم قولها (إن عدم الملازمة الظاهرة بين الجريمة والعقاب في القرار المطعون فيه ، يجعله شوباً بعيب الانحراف بالسلطة) . أما المحكمة الإدارية العليا المصرية فقد أخذت بهذا الاتجاه واستمرت عليه اعتباراً من حكمها الصادر في جلسة 1961/11/11 ف بمناسبة الطعن الإداري رقم (563 لسنة 7 ق) الوارد بمجموعة مبادئ هذه المحكمة في السنة السابعة ، ص 27 ، بند 3 .

8. وفق الراجح في الفقه الليبي فإن هذا التحول في مبدأ رقابة الملاءمة من قبل القضاء الإداري الليبي قد جاء منذ صدور حكم المحكمة العليا الليبية بتاريخ 1975/02/13 ف ، بمناسبة الطعن الإداري رقم (2 لسنة 21 ق) .
الدكتور نص الدين مصباح القاضي ، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، سنة 1997 ف ، ص 823 .
9. حكم المحكمة في الطعن الإداري رقم (2 لسنة 21 ق) بجلسته 1975/02/13 ف، مجلة المحكمة العليا السنة الحادية عشر ، العدد الثالث ، ص 29 .
10. المستشار عبد الوهاب البنداري ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية ، إداريا وقضائيا ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ ، نشر ، ص 235 وما بعدها .
11. يراجع للمزيد من التفاصيل : د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب ، طبعة سنة 1971 ف ، دار الفكر العربي ، ص 698 . وكذلك د. عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، سنة 1964 ، ف ، ص 283 .
12. حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم (2 لسنة 21 ق) ، بجلسته 1975/02/13 ف ، مجلة المحكمة العليا ، السنة (11) ، العدد (3) ، ص 29 .
13. حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم (8 لسنة 13 ق) ، بجلسته 1965/01/02 ف ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الأولى ، العدد الثالث ، ص 23 .
14. حكم محكمة استئناف طرابلس ، دائرة القضاء الإداري ، في الدعوى رقم (14 لسنة 1973) بجلسته 1972/12/14 ف ، هذا الحكم منشور بمؤلف الدكتور محمد عيد الله الحراري ، السابق ذكره ، ص 236 ، 237 .
15. حكم المحكمة العليا ، في الطعن الإداري رقم (8 لسنة 11 ق) ، بجلسته 1970/02/08 ف ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة ، العدد الثالث ، ص 64 .
16. حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم (6 لسنة 3 ق) بجلسته 1957/06/26 ف ، (القضاء الإداري والدستوري) ، ج 1 ، ص 79 .
17. حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم (1 لسنة 2 ق) ، بجلسته 1956/03/21 ف ، القضاء الإداري والدستوري ، ج 1 ، ص 36 .
18. حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم (4 لسنة 20 ق) بجلسته 1974/03/14 ف ، مجلة المحكمة العليا ، السنة العاشرة ، العدد الرابع ، ص 47 .
19. نفس الحكم المشار إليه في الهامش السابق .
20. جاء هذا المعنى في حكم المحكمة العليا ، في الطعن الإداري رقم (12 لسنة 12 ق) ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة ، العدد الرابع ، ص 31 .
21. حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم (23 لسنة 12 ق) ، بجلسته 1966/06/25 ف ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة ، العدد الأول ، ص 7 .
22. حكم المحكمة العليا ، في الطعن الإداري رقم (19 لسنة 28 ق) ، بجلسته 1965/03/06 ف ، مجلة المحكمة العليا ، السنة 22 ، العدد الثاني ، ص 29 .

23. حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم (19 لسنة 28 ق) ، بجلسة 1984/06/24 ف ، حكم سبق الإشارة إليه.
24. حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم (23 لسنة 12 ق) ، بجلسة 1966/06/25 ف ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة ، العدد الأول ، ص 7 .

إدارة القضاء

سراج (البحر)

1. د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر .
2. د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، سنة 1974 ف .
3. د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة 1971 ف .
4. د. عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، سنة 1964 ف .
5. المستشار عبد الوهاب البنداري ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية ، إداريا وقضايا ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ نشر .
6. د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، المكتب الجامعية ، الزاوية ، الطبعة الثانية ، سنة 1424 م .
7. د. نصر الدين مصباح القاضي ، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، سنة 1997 ف .
8. مجلة المحكمة العليا ، مجموعة إعداد .

قرارة في أولة إنبات جرمة الزنى الحرية

لدر كثر ر (هادي أبو عمرة
عضو هيئة التريس
بكلية القانون - جامعة الفاتح -
طر (بلس

تمهيد

خلافًا لما نص عليه المشرع الليبي في المادة (10) من القانون رقم 148 لسنة 1972 في شأن إقامة حدي السرقة والحراية من أن هاتين الجرمتين يمكن إثباتهما بإقرار الجاني مرة واحدة أمام السلطة القضائية أو بشهادة رجلين ، وفي المادة (5) من القانون رقم 1974/52 م في شأن إقامة حد القذف يثبت بإقرار القاذف ولو مرة واحدة أمام السلطة القضائية أو بشهادة رجلين ، لم يحدد المشرع في القانون رقم 1973/70 الخاص بإقامة حد الزنى أدلة معينة للإثبات . في المقابل، نص المشرع في المادة العاشرة على أن : " يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالنسبة لجرمة الزنى المعاقب عليها حدا فإذا لم يوجد نص في المشهور طبقت أحكام قانون العقوبات .
أما بالنسبة إلى الإجراءات فيطبق في شأنها أحكام قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنها نص في هذا القانون . ولا تخل أحكام هذا القانون بأحكام قانون العقوبات ، أو أي قانون آخر وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون " .

ولأنه لا يوجد ما يدل على استثناء الإجراءات الخاصة بالإثبات ، فإن الإحالة على قانون الإجراءات الجنائية تعني إخضاع جريمة الزنى المعاقب عليها حدا للقواعد العامة المعمول بها في الإثبات الجنائي . أي أن القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته من أي دليل مشروع يطرح أمامه في الجلسة (م 275) إجراءات . وهذا ما يتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي صدر القانون نزولا على أحكامها ، والتي تستبعد حرية الإثبات في جريمة الزنى الحديثة . لذلك ذهبت المحكمة العليا إلى القول بأن أحكام القانون رقم 1973/70 م ، سواء المنصوص عليها صراحة أو المسكوت عنها يجب أن تكون متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، والقانون رقم 1973/70 م وإن كان لم يحدد أدلة إثبات جريمة الزنى المعاقب عليها حدا ، إلا أن ذلك لا يجب أن يؤخذ على أن هذا القانون ترك أمر إثباتها إلى القواعد العامة في الإثبات الجنائي المقررة في قانون الإجراءات الجنائية ، لأن ذلك يصطدم بالآيات الصريحة في القرآن الكريم والتي لم يختلف فقهاء المسلمين في تفسيرها (1) .

عاد المشرع الليبي بعد ذلك وعدل في نظام إثبات الجرائم الحديثة . فبالإضافة إلى القانون رقم 1369/10 و.ر المعدل لأحكام القانون رقم 1425/13 م بشأن السرقة والحراية الذي ينص في مادته التاسعة على أن جرمي السرقة والحراية تثبتان باعتراف الجاني أو بالشهادة أو بأية وسيلة علمية ، أصدر القانون رقم 1428/10 الذي أضاف بمقتضاه المادة (6) مكرر للقانون رقم 1973/70 ، والتي ورد نصها على النحو التالي : " تثبت جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون باعتراف الجاني أو بشهادة أربعة شهود أو بأية وسيلة إثبات علمية " .

وإذا كان المشرع الليبي قد تبني القانون المشار إليه نزولا على أحكام الشريعة الإسلامية - كما ذكر ذلك صراحة في ديباجته - فإن السؤال الذي

يطرح نفسه: هل هذا القانون يتفق مع فلسفة الشريعة الإسلامية ومبادئها الأساسية بشأن جريمة الزنى أم لا ؟

هذا ما نحاول الإجابة عليه من خلال مناقشة أدلة إثبات جريمة الزنى

الحدية التي وردت في الفقه الإسلامي على النحو التالي :

المطلب الأول : إثبات الزنى بالقرائن

المطلب الثاني : إثبات الزنى بالشهادة

المطلب الثالث : إثبات الزنى بالإقرار

المطلب الأول: إثبات الزنى بالقرائن

بالإضافة إلى أن القرينة الوحيدة المعتبرة لإثبات حد الزنى في الفقه

الإسلامي هي ظهور الحمل عند امرأة غير متزوجة ، فإن اعتبار هذه القرينة سببا كافيا لوجوب الحد هو محل خلاف بين الفقهاء المسلمين .

فالإمام مالك يرى أن ظهور الحمل على امرأة غير ذات زوج يكفي لإقامة

الحد عليها ما لم تكن لها بينة على أنها تزوجت أو استكرهت . حيث ورد في الموطأ

ما يلي : " الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت ، أو

تقول تزوجت ، إن ذلك لا يقبل منها ويقام عليها الحد ، إلا أن يكون لها على ما

ادعت من النكاح بينة ، أو على أنها استكرهت ، أو جاءت تدمي إن كانت بكرًا ،

أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال أو ما شابه هذا من الأمر الذي تبلغ

به فضيحة نفسها . قال : فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد ، ولم يقبل ما

ادعت من ذلك " (2) .

أما الشافعي وأبو حنيفة : فيرون " أن حد الزنى لا يثبت بمجرد ظهور

الحمل ، لاحتمال أن يكون الحمل من وطء بشبهة أو عن استكراه لها ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات فلا حد سواء ادعت الإكراه أم لا " (3) .

فمن سلك مسلك الإمام مالك يرى أن الحد يثبت بالقرينة الظاهرة ، لأن القرينة الظاهرة أصدق من الشهادة والإقرار ، والحمل قرينة ظاهرة على الزنى . وإذا ادعت المرأة الإكراه مثلا فلا تقبل دعواها إلا إذا أقامت البينة النافية لدلالة هذه القرينة على الزنى (4) .

ويستند أصحاب هذا الرأي أيضا إلى إجماع الصحابة لأن هذا هو مذهب الخلفاء الراشدين الثلاثة عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم أجمعين . فعندما خطب عمر بن الخطاب في الناس قائلا : " الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف " ، لم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك فدل على إجماعهم وقولهم به (5) .

هذا الرأي يمكن مناقشته على النحو التالي :

ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يتطابق مع مذهب الإمام مالك لأن مالك رضي الله عنه يعتبر الحمل دليلا كافيا لإثبات الزنى ودعوى المرأة الغصب لا يقبل منها إلا بينة .

أما ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه يقتصر على كون الحمل قرينة كافية لإقامة الحد دون أن يدل ذلك على عدم استبعاد الحد بدعوى الغصب . فكون الحمل سببا كافيا لإقامة الحد لا يعني القول بوجود إثبات الإكراه في حالة الدفع به من قبل المتهم لإسقاط الحد . فرغم وجود الحمل أسقط عمر رضي الله عنه الحد في أكثر من واقعة بمجرد دفع المرأة الحامل بأنها استكرهت .

فقد روى أبو يوسف عن التزالي بن سيره أنه : " بينما نحن بمنى مع عمر رضي الله عنه إذ امرأة ضخمة على حمار تبكي قد كاد الناس أن يقتلوه من الرحمة عليها ، وهم يقولون لها زنيت فلما انتهت إلى عمر رضي الله عنه قال ما شأنك : إن المرأة ربما استكرهت فقالت كنت امرأة ثقيلة الرأس ، وكان الله يرزقني من صلاة الليل فصليت ليلة ثم نمت فوالله ما أيقظني إلا رجل قد ركبني ، ثم نظرت إليه مقصيا ما أدري من هو من خلق الله فقال عمر لو قتلت هذه خشيت على الأخشيين (جبل مكة ومعنى) النار ، ثم كتب إلى أمراء الأمصار أن لا تقتل نفس دونه " (6)

فوجود الحمل وإن كان يدل على السلوك المادي إلا أنه لا يمكن أن يدل دلالة قاطعة على اتجاه الإرادة إلى ارتكابه . أي أنه وإن كان يدل على وجود اتصال الجنس بين الرجل والمرأة إلا أنه لا يدل دلالة قاطعة على الزنى لأنه ليس كل اتصال جنسي زنى . وبالتالي فإن إسناد الجريمة للمرأة الحامل التي لا زوج لها إسنادا معنويا لا يكفي فيه مجرد وجود الحمل.

فخلافًا لما ذهب إليه ابن القيم الجوزية (7) ، الحمل ، وإن كان قرينة ظاهرة وقوية على وجود الاتصال الجنسي ، إلا أن هذه القرينة عاجزة عن دفع الشبهات ، لأنها لا يمكن أن تدل إلا على الوجود المادي للفعل دون أن تكون قادرة على إثبات الفعل بمعناه الشرعي (الوطاء المحرم) . فالحمل قد يكون ناتجا من وطاء بشبهة أو عن استكراه أو عن اتصال جنسي في حالة جنون أو سكر اضطراري.

والقول بأن على المتهم الذي يدفع بالإكراه إثبات ذلك ، يؤدي بنا إلى القول بأن على المحكمة إثبات الاتصال الجنسي والحمل دليل على وجوده ، وليس عليها نفي توافر موانع المسؤولية حتى ولو دفع بوجودها المتهم . أي أن ما يجب على المحكمة في جريمة الزنى الخدية هو إثبات السلوك المادي للجريمة دون ركنها

المعنوي . فوجود ما يدل على الاتصال الجنسي (الحمل) يعتبر قرينة إدانة على المتهم إثبات عكسها . وفي هذا تحميل للمتهم التزام إثبات براءته . أي أن على المرأة التي ظهر حملها أن تثبت أنها كانت في حالة جنون وقت وقوع الفعل أو أنها كانت نائمة أو أن شخصا ما أعطاها مادة مسكرة أو مخدرة لينال منها ، وفي ذلك تحميل للمتهم ما لا يطبق . وهذا ما يتنافى بشكل واضح مع وجوب الاحتياط في إثبات جرائم الحدود خاصة جريمة الزنى ، ومع قاعدة درء الحدود بالشبهات . لأنه إذا كانت الحدود تدرأ بالشبهات ، فإن الدفع بالإكراه في ذاته يولد شك في حصول الفعل إراديا ، ولأن الشك يفسر لمصلحة المتهم فإن وجوده يؤدي إلى الرجوع للأصل العام وهو براءة المتهم .

بمعنى آخر ، أن مجرد استطاعة المتهم زرع بذور الشك دون أن يقدم دليلا على براءته يلزم جهة الاتهام والمحكمة بإثبات عكس ذلك وبإزالة الشك وإلا فعليها الحكم بالبراءة وهذا ما يمكن فهمه من الحديث الشريف : " إدرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإذا كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " (8) .

والقول بأن الحمل يكفي لإثبات الزنى ، وأن على المرأة إثبات توافر مانع المسؤولية وقت ارتكاب الفعل ، يعني إمكانية الحكم بحد الزنى مع وجود شبهة تتعلق بجوهر المسؤولية الجنائية (حرية الاختيار) ، وفي ذلك خروج عن أهم المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في الزنى والمتمثل في قاعدة (إدرأوا الحدود بالشبهات) ، الذي يلزم الأخذ بها الأخذ بما روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما من أنه إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل (9) .

كما أن ذلك يجعل نظام الإثبات في جريمة الزنى الحدية أكثر مرونة من نظام الإثبات الجنائي المقرر في قانون الإجراءات الجنائية والذي يجب وفقا لأحكامه إثبات توافر الجريمة بكافة عناصرها للحكم بالإدانة ، ويكفي أن يتمسك المتهم

بمانع من موانع المسؤولية دون أن يلتزم بإثباته لكي يقع على عاتق المحكمة واجب التحقق من مدى صحة هذا الدفع لأنه دفع جوهري ، ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ، يرتب أثرا قانونيا لصالح المتهم في حالة ثبوت صحته .

إعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات يؤدي ، من ناحية أخرى ، إلى استبعاد القرائن من مجال الإثبات في جريمة الزنى الحدية ، لأن ذلك محل خلاف بين الفقهاء المسلمين وهذا في حد ذاته يورث شبهة كافية لدرء الحد (10) .

وأخيرا ، فإن اعتماد القرائن في إثبات جريمة الزنى الحدية أو النص على إمكانية إثبات الزنى بأية وسيلة علمية (مادة 6 مكرر من القانون رقم 1428/10) يتناقض مع فلسفة الحدود في الشريعة الإسلامية القائمة على إحداث توازن بين شدة العقوبة من ناحية والتخفيف بتقيد الإثبات والاحتياط فيه من ناحية أخرى .

وإذا استبعدنا رأي مالك رضي الله عنه ومن سلك مسلكه ، يبقى لنا رأي الجمهور ، والذي يحصر إثبات جريمة الزنى الحدية في الشهادة والإقرار .

المطلب الثاني : إثبات الزنى بالشهادة

اتفق الفقهاء المسلمون على القول بأن الزنى يثبت بشهادة أربعة شهود ، واستندوا في ذلك على الآتي :

1. قوله تعالى : " واللائمي يأتيين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سيلا " (11) .
2. قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " (12) .

بالنسبة للآية الأولى فإن الحكم الوارد فيها يشكل مرحلة من مراحل التشريع في عقوبة الزنى نسخ بأية الجلد الواردة في سورة النور (نسخ الحكم دون التلاوة) (13) .

أما بالنسبة للآية الثانية فقد وردت بشأن القذف ، فهي تقرر الحكم التالي : من يرمي المحصنات بالزنى عليه أن يأتي بأربعة شهود أو يجلد ثمانين جلدة . تقرير هذا الحكم يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية أعراض المسلمات الذي أوجب الشارع الحكيم لمن الصيانة لا إلى إثبات حد الزنى . وما يمكن أن يستفاد من هذه الآية يتمثل في النهي عن اتهام المؤمنات بالزنى ووجوب صيانة كرامتهن بالستر عليهن إذا أخطأن . لذلك فإن الإتيان بأربعة شهود مقرر لكي ينجو القاذف من حد القذف ، لأنه إذا لم يأت بأربعة شهود ذكور عدول فإنه يكون محملا لعقوبة جسدية (الجلد) وعقوبة معنوية تتمثل في إهدار كرامته وإسقاط اعتباره فلا تقبل له شهادة مع اعتباره فاسقا ملعونا في الدنيا والآخرة لإتيانه أحد السبع الموبقات (14) . بالرغم من ذلك ، اعتبر الفقه الإسلامي هذه الآية - إضافة إلى أحاديث نبوية (15) - دليلا على أنه من الممكن إثبات جريمة الزنى الحدية بشهادة أربعة شهود .

وإذا كان الفقه الإسلامي قد اعتبر الشهادة سببا كافيا لإقامة الحد ، فإنه - في المقابل - قيدها بشروط غاية في الدقة والتحديد ، مما يصعب معها القول بإمكانية تحقيقها في الواقع . فيجب أن يكون الشهود أربعة ، وأن يكونوا ذكورا ، فلا تقبل شهادة النساء ، لإثبات الحد مع كونها تقبل لاستبعاده .

ويجب أن يكون الشهود مكلفين ، أي تتوافر فيهم شروط التكليف بكونهم مسلمين عاقلين بالغين ، فلا تقبل شهادة الصغير ولا المجنون ولا غير المسلم . وأن يكونوا عدولا " وأشهدوا ذوي عدل منكم " (16) ، ويجب أن يشهد كل منهم برؤية الجريمة المتمثلة في إيلاج الذكر في فرج المرأة كإيلاج المرود في المكحلة والرشا في البئر ، أي أن يصف كل منهم الجريمة وصفا دقيقا . ولا بد

للقاضي أن يسألهم ويستفسر منهم عن ذلك . فمجرد الاحتمال في شهادة أحدهم كافي لدرء الحد . ولا بد أن يذكر الشهود مكان وقوع الجريمة ووقتها ، وإلا فلا سبيل لإقامة الحد ⁽¹⁷⁾ ، وسند كل ذلك كون الحدود تدرأ بالشبهات . فعدم رؤية الشهود مثلا لفعل الإيلاج ، يؤدي إلى وجود احتمال كون الرجل والمرأة وجدا في فراش واحد دون أن يحصل بينهما فعل الزنى .

وذهب الجمهور - أيضا - إلى اشتراط اتحاد المجلس ، أي كون الشهود مجتمعين في مجلس واحد وقت الشهادة ، فإن جاءوا متفرقين فلا تقبل شهادتهم . كما أن من شروط الشهادة الأصالة ، فلا تقبل الشهادة على الشهادة لوجوب الاحتياط ⁽¹⁸⁾ .

واشترط أيضا لقبول الشهادة عجز الشهود عن منع الفاعلين من إتمام ما هم عليه ، ولو فتروا عن ذلك بقول أو فعل لا تقبل شهادتهم لأنهم عصاة ⁽¹⁹⁾ . فضلا عن ذلك ، للقاضي استبعاد الشهادة مع توافر شروطها إذا تبين له عدم صدقها لوجود قرينة تخالفها مثلا ⁽²⁰⁾ .

في المقابل ، فإن الأحاديث النبوية تحث المسلمين على الستر ، وعلى الامتناع عن الشهادة في الزنى ، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة " ⁽²¹⁾ ، وقوله أيضا للذي أشار إلى ما عز أن يأتي رسول الله ويعترف لديه بالزنى ليظهره بإقامة الحد " ياهزال لسو سترته بشوبك كان خيرا لك " ⁽²²⁾ .

كما أن من يشهد بالزنى مهدد بعقوبة حدية وعقوبة معنوية تتمثل في عدم قبول شهادته إذا لم تتوافر في الشهادة جميع الشروط السابق ذكرها .

فقصور الشهادة يؤدي إلى قيام جريمة القذف الحدية . ولعل وجوب الستر وتهديد الشاهد بالعقوبة الحدية للقذف في حالة رد شهادته يضع علامة استفهام على جواز الشهادة أصلا في الزنى . إذ لو كانت الشهادة جائزة لما كان

هناك عقاب في حالة تخلف شروط الشهادة في الزنى ، لأن الجائر لا عقاب عليه .
ولأن ذلك ينطوي على إشاعة الفاحشة وهتك للستر على المسلم . وهذا ما
يخالف صريح ما أمرت به السنة النبوية .

فالقول بتوقيع حد القذف على الشاهد الذي يعجز عن إثبات الزنى مع
كل ما حفت به الشهادة من شروط ، يعني أن هذا العجز في حد ذاته يعتبر قرينة
على علمه بعدم صحة ما أدلى به . ولا يستطيع الشاهد إثبات عكس ذلك إلا
بإحضاره لعدد الشهود المطلوب شرعا . فحتى ولو كانت شهادته مبنية على
أسباب معقولة ، فإن ذلك ليس من شأنه أن يدرأ عنه الحد . أي أن فعله يشكل
جريمة قذف ، ولا ينفي عن فعله هذه الصفة إلا إتيانه بالشهادة بالكيفية المطلوبة
شرعا في الزنى . ألم تر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية لما قذف
امرأته : " أبت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك " . وأن
عمر حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنى " ذكره البخاري في
صححه " (23)

فالقول بأن قصور الشهادة في الزنى يفضي إلى توقيع حد القذف على
اشهود يؤدي إلى الاستنتاج الآتي :

إن من يشهد بالزنى يرتكب جريمة قذف إلا أن يأتي بالشهادة كاملة . أي
أنه بشهادته يقع عليه عبء إثبات الزنى بكل قيوده لدفع حد القذف . ولا يمكن
له أن ينفي الصفة التجريمية عن فعله " الشهادة " إلا إتيانه بأربعة شهود وبالكيفية
المطلوبة شرعا . ولأنه من المتعذر - إن لم يكن مستحيلا - رؤية فعل الزنى كرؤية
المروود في المكحلة ، لأن الزانيين عند شعورهما بأية حركة سينهيان الفعل ، فيمكن
رؤيتهما قبل الفعل أو بعده . وحتى ولو أمكن ذلك ، فإنه من المتعذر تحقيق ذلك
من قبل أربعة شهود ، لذلك فإن استبعاد حد القذف بالنسبة لمن شهد بالزنى مبني
على شرط من المتعذر تحقيقه خصوصا أن الشاهد لا يستطيع درء الحد بوسيلة

إثبات أخرى . ولعل محاولة تفادي مثل هذا الاستنتاج هو الذي ذهب بالظاهرية إلى القول بأن الشاهد بالزنى لا يحد أصلا ، إذ أن الحد شرع للقاذف ولم يشرع للشاهد ، فلا يأخذ أحدهما حكم الآخر (24) .

وحتى ولو أخذ بالشهادة كدليل لإثبات الزنى كما يرى الفقهاء المسلمون ، فإن شروط الشهادة تؤكد أنها لا يمكن أن تكون سببا لإقامة الحد إلا إذا كان الفعل ارتكب بشكل علني وفاضح دون حياء من الناس ودون مراعاة للآداب العامة . ذلك أن الشهادة لا تقبل إذا كانت ناتجة عن التجسس وتتبع عورات الناس " ولا تجسسوا " (25) ، " وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها " (26) ، " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلك خير لكم لعلكم تذكرون ، فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم " (27) ، " من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون صب في إذنه الأنك - وهو الرصاص المذاب - يوم القيامة " (28) .

وكان الحد في حالة ثبوت الزنى بالشهادة يتعلق بالعقاب على كون الفعل قد ارتكب علانية ، ولمسأسه بالآداب العامة ، ولكونه تحد للنظام أكثر من كونه زجرا عن الزنى في حد ذاته ، أي أن الغاية هي ردع الناس على ارتكاب فعل الزنى بطريقة علنية فاضحة يمكن معها توافر أربعة شهود يروا الفعل كرؤية المرود في المكحلة . فالأمر بالستر وتهديد الشاهد بحد القذف يعكس ترجيح مصلحة صيانة الأعراض وعدم إظهار الفاحشة على المصلحة المتأتبة من عقاب الزنى . أي أنه بالمقارنة بين المصلحتين غلب الشارع الإسلامي المصلحة الأولى على الثانية .

وإذا استبعدنا الشهادة كدليل إثبات في جريمة الزنى الحدية فإنه لا يبقى لنا

إلا الإقرار .

المطلب الثالث: إثبات الزنى بالإقرار

يعتبر الإقرار - الاعتراف بالزنى - سببا كافيا لإقامة حد الزنى باتفاق علماء المسلمين . وهو الدليل الوحيد الذي أقيم حد الزنى بناء عليه في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ، كما في واقعة ماعز والغامدية⁽²⁹⁾ ، ولأهمية هاتين الواقعتين، فإننا نرى ضرورة بيانهما تفصيلا على النحو التالي :

(1) حادثة ماعز الأسلمي :

روي أن (ماعز بن مالك الأسلمي) كان غلاما يتيما في حجر (هزال بن نعيم) فزنى بجارية من الحي فأمره هزال أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم ويخبره بما صنع لعله يستغفر له ، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه : يا رسول الله (إني زنيت) فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال له ويحك أرجع فاستغفر الله وتب إليه ، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله فقال : (إني زنيت) فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله فقال : (طهري يا رسول الله فقد زنيت) فقال له أبو بكر الصديق : لو أقررت الرابعة لرجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه أبي فقال يا رسول الله (زنيت فطهري) فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : (لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت) قال لا ، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم باللفظ الصريح الذي معناه (الجماع) فقال نعم ، قال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها ؟ قال : نعم ، قال كما يغيب الميل في المكحلة والرشا في البئر ؟ قال : نعم ، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم هل تدري ما الزنى ؟ قال : نعم ، أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من أهله حلالا ، قال : فما تريد بهذا القول : قال إني أريد أن تطهري ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم به فرجم ، فلما أحس مس الحجارة صرخ في

الناس : يا قوم ردوني إلى رسول الله ، فإن قومي قتلوني وغرروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله غير قاتلي ، ولكن الناس ضربوه حتى مات ، فذكروا فراره لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه " وسمع الرسول بعض الصحابة يتكلم عنه ويقول : لقد رجم رجم الكلاب فغضب وقال : " لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لو سعتهم " وفي رواية أخرى : " والذي نفسي بيده إنه الآن لفي أثمار الجنة ينغمس فيها " (30) .

(2) حادثة الغامدية :

روى مسلم في صحيحه أن امرأة تسمى (الغامدية) جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : " إني زنت فطهرني " ، فردها النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما كان من الغد قالت : يا رسول الله لم تردني ؟ لعلك تردني كما رددت ماعز ؟ فوالله إني حبلى ، فقال : أما الآن فاذهي حتى تلدي ، فلما ولدت أتت بالصبي في خرقة ، وقالت : هذا قد ولدته ، قال : فاذهي فأرضعيه حتى تفتطميه ، فلما فطمته أتته بالصبي ، في يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين . ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها ، فنضح الدم على وجه (خالد بن الوليد) فسبها ، فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : " مهلا يا خالد فالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت " (31) .

أما بالنسبة لشروط الإقرار وكيفيته ، فقد اختلف الفقهاء المسلمون في ذلك . فأبو حنيفة وأصحابه والشيعة الإمامية والزيدية يرون أن الحد لا يقع بناء على الإقرار إلا إذا أقر الشخص على نفسه أربع مرات في أربع مجالس استنادا إلى ما رواه ابن شهاب من " أن رجلا " اعترف على نفسه بالزنى في عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم (32) .

وقال مالك والشافعي وغيرهم أن الحد يثبت بإقراره مرة واحدة . وبذلك قال الصحابة أبو بكر وعمر رضي الله عنهما (33) ، وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى حديث العسيف حيث ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله : " أعد يا أنيس على أمره هذا فإن اعترفت فارجمها " (34) ، ولم يقل إن اعترفت أربع مرات ولو كان ذلك واجبا لقاله .

واشترط الشافعي وأبو حنيفة حصول الأقارير بالزنى أمام القضاء (35) ، بخلاف ابن أبي ليلى الذي اشترط فقط إقراره أربعة مرات خارج مجلس القضاء أو داخله (36) . ويشترط الفقه الإسلامي لإقامة الحد بناء على الإقرار أن لا يكون هناك رجوع عنه . ففي حالة رجوع المقر صراحة أو ضمنا سقط الحد سواء أكان الرجوع قبل الحكم أو بعده ، قبل التنفيذ أو في أثناءه .

فالرجوع بعد الحكم يولد الشك شأنه شأن الرجوع قبل الحكم ، ولا حد مع وجود شبهة . ودليل ذلك ما حدث لما عز حين ذاق مس الحجارة وحاول الهرب فأدركوه وأكملوا عليه الحد حتى مات فلما أخبروا النبي صلى الله عليه وسلم بذلك قال : " هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه " ، وما حدث للغامدية التي ردها النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من مرة كان الرجوع معها محتملا . وهذا يؤكد أن من شروط إقامة الحد بناء على الإقرار الثبوت عليه وأن الرجوع عنه يسقط الحد .

وغني عن البيان القول بأن الإقرار يشترط فيه لإقامة الحد بناء عليه أن يكون من صدر منه الإقرار بالغا ، عاقلا ، مختارا ، قادرا على الوطاء . فلا يعتد بالإقرار الصادر عن الصبي أو المجنون أو المكره أو العنين أو المسن الذي لا يستطيع الانتشار والإيلاج ، وهذه كلها شروط محل اتفاق بين الفقهاء .

خاتمة

يتبين لنا من خلال عرض ما يراه الفقه الإسلامي بخصوص إثبات جريمة الزنى الموجبة للحد أن الإقرار من الناحية العملية هو الدليل الوحيد الذي يمكن أن يرتب حد الزنى . فالشهادة على الزنى لا تتفق مع ما أمرت به السنة النبوية من السر ، ويمكن أن تشكل جريمة القذف إلا إذا أتى الشاهد بأربعة شهود " وهذا ما يجعل شاهد الزنى يغنم الصمت ويتعد عن الشهادة خشية أن يكون مصيره الحد " (37) . كما أن ما حفت به الشهادة من شروط يجعلها غير ممكنة التحقيق إلا في حالة كون الفعل قد ارتكب بشكل علني فاضح ، ما يفهم منه أن الحد في هذه الحالة ليس موجهاً للفعل بقدر ما هو موجه إلى كيفية ارتكابه . والسؤال الذي يطرح نفسه هنا : ما هي الحكمة من وراء التشدد في الإثبات في الزنى ؟ هل لهذا التضييق في إمكانية إثبات الزنى الموجب للحد غاية محددة أم لا ؟ .

إذا رجعنا إلى حادثة ماعز نجد أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ يستنطقه لمعرفة الواقعة بشكل دقيق كفيلاً بإبعاد أية شبهة إلى أن أجاب ماعز : " أتيت منها حراماً ما يأتيه الرجل من زوجته حلال " (أخرجه أبو داود ، سنن أبي داود ، ج 4 ، ص 148) . ورغم هذا الإقرار الصريح إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكتف بذلك واستمر في استجوابه لماعز لمعرفة هل ما أتاه ماعز يشكل فعلاً السلوك المادي لجريمة الزنى أم لا ؟ إلى أن صرح ماعز بما يفيد بشكل لا يقبل الشك على ارتكابه لفعل الزنى المتمثل في إدخاله عضو الذكر في فرج المرأة . فأجابته على سؤال النبي صلى الله عليه وسلم : " هل أدخل هذا منك في ذلك منها ؟ قال ماعز : نعم " .

هذا الإقرار الصريح والواضح بارتكاب فعل الزنى الذي كرره ماعز أكثر من مرة لم يكن كافيا لتوقيع حد الزنى على ماعز . فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر برجمه إلا بعد أن سأله عن غايته من إقراره وإصراره على ذلك . فكان جواب ماعز عندما سأله النبي صلى الله عليه وسلم : " فماذا تريد بهذا ؟ بأن قال : " إني أريد أن تطهروني " . فماعز أتى النبي صلى الله عليه وسلم طالبا التكفير عن ذنبه وتطهير نفسه من الأدران التي لحقت به نتيجة لارتكابه فاحشة الزنى ، فالعقوبة الحدية في واقعة ماعز وكذلك في واقعة الغامدية كانت مسبقة بتوبة صادقة ، فكان العذاب الجسدي الناتج عن الرجم والجلد في الزنى هو لمعالجة عذاب نفسي ولدته الجريمة في نفس الفرد . هذا العذاب هو الذي يولد الرغبة في الخضوع للعذاب الديني ، ولا يمكن أن تولد الجريمة هذا العذاب النفسي إلا لدى الفرد المؤمن الذي يخشى الله وعواقب فعله في الدار الآخرة ، ويسعى لإرضائه ولو كان الثمن حياته .

يبدو لنا أيضا من خلال الواقعتين أن حد الزنى ، بالإضافة إلى ارتباطه بضرورة ارتكاب جريمة الزنى بالمعنى الشرعي ، ارتبط أيضا بإرادة مرتكب السلوك المحرم . فتوقيع الحد على ماعز والغامدية كان نتيجة لسعي كل منهما للخضوع للعقاب ، فكما أن الجريمة كانت بناء على شعور وإرادة كان الخضوع للعقوبة أيضا إراديا . فالإرادة التي اتجهت لارتكاب الجريمة اتجهت أيضا للخضوع للعقاب لشعورها بالذنب ولاقتناعها بأن الوسيلة الوحيدة للتخلص من هذا الشعور ولتفادي عواقب الفعل هو التطهير ، ولا تطهير إلا بإقامة الحد .

بمعنى آخر أن كل من ماعز والغامدية كانت لديه حاجة ماسة لأن يكون محلا للعقوبة لتكفير ذنبه . وبالنظر إلى واقعتي ماعز والغامدية وما اشترطه الفقه الإسلامي في الإقرار لكي يكون سببا لإقامة الحد ، فإنه يبدو لنا أن حد الزنى يجد أساسه في إرادة الفرد وحاجته لتحمل العقوبة ، أي أنه لكي يخضع للعقاب يجب

أن يرضى به ولن يرضى به إلا إذا كان له إيماننا جازما وخضوعا كاملا لإرادة الله ، فلا يمكن أن نتصور شخصا لا اعتقاد جازم له بالعذاب الأخروي أو لا يؤمن بقدرة الحد على تكفير الذنب ، أن يأتي ويقر بالفعل وبصر على إقراره لأنه ليس بحاجة لهذه العقوبة.

لذلك فإننا نرى بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعرض للمعترف ليس لدفعه للعدول بل للتأكد من رغبته في تحمل العقوبة واختبار توبته وحاجته للتطهير من الذنب . فالهدف من حد الزنى لا يتمثل في إيلاء المجرم لإشعاره بالذنب الذي ارتكبه بل إن شعوره بالذنب هو الذي يدفعه للإقرار بالزنى والثبات عليه طلبا للإيلاء بتوقيع الحد .

ففي واقعة ماعز وواقعة الغامدية ، الشعور بالإيلاء الناتج عن الشعور بالذنب كان سابقا للرجم . وبذلك فإن المعادلة معكوسة في حد الزنى . فإذا كانت العقوبة عادة هي إيلاء المجرم لإشعاره بالذنب الذي اقترفه ، فإنه بالنسبة لحد الزنى، الشعور بالذنب هو الذي يدفع الزاني للإقرار والإصرار عليه من أجل تحمل العقوبة طلبا للتطهير .

وإمكانية الرجوع عن الإقرار الذي يؤدي إلى سقوط الحد أو وقف تنفيذه يؤكد ارتباط توقيع الحد بالإرادة ، فالفرد يستطيع منع توقيع الحد أو وقف تنفيذه في أية لحظة بعدوله عن إقراره .

لهذا فإننا نرى بأنه ليس من وظائف العقوبة الحدية في الزنى الردع العام ولا الردع الخاص . فليست العقوبة ردا على الفعل المجرم ، وانتقاما من قبل المجتمع التي انتهكت حرمانه بإشباع الرغبة الجنسية خارج نطاق الزواج . ذلك لأن هذه العقوبة لا يمكن أن توقع إلا بإقرار صريح . وهكذا عقوبة لا يمكن أن تهدف للردع العام والخاص ، لأن الفرد يعرف أن عدم اعترافه الصريح بالجريمة يؤدي إلى عدم توقيعها . وبالتالي يسهل عليه التخلص منها . فعقوبة ترتبط بإرادة

الجاني بحيث يمكن للفرد تجنبها بصمته أو عدم خضوعه للعقاب (كالفرار في واقعة ماعز) لا يمكن أن يكون الردع وظيفة لها .

لذلك فإن التوسع في أدلة إثبات الزنى الموجب للحد يؤدي إلى الخروج عن الحكمة التي شرع من أجلها حد الزنى . والذي هو - في رأينا - عقوبة حدية لها نظام خاص يجب أن يخضع لها المؤمن من تلقاء نفسه لإصلاح ذات البين بينه وبين ربه وليس بينه وبين المجتمع .

فالقول بإمكان إثبات الزنى الموجب للحد بالأدلة العلمية كما ورد في التشريع الليبي (مادة 6 مكرر من القانون 1428/10 المعدل للقانون رقم 1973/70) ، بالإضافة إلى أنه يتعارض مع المعادلة التي وضعها الشارع الإسلامي في الحدود والتمثلة في تقييد الإثبات والتشدد في العقوبة ، يؤدي إلى إهدار الحكمة من الحد في جريمة الزنى . شأنه شأن القول بإمكانية إثبات جريمة الزنى الحدية بالقرائن (كظهور الحمل عند امرأة غير متزوجة) . فالشارع الإسلامي وإن كان لم يبلغ القرائن والإمارات كوسيلة من وسائل الإثبات لأن إهمالها يؤدي إلى فوات مصلحة هامة للمجتمع ، كما يقول ابن القيم الجوزية⁽³⁸⁾ ، إلا أن اعتمادها كوسيلة إثبات موجبة للحد في جريمة الزنى يتناقض - حسب وجهة نظرنا - مع فلسفة العقوبة الحدية لهذه الجريمة . فإقامة الحد بناء على اللوث الظاهر القوي (كالحمل) لا يحقق نفس الغرض الذي تحققه العقوبة الحدية المبنية على الاعتراف الواضح الصريح الذي لا لبس فيه ولا غموض .

فحد الزنى - حسب فهمنا - لا يهدف إلى الردع العام ولا إلى منع عوده الجاني لارتكاب الفعل ، لأنه لو كان الأمر كذلك لأمكن إثبات جريمة الزنى الحدية بشهادة رجل أو رجلين أو لترك للقاضي الحرية في تكوين عقيدته ، ولما أمر بالستر ، ولما هدد الشهود بعقوبة القذف إذا كانت شهادتهم قاصرة عن مفهوم الشهادة في الزنى بمعناها الشرعي . فعلى العكس تماما ، كون العقوبة تهدف إلى

الردع العام والخاص يستوجب الحث على كشف الجريمة والترغيب في الشهادة .
وكون التكفير عن الذنب هدفا لحد الزنى ربما هو الذي ذهب بالمالكية إلى
اشتراط كون الزاني مسلما لتوقيع الحد ، لأنه إذا كان غرض حد الزنى التطهير فلا
أثر لذلك إلا بالنسبة للمسلم ، لأن حد الزنى لا يمكن أن يكون وسيلة لتطهير
الكافر مثلا .

وأخيرا فإنه انطلاقا من الأحاديث النبوية التي تفيد بربط العقوبة الحدية في
الزنى - حسب وجهة نظرنا - بإرادة التطهير من الذنب ، فإننا نرى أن النص
على العقوبة الحدية للزنى وتطبيقها على كل من ارتكب الفعل وفقا لقاعدة
المساواة في العقوبة دون تمييز بين من هو في حاجة للخضوع لهذه العقوبة ومن
ليس في حاجة إليها ، أي بين من له استعداد لشراء رضا ربه بخضوعه لهذه العقوبة
ومن يسعى للتخلص منها ، ناتج عن فهم خاطئ للحكمة من تشريع العقوبة
الحدية في الزنى .

لذلك فإننا نرى أن الفقهاء المسلمين الذين ذهبوا إلى اعتماد القران
كوسيلة إثبات جريمة الزنى الحدية ، والقانون الليبي الذي نص على إمكانية إثباتها
بالطرق العلمية ، انطلقوا من فكرة أن حد الزنى كغيره من العقوبات الحدية
والتعزيرية يهدف إلى الزجر وحماية مقومات الحياة الاجتماعية . وإذا كان الأمر
كذلك ، فإن إبعاد القران والوسائل العلمية التي تعتبر أقوى من الإقرار والشهادة
في إثبات الفعل فيه إهدار لمصلحة المجتمع وإضعاف لقدراته في مكافحة جريمة
الزنى.

أما إذا كان الهدف من العقوبة الحدية في الزنى هو التطهير دون الردع
الذي تهدف إلى تحقيقه العقوبات المقررة لجريمة الزنى التعزيرية ، فإن أساس اعتماد
القران عموما والوسائل العلمية خصوصا يختل ، لأن فلسفة العقوبة الحدية في
جريمة الزنى تأخذ بعدا آخر .

الهوامش

1. مجلة المحكمة العليا ، الطعن الجنائي رقم 21/154 ف ، جلسة 1974/06/25م ، العدد الثاني ، السنة الحادية عشر ، يناير 1975 ، ص 195 - 196 ، وانظر أيضا مجلة المحكمة العليا ، 21/ ديسمبر/ 1979 ، س 13 ع 4 ص 147 .
2. مالك بن أنس ، الموطأ ، ط 8 ، ت 224 هـ ، دار النفائس ، بيروت ، 1984 .
3. انظر على سبيل المثال ، تبیین الحقائق ، ج 3 ، ص 164 ، مغني المحتاج ، ج 4 ، ص 149 - 150 ، المحلي لابن حزم ، ج 11 ، ص 339 .
4. ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، ص 6 . شرح العلامة الدردير على مختصر الخليل ، ج 4 ، ص 320 .
5. صحيح مسلم ، ج 3 ، ص 1317 .
6. أبو يوسف ، الخراج ، ص 91 . وانظر أيضا ، ما روي عن عمر في سنن البيهقي في باب من زنى بامرأة مستنكرة ، ج 8 ، ص 236 .
7. ابن القيم الجوزية ، مرجع سابق ، نفس الصفحة .
8. سنن الترمذي ، ج 8 ، ص 438 .
9. ابن قدامة ، المغني على الشرح الكبير ، ج 8 ، ص 194 .
10. د. عبد السلام الشريف ، النظام العقابي في التشريع الإسلامي ، منشورات الجامعة المفتوحة ، 1995 ، ص 12 .
11. سورة النساء ، الآية (15) .
12. سورة النور ، الآية (4) .
13. ابن عاشور ، التحرير والتنوير ، الدار التونسية للنشر ، 1970 ، ج 4 ، ص 69-70 .
14. لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : وما هي يا رسول الله ، قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات " حديث متفق عليه بين البخاري ومسلم .
15. من ذلك ما روي عن سعد بن عباد أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : " أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : نعم " ، حديث رواه مالك في الموطأ ورواه أبو داود في سننه .
16. الطلاق ، آية (2) .
17. ابن المرتضي ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 151 .
18. بخلاف الظاهرية الذين يقولون بقبول الشهادة على الشهادة في كل شيء ، ابن حزم المحلي ، ج 9 ، ص 348 .

19. حاشية زروق على الرسالة ، ج 2 ، ص 258 ، أورده د. عبد السلام الشريف ، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ، دار الغرب الإسلامي ، 1986 ، ص 318 .
20. د. محمد سليم العوا ، في أصول التشريع الجنائي الإسلامي ، دار المعارف ، القاهرة ، 1983 ، ص 98 .
21. أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ج 16 ، ص 143 ، والترمذي في الجامع الصغير بشرح ابن العربي ، ج 6 ، ص 199 ، وأبو داود في سننه ، ج 2 ، ص 571 .
22. سنن أبي داود ، ج 4 ، ص 143 .
23. ذكره البخاري في صحيحه . انظر مثلا ، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، ط 1 ، ص 48 .
24. أبو حزم المحلي ، ج 11 ، ص 260 .
25. الحجرات ، آية (12) .
26. البقرة ، آية (188) .
27. النور ، آية (27-28) .
28. الصابوني - تفسير آيات الأحكام - عالم الكتب ، 1986 ، ص 48 .
29. رواه الشيخان وأبو داود والترمذي ، وانظر جمع الفوائد ، ج 1 ، ص 749 .
30. رواه مسلم وأصحاب السنن ، وانظر جمع الفوائد ، ج 1 ، ص 748 .
31. ابن عبد البر ، تجريد التمهيد ، دار الكتب العلمية ، ص 154 ، انظر أيضا ، الزيلعي ، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق ، ج 3 ، ص 163 ، الكمال بن الهمام ، فتح القدير ، ج 5 ، ص 218 وما بعدها .
32. انظر مثلا ، ابن أبي زيد ، النوادر والزيادات ، ج 5 ، ص 117 .
33. صحيح البخاري ، ج 7 ، ص 214-218 .
34. الشافعي ، الأم ، ج 7 ، ص 114 .
35. السرخسي ، المبسوط ، ج 9 ، ص 182 .
36. انظر مثلا ، ابن عبد البر ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 307 .
37. انظر مثلا ، عبد السلام الشريف ، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق / ص 329 .
38. ابن القيم الجوزية ، مرجع سابق .

الضرر المترد في التشريع الليبي

الدكتور مصطفى مصباح شليبي
أستاذ القانون (الدني) المشارك
بكلية القانون
جامعة السابع من أبريل

المقدمة

تحدد مصادر الالتزام تقليدياً في العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون . وتحدد أركان المسؤولية في الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، وإذا اجتمعت هذه الأركان قامت المسؤولية القانونية ، والمسؤولية القانونية هي صفة للشخص الذي يرتكب خطأ يضر بالغير ، على أن يكون ذلك الخطأ محلاً بواجب قانوني ، وأن ينشأ عنه ضرر للمجتمع أو لأحد أشخاصه. ومتى تحقق الضرر صار من حق كل مضرور المطالبة بالتعويض ، وجبر الضرر المادي والمعنوي هدف تشريعي في حد ذاته ، ومن أجله تقررت قواعد المسؤولية ، فهي تدور معه وجوداً وعدمًا.

والمسؤولية المدنية صورة من المسؤولية القانونية ، فهي مسؤولية قانونية لأنها ترتب أثراً قانونياً ، يتمثل في الإلزام بالتعويض ، ويكون في صورة تعويض عيني ، أو تعويض نقدي ، ويتم تحديده بحكم قضائي أو بنص القانون أو بعقد اتفاقي .

وقررت المادة (166) مدني على أن : " كل خطأ سبب ضرراً للغير ، يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

وفي غير حالات المسؤولية المفترضة على من يدعي وجود الضرر إثباته ، ولا يستطيع الشخص أن يرفع دعوى التعويض ، إن لم يصبه ضرر ، انطلاقاً من أنه لا دعوى بلا مصلحة .

ويوصف الضرر بأنه ضرر مادي إذا كان محله قابلاً للتقويم بمال ، وضرر معنوي إذا كان محله غير قابل للتقويم بمال . ولقد استقر الفقه والقضاء والتشريع على وجوب تعويض الضرر بنوعيه .

والأصل أن الضرر الذي يعرض عنه هو الضرر الذي يصيب المضرور الأصلي المباشر ، على أن تتوفر فيه الشروط اللازمة للتعويض ، إلا أنه قد يتعدى الضرر شخص المضرور الأصلي إلى غيره من الأشخاص ، فيوجد ما يعرف بالضرر المرتد ، وموضوع الضرر المرتد هو من الموضوعات الثرية ، شديدة الأهمية ، بالنظر إلى ما يعالجه من مشاكل تطرح نفسها بسبب طبيعته الخاصة ، وما يشار حوله من تساؤلات تتعلق بحالاته ، ونطاقه ، وأصحاب الحق في التعويض عنه . وعليه سوف تتم معالجة موضوع الضرر المرتد وفق الخطة التالية :

* المبحث الأول : ماهية الضرر المرتد وشروطه وصوره .

* المبحث الثاني : المتضررون بالارتداد :

أولاً : الضرر المرتد الناتج عن الموت .

ثانياً : الضرر المرتد الناتج عن الإصابة .

المبحث الأول ماهية الضرر المرتد و شروطه و صورته

أولاً : ماهية الضرر المرتد :

الضرر بشكل عام ما هو إلا أذى يصيب المتضرر في حق من حقوقه أو في مصلحة من مصالحه المشروعة . والفعل الضار قد يقتصر أثره على المتضرر الأصلي المباشر ولا يتعداه إلى غيره ، وقد تمتد آثاره لتصيب أشخاصاً آخرين تربطهم بالمتضرر الأصلي رابطة معينة تجعلهم يتأثرون مادياً أو معنوياً بالأضرار التي أصابته ، الناتجة عن الموت أو الإصابة . فقد يصيب الضرر المرتد أصحاب الحق في الميراث ، وأصحاب المصلحة والأقارب والأصهار والأصدقاء والرفاق والأنصار والأتباع والمعجبين . فالضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار ، ولكنه يصيب شخصاً آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل الضار أصلاً .

ويفترض الضرر المرتد وجود ضرر سابق استتبع وجوده ، نتيجة قيام علاقة ما بين الضرر الأصلي والضرر بالارتداد ، وعليه فإن الفعل الضار في هذه الحالة يترتب نتيجتين ، الأولى تتمثل في الضرر الذي أصاب المتضرر الأصلي ، بينما تمثل الثانية أضراراً ارتدت على الغير . فإذا أصيب زوج بمحادث نتجت عنه أضرار أصابت الزوج مباشرة ، وأضرار أخرى ارتدت على الغير ، مثل الزوجة وأولادها . والضرر المرتد يعطي من أصابه حقاً مستقلاً في المطالبة بالتعويض عنه ، إذا ما توفرت الشروط اللازمة لذلك⁽¹⁾ .

ثانياً : شروط الضرر المرتد :

لكي تقوم المسؤولية ويصبح من حق المضرور أن يحصل على تعويض عن الضرر اللاحق به ، يجب أن يكون الضرر محققاً وشخصياً ومباشراً ، قد أصاب حقاً أو مصلحة مشروعة ، ولم يسبق التعويض عنه ، وأن يكون المسئول مميّزاً .

وإلى جانب هذه الشروط العامة ، يجب أن تتوفر في الضرر المرتد الشروط التالية :

1. أن يصيب الضرر كل من المتضرر الأصلي والمتضرر بالارتداد بشكل مباشر ، لأن الضرر غير المباشر لا يعرض عنه ، والمتضرر بالارتداد له الحق في المطالبة بالتعويض بصورة مستقلة عن المتضرر الأصلي ، وأن تنازل هذا عن حقه ، أو لم يطالب به أصلاً⁽²⁾ .

2. وجود رابطة بين المتضرر الأصلي والمتضرر بالارتداد :
إن الضرر لا يرتد على غير المتضرر الأصلي إلا إذا وجدت رابطة أو علاقة بين الاثنين تجعل ذلك الارتداد ممكناً ومقبولاً ، وهذا لن يحدث إلا إذا وجدت رابطة أو علاقة بين الاثنين تجعل ذلك الارتداد ممكناً ومقبولاً ، وهذا لن يحدث إلا إذا كانت تلك العلاقة مشروعة ، بحيث تجعل المتضرر بالارتداد يسوء مركزه نتيجة الفعل الضار ، تبعاً لما يصيب المتضرر الأصلي من أضرار .

والضرر المرتد هو ضرر شخصي مباشر ، حركه الضرر الأصلي دون أن يختلط به أو يكون تابعاً له أو فرعاً منه ، وبالتالي لا يجوز احتجاج المسئول على المضرور بالارتداد بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي⁽³⁾ .

3. وجود علاقة سببية بين الفعل الضار وبين الضرر المرتد ، ويعتبر الضرر المرتد ضرراً مباشراً متى ارتد عن ضرر أصلي بمقتضى السير الطبيعي للأمر . فإذا دهس شخص بمركبته شخصاً آخر وأدى ذلك إلى وفاته ، فإن الأضرار التي أصابت الجني عليه ، هي أضرار أصلية مباشرة ، والأضرار التي أصابت زوجه وأطفاله أو من يعولهم هي أضرار مرتدة ومباشرة أيضاً ، لأنها نشأت عن الفعل الضار بحكم السير الطبيعي للأمر⁽⁴⁾ .

ثالثا : صور الضر المرتد :

للضرر المرتد صورتان ، الضرر المادي المرتد ، والضرر المعنوي المرتد .

(1) الضرر المادي المرتد :

يتمثل الضرر المادي المرتد في علاقة ذات طابع مالي بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد نتيجة للحدث فإن العلاقة يصيبها خلل يؤدي إلى فقدان المضرور بالارتداد لحق أو مصلحة مالية سواء كان الفقد كلياً أو جزئياً . من ذلك وفاة عائل الأسرة حيث يصاب أفراد أسرته بضرر مادي مرتد نتيجة فقد عائلهم . إن طلب التعويض عن الضرر المادي المرتد نتيجة وفاة العائل مشروط بثبوت أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة.

(2) الضرر المعنوي المرتد :

هو ذلك الضرر الذي يحدث نتيجة حالة الألم واللوعة والحزن الناجمة عن موت شخص عزيز أو إصابته ، من ذلك ما يحدث للأب من حزن وألم نتيجة موت ولده ، وكذلك تألم الأب والأم بسبب إصابة ابنيهما⁽⁵⁾ .

المبحث الثاني المتضررون بالارتداد

الأصل أن الحق في التعويض عن الضرر يكون للمضرور شخصا ، ومع ذلك فقد يحدث أن يتعدى الضرر شخص المضرور إلى شخص أو أشخاص آخرين، وباستقرار مسلك المشرعين وأحكام القضاء وآراء الفقهاء في تحديد المستحقين للتعويض نجد أن هناك اتجاهين ، أحدهما يميل إلى التوسع في نطاق المستحقين للتعويض ويجعل مناط الحق في التعويض مرتبطا بوجود ضرر حقيقي

وعميق ، ويذهب أنصار هذا الاتجاه نحو التوسع من نطاق المستحقين للتعويض عن الضرر ، استنادا إلى عموم نص المادة التي تقرّر أن كل فعل أيا كان يحدث ضررا للغير ، يلزم من ارتكبه بالتعويض ، وكل قيد يوضع في هذا الشأن يكون قيّدا تحكما مخالفا للقانون .

وعليه فإن التعويض يكون من حق كل من يثبت أنه أصابه ضرر بغض النظر عن صلة القرابة⁽⁶⁾ .

ففي فرنسا لا يميل القضاء إلى تحديد أصحاب الحق في التعويض بل جعل التعويض من حق كل من يصيبه ضرر حقيقي وعميق .

والمشرع الأردني اشترط لثبوت حق التعويض عن المساس بعاطفة محبة أن تكون ناشئة عن صلة قري أو مصاهرة مشروعة ، دون أن يحدد درجة القرابة .

وحكم في لبنان بأنه يحق للورثة ولسواهم ممن تربطهم بالتوفى صلة القربى الشرعية أن يطالبوا بالأضرار المادية والمعنوية التي نالتهم بسبب موته .

أما الاتجاه الآخر فيذهب نحو التضييق من نطاق الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر ، حيث يضع شروطا قانونية وذلك للحد من المطالبات العديدة بالتعويض الناشئ عن الضرر . من ذلك شرط . جود التزام بالنفقة ، ووجود صلة قرابة أو مصاهرة بين المتوفى أو المصاب وبين المطالب بالتعويض ، ووجود مصلحة مشروعة جديرة بالحماية .

فالعلاقة لا تعدو أن تكون علاقة قري أو علاقة مالية (7) ، والقرابة قد تكون قرابة نسب أو مصاهرة أو قرابة حواشي ، ويستوي الأقرباء في المطالبة بالتعويض سواء كانوا من المعالين أو من غيرهم ، وسواء كانت الإعالة واجبة على المتضرر الأصلي أو لم تكن .

" المقرر في قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض المصرية - أن التعويض الموروث مستقل عن التعويض الذي يلحق المضرور الوارث شخصا " (8) .

" طلب التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي للمطعون ضدهم يختلف عن طلب التعويض الموروث ، فإنه ليس ثمة ما يمنع من القضاء بهما سويا متى توافرت شروط استحقاق كل منهما " (9) .

واعتنق المشرع الليبي وكذلك المشرع العراقي والمصري والسوري هذا الاتجاه ونص المشرع الليبي في المادة (225) مدني على ما يلي :

(1) يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

(2) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

وفي إطار هذا النص وأحكام القضاء وآراء الفقه نريد أن نستجلي الموقف حول :

أولا : الضرر المرتد الناتج عن الموت .

ثانيا : الضرر المرتد الناتج عن الإصابة .

أولا : الضرر المرتد الناتج عن الموت :

ضرر الموت لا يوجد إلا بتحقيق الموت . ومبدأ التعويض عن الضرر المادي الناتج عن الموت مستقر وغير مختلف فيه ، إلا أن الأمر على عكس ذلك فيما يتعلق بالضرر المعنوي ، وعلى وجه التحديد يبرز الفرق واضحا بين الضرر المادي والضرر المعنوي بالنسبة للمستحقين للتعويض عنهما ، وبالنسبة لانتقال الحق في المطالبة بالتعويض عنهما إلى الغير .

الأصل في المسؤولية المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر مادي أو

معنوي ، ومن باب أولى المضرور الأصلي فله الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو معنوي ، ويتصور ذلك عندما يتراخي الموت ، وتكون هناك فترة زمنية بين وقوع الحادث وتحقق الموت تمكن المضرور الأصلي من مباشرة الدعوى .

وإذا تقرر الحكم بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي ، فإن التعويض المحكوم به يدخل في تركة المتوفى وورثه عنه الورثة بنسبة حصصهم الشرعية ، ويحق للورثة أن يستمروا في الدعوى التي أقامها المضرور الأصلي ، وأيضا لهم أن يستأنفوا الدعوى المرفوعة من طرف مورثهم قيد حياته ، كما يحق لهم أن يقيموا دعوى كان قد غفل عنها مورثهم أو أهملها أو لم يكن لديه الوقت الكافي لإقامتها قبل موته ، وذلك بوصفهم خلفا للمتوفى قصد الحصول على تعويضات عن الأضرار التي تعرض لها المضرور الأصلي شخصيا قيد حياته (11) .

وبشكل عام يستطيع الوارث أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقي حيا (12) .

ويلاحظ أن الضرر المعنوي هو من حق المضرور الأصلي ، وينتقل إلى الورثة ولهم الاستمرار في متابعة الدعوى إذا أقامها المضرور الأصلي حال حياته ، وليس لهم مباشرة الدعوى ابتداء ، أي أنه لا يمكنهم المطالبة به إلا إذا كان المصاب قد طالب به أو تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي .

ولقد أكد القضاء أن الضحية يصاب دائما بضرر معنوي حتى ولو كانت الوفاة فورية . وبالتالي لا محل لتعليق نشوء الحق في التعويض عن الضرر المعنوي على حصول الاتفاق أو المطالبة به (13) . وبذلك يمكن أن ينتقل الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب المضرور الأصلي إلى الورثة بنفس الطريقة التي تنقل بها الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المضرور الأصلي (14) .

وقد يكون المضرور الأصلي عائلا لبعض الأشخاص ، ولا شك أن ما حل

به من ضرر أودى بحياته يشكل لمن كان يعولهم - قانونا أو تفضلا - حرمانا مما كانوا يحصلون عليه من نفقة .

والقضاء مضطرد على جواز الحكم بالتعويض عن الضرر المادي الذي يصيب من فقد العائل ، وهذا الحق ليس ميراثا يتلقاه ، بل هو حق شخصي له ، فلا يعطى بنسبة النصيب في الإرث بل بمقدار الضرر الذي أصابه ، ومن شروط المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي المرتد أن ينشأ عن الموت إخلال بحق ثابت أو مصلحة مشروعة ، فمن الحقوق الثابتة للزوجة المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي المرتد عن موت زوجها المكلف بالإنفاق عليها .

وعلى العكس من ذلك ، يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي المرتد مجرد الإخلال بمصلحة مالية للأقارب الذين لا حق لهم في النفقة ، بشرط إثبات أن المتوفى كان يعولهم فعلا وقت وفاته وعلى نحو مستمر ودائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة .

كما يشترط أن تكون المصلحة المالية مشروعة لوجوب المطالبة بتعويض الضرر المادي المرتد ، ولذلك حكم بعدم تعويض الخليفة عن فقد خليلها رغم أنه كان يتولى الإنفاق عليها ، لأن المصلحة التي تدعي الخليفة الإضرار بها مصلحة غير مشروعة (15) .

" يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضروب ، وأن يكون الضرر محمدا ، بأن يقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتميا ، فمناطق تحقق الضرر المادي لمن يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المحني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة ، وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضروب من فرصة بفقد عائله فيقضي له بالتعويض على هذا الأساس ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض " (16) .

ويثبت الحق في طلب التعويض للمضرور أو نائبه أو خلفه ، ولا يثبت
لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ، " من المقرر قانونا وفي قضاء هذه
المحكمة - محكمة النقض المصرية - أن المضرور أو نائبه أو خلفه هو الذي يثبت له
الحق في طلب التعويض ، أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن
ضرر لم يصبه ، ولا يحق للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض
لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ، ولا تستطيع المحكمة في هذه الحالة
أن توجيه إلى هذا الطلب ، لأن مثل هذه الجهة لم يصيبها أي ضرر فلا يجوز الحكم
لها مباشرة بتعويض وتكون الدعوى في هذه الحالة غير مقبولة ... " (17) . على أنه
إذا كان الضرر المرتد معنويا ناشئا عن موت ، أثر المشرع اللبني أن يقصر
التعويض عنه في نطاق الأقارب من الدرجة الثانية ، وهم الوالدان ، والإخوة ،
والأخوات ، والجددة لأُم ، والجددة لأب والأولاد ، والأحفاد ، والزوج والزوجة .
ولا يعطى التعويض لهؤلاء جميعا ، بل يمنح لمن أصابه منهم ألم حقيقي من
جاء موت المصاب ، وتقرر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي المرتد في حالة
الموت للأقارب حتى الدرجة الثانية من منطلق القرابة التي يستحق صاحبها
التعويض في مثل هذه الحالة إنما تكون تلك القرابة الأكثر اتصالا بالمضرور والذين
يتأثرون مباشرة بوفاته ويكون المهم لفراقه ألما حقيقيا وعميقا بقدر عمق العلاقة بين
المضرور وقريبه . وترتبا على ذلك جعل المشرع الدرجة الثانية في القرابة قرينة
على توافر تلك المشاعر من غير حاجة إلى إثبات .
وحكم في مصر بأن : " الضرر الأدبي الذي يلحق بالزوج والأقارب -
هو ضرر شخصي مباشر - قصر الشارع وفقا لنص المادة 2/222 مدني الحق في
التعويض عنه على الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت
المصاب - الزوجة - " .
" التعويض عن الضرر الأدبي عملا بنص المادة 1/222 من القانون المدني

لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، فإذا كانت المطالبة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته ، فإنه لا ينتقل إلى ورثته ، ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به " (19) .

إن افساح المجال أمام كل من أصيب بضرر معنوي مرتد للمطالبة بالتعويض سوف يجعل المحاكم أمام سلسلة من المطالبين تؤدي إلى إرهاق كاهل المسئول وخصوصا إذا كان معسرا ، كما أن كثرة عدد المطالبين بالتعويض ستؤثر حتما على مقدار ما يحصل عليه كل واحد منهم من التعويض ، فقد يكون التعويض زهيدا لا يوازي مقدار الضرر ، وقد يكون مبالغا فيه كثيرا مما يؤدي إلى الإثراء ، لذلك وجب حصر حق التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الوفاة في أولئك الذين أصابهم ألم شديد حقيقي وعميق ، وتربطهم بالفقيد صلة مشروعة وفي حدود درجة قرابة معينة .

ثانيا : الضرر المرتد الناتج عن الإصابة :

قد يترتب على عمل غير مشروع إصابة شخص بأضرار جسدية ، كأن يصبح غير قادر على الحركة أو يفقد أحد أطرافه أو حواسه أو يفقد بعض القدرات مثل الكلام أو السمع أو الشم أو اللمس أو التدوق أو المشي أو الكتابة أو الجماع . وقد يصاب على الأقل بتشويه يجعل النظر إليه أمرا مزعجا للناظر والمنظور ويسبب إحراجا وضيقا ، الأمر الذي يجعل الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي ثابتا لا جدال فيه . والتعويض في هذه الحالة من حق المضرور نفسه الذي يحق له المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو معنوي .

ويتحدد المتضررون ماديا بالارتداد في من حرم من الإعالة ، وخصوصا

أولئك الذين لا تكون إعالتهم واجبة ، أما الضرر المعنوي فإنه سيظهر واضحا على القائمين بشئون المصاب والمعاشرين له (20) .

ويرى البعض وجوب الاقتصار على تعويض المصاب نفسه دون غيره ، لأن تعويضه شخصيا وهو المعنى بالأمر والمتألم الحقيقي لما أصابه من ضرر من شأنه أن يخفف الضرر المعنوي الذي أصاب الغير بطريق الارتداد . أي أن المجني عليه الذي تحصل على تعويض كاف لجبر ضرره ، يعني أن الضرر قد اختفى باختفاء مصدره ، ومتى اختفى الضرر مصدر الانعكاس انتهى الضرر المرتد ، فضرر الأقارب يتمثل في المهم من رؤية الضرر الذي أصاب القريب (المضرور الأصلي) ، فلو حصل المصاب نفسه على تعويض كامل لجبر ضرره لانهدم مصدر معاناة الأقارب . فالتعويض يفترض فيه أنه يحل السرور محل الألم والحزن ، ومن ثم الذي ينعكس على الأقارب هو السرور وليس الحزن ، فالتعويض يضع حدا لألم الأقارب .

والمستفاد من نص المادة (225) مدني أن التعويض عن الضرر المعنوي المرتد يقتصر على حالة الوفاة فقط ، وجاء النص محمدا للأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي ، وهذا التحديد للأشخاص لا ينصرف إلى تحديد حالات استحقاق التعويض . بمعنى أن النص قيد الحق في التعويض عن الضرر المعنوي من حيث مستحقه لا من حيث حالاته ، وبالتالي يجوز التعويض عن الضرر المعنوي في حالة الوفاة وفي حالة الإصابة (21) .

ولقد تقرر أن الضرر المرتد الذي أصاب الأقارب يتميز بطابع استثنائي من حيث جسامته ، حيث أن هذا الضرر يتجدد كلما شاهده الأب أو الأم ابنيهما وهو يتألم . ومهما قيل فإن العدل يقضي بضرورة تعويض كل من أصابه ألم حقيقي وعميق ناتج عن عمل غير مشروع ، وما جرى عليه القضاء من تعويض كل من أصابه ضرر معنوي مرتد هو المسلك الصحيح .

وإذا كانت القاعدة هي التعويض الشامل لجميع الضرر ، فإن ذلك لا يتحقق تماما إلا بتعويض الأقارب عما أصابهم من ألم ناتج عن إصابة شخص عزيز عليهم .

ففي حالة إصابة الزوج في حادث أعجزه جسمانيا وجعله طريح الفراش ، ألا يجوز لزوجته المطالبة بالتعويض عما يصيبها من ضرر معنوي مرتد ناتج عن رؤيتها لزوجها وهو على تلك الصورة ؟

والإبن الذي دهمه الفعل الضار فأصابه بالعمى وأسلمه أبدا إلى العجز والإعاقة والإحباط وهو في عز شبابه ، ألا يجوز لوالديه المطالبة بتعويض الضرر المعنوي المرتد المتمثل في الحزن والأسى من جراء رؤية ابنيهما على تلك الصورة ؟
وتعويض المتضررون بالارتداد في حالة الإصابة عما أصابهم من ضرر معنوي أمر ليس بمجديد ، فقد حكم القضاء الكويتي بأنه لما كان الحادث قد أدى إلى عجز في القوى العقلية للمصاب بنسبة 90% من قوى الجسم ، فيجوز تعويض الأب والإخوة عن الألم النفسي الذي يعانون منه عندما يشاهدون (المصاب) في هذه الحالة .

وفي نفس الإطار قضت محكمة التمييز الكويتية بتعويض مضرور أصيب بعجز يقدر بنسبة 100% من قدرة الجسم كله ، وقررت أن من حق الأب الحصول على تعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه شخصا من جراء رؤيته لابنه على تلك الصورة .

وقضت بتعويض الأم عن الضرر المعنوي المرتد عن إصابة طفلها - فضلا عن مبلغ التعويض المادي والمعنوي الذي يستحقه الأب عما أصابه من ضرر شخصي ، أي بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر - والملاحظ أن المحكمة لم تتقيد بشرط كون الضرر جسيما أو فادحا (22) .

ومحكمة النقض المصرية عوضت الأشقاء عن الضرر المعنوي المرتد الذي

أصابهم نتيجة اعتقال وتعذيب شقيقهم⁽²³⁾ . وهذا الحكم سوف يؤرخ الفقه لمدى أحقية الأقارب في الحصول على تعويض عن الضرر المعنوي المرتد الذي يصيبهم من جراء إصابة المضرور ، أي في حالة عدم وفاته حتى ولو لم تكون الإصابة جسيمة⁽²⁴⁾ .

وبالرغم من سكوت المشرع الليبي عن تعويض الضرر المعنوي المرتد في حالة الإصابة ، إلا أن مسلك القضاء الليبي يشير إلى الأخذ به ويتضح ذلك من المبدأ التالي :

" إن مفاد نص المادة 166 مدني أن كل من أصيب بضرر له الحق أن يكون مدعيا في دعوى المسؤولية المدنية ، وأن يطلب بحقه في التعويض . وفي حالة تعدد المضرورين من خطأ واحد يكون لكل منهم دعوى شخصية خاصة به للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن المطعون ضده أقامها بطلب تعويضه عن الأضرار الأدبية التي أصابته ، والتي تمثلت في المساس بشرفه وكرامته وتقديم مستقبل ابنته نتيجة اعتداء ابن الطاعن على عذريتها ، فإن المطعون ضده له الحق في أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيا ، ويكون بذلك ذا صفة في رفع الدعوى باسمه " ⁽²⁵⁾ .

والملاحظ أن ما جرى عليه العمل في القضاء الليبي هو قصر التعويض عن الضرر المعنوي المرتد في حالة الإصابة على الأم والأب فقط دون غيرها ، وهو ما جرى عليه العمل في القضاء المصري أيضا .

وفي هذا الخصوص نريد أن نؤكد أن تعويض الضرر المرتد الناتج عن الإصابة فيه تحقيق للعدالة . والآلام المرتدة الناتجة عن الإصابة قد تكون أكثر من الآلام الناتجة عن الوفاة ، حيث أن الألم المرتد الناتج عن الوفاة قد يزول بمرور الزمن وفي ظل مشاغل الحياة ، ولكن الألم المرتد الناتج عن الإصابة سوف يستمر ما دام المضرور حيا ويعاني من آثار الإصابة ، وفرصة مشاهدته والتعامل معه ممكنة

، وخصوصا أولئك القائمين على شؤونه ومن يعيش في كنفهم .
ولأن المشرع يميل إلى تحديد درجة القرابة في حالة موت المصاب ، فإنه من
باب أولى تحديد دائرة القرابة في حالة الإصابة ، بحيث لا يقضي بالتعويض عن
الأضرار الناتجة عن الإصابة إلا إذا ثبت وجود ألم حقيقي وعميق لذوي قرباه .
وعلى محكمة الموضوع أن تقدر كل حالة بما يلائمها من ظروف خاصة بها . وعلى
هذا الأساس لا يسمح بتعويض الزوج الذي انفصل فعليا عن زوجته ، أو الذي
يباشر إجراءات الانفصال ، عما يدعيه من ألم بفقد زوجته ، أو الذي يباشر
إجراءات الانفصال ، عما يدعيه من ألم بفقد زوجته ، أو عن إصابتها في حادث .
ولا يقضي بتعويض شقيق عن إصابة شقيقه وبينهما نزاع تنظره المحكمة (26) .
ويجب أن يقتصر منح التعويض عن ضرر الإصابة المعنوي المرتد على الأقارب
المقيمين مع المضرور والقائمين على شؤونه ، وتربطهم به رابطة طيبة ، ويجب أن
يتوافر قدر من المعاشرة أو الرابطة الفعلية التي تتيح قدرا من الرؤية والمشاهدة
الكافية التي يمكن أن تولد ألما حقيقيا ومتجددا .

الخاتمة

من كل ما تقدم نخلص إلى أنه لا يمكن التفريق بين الضرر المادي والضرر المعنوي المرتد الناتج عن الوفاة ، وعليه يمكن أن ينتقل الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب المضرور الأصلي إلى الورثة بنفس الطريقة التي ينتقل بها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المضرور الأصلي.

بالرغم من سكوت المشرع ، فإننا نؤيد مسلك القضاء في أحقية الأقارب في الحصول على تعويض عن الضرر المعنوي المرتد الذي يصيبهم من جراء إصابة المضرور ، أي في حالة عدم وفاته .

إن مساهمة المضرور الأصلي في الخطأ يؤثر على حجم التعويض المحكوم به ، إلا أنه يجب أن لا يكون لذلك أثر في المبلغ المحكوم به للمضرور بالارتداد ، لأن الضرر المرتد هو ضرر شخصي مباشر ، وبالتالي لا يجوز للمستول أن يحتج على المضرور بالارتداد بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي .

المواضع

1. د. عزيز كاظم جبر . الضرر المرتد ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ط 1 ، 1998 ، ص 23 .
2. د. محمد محي الدين ابراهيم سليم ، نطاق الضرر المرتد ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، ع 17 ، س 9 ، إبريل 2000 ، ص 48 .
3. د. محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 60 .
4. د. عزيز كاظم جبر ، المرجع السابق ، ص 26 .
5. د. ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص 182 .
6. د. محمد محي الدين ابراهيم سليم ، مرجع سابق ، ص 35 .
7. د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص 228 .
8. د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص 200 .
9. طعن رقم 51/1975 ق. بتاريخ 1985/10/23 . مشار إليه في كتاب المستشار أحمد شعله . قضاء النقض المدني في التعويض . دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 225 .
10. طعن رقم 54/384 ق . بتاريخ 1987/04/19 . المستشار أحمد شعله ، مرجع سابق ، ص 226 .
11. د. محمد محي الدين ابراهيم سليم ، مرجع سابق ، ص 26 .
12. د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص 26 .
13. د. أحمد السعيد الزقرد . الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر المادي والأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة . مجلة الحقوق (كويتية) ص 2220 ، ع 2 ، يونيو 1996 ، ص 250 .
14. د. مقدم السعيد ، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، ط 1 ، 1985 ، بيروت ، دار الحداثة ، ص 267 .
15. أ. لهمادي محمد (محامي) ، عن انتقال الحق في التعويض المعنوي ، مجلة الفقه والقضاء (مغربية) ، ص 1 ، ع 1 ، ص 45 .
16. د. أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 252 .
17. طعن رقم 47/724 ق . بتاريخ 1980/01/16 ، موسوعة القضاء والفقه ، ص 405 .
18. طعن رقم 48/291 ق . بتاريخ 1982/01/14 ، المستشار أحمد شعله ، مرجع سابق ، ص 50 .
19. طعن رقم 31/381 ق . بتاريخ 1966/03/22 ، المستشار أحمد شعله ، مرجع سابق ، ص 209 .

19. طعن رقم 41/3 ق ، بتاريخ 1977/12/22 ، المستشار أحمد شعله ، مرجع سابق ، ص 209 .
20. د. عزيز كاظم جبر ، مرجع سابق ، ص 93 .
21. د. أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 275 .
22. د. أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 273 .
23. طعن رقم 62/3517 ق ، بتاريخ 1994/02/22 ، مشار إليه في البحث د. أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 231 .
24. د. أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 287 .
25. طعن مدني رقم 34/61 ق بتاريخ 1989/03/20 ، مجلة المحكمة العليا س 26 ، ع 1,2 ص 118 .
26. د. أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 278 .

إدارة القضاة

نظرات في أحكام القانون رقم 8 لسنة 1423 ميلادية بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن الكريم

للدكتور سعد سالم العسلي
المستشار بالحكومة العليا

المقدمة

تنفيذا لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العادي الثاني لعام 1993 ف - والتي صاغها مؤتمر الشعب العام في دور انعقاده العادي 1423 ميلادية صيغ القانون رقم (8) لسنة 1423 م - بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن الكريم⁽¹⁾.

ولكون هذا القانون جديد في إصداره ، فقد رأينا معالجته بالشرح الموجز من خلال الاستعانة بالتعريف اللغوي والفقهني للألفاظ مسترشدين بأهداف وغايات هذا القانون .

ولما كان هذا القانون - حسب علمنا - قد تطرق إلى جرائم يمكن أن توصف بأنها قد استحدثت لمعالجة حالات ووقائع أظهرتها الأيام وتطور المجتمع واستهجانها لبعض الظواهر التي وإن سكتت عنها النصوص القانونية فلم يسكت عنها الدين الإسلامي الداعي إلى التقيد بالأخلاق الحميدة واستنكار ما هو ماس بالكرامة الإنسانية .

ونحن في هذه المحاولة وإن كانت الأولى - حسب علمنا - لإلقاء الضوء على هذا القانون - لا بد لنا من مناقشة ما ورد فيه من عبارات لتبيان معناها من الناحية القانونية باعتبارها ركن مادي لجرائم تصل إلى مرتبة الجنايات .

وسوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين :

المبحث الأول : أعمال الشيطان كجرائم

المبحث الثاني : عقوبة أعمال الشيطان

المبحث الأول

أعمال الشيطان كجرائم

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : الركن المادي

المطلب الثاني : الركن المعنوي

المطلب الأول

الركن المادي

أورد المشرع في المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 1423 ميلادية بشأن حماية المجتمع من الطواهر التي حرمها القرآن الكريم الأفعال التي اعتبرت من " أعمال الشيطان " حيث نصت على أن : " الإشاعة والإرجاف والنكته المفرضة من شأنها إلحاق ضرر بالمجتمع وكذلك النجوى والسخرية والتنايز بالألقاب والهمز واللمز من أعمال الشيطان وهي جميعا أفعال حرمها القرآن الكريم وتعتبر جرائم يعاقب مرتكبها وفقا لأحكام هذا القانون " .

فهذا النص قد أفصح عن الأفعال التي اعتبرت من أعمال الشيطان وبالتالي عدت جرائم يعاقب مقترفها وفقا لأحكام القانون رقم 8 لسنة 1423 ميلادية المشار إليه وهذه الأعمال هي :

1. الإشاعة
2. الإرجاف
3. النكته المفرضة
4. النجوى

5. السخرية

6. التنايز بالألقاب

7. الهمز

8. اللمز

فهذه الأعمال الثمانية تعد جرائم يعاقب مرتكبها وفقا لأحكام القانون .
وسوف نتعرض للركن المادي لهذه الجرائم تباعا في البنود التالية :

أولا : الإشاعة :

لم يتعرض القانون رقم (8 لسنة 1423 ميلادية) لتعريف الإشاعة - وحسنا فعل - ذلك أن وضع التعاريف ليس من مهام المشرع وإنما هو متروك للفقهاء والاجتهاد .

فالإشاعة لغة - شاع - شيئا بالخير : إذاعة وشيئا وشيوعا ومشاعا وشيعانا - وشيوعه الخير : ذاع وفشا ، وإشاعة الخير بالخير إذاعة (2) .
ويمكننا تعريف الإشاعة بأنها : " خبر يكتنفه شك ويخالطه غموض لعدم التيقن من مصدره يتناقله الأشخاص ، ويمس معتقدات الجماعة وآرائها " .

ولم تكن الإشاعة كجريمة غريبة عن التشريع الليبي وإن كان هذا التشريع يقرن الإشاعة بأن تكون كاذبة وهو ما لم يفعله القانون رقم (8) لسنة 1423 ميلادية - سابق الإشارة - حيث نصت المادة (175) من قانون العقوبات على أن : " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة (173) كل من أذاع عمدا أخبارا أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة أو عمد أثناء حالة الحرب أو ما في حكمها إلى دعاية مشيرة وكان من شأن ذلك كله إلحاق الضرر بالاستعدادات الحربية للدفاع عن البلاد أو إلقاء الرعب بين الناس أو إضعاف الجسد في الأمة " (3) .

ويلاحظ على هذا النص أنه قد تطلب لتمام الجريمة أن تقع في (حالة الحرب) أو ما في حكمها وهو ما لم تتطلبه المادة الأولى من القانون رقم (8) لسنة 1423 ميلادية - المشار إليه .

وبالتالي فالركن المادي في جريمة الإشاعة تتجسد في قيام الجاني بإذاعة خبر مشكوك فيه ونقله بشكل يمس معتقدات الجماعة وآرائها العامة⁽⁴⁾ ويمكن أن يتخذ الركن المادي هنا شكل بث الدعاية المثيرة وإذاعة الأخبار والإشاعات المغرضة الكاذبة .

ثانياً: الإرجاف :

أرجف لغة : خاض في الأخبار السيئة والفتن قصد أن يهيج الناس والقوم بالشيء وفيه خاضوا فيه⁽⁵⁾ .

والمرجفون هم الأشخاص الذين ينشرون الشائعات المزلة في صفوف الجماعة الإسلامية⁽⁶⁾ .

والركن المادي في هذه الجريمة يتمثل في قيام الجاني بالخوض في الأخبار السيئة وزرع وتأجيج الفتن وإذكاء نارها - الأمر الذي قد يؤدي إلى هياج الناس ولا يشترط لتمام الجريمة هنا حصول الهياج فعلاً بل إن مجرد الخوض في الأخبار السيئة يكفي لقيام الجريمة .

والظاهر - ونظراً للطبيعة الخاصة لهذا النوع من الجرائم - أنه ليس من السهل تصور قيام حالة الشروع في مثل هذه الجرائم ذلك أن صدورها عن الجاني يعني وقوعها تامة تتجاوز مرحلة الشروع .

ثالثاً: النكتة المفرضة (7) :

النكتة - لغة - نكت ونكات : النقطة السوداء في الأبيض أو البيضاء في الأسود .

الأثر الحاصل من نكت الأرض شبه الوسخ في المرأة والسيوف ونحوهما .
المسألة الدقيقة أخرجت بدقة نظر وإمعان وفكر . الجملة اللطيفة تؤثر في النفس
انبساطا . والنكات : الطعان في الناس يجيء بالنكت في كلامه .

والمفرض جمعه مفرضون ، والمفرض جمعه متفرضون : هو عند المحدثين
الذي له غرض سياسي أو نحوه يرمي إليه يقولون هو متفرض عليه أو ضده (8) .

فالنكتة هي الجملة التي يقوم الشخص بإلقائها ويحرص على أن تكون
بشكل دقيق يحاول من خلالها لفت أنظار وإسماع المتلقين وكذلك إمكان حفظها
ونشرها بسهولة اللفظ ودقة الصياغة - وهي من هذا الجانب تكون أكثر خطراً
وأبلغ في التأثير لدى جموع الناس الذين قد لا يدركون فحواها أو الذين يكون لهم
غرض ما في نفوسهم سواء أكان سياسي أو خلافه لتوهين العزائم والخط من
القدرات والهمم .

ومن هنا فالركن المادي في جريمة النكتة المفرضة يتحقق بإلقاء النكت
المصاغة في ألفاظ حرص على أن تكون بشكل دقيق ولتحقيق غرض يريده الجاني
وقد يكون هذا الغرض سياسي أو اجتماعي أو اقتصادي لزعزعة الثقة في هذه
الجوانب أو النيل من شخصية سياسية أو قيادية على رأس الجوانب المذكورة .

رابعاً: النجوى :

في اللغة نجاوي : الاسم من المناجاة . السر . المسارون . وهو وصف
بالمصدر يستوي فيه الفرد والجمع يقال " هم نجوى " .

ولقد ورد بسورة المجادلة : " ألم تر أن الله يعلم ما في السماوات وما في

الأرض ما يكون من نجوى ثلاثة إلا هو رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم " (9) .
 فالنجوى هو السر الذي يدلي به الأشخاص لبعضهم البعض وإن كان هذا
 المعنى قد لا يكون دقيقاً ذلك أن الله سبحانه وتعالى قد جمع السر والنجوى (10) في
 آية واحدة وهذا يعني المغايرة وبالتالي فالنجوى التي يقصدها النص هي التفوه
 بالسر بشكل ملحوظ وواضح ولكنه في إطار عدد من الأشخاص كأشخاص
 يتحدثون عن مساوئ الغير وأوصافهم ونعتهم لهم بنعوت غير لائقة .
 ومن هنا فالركن المادي في جريمة النجوى كعمل من أعمال الشيطان
 تتحقق بقيام الجاني بالتفوه بالألفاظ الماسة بالشرف والاعتبار ، سرا وفي إطار عدد
 من الأشخاص حتى يمكن إظهار هذه النجوى وإثباتها ، فالنجوى سر مكشوف
 وظاهر غير أنه في نطاق محدد من حيث الأشخاص وذلك لما يرافق هذه الجريمة من
 حرص الجاني على محاولة عدم إفشائها بشكل يخترق هذا الإطار الشخصي إن صح
 التعبير .

خامساً: السخرية:

سخر - لغة - سخرا وسخرا وسخرا وسخرا وسخرا وسخرا به ومنه : هزئ
 به تقول " أنا أقول هذا ولا أسخر " أي لا أقول إلا ما هو حق (11) .
 والسخرية بالناس هو احتقارهم والاستهزاء بهم واستصغارهم وهو أمر
 حرام وقد اعتبره القانون من أعمال الشيطان .
 ولقد ورد بصدر الآية الحادية عشرة من سورة الحجرات " أيها الذين
 آمنوا لا يسخر قوم من قوم ... " فقد يكون من سخر منه أكبر شأناً عند الله
 سبحانه وتعالى ممن صدرت عنه هذه الأقوال وقد ورد بالحديث الشريف عن
 الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " الكبر بطن بالحق وغمص الناس -
 ويروى - وغمط الناس . والمراد بذلك احتقارهم واستصغارهم " (11) .

لذلك فالركن المادي في جريمة السخرية يتجسد في قيام الجاني باحتقار الناس والاستهزاء بهم واستصغارهم والنيل من شأنهم (12) كقول الجاني للمجني عليه بأن يذكر بأن والده كان كذا وكذا والظاهر من خلال اللفظ أن الجريمة هنا لا يمكن تصورها في غير حضرة المجني عليه بعكس النجوى التي يمكن تصور وقوعها في غير حضوره ومحاطة بجانب من السرية المعلنة في إطار محدد .

سادسا : التنايز بالألقاب :

التنايز بالألقاب هو الداعي بالألقاب وهي التي يسوء الشخص سماعها ، وقد ورد بالقران الكريم في سورة الحجرات " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمَاءُ الْفُسُوقَ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ " (13)

ولقد ورد بتفسير ابن كثير " قال الإمام أحمد : حدثنا اسماعيل ، حدثنا داود بن أبي هند عن الشعبي قال : حدثني أبو جيرة بن الضحاك قال : فينا نزلت في بني سلمة " ولا تنايزوا بالألقاب " قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وليس فينا رجل إلا له اسمان أو ثلاثة ، فكان إذا دعى أحد منهم باسم من تلك الأسماء قالوا : يا رسول الله إنه يغضب من هذا فنزلت (ولا تنايزوا بالألقاب) (14) .

ومن هنا فالركن المادي في جريمة التنايز بالألقاب تتحقق بكل فعل يصدر عن الجاني ويتضمن وصف الشخص أو مناداته بألقاب تسيء إليه ويكره سماعها كأن يلقب باسم أحد الحيوانات التي يكره الأشخاص عادة التسمي بها (كالبغل أو الحمار أو الكلب) .

سابعاً: الهمز واللمز:

يقول الله تعالى في سورة الهمزة: " ويل لكل همزة لمزة " (15) . والهمز واللمز هو قيام الشخص بالاستهانة بكرامة الناس وذلك بالسخرية منهم بحركاته سواء بتقليد حركاتهم وأصواتهم أو بتحقيق صفاتهم وسماتهم بالقول أو الإشارة وبالغمز واللمز ، المتجسد في اللفتة الساخرة والحركة الهازئة .

والهماز (16) بالقول واللماز بالفعل يزدري الناس وينتقص بهم وقال قتادة الهمز واللمزة لسانه وعينه ويأكل لحوم الناس ويطعن عليهم (17) .

ومن هنا فالركن المادي في جريمة الهمز تتجسد في قيام الشخص بالسخرية من الناس بالقيام بأعمال مادية كتقليدهم في حركاتهم وفي أصواتهم وكما يقع الهمز في حضور المجني عليه يقع في غيابه.

كما يتمثل اللمز في قيام الشخص بالقول والإشارة بالاستهانة بالأشخاص وكرامتهم وبتحقيق سماتهم .

كذلك فإن هذه الجريمة ترتكب بمحاكاة شخص في مشيته أو حديثه بطريقة تمس كرامته وأيضاً بالإشارة الدالة على وصف يحقر الشخص ويمس مشاعره .

المطلب الثاني

الركن المعنوي

الإشاعة والإرجاف والنكته المفرضة والنجوى والسخرية والتنايز بالألقاب والهمز واللمز من أعمال الشيطان وتعد جرائم عمدية فلا تقوم إلا إذا توافر القصد الجنائي وقت ارتكاب الفعل .

ولقد نصت المادة (63) من قانون العقوبات على أن: "ترتكب الجناية أو الجنحة عن قصد عمدي إذا كان مقترفها يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث ضرر أو وقوع الخطر الذي حدث ويعلق عليه القانون وجود

الجريمة " .

ويتحقق القصد الجنائي بتوجيه الجاني لإرادته وقيامه بالأفعال المكونة للركن المادي للجرائم المشار إليها مع علمه بأن الأقوال أو الإشارات أو الأفعال الصادرة عنه من شأنها احتقار المجني عليه عند أهله ومجتمعه أو أنها تمس بشرفه واعتباره لدى الناس .

ومن هنا فالقصد الجنائي في الجرائم المنصوص عليها في القانون موضوع البحث يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل ونتيجته ، ولا محل هنا - حسبما نذهب - إلى اشتراط القصد الخاص - ذلك أن اشتراط هذا الأمر يستوجب جواز إثبات العيب أو الوقائع المسندة إلى المجني عليه وهو مالا يجيزه القانون رقم (8) لسنة 1423 ميلادية - بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرّمها القرآن الكريم ويتمثل في هذا الأمر مع نص المادة 440 عقوبات - فقرة أولى وإن أوردت استثناءات على ذلك حيث نصت الفقرة الأولى من المادة المذكورة على أن : " لا يقبل من الفاعل في حكم المادتين السابقتين (السب والتشهير) - أن يقيم الدليل على صحة ما أسنده أو على اشتهاره ليثبت براءته " .

والرأي عندنا أن هذه الجرائم من حيث القصد الجنائي تتماثل مع نص المادتين 438 ، 439 - عقوبات - واللتين تتحدثان عن السب والتشهير ولقد ورد بأحد أحكام المحكمة العليا في هذا الصدد " أن القصد الجنائي في جريمة التشهير المنصوص عليها في المادة 439 من قانون العقوبات هو قصد عام يتحقق كلما كان الجاني يعلم أن العبارات التي تلفظ بها في حق المجني عليه من شأنها أن تمس سمعته وتستلزم احتقاره لدى الغير ولو لم يقصد النيل منه " (18) .

وبالتالي فإنه متى كانت العبارات أو الحركات أو التقليد أو الإشارات هي مما يחדش الشرف والاعتبار وتدعو إلى التحقير والسخرية والاستهزاء فإنها تعد كافية بذاتها في التدليل على توافر القصد الجنائي والعلم مفترض حصوله في حق

المتهم متى كانت العبارات أو الإشارات شائنة بذاتها .
هذا وقد يثار في هذا الجانب ما يسمى (بالنقد المباح)⁽¹⁹⁾ ، وهل إن
هذا النقد المباح ينفي القصد الجنائي .

لا بد لنا قبل التطرق إلى ذلك أن نشير إلى أن النقد المباح يتلخص في "
إبداء الرأي في أمر دون المساس بالأشخاص " والظاهر أن القصد الجنائي هنا ينتفي
ويمكن تصور ذلك في الجرائم التي ترتكب بطريق الكلمة والكتابة دون غيرها مما
يتم ارتكابه بتقليد الحركات والأصوات والسخرية .

ولا يمكن الاستناد إلى النقد المباح لنفي القصد الجنائي في كل الأحوال
فمتى كانت العبارات واضحة الدلالة في المساس بالمجني عليه وتحقيره كان الأمر في
حل من إدخاله في بوتقة النقد المباح وفي هذا الصدد وفي إطار جريمة التشهير
والسب قضت محكمة العليا بأنه : " إذا كانت العبارات التي تلفظ بها الطاعن
تمس أشخاص المجني عليهم وسمعتهم ومن شأنها أن تؤدي إلى احتقارهم لدى من
سمعها فإنها تكون جريمة التشهير أو السب حسب الأحوال ولا تعد من قبيل النقد
المباح كما ذهب إلى ذلك الطاعن " ⁽²⁰⁾

هذا وفي كل الأحوال فإن أمر ثبوت القصد الجنائي موكول إلى محكمة
الموضوع والتي سوف يكون لها مطلق الرأي في الكشف عنه من خلال الوقائع
المطروحة ، شريطة أن تكون المحكمة قد أحاطت بمضمون الوقائع وأن تشير إلى
ذلك في حكمها .

المبحث الثاني

عقوبة أعمال الشيطان

أولاً: النص القانوني :

تنص المادة الثانية من القانون رقم 8 لسنة 1423 ميلادية بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرّمها القرآن الكريم على أنه : " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين النافذة يعاقب بالعقوبات الواردة في المواد 175 ، 176 و 177 من قانون العقوبات كل من يقوم بترويج إشاعة أو كان من المرجحين أو الذين يروجون أخبار السوء أو النكتة المغرصة .
كما يعاقب بالعقوبات الواردة بالمواد 438 ، 439 من قانون العقوبات كل من ارتكب الأفعال الأخرى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون .

ثانياً : القاعدة العامة :

أورد المشرع بصدر المادة الثانية ما يمكن أن نطلق عليه " القاعدة العامة " وهو تطبيق أشد العقوبات التي تنص عليها القوانين النافذة - وذلك قبل اللجوء إلى العقوبات الواردة بالمواد 175 ، 176 و 177 من قانون العقوبات وبالتالي فإذا كانت هناك عقوبة أشد نص عليها أياً من القوانين النافذة تكون أولى بالتطبيق كقاعدة عامة - فلو أن نصا يعاقب على جرم بالإعدام كان هو الأولى بالتطبيق كونه قد أتى بعقوبة أشد ويمكن أن تكون الجريمة المنصوص عليها طبقاً لنص المادة 207 من قانون العقوبات والمعدلة بالقانون رقم 8 لسنة 1975 مثلاً لذلك حيث نصت المادة المذكورة على أن : " يعاقب بالإعدام كل من روج في البلاد بأية طريقة من الطرق نظريات أو مبادئ لتغيير مبادئ الدستور الأساسية أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية أو لقلب نظم الدولة السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو هدم أي نظام من النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية باستعمال العنف والإرهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة " .

والرأي عندي أن ما ورد بصدر المادة الثانية من القانون رقم 8 لسنة 1424 ميلادية - وإن كان ينبئ عن مسلك متشدد من المشرع وهو ملاحقة

الجاني وتغليظ العقاب عليه إلا أنه قد يخلق نوعا من الصعوبة من حيث إمكان القول بالتداخل إذ أن الأفعال المنصوص عليها في هذا القانون من السعة في المعنى بمكان - الأمر الذي قد تستوعب معه العديد من الأفعال المجرمة وفقا لنصوص أخرى اشتملت عليها المدونة الجنائية إذ أن ترويح الإشاعات وأخبار السوء نرى أنها من السعة بقدر تتداخل معه العديد من الجرائم .

ومن هنا فإن القاعدة العامة تفرض عدم الإخلال بها إذا ما اشتملت على عقوبة أشد .

والرأي عندي أن ما ورد بصدر المادة الثانية من القانون رقم 8 لسنة 1423 ميلادية - قد يخلق نوعا مما يمكن أن يسمى (بالمشكل القانوني) المتمثل في عدم إمكان ملاحقة النصوص الواجبة التطبيق ومثال ذلك نص المادة 178 - عقوبات والتي تعاقب بالسجن المؤبد عن قيام الليبي في الخارج بنشر إشاعات كاذبة أو مبالغ فيها أو مشيرة للقلق .

خلاصة القول أن تطبيق القاعدة العامة يتطلب نوعا من مراقبة النصوص التجريبية في كافة القوانين النافذة قبل اللجوء إلى نصوص المواد الواردة بمقتضى المادة الثانية سالفة البيان .

ثالثا : أعمال الشيطان كجنايات :

الفقرة الأولى من نص المادة الثانية من القانون رقم 8 لسنة 1423 م بعد أن أوردت القاعدة العامة نصت على أن : " يعاقب بالعقوبات الواردة في المواد 175 ، 176 و 177 من قانون العقوبات كل من يقوم بترويح إشاعة أو كان من المرجفين أو الذين يروجون أخبار السوء أو النكتة المفرضة .

ولقد نصت المواد السالفة على العقوبات التالية :

المادة 175 : السجن وغرامة تتراوح ما بين خمسمائة دينار وألف دينار

المادة 176 : السجن المؤبد

المادة 177 : السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وغرامة تتراوح ما بين خمسمائة دينار وألف دينار .

والعقوبات الواردة في المواد المذكورة تجعل من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية سالفة البيان من الجنايات وفقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات .

والرأي عندي أن المشرع قد رأى اعتبار الإشاعة والإرجاف والنكته المعرضة من الجنايات وغلظ العقوبات بصدها تمثيا مع القول بأن هذه الأفعال تتجاوز الأشخاص لتصل إلى المجتمع كله وقد يكون ضررها من السعة بمكان حيث يتجاوز المقصود بها ليصل إلى هدم البنية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع كما أن هذه الأعمال في غالب الأحيان ما تكون محاطة بأغراض هدامة يتجاوز ضررها المجني عليه ليصل إلى كل الأفراد بل والهيكلية الخاصة بالمجتمع والدولة وبالتالي كان أمرها خطرا - الأمر الذي دعا المشرع إلى تشديد العقاب بصدها .

رابعاً : أعمال الشيطان كجنح :

نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفة البيان على أنه : " كما يعاقب بالعقوبات الواردة بالمواد 438 و 439 من قانون العقوبات كل من ارتكب إحدى الأفعال المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون " .

والمادتان الواردتان بالمتن تتعلقان بجريمي السب والتشهير ، والعقوبة المنصوص عليها بالمادتين المذكورتين تتراوح بين الحبس والغرامة .

ومن الجدير بالذكر أن الأفعال التي اعتبرت جنح هي : النجوى والسخرية والتناثر بالألقاب والهمز واللمز ، ويلاحظ على هذه الأعمال أنها تكاد

تكون متعلقة من حيث من وجهة إليه بالجنبي عليه في ذاته ولا تتجاوز إلى غيره من الهيئة الاجتماعية ومن هنا رأى المشرع اعتبار هذه الأفعال من قبيل الجنح وذلك كونها أقل خطراً من الإشاعة والإرجاف والنكته المفرضة .
غير أنه من الجدير بالذكر أن هاتين المادتين لا تخلان بتطبيق أية عقوبة أشد تنص عليها القوانين النافذة طبقاً لما هو منصوص عليه بصدر المادة الثانية من القانون رقم 8 لسنة 23 ميلادية - سالفه البيان .

إدارة القضاة

الخاتمة

تعرضت فيما سبق إلى شرح موجز لأحكام القانون رقم 8 لسنة 1423 ميلادية بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن الكريم ولقد حاولت بقدر الإمكان الغوص في المعاني اللغوية للألفاظ المشتق جلها من أحكام الشريعة الإسلامية ودستورها القرآن الكريم ، وهو أمر دعائي إلى الاستعانة بكتب التفسير القرآنية وقواميس اللغة - وسيجد القارئ أن جل هذه الألفاظ لم تكن متداولة في القوانين الجنائية ، فجاء القانون رقم 8 سالف الذكر بألفاظ ومعاني أوجد من خلالها مذهباً للدراسة لم يسبق تناوله - حسب علمنا - ألا وهو محاولة وضع تعريفات لهذه الأفعال التي اعتبرت من أعمال الشيطان .

هذا ولا أدعي أنني قد أوفيت البحث حقه ولكن يمكن أن يوضع هذا الأمر في مصاف الاجتهاد أو أنه خطوة تتلوها خطوات من أساتذة أجلاء متخصصون في هذا المجال .

غير أنني في ختام هذا البحث أود التساؤل حول التداخل التي قد تخلقه العديد من النصوص العقابية التي تتحدث عن الإشاعة وترويج الدعاية وغيرها مع هذا القانون خاصة مع وجود ما أسميناه سابقاً بالقاعدة العامة .

الأمر الذي ندعو معه إلى إمعان النظر في هذا القانون من هذا الجانب .

الهوامش

1. الجريدة الرسمية الصادرة في 1423/03/23 م ، س 32 ، ع 5 ، ص 120 .
2. المنجد في اللغة ، الطبعة العشرون ، دار الشرق ، بيروت ، لبنان ، ص 411 .
3. انظر أيضا الدكتور : رمسيس بهنام ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، ص 49 ، 50 و 52 . ولقد جاء بالفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون حماية القيم من العيب في مصر (يسأل سياسيا وفقا لأحكام هذا القانون كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية : " ثالثا " نشر أو إذاعة أخبار أو بيانات كاذبة أو مغرضة أو دعايات مثيرة إذا تم ذلك في الخارج بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 171 من قانون العقوبات متى كان من شأن ذلك الإضرار بمصلحة قومية للبلاد .
4. انظر : الدكتور رياض شمس : حرية الرأي وجرائم الصحافة والنشر ، الجزء الأول ، مطبعة دار الكتب المصرية ، سنة 1947 ، حيث يذهب إلى أنه : " ولا شك في أن الأخبار والبيانات أو الإشاعات المبالغ فيها أو المغرضة أو الدعاية المثيرة هي الوسيلة البارعة للفت في عضد وحدة الأمة وقوتها المعنوية وهي من هذه الناحية تعرض أمن الدولة الخارجي للخطر " .
5. انظر المنجد في اللغة والإعلام - سابق الإشارة - ص 251 ، والأراجيف الأخبار المختلقة الكاذبة السينة ، يقولون " إذا وقعت المخاوف كثرت الأراجيف " أي عند الخوف تكثر الأخبار الكاذبة السينة .
6. ولقد جاء بالقرآن الكريم بسورة الأحزاب الآية الستون : " لنن لم ينته المنافقون والذين في قلوبهم مرض والمرجفون في المدينة لنغرينك بهم ثم لا يجاورونك فيها إلا قليلا " .
7. وفي التاريخ أن الفيلسوف اليوناني أرسطو ، كان أقدم وأول فيلسوف اهتم بالنكتة فراح يتأملها ، وكان الفلاسفة من قبله يوجهون عقولهم إلى المطلق في الكون والخلق والطبيعة وما وراء الطبيعة " ، وقد اعتبر أرسطو النكتة إهانة فقال : " إذا نكت إنسان على إنسان فقد شتمه " .
8. المنجد في اللغة والإعلام ، سابق الإشارة ، ص 548 ، 549 .
9. الآية السابعة من سورة المجادلة .
10. قال الله تعالى في سورة التوبة : الآية 78 " ألم يعلموا أن الله يعلم سرهم ونجواهم وأن الله علام الغيوب " .
11. تفسير ابن كثير ، السابق الإشارة ، ص 378 .
12. قارن نقض مصري 42 لسنة 45 ق جلسة 1975/02/17 ، س 36 ، ص 175 . حيث جاء فيه أن : " المراد بالسب في أصل اللغة الشتم سواء بإطلاق اللفظ الصريح الدال عليه أو باستعمال المعارض التي تؤمن إليه ، وهو المعنى الملحوظ في اصطلاح القانون الذي اعتبر السب كل إصاق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص عند نفسه أو يחדش سمعته لدى الغير " .
13. الآية الحادية عشرة من سورة الحجرات .

14. تفسير ابن كثير ، دار الأندلس ، الجزء السادس .
15. اللمزة العياب للناس أو الذي يعيبك في وجهك . واللمزة : اللماز : المغتابون بالحضرة ، المنجد في اللغة والإعلام ، سابق الإشارة ، ص 733 .
16. الهماز من يهمز الناس . العياب للناس بالقول والإشارة في الحضور والغياب . وروى ابن عباس في قوله تعالى : " ويل لكل همزة لمزة " ، قال هو المشاء بالهمزة المفرقة بين الجماعة المفردة بين الأحبة ، انظر السيد الزبيدي ، تاج العروس ، الناشر ، دار ليبيا للنشر والتوزيع والإعلان ، المجلد الرابع ، ص 94 .
17. تفسير ابن كثير ، الجزء السابع ، دار الأندلس ، ص 367 .
18. طعن جنائي رقم 24/181 جلسة 10 / يونيه / 1980 ، المجلة عدد ابريل 1981 ، ص 129 ، 130 ع 3 س 17 .
19. وهو مرادف للقدح ، فهو كل إبداء لرأي مخالف والمفروض أن يتضمن القدح معنى اللوم ومن المسلم به أنه لا عقاب على النقد المباح مهما يكن شديدا وأن بلغ حد القدح ما دام لا يتضمن تحريضا مباشرا على ارتكاب الجريمة أو ينطوي على إهانة ، انظر : رياض شمس ، بتصريف المرجع السابق ، ص 385 .
20. طعن جنائي رقم 19/12 ق جلسة 1973/12/18 ف ، مجلة المحكمة العليا ، عدد ابريل 1974 ، ص 205 ، ع 3 س 10 .
- وقارن نقض مصري 75/06/23 أحكام النقض ، س 26 ق ، 127 ، ص 567 حيث ورد به : " من المقرر أن النقد المباح هو إبداء الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير أو الحط من كرامته فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه . لما كان ذلك وكانت عبارات المقاول موضوع الاتهام شائنة ومن شأنها لو صحت استتجاب عقاب المطعون ضدها واحتقارها عند أهل وطنها فإن ما ينعاها الطاعن على الحكم بمقالة أن تلك العبارات إنما كانت من قبيل النقد المباح يكون في غير محله .

نظام حماية الأعيان المرنية وقت الحرب في القانون الدولي الإنساني*

للككتور جمع سفير سريير
المستشار القانوني

شركة الخطوط الجوية العربية الليبية

المقدمة

تعتبر معاهدات لاهاي لعامي 1899 ، 1907 ، ونشوب الحرب العالمية الأولى عام 1914 ، أهم الأحداث التي مرت بها البشرية ، ومهدت لأول محاولة لإقامة تنظيم دستوري للمجتمع الدولي بإنشاء عصبة الأمم عام 1919 ، كأول تنظيم دولي على مستوى عالمي .
ثم انهارت هذه المنظمة على إثر اندلاع الحرب العالمية الثانية عام 1939 ، حيث قامت محاولة أخرى جديدة لإقامة تنظيم عالمي جديد بإنشاء هيئة الأمم المتحدة عام 1945 .

- فعلى الرغم من تحقق الصفة العالمية لهذه المنظمة ، إلا أنها قد فشلت حتى الآن في المهمة الحقيقية التي أقيمت من أجلها ، وهي حفظ السلم والأمن الدوليين .
- وعلى الرغم من أن ميثاق هذه المنظمة يحرم لجوء الدول إلى استخدام القوة لحل منازعاتها ، وإقامة ميثاق المنظمة نظاما دوليا للأمن الجماعي وأداة تنفيذه مجلس الأمن الدولي .
- وعلى الرغم من أن التهديد باستعمال القوة في ظل القانون الدولي المعاصر أمر غير مشروع ولا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة .

إلا أن المجتمع الدولي قد شهد في الآونة الأخيرة حروباً ضارية استخدمت فيها أحدث أنواع الأسلحة الفتاكة التي تحدث أكبر قدر من الإيذاء للعسكريين والمدنيين ، والهدم والدمار للأعيان والممتلكات المدنية والمنشآت العسكرية .

إن أقسى تلك الحروب العدوانية التي قد شنت في العصر الحديث من قبل الولايات المتحدة وإسرائيل ضد بعض الدول العربية والإسلامية . ولا زالت تدور رحاها حتى هذه اللحظة في العراق وأفغانستان وفلسطين ، وارتكبت خلالها جميع جرائم الحرب التي وردت في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ، أو في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي دخل حيز التنفيذ بعد اكتمال التصديقات اللازمة عليه عام 2002 ، حيث يقوم المعتدي بمهاجمة المدنيين العزل والأعيان المدنية بقصد إرهاب الشعوب لإيقاف عمليات المقاومة والعمليات الفدائية ضد قوات الاحتلال الغازية .

إن الأحداث سألقة الذكر قد دفعتني إلى دراسة وبمبحث موضوع حقوق الإنسان أثناء النزاع المسلح ، أو ما اصطلح على تسميته بالقانون الدولي الإنساني . وقد اخترت من بين موضوعات هذا المجال هذه الجزئية ، وهي تتعلق " بحماية الأعيان المدنية وقت الحرب في القانون الدولي الإنساني والذي نأمل أن يكون خطوة على الدرب في محاولة الإحاطة ببعض جوانب هذا الموضوع .

وستتناول ذلك وفق الخطة التالية :

- الفصل الأول : نشأة القانون الدولي الإنساني وتطور قواعده
- الفصل الثاني : تقنين الأحكام الخاصة بحماية الأعيان المدنية
- الفصل الثالث : الرقابة والإشراف على تطبيق القواعد الخاصة بحماية الأعيان المدنية .

الفصل الأول

نشأة القانون الدولي الإنساني وتطور قواعده

نظرا للتطور الهائل في وسائل الحرب الحديثة ، وخاصة تلك التي استعملت في الحروب المعاصرة ، ونتيجة لما أصاب البشرية خلال هذه الحروب من ممارسات لا تقتضيها الضرورة العسكرية وإنما لنشر الدمار المادي والمعنوي ، فقد اتجه المفكرون والفقهاء على اختلاف تخصصاتهم ، وكذلك الساسة والهيئات الدولية والوطنية ، إلى المطالبة بضرورة الحد من آثار الحرب ، بحيث تتفق مع أهدافها ، ومع المبادئ الإنسانية (1) .

لقد بذلت العديد من الجهود التي أرسدت الكثير من القواعد العرفية والاتفاقيات لحماية ضحايا المنازعات المسلحة ، وتنطوي هذه المبادئ الإنسانية على نقل الأفكار والقيم الأخلاقية إلى مجال القانون الدولي العام (2) ، حيث تكلمت هذه الجهود الحثيثة على تضمين القانون الدولي الوضعي بعض القواعد والمبادئ التي تحمي ضحايا الحروب ، وتحدد السلوك والتصرف الذي يجب إتباعه من قبل جميع الأطراف أثناء الحروب .

إن التعبير الأساسي عن هذه القواعد والمبادئ قد تجسد في مجموعة كبيرة من الاتفاقيات الدولية التي أجرى تعديلا على بعضها بين الحين والآخر ليتواءم والظروف الدولية المتغيرة ، بحيث أصبحت هذه القواعد (الأمر) ملزمة ولا يجوز الخروج عليها أو الاتفاق على ما يخالفها كمبادئ تشكل اليوم جزءا مهما من الفرع الحديث للقانون الدولي العام (المسمى بالقانون الدولي الإنساني) ، الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى كبح جماح العنف على مستوى عالمي .

تقتضي الدراسة في مستهل هذا الفصل أن نوضح مراحل نشأة القانون

الدولي الإنساني⁽³⁾ ، وبيان المقصود بهذا المصطلح⁽⁴⁾ . كما سنوضح في إطار ذلك أساس قانون الحرب ومصادره ، كما سنتعرض أيضا لتدوين قواعد القانون الدولي الإنساني ومراحل تطوره⁽⁵⁾ .

المبحث الأول

نشأة القانون الدولي الإنساني

مر القانون الدولي العام منذ بداية القرن العشرين وحتى الوقت الحالي بتطور هائل ، فقد أضيفت إلى أحكامه العديد من القواعد ذات الصبغة الإنسانية ، وقد أطلق على القواعد التي تحمي حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة اصطلاح (القانون الدولي الإنساني) .

المطلب الأول

مفهوم القانون الدولي الإنساني

تعدد مفاهيم القانون الدولي الإنساني ، ويقابلنا في هذا الشأن مجموعة من المفاهيم والمصطلحات المختلفة مثل قانون الحرب ، الذي ينقسم بدوره إلى قسمين⁽⁶⁾ :

- (1) قانون لاهاي : وهو مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 ، 1907 .
- (2) قانون جنيف : وهو يشمل على ما يعرف باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 ، والبروتوكولين المضافين إليها في جنيف أيضا عام 1977 .

لقد توسع البعض في توضيح مصطلح القانون الدولي الإنساني ، بحيث شمل المعنى حقوق الإنسان وقت السلم ، على الرغم من أن هناك فرقا واختلافا في مجال

كل من الموضوعين (7) ، في حين عرفه البعض الآخر بالمعنى الضيق بأنه : " مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات أو العرف الرامية على وجه التحديد إلى حل المشكلات الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة عن المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، والتي تقيد لأسباب إنسانية حتى أطراف النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب التي تروق لها ، أو تحمي الأعيان والأشخاص الذين تضرروا أو قد يتضررون بسبب المنازعات المسلحة " .

والقانون الدولي الإنساني بهذا المعنى يعتبر مرادفا لقانون الحرب ، أو بديلا له ، إلا أن استخدام اصطلاح (القانون الدولي الإنساني) يبرز الرغبة في التأكيد على الطابع الإنساني لقانون النزاعات المسلحة .

والفضل في استخدام هذا الاصطلاح يرجع إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر . وقد أصبح هذا الاصطلاح من الاصطلاحات المتفق عليها الآن دون خلاف للدلالة على حقوق الإنسان أثناء النزاع المسلح (8) .

(المطب الثاني)

ظهور فكرة القانون الدولي الإنساني ومصادره

أولا : ظهور فكرة القانون الدولي الإنساني :

(1) مراحل نشأة قانون الحرب :

اتسمت الحروب التي شهدتها البشرية في العصور القديمة بالهمجية والأعمال المنافية للإنسانية . ولم تفرق الأطراف المتنازعة في جهات القتال بين المقاتلين وغير المقاتلين . أو المنشآت العسكرية وغيرها من المباني والمنشآت والأعيان المدنية بصفة عامة ، ولم تكن الحرب تخضع في ذلك الوقت إلا لإرادة الطرف المنتصر ، ثم أخذت الأفكار والمبادئ الإنسانية تتجه تدريجيا نحو التخفيف من قسوة الحروب ، وذلك تحت تأثير تعاليم الديانات السماوية ، وما تدعو إليه

من الرفق والرحمة والعدل ، بالإضافة إلى الفروسية وما اقتضته من التحلي بالشهامة والمروءة والشرف في معاملة العدو⁽⁹⁾ .

لقد بدأت الدول - وبفعل العوامل السابقة - تتجه شيئا فشيئا نحو الاعتدال ومراعاة الاعتبارات الإنسانية ، وتبع ذلك ظهور بعض القواعد لتنظيم الجوانب المختلفة لاستخدام القوة في ساحات المعارك ، حيث بدأت الدول تسير عليها في حروبها . وهكذا بدأت تظهر فكرة القانون الدولي الإنساني وتتطور بتطور المجتمع الدولي .

(2) أساس قانون الحرب :

هناك العديد من الأسس والاعتبارات الإنسانية التي تحكم القواعد المنظمة لسلوك المقاتلين أثناء الحرب ، وأهمها⁽¹⁰⁾ :

- أ - الشعور التقليدي بالشرف العسكري .
- ب - تشكل الحرب موضوع علاقة بين دولة ودولة ، لا يعمل فيها الجندي كفرد ، وإنما كمثل لدولته .
- ج - ضرورة مراعاة الاعتبارات الإنسانية .
- د - امتداد الاعتبار الإنساني إلى المدنيين ، وبالتالي لا يمكن تبرير استخدام القوة ضدهم أو ضد الممتلكات الخاصة بهم .
- هـ - ضرورة الالتزام بالحدود والمعايير المقيدة لاستعمال القوة .

ومن ناحية أخرى ، يستند قانون الحرب في القواعد التي يقررها إلى فكرتين أساسيتين⁽¹¹⁾ :

الأولى : فكرة الضرورة : وهي تبيح وسائل العنف بالقدر والحدود اللازمة لإرغام العدو على التسليم .
الثانية : فكرة الإنسانية : وتحتم حماية غير المحاربين من أهوال الحروب .

ثانيا : مصادر القانون الدولي الإنساني :

لا تختلف مصادر قانون الحرب (12) ، أو المصادر الوضعية للقانون الدولي الإنساني في جملتها عن مصادر القانون الدولي العام ، فهي المعاهدات والعرف (13) ، والمبادئ العامة للقانون ، فضلا عن الفقه والقضاء كمصادر احتياطية (14) . أما الخلاف بينهما فينحصر في مدى التأثير بالمصادر الموضوعية للقانون ، وعلى وجه الخصوص مبادئ القانون الطبيعي والعدالة والإنصاف ، فنجد لهذه المصادر دورا مؤثرا في نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان أكثر منه في نطاق القواعد العادية للقانون الدولي العام (15) .

المبحث الثاني

تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني

لقد شهدت قواعد القانون الدولي الإنساني مرحلة طويلة من الإعداد والتطوير قبل أن يتم إقرارها ، فقد شهدت بداية القرن التاسع عشر تبلور واستقرار بعض القواعد العرفية التي تنظم سلوك المتحاربين ، ثم ما لبثت هذه القواعد أن تحولت من مجرد عادات وأعراف إلى قواعد قانونية مكتوبة في منتصف القرن التاسع عشر ، وذلك من خلال تدوين هذه القواعد وتلك الأعراف في صورة اتفاقيات أو إعلانات أو تصريحات دولية مختلفة ، نذكر من بينها:

أولا : تصريح باريس لعام 1856 :

وهو يعتبر أول معاهدة جماعية تضمنت قواعد لتنظيم سلوك الحاربين ، وأقرت بعض المبادئ التي يتعين عليهم الالتزام بها في الحروب البحرية .

ثانيا : اتفاقية جنيف لعام 1864⁽¹⁶⁾ :

عقدت هذه الاتفاقية نتيجة لجهود الصليب الأحمر الدولي ، وهي خاصة بمعاملة الأسرى ، وكذلك المعاملة الإنسانية للجرحى والمرضى في ساحات المعارك، وقد عدلت هذه الاتفاقية مرتين عامي 1906 ، 1929 .

ثالثا : إعلان سان بطرسبورغ لعام 1868 :

تضمن هذا الإعلان في مقدمته عبارة تنص على : " إن للحرب حدودا يجب ألا تتعداها الدول حتى لا تخرج على مبادئ الإنسانية " ، وقد حرم هذا الإعلان استخدام أنواع معينة من الأسلحة التي تزيد من آلام الأشخاص ، ولا تقتضيها الضرورة العسكرية⁽¹⁷⁾ .

رابعا : مشروع مؤتمر بروكسل لعام 1874 :

وهو عبارة عن مسودة مشروع إعلان دولي بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية ، وعلى الرغم من أنه لم يكتسب قوة ملزمة لعدم تصديق الدول عليه إلا أنه اعتبر فيما بعد أساسا للعديد من المؤتمرات الدولية اللاحقة بشأن قوانين وأعراف الحرب⁽¹⁸⁾ .

خامسا: اللائحة الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 :

جاءت هذه اللائحة لتعزيز إعلان بروكسل لعام 1874 وتأكيد ، وهي تحرم مهاجمة أو قصف المدن والقرى المسكونة ، أو المباني غير المدافع عنها، وبأية وسيلة من وسائل الحرب ، في محاولة لتجنب استخدام الأسلحة الجديدة التي بدأت تدخل إلى ساحات المعارك الحربية في ذلك الوقت .

سادسا: مؤتمرات السلام بلاهاي لعام 1899 ، 1907 :

نتيجة للقصور الذي شاب بعض الاتفاقيات السابق ذكرها، وعدم دخول بعضها حيز النفاذ بسبب عدم تصديق الدول عليها ، لكي تكتسب القوة القانونية الإلزامية لتطبيقها، إلا أنه كان لهذه الاتفاقية تأثير كبير على النتائج التي توصلت إليها مؤتمرات السلام التي عقدت في لاهاي عامي 1899 ، 1907 ، ولقد كان مشروع بروكسل لعام 1874 هو نقطة البداية والانطلاق لهذين المؤتمرين ، ومن ثم بدت بصماته واضحة على الاتفاقيات التي صدرت عنهما⁽¹⁹⁾ :

(1) اتفاقية لاهاي عام 1899 :

يعتبر مؤتمر لاهاي الأول لعام 1899 حلقة في سلسلة من المؤتمرات التي سبقته ، ويهدف هذا المؤتمر تخفيف ويلات الحروب ، وإدخال بعض المبادئ الإنسانية ، وتحريم الوسائل والطرق الممجية في الحروب⁽²⁰⁾ .
توصل مؤتمر لاهاي الأول إلى اتفاق على تصريحات ثلاث ، تدخل هذه التصريحات بعض المبادئ الإنسانية في الحرب البرية ، وتحرم استعمال بعض وسائل القتال الوحشية .

(2) مؤتمر لاهاي الثاني لعام 1907 :

توصل المؤتمر إلى تصريح وعشر اتفاقيات ، نذكر من بينها الاتفاقية الرابعة حول قوانين وعادات الحرب البرية ، وهي تقنين قد يكون كاملا لقواعد الحرب البرية .

كما صدر عن هذا المؤتمر أيضا سبع اتفاقيات تتعلق جميعها بتدوين قواعد الحرب البحرية .

إن الشيء الجدير بالذكر هنا ، هو أن مؤتمري لاهاي يمثلان مرحلة مهمة من مراحل تطور القانون الدولي ، فلقد ألقى المؤتمران على قواعد القانون الدولي طابع العالمية ، ووضعنا تقنيا يكاد يكون تاما لقواعد الحرب والحيايد .

كما أن الشيء المهم الذي تجب الإشارة إليه أيضا هو أن ما يؤخذ على المؤتمرين - على الرغم من أهميتهما كاتفاقيات دولية أقرت مبادئ إنسانية مهمة - أنهما لم يقيما مؤسسات دولية لكفالة تنفيذ هذه القواعد (21) .

المبحث الثالث

تطور قواعد القانون (الرومي) الإنساني

على الرغم من محاولات المجتمع الدولي ، والجهود الرامية لتقنين عادات الحرب وأعرافها من خلال الاتفاقيات السابق ذكرها ، إلا أن الحرب العالمية الأولى (1914 - 1918) قد عصفت بهذه الجهود ، حيث أن الدول المشتركة في هذه الحرب قد خالفت أحكام هذه الاتفاقيات . ثم جاءت الحرب العالمية الثانية (1939-1945) لتعصف بجميع قواعد القانون الدولي بما فيها مبادئ القانون الدولي الإنساني.

لقد أظهرت الحرب العالمية الثانية بوضوح التطور الخطير في مشكلة الحرب ، وجلبت على العالم من الأحران والمآسي والفظائع ما يعجز عنه الوصف ،

وانتهكت فيه المبادئ الإنسانية بشكل لم يسبق له مثيل وحصدت أرواح الملايين من البشر (22) ، ودمرت خلالها العديد من المدن تدميرا كاملا (23) .

لقد حدا ذلك بالمجتمع الدولي على الاستمرار في بذل الجهود الرامية إلى تطوير وتقنين عادات الحرب وأعرافها ووضع القيود عند استخدام القوة المسلحة للحد من آثارها المدمرة ، ولهذا واصلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر جهودها حتى كللت هذه الجهود بالنجاح الكبير الذي تمثل في عقد مؤتمر جنيف الدبلوماسي الذي أسفر عن توقيع واعتماد اتفاقيات جنيف الأربع لحماية ضحايا النزاعات المسلحة وذلك في أغسطس عام 1949 ، والتي تشكل تقدما كبيرا في مجال حماية حقوق الإنسان في زمن النزاعات المسلحة (24) .

كما تجدر الإشارة على أن ملحقين (بروتوكولين) قد أضيفا إلى هذه الاتفاقيات عام 1977 بمدينة جنيف أيضا (25) .

أولا : اتفاقيات جنيف لسنة 1949 :

توصلت المجموعة الدولية إلى إبرام ما يعرف باتفاقيات جنيف الأربع عام 1949 (26) ، وهذه الاتفاقيات هي :

- الاتفاقية الأولى : خاصة بتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان .
- الاتفاقية الثانية : خاصة بتحسين حال المرضى والجرحى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحار .
- الاتفاقية الثالثة : خاصة بمعاملة أسرى الحرب .
- الاتفاقية الرابعة : خاصة بحماية المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب .

(1) نطاق تطبيق اتفاقيات جنيف لسنة 1949 :

تتعلق المادة (الثانية) من كل اتفاقية بنطاق تطبيقها، وتنص بما يفيد أن الاتفاقيات الأربع قد وضعت لتطبق في جميع حالات إعلان الحرب ، أو في حالة أي اشتباك مسلح آخر يمكن أن ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة ، حتى إذا لم يكن أحد الأطراف قد اعترف بحالة قيام الحرب (27) .

(2) طبيعة قواعد اتفاقيات جنيف لعام 1949 :

تضمنت كل اتفاقية من الاتفاقيات الأربع مجموعة من القواعد والأسس الملزمة (28) ، التي تقوم على مبدأ احترام الإنسان وكرامته . وتهدف هذه الاتفاقيات بالدرجة الأولى إلى حماية الأفراد الذين لا يشتركون في القتال بصورة مباشرة . وكذلك الأفراد الذين يتم إبعادهم عن جبهات القتال بسبب المرض أو الجرح أو الأسر ، أو لأي سبب آخر .

ثانيا : البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف لعام 1977 (29) :

تعتبر اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 خطوة هامة في تطور قواعد القانون الدولي الإنساني ، وقد انصرفت في مجموعها إلى التزامات المسلحة الدولية ، إلا أنه سرعان ما تبينت أوجه القصور والنقص في أحكامها اللازمة لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية ، ولم تعالج المشاكل الناجمة عن حروب التحرير الوطنية .

ومن ناحية أخرى لم تعد هذه الاتفاقيات تتناسب مع الأخطار الناجمة عن استخدام الأسلحة المتطورة التي يصعب معها التفرقة بين المقاتلين وغيرهم من المدنيين .

وبناء عليه كان من الضروري إعادة النظر في قواعد هذه الاتفاقيات

ومتابعة الجهود لتتقيحها ، وقد توجت هذه الجهود بإقرار بروتوكولين إضافيين عام 1977⁽³⁰⁾ لاتفاقيات جنيف الأربع :

- البروتوكول الأول : يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية .
- البروتوكول الثاني : يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية ، أي ضحايا الحروب الأهلية والحروب الداخلية .
- البروتوكولان لا يلغيان اتفاقيات جنيف ، وإنما وسعا من نطاق الحماية التي تضمنتها هذه الاتفاقيات وتم إقرارها ملء الفراغ القانوني بها ، وإعطاء تفسير صحيح لبعض أحكامها . فقد وسع البروتوكول الأول من فكرة المنازعات المسلحة الدولية ، بحيث أصبحت تغطي أعمال المقاومة التي تقوم بها الشعوب ضد الاحتلال الأجنبي ، أو الحق في تقرير المصير ومكافحة التفرقة العنصرية⁽³¹⁾ .
- أما البروتوكول الثاني فهو يمثل إضافة هامة في مجال توفير الحماية اللازمة لضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية كالحروب الأهلية .

الفصل الثاني

تقنين الأحكام الخاصة بحماية الأعيان المدنية

شهدت قواعد القانون الدولي الإنساني مرحلة طويلة من الإعداد والتطوير قبل أن يتم إقرارها وتطبيقها (32). كما استغرق أمر الاهتمام بحماية المدنيين زمنا طويلا حتى ترسخ مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين الذين لا علاقة لهم بالعمليات العسكرية .

ونتيجة لما خلفته الحرب العالمية الثانية من مآس بسبب الإفراط في استعمال وسائل الحرب الحديثة ، والتي لم تقتصر آثارها على العسكريين وحدهم ، بل شملت المدنيين والأعيان المدنية أيضا ، فقد تضافرت الجهود الدولية لإقرار بعض المبادئ اللازمة لوضع قيود على أساليب القتال ، وعدم التعرض لغير المقاتلين " فلم تكن قواعد القانون الدولي تتضمن قواعد مكتوبة تكفل حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب ، حيث كان الاعتقاد السائد في الماضي أن الحرب عبارة عن عداء وقتال بين الجنود والجيوش فقط ، وليست عداء أو قتالا بين الشعوب أو المدنيين ، وبالتالي فإن المدنيين لا يتعرضون لخطر الحرب " (33) .

لقد ساهمت الجهود الحثيثة على مر الزمان في تدوين أحكام قوانين الحرب والتي كان من بينها بالطبع اتفاقيات جنيف الأربع ، وإذا كانت هذه الاتفاقيات قد عكست بصفة عامة ذلك التطور الكبير الذي أصاب القانون الدولي الإنساني ، فإن اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب كانت بمثابة الخطوة الأهم في هذا الاتجاه (34) .

نتعرض لهذا الموضوع من خلال مبحثين، نخصص الأول منهما للأسس

والأحكام التي تميز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية ، ونستعرض في الثاني القواعد والأسس التي تقر الحماية القانونية اللازمة للأعيان المدنية .

البحث الأول

التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية

إن تحديد الأهداف العسكرية هي من أكثر المشاكل تعقيدا⁽³⁵⁾ وذلك نتيجة للتطور المستمر للأسلحة البرية والبحرية والجوية بعيدة المدى ، إلا أنه وبفضل مساعي المجموعة الدولية فقد تم التوصل - كما بينا - من خلال اتفاقيات جنيف الأربع إلى العديد من القواعد (الآمرة) ، وفي خطوة تالية تم استكمال نصوص هذه الاتفاقيات وتأكيد أحكامها من خلال البروتوكولين المضافين إليها عام 1977.

أولا : مفهوم الأعيان المدنية :

حددت الفقرة (2) من المادة (52) من البروتوكول الأول الأعيان المدنية بأنها: "كافة الأعيان التي ليست أهدافا عسكرية" ، ورغبة في التأكيد على حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية أقام البروتوكول الأول افتراضا لصالح الأعيان المدنية ، وهذا الافتراض يقر بأنه في حالة الشك حول ما إذا كانت عين ما تكرر عادة لأغراض مدنية قد تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري ، فإنه يفترض في هذه الحالة أنها تستخدم في الغرض المدني⁽³⁶⁾ .

ثانيا : لم يكتف البروتوكول الأول بإعطاء مفهوم واسع للأعيان المدنية وإضفاء

الحماية العامة عليها ، بل أولى عناية خاصة لبعض مجموعات من الأعيان والمواد المدنية ، نظرا لما تمثله من أهمية خاصة لحياة السكان المدنيين أو لتراثهم الحضاري والثقافي والروحي أو بسبب ما يلحق المدنيين من أضرار وأخطار نتيجة مهاجمتها (37) .

وفي هذا الإطار أيضا ألزمت جميع اتفاقيات جنيف الأربع وخاصة الأخيرة منها الدول المتعاقدة بضرورة حماية الأعيان المدنية (38) ، كالمستشفيات والمدارس ودور العبادة والمراكز الثقافية والمناطق الأثرية ، والبيئة الطبيعية ، والمنشآت المدنية ذات الخطورة الخاصة كالكمباري والجسور والسدود ومحطات توليد الطاقة الكهربائية .

ونتناول فيما يلي توضيح بعض هذه الأعيان باختصار :

(1) حماية الأعيان اللازمة للسكان المدنيين :

حظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين ، وذلك كالمواد الغذائية (39) ، ومرافق المياه وغيرها مما هو ضروري لبقاء السكان المدنيين ، وذلك لقيمتها الحيوية (40) .

(2) حماية الأعيان المدنية الخاصة بالعبادة والممتلكات الثقافية :

وذلك بإقرار حماية فعالة لأماكن العبادة التي يمارس فيها المواطنون شعائرهم الدينية ، وكذلك الممتلكات والأعيان الثقافية التي تشكل التراث الثقافي للشعوب .

(3) حماية البيئة الطبيعية :

حماية البيئة الطبيعية يستلزم حظر استخدام أسلحة التدمير الشامل التي يترتب على استخدامها تلويث البيئة والإضرار بالهواء والماء والمحاصيل

الزراعية والثروة الحيوانية ، وغيرها مما يضر بصحة الإنسان (41) .

(4) حماية المنشآت المدنية ذات الخطورة الخاصة :

يضي القانون الدولي الإنساني الحماية اللازمة على هذه المنشآت باعتبارها ضرورية لحماية السكان المدنيين وتأمينهم من الأخطار الناجمة عن مهاجمتها ، حيث نص البروتوكول الأول لعام 1977 على أنه : " لا تكون الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوى خطرة وهي السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية محلا للهجوم ، حتى ولو كانت أهدافا عسكرية ، إذا كان من شأن التعرض لهذه المنشآت أن يسبب خسائر فادحة بين السكان المدنيين . كما لا يجوز التعرض للأهداف العسكرية الأخرى القريبة من هذه الأعيان إذا كان من شأن ذلك تعريض حياة السكان المدنيين للخطر " (42) .

وينص البروتوكول الأول على ضرورة اتخاذ كافة السبل والاحتياطات اللازمة أثناء الهجوم على مثل هذه المرافق من أجل تفادي الإضرار بالسكان المدنيين والأعيان المدنية (43) .

المبحث الثاني

الأسس والقواعد التي تقرر الحماية للقانونية

اللائحة للأعيان المدنية

حرصت اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، على تخصيص الاتفاقية الرابعة لحماية المدنيين والمنشآت المدنية إبان النزاعات المسلحة ، وتعتبر الاتفاقية من هذه الناحية مكملة لاتفاقية لاهاي لعام 1907 ، التي تضمنت بعض النصوص والأحكام الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين (44) .

لقد نظمت هذه الاتفاقيات في مجملها الوضع القانوني للإقليم المحتل (45) .

وألزمت الأطراف المتعاقدة على حماية المنشآت المدنية وعدم تعريضها للإتلاف أو التدمير .

يهدف الباب الثاني من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 ، المواد من (13 إلى 26) إلى فرض قيود معينة على المقاتلين أثناء العمليات الحربية التي تلزمهم بعدم التعرض للسكان المدنيين الذين لا يشتركون في القتال ، وحددت الاتفاقية بعض الإجراءات العملية التي تحمى من الدمار الذي تسببه الأسلحة الحديثة، وكذلك عدم الاستيلاء على هذه الأموال أو سلبها (46) .

وفي هذا الإطار تنص المادة (53) من اتفاقية جنيف الرابعة على حظر تدمير أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بالأفراد أو الجماعات أو بالدولة أو السلطات العامة أو المنظمات الدولية الاجتماعية .

كما يفرض البروتوكول الأول لعام 1977 مبدأ الحماية العامة للأعيان والممتلكات المدنية ، فحرم مهاجمتها (47) .

وبناء على ذلك فإن كل الأعيان التي لا تسهم بشكل فعال في العمل الحربي ، والتي لا يحقق تدميرها أو تعطيلها ميزة عسكرية ، لا يجوز أن تكون هدفاً للهجوم (48) وذلك كالمنشآت التعليمية والمساكن والمستشفيات ووسائل النقل والحقول الزراعية ودور العبادة والآثار التاريخية ، وغيرها مما هو مخصص للأغراض المدنية (49) .

الفصل الثالث

الرقابة والإشراف على تطبيق القواعد الخاصة

بجماية الأعيان المدنية

لا زالت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 تمثل القانون الاتفاقي في الموضوعات المتصلة بالتزامات المعاملة الإنسانية التي يتحملها المحاربون وقت الحرب . فمن المبادئ المقررة في الاتفاقية الرابعة⁽⁵⁰⁾ ، والبروتوكول الأول لعام 1977⁽⁵¹⁾ ، أنه لا يجوز الاعتداء على الأعيان المدنية . وقد جرى العرف أثناء الحروب على جواز إعلان كافة الأماكن الخالية من وسائل الدفاع المختلفة ، ذات الصفة غير العسكرية مدنا مفتوحة ، بحيث يحرم على أطراف النزاع مهاجمتها أو تدميرها . وفي مرحلة تالية تم تطوير قواعد قانون الحرب ، وذلك بتقييد استخدام بعض الأسلحة التقليدية⁽⁵²⁾ ، وكذلك حظر استخدام العديد من أنواع الأسلحة الحديثة⁽⁵³⁾ ذات الآثار الضارة بالإنسان والأعيان والممتلكات المدنية .

المبحث الأول

ضمانات تنفيذ قواعد اتفاقيات جنيف الأربع

على الرغم مما حققته اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 باعتبارها المصدر الأساسي لقواعد القانون الدولي الإنساني من تقنين وتطوير للأعراف الدولية فيما يتصل بحماية ضحايا الحرب ، إلا أن الواقع التطبيقي لقواعد هذه الاتفاقيات يؤكد على أنه ما من حرب قامت سواء أكانت دولية أم غير

دولية (54)، إلا وخولفت فيها تلك القواعد والأحكام بصفة مستمرة . وأن الأطراف المتعاقدة وخاصة التي قامت بحروب فيما بينها قد تجاهلت هذه القواعد الإنسانية (الآمرة) في ممارستها لأعمال القتال .

إن قصور هذه الاتفاقيات وعدم إنشاء الآليات والوسائل الفعالية للرقابة على تنفيذ وتطبيق أحكامها . وكذلك فراغ المجتمع الدولي من وجود تنظيم عالمي قوي يستطيع عند الضرورة توقيع العقاب الرادع على مرتكبي (جرائم الحرب) ، ربما كان السبب الرئيسي في فشل كافة الجهود التي تستهدف إلزام الدول باحترام مبادئ القانون الدولي الإنساني ، ووضع حد لانتهاك قواعده ، وربما يكون هذا الجهاز الدولي قد تحقق أخيرا بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ اعتبارا من منتصف عام 2002 .

نتناول ضمانات تنفيذ قواعد اتفاقيات جنيف الأربع من خلال فقرتين ، نخصص الأولى منهما للوسائل التي نصت عليها الاتفاقيات ، ثم نبحت في الثانية الاختصاص المناط بالمحكمة الجنائية الدولية في تنفيذ وتطبيق أحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 .

أولا : الوسائل المقررة في اتفاقيات جنيف لضمان تنفيذ وتطبيق أحكامها :
لضمان تنفيذ وتطبيق قواعد وأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 نصت كل اتفاقية منها على ثلاثة طرق أو وسائل لضمان تطبيق أحكامها .

الوسيلة الأولى : التزامات الدول الأطراف :

لما كان للدول الأطراف في هذه الاتفاقيات مصلحة في ضمان واحترام تطبيق أحكامها، فإنه يتعين على هذه الدول بصفة عامة وضع هذه القواعد (الآمرة) موضع التطبيق الفعلي (55) . وفي هذا الإطار تنص الاتفاقيات الأربع على أنه : " يتعين على الدول الأطراف إصدار التشريع اللازم لفرض عقوبات فعالة على الأشخاص الذين يرتكبون مخالفات

خطيرة للاتفاقية ، كما يتعين عليها كذلك اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف جميع الأعمال الأخرى التي تتعارض مع الاتفاقيات المعنية ، من غير المخالفات الخطيرة (56) .

الوسيلة الثانية : نظام الدولة الحامية :

تمثل الوسيلة الثانية التي وضعتها الاتفاقيات الأربع في (نظام الدولة الحامية) ونصت جميع هذه الاتفاقيات من بين أحكامها على أن تطبق : "بمعاونة وتحت إشراف الدول الحامية (57) " ، والمقصود بالدول الحامية تلك الدولة المحايدة التي تؤمن على مهمة رعاية مصالح إحدى الدول أطراف النزاع لدى الطرف الآخر المعادي لها (58) ويتطلب تعيين دولة حامية موافقة كل الدول المعنية ، أي الأطراف المتحاربة ، والدول التي يتم اختيارها كدولة حامية (59) .

الوسيلة الثالثة : جهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمنظمات الإنسانية الأخرى:

لا يظهر دور هذه المؤسسات الإنسانية واضحا فيما يتعلق بحماية الممتلكات والأعيان المدنية . غير أنه يمكن لأجهزة الصليب الأحمر (60) ، وغيره من المنظمات الإنسانية الأخرى كالهلال الأحمر ، القيام بدور فعال من خلال المهام الإنسانية لصالح ضحايا النزاع المسلح . فاللجنة الدولية للصليب الأحمر هي عبارة عن منظمة خاصة سويسرية عهدت إليها اتفاقيات جنيف لعام 1949 باختصاصات إنسانية محددة سواء في المنازعات الدولية أو في المنازعات المسلحة غير الدولية (61) ، وهي تضطلع بدور رئيسي وفعال في تعزيز القانون الدولي الإنساني . وكذلك الإشراف على تنفيذ وتطبيق أحكامه (62) .

وفي هذا الإطار تنص اتفاقيات جنيف لعام 1949 على أنه : " لا يشكل تعيين الدولة الحامية أي عقبة في سبيل الجهود الإنسانية التي يمكن أن تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، أو أي منظمة إنسانية أخرى محايدة بموافقة الأطراف المتنازعة بغرض تقديم الحماية والعون للأشخاص المشمولين بالحماية (63) . "

ثانيا : دور المحكمة الجنائية الدولية في تنفيذ أحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 :

دخلت المحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ ، وأصبحت بذلك هذه المحكمة في ضوء نظامها الأساسي ذات صلة بعملية تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني ، وخاصة اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 (64) ، ويعتبر هذا الحدث في حد ذاته استحداثا وتطورا هاما لمبادئ قانونية جديدة تشكل تطورا جذريا في قواعد القانون الدولي الإنساني .

تم التوقيع على مشروع النظام الأساسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية في روما بتاريخ 17/07/1998 (65) ، ثم دخلت هذه المحكمة حيز النفاذ الفعلي في شهر يوليو عام 2002 ، بعد انضمام وموافقة العديد من الدول على النظام الأساسي للمحكمة والتصديق عليه .
لقد نصت المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على المسائل التي تختص المحكمة بالنظر فيها ، والتي كان من بينها بالطبع (جرائم الحرب) (66) .

المبحث الثاني

محرير جمر (نم الحرب وطبيعة المسؤولية المترتبة عنها جرائم الحرب هي تلك الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وعادات وأعراف الحرب ، وبمعنى آخر هي تلك الأعمال والتصرفات المخالفة للاتفاقيات والأعراف الدولية التي تشكل القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني ، والتي من ضمنها ما نصت عليه المادة (53) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 ، التي تنص على حظر تدمير وإتلاف المنشآت والأعيان والممتلكات المدنية .

المطلب الأول

محرير الجرائم (التي تعد انتهاكا لقواعد القانون الدولي الإنساني)

تلزم اتفاقيات جنيف الأربع جميع الدول الأعضاء بضرورة إصدار التشريعات التي تفرض العقوبات على الأفراد الذين تسند إليهم انتهاكات خطيرة لأحكامها. والمخالفات الخطيرة التي تقصدها هذه الاتفاقيات تتضمن مجموعة من الأفعال⁽⁶⁷⁾ ، إذا اقترفت ضد الأشخاص ، وكذلك المخالفات المنصوص عليها في الاتفاقية الرابعة بشأن ضمان الحماية اللازمة للمنشآت والأعيان المدنية ، والممتلكات التي تحميها هذه الاتفاقية .

تلزم اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949⁽⁶⁸⁾ الدول الأطراف بضمان حماية المنشآت المدنية ، وعدم تعريضها للإتلاف أو التدمير ، أو الاستيلاء عليها ، وأن ارتكاب أي فرد لمثل هذه الانتهاكات يعد بمثابة جريمة من جرائم الحرب ، وفي السياق ذاته يلزم البروتوكول الأول لعام 1977 أطراف النزاع أن تميز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية بحيث تقتصر العمليات الحربية ضد الأهداف والمواقع العسكرية دون سواها⁽⁶⁹⁾ ، وأقر البروتوكول الأول مبدأ الحماية لهذه

الأعيان فنص على أنها : " لا تكون عرضة للهجوم أو لهجمات الردع " (70) .
وفي هذا الإطار حددت الفقرة (2) من المادة (8) من النظام الأساسي
للمحكمة الجنائية الدولية نطاق جرائم الحرب ، وحصرتها في أربع فئات من جرائم
الحروب المختلفة ، والتي كان من بينها العديد من الجرائم المتعلقة بإتلاف أو تدمير
الممتلكات والأعيان المدنية (71) .

المطلب الثاني

طبيعة المسؤولية (الترتبة) على جرائم الحرب

يمكن أن ترتكب جرائم الحرب بواسطة الدولة (72) ، أي يرتكبها
أشخاص يمثلون الدولة أو يأمرؤن بارتكابها ، كما ترتكب هذه الجرائم عن طريق
الأفراد بصفتهم الشخصية . حيث يسأل كل شخص يرتكب إحدى جرائم
الحرب مسؤولية جنائية شخصية وبصرف النظر عن الصفة التي يحملها .
تنص المادة (25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن
اختصاص المحكمة يثبت فقط في حق الأشخاص الطبيعيين ، وبالتالي استبعد النظام
الأساسي للمحكمة نظرية المسؤولية الجنائية الدولية أو للمنظمة الدولية ومن
المستقر عليه في الفقه والقضاء والعمل الدولي أن مسؤولية الدولية حتى الآن هي
مسؤولية مدنية ، فإذا ثبتت مسؤولية الدولة عن ارتكاب إحدى جرائم الحرب ،
فإنها تلتزم بتعويض الأضرار التي نتجت عن تلك الجرائم (73) .
ومن جهة أخرى تلتزم الدولة المسئولة بتقديم الأشخاص مرتكبي جرائم
الحرب إلى المحاكمة وتوقيع العقاب عليهم ، سواء كان ذلك أمام محاكمها أو أمام
محاكم الدولة التي ارتكبت على إقليمها الجريمة أو أمام المحكمة الجنائية الدولية .

وفي جميع الحالات إذا استمرت الدولة في التمادي في ارتكاب جرائم الحرب فلا يكون أمام الدولة المتضررة إلا أن تلجأ إلى مجلس الأمن الدولي لوقف ارتكاب هذه الجرائم (74).

الخاتمة

في ختام هذا البحث يمكنني التأكيد بأنه ليس في وسع أحد أن ينكر اليوم أن (القانون الدولي الإنساني) بات يمثل فرعاً مهماً من أفرع القانون الدولي العام، وأن هذا الفرع له أهميته القصوى في مجال تهذيب القوة وتنظيم مبادئ الحروب. إن جرائم الحرب أصبحت اليوم أمراً مستهجنًا في نظر الضمير الإنساني، وهي بوصفها هذا تمثل اعتداءً صارخاً على القيم والمصالح التي تمم المجتمع الدولي. تتمثل هذه الجرائم في العديد من أنواع المخالفات المرتكبة ضد قوانين الحرب وعاداتها، والتي من ضمنها تدمير البنية الأساسية من مرافق عامة وطرق ومنشآت علمية ودينية وتاريخية، بما لا يبرره ضرورة الحرب، مثلما يحدث الآن بشكل سافر في العراق وفلسطين بتدبير سابق ومتعمد من قبل كل من الولايات المتحدة وإسرائيل.

إن ما قام به الجيش الأمريكي أثناء الحرب على العراق وبعد الاحتلال، وما تقوم به إسرائيل اليوم في الأراضي الفلسطينية المحتلة، يفوق ما فعله مجرمو الحرب الألمان في الحرب العالمية الثانية. وهذه الأفعال تمثل جرائم حرب استناداً إلى السوابق القضائية المتمثلة في مبادئ محكمة نورمبرج وطوكيو عامي 1945 - 1946، وكذلك في القواعد العرفية والاتفاقية للقانون الدولي العام، والمبادئ المقررة بالقانون الدولي الإنساني، وبصفة خاصة اتفاقيات جنيف الأربع لعام

1949 ، وأخيرا ما قررته المحكمة الجنائية الدولية في المادة (5) من نظامها الأساسي .

ولهذا يجب على رجال الفكر والسياسة في الوطن العربي إثارة الرأي العام العالمي من خلال الكشف عن كل سلوك عدواني للدولتين المعتديتين ، والمطالبة بمثول من يرتكب جرائم حرب من الإسرائيليين والأمريكيين للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية .

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن أن نستخلص في ضوء البحث في مجال قانون الحرب النتائج التالية :

أولا : ضرورة تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني بما يتمشى والتطورات والمتغيرات الدولية بصفة عامة .

ثانيا : النص من خلال معاهدة شارعة على اعتبار أية حرب تجري خارج نطاق الأمم المتحدة - بغض النظر عن وضع الدول بمجلس الأمن - حربا عدوانية ، وتحميل من يأمر بها المسؤولية الجنائية مهما كانت صفته حتى ولو كان يعمل لحساب دولته .

ثالثا : النص على التزام دولي من خلال اتفاقية دولية على ضرورة تسليم الأشخاص الذين تنسب إليهم ارتكاب جرائم حرب من المواطنين أو الأجانب ومحاكمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ، وعدم اعتبار هذه الجرائم ذات صفة سياسية .

رابعا : إقرار تشريع دولي بعدم الاعتراد بما يسمى بنظام (الإحالة إلى النظم القضائية الوطنية) لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب . وأن يعهد بهذه المهمة إلى المحكمة الجنائية الدولية وفي ضوء نظامها الأساسي فقط .

المواهب

- * قدم هذا البحث إلى المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة جرش الأهلية بالملكة الأردنية المنعقد في الفترة 11-13 الماء (مايو) 1372 و.ر. (2004 ف) .
1. دعا الفقيه الهولندي (جرسوس) 1583-1645 في كتابه (قانون الحرب والسلام) الذي نظم فيه العلاقات بين الدول في السلم والحرب ، إلى ضرورة إخضاع سلوك المحاربين لبعض القواعد التي تقتضيها الاعتبارات الإنسانية والدينية ، بالإضافة إلى اعتبارات الأمن والسلامة .
 2. انظر : جان بكتيه ، مبادئ القانون الدولي الإنساني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف ، 1975 ، ص 5 .
 3. انظر : د. إقبال عبد الكريم الفلوجي ، حول التطورات الأخيرة في القانون الدولي الإنساني ، (البروتوكولان الإضافيان لسنة 1977) ، مجلة (الحق) ، اتحاد المحامين العرب ، السنة (14) 1982 .
 4. لمعرفة المقصود بمصطلح القانون الدولي الإنساني ، انظر :
**Jean Pictet, Les Principes de droit international
Humanitaire, C.I.C.R. Geneve 1966, P. 7.**
 5. حول التطور التاريخي للقانون الدولي الإنساني انظر :
د. عبد الغني محمود ، القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى 1991 ، ص 23 وما بعدها .
وكذلك انظر : د. محمد عزيز شكري ، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته ، مجلة (الحق) ، مرجع سابق ، ص 22 .
 6. انظر : د. عبد الغني محمود ، القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص 7 وما بعدها .
 7. استقر العمل الدولي على التفرقة بين المصطلحين ، وصارت كافة المؤتمرات الدولية التي تعقد تحت إشراف الصليب الأحمر تعني بالقانون الدولي الإنساني ذلك القانون المطبق على المنازعات المسلحة .
 8. انظر : د. عبد الغني محمود ، القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص 7 وما بعدها .
 9. انظر : د. علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الحادية عشر، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص 1975 ، ص 791 وما بعدها .
 10. انظر : د. إبراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ، المطبعة التجارية الحديثة ، القاهرة ، 1990 ، ص 592 .
 11. انظر : د. ناجي النبال ، مبادئ القانون الدولي العام ، منشورات قطاع الكتاب والتوزيع والإعلان ، ص 89 .
 12. كانت القواعد المنظمة للحرب قواعد عرفية بحتة حتى منتصف القرن التاسع عشر ، حيث بدأت الدول في تدوينها في اتفاقيات دولية أبرمت خصيصاً لتنظيم حالات الحروب المختلفة والتي كان آخرها ما يعرف باتفاقيات جنيف الأربع لعام

1949.

13. للقواعد العرفية دور مهم في صياغة وتشكيل العديد من القواعد الخاصة بتنظيم سلوك المحاربين ، وحماية ضحايا الحرب ، فكلها قواعد وجدت في تعاليم الديانات السماوية وعادات الفرسان ، ثم دخلت إلى العرف الدولي لتنتقل بعد ذلك إلى المعاهدات الشارعة .
- وفي ذلك انظر : د. جعفر عبد السلام ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، مستخرج من مجلة (الشريعة والقانون) ، العدد (4) ، ص 70 .
14. المرجع السابق ، ص 64 ، وكذلك انظر : د. إبراهيم محمد العناني ، مرجع سابق ، ص 593 .
15. انظر : د. جعفر عبد السلام ، مرجع سابق .
16. تعتبر اتفاقية جنيف لعام 1864 أساس اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ، ويقول البعض إنه بإبرام هذه الاتفاقية انتقل القانون الدولي الإنساني من الشرائع السماوية والأعراف والقوانين الداخلية والاجتهادات الفقهية إلى صلب معاهدة دولية لأول مرة .
- وفي ذلك انظر : د. عبد الوهاب حومد ، الإجراء الدولي ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1978 ، ص 15 .
17. يعتبر هذا الإعلان من أقدم الوثائق الدولية التي وضعت قيوداً على استخدام بعض أنواع الأسلحة ، ويعتبر أيضاً البداية الحقيقية لما يعرف بقانون لاهاي ، وفي ذلك انظر : د. عبد الغني محمود ، مرجع سابق ، ص 29 .
18. يعتبر إعلان بروكسل 1874 أول وثيقة نصت على منع مهاجمة أو قصف المدن المفتوحة والتجمعات السكانية والقرى والمناطق غير المدافع عنها ، وميز هذا الإعلان بين الأماكن المحصنة المعرضة للحصار أو القصف ، وبين المدن والمناطق المفتوحة لإيواء السكان المدنيين .
19. انظر : د. صلاح الدين عامر ، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام ، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، 1974 ، ص 170 وما بعدها .
20. انظر : د. محسن الشيشكلي ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، الكتاب الأول ، منشورات الجامعة الليبية ، 1973 ، ص 412 .
21. انظر : د. محسن الشيشكلي ، مرجع سابق ، ص 414 .
22. كشفت الإحصائيات أن ضحايا الحرب العالمية الثانية من المدنيين قد تجاوزت نسبة 48 % من مجموع ضحايا هذه الحرب .
23. استعملت في الحرب العالمية الثانية لأول مرة الأسلحة الذرية من قبل الولايات المتحدة الأمريكية ضد مدينتي (هيروشيما وناجازاكي) اليابائيتين .
24. انظر : د. أبو الخير أحمد عطية ، المحكمة الجنائية الدائمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 209 .
25. دعا إلى هذا المؤتمر المجلس الاتحادي السويسري ، وحضرت له اللجنة الدولية

- للصليب الأحمر ، وقد عقد المؤتمر أربع دورات خلال الفترة من فبراير عام 1974 وأنهى أعماله بتوقيع البروتوكولين في 10 يونيو عام 1977 . وفي ذلك انظر : د. ناجي النبال ، مبادئ القانون الدولي العام ، منشورات قطاع الكتاب والتوزيع والإعلان ، ص 128 - 129 .
26. نشرت هذه الاتفاقيات في مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف ، 1981 .
27. انظر : د. ناجي النبال ، مرجع سابق ، ص 113 .
28. تنص المادة (الأولى) من كل اتفاقية على أن: "تلتزم الأطراف المتعاقدة باحترام و ضمان احترام الاتفاقية الحالية في جميع الأحوال". ويؤكد هذا النص بصورة رسدية ما تضمنته كل اتفاقية من التزامات وتعهدات خاصة تلتزم بها كل الدول الأعضاء في الاتفاقية تجاه نفسها طبقا لواجباتها الإنسانية دون التقيد بالمعاملة بالمثل من جانب الأطراف المتعاقدة الأخرى ، حيث تتميز قواعد القانون الدولي الإنساني بصفة عامة بأنها موضوعية أي أن انتهاكها من قبل دولة طرف لن يكون مبررا بالرد إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل.
29. راجع نصوص البروتوكولين في اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، (الطبعة الثالثة) ، جنيف 1984 .
30. صدر الملحقان في إطار جهود المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني . وقد نظم هذا المؤتمر المجلس الاتحادي السويسري تحت إشراف اللجنة الدولية للصليب الأحمر في جنيف خلال المدة من عام 1974 وحتى عام 1977 .
31. تتعلق المادة (الأولى) من البروتوكول الأول بالمنازعات المسلحة التي تحارب فيها الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية أو غيرها كالسيطرة العنصرية ، لتتمكن هذه الشعوب من الظفر بحقوقها في تقرير المصير . وفي ذلك انظر : توماس برجنثال وآخرون ، " حقوق الإنسان " ، ترجمة : جورج عزيز ، مكتبة غريب ، القاهرة ، ص 93 .
32. قام قانون الحرب منذ البداية على محاولة الوصول إلى نوع من التوازن بين الاعتبارات الإنسانية واعتبارات الضرورة العسكرية ، وخلال المحاولات المتعاقبة لتقنين أعراف وعادات الحرب كانت المبادئ التي تضمن الحماية اللازمة للأعيان المدنية تحرز تقدما ملحوظا وتدرجيا .
33. انظر : Jean Pictet, *Developpement et principes de droit International humanitaire*, Pedon-Paris, 1983, P. 27.
34. تجب الإشارة إلى أن اتفاقيات لاهاي لعام 1907 قد تضمنت هي الأخرى بعض القواعد التي تحظر إلقاء القنابل بأية وسيلة على المدن والقرى والسكان. كما صدرت في هذا الإطار أيضا عام 1954 اتفاقية خاصة بحماية الأموال الثقافية وقت الحرب ، وقد نصت هذه الاتفاقية على حظر أية أعمال عسكرية ضد مقر الأموال الثقافية المنقولة والمراكز الأثرية التي لها قيمة عالمية ، بشرط أن توجد هذه الأشياء على بعد كاف من المراكز الصناعية الكبرى أو الأهداف العسكرية الهامة مثل مطار أو مؤسسة تعمل للدفاع الوطني أو إذاعة لاسلكية أو ميناء أو محطة للسكك الحديدية أو طرق المواصلات الرئيسية .

- وفي ذلك انظر : إبراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص 596 .
35. انظر : د. إبراهيم محمد العناني ، مرجع سابق ، ص 595 .
36. انظر : الفقرة (3) من المادة (52) من البروتوكول الأول .
37. انظر : د. عبد الغني محمود ، مرجع سابق ، ص 146 .
38. انظر : المادة (57) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 .
39. انظر : الفقرة (555) من المرجع السابق .
40. انظر : الفقرة (2) من المادة (54) من المرجع السابق .
41. انظر : الفقرة (1) من المادة (55) من البروتوكول الأول .
42. انظر : الفقرة (1) من المادة (56) من البروتوكول الأول لعام 1977 .
43. انظر : الفقرة (3) من المادة (56) من البروتوكول الأول .
وكذلك : المادة (57) من البروتوكول ذاته .
44. تحرم اتفاقية لاهاي لعام 1907 ، إلقاء القنابل بأية وسيلة كانت على المدن والقرى والمناطق الأهلة بالسكان . ونشير في ضوء ذلك أيضا إلى اتفاقية حماية الأموال الثقافية في وقت الحرب ، التي أبرمت عام 1954 ، والتي نصت على حظر أية أعمال عسكرية ضد الأموال الثقافية والمراكز الأثرية ، وقد سبقت الإشارة إليهما .
45. انظر : د. محي الدين عثماوي ، " حقوق المدنيين في الأراضي الواقعة تحت الاحتلال الحربي " ، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1972 .
- وكذلك انظر : د. أبو الخير أحمد عطية " حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 150 .
46. انظر : الفقرة (2) من المادة (33) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 .
47. انظر : الفقرة (1) من المادة (52) من البروتوكول الأول .
48. انظر : الفقرة (4) من المادة (54) من البروتوكول الأول .
49. انظر : المواد (18 ، 19 ، 21 و 22) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 .
50. راجع المادة (53) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 .
51. راجع المادة (48) من البروتوكول الأول لعام 1977 .
52. أبرمت عام 1980 اتفاقية خاصة بحظر أو تقييد استخدام الأسلحة التقليدية ذات الأثر التدميري البالغ وغير المميز .
53. أبرمت في باريس عام 1993 اتفاقية تنص على حظر استخدام الأسلحة الكيماوية .
54. وكمثال على ذلك الحروب الأهلية التي حدثت في عدة مناطق من القارة الإفريقية خلال السنوات الماضية ، وكذلك الحرب التي حدثت بين المسلمين والصرب في جمهورية البوسنة والهرسك عام 1993 ، حيث ارتكبت في هذه الحروب أبشع أنواع الجرائم الماسة بالأشخاص والممتلكات والأعيان المدنية المختلفة .
55. انظر : المادة (الأولى) من الاتفاقيات الأربع ، وكذلك انظر الفقرة (الأولى) من المادة (الأولى) من البروتوكول الأول لعام 1977 .

56. انظر المادة (49) من اتفاقية جنيف الأولى ، والمادة (50) من الاتفاقية الثانية ،
والمادة (129) من الاتفاقية الثالثة ، والمادة (147) من الاتفاقية الرابعة .
57. انظر : المادة (الثامنة) من اتفاقيات جنيف الثلاث الأولى ، والمادة (التاسعة)
من الاتفاقية الرابعة .
58. انظر : د. ناجي النبال وآخرون ، مرجع سابق ، ص 114 .
59. تنص المادة (5) من البروتوكول الأول لعام 1977 على أنه : " إذا لم يتم تعيين
أو قبول دولة حامية فإنه يمكن في هذه الحالة للجنة الدولية للصليب الأحمر أو
أي منظمة إنسانية أخرى عرض مساعدتها من أجل تعيين دولة حامية " .
60. انظر : المادة (142) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 ، وكذلك الفقرتان
(1 ، 2) من المادة (81) من البروتوكول الأول لعام 1977 .
61. انظر : المادة (3) من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 .
62. تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إطار مساعدتها لتقرير قواعد القانون
الدولي الإنساني وتطبيق أحكامه بالتنبيه على أطراف النزاع ، عندما يتبين لها أن
هناك تجاهلاً لهذه القواعد ، إلى ضرورة رجوع هذه الأطراف إلى الالتزامات التي
تقع عليها بمقتضى اتفاقيات جنيف لعام 1949 .
63. انظر : المادة (9) من الاتفاقيات الثلاث الأولى ، والمادة (10) من اتفاقية جنيف
الرابعة .
64. انظر : المادة (5/أ - ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن
الجرائم التي تدخل في اختصاصات المحكمة ، وكذلك انظر : الفقرة (2) من المادة
(8) من النظام الأساسي للمحكمة بشأن تحديد نطاق جرائم الحرب .
65. تم التوقيع على مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المؤتمر
الدبلوماسي الذي عقد في روما خلال الفترة من 1998/06/15 ، وذلك بموافقة
120 دولة ، وعارضته سبع دول هي : الولايات المتحدة ، إسرائيل ، الصين ،
الهند ، العراق ، ليبيا وقطر .
66. عرفت المادة/2/8 - أ ، ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جرائم
الحرب بأنها: " الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 " .
67. تتضمن هذه الأفعال طائفة من الجرائم ضد الإنسانية ، وكذلك التدمير الشامل
للأعيان المدنية أو الاستيلاء عليها دون ضرورة حربية ، أو بكيفية غير
مشروعة أو استبدادية .
68. تعتبر الاتفاقية الرابعة البداية الحقيقية لضمان الحماية اللازمة للأعيان المدنية ،
ثم جاء بروتوكول جنيف الأول لعام 1977 ، فوسع من نطاق الحماية للأعيان
المدنية .
69. انظر : المادة (48) من البروتوكول الأول لعام 1977 .
70. انظر : الفقرات (2، 3، 4 و 5) من المادة (56) من البروتوكول الأول .
71. انظر : الفقرات (أ/4) من المادة (2/8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية
الدولية .

- .72. تسأل الدولة عن ارتكاب جرائم الحرب في حالتين :
الأولى : إذا قصرت في اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لمنع جنودها ورعايا
من ارتكاب جرائم الحرب حيث يعتبر ذلك عملا غير مشروع دوليا يعرض الدو
للمسؤولية الدولية .
الثانية : إذا قصرت الدولة في اتخاذ الإجراءات اللازمة نحو محاكمة رعاياها
وجنودها الذين ارتكبوا إحدى جرائم الحرب ومعاقبتهم .
وفي ذلك انظر : د. أبو الخير أحمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 243 وما بعدها .
.73. انظر د. أبو الخير احمد عطية ، المرجع السابق ، ص 245 .
.74. المرجع السابق .

إدارة القضاة

تعليقات على الأحكام

مؤسسة الفقه الإسلامي

سرى قابلية الدعوى الإدارية لنظام الشطب المقرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية

(تعليق) للمستشار خليفة سالم الجهمي
رئيس فرع إدارة القضايا بينغازي

تمهيد و تقسيم

أصدرت دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في تاريخ
2002/03/05 ف قرارا بشطب الدعوى الإدارية رقم 29/92 ق لعدم حضور
المدعي أو الطاعن ولا من يمثله لأكثر من جلسة رغم إعلانه .

ويثير هذا القرار التساؤل عما إذا كان نظام الشطب المقرر في قانون
المرافعات المدنية والتجارية مما يتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية ؟ وهل تخضع
إجراءات الدعوى الإدارية لأحكام قانون المرافعات أم أن لها أحكامها الخاصة ؟
هذه التساؤلات تشكل محور هذا التعليق .

ولعله من المناسب أن نشرع (أولا) في إلقاء نظرة مجملة على فكرة شطب
الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ثم نتطرق (ثانيا) للعلاقة التي
تحكم إجراءات القضاء الإداري بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، لنقف (أخيرا)
على مدى قابلية الدعوى الإدارية لنظام الشطب المقرر في قانون المرافعات المدنية
والتجارية ، وهو ما سنتناوله تباعا فيما يلي :

(أولا) ، فكرة شطب الدعوى في قانون المرافعات

واجه المشرع الليبي غياب المدعي عن حضور دعواه بما نص عليه في المادة (102) من قانون المرافعات المدنية والتجارية قبل تعديلها بالقانون رقم 25 لسنة 1369 و.ر. (1) من أنه : " إذا لم يحضر المدعي في الجلسة الأولى قررت المحكمة من تلقاء نفسها اعتباره متغيبا في الدعوى إذا طلب منها المدعى عليه ذلك ، وإلا قررت شطبها من الجدول " .

ومفاد ذلك أن شطب الدعوى في ظل هذا النص مرهون بتوافر الشرطين

التاليين :

- أ - أن يتغيب المدعي عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى .
- ب - أن لا يطلب المدعى عليه من المحكمة اعتبار المدعي متغيبا والسير في الدعوى (2) .

فإذا توافر هذين الشرطين فإن الجزاء الإجرائي المقرر لذلك هو شطب الدعوى ، ويلاحظ أن المشرع قد قصد إعمال هذا الجزاء على الغياب الحاصل من المدعي في الجلسة الأولى فقط المحددة لنظر الدعوى ، بما مؤداه أن غياب المدعي في أية جلسة تالية للجلسة الأولى ليس من شأنه أن يرتب جزاء الشطب (3) .

بيد أن هذا الوضع قد تغير تماما اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون رقم 25 لسنة 1369 و.ر. بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية (4) إذ أجرى المشرع بمقتضاه تعديلا جوهريا على المادة (102) سالفه الذكر حيث أصبح نصها كما يلي : " إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه في الجلسة الأولى قررت المحكمة بعد التأكد من صحة الإعلان شطب الدعوى ، فإذا حضر المدعى عليه وحده جاز له طلب شطب الدعوى أو السير فيها ، وفي هذه الحالة تقرر لمحكمة اعتبار المدعي متغيبا ويجوز للمحكمة شطب الدعوى إذا حضر المدعي في الجلسة الأولى ثم تغيب في الجلسات التالية واستمر تأجيل الدعوى لأكثر من

جلستين بسبب عدم حضوره ما لم يطلب المدعى عليه استمرار السير فيها .
ويترتب على شطب الدعوى استبعادها من الجلسات دون المساس بالآثار المترتبة
على رفعها ، وفي جميع الأحوال تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يطلب الخصوم
إعادة السير فيها بعد الشطب مدة تزيد على الستين يوما " .

ومما لا شك فيه أن هذا النص يفضل عن سابقه⁽⁵⁾ إذ أنه يساهم بصورة
فعالة في معالجة مشكلة تراكم القضايا أمام المحاكم ويخفف العبء على القضاء حتى
يتفرغ لحسم المنازعات الجديدة في أسرع وقت ممكن تحقيقا للعدالة المنشودة .

ويمكن في ضوء استقراء النص المذكور استخلاص حالات شطب الدعوى
والشروط التي تتطلبها كل حالة وذلك على النحو التالي :

- الحالة الأولى : شطب الدعوى عند غياب المدعي في الجلسة الأولى :
وهي نفس الحالة التي كان منصوصا عليها من قبل ، بل وبذات الشروط
المقررة لذلك ، وهي تحقق غياب المدعي في الجلسة الأولى المحددة لنظر
الدعوى وأن لا يطلب المدعى عليه من المحكمة السير فيها .
- الحالة الثانية : شطب الدعوى عند غياب المدعي لأكثر من جلستين من
الجلسات التالية للجلسة الأولى :
وهذه الحالة مستحدثة بموجب التعديل المشار إليه وهي تتطلب توافر
الشرطين التاليين :

(1) أن يستمر غياب المدعي لأكثر من جلستين من الجلسات التالية للجلسة
الأولى⁽⁶⁾ .

(2) أن لا يطلب المدعى عليه السير في الدعوى .
فإذا تحقق هذين الشرطين معا على وجه التلازم توافر بذلك موجب
شطب الدعوى . إلا أن ذلك لا يقع بقوة القانون وإنما بأمر تصدره المحكمة إما من
تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى عليه ، ومن ثم إذا توافرت مقتضيات شطب

الدعوى على النحو المتقدم بات لزاما على المحكمة أن تقرر شطب الدعوى بحسبان أن الشطب جزء إجرائيا قرره المشرع على تقصير المدعي وإهماله في موالاة دعواه .

ولكن ماهي الآثار المترتبة على الشطب ؟

حدد المشرع الأثر المترتب على شطب الدعوى وهو استبعادها من الجلسة، أي شطبها من جدول الجلسات المتداولة أمام المحكمة ، دون أن يمس ذلك بالآثار المترتبة على رفعها ، حيث تظل الدعوى رغم الشطب منتجة لكافة آثار المطالبة القضائية الإجرائية والموضوعية . إلا أن ذلك موقوف بمدة معينة يتقرر على ضوءها مصير الدعوى ، وهو لا يخرج عن الفرضين التاليين :

- الفرض الأول :

أن يطلب المدعي السير في الدعوى - أي تعجيلها أو إثارتها بعد الشطب - وذلك خلال ميعاد ستين يوما من تاريخ الشطب⁽⁷⁾ ، وهنا تعود الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها عند الشطب وتستأنف سيرها من جديد بكل ما أبدى فيها من دفع وطلبات وما صدر بشأنها من أوامر وقرارات كإلحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو سماع شاهد ... الخ⁽⁸⁾ مما يجعل الشطب في هذا الفرض بمثابة أمر عارض أو تعطيل مؤقت للسير في الدعوى ذو أثر موقوف غير نهائي .

- الفرض الثاني :

وهو انقضاء مدة ستين يوما على الشطب دون أن يطلب أحد الخصوم - غالبا المدعي - السير في الدعوى . وفي هذا الفرض تعتبر الدعوى كأن لم تكن ، أي زوالها وانعدام كافة الآثار المترتبة على رفعها ، بحيث يعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفعها وكان الدعوى لم توجد قط،

وبذلك يتأبد الشطب ويؤول إلى شطب نهائي يزيل الدعوى من الوجود ويعدم كل أثر لها ويجعلها كأن لم تكن ، وهذا هو الجزاء الإجرائي الذي نص عليه المشرع لمواجهة تقصير الخصوم وإهمالهم في موالة السير في دعاوهم وحثهم على متابعة إجراءاتها تفاديا لتراكم القضايا أمام المحاكم ، ويقع هذا الجزاء - أي اعتبار الدعوى كأن لم تكن - تلقائيا وبقوة القانون دونما حاجة إلى حكم يقرره بحسابه قد نص عليه في قاعدة أمررة من قواعد قانون المرافعات لاستهدافه حماية المصلحة العامة التي تتمثل في سرعة الفصل في الخصومات وعدم تركها راكدة أمام القضاء مدة طويلة بما يؤدي إليه ذلك من ازدحام المحاكم بها وتراكمها أمامها ويعصف بمبدأ استقرار المعاملات في المجتمع .

ونخلص مما سبق أن مناط شطب الدعوى في قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم 25 / 1369 و.ر. هو تخلف المدعي عن الحضور في الجلسة الأولى المحددة لنظرها أو استمرار غيابه عن الحضور في الدعوى لأكثر من جلستين من الجلسات التالية للجلسة الأولى وذلك دون أن يطلب المدعى عليه السير في الدعوى والفصل فيها بحالتها ، مع إتاحة الفرصة للخصوم (المدعي غالبا) طلب السير في الدعوى من جديد خلال ميعاد ستين يوما من تاريخ الشطب فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يطلب الخصوم إعادة السير فيها بعد الشطب فإن مصير الدعوى يكون اعتبارها كأن لم تكن أي انعدام كل أثر نتج عن رفعها وهو جزاء إجرائي يتقرر تلقائيا وبقوة القانون على ما مر بيانه .

وبعد بسط هذه الفكرة الموجزة عن نظام شطب الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية للإلمام بأهم جوانب الشطب نتقل فيما يلي إلى بيان العلاقة التي تربط إجراءات القضاء الإداري بقانون المرافعات . أي مدى خضوع

إجراءات الدعوى الإدارية لأحكام قانون المرافعات ، ذلك ما نتطرق إليه فيما
يأتي .

(ثانيا) ، العلاقة بين إجراءات التقاضي الإدارية

والمرافعات أمدنية والتجارية

من المعلوم أن الأساس الذي يقوم عليه حاليا نظام القضاء الإداري في
الدول التي أخذت بهذا النظام هو التخصص ، وذلك بغض النظر عن الأسباب
التاريخية لنشأته في فرنسا باعتبارها مهد هذا النظام ، وهكذا تبني المشرع الليبي
نظام القضاء الإداري بما يتلاءم مع وضع التنظيم القضائي في ليبيا الذي يعتمد
على مبدأ وحدة القضاء⁽⁹⁾ حيث أنشأ بموجب القانون رقم 88 لسنة 1971 ف
بشأن القضاء الإداري⁽¹⁰⁾ دوائر متخصصة تشكل من ثلاثة مستشارين في نطاق
دائرة اختصاص كل محكمة استئناف عهد إليها ولاية الفصل في عدد محدود من
المنازعات الإدارية كاختصاص مانع في بعضها (مثل طلبات التسوية أو
الاستحقاق وإلغاء القرارات الإدارية) وكاختصاص مشترك مع القضاء العادي
(المدني) صاحب الولاية العامة في عدد آخر منها (مثل طلبات التفويض من
القرارات الإدارية والمنازعات المتعلقة ببعض العقود الإدارية) وقد جعل تلك
الدوائر أول وآخر درجة من درجات التقاضي بالنسبة للمنازعات الإدارية
الداخلة في ولايتها حيث لا سبيل للطعن على أحكامها إلا بطريق التماس إعادة
النظر أو النقض .

وعلى الرغم من أن دوائر القضاء الإداري هي في الواقع من الأمر مشتقة
من القضاء العادي حيث تعد إحدى الدوائر المشكلة في نطاق محاكم الاستئناف
المدنية ، إلا أن قانون إنشائها المشار إليه لم يرد به ما يفيد خضوع الإجراءات
المقررة أمامها لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية حتى فيما لم يتم النص عليه

فيه - أي بطريق الإحالة - وذلك عدا ما نصت عليه المادتين 19 ، 20 منه بتطبيق الإجراءات المقررة للطعن بالنقض وبالتماس إعادة النظر المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية على الطعن بالطريقين المذكورين في الأحكام الإدارية⁽¹¹⁾ ، كل ذلك إدراكا من المشرع للطبيعة الخاصة للولاية القضائية المعهود بها إلى تلك الدوائر وللخصائص الذاتية التي تتميز بها المنازعات الإدارية ، ومن قبيل ذلك :

(1) أن الدعوى الإدارية تتسم بكون أحد طرفيها دائما شخصا من أشخاص القانون العام ، وهو في الغالب المدعى عليه ، لما تتمتع به تلك الأشخاص من امتيازات السلطة العامة وهو ما يجعل زمام المبادرة بيدها في معظم الأحيان ، ولمن مسه شيء من أعمالها أو تصرفاتها أن ينتصب مدعيا أمام القضاء الإداري الذي يراقب مشروعية ذلك العمل أو التصرف ويرتب النتائج عليه .

(2) أن موضوع الدعوى الإدارية يستهدف تحقيق المشروعية وسيادة القانون وبالتالي فالخصومة فيها يغلب عليها الطابع العيني أو الموضوعي وهو ما يجردها من لدد الخصومات الفردية ذات الطابع الشخصي لقيامها على علاقات إدارية تحكمها قواعد القانون العام .

(3) أن القاضي الإداري يقوم بدور إيجابي في تسيير إجراءات الدعوى الإدارية أيا كانت طبيعتها موضوعية أو ذاتية ومنذ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة ، فهو الذي يأمر بإحالة ملف الدعوى إلى النيابة العامة لتودع مذكرة برأيها في الميعاد الذي يحدده ، ثم يأمر بعد ذلك بإحالة الملف إلى المستشار المقرر لتحضير الدعوى ، واستيفاء ما يراه لازما من أدلة الإثبات أو وسائل الدفاع في سبيل تهينة الدعوى للفصل فيها⁽¹²⁾ لذلك صنفت إجراءات الدعوى الإدارية بأنها من نوع استيفائي أو بعبارة

أخرى ذات صفة تحقيقية يوجهها القاضي الإداري ويهيمن عليها ، وذلك خلافا لما هو سائد في مجال المرافعات المدنية إذ أن دور القاضي المدني حيالها في الغالب سلبي لقيامها على مبدأ تسيير الخصومة بواسطة الخصوم. وهو ما أوضحتها المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1968/11/03 في الطعن رقم 9/348 ق من أن : " الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري تتميز بخصائص ذاتية تغيّر تلك المأخوذ بها أمام محاكم القضاء العادي أهمها أن الإجراءات الإدارية إجراءات إيجابية يوجهها القاضي وهي بهذه السمة تفترق عن الإجراءات المدنية والتجارية التي يهيمن الخصوم على الجانب الأكبر منها " (13) .

(4) أن كل ما تتضمنه الدعوى الإدارية من طلبات ودفوع وأدلة تتم في صورة كتابية . حيث يجري تداول المذكرات بين الخصوم ويتاح لهم الإطلاع على المستندات المقدمة في الدعوى (14) بما تشكل معه جميعا إطارا مكتوبا للملف الدعوى يضمن عدم المفاجأة بين الخصوم ويصدر الحكم بناء على ما أودع في هذا الملف من تلك المستندات والمذكرات المكتوبة دوغما ضرورة للمرافعات الشفوية إلا إذا كان هناك مقتضى لذلك (15) . فالبدأ الذي يسود إجراءات الدعوى الإدارية هو الكتابة - أي المرافعات التحريرية - وذلك على عكس الحال بالنسبة للمرافعات المدنية التي تقوم أساسا على المرافعات الشفوية ، وقد عبرت عن هذه المعاني المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1958/06/07 في الطعن رقم 4/147 ق بقولها : " إن نظام إجراءات التقاضي الإدارية يقوم أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم ، وعلى تحضير الدعوى ، وليس من حق هؤلاء أن يصروا أمام

المحكمة على طلب المرافعة الشفوية وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب إليهم ما يراه لازماً من إيضاحات (16) .

(5) أن الدعوى الإدارية يتم رفعها وانقضاء الخصومة فيها بمجرد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة موقعة من أحد الخامين المقبولين أمامها ويتولى القلم المذكور إعلان الصحيفة إلى ذوي الشأن وذلك كله عملاً بالمادتين (9) ، (11) من القانون رقم 1971/88 في شأن القضاء الإداري (17) ومن ثم فإن أي بطلان عساه يشوب إعلان صحيفة الدعوى الإدارية لا يبطلها بحسبانه إجراء مستقل عن رفعها . وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للدعوى المدنية التي ترفع بطريق التكليف بالحضور وتنعقد الخصومة فيها بإعلان صحيفتها إلى صاحب الشأن ، وهذا ما قرره المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1970/03/08 في الطعن الإداري رقم 3/1 ق بأن : " الدعوى الإدارية تعتبر مرفوعة بتقديم صحيفتها إلى قلم التسجيل موقعا عليها من محام مقيد بجدول الخامين المقبولين أمام المحكمة ... ولا اعتداد بتاريخ إعلان الصحيفة للمدعى عليه إذ أن هذا الإعلان إجراء منفصل عن الإجراء التي ترفع به الدعوى ... فهذه الدعوى لا ترفع بتكليف بالحضور وإنما ترفع بمجرد إيداع العريضة " (18) .

وهكذا تبدي أصالة الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري مما يصح معه القول بأن الأصل هو استقلال الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية بما مؤداه أن القاعدة وجوب التزام القاضي الإداري بتطبيق الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم 1971/88 بشأن القضاء الإداري ولا يلجأ إلى تطبيق الإجراءات المدنية المقررة في قانون المرافعات بحسبانه الشريعة العامة في الإجراءات

إلا على سبيل الاستثناء ويشترط لذلك توافر ما يلي :

- (1) عدم ورود نص بشأنها في قانون القضاء الإداري .
- (2) عدم تعارض الإجراءات المدنية مع طبيعة المنازعات الإدارية وخصائصها الذاتية .

وهذا ما يستفاد من حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/01/20 في الطعن الإداري رقم 25/9 ق من أن : " الدعوى الإدارية يملك فيها القاضي الإداري سلطة واسعة في توجيه الخصومة وإجراءاتها نظرا لطبيعة الروابط القانونية فيها ، والأصل فيها استقلال الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية ولا يتقيد فيها القاضي الإداري إلا بالقواعد العامة الأساسية في المرافعات . فإذا أراد المشرع أن يلزم القاضي الإداري بقواعد معينة في المرافعات فإنه ينص على ذلك صراحة بنص خاص على النحو الذي سلكه في القانون رقم 1971/88 بشأن القضاء الإداري عندما نص في المادة 19 منه على أن تطبق في شأن الطعن في الحكم الصادر من دائرة القضاء الإداري بمحكمة الاستئناف الإجراءات المقررة للطعن بالنقض وهو نص خاص ذو صفة استثنائية فلا يصح القياس عليه وإعمال حكمه في غير ما ورد في شأنه " (19) .

وإذا كان الأمر على نحو ما تقدم بالنسبة لبيان علاقة الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري بقانون المرافعات ، فإن ذلك مما يتيح لنا الوقوف على مدى قابلية الدعوى الإدارية لنظام الشطب المقرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهو ما نعرض له فيما يلي :

ثالثاً ، الدعوى الإدارية ونظام الشطب المدني

إن المعنى المقصود من تحريم إجراءات الدعوى الإدارية من قواعد المرافعات المدنية والتجارية هو تجريد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الشخصية التي تهيمن على منازعات الأفراد ، فالدعوى الإدارية - على ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا بمصر - ليست محض حق للخصوم ، إنما يملكها القاضي الإداري فهو الذي يسيرها ويوجهها ... حتى تتجرد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الفردية باعتبار أن الإدارة خصم شريف لا يبغى إلا معاملة الناس جميعاً طبقاً للقانون على حد سواء ، فالمنازعة الإدارية أمانة في يد القاضي الإداري يشرف عليها وعلى سيرها وتحضيرها باعتبارها خصومة عينية تهدف إلى إنزال قاعدة الشرعية على تصرفات الهيئات العامة " (20)

وترتيباً على هذا الفهم اقتضى الأمر أن يكون الأصل العام في إجراءات الدعوى الإدارية هو استقلاليتها عن إجراءات الدعوى المدنية بحيث يرجع بشأنها إلى ما هو منصوص عليه بقانون القضاء الإداري ، فإذا خلا هذا القانون من نص بهذا الخصوص فإنه يصح اللجوء إلى القواعد الأساسية في قانون المرافعات المدنية والتجارية لسد النقص وذلك على سبيل الاستثناء وبشرط ألا تتعارض تلك القواعد نصاً وروحاً مع طبيعة المنازعات الإدارية وخصائصها الذاتية على ما مر بيانه ، ولعل من المناسب الإشارة إلى بعض الأمثلة التي لم يأخذ فيها القضاء الإداري بالقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية - رغم عدم ورود نص فيها بقانون تنظيمه - وذلك لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية وخصائصها الذاتية ، ومن قبيل ذلك :

(1) استبعاد الإحالة من القضاء المدني :

وذلك لما هو مقرر من أن ولاية القضاء الإداري لا تقوم إلا باتصاله بالدعوى الإدارية اتصالاً مطابقاً للأوضاع المرسومة في قانون تنظيمه ،

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 26/26 ق بتاريخ 1983/02/09 ف من أنه : " لما كان القانون رقم 1971/88 ف قد حدد إجراءات رفع الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري بما يستلزم وطبيعة هذه الدعوى فنص في مادته التاسعة على أن يقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة موقع عليها من محام من المقيدين بمجدول المحامين المقبولين أمامها وحدد في مادته العاشرة البيانات التي يجب أن تتضمنها صحيفة الدعوى ومرفقاتها كما يبين في نصوصه الأخرى الإجراءات التالية لإيداع صحيفة الدعوى ، وبذلك فإن ولاية القضاء الإداري لا تقوم إلا باتصاله بالدعوى الإدارية اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا على النحو المتقدم ذكره . ولما كانت الدعوى الإدارية الماثلة لم تقدم إلى محكمة الموضوع طبقا لهذه الأوضاع وإنما أحيلت إليها من القضاء المدني الذي قضى بعدم اختصاصه ولائيا بنظرها فإن الدعوى تكون غير مقبولة لما شاب رفعها من مخالفة لإجراءات التقاضي المتعلقة بالنظام العام ، ولا يغير من هذا النظر ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قضائها المدني من جواز الإحالة بالرغم من عدم وجود نص صريح في قانون المرافعات يسمح بها ، ذلك أن المقصود بهذا المبدأ هو جواز الإحالة في حالات عدم الاختصاص النوعي دون حالات عدم الاختصاص الولائي " (21) .

(2) استبعاد ما يرتبه قانون المرافعات من جزاء إجرائي على بطلان إعلان صحيفة الدعوى الإدارية :

لما كانت الدعوى الإدارية ترفع بطريق الإيداع لا بطريق التكاليف بالخصومة وهو النظام المتبع في شأن الدعوى المدنية فإن القضاء الإداري لم يرتب الجزاء الإجرائي المقرر في قانون المرافعات (22) عند بطلان إعلان صحيفة الدعوى على اعتبار أن هذا الإعلان إجراء منفصل عن الإجراء

الذي ترفع به الدعوى الإدارية وهو الإيداع لا التكليف بالحضور وقصر بذلك البطلان على ورقة الإعلان فحسب دون أن يمتد إلى الصحيفة ذاتها ما دامت قد رفعت سليمة بطريق الإيداع بما من شأنه جواز تصحيح بطلان الإعلان بإجرائه مجددا . ومما قالته المحكمة العليا في هذا الخصوص بحكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 3/1 ق بتاريخ 1970/03/08 ف أنه : " لا اعتداد بتاريخ إعلان الصحيفة للمدعى عليه إذ أن هذا الإعلان إجراء منفصل عن الإجراء الذي ترفع به الدعوى الإدارية ، فهذه الدعوى لا ترفع بتكليف بالحضور ، وإنما ترفع بمجرد إيداع العريضة " (23) . وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا بمصر في عبارة أوضح بقولها : " إن إعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية أو إلى ذوي الشأن ليس ركنا من أركان إقامة المنازعة الإدارية أو شرطا لصحتها ، وإنما هو إجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفي المنازعة وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها ، وبناء على ما تقدم لا يكون بطلان إعلان العريضة ومرفقاتها إلى أي من ذوي الشأن مبطلا لإقامة الدعوى ذاتها ما دامت العريضة قد تمت صحيحة في الميعاد القانوني بإجراء سابق حسبما حدده قانون مجلس الدولة وإنما البطلان لا ينصب إلا على الإعلان وحده إن كان لذلك وجه ولا يرتب البطلان أثر إلا في الحدود والقدر الذي استهدفه المشرع " (24) .

(3) عدم أهمية حضور الخصوم واستبعاد فكرة الحكم الغيابي في الدعوى الإدارية :

لما كانت الإجراءات أمام القضاء الإداري تقوم أساسا على نظام المرافعات التحريرية في مواعيد منضبطة حيث يستطيع ذوو الشأن أن يقدموا مذكراتهم ومستنداتهم وليس من حقهم أن يصروا على طلب المرافعة

الشفوية إلا إذا أذنت المحكمة للخصوم بتقديم ملاحظات شفوية ومذكرات تكميلية متى رأت ضرورة لذلك . إذ أن الدعوى الإدارية قبل دخولها مرحلة المرافعة تمر بمرحلة التحضير التي يجري فيها حصر أوجه النزاع واستيفاء أدلة الإثبات ووسائل الدفاع فيها من قبل المستشار المقرر (قاضي التحضير) الذي يلعب دورا إيجابيا في تسيير الإجراءات وتوجيهها ، ومن ثم فإنه لا أهمية لحضور الخصوم أو غيابهم بعد ذلك ما دام قد تم إعلانهم قانونا بالجلسة . ولهذا فقد استبعدت فكرة صدور أحكام غيائية في الدعاوي الإدارية خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للدعاوي المدنية⁽²⁵⁾ ، وذلك لتعارض تلك الفكرة مع طبيعة إجراءات التقاضي الإدارية والخصائص الذاتية للدعوى الإدارية ، ولما يترتب على الأخذ بها من تطويل إجراءات فض المنازعات الإدارية .

وقد رتب القضاء الإداري المقارن النتائج المنطقية على عدم أهمية حضور الخصوم أمام القضاء الإداري وأن غيابهم لا يحول دون الحكم في الدعوى الإدارية بالحالة التي عليها لتعلق ذلك بالمشروعية وسيادة القانون، حيث أعرض عن تطبيق قواعد سقوط الخصومة المقررة في قانون المرافعات على المنازعات الإدارية ، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1983/06/25 ف في الطعن رقم 25/1254 ق : " من أن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام وتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون وتجرد بالتالي من لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضي فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتميئتها للفصل فيها ، وفي ضوء هذه المبادئ يتضح أن

المادتين 129 و 134 من قانون المرافعات (المتعلقة بسقوط الخصومة)
تعارض أحكامهما مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس
الدولة (26).

وفي هذا السياق أيضا استبعد القضاء الإداري المقارن أعمال الأثر
الإجرائي المقرر في قانون المرافعات عند تخلف الخصوم في الدعوى المدنية عن
الحضور أمام القضاء العادي . حيث استقر في أحكامه على رفض شطب الدعوى
الإدارية لتعارض نظام الشطب مع طبيعة إجراءات التقاضي الإدارية . ومما قالته
المحكمة الإدارية العليا بمصر في هذا الشأن أن : " النظام القضائي لمجلس الدولة يأبي
فيما يتعلق بحضور ذوي الشأن بالجلسات الأخذ بالنظام الإجرائي الذي تجري عليه
المحاكم المدنية في حالة غياب الخصوم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاوهم
ومن ثم لا يجوز أعمال الأثر الذي رتبته الشارع على عدم حضور الخصوم أمام
المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية لأن النظام القضائي الإداري يعتد في المقام
الأول بتحضير الدعوى وهيئتها للفصل فيها وفقا لإجراءات ألزم القانون هيئة
مفوضي الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء ، إذ يقوم هذا النظام
أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو
الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم ، وليس من حق ذوي الشأن أن
يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفوية وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب
إليهم أو إلى مفوض الدولة ما يراه من إيضاحات " (27) .

ومن خلال الحقائق المتقدمة يمكن تقدير قرار الشطب موضوع التعليق
والذي نرى أنه محل نظر ونأمل إلا يشكل اتجاها قضائيا لدينا وذلك لما سلف بيانه
من أسباب والتي يمكن إجمالها فيما يلي :

أولاً : أن قانون القضاء الإداري قد خلا من نص يميز شطب الدعوى الإدارية ، فالمرجع إذا أراد ذلك لما أعياه النص عليه .

ثانياً : أن نظام الشطب مقرر أصلاً في قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن الدعاوي المدنية ، وهو لا يسرى في كل الأحوال بشكل تلقائي على المنازعات الإدارية .

ثالثاً : أن فكرة شطب الدعوى لا تستقيم مع روابط القانون العام ولا تتفق مع نظام إجراءات التقاضي المعمول بها أمام القضاء الإداري لما تتمتع به من ذاتية وطبيعة خاصة .

رابعاً : أن القضاء الإداري المقارن - ونخص بالذكر محاكم مجلس الدولة المصري - الذي يعد المصدر التاريخي لقانون القضاء الإداري لدينا قد استقرت أحكامها واضطرد قضاءه على استبعاد فكرة الشطب من مجال المنازعات الإدارية .

وفي الختام لا يسعنا إلا أن نتمنى على قضاءنا الإداري العدول عن أعمال نظام الشطب المقرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية الداخلة في اختصاصه حتى يساهم في بناء نظرياته الإجرائية الخاصة به بما يتفق والخصائص المميزة للدعوى الإدارية لا سيما وأنه قضاء إنشائي لا تطبيقي يتدع الحلول المناسبة للإشكاليات الإجرائية والموضوعية التي تبرز أمامه من خلال ما يعرض عليه من منازعات ، والله من وراء القصد وهو يهدي سواء السبيل .

الهوامش

1. صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية في تاريخ 1953/11/28 ، وعمل به اعتبارا من 1954/10/01 ف وقد أدخلت عليه عدة تعديلات من بينها التعديل المشار إليه بالمتن .
2. انظر في الخلاف حول المعنى المراد من طلب المدعى عليه من المحكمة اعتبار المدعى متغيبا . د. مصطفى كامل كيرة - قانون المرافعات الليبي - ط 1970 ف ص 513 ، د. الكوني علي عبودة ، قانون علم القضاء - ج 2 - النشاط القضائي ، ط 1998 ف ، ص 275.
3. وهو أمر كان منتقدا خصوصا في ظل وجود نص بقانون الإجراءات أمام المحاكم الشرعية الصادر بتاريخ 1958/11/15 ف يقرر شطب الدعوى عند غياب المدعى في أية حالة تكون عليها الدعوى (انظر في هذا النقد د. مصطفى كامل كيرة - المرجع السابق - ص 514) .
4. عمل بهذا القانون اعتبارا من تاريخ صدوره في 1369/12/28 و.ر (2001 ف) ونشر بمدونة التشريعات الصادرة في 1370/02/25 و.ر (2002 ف) س 2 ، ع 2 ، ص 96 وما بعدها .
5. لكنه مع ذلك لا يخلو من قصور إذ أنه لم يضع حدا لشطب منازعات التنفيذ ذات الأثر الوافق بمجرد رفعها (كالأشكالات الوقتية) مما يفسح المجال إلى التحايل لاستطالة أمد الفصل فيها بما يرتبه ذلك من آثار خطيرة وهو ما فطن إليه المشرع المصري وعالجه بنص المادة (314) من قانون المرافعات لسنة 1968 ف حيث جعل مجرد شطب الإشكال مزيلا للأثر الوافق للتنفيذ المترتب على رفعه، مما نأمل معه أن يتدارك المشرع الليبي هذا القصور.
6. ويثور الخلاف حول تفسير عبارة أكثر من جلسيتين وهل المقصود أن تكون متتاليتين من عدمه ، وما إذا كان يمكن تقرير الشطب مجددا إذا تحقق غياب المدعى لأكثر من جلسيتين مرة أخرى بعد تعجيل الدعوى من الشطب ، ونحن نميل في ظل الصيغة الحالية للنص إلى ضرورة كون الغياب لأكثر من جلسيتين متتاليتين وتقرير جزاء الشطب في كل مرة تتحقق فيها شروطه حتى بعد التعجيل من شطب سابق .
7. وهذا الميعاد من المواعيد الناقصة التي يتعين اتخاذ الإجراء خلالها ، أي أن يتم إعلان صحيفة التعجيل أو الإثارة من الشطب قبل فوات مدة السنتين يوما من تاريخ الشطب ، بغض النظر عن موعد الجلسة المحددة لنظر الدعوى مجددا .
8. ويثور التساؤل هنا عما إذا كان من الجائز تكرار طلب السير في الدعوى أو تعجيلها أو إثارتها من الشطب أكثر من مرة ، بما يؤدي إليه ذلك من استطالة أمد التقاضي والكيد في الخصومة مما يضر إما بضرار برسالة القضاء وتحقيق العدالة ، الأمر الذي كنا نأمل أن يأخذه المشرع بعين الاعتبار وينص على عدم جواز تكرار الشطب وبالتالي تكرار طلب السير في الدعوى بعد الشطب ، وهو ما تنبه إليه المشرع المصري وتبناه بموجب التعديل الذي أدخل على قانون المرافعات بالقانون رقم 1992/23 ف حيث نص على أنه إذا لم يحضر الطرفان بعد السير في الدعوى اعتبرت كأن لم تكن .

9. تجدر الإشارة إلى أن آخر مظهر من مظاهر ازدواج القضاء في ليبيا قد انتهى اعتباراً من تاريخ نفاذ أحكام القانون رقم 1973/87 ف بتوحيد القضاء والذي قضى بدمج جهة القضاء الشرعي في القضاء المدني .
10. عمل بهذا القانون اعتباراً من 1971/11/24 ف تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، س 9 ، ع 59 ، ص 1233 . مع ملاحظة أن المحكمة العليا كانت تقوم بوظيفة محكمة القضاء الإداري إلى جانب وظيفتها كمحكمة نقض قبل العمل بالقانون رقم 1971/88 ف وذلك بموجب قانون المحكمة العليا السابق لسنة 1953 ف .
11. يلاحظ أن قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة تنص على أن تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد به نص خاص فيها (انظر على سبيل المثال نص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم 1972/47 ف بشأن مجلس الدولة) .
12. انظر في ذلك نصوص المواد (15) ، (16) ، (17) و (18) من القانون رقم 88 لسنة 1971 ف في شأن القضاء الإداري (الجريدة الرسمية ، س 13 ، ع 11 ، ص 341) .
13. انظر في ذلك نصوص المواد (10) ، (11) و (13) من القانون رقم 88 لسنة 1971 ف بشأن القضاء الإداري .
14. مجموعة المكتب الفني ، س 14 ، ص 7 .
15. انظر نص المادة (18) من القانون رقم 1971/88 ف في شأن القضاء الإداري ويستفاد منها أن المرافعات الشفوية دورها ثانوي ومحدود يقتصر على مجرد شرح وإيضاح ما هو مدون في المذكرات المكتوبة .
16. مجموعة المكتب الفني ، س 3 ، ص 1373 .
17. انظر في هذا المعنى حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/01/01 ف في الطعن الإداري رقم 28/14 ق ، المجلة س 21 ، ع 2 ، ص 9 .
18. مجلة المحكمة العليا ، س 6 ، ع 1 ، 2 ، 3 ، ص 64 .
19. مجلة المحكمة العليا ، ص 22 ، ع 3 ، 4 ، ص 9 وهو ما قررته كذلك المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1957/03/09 ف في الطعن رقم 142/2 ق من أن إجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكامه لا تطبق أمام القضاء الإداري إلا فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة وبالقدر الذي لا يتعارض أساساً مع نظام المجلس وأوضاعه الخاصة (مجموعة المكتب الفني ، س 2 ، ص 610) .
20. الحكم الصادر بتاريخ 1963/11/23 ف ، منشور بمجموعة المستشار أحمد سمير أبو شادي ، ص 1787 .
21. مجلة المحكمة العليا ، س 19 ، ع 4 ، ص 48 .
22. من المعلوم أن صحيفة الدعوى المدنية هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها ، فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبغي على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة وزوال جميع الآثار التي ترتبت عليها واعتبار الخصومة لم تنعقد ذلك أنه متى كان إعلان الصحيفة باطلاً فإن الخصومة لا تنعقد ولا يترتب عليها أي إجراء .

(راجع بهذا المعنى حكم المحكمة العليا الدوائر مجتمعة رقم 37/1 ق بتاريخ 1989/12/21 ف ، المجلة س24 ، ع 1 ، 2 ، ص 45) .

23. مجلة المحكمة العليا ، س 6 ، ع 1 ، 2 ، 3 - ص 64 .
24. الحكم الصادر في الطعن رقم 7/1643 ق بتاريخ 1965/02/27 ف ، مجموعة المكتب الفني ، س 10 ، ص 740 .
25. انظر المواد (92) ، (102) ، (103) ، (105) و (106) من قانون المرافعات مع ملاحظة ما تقرره المادة (303) من نفس القانون بالنسبة للطعن في الأحكام الغيابية .
26. مجموعة المكتب الفني ، س 28 ، ص 925 - حكم الدائرة الأولى المشكلة كمحكمة أحزاب .
27. الحكم الصادر بتاريخ 1980/11/18 ف في الطعن رقم 24/760 ق ، مجموعة المكتب الفني ، س 26 ، ص 58 . وقد جاء في حكم آخر لنفس المحكمة أن قضاء مجلس الدولة لا يعرف نظام شطب الدعوى جزاء تخلف المدعي عن متابعة دعواه ، أساس ذلك أن نظام الشطب لا يتفق وطبيعة إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة . الحكم الصادر بتاريخ 1986/01/28 ف في الطعن رقم 29/941 ق مجموعة المكتب الفني ، س 31 ، ص 999 .

من أحكام الحكمة العليا

إدارة القضيبي

المبادئ

1. إن نص المادة 337 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم 1989/18 يجيز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية في أحوال محددة من بينها دعاوي التعويض التي تدخل في الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة بنغازي الابتدائية في قضية استئناف حكم محكمة شمال بنغازي الجزئية ومن بين ما قضى به تعويض المطعون ضدها عما لحقها من ضرر بسبب الطلاق فإنه من ثم يكون الطعن على الحكم المطعون فيه بالنقض جائزا .

باسم الشعب

المحكمة العليا

" دائرة الأحوال الشخصية "

بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 8 صفر الموافق 1371/04/10 و.ر (2003 ف) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : حسين مختار البوعيشي رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة : سالم خليفة النعاجي
الهاشمي علي الطربان
وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ / محمد رجب الأصيبي
ومسجل المحكمة الأخ / الصادق ميلاد الخويلدي

اصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن رقم 49/49 ق أحوال شخصية

المقدم من :

وكيله المحامي : فتحي عبد السلام المرغني

2. أن المادة 342 من قانون المرافعات قد نصت على أنه " ويشتمل التقرير بالطعن ، علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا ...".
 والمستفاد من ذلك وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن مذكرة أسباب الطعن يجب أن تكون معربة بذاتها عن الأخطاء والعيوب التي يدعي الطاعن وجودها في الحكم وألا يستعان في بيانها وتحديدها بما هو خارج عنها ، لأن المشرع عندما أوجب أن يكون الطعن بالنقض محمولا على أسباب قانونية مبناها الخطأ في تطبيق القانون أو البطلان في الحكم أو في الإجراءات كما هو مبين في المادة 336 من قانون المرافعات إنما قصد من ذلك تبين جدية الطعن ، وإبراز الطاعن لعيوب الحكم التي يدعيها حتى يتسنى لمحكمة النقض بحثها والوقوف على ادعاء وجودها في الحكم أو سلامته منها حيث أنه ليست كل الأخطاء من متعلقات النظام العام بل منها ما يرجع إلى البطلان النسبي الذي أوجب القانون أن تكون إثارته من ذوي الشأن وصاحب المصلحة كما أنه لا يعرف ما يتضرر منه الطاعن من أخطاء، وما يضره منها إلا بما يفصح عنه، لما كان ذلك ، وكانت دفع الطاعن التي أوردتها في أسباب طعنه غير مبينة ، وغير محددة بها ، وإنما أحال في بيانها على ما ضمنه صحيفة الاستئناف ومذكرتي الدفاع ومن ثم يكون النعي بهذه الوجه غير مقبول .

ضد :

تنوب عنها : إدارة المحاماة الشعبية

في الحكم الصادر من محكمة بنغازي الابتدائية بتاريخ 2002/02/26 ف في الاستئناف رقم 2001/183 ف.

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، وبعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

المبادئ

1. ان التشريع أنواع ثلاثة تشريع أساسي وتشريع عادي أو رئيسي وتشريع فرعي، والأخير هو الذي تقوم بوضعه الجهات التنفيذية لتطبيق التشريع العادي ، وهو يشمل اللوائح والقرارات التي تصدر من مختلف هذه الجهات منضمنة القواعد التفصيلية اللازمة لسرعة وسهولة تنفيذ التشريع الرئيسي حفاظا على المصلحة التي قصدتها المشرع من إصداره وتنفيذ الجهات التي تضع هذه اللوائح والقرارات بما يقضي به التشريع الرئيسي فلا تضع من القواعد التنفيذية ما يتعارض مع قواعده ، ولا ما يعدل فيها أو يعطلها أو يعفي أحدا من تنفيذها فإن فعلت تكون قراراتها باطلة ولا يعمل بها ، وهذه اللوائح أو القرارات التنفيذية تختلف عن اللوائح التنظيمية التي تضعها الجهات التنفيذية لا لتنفيذ تشريع معين بل لتنظيم المصالح والمرافق العامة التي تتولى إدارتها وهي لا تستند إلى تشريع رئيسي تعتبر منفذة لأحكامه في حين أن اللوائح التنفيذية توضع لبيان الأحكام التفصيلية التي يتوقف تنفيذ تشريع معين عليها وهي تعتبر مكملة له بما تضمنته من أحكام.

باسم الشعب

المحكمة العليا

" الدائرة المدنية "

بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 9 ربيع الآخر الموافق 1371/06/09
و.ر (2003 ف) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : أحمد الطاهر الزاوي رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة :جمعة صالح الفيتوري
علي مختار الصقـر
الهاشمي علي السنسي
د. جمعة محمود الزريقي

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحبريق
ومسجل المحكمة الأخ / محمد أحمد نور الدين

2. إن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم تحت سلطانه أي في الفترة ما بين تاريخ العمل به والغائه وهذا هو مجال تطبيقه الزمني فيسري القانون الجديد بأثره المباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسري بأثر رجعي على الوقائع والمراكز القانونية السابقة عليه إلا بنص خاص يقرر الأثر الرجعي. ومن ناحية أخرى لا يسري القانون القديم على الوقائع والمراكز القانونية التي تتم بعد الغائه إلا إذا مد العمل به بالنص على ذلك. وهذا كله يصدق على الوقائع والمراكز القانونية من حيث تكوينها. أما الآثار المستقبلية المترتبة عليها فتخضع للقانون الجديد بحكم أثره المباشر. وبالنسبة لآثار التصرفات القانونية فنظل خاضعة للقانون (القديم) حتى ما تولد منها بعد العمل بالقانون الجديد ما لم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالمصالح العليا للمجتمع .

أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن المدني رقم 49/467 ق

المقدم من : (1) الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين بصفته

(2) الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين فرع مصراته بصفته

" تنوب عنهما / إدارة القضايا "

ضد :

" تنوب عنها / إدارة الحمامة الشعبية "

في الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراتة (الدائرة المدنية) بتاريخ

2002/05/20 ف في الاستئناف رقم 29 /429 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي

نيابة النقض والمداولة قانونا .

المبادئ

3. اللوائح التنفيذية إضافة إلى كونها تشريعا فرعيا يخضع لقواعد التنازع الزمني وتعتبر مكملة له فهي أيضا لا تستحدث مركزا قانونيا جديدا ولا تنشئ وضعاً لم يكن قائما من قبل وإنما تضع القواعد اللازمة لتنفيذ هذه القوانين التي تظل معلقة على صدورها. ومن ثم فهي تسري وفقا للقاعدة السابقة الذكر بأثرها المباشر على كافة الآثار المترتبة على الوقائع السابقة على صدورها والتي يسري عليها القانون الذي صدرت تنفيذا له .

الوقائع

اختصمت المطعون ضدها الشركة الطاعنة أمام محكمة مصراتة الابتدائية بصحيفة قالت فيها إنه بتاريخ 2001/05/18 ف بينما كانت راكبة في السيارة رقم 2647-7-27 صدمتهم السيارة رقم (53132 ط ن) القادمة من الاتجاه المعاكس وقد نتج عن الحادث إصابتها بالإصابات الميمنة بالتقرير الطبي والتي نقلت على أثرها للمستشفى وقيدت الواقعة ضد سائق السيارة المعاكسة . ولما كانت هذه السيارة مؤمنة لدى الشركة الطاعنة بوثيقة سارية المفعول وقت وقوع الحادث فإنها تكون ملزمة بتعويضها عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها وانتهت إلى طلب إلزامها بدفع خمسين ألف دينار عن ذلك . والمحكمة قضت لها بثمانية آلاف دينار جبرا لما لحقها من ضرر مادي وأدبي . استأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراتة التي قضت بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2002/05/20 ف ، وبتاريخ 2002/07/06 ف قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض نيابة عن الشركة

4. إن أحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 195 لسنة 1369 و.ر بشأن تحديد أسس وضوابط التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة بموجب القانون رقم 28 لسنة 1971 ف بشأن التأمين الإجباري والمعدل بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 22 لسنة 1370 و.ر الذي يسري اعتباراً من 1369/08/25 و.ر (2001 ف) وأدرك الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة أول درجة يسري على الواقعة بأثره المباشر وتخضع لأحكامه لأنه بمقتضى هذا الأثر المباشر تبدأ ولايته باعتباره تشريعاً فرعياً من يوم نفاذه ليس فقط على ما سوف ينشأ من مراكز قانونية في ظله فذلك أمر بيدهي ولكن كذلك على المراكز القانونية التي يتم تكوينها في ظله وعلى الآثار التي تترتب على هذه المراكز ابتداء من يوم نفاذه .

الطاعنة بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي . وبتاريخ 2002/07/25 ف أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بتاريخ 2002/07/20 ف ، وبتاريخ 2002/07/28 ف أودع محامي المطعون ضدها مذكرة برده مشفوعة بسند وكالته ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسيب ذلك أن حادث المرور موضوع الدعوى وقع بعد صدور القانون رقم 4 لسنة 1369 بشأن تعديل حكم بالقانون رقم 28 لسنة 71 بشأن التأمين الإجباري وبالتالي يخضع لأحكامه ولأحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم

195 لسنة 1369 بشأن تحديد أسس وضوابط التعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة إجباريا ، والذي أناط تقدير العجز الكلي والجزئي باللجان الطبية المشكلة لهذا الغرض وقد تمسك دفاع الشركة الطاعنة بذلك أمام محكمتي الموضوع إلا أنهما لم تستجيبا لذلك وتم تقدير التعويض دون مراعاة هذه الأحكام .

ورد محامي المطعون ضدها على ذلك بعدم انطباق أحكام القرار المشار إليه على واقعة الدعوى لصدوره بعد تاريخ حصولها وبالتالي لا تخضع لأحكامه لأنها لم تقع في ظله .

وحيث أن نعي الشركة الطاعنة في محله ورد المطعون ضدها عليه غير سديد ذلك أن التشريع أنواع ثلاثة تشريع أساسي وتشريع عادي أو رئيسي وتشريع فرعي والأخير هو الذي تقوم بوضعه الجهات التنفيذية لتطبيق التشريع العادي، وهو يشمل اللوائح والقرارات التي تصدر من مختلف هذه الجهات متضمنة القواعد التفصيلية اللازمة لسرعة وسهولة تنفيذ التشريع الرئيسي حفاظا على المصلحة التي قصدتها المشرع من إصداره ، وتقييد الجهات التي تضع هذه اللوائح والقرارات بما يقضي به التشريع الرئيسي ، فلا تضع من القواعد التنفيذية ما يتعارض مع قواعده ، ولا ما يعدل فيها أو يعطلها أو يعفى أحدا من تنفيذها فإن فعلت تكون قراراتها باطلة ولا يعمل بها ، وهذه اللوائح أو القرارات التنفيذية تختلف عن اللوائح التنظيمية التي تضعها الجهات التنفيذية لا لتنفيذ تشريع معين بل لتنظيم المصالح والمرافق العامة التي تتولى إدارتها وهي لا تستند إلى تشريع رئيسي تعتبر منفذة لأحكامه في حين أن اللوائح التنفيذية توضع لبيان الأحكام التفصيلية التي يتوقف تنفيذ تشريع معين عليها وهي تعتبر مكملته له بما تضمنته من أحكام .

وحيث أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم تحت سلطانه أي في الفترة ما بين تاريخ العمل به وإلغائه وهذا هو مجال تطبيقه الزمني

فيسري القانون الجديد بأثره المباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسري بأثر رجعي على الوقائع والمراكز القانونية السابقة عليه إلا بنص خاص يقرر الأثر الرجعي ، ومن ناحية أخرى لا يسري القانون القديم على الوقائع والمراكز القانونية التي تتم بعد إلغائه إلا إذا مد العمل به بالنص على ذلك ، وهذا كله يصدق على الوقائع والمراكز القانونية من حيث تكوينها ، أما الآثار المستقبلية المترتبة عليها فتخضع للقانون الجديد بحكم أثره المباشر ، وبالنسبة لآثار التصرفات القانونية فتظل خاضعة للقانون حتى ما تولد منها بعد العمل بالقانون الجديد ما لم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالمصالح العليا للمجتمع .

لما كان ذلك وكانت اللوائح التنفيذية إضافة إلى كونها تشريعا فرعيا يخضع لقواعد التنازع الزمني وتعتبر مكتملة له فهي أيضا لا تستحدث مركزا قانونيا جديدا ولا تنشئ وضعاً لم يكن قائماً من قبل وإنما تضع القواعد اللازمة لتنفيذ هذه القوانين الذي يظل معلقاً على صدورها ، ومن ثم فهي تسري وفقاً للقاعدة السالفة الذكر بأثرها المباشر على كافة الآثار المترتبة على الوقائع السابقة على صدورها والتي يسري عليها القانون الذي صدرت تنفيذاً له .

وحيث أن الثابت من الأوراق أن واقعة الدعوى محل الطعن المائل حصلت بتاريخ 2001/05/18 ف أي بعد نفاذ القانون رقم 4 لسنة 1369 و.ر في تاريخ 2001/03/22 فإنه لا جدال في سريانه عليها وخضوعها لأحكامه ولا مرأى أيضاً في أن أحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 195 لسنة 1369 و.ر بشأن تحديد أسس وضوابط التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة بموجب القانون رقم 28 لسنة 1971 ف بشأن التأمين الإجباري والمعدل بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 22 لسنة 1370 و.ر والذي يسري اعتباراً من 2001/08/25 و.ر (الموافق 2001/08/25 ف) وأدرك الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة أول درجة يسري على الواقعة أيضاً بأثره

المباشر وتخضع لأحكامه لأنه بمقتضى هذا الأثر المباشر تبدأ ولايته باعتباره تشريعاً فرعياً من يوم نفاذه ليس فقط على ما سوف ينشأ من مراكز قانونية في ظله فذلك أمر بديهي ولكن كذلك على المراكز القانونية التي يتم تكوينها في ظله وعلى الآثار التي تترتب على هذه المراكز ابتداء من يوم نفاذه وفقاً لما سلف بيانه.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورفض أعمال أحكام قرار اللجنة الشعبية العامة المشار إليه وتطبيق أحكامه التنفيذية المفصلة والتي تبين كيفية تقدير التعويض ومقداره وحالاته فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسبيب .

وحيث أن ما انتهت إليه المحكمة على هذا النحو يتضمن الرد الكافي على دفاع المطعون ضدها بما يدحضه ويبين فساده فإنه يتعين نقض الحكم مع الإحالة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم

المطعون فيه وبإحالة القضية إلى المحكمة استئناف مصراة للفصل فيها مجدداً

من هيئة أخرى وبالزام المطعون ضدها بالمصروفات

المستشار	المستشار	المستشار
" عضو الدائرة "	" عضو الدائرة "	" رئيس الدائرة "

المستشار	المستشار
" عضو الدائرة "	" عضو الدائرة "
مسجل المحكمة	

المبادئ

من المقرر أن للمحكمة متى انتهت إلى عدم ثبوت الواقعة أصلاً أو عدم ثبوت صحة إسنادها للمتهم أن تقضي بالبراءة ورفض الدعوى المدنية المقامة عليها دونما حاجة إلى الخوض في مناقشة عناصر الادعاء المدني على استقلال . ذلك أن نفي حصول الواقعة سبب المطالبة بالتعويض أو نفي إسنادها للمتهم يحول دون قيام المسؤولية بنوعيتها جنائية كانت أم مدنية ، إلا أنه متى كان أساس القضاء بالبراءة غير ذلك ، فلا يصح للمحكمة أن ترتب على حكم البراءة رفض الدعوى المدنية دون أن تعرض لمناقشة عناصر المسؤولية المدنية على استقلال ، ذلك أن الخطأ المدني وهو أساس المسؤولية المدنية أعم وأشمل من الخطأ الجنائي ، فهو يوجد بوجوده ، ولكنه قد لا ينتفي بانتفائه ولا يكون بين القضاء بالبراءة والحكم للمضروور بالتعويض أي تعارض إذا ما توافر الخطأ المدني في حق المتهم ، ولحق المدعي المدني ضرر وقامت السببية بين الأمرين ، وأن تخلف في الواقعة ركن من أركان الجريمة وانتفت مسؤولية المتهم عنها جنائياً.

باسم الشعب

المحكمة العليا

" الدائرة الجنائية "

بمحستها المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 4 رجب الموافق 1370/09/11 و.ر
(2002 ف) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار : فرج يوسف الصلابي رئيس الدائرة
و عضوية المستشارين : صالح مصطفى البرغثي
حسن محمد احميده
عبد القادر جمعه رضوان
التواتي حمد بوشاح

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: العربي الشريف الشارف
ومسجل الدائرة الأخ / محمود الزوام بادي

أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن الجنائي رقم 46/151 ق

المقدم من :

ضد :

النيابة العامة

في الحكم الصادر من محكمة بنغازي الابتدائية دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة بتاريخ 1998/10/22 ف في القضية رقم 96/199 قاريونس - 98/201 .
بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة النقض والإطلاع على الأوراق المتداولة .

الوقائع

أقام الطاعن دعواه المباشرة بموجب صحيفة معدة للمطعون ضده في 1996/07/14 ف قال فيها إنه بتاريخ الاثنين 23 محرم الموافق 10 من شهر الصيف 1425 م ، وعلى الصفحة الرابعة من صحيفة الجماهيرية تحت باب مع الناس ، وبعنوان " زيد التمليك ، هناك تعيينات بالمعرفة " قام المطعون ضده بتوجيه ذم ونقد وتحقير للمشروع المسئولين عنه لا تتفق مع الواقع ولا تجد تفسيراً لها إلا التشهير بالمشروع والنيل من سمعته ... ولذلك فإن ما أتاه المطعون ضده يشكل الجريمة المعاقب عليها بالمادتين 439 من قانون العقوبات ، و 32 من القانون رقم 76 لسنة 96 بشأن المطبوعات لأنه بتاريخ 10/الصيف/1425-96 ف ، ناحية مركز شرطة بنينا - بنغازي شهر عن طريق صحيفة الجماهيرية

بسمعة المشروع ، بأن اتصل بالصحيفة المذكورة وأدلى إلى محرر باب مع الناس
بعبارات التحقير والذم والتشهير، وعلى النحو الوارد بالصفحة الرابعة من
الصحيفة وخلص الطاعن في الصحيفة إلى طلب الحكم بمعاقبة المطعون ضده وفقا
لوصف والتقييد السابقين ، وبإلزامه بأن يدفع للطاعن تعويضا قدره خمسون ألف
دينار مع المصاريف والأتعاب ، ومحكمة جنوب بنغازي الجزئية بعد أن نظرت
الدعوى ، قضت في 1998/09/05 حضوريا:

أولا : في الدعوى الجنائية إدانة المتهم عما نسب إليه بالحبس مع الشغل لمدة ستة
أشهر ، وبلا مصاريف .

ثانيا : في الدعوى المدنية إلزام المدعى عليه بأداء تعويض للمدعي مبلغ ألفي
دينار مع المصاريف .

وكان المحكوم عليه والمدعي قد طعنا على ذلك القضاء بطريق الاستئناف ،
ومحكمة بنغازي الابتدائية - دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة - قضت في
1998/10/22 بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ،
وبراءة المتهم مما نسب إليه في الدعوى الجنائية ورفض الدعوى المدنية ، وإلزام
رافعها بالمصاريف .
" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1998/10/22 ف ، وفي يوم
1998/11/19 ف ، طعن فيه بطريق النقض نيابة عن المدعي ، المحامي مفتاح
الهلالي ، بموجب تقرير أودع لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بناء على

توكيل مرفق بالأوراق ، وبذات التاريخ المذكور ولدى نفس القلم أودع المحامي سالف الذكر مذكرة بأسباب الطعن ، كما قام بسداد مبلغ كفالة الطعن بموجب الإيصال رقم (7863171) . وقدمت نيابة النقص مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيها قبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع برفضه ، وحددت جلسة 2002/06/23 ف لنظر الطعن . وفيها تلا المستشار المقرر تقريره ، وتمسكت نيابة النقص برأيها السابق ، ونظر الطعن على النحو المبين بمحضر الجلسة ، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى كافة أوضاعه الشكلية المقررة قانونا ومن ثم فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته ، والإخلال بحق الدفاع ، والفساد في الاستدلال ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، بمقولة أن المحكمة المطعون في حكمها قد قضت ببراءة المتهم مما نسب إليه ، وبرفض الدعوى المدنية ، دون أن تبحث في مدى توافر عناصر الخطأ المدني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية وأن جريمة التشهير عن طريق الصحف ثابتة الأركان في حق المتهم المطعون ضده ، وقد انتهى بحق الحكم الصادر عن محكمة جنوب بنغازي الجزئية إلى إدانته وإلزامه بالتعويض ، في حين جاء الحكم المطعون فيه مخالفا هذا القضاء ودون أن ينشئ لقضائه أسباب تناقض دفاع الطاعن وتستظهر بالحق والجدية أركان الجريمة وقيامها ، وهي أركان متوافرة في حق المطعون ضده ، وثبت ارتكابه لها ، ولم يستطع هذا الأخير أن يقيم الدليل على صحتها ، بل ثبت كذبها من خلال التحقيقات الإدارية والمستندات المقدمة في الدعوى ، وقد خالفت المحكمة المطعون في حكمها الثابت بالأوراق ، واكتفت في

أسباب حكمها بذكر جزء من العبارات التي أدلى بها المطعون ضده لصحيفة الجماهيرية ، وقالت إنها لا تشكل سبا ولا تشهيرا ، ولم تمحص كامل العبارات التي صدرت عن المتهم ، ولو فعلت لتبين لها وجه الحقيقة ولأتضح أمامها أن ما اقترفه المطعون ضده يشكل الجريمة المسندة إليه بكامل أركانها القانونية ، وكل ذلك يعيب الحكم بما يوجب نقضه مع الإعادة .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس براءة المطعون ضده مما نسب إليه على قوله : " إنه باستعراض وقائع الدعوى حسبما أبانها حكم محكمة البداية يتضح لنا أن الجريمة المنسوبة للمتهم غير قائمة في حقه ، ذلك لأن ما قام به لا يعدو عن كونه مارس حق دستوري في التعبير عن حقه وما يراه صحيحا من خلال إحدى الصحف العامة التي وجدت لتكون منبرا للتعبير عن الآراء وإذاعة الأنباء في وضوح النهار بشرط أن تكون في إطار مبادئ المجتمع وأهدافه ، وذلك عملا بنص المادة الأولى من قانون المطبوعات رقم 76 لسنة 1972 ، ولم يتضمن ما ذكره المتهم للصحيفة سبا أو تشهيرا بشخص مدير المشروع (المجني عليه) وإنما كل ما قاله أنه وبقية المنتجين العاملين بالمشروع يطالبون بالتملك وتطبيق مقولة شركاء لا أجراء ، وأشار إلى بعض الظواهر السلبية في المشروع مثل تأخر المرتبات، وضعفها والتعيين بالمعرفة ، وتضارب أسعار الإنتاج ، فظاهرة تأخر المرتبات على سبيل المثال هي ظاهرة عامة عانت منها كافة القطاعات وتم تناولها علانية في جلسات مؤتمر الشعب العام ، وأخيرا وجدت الحلول وأصبحت ترد في مواعيدها خاصة بالنسبة لموظفي الدولة ، وكذلك الأمر يسري على باقي الملاحظات فلم يكن المتهم سيئ النية بل يطالب بتطبيق التوجه الاقتصادي بالجماهيرية وهو تملك الشركات والمشاريع العامة للمنتجين وتطبيق مقولة شركاء لا أجراء وتحريرهم من عبودية الأجرة . ومن ثم فإن ما قام به المتهم يكون في إطار التعبير عن الرأي والنقد المباح خاصة وأنه سمح للمجني عليه بالرد في نفس الجريمة

على ما ذكره المتهم ، ومما سبق تخلص المحكمة على عدم قيام الجريمة المنسوبة للمتهم في حقه وبراءته منها " ، " كما أسس الحكم المطعون فيه رفض الدعوى المدنية على قوله : " وبالنسبة للدعوى المدنية فهي تابعة للدعوى الجنائية ، ولما قضى ببراءة المتهم في الشق الجنائي يتبع لذلك القضاء برفض الدعوى المدنية وتحميل المدعي بالمصاريف " .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمحكمة متى انتهت إلى عدم ثبوت الواقعة أصلا ، أو عدم ثبوت صحة إسنادها للمتهم ، أن تقضي بالبراءة ورفض الدعوى المدنية المقامة عليها ، دونما حاجة إلى الخوض في مناقشة عناصر الادعاء المدني على استقلال ، ذلك أن نفي حصول الواقعة سبب المطالبة بالتعويض أو نفي إسنادها للمتهم يحول دون قيام المسؤولية بنوعها جنائية كانت أم مدنية ، إلا متى كان أساس القضاء بالبراءة غير ذلك ، فلا يصح للمحكمة أن ترتب على حكم البراءة رفض الدعوى المدنية دون أن تعرض لمناقشة عناصر المسؤولية المدنية على استقلال ، ذلك أن الخطأ المدني وهو أساس المسؤولية المدنية هو أعم وأشمل من الخطأ الجنائي ، فهو يوجد بوجوده ، ولكنه قد لا يتنفي بانتفائه ، ولا يكون بين القضاء بالبراءة والحكم للمضروور بالتعويض أي تعارض إذا ما توافر الخطأ المدني في حق المتهم ، ولحق المدعي المدني ضرر وقامت السببية بين الأمرين ، وإن تخلف في الواقعة ركن من أركان الجريمة وانتفت مسؤولية المتهم عنها جنائيا . لما كان ذلك وكانت المادة 417 من قانون الإجراءات تنص على أن : يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبني على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون .

لما كان ذلك ، وكان يبين مما سلف أن المحكمة المطعون في حكمها قضت ببراءة المطعون ضده ، لأن القانون لا يعاقب على الفعل ولأنه كان حسن النية ، وقضت برفض الدعوى المدنية استنادا إلى ذلك دون أن تبحث في مدى قيام المسؤولية المدنية من عدمه فإن حكمها يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون يتعين نقضه على النحو المبين بالمنطوق .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وبتقضى الحكم المطعون فيه في شقه المدني ، وإحالة الدعوى إلى المحكمة بنغازي الابتدائية - دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة - لنظرها مجددا من هيئة أخرى .

المستشار

رئيس الدائرة

مسجل المحكمة

المبادئ

(I) من المقرر أن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ بقوة القانون بمجرد صدورها ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وأن الإنذار أو التنبيه على الشخص أو الجهة الصادر ضدها الحكم بوجود الانصياع له وتنفيذه خلال المهلة المحددة قانونا . إنما هو وسيلة للاحاطة بالحكم وبضرورة الامتثال له بتنفيذ ما قضى به أو الاعتراض على ذلك بالطريق المرسوم في القانون وخلال الأمد المحدد . وهو ما يوجب على الموظف القائم على تنفيذ الحكم الصادر ضد جهة الإدارة أن يمثل للحكم خلال المهلة المحددة قانونا وإلا عد مرتكبا لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية إذا انقضت المهلة دون تحقيق ذلك بلا مبرر مشروع .

باسم الشعب

المحكمة العليا

" الدائرة الجنائية الثالثة "

بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء الموافق 2004/02/25 ف 1372 و.ر.
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة : التواتي حمد أبو شاح
بوسيف عيسى الفرجاني
د. سعد سالم العسبلي
الطاهر الصادق يوسف
وبحضور نائب النيابة بنيابة النقض الأستاذ :

عبد الرحمن عبد السلام عبد الرحمن
ومسجل الدائرة الأخ / خيرى مصطفى أبو عائشة

(2) إن الغاية من الإنذار الذي أورده نص المادة 234 عقوبات ، وهو العلم بالحكم الصادر تعد متحققة قانونا باستيفاء ورقة الإنذار وإجراءات إعلانه باثبات واقعة الرفض أو الامتناع أو عدم التواجد في الموطن ثم القيام بما رسمه نص المادة 12 مرافعات على الوجه الصحيح وبتسليم صورة الإنذار إلى الجهات المحددة بتلك المادة وإخطار المطلوب إعلاناً بما تم من إجراءات بواسطة كتاب بالبريد المسجل ، فإذا تمت الإجراءات على هذا النحو وانقضت المدة المحددة في نص المادة 234 عقوبات وهي عشرة أيام دون أن يباشر الموظف تنفيذ الحكم صار مرتكباً للجريمة المنصوص عليها في هذه المادة ، وهو ما يفصح عن الطبيعة القانونية للإنذار الوارد فيها والغرض المستهدف منه ، وهو كونه ليس سوى تسجيل رسمي لامتناع الإدارة وتقصيرها في حالة امتناع الموظف المناط به تنفيذ الحكم والذي يوجه إليه الإنذار شخصياً لتنبئها إلى المسؤولية الجنائية في حالة عدم التنفيذ، ومن ثم فإنه يكون شرطاً لقبول الدعوى وليس ركناً في جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم التي تتوافر حال قيام الموظف بالإفصاح صراحة عن نيته في عدم التنفيذ عند مخاطبته من قبل المحضر المكلف بالإعلان . أو امتناعه عن ذلك بصورة ضمنية برفضه استلام الإنذار ، لكن الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا مضت المدة الزمنية التي حددها النص سالف الذكر بهدف منح الموظف مهلة للتروي ، والرجوع عن قراره ومباشرة التنفيذ ، وينبغي على ذلك أن الإنذار إذا كان باطلا بسبب العيب الذي اعتور إجراءات إعلانه فإنه لا يكون ذا أثر في بدء الميعاد لكن هذا البطلان لا يؤثر في قيام الجريمة ، وإنما ينحصر أثره في جعل الدعوى فاقدة لشرط قبولها ، إذ لا تكون المدة التي اشترطها النص في هذه الحالة قد روعيت ما دام الإنذار قد اعتبر كأن لم يكن بسبب بطلان إجراءاته ، مما يقتضي اعتبار وسيلة اتصال محكمة الموضوع بالدعوى غير قائم ، وما يترتب عليه من وجوب القضاء بعدم قبول الدعوى الذي لا يمنع من رفعها مجدداً متى روعيت إجراءات الإنذار المنصوص عليها في القانون وطبقت على الوجه السليم عند إصرار الموظف على الاستمرار في عدم تنفيذ الحكم .

أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن الجنائي رقم 48/1566 ق

المقدم من : (1) النيابة العامة

(2)

ضد : (1)

(2)

عن الحكم الصادر من محكمة بنغازي دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة بتاريخ
2001/06/25 ف في القضية رقم 2000/79 قاريونس - 2001/149 .
بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة النقص والإطلاع على الأوراق
والمداولة .

الوقائع

أهّمت النيابة العامة المطعون ضدهما بأنهما بتاريخ 2000/02/28 وما
قبله بدائرة مركز شرطة قاريونس :
حالة كونهما موظفين عموميين امتنعا عمدا عن تنفيذ حكم صادر من
المحكمة بعد مضي عشرة أيام من إنذارهما على يد محضر وكان تنفيذ الحكم داخلا
في اختصاصهما ، بأن امتنعا عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الإداري لصالح
المجني عليها وعلى النحو الوارد بالأوراق ، وطلبت من محكمة
جنوب بنغازي الجزئية دائرة الجرح والمخالفات معاقبتهم بالمادة 2/234 عقوبات ،
والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى حيث تقدمت المجني عليها بصحيفة ادعاء بالحق
المدني طلبت فيها الحكم على المدعى عليهما " المطعون ضدهما " بمبلغ خمسين ألف
دينار جبرا للضررين المادي والمعنوي مع المصاريف ، وانتهت المحكمة إلى القضاء
في الدعوى الجنائية بمعاينة كل منهما بالحبس مع الشغل سنة واحدة وبغرامة قدرها
مائتا دينار وكفالة للاستئناف ، وفي الدعوى المدنية بالزامهما متضامنين بأن يدفعوا
للمدعية مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضا عن الأضرار التي لحقت بها مع
المصاريف .

وحيث استأنف كل من الخصوم هذا الحكم ومحكمة بنغازي الابتدائية دائرة الجح والمخالفات المستأنفة قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع :

أولا : في الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهما بإلغاء الحكم المستأنف بشقيه وبراءتهما من التهمة المسندة إليهما ورفض الدعوى قبلهما وألزمت رافعتها بالمصاريف .

ثانيا : في الاستئناف المرفوع من المدعية بالحق المدني برفضه وألزمت رافعته بالمصاريف .

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2001/06/25 ف ، قرر والد المدعية بالحق المدني الطعن بالنقض نيابة عنها بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ، وذلك بموجب التوكيل العرفي المرفق بالأوراق ، وبتاريخ 2001/07/16 ف أودع المحامي الأستاذ رجب اهليس الموكل من الطاعنة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم كما أودع كفالة الطعن ، وبتاريخ 2001/07/14 ف قرر عضو نيابة جنوب بنغازي الطعن بالنقض بتقرير لدى القلم المذكور ثم أودع لديه بتاريخ 2001/07/22 ف مذكرة موقعة منه بأسباب الطعن .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي بالقضاء بعدم قبول الدعويين ، أو النقض والإعادة .

حددت جلسة 2004/01/13 ف لنظر الطعن حيث تلا المستشار المقرر تقريره وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضرها وقررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث أن الطعنين حازا أوضاعهما القانونية فيتعين قبولهما شكلا .
وحيث أن مما تنعاه النيابة العامة والمدعية بالحق المدني على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون ، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت إجراءات الإنذار على يد محضر عنصرا من عناصر الجريمة وركنا فيها لا تقوم بدونه على الوجه الصحيح ، في حين أنه لا يعدو كونه شرطا من شروط قبول الدعوى ، وهو تسجيل رسمي لحالة رفض المعلن إليه تنفيذ الحكم الصادر ضده في الدعوى الإدارية وبه تبدأ المهلة التي بانتهائها تكون حالة الرفض نهائية ، وكان على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لا أن تقضي بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ، لأن في ذلك فصلا في الموضوع وخروجاً على مقتضى النص ، وخلص الطاعنان إلى طلب نقض الحكم والإعادة .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المطعون ضدهما ورفض الدعوى المدنية تأسيسا على قوله : " ... إن الإنذار المشروط لتطبيق مادة الاتهام يجب أن يكون صحيحا وموافقا لنص المادة 12 مرافعات التي توجب في حالة الامتناع عن استلام ورقة الإعلان أن يقوم المحضر بعد إثبات ذلك بتسليم الصورة إلى فرع أو شعبة الأمن الشعبي المحلي أو إلى اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي ، في حين أن المحضر الذي قام بالإعلان قام بتسليم صورته إلى النيابة مخالفا حكم المادة 12 سالفه الذكر مما يجعل الإعلان باطلا ولا ينتج أثره عملا بالمادة 20 مرافعات وأن ذلك يستتبع بحكم اللزوم

انتفاء أحد العناصر المشترطة لقيام الجريمة وبالتالي عدم توافر مناط تطبيقها على الواقعة بحسبان أن الإجراء الباطل لا يعول عليه ولا يرتب أثرا . ولما كان مبنى البراءة عدم ثبوت الجريمة المنسوبة للمحكوم عليهما فإن لزوم ذلك انتفاء أي خطأ من جانبهما يكون موجبا للتعويض في الدعوى المدنية " .

وحيث أنه من المقرر أن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ بقوة القانون بمجرد صدورها ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وأن الإنذار أو التنبه على الشخص أو الجهة الصادر ضدها الحكم بوجود الانصياع للأحكام وتنفيذها خلال المهلة المحددة قانونا ، إنما هو وسيلة للاحاطة بالحكم وبضرورة الامتثال له بتنفيذ ما قضى به أو الاعتراض على ذلك بالطريق المرسوم في القانون وخلال الأمد المحدد وهو ما يوجب على الموظف القائم على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد جهة الإدارة أن يمثل للحكم خلال المهلة المحددة قانونا وإلا عد مرتكبا لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية إذا انقضت المهلة دون تحقيق ذلك بلا مبرر مشروع .

وحيث أن الغاية من الإنذار الذي أورده نص المادة 234 عقوبات وهو العلم بالحكم الصادر ، تعد متحققة قانونا باستيفاء ورقة الإنذار وإجراءات إعلانه شروطها الشكلية والموضوعية ، وذلك بقيام المحضر المكلف بإعلانه بإثبات واقعة الرفض أو الامتناع أو عدم التواجد في الوطن ثم القيام بما رسمه نص المادة 12 مرافعات على الوجه الصحيح وتسليم صورة الإنذار إلى الجهات المحددة بتلك المادة وإخطار المطلوب بإعلانه بما تم من إجراءات بواسطة كتاب بالبريد المسجل ، فإذا تمت الإجراءات على هذا النحو وانقضت المدة المحددة في نص المادة 234 عقوبات وهي عشرة أيام دون أن يباشر الموظف تنفيذ الحكم صار مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في هذه المادة ، وهو ما يفصح عن الطبيعة القانونية للإنذار الوارد فيها ، والغرض المستهدف منه وهو كونه ليس سوى تسجيل رسمي لامتناع الإدارة

وتقصيرها في حالة امتناع الموظف المناط به تنفيذ الحكم والذي يوجه إليه الإنذار شخصيا لنتيجه إلى المسؤولية الجنائية في حالة عدم التنفيذ ، ومن ثم فإنه يكون شرطاً لقبول الدعوى وليس ركناً في جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم التي تتوافر حال قيام الموظف بالافصاح صراحة عن نيته في عدم التنفيذ عند مخاطبته من قبل المحضر المكلف بالإعلان ، أو امتناعه عن ذلك بصورة ضمنية برفضه استلام الإنذار ، لكن الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا مضت المدة الزمنية التي حددها النص سالف الذكر ، بهدف منح الموظف مهلة للتروي ، والرجوع عن قراره ومباشرة التنفيذ ، وينبغي على ذلك أن الإنذار إذا كان باطلا بسبب العيب الذي اعتور إجراءات إعلانه فإنه لا يكون ذا أثر في بدء الميعاد ، لكن هذا البطلان لا يؤثر في قيام الجريمة ، وإنما ينحصر أثره في جعل الدعوى فاقدة لشرط قبولها ، إذ لا تكون المدة التي اشترطها النص في هذه الحالة قد روعيت ما دام الإنذار قد اعتبر كأن لم يكن بسبب بطلان إجراءاته ، مما يقتضي اعتبار وسيلة اتصال محكمة الموضوع بالدعوى غير قائم ، وما يترتب عليه من وجوب القضاء بعدم قبول الدعوى الذي لا يمنع من رفعها مجددا متى روعيت إجراءات الإنذار المنصوص عليها في القانون وطبقت على الوجه السليم عند إصرار الموظف على الاستمرار في عدم تنفيذ الحكم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعتبر إن الإنذار عنصراً في الجريمة التي رأى عدم توافرها لبطلان إجراءات إعلان الإنذار منتهياً بناء على ذلك إلى القضاء ببراءة المتهمين ورفض الدعوى المدنية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب القضاء بتقضيه.

لما كان ذلك ، وكان تصحيح الخطأ الذي وقع الحكم فيه لا يستوجب إجراء تحقيق مما تختص به محكمة الموضوع مما يترتب عليه صلاحية موضوع الدعوى للفصل فيه فإن المحكمة تتصدى له عملاً بحكم المادة 1/25 من القانون

رقم 82/6 بإعادة تنظيم المحكمة العليا ، وتقضي بإلغاء حكم المحكمة الجزئية والقضاء بعدم قبول الدعويين على نحو ما ورد بالمنطوق .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بـنقض الحكم المطعون فيه ، وبإلغاء الحكم الصادر بتاريخ 2001/04/16 من محكمة جنوب بنغازي الجزئية دائرة الجرح والمخالفات في الدعوى رقم 2000/79 قاريونس ، وبعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية ، وألزمت المدعية بالحق المدني بمصروفات الدعوى المدنية .

المستشار

رئيس الدائرة

مسجل المحكمة

المبادئ

(1) من المقرر أن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح وترتب مركزا قانونيا عاما تسري عليه جميع القوانين واللوائح بما في ذلك قوانين الضمان الاجتماعي واللوائح التنفيذية الصادرة بمقتضاه ومن بينها لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 91/1079 بتاريخ 1991/12/30 ف .

باسم الشعب

المحكمة العليا

" الدائرة الإدارية "

بجستها المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 6 ذو الحجة الموافق 2000/03/12 ف
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د. خليفة سعيد القاضي رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأستاذين: أبو القاسم علي الشارف
سعيد علي يوسف

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض الأستاذ :
إسماعيل إبراهيم السقيفي
ومسجل المحكمة الأخ / الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الآتي :

(2) إن الجهة التي تعمل على تنظيم المعاشات الضمانية من حيث استحقاقها وأسس هذا الاستحقاق هي صندوق الضمان الاجتماعي المخاطب قانوننا وهو بصدد تسوية المعاش الضماني أن يراعي أحكام التشريعات المنظمة لبدل العمل الإضافي لأخذها في الاعتبار عند التسوية .

في قضية الطعن الإداري رقم 43/91 ق

المقدم من : الممثل القانوني لصندوق الضمان الاجتماعي بصفته
" وتنوب عنه / إدارة القضايا "

ضد :
" وكيله المحامي / سالم عبيدة "

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي - الدائرة الإدارية بتاريخ
1996/05/07 ف - في الدعوى الإدارية رقم 24/104 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافقة ورأي نيابة
النقض والمداولة قانونا .

الوقائع

وحيث تتحصل الوقائع كما بينها الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن
في أن المطعون ضده قد تقاعد اختياريا طبقا لأحكام القانون رقم 85/8 ف وقام
صندوق الضمان الاجتماعي بربط معاشه التقاعدي متضمنا ما كان يتقاضاه من
مقابل العمل الإضافي خلال السنوات الثلاث الأخيرة من خدمته .

المبادئ

(3) إن لائحة تنظيم العمل الإضافي للعاملين بالوحدات الإدارية الصادرة بتاريخ 1977/11/09 ف قد حددت فئات الموظفين الذين يستحقون مقابل العمل الإضافي الذي يؤديه بعد الدوام الرسمي بأن نصت على أن: " يستحق كل موظف من الدرجة الأولى فما دون ... يؤدي عملا بعد ساعات العمل الرسمي أن يتقاضى أجرا إضافيا عن الساعات التي يؤدي فيها هذا العمل طبقا للشروط والأوضاع المبينة في هذه اللائحة " . ومفاد ذلك أن الموظفين الذين تزيد درجاتهم عن الأولى " العاشرة حاليا " لا يستحقون مقابل العمل الإضافي ، ويترتب على ذلك أن ما يتم صرفه للموظف مقابل العمل الإضافي بالمخالفة للأحكام المنظمة له لا يدخل ضمن المرتب الفعلي الذي يحسب على أساسه تسوية المعاش الضماني .

استبعدت اللجنة العليا للمسح الشامل للمعاشات مقابل العمل الإضافي من معاشه باعتباره من موظفي الدرجات العليا فاعترض المطعون ضده على ذلك أمام لجنة المنازعات الضمانية التي قررت إعادة تسوية معاشه على ما كان عليه قبل تخفيضه ، فرفع الطاعن دعواه بطلب إلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية والمحكمة قضت برفض الدعوى .
" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1996/05/07 ف ، بتاريخ 1996/06/30 ف قررت إدارة القضايا الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم تسجيل المحكمة العليا مودعة مذكرة بأسباب الطعن ، بتاريخ 1996/07/17 ف أودعت حافظة مستندات تضمنت صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله ومذكرة شارحة .

وبتاريخ 1996/07/09 ف تم إعلان الطعن للمطعون ضده عن طريق
إبنة المقيم معه لعدم وجوده ساعة الإعلان وأعيد أصل الإعلان قلمهم تسجيل
المحكمة العليا بنفس اليوم .

وبتاريخ 1996/08/04 ف أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه .
وقدمت نيابة النقص مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن
شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .
وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم
بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث يعني الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في
تطبيقه وتأويله بمقولة أن الحكم المطعون فيه قد احتسب ساعات العمل الإضافي في
تسوية معاش المطعون ضده على أساس فكرة الحقوق المكتسبة وهذا القول مخالف
لل قانون ذلك أن حق الموظف في تقاضي مقابل العمل الإضافي محدد بمقتضى لائحة
تنظيم هذا العمل بالوحدات الإدارية بقرار اللجنة الشعبية العامة والتي لم تجز
لشاغلي الوظائف العليا تقاضي مقابل عمل إضافي يتم تأديته بعد أوقات العمل
الرسمية ومن ثم فلا يجوز منح هذا المقابل لمن هم في وضع المطعون ضده لعدم
وجود سند قانوني لذلك .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر أن علاقة الموظف بالدولة
هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح وترتب مركزا قانونيا عاما تسري
عليه جميع القوانين واللوائح بما في ذلك قوانين الضمان الاجتماعي واللوائح
التنفيذية الصادرة بمقتضاه ومن بينها لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش

الصادرة بقرار من اللجنة الشعبية العامة رقم 91/1079 ف بتاريخ 1991/12/30 ف حيث نصت في المادة 34/ب منها على أن : " تراعي بالنسبة لبدل العمل الإضافي الذي يتقاضاه الموظف متى توافر له صفة الثبات والاستقرار لمدة ستة أشهر على الأقل خلال السنة الميلادية الواحدة أحكام التشريعات المنظمة لبدل العمل الإضافي " .

ولما كانت الجهة التي تعمل على تنظيم المعاشات الضمانية من حيث استحقاقها وأسس هذا الاستحقاق وهو صندوق الضمان الاجتماعي فهو مخاطب بأحكام هذه اللائحة وعليه وهو بصدد تسوية المعاش الضماني للمطعون ضده أن يراعي أحكام التشريعات المنظمة لبدل العمل الإضافي لأخذها في الاعتبار عند التسوية .

ولما كانت لائحة تنظيم العمل الإضافي للعاملين بالوحدات الإدارية الصادرة بتاريخ 1977/11/09 ف قد حددت فئات الموظفين الذين يستحقون مقابل العمل الإضافي الذي يؤديه بعد الدوام الرسمي بأن نصت على أن : " يستحق كل موظف من الدرجة الأولى فما دون .. يؤدي عملا بعد ساعات العمل الرسمي أن يتقاضى أجرا إضافيا عن الساعات التي يؤدي فيها هذا العمل طبقا للشروط والأوضاع المبينة في هذه اللائحة " .

ومفاد ذلك أن الموظفين الذين تزيد درجاتهم عن الأولى : " العاشرة حاليا " لا يستحقون مقابل العمل الإضافي ، ويترتب على ذلك أن ما يتم صرفه للموظف مقابل العمل الإضافي ، بالمخالفة للأحكام المنظمة له لا يدخل ضمن المرتب الفعلي الذي يحسب على أساسه تسوية معاشه الضماني .

ومتى كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان يشغل الدرجة الحادية عشرة عند تقاعده وهي تعلق الدرجة العاشرة المعادلة للدرجة الأولى وقد صرفت له جهة عمله مقابل العمل الإضافي وتم احتسابه ضمن المرتب الذي سوي

على أساسه معاشه الضماني وذلك باستبعاد ما كان قد تقاضاه من مقابل عمل إضافي إعمالاً لأحكام لائحة العمل الإضافي .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى خلاف ذلك بتأييده لقرار لجنة المنازعات الضمانية فيما انتهت إليه من أحقية المطعون ضده في احتساب مقابل العمل الإضافي في المعاش باعتباره حقاً مكتسباً له دون أن يتحقق من مدى انطباق أحكام لائحة العمل الإضافي من عدمه فإنه يكون بذلك قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يتعين معه نقضه.

وحيث أن مبنى النقض مخالف للقانون وأن الدعوى صالحة للفصل فيها وعملاً بأحكام المادة 358 من قانون المرافعات فإنه يتعين الحكم وفقاً للمنطوق .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم

المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 24/104 ق استئناف بنغازي بإلغاء

قرار لجنة المنازعات الضمانية في المنازعة رقم 94/6 ف .

المستشار

عضو الدائرة

المستشار

عضو الدائرة

المستشار

رئيس الدائرة

مسجل المحكمة

تشریحات

مکتبہ الفاضلیہ

إدارة القضيبي

قانون رقم (8) لسنة 1423 م *

بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرّمها القرآن الكريم

مؤتمر الشعب العام :

- تنفيذ لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العادي الثاني لعام 1403 ور الموافق 1993 م والتي صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية الأساسية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية " مؤتمر الشعب العام " في دور انعقاده العادي الثاني في الفترة من 10 إلى 17 شعبان 1403 ور الموافق من 22 إلى 29 أي النار 1423 م .
- واهتداء بأحكام شريعة المجتمع (القرآن الكريم) .
- وبعد الإطلاع على الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى قانون تعزيز الحرية .
- وعلى قانون العقوبات .

صيغ القانون (اللاتي)

المادة الأولى

الإشاعة والإرجاف والنكته المغرضة التي من شأنها إلحاق ضرر بالمجتمع وكذلك النجوى والسخرية والتنازع بالألقاب والهمز واللمز من أعمال الشيطان وهي جميعاً أفعال حرّمها القرآن وتعتبر جرائم يعاقب مرتكبها وفقاً لأحكام هذا القانون .

* نشر بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1423/03/23 م ، ع5، س32 ص 120.

المادة الثانية

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين النافذة يعاقب بالعقوبات الواردة في المواد 177/176/175 من قانون العقوبات كل من يقوم بترويج إشاعة أو كان من المرجحين أو الذين يروجون أخبار السوء أو النكتة المغرضة .

كما يعاقب بالعقوبات الواردة بالمواد 439/438 من قانون العقوبات كل من ارتكب إحدى الأفعال الأخرى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون .

المادة الثالثة

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية وفي وسائل الإعلام المختلفة ، ويعمل به من تاريخ نشره .

مؤتمر الشعب العام

صدر بتاريخ : 17 / شعبان / 1403 ور
الموافق : 29 / أي النار / 1423 م

قانون رقم (1) لسنة 1372 و.ر.
بإضافة وتعديل بعض الأحكام (القانون رقم 21)
لسنة 1369 و.ر.*

بتقرير بعض الأحكام في شأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية

مؤتمر الشعب العام :

- تنفيذًا لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العام السنوي للعام 1371 و.ر.
- بعد الإطلاع على إعلان قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1991 ف بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1369 و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى القانون التجاري وتعديلاته .
- وعلى قانون النظام المالي للدولة وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (58) لسنة 1970 ف بشأن العمل وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (65) لسنة 1970 إفرنجي بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية .
- وعلى القانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر بتقرير بعض الأحكام في شأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية.

صاغ القانون (الآتي)

المادة الأولى

مزاولة الأنشطة الاقتصادية متاحة لكل أفراد المجتمع ، ويجوز لأدوات النشاط الاقتصادي المنصوص عليها في هذا القانون ممارسة جميع الأنشطة

* نشر بمدونة التشريعات الصادرة في 1372/03/31 و.ر (2004 ف) س 4 ع 3 ص 97.

الاقتصادية وكافة المهن والحرف والخدمات كالمسرة والوكالات التجارية والخدمية والاستشارات والمحاسبة والتعليم والطب والمقاولات وغيرها. وذلك بعد توفير الاشتراطات القانونية اللازمة والحصول على ترخيص مسبق بمزاولة النشاط .

ولا يجوز مزاولة النشاط الاقتصادي إلا بعد الحصول على الترخيص المذكور والتسجيل في السجل التجاري .

المادة الثانية

تعديل المادة (7) فقرة (1) من القانون رقم (65) لسنة 1970 ف بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية والإشراف عليها بحيث يجري نصها على النحو الآتي :

" المادة السابعة " فقرة (1) :

- تكون أسهم الشركة اسمية أو لحاملها .
- ويجوز للشركة إصدار كلا النوعين من الأسهم وذلك وفقا لقرار المؤسسين .

المادة الثالثة

تعديل المادتان الأولى والتاسعة من القانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر المشار إليه بحيث يجري نصها على النحو التالي :

" المادة الأولى " :

تحدد أدوات مزاولة الأنشطة الاقتصادية وفقا لما يلي :

- (1) نشاط الأفراد
- (2) النشاط الأسري
- (3) التشاركيات

(4) الشركات المساهمة بما في ذلك القابضة والحاضنة وشركات البيع
الإيجاري .

(5) المؤسسات والشركات العامة .

ويجوز للجنة الشعبية العامة إضافة أي نوع من الشركات والمؤسسات الأخرى
لممارسة الأنشطة الاقتصادية .

وتثبت للأدوات الواردة في الفقرتين (4-5) الشخصية الاعتبارية بمجرد
قيدها في السجل التجاري .

" المادة التاسعة " :

يجوز لأدوات مزاولة الأنشطة الاقتصادية المنصوص عليها في هذا القانون
استيراد الأجهزة والمعدات ، ومواد التشغيل اللازمة لعملها .

كما يجوز لتلك الأدوات استخدام الغير بمقابل ، وذلك في الحالات التي
يفضل فيها صاحب الشأن عدم الدخول في مشاركة والعمل بمقابل وفقا
للاشترطات التالية :

- أن يقدم المستخدم إقرارا مكتوبا يفصح فيه صراحة عن رغبته في عدم
مشاركة مستخدميه وتفضيله العمل معهم بمقابل مادي ، وأن الإقرار
صدر باختياره وبارادته الحرة ولم يكن مكرها أو مضطرا في إصداره .
- أن يكون الاستخدام بموجب عقد مكتوب ومبرم وفقا لأحكام قانون
العمل ومنسجما مع النموذج الاسترشادي لعقد الاستخدام المعتمد .
- أن يكون المستخدم مدركا وبالغا للسن القانونية وكامل الأهلية .

- أن يكون المقابل المادي مواز للجهد المبذول على الأقل.

المادة الرابعة

يصدر عن اللجنة الشعبية العامة القرارات اللازمة لبيان كيفية تكوين وتأسيس الشركات المساهمة والقابضة والخاصة وشركات البيع الإيجاري، ونسبة مساهمة كل فرد ، والحدود الدنيا والعليا لقيمة السهم الواحد والحد الأدنى لرأس المال ، كما يصدر عنها لائحة تنفيذية تبين الأسس والضوابط اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون .

المادة الخامسة

تستثنى الشركات التي تأخذ شكل الشركات القابضة من تطبيق أحكام الفقرة (3) من المادة الثالثة من القانون رقم (65) لسنة 1970 إفرنجي المشار إليه.

المادة السادسة

تلغى المادة (الثانية) من القانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر، المشار إليه ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

المادة السابعة

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ، وينشر في مدونة التشريعات .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سـ سـ سـ
الموافق : 06 / الربيع / 1372 و.ر.

قانون رقم (3) لسنة 1372 و.ر.
بتعديل القانون رقم (11) لسنة 1992 (إفرنجي)
بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية*

مؤتمر الشعب العام :

- تنفيذًا لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العام السنوي للعام 1371 و.ر.
- وبعد الإطلاع على القانون رقم (38) لسنة 1977 ف بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية .
- وعلى القانون رقم (4) لسنة 1978 ف بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية المعدل بالقانون رقم (6) لسنة 1986 إفرنجي .
- وعلى القانون رقم (14) لسنة 1425 ميلادية بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية .
- وعلى القانون رقم (21) لسنة 1428 ميلادية بتعديل بعض أحكام القانون رقم (11) لسنة 1992 إفرنجي بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية .
- وعلى القانون رقم (5) لسنة 1369 و.ر بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية .

صاغ القانون (اللاتني)

المادة الأولى

يستبدل بنص المادة الأولى من القانون رقم (11) لسنة 1992 إفرنجي المعدل بالقانون رقم (5) لسنة 1369 و.ر المشار إليه النص التالي :

تأجير المساكن محظور في الجماهيرية العظمى
ويجوز الانتفاع بالمساكن مؤقتًا بمقابل للفئات والأغراض التالية :

* نشر بمدونة التشريعات الصادرة في 1372/03/31 و.ر (2004 ف) س 4 ع 3 ص 104.

- (1) لغير الليبيين .
- (2) لليبيين بغرض التملك وبشرط أن يكون مقابل الانتفاع جزءا من الثمن الإجمالي للمسكن ، وأن ينص في العقد على تحديد قيمة المسكن وتحديد الفترة الزمنية لإنهاء إجراءات نقل الملكية وطريقة دفع قيمة المسكن ، وتحديد الشروط ، وبيان الإجراءات القانونية التي تحفظ حقوق المنتفع والمالك .
- وإذا رغب المنتفع في الانتقال من المسكن أو رغب في إنهاء العقد قبل انتهاء الفترة الزمنية المحددة بالعقد أو انتهت الفترة المحددة بالعقد دون دفع قيمة المسكن وفقا للعقد، اعتبرت الأقساط المدفوعة لمالك المسكن الأصلي مقابل انتفاع .
- (3) الانتفاع المؤقت من المساكن التابعة للجهات العامة سواء كان الانتفاع من قبل الليبيين أو من غيرهم ، كما يجوز لتلك الجهات تسكين منتسبيها في العقارات التابعة لها تبعا لظروف العمل بمقابل أو بدونه .
- (4) الانتفاع بالعقارات لغرض ممارسة المهن أو الحرف ولنشاط الشركات المساهمة وغيرها من أنواع الشركات الأخرى والتشاريكات .
- (5) الأغراض الأخرى التي تحددها اللجنة الشعبية العامة وبما لا يتعارض مع التشريعات النافذة .

المادة الثانية

- يجوز للمواطن أن يملك أكثر من سكن واحد في الحالات الآتية :
- (1) إذا كان له أبناء قصر أو مطلقات أو أراامل أو فاقدى العائل ممن يتوجب عليه نفقتهم أو إعالتهم أو يعيشون في كنفه أو مسئول عن رعايتهم.
 - (2) إذا كان الغرض هو الاستثمار في العقارات بالبيع أو الانتفاع المؤقت وفقا لما ورد بالمادة السابقة ، ويشترط لتطبيق أحكام هذه الفقرة إبرام عقد

رسمي للانتفاع يتضمن حقوق الطرفين بما في ذلك عدم جواز إخلاء العقار أو إنهاء العقد أو المطالبة بزيادة مقابل الانتفاع إلا بعد موافقة الطرفين.

المادة الثالثة

تحدد اللائحة التنفيذية التي تصدر عن اللجنة الشعبية العامة الضوابط والأسس اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون .

المادة الرابعة

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه وينشر في مدونة التشريعات .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سـ سـ رت
الموافق : 06 / الربيع / 1372 و.ر

قانون رقم (5) لسنة 1372 و.ر.
بتعديل ساوة في (القانون رقم 5) لسنة 1430 م
بتنظيم الخدمة الوطنية *

مؤتمر الشعب العام :

- تنفيذًا لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العام السنوي للعام 1371 و.ر.
- بعد الإطلاع على إعلان قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1991 ف بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم (15) لسنة 1981 إفرنجي بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين بالجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية .
- وعلى القانون رقم (5) لسنة 1430 ميلادية بشأن تنظيم الخدمة الوطنية.

صاغ القانون الآتي

المادة الأولى

تعديل المادة (الثانية) من القانون رقم (5) لسنة 1430 ميلادية بشأن الخدمة الوطنية بحيث يجري نصها على النحو الآتي :

" المادة الثانية " :

" أداء الخدمة الوطنية في مجالات التعليم والصحة والدفاع واجب على كل الليبيين المؤهلين لأدائها بالمؤسسات التعليمية والصحية وغيرها من أجل أن تستمر المجانية في التعليم والصحة .

* نشر بمدونة التشريعات الصادرة في 1372/03/31 و.ر (2004 ف) س 4 ع 3 ص 117.

وتتولى اللجان الشعبية العامة للقطاعات ، واللجان الشعبية والأجهزة التي تتبعها وكذلك الهيئات والمؤسسات والمنشآت والشركات العامة والأجهزة العامة والوحدات الإدارية الأخرى القائمة بذاتها بالتنسيق مع الهيئة الوطنية للمعلومات والتوثيق ، حصر جميع المؤهلين وذوي الكفاءة والخبرة لديها ووضعهم في سجلات خاصة من أجل تكليفهم تناوبيا بأداء الخدمة الوطنية وفق تخصصاتهم ومؤهلاتهم ، في المجالات المشار إليها.

ويجوز للخاضعين لأداء الخدمة الوطنية في مجالات التعليم والصحة دفع نسبة من دخولهم تعويضا عن أداء الخدمة ، وتخصص هذه العوائد في رفع وتحسين خدمات القطاعات ذات العلاقة .

وتحدد اللائحة التنفيذية التي تصدر عن اللجنة الشعبية العامة الضوابط اللازمة لتنفيذ أحكام هذه المادة ، بما في ذلك النسبة المقرر سدادها " .

المادة الثانية

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه ، وينشر في مدونة التشريعات .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سـرت
الموافق : 06 / الربيع / 1372 و.ر

قانون رقم (8) لسنة 1372 و.ر.
بتعديل مادة في القانون رقم (6) لسنة 1982 ف
بإعادة تنظيم المحكمة العليا *

مؤتمر الشعب العام :

- تنفيذًا لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العام السنوي للعام 1371 و.ر.
- بعد الإطلاع على إعلان قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1991 ف بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1369 و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى قانون نظام القضاء رقم (51) لسنة 1976 ف والقوانين المعدلة له.
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 1982 ف بإعادة تنظيم المحكمة العليا المعدل بالقانون رقم (17) لسنة 1423 ميلادية.

صاغ القانون الآتي

المادة الأولى

تضاف فقرة أخيرة إلى المادة الثالثة والعشرين من القانون المشار إليه أعلاه

يجري نصها على النحو التالي :

" وتشكل الدوائر المجتمعة من عدد كاف من المستشارين بقرار من الجمعية العمومية على أن يكون من بين أعضائها مستشار من كل دائرة من دوائر المحكمة على الأقل" .

* نشر بمدونة التشريعات الصادرة في 1372/03/31 و.ر (2004 ف) س 4 ع 3 ص 136.

المادة الثانية

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ، وينشر في مدونة التشريعات ،
ويلغى كل حكم يخالفه .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سـرـت
الموافق : 06 / الربيع / 1372 و.ر

إدارة القضاة

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (49) لسنة 1372 (و.ر. 2004 مسيحي)
بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم (03) لسنة 1372 (2004 مسيحي)
بتقرير أحكام في شأن الملكية العقارية

اللجنة الشعبية العامة ،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (01) لسنة 1369 و.ر. بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولائحته التنفيذية.
- وعلى القانون رقم (04) لسنة 1978 ف ، بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (11) لسنة 1992 ف ، بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية وتعديلاته ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (3) لسنة 1372 و.ر. بتقرير بعض الأحكام في شأن الملكية العقارية .
- وعلى ما انتهت إليه اللجنة الشعبية العامة للشعبيات خلال اجتماعها العادي الثالث لعام 1372 و.ر.

قرار

مادة (1)

- تأجير المساكن محظور في الجماهيرية العظمى .
ويجوز الانتفاع بالمساكن مؤقتا بمقابل ، للفئات والأغراض المبينة في المواد التالية من هذه اللائحة .

مادة (2)

يجوز لغير الليبيين الانتفاع بالمساكن مؤقتا ، بشرط أن يكون دخولهم وإقامتهم في البلاد بصفة مشروعة ، وتبرم عقود الانتفاع طبقا للنموذج رقم (01) المرفق ، تحدد فيه قيمة الانتفاع ومدته .

مادة (3)

يجوز لليبيين الانتفاع بالمساكن بغرض التملك ، بشرط أن يكون مقابل الانتفاع جزءا من الثمن الإجمالي للمسكن ، ويتم إبرام عقود الانتفاع طبقا للنموذج رقم (02) المرفق ، تحدد فيه قيمة المبنى والقسط الشهري للتملك ، والفترة الزمنية لإتمام إجراءات نقل الملكية .

مادة (4)

في حالة رغبة المنتفع في إنهاء العقد قبل الفترة الزمنية المحددة للتملك ، اعتبرت الأقساط المدفوعة مقابل انتفاع .

مادة (5)

إذا لم يقيم المنتفع بسداد كامل ثمن المسكن خلال المدة المحددة بالعقد ، أو تأخر عن سداد مقابل الانتفاع لمدة ثلاثة أشهر متتالية ، جاز للطرف الأول فسخ العقد، وعلى المنتفع إخلاء المسكن وتسليمه للمالك دون حاجة لاتخاذ أية إجراءات إدارية أو قضائية .

مادة (6)

يجوز للأفراد سواء كانوا ليبيين أو غيرهم الانتفاع المؤقت من المساكن التابعة للجهات العامة المرخص لها بمزاولة نشاط الاستثمار العقاري ، وفقا لنظم الانتفاع المعمول بها بتلك الجهات ، مع مراعاة النظم القانونية التي تحفظ حقوق المنتفع .

مادة (7)

يجوز للهيئات والمؤسسات وكافة الجهات العامة ، بما في ذلك الشركات العامة ، إسكان منتسبها من لبيين أو غيرهم بالعقارات التابعة لها بمقابل أو بدونه، طبقا للنموذج رقم (03) المرفق وفقا للأسس الآتية :

- أ - أن يكون السكن واقعا بمنطقة العمل .
- ب - أن يكون الإسكان بصفة مؤقتة ، وتبعاً لظروف العمل .
- ج - ألا تقل المسافة بين مقر العمل والإقامة الأصلية للمستخدم عن 100 كم .

على أن تنتهي مدة الانتفاع بالسكن بانتهاء علاقة العمل ، ولا يجوز للمستخدم أو ورثته المطالبة بتملك المسكن بأي حال من الأحوال .

مادة (8)

يجوز للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الانتفاع بالعقارات لغرض ممارسة المهن أو الحرف وكافة الأنشطة الاقتصادية المسموح بها طبقاً للتشريعات النافذة وفقاً للنموذج رقم (04) المرفق .

مادة (9)

يجوز للمواطن أن يملك أكثر من سكن واحد في الحالات الآتية :

1. إذا كان له أبناء قصر .
2. إذا كان لديه مطلقات يعولهن .
3. إذا كان لديه أرامل سواء كن بناته أو شقيقاته ممن يعشن في كنفه .
4. إذا كان قائماً برعاية فاقد العائل .

مادة (10)

يجوز للمواطن تملك أكثر من عقار بغرض الاستثمار بالبيع ويتم البيع

بموجب عقد رسمي لدى محرر عقود

مادة (11)

يجوز للمواطن تملك أكثر من عقار بغرض الاستثمار بالانتفاع المؤقت ويتم إبرام عقد الانتفاع بين المالك والمنتفع طبقاً للتشريعات النافذة .

مادة (12)

لا يجوز إبرام أي عقد بيع أو انتفاع لمسكن محمل برهن عقاري إلا بعد موافقة المصرف المقرض .

مادة (13)

ينشأ بكل شعبية مكتب يختص بتحديد قيمة العقارات المعدة للانتفاع على أن يراعي في تقدير العقار موقعه ويصدر بتحديدته وتنظيم عمله قرار من اللجنة الشعبية للشعبية .

مادة (14)

تشكل بكل شعبية لجنة للتظلم من قرارات المكتب المنصوص عليه في المادة السابقة ، وذلك برئاسة أحد قضاة المحكمة الابتدائية تدببه سنويا الجمعية العمومية للمحكمة رئيسا ، وعضوية اثنين من المهندسين المعماريين تختارهما اللجنة الشعبية للشعبية .
وعلى هذه اللجنة البت في التظلم خلال أجل لا يتجاوز شهرا من تاريخ تقديم التظلم .

مادة (15)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وينشر في مدونة الإجراءات .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 18 صفر
الموافق : 1372/04/08 و.ر (2004 مسيحي)

عقد (نتفام عسكن مؤقت عقابل لغمر اللبببب)

في تمام الساعة من يوم من شهر سنة و.ر ،
الموافق ليوم من شهر سنة بمدينة بمكتبي
لتحرير العقود والكائن أمامي أنا
..... محرر العقود المقيد بمحكمة
..... الابتدائية والمقيد بموجب قرار الأخ
أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل تحت رقم قيد
..... وبحضور كل من :

(1) مكان ميلاده
مهنته جنسيته محل إقامته
رقم البطاقة الشخصية أو جواز سفر

(2) مكان ميلاده
مهنته جنسيته محل إقامته
رقم البطاقة الشخصية أو جواز سفر

شاهدين حائزين لجميع الصفات والشروط المطلوبة قانونا وبعد التثبت من حقيقة
شخصيتهما .

وحقر حضر كل سن

(المالك)

أولا : الطرف الأول :

(1) ومكان ميلاده مهنته
..... جنسيته محل إقامته رقم البطاقة
..... الشخصية

(المتفع)

ثانيا : الطرف الثاني :

(2) ومكان ميلاده مهنته
..... جنسيته محل إقامته رقم البطاقة
..... الشخصية

وقد تعرف الشاهدان على أطراف العقد المذكورين أعلاه ، وبعد التأكد من أهليتهما ، ومن صحة نيابة من يمثلون غيرهم في العقد وشمولها - للتصرف موضوع هذا العقد - طلب الطرفان مني تحرير وتوثيق ما تم اتفاقهم عليه ، ليكون عقدا رسميا يعمل به في جميع الأغراض القانونية وهو ما يأتي بحسب إقرارهما أمامي .

المادة الأولى

اتفق الطرفان على أن ينتفع الطرف الثاني مؤقتا بالمسكن المملوك للطرف الأول والكاثن بمدينة شارع محلة
موضوع كراسة التصديق رقم

المادة الثانية

يدفع الطرف الثاني كمقابل انتفاع مؤقت بمسكن الطرف الأول مبلغ شهريا ، تستحق مقدما عند بداية كل شهر .

المادة الثالثة

مدة العقد () تبدأ من تاريخ استلام المسكن خاليا من الشواغل والأشخاص .

المادة الرابعة

يقبل المنتفع المسكن بحالته الراهنة بعد المعاينة ، وليس له حق في المطالبة بأية تغييرات أو تصليحات بعد استلامه بالحالة التي عليها المسكن .

المادة الخامسة

لا يجوز للمنتفع استعمال المسكن المنتفع به مؤقتا في غير أغراض السكن ، ولا يجوز له التنازل عليه أو على جزء منه أو تمكين غيره من الانتفاع به .

المادة السادسة

إذا لم يقيم المنتفع بدفع قيمة الأقساط المستحقة ولمدة ثلاثة أشهر ، يحق للمالك إلغاء العقد دون الحاجة إلى أي إنذار أو إخطار بذلك ، مع فقدان المنتفع لأية استحقاقات ، مع إخلائه المسكن وتسليمه للمالك خاليا من الشواغل والأشخاص .

المادة السابعة

فيما عدا ما جاء في المادة السادسة لا يجوز للطرف الأول إنهاء العقد أو إخلاء المسكن أو زيادة مقابل الانتفاع إلا بعد موافقة الطرف الثاني .

المادة الثامنة

لدى انتهاء مدة الانتفاع المؤقت بالمسكن وفقا لما ورد بالعقد يجب على المنتفع تسليم المسكن للمالك بالحالة التي استلمه عليها ويعتبر مسئولاً عن أية أضرار قد تلحق بالمسكن خلال فترة انتفاعه به ، إلا أنه يجوز للطرفين أن يطلب إنهاء فترة التعاقد قبل ، وعلى أن يخطر الراغب في ذلك الآخر قبل ثلاثة أشهر .

المادة التاسعة

لا يحق للمنتفع القيام بخصم أي نفقات أو تكاليف ترميم أو صيانة للمسكن المنتفع به ، ما لم يكن قد أخذ الإذن بها مسبقاً أو تم النص عليها في عقد الانتفاع المؤقت بالمسكن .

المادة العاشرة

أية خلافات قد تنشأ بين الطرفين بخصوص تطبيق أو تفسير نصوص هذا العقد يتم الاحتكام فيها إلى القضاء الليبي ، وفقاً للتشريعات النافذة .

المادة الحادية عشر

يلتزم المنتفع بدفع نفقات وتكاليف المياه والكهرباء والهاتف ، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك ، ويجوز لأي من الطرفين بموافقة الطرف الآخر إضافة أية

شروط أخرى وفقا للتشريعات النافذة ذات العلاقة بهذا الخصوص وبالتالي تعتبر جزء لا يتجزأ من هذا العقد.

المادة الثانية عشر

تم تحرير هذا العقد من عدد نسخ ، وبعد قرائته من الطرفين وافقا عليه وقاما بالتوقيع عليه برضاتهما .

توقيع الطرف الثاني

توقيع الطرف الأول

.....

.....

الشهود

.....

(2)

(1)

الموثق

.....

نموذج (2)
عقد انتفاع بفرض التسليم لليبيين

في تمام الساعة من يوم من شهر من سنة
الموافق ليوم من شهر سنة
بمدينة وبمكتبي لتحرير العقود والكائن
أمامي أنا محرر العقود المقيد بمحكمة
الابتدائية والمقيد بموجب قرار الأخ / أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل ، تحت رقم
قيد

وبحضور كل من

(1) ومكان ميلاده

مهنته جنسيته محل إقامته
رقم بطاقته

(2) ومكان ميلاده

مهنته جنسيته محل إقامته
رقم بطاقته

شاهدين حائزين لجميع الصفات والشروط المطلوبة قانونا وبعد التثبت من
حقيقة شخصيتهما .

قد حضر كل من :

أولا : الطرف الأول (البائع) :

(1) ومكان ميلاده

مهنته جنسيته محل إقامته
رقم بطاقته

ثانيا : الطرف الثاني (المتفع بغرض التملك) :

(2) ومكان ميلاده
مهته جنسيته محل إقامته
رقم بطاقته

وقد تعرف الشاهدان على أطراف العقد المذكورين أعلاه ، وبعد التأكد من أهليتهما ، ومن صحة نيابة من يمثلون غيرهم في العقد وشمولهما للتصرف موضع هذا العقد، طلب الطرفان مني تحرير وتوثيق ما تم إتفاقهم عليه ليكون عقدا رسميا يعمل به في جميع الأغراض القانونية وهو ما يأتي بحسب إقرارهما أمامي .

المادة الأولى

اتفق الطرفان على أن ينتفع الطرف الثاني بغرض التملك بالمسكن المملوك للأول والكائن بمدينة شارع محلة وموضوع كراسة التصديق رقم والذي هو عبارة عن مسكن

حدوده :

شمالا : شرقا :

جنوبا : غربا :

المادة الثانية

يقر الطرف الأول بأن المسكن موضوع العقد مملوك له ملكية تامة ودون منازعة من أحد ، ولم يسبق له التصرف فيه ، وإنه سليم وخالي من كافة الموانع الشرعية والقانونية أيا كان نوعها ظاهرة كانت أم خفية وفي حالة وجود أثقال أو رهون فمن المتوجب إعلام المنتفع والجهة الدائنة بذلك .

المادة الثالثة

ثمن المسكن محدد ومتفق عليه بين الطرفين المتعاقدين بمبلغ إجمالي قدره ويلتزم الطرف الثاني بسدادها خلال مدة يدفع على أقساط شهرية بمبلغ شهريا تستحق مقدما عند بداية كل شهر .

المادة الرابعة

إذا لم يتم الطرف الثاني بدفع ثمن المسكن خلال المدة المحددة بالعقد ، أو تأخر في سداد الأقساط الشهرية لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر ، يحق للطرف الأول فسخ العقد دون حاجة إلى إنذار أو إخطار بذلك ويعتبر الأقساط المدفوعة مقابل انتفاع .

المادة الخامسة

يلتزم الطرف الأول بإتمام إجراءات نقل ملكية المسكن للطرف الثاني فور انتهاء سداد قيمة المسكن المتفق عليها في العقد ولو قبل انتهاء المدة المتفق عليها بين الطرفين وعند ذلك يعتبر هذا العقد ناقلا للملكية ودون الحاجة إلى إجراء آخر .

المادة السادسة

يقر الطرف الثاني بأنه عاين المسكن المعاينة النافية للجهالة وإنه قد قبل الانتفاع بغرض التملك بحالته الراهنة ، دون أن يحق له الرجوع على الطرف الأول بأي شيء بسبب ذلك ، عدا ما يتعلق بضمان العيب الخفي المنصوص عليه في هذا العقد.

المادة السابعة

إذا رغب الطرف الثاني - المنتفع بغرض التملك - الانتقال من المسكن أو إنهاء العقد قبل الفترة الزمنية المحددة بالعقد ، اعتبرت الأقساط المدفوعة للطرف الأول مقابل انتفاع ولا يحق للطرف الثاني الرجوع عليه بأية استحقاقات .

المادة الثامنة

يلتزم الطرف الثاني بالمحافظة على المسكن طيلة فترة انتفاعه به بغرض التملك ، إلى أحد الأجلين سداد قيمة المسكن وانتقال الملكية له ، أو الانتقال منه وإنهاء العقد بناء على رغبته قبل انتهاء الفترة المحددة بالعقد ولا يجوز له التنازل عنه للغير أو تمكينه من الانتفاع به إلا بعد موافقة البائع الكتابية .

المادة التاسعة

على الطرف الثاني - تسليم المسكن للطرف الأول خاليا من الشواغل والأشخاص انتقاله منه أو إنهاءه للعقد قبل انتهاء الفترة الزمنية المحددة بالعقد ، دون الحاجة إلى إنذارات أو إخطارات بذلك .

المادة العاشرة

لا يجوز لمالك المسكن طلب الإخلاء أو المطالبة بزيادة الانتفاع بغرض التملك ، بالمخالفة لما تم الاتفاق عليه في العقد .

المادة الحادية عشرة

يلتزم المنتفع بقصد التملك بدفع تكاليف المياه والكهرباء والهاتف ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك بين الطرفين .

المادة الثانية عشرة

أية خلافات قد تنشأ بين الطرفين بخصوص تطبيق أو تفسير نصوص هذا العقد ، يتم اللجوء فيها على القضاء الليبي ووفقا للتشريعات ذات العلاقة النافذة بهذا الخصوص .

المادة الثالثة عشرة

تم تحرير هذا العقد من عدد نسخ ، وبعد قراءته من الطرفين وافقا عليه وقاما بالتوقيع برضائهما .
يجوز لأي من طرفي العقد وبموافقة الطرف آخر إضافة أية شروط أخرى، بما لا يتنافى مع التشريعات ذات العلاقة بهذا الخصوص ، والذي يعتبر جزء لا يتجزأ من هذا العقد .

توقيع الطرف الثاني

توقيع الطرف الأول

.....

.....

الشهود

(1) (2)

الموثق

.....

نموذج عقد (3)

(انتفاع مؤمن بالسكن التابعة للجهاز العامة)

(الإسكان الوظيفي)

في تمام الساعة من يوم من شهر من سنة

الموافق ليوم من شهر سنة

بمدينة وبمكتبي لتحرير العقود الكائن
أمامي أنا محرر العقود المقيد بمحكمة

الابتدائية والمقيد بموجب قرار الأخ / أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل ، تحت رقم
قيد

وبحضور كل من

(1) ومكان ميلاده مهنته

..... جنسيته محل إقامته

رقم بطاقته

(2) ومكان ميلاده مهنته

..... جنسيته محل إقامته

رقم بطاقته

شاهدين حائزين لجميع الصفات والشروط المطلوبة قانونا وبعد التثبت من
حقيقة شخصيتهما .

و قد حضر كل من :

أولا : الطرف الأول (الجهة العامة) :

(1) والمخول بالتوقيع عنها

بموجب

ثانيا : الطرف الثاني (المنتفع مؤقتا) :

(2) مكان ميلاده مهنته

جنسيته محل إقامته الاعتيادية

..... بمدينة

وقد تعرف الشاهدان على أطراف العقد المذكورين أعلاه ، وبعد التأكد من أهليتهما ، ومن صحة من يمثلون غيرهم في العقد وشوهدما للتصرف بهذا العقد، طلب الطرفان مني تحرير وتوثيق ما تم إتفاقيهم عليه ليكون عقدا رسميا يعمل به في جميع الأغراض القانونية وهو ما يأتي بحسب إقرارهما أمامي .

المادة الأولى

اتفق الطرفان على أن ينتفع الطرف الثاني مؤقتا بالمسكن التابع للطرف الأول والكائن بمدينة شارع محلة موضوع كراسة التصديق رقم والذي هو عبارة عن مسكن يتكون

حدوده :

شمالا : شرقا :

جنوبا : غربا :

المادة الثانية

يقر الطرف الأول بأن المسكن موضوع العقد مملوك له ملكية تامة ودون منازعة من أحد ، وأنه خالي من الشواغل والأشخاص ومن كافة الموانع الشرعية والقانونية أيا كان نوعها ظاهرة أم خفية .

المادة الثالثة

للمنتفع حق الانتفاع بمسكن الطرف الأول طيلة فترة عمله وتنتهي بانتهاء عمله بها سواء كان ذلك بالاستقالة أو بتوفر أحد أسباب انتهاء الخدمة طبقاً للتشريعات ذات العلاقة.

المادة الرابعة

يكون انتفاع منتسب الجهة بالمسكن بمقابل (.....) شهريا .

المادة الخامسة

يجب على المنتفع إخلاء المسكن فور انتهاء علاقته الوظيفية بالجهة المنتفع بمسكنها ، وإرجاعه إليها على الحالة التي تسلمه بها.

المادة السادسة

يتحمل المنتفع نفقات المياه والكهرباء والهاتف ، ما لم تقضي النظم المعمول بها لدى الطرف الأول خلاف ذلك .

المادة السابعة

للمنتفع الحق في ترك المسكن ، وإرجاعه للجهة المالكة قبل إنتهاء فترة عمله بها ولا يجوز له التنازل عنه للغير أو تمكينه من الانتفاع به.

المادة الثامنة

أية خلافات قد تنشأ بين الطرفين بخصوص تطبيق أو تفسير نصوص هذا العقد ، يتم اللجوء بخصوصها إلى القضاء الليبي .

المادة التاسعة

يجوز لأي من طرفي العقد إضافة أية شروط أخرى ، والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من هذا العقد.

المادة العاشرة

حرر هذا العقد من عدد نسخ ، وبعد قراءته من الطرفين وافقا عليه وقاما بالتوقيع برضاتهما.

توقيع الطرف الثاني

توقيع الطرف الأول

.....

.....

الشهود

.....

(2)

(1)

الموثق

.....

مرفوع (4)

عقد انتفاع لفرض ممارسة المهنة أو الحرف ولنشاط الشركات المختلفة والتشاركية

في تمام الساعة من يوم من شهر من سنة

الموافق ليوم من شهر سنة

بمدينة ويمكنني لتحرير العقود الكائن
أمامي أنا محرر العقود المقيد بمحكمة

الابتدائية والمقيد بموجب قرار الأخ / أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل ، تحت رقم
قيد

وبحضور كل من

(1) ومكان ميلاده مهنته

..... جنسيته محل إقامته

رقم بطاقته

(2) ومكان ميلاده مهنته

..... جنسيته محل إقامته

رقم بطاقته

شاهدين حائزين لجميع الصفات والشروط المطلوبة قانونا وبعد التثبت من حقيقة
شخصيتهما .

قد حضر كل من :

أولا : الطرف الأول (الجهة المالكة) :

(1) ومكان ميلاده مهنته
..... جنسيته محل إقامته
رقم بطاقته

(المخول)

ثانيا : الطرف الثاني (المنتفع لغرض ممارسة مهنة أو حرفة ولنشاط الشركات والتشاريكات) :

(2) ومكان ميلاده أو تأسيسه
..... مهنته جنسيته محل
..... رقم بطاقته إقامته

وقد تعرف الشاهدان على أطراف العقد المذكورين أعلاه ، وبعد التأكد من أهليتهما ومن صحة نيابة من يمثلون غيرهم في العقد وشمولهما للتصرف موضوع هذا العقد، طلب الطرفان مني تحرير وتوثيق ما تم إتفاقهم عليه ليكون عقدا رسميا يعمل به في جميع الأغراض القانونية وهو ما يأتي بحسب إقرارهما أمامي .

المادة الأولى

اتفق الطرفان على أن ينتفع الطرف الثاني بالعقار المملوك للأول لممارسة نشاط حرفي مهني - نشاط شركة - نشاط تشاركية ، والكائن بمدينة شارع محلة وهو عبارة عن

حدوده :

شمالا : شرقا :
جنوبا : غربا :

المادة الثانية

يقر الطرف الأول بأن العقار الموصوف أعلاه مملوك له ملكية تامة ودون منازعة من أحد وأنه خالي من الشواغل والأشخاص وكافة الموانع القانونية والشرعية ومن القيود والأثقال مهما كان نوعها ظاهرة أم خفية .

المادة الثالثة

مدة العقد () سنة تبد من تاريخ استلام العقار خاليا من الشواغل والأشخاص .

المادة الرابعة

على الطرف الثاني أن يدفع للطرف الأول مقابل الانتفاع بالعقار مبلغ شهريا طيلة فترة انتفاعه به، وعلى النحو المتفق عليه بين الطرفين وبما لا يخالف التشريعات النافذة ذات العلاقة ، وإذا لم يتم بدفع قيمة الأقساط المستحقة ولمدة ثلاثة أشهر متتالية يحق للطرف الأول إلغاء العقد دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

المادة الخامسة

يقبل المنتفع بالعقار بالحالة الراهنة بعد المعاينة ، وليس له أي حق بالمطالبة بأي تغيرات أو تصليحات بعد استلامه العقار بالحالة التي عليها.

المادة السادسة

على المنتفع استعمال العقار في الغرض المنتفع من أجله ولا يجوز له ممارسة حرفة أو مهنة أو نشاط آخر بالعقار إلا بموافقة الطرف الأول كتابة ، وفي حالة المخالفة يحق لهذا الأخير فسخ العقد ودون الحاجة على أي إجراء آخر. كما لا يجوز التنازل عليه للغير أو تمكينه من الانتفاع به دون موافقة الطرف الأول كتابة.

المادة السابعة

على المنتفع المحافظة على العقار أثناء فترة الانتفاع به ولا يحق له إجراء أي تغيير فيه إلا بموافقة الطرف الأول كتابيا .

المادة الثامنة

لأي من الطرفين الحق في إنهاء العقد قبل إنتهاء الفترة المحددة للانتفاع به ، وذلك بشرط أن يقوم الراغب في ذلك بإخطار الطرف الآخر برغبته قبل ثلاثة أشهر .

المادة التاسعة

يتجدد العقد المبرم بين الطرفين لمدة سنة في حالة عدم إخطار الطرف الآخر برغبته في إنهاء العقد قبل ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاءه .

المادة العاشرة

يلتزم الطرف الثاني بدفع رسوم العقد وتكاليف الكهرباء والمياه والهاتف ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك .

المادة الحادية عشرة

أية خلافات قد تنشأ بين الطرفين بخصوص تطبيق أو تفسير نصوص هذا العقد ، يتم اللجوء فيها إلى القضاء الليبي .

المادة الثانية عشرة

يجوز لأي من الطرفين إضافة أية شروط أخرى وتعتبر جزء لا يتجزأ من هذا العقد بما لا يتنافى مع التشريعات ذات العلاقة .

المادة الثالثة عشرة

تم تحرير هذا العقد من عدد نسخ ، وبعد قراءته من الطرفين وافقا عليه وقاما بتوقيعه .

توقيع الطرف الثاني

توقيع الطرف الأول

.....

الشهود

..... (1) (2)

الموثق

.....

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (53) لسنة 1372 د.ر (2004 مسيحي)

بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر.

بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية

المرن بالقانون رقم (1) لسنة 1372 د.ر.

اللجنة الشعبية العامة ،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (01) لسنة 1369 و.ر، بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولائحته التنفيذية.
- وعلى القانون التجاري .
- وعلى القانون رقم (65) لسنة 1370 و.ر، بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالتجار والشركات والإشراف عليها.
- وعلى القانون الصحي رقم (106) لسنة 1973 مسيحي .
- وعلى القانون رقم (15) لسنة 1371 و.ر، بشأن حماية وتحسين البيئة .
- وعلى القانون رقم (9) لسنة 1985 مسيحي بشأن الأحكام الخاصة بالتشاريكات وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (8) لسنة 1988 مسيحي بشأن الأحكام الخاصة بالنشاط الاقتصادي.
- وعلى القانون رقم (10) لسنة 1989 مسيحي ، بشأن حقوق وواجبات العرب في الجماهيرية العظمى .
- وعلى القانون رقم (22) لسنة 1989 مسيحي ، بشأن التنظيم الصناعي.

- وعلى القانون رقم (9) لسنة 1425 ميلادية بتحريم اقتصاد المضاربة ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (4) لسنة 1426 ميلادية ، بشأن تنظيم استيراد وتوزيع السلع ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 1430 ميلادية ، بشأن النظام التشاركي في مجال التعليم والصحة .
- وعلى القانون رقم (3) لسنة 1369 و.ر ، بشأن التخطيط العمراني .
- وعلى القانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر، بتقرير بعض أحكام في شأن مزاوله الأنشطة الاقتصادية .
- وعلى القانون رقم (24) لسنة 1369 و.ر ، بشأن منع استعمال غير اللغة العربية وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 1372 و.ر ، بشأن الوكالات التجارية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1372 و.ر، بإضافة وتعديل بعض أحكام القانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر بتقرير بعض الأحكام في شأن مزاوله الأنشطة الاقتصادية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (49) لسنة 1370 و.ر ، بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر بتقرير بعض الأحكام بشأن الأنشطة الاقتصادية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (8) لسنة 1372 و.ر ، بإصدار لائحة العقود الإدارية .
- وعلى قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (133) لسنة 1369 و.ر ، بشأن قواعد توزيع عائد الإنتاج بالشركات والمنشآت والوحدات الإنتاجية .

- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الثاني لعام 1369 و.ر.
- وعلى ما انتهت إليه اللجنة الشعبية العامة للشعبيات خلال اجتماعها العادي الثالث لعام 1372 و.ر.

قرار

مادة (1)

يعمل بأحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر، بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية ، المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1372 و.ر ، المرفقة بهذا القرار .

مادة (2)

يستمر العمل باللوائح والقرارات التي لا تتعارض مع أحكامها إلى أن يصدر ما يعدلها أو يلغيها.

مادة (3)

يلغى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (49) لسنة 1370 و.ر ، بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر ، بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية .

مادة (4)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وينشر في مدونة الإجراءات .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 24 صفر
الموافق : 1372/04/14 و.ر (2004 مسيحي)

(اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 د.ر.
في شأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1372 و.ر.

الفصل الأول أحكام عامة

مادة (1)

تمارس الأنشطة الاقتصادية في مختلف مجالات الإنتاج الصناعي والزراعي والثروة الحيوانية والبحرية والتعدين والحاجر والبناء والتشييد ، والاتصالات والنقل وكذلك الأعمال الحرفية والأعمال المهنية كالتعليم والطب والهندسة ، والمحاسبة والاستشارات والسمسرة والوكالات التجارية والمقاولات وكذلك استيراد وتصدير وتوزيع السلع والبضائع وغيرها من الأنشطة الاقتصادية . وذلك وفقا لأحكام هذه اللائحة .

مادة (2)

يمارس النشاط الاقتصادي وفقا للأحكام الواردة في هذه اللائحة والتشريعات الأخرى ذات العلاقة من خلال الأدوات التالية :

1. نشاط الأفراد
2. النشاط الأسري
3. التشاركيات
4. الشركات المساهمة بما في ذلك القابضة والحاضنة وشركات البيع الإيجاري
5. المؤسسات والشركات العامة
6. الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري .

ويجوز للجنة الشعبية العامة إضافة أي نوع من الشركات والمؤسسات الأخرى

لممارسة الأنشطة الاقتصادية .

مادة (3)

لا تجوز ممارسة النشاط الاقتصادي وفقا لأحكام هذه اللائحة قبل الحصول على الترخيص اللازم قانونا .
ولا تغني الأذونات أو الموافقات الصادرة من الجهات المختصة عن ضرورة الحصول على الترخيص اللازم لمزاولة النشاط الاقتصادي .

مادة (4)

يجوز لأدوات النشاط الاقتصادي المنصوص عليها في هذه اللائحة استخدام الغير بمقابل وذلك في الحالات التي يفضل فيها صاحب الشأن عدم الدخول في المشاركة والعمل بمقابل ، وفقا للاشتراطات التالية :

1. أن يقدم المستخدم إقرارا مكتوبا يفصح فيه صراحة عن رغبته في عدم مشاركة مستخدميه وتفضيله العمل معهم بمقابل مادي ، وأن الإقرار صدر باختياره وبارادته الحرة ولم يكن مكرها أو مضطرا في إصداره .
ويكون الإقرار وفق النموذج (المرفق) .
2. أن يكون الاستخدام بموجب عقد مكتوب ومبرم وفقا لأحكام قانون العمل ومنسجما مع النموذج الاسترشادي لعقد الاستخدام (المرفق) .
3. أن يكون المستخدم مدركا وبالغا للسن القانونية وكامل الأهلية .
4. أن يكون المقابل المادي مواز للجهد المبذول على الأقل .

مادة (5)

لا يجوز الترخيص بمزاولة الأنشطة الاقتصادية التي يتطلب القانون لمزاومتها إذا خاصا ، إلا بعد صدور الإذن من الجهة المختصة .
كما لا يجوز الترخيص بمزاولة أكثر من نشاط واحد ، وفقا لأحكام هذه اللائحة .

مادة (6)

يجب أن تتوفر فيمن يرخص لهم بمزاولة النشاط الاقتصادي ، وفي الحال التي يمارس فيها ، الاشتراطات الصحية والفنية المنصوص عليها في القانون الصحي، وقانون حماية البيئة ، وقانون التخطيط العمراني ، وغيرها من التشريعات النافذة .

كما يجب أن يراعى في غرض إنشاء التشاركيات ، وتأسيس الشركات المساهمة ، وإنشاء المؤسسات والشركات العامة الوحيدة والتخصص ما عدا الشركات القابضة .

مادة (7)

يجب أن يحمل الترخيص الصادر بمزاولة النشاط الاقتصادي اسما عربيا يميزه يتفق ونوعية وطبيعة النشاط .
وتوضع على واجهة المحل ، لافتة بالاسم الذي يمارس به النشاط .

مادة (8)

لأدوات ممارسة الأنشطة الاقتصادية المنصوص عليها في هذه اللائحة استيراد الأجهزة والمعدات ومواد التشغيل اللازمة لممارسة نشاطها.

مادة (9)

يجوز للوحدات الإدارية والشركات العامة وغيرها من الجهات ذات النفع العام ، تمكين الأفراد والأسر والتشاركيات والشركات المساهمة ، من الانتفاع بأي عقار من العقارات المملوكة أو التابعة لها ، في الأغراض المسموح بها قانونا ، وبمقابل مالي لا يقل عما هو معمول به في الانتفاع بالأماكن العامة ، وبمراعاة الضوابط التالية :

1. الإعلان عن الانتفاع بال عقار بإحدى طرق الإعلان المتعارف عليها للحصول على أنسب العروض انتفاعا.
2. إبرام عقد انتفاع بين الطرفين ، يكون محدد المدة ، وقابلا للتجديد .
3. أن يكون العقار مناسبا وملائما لنشاط الجهة المنتفعة .
4. ألا يؤدي الانتفاع إلى إحداث تغييرات جوهرية على العقار ، وألا يحدث أضرارا تؤثر على قيمته ، أو على استغلاله في الغرض الذي أعد له .
5. ألا يؤثر على نشاط الجهة المالكة ، أو الإضرار بها .
6. أن تكون القيمة المحددة للانتفاع ملائمة لقيمة العقار ، وموقعه ، ونوعه .
7. ألا يؤدي الانتفاع بالعقار أو بالمرافق الملحقة به إلى تملكه .

مادة (10)

تتولى اللجان الشعبية للشعبيات - كل في نطاقها الإداري - متابعة قيام أدوات مزاولة الأنشطة الاقتصادية القائمة حاليا ، بتصحيح وتسوية أوضاعها طبقا لأحكام هذه اللائحة والتشريعات ذات العلاقة .

مادة (11)

تتولى أمانة اللجنة الشعبية العامة دوريا وضع صوابط إسناد تنفيذ المشروعات العامة للتشاريكات والشركات المساهمة بما يتناسب مع رأس مالها ، وعدد المساهمين بها .

كما تتولى أمانة اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والمصارف المعنية، إجراء مراجعة دورية لحركة الاعتمادات ، والتأكد من سلامة إجراءاتها ، وحل أية محتنقات قد تواجهها .

الفصل الثاني مزاولة النشاط الفردي

مادة (12)

يمارس الأفراد النشاط الاقتصادي الذي يناسبهم ، في المجالات الإنتاجية والخدمية والأعمال التجارية ، بما في ذلك توزيع السلع ، والوكالات التجارية.

مادة (13)

يشترط للترخيص بمزاولة الأنشطة الاقتصادية الفردية ، أن يتوفر في

المتقدم ما يلي :

1. أن يكون متمتعاً بجنسية الجماهيرية العظمى .
2. أن يكون بالغاً من العمر (18) ثماني عشرة سنة ميلادية ، وأن يكون كامل الأهلية.
3. ألا يكون قد حكم عليه في جناية أو في جنحة عمدية ارتكبت إساءة لممارسة النشاط الاقتصادي المطلوب الترخيص به ، أو الواجبات المتعلقة به ، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.
4. أن يكون لائقاً صحياً لممارسة النشاط الاقتصادي المطلوب الترخيص به.
5. أن يكون متفرغاً للنشاط المطلوب الترخيص به .
6. أن يكون متحصلاً على المؤهل العلمي اللازم إذا كانت المهنة أو الحرفة تستلزم ذلك ، أو أن يكون حائزاً على شهادة خبرة من النقابة أو المؤتمر المهني أو الحرفي المختص ، أو أمضى فترة تدريب كافية على المهنة أو الحرفة التي يراد الترخيص بمزاولتها ، وذلك بالنسبة لطالبي الرخص المهنية أو الحرفية

7. أن يتخذ محلا لممارسة النشاط المرخص به في مجالي الإنتاج والخدمات، ولا يجوز فتح فرع لنشاطه باستثناء نشاط توزيع المنتجات .

الفصل الثالث النشاط الأسري

مادة (14)

يقصد بالنشاط الأسري :

النشاط الاقتصادي الذي تسمح نوعيته وطبيعته بممارسته على مستوى الأسرة .

مادة (15)

يشترط للترخيص بممارسة النشاط الأسري ما يلي :

1. أن يكون رب الأسرة من المتمتعين بجنسية الجماهيرية العظمى ، وأ، يكون كامل الأهلية.
2. ألا يكون رب الأسرة مرخصا له بمزاولة أي نشاط اقتصادي ، وألا يكون شريكا في أية تشاركية أو عاملا بأية جهة .
3. أن يقوم كل فرد من أفراد الأسرة بمجهود حقيقي في النشاط الأسري .
4. ألا يقل عمر أي من أفراد الأسرة عن (18) ثماني عشرة سنة ميلادية. ويجوز الإعفاء من شرط الجنسية لرب الأسرة في إحدى الحالتين الآتيتين :
(أ) وفاة الزوج إذا كان متزوجا بغير لبيبة ، وله أولاد منها .
(ب) إذا كان رب الأسرة أجنبيا ومتزوجا من لبيبة وله أولاد منها.

مادة (16)

لا يسري شرط وجود المحل على التراخيص التي تمنح لمزاولة النشاط الأسري إذا كانت طبيعة النشاط تسمح بمزاولته في البيت ، بشرط مراعاة حقوق الجيران والاشتراطات الصحية والفنية ، ومقتضيات شئون البيئة .
أما إذا كانت مزاولة النشاط تتم في محل مخصص لذلك ، فتطبق عليه الاشتراطات الخاصة بالمحل وفقا لأحكام هذه اللائحة والتشريعات الأخرى ذات العلاقة .

وفي هذه الحالة لا يجوز للأسرة فتح فرع لنشاطها ، باستثناء نشاط توزيع المنتجات .

مادة (17)

تمسك الأسرة المرخص لها بمزاولة النشاط الأسري سجلا تدون به دوريا الإيرادات والمصروفات .
ويتعين تقديم قائمة بالإيرادات والمصروفات لمصلحة الضرائب كل سنة تكون مستخرجة من السجل المذكور .

الفصل الرابع

التشاريات

مادة (18)

يقصد بالتشاريات :

الأشخاص القانونية التي يتشارك فيها المواطنون فيما بينهم لمزاولة أحد الأنشطة الاقتصادية بالجهد أو بالجهد والمال معا ، وتكون فيها سلطة القرار جماعية بينهم ، ولا ينفرد أحدهم بها .

مادة (19)

بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المادة (13) من هذه اللائحة يشترط للترخيص بتأسيس التشاركية ما يلي :

1. أن يراعى في تحديد غرض التشاركية الوحدة والتخصص .
2. أن تتكون التشاركية من شركاء متفرغين .
3. ألا يقل عدد الأعضاء المكونين للتشاركية عن اثنين ، وأن يكون المؤسسون هم أصحاب التشاركية .
4. ألا ينفرد أحد أو بعض الشركاء بصفة أو سلطة رب العمل ، وأن تدار التشاركية وفقا لما يتفق عليه الشركاء .
5. ألا يكون أي من أعضاء التشاركية مشاركا في أية تشاركية ، أو عاملا بأية جهة أخرى .

واستثناء من أحكام الفقرة السابقة ، تجوز المشاركة في التشاركيات على غير سبيل التفرغ ، وفقا للضوابط التالية :

- أ - عدم تعارض المشاركة مع مقتضيات العمل الأصلي .
- ب - أن يكون الشريك الموافق له على العمل على غير سبيل التفرغ من إحدى الفئات التي يصدر بتحديدتها قرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة .
- ج - أن تسمح بذلك مقتضيات العمل بالتشاركية .

مادة (20)

يحدد الحد الأدنى لرأس مال التشاركية بمبلغ (15.000) خمسة عشر ألف دينار، يتم إيداعها بالحساب الذي يفتح باسم التشاركية لدى أحد المصارف العاملة بالجمهورية العظمى ، وبحيث لا يقل رأس المال المدفوع نقدا عن ثلثي رأس المال.

وتجوز المشاركة بحصص عينية يتم تقدير قيمتها من قبل خبير يتم ندبه لهذا الغرض من المحكمة المختصة ، في حالة عدم اتفاق الشركاء على تقدير قيمة تلك الحصة العينية .

مادة (21)

الشركاء في التشاركيات مسئولون مسئولية تضامنية فيما بينهم حيال التزامات تشاركياتهم .

الفصل الخامس الشركات المساهمة

مادة (22)

يقصد بالشركة المساهمة :

هي الشركة التي تؤسس ممن قبل الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بموجب عقد تأسيس وتكون أسهمها اسمية أو لحاملها. ويجب أن يتناسب رأس مال الشركة مع أغراضها المحددة في عقد تأسيسها.

مادة (23)

تكون قيمة السهم الواحد في الشركة المساهمة ونسبة مساهمة الأفراد فيها، طبقاً لأحكام القانون التجاري .

مادة (24)

يجوز أن تكون الأسهم اسمية أو لحاملها وفقاً لما تحدده الجمعية التأسيسية للشركة ، ولا يجوز إصدار أسهم لحاملها إلا بعد دفع قيمتها بالكامل.

ويجوز للجمعية العمومية للشركة تحويل الأسهم من اسمية لحاملها أو بالعكس طبقاً لأحكام القانون التجاري .

مادة (25)

الشركة القابضة :

شركة مساهمة تملك بمفردها كامل رأس مال شركة أخرى أو أكثر ذات شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة ، أو تملك نسبة من الأسهم في شركة أو أكثر . وذلك لمزاولة عدة أغراض وأنشطة اقتصادية مختلفة وتكون للشركة القابضة على الشركات المملوكة لها سلطة الجمعية العمومية في حدود ما تملكه من رؤوس أموالها . ويجب ألا يقل رأس مال الشركة القابضة عن (1.000.000) مليون دينار ليبي .

مادة (26)

تأخذ الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري ويحدد عقد تأسيسها اسمها ومركزها الرئيسي ومدتها ورأس مالها .

مادة (27)

تتولى الشركة القابضة من خلال الشركات التابعة لها استثمار أموالها كما يكون لها عند الاقتضاء أن تقوم بالاستثمار بنفسها ، ولها في سبيل تحقيق أغراضها :

- (1) تأسيس شركات مساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة .
- (2) شراء أسهم شركات مساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة وبيعها بسوق الأوراق المالية .
- (3) تكوين صناديق لإدارة الأوراق المالية للشركة بما تتضمنه من أسهم وصكوك وسندات وأوراق مالية أخرى .

مادة (28)

تعتبر شركة تابعة للشركة القابضة التي تملك الشركة القابضة نسبة 51% من رأس مالها على الأقل وتأخذ شكل الشركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري .

مادة (29)

الشركة الحاضنة :

شركة مساهمة تؤسس بغرض دعم تمويل المشاريع الاقتصادية والخدمات بتوفير مكان العمل والتمويل في مجال الخدمات الاستشارية والفنية والإدارية والإنتاجية والتسويقية والقانونية والمالية وغيرها من الخدمات وصولاً إلى تأسيس مشاريع أو إنجاز مشاريع قائمة .

مادة (30)

تأخذ الشركة الحاضنة شكل الشركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، ويحدد عقد تأسيسها اسمها ومركزها الرئيسي ومدتها ورأس مالها .

مادة (31)

شركة البيع الإيجاري:

شركة مساهمة متخصصة تمتلك بشكل مباشر العقارات والآلات والمعدات ووسائل النقل وغيرها وتقوم بتأجيرها بموجب عقود ترم بينها وبين المستأجر إما بالبيع بأقساط لغرض التمليك إذا ما استوفيت الأقساط عند انتهاء أجل العقد ، وإذا لم تستوف الأقساط أو رغب المشتري في إنهاء العقد اعتبرت الأقساط المدفوعة مقابل انتفاع بالعقار أو الأصل الإنتاجي .

مادة (32)

تأخذ شركة البيع الإيجاري شكل الشركة المساهمة يحدد عقد تأسيسها اسمها ومركزها الرئيسي ومدتها وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

مادة (33)

يكون المؤجر مسئول عن صيانة وإدامة الآلات الإنتاجية طيلة فترة عقد الإيجار. كما يلتزم المستأجر بإخطار المؤجر بما يطرأ على الأموال والأصول المؤجرة عن عوارض تمنع من الانتفاع بها كلياً أو جزئياً .

مادة (34)

تلتزم شركات البيع الإيجاري عند التعاقد على تأجير أصل إنتاجي أن تتوفر في هذا الأصل الإنتاجي الشروط الفنية والبيئية المعمول بها بالتشريعات النافذة .

مادة (35)

مع مراعاة الأحكام السابقة تسرى على كافة أنواع الشركات المساهمة الواردة في هذه اللائحة فيما لم يرد بشأنه نص أحكام القانون التجاري والتشريعات ذات العلاقة.

الفصل السادس

الشركات العامة وما في حكمها

مادة (36)

الشركة العامة:

هي التي تملك الدولة كامل رأس مالها ويصدر بتأسيسها قرار من اللجنة

مادة (37)

تحدد الجهات العامة التي يرخص لها بمزاولة الأنشطة الاقتصادية فيما يلي :

1. المؤسسات العامة .
2. الشركات العامة .
3. الأجهزة العامة .

وتخضع المؤسسات العامة والشركات العامة والأجهزة العامة لإجراءات الحصول على الترخيص اللازم لممارسة النشاط من الجهة المختصة .

مادة (38)

تستمر أدوات مزاولة الأنشطة الاقتصادية القائمة حاليا في مزاولة أعمالها طبقا لعقد تأسيسها ودون حاجة إلى طلب إعادة تنظيمها .

مادة (39)

على الجمعيات العمومية للشركات العامة تشكيل لجان مراقبة وفقا للشروط والضوابط المقررة في شأن الشركات المساهمة .

مادة (40)

تطبق في شأن حصص العاملين في الشركات العامة الأحكام المقررة في شأن تطبيق مقولة (شركاء لا إجراء) .

مادة (41)

تكون الخزانة العامة هي المالك لأسهم الشركات العامة المملوكة كليا للمجتمع وكذلك الأسهم التي تمثل حصة المجتمع في الشركات المملوكة جزئيا للمجتمع وتصدر تلك الأسهم بأسمها .

الفصل السابع الأسعار وقنوات الاستيراد والتصدير والتوزيع

مادة (42)

يحظر على جميع أدوات مزاولة النشاط الاقتصادي المنصوص عليها في هذه اللائحة عرض السلع والبضائع للبيع إلا بعد تحديد أسعارها طبقاً للقانون ، ويجب عليها أن تضع على كل سلعة سعرها بطريقة واضحة .

مادة (43)

يحظر على أدوات مزاولة النشاط الاقتصادي المضاربة في السلع أو بيعها بسعر يزيد على السعر المقرر. كما يحظر إخفاء أو احتكار أية سلعة من تلك السلع.

مادة (44)

يتم الاستيراد والتصدير للسلع المسموح بها من قبل القنوات المرخص لها بذلك وفقاً لأحكام هذه اللائحة دونما حاجة إلى الحصول على رخصة استيراد أو تصدير.

وتحدد دورياً بقرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة السلع والبضائع المحظور استيرادها أو تصديرها والإجراءات التنظيمية المتعلقة بها.

مادة (45)

تحدد قنوات الاستيراد على الوجه الآتي :

1. التاجر الفرد .
2. التشاركيات .
3. الشركات المساهمة بمختلف أنواعها .
4. المؤسسات العامة والشركات العامة .

ويشترط في القنوات المذكورة ما يلي :

- أ - أن تكون مؤسسة تأسيسا صحيحا.
- ب - أن يكون غرضها الأساسي في سند إنشائها مزاولة نشاط الاستيراد.
- ج - أن تكون متحصلة على ترخيص بمزاولة نشاط التوزيع بالجملة بالنسبة للتشاريكات والشركات المساهمة والمؤسسات العامة والشركات العامة ، أو ترخيص بمزاولة نشاط التوزيع بالتجزئة بالنسبة للتاجر الفرد .
- د - أن يقتصر الاستيراد بالنسبة للتاجر الفرد على ما يقوم بتوزيعه بالتجزئة ، وألا يكون استيراده لغرض التوزيع بالجملة .
- هـ - توافر الاشتراطات الفنية والصحية والمواصفات القياسية المعتمدة بالجمهورية العظمى ، فيما يتم استيراده من سلع وبضائع .
- و - التعهد بتوفير خدمات ما بعد البيع بما في ذلك قطع الغيار بالنسبة للسلع المعمرة ، وفتح ورش الصيانة بشكل منفرد أو بالاشتراك مع الغير .

مادة (46)

لا يجوز منح أو تجديد ترخيص مزاولة نشاط الاستيراد ، لكل من يثبت بحكم قضائي أنه أخفى سلعا مستوردة أو ضارب فيها أو أخفى معلومات أدت إلى الإفراج عن سلع فاسدة أو ضارة ، أو تسبب على أي وجه في تهريب مبالغ مالية للخارج.

ويجب إلغاء الترخيص الممنوح عند ثبوت ارتكاب إحدى الحالات المشار إليها في الفقرة السابقة بحكم قضائي.

مادة (47)

تحدد قنوات التصدير على الوجه الآتي :

1. التاجر الفرد .
2. الأسرة (النشاط الأسري) .

3. التشاركيات .
4. الشركات المساهمة بمختلف أنواعها .
5. المؤسسات العامة والشركات العامة .

مادة (48)

يشترط لمزاولة أعمال تصدير السلع والبضائع ما يلي :

1. أن يلتزم بنوعيات السلع والبضائع المسموح بتصديرها.
2. أن يلتزم بتوريد قيمة الصادرات أو ما يعادلها من المواد الخام ومستلزمات التشغيل وقطع الغيار اللازمة لمزاولة نشاطها وفق النظم والتشريعات النافذة.
3. مراعاة كافة الاشتراطات الصحية والفنية .

مادة (49)

تحدد قنوات التوزيع على الوجه الآتي :

1. الموزع الفرد .
2. التاجر الفرد .
3. الأسرة (النشاط الأسري) .
4. التشاركيات .
5. الشركات المساهمة بمختلف أنواعها .
6. المؤسسات العامة والشركات العامة .
7. الجمعيات التعاونية .

مادة (50)

يشترط لمزاولة أعمال توزيع السلع والبضائع والمنتجات من قبل القنوات

لمحددة بالمادة السابقة ما يلي :

1. صدور الترخيص اللازم بمزاولة نشاط التوزيع .
2. توافر كافة الاشتراطات الصحية بمحل التوزيع والقائمين عليه .
3. توافر القدرات التخزينية الملائمة وتوفر النواحي الصحية ، والأمن والسلامة لنوعيات السلع بالنسبة لقنوات التوزيع بالجملة .

مادة (51)

يحدد الترخيص الصادر بمزاولة نشاط التوزيع نوع النشاط (توزيع بالجملة ، أو بالتجزئة) .

ولا يجوز الترخيص للمؤسسات العامة والشركات العامة الإنتاجية بمزاولة نشاط التوزيع بالتجزئة .

كما لا يجوز للأفراد مزاولة نشاط التوزيع بالجملة .

مادة (52)

يجوز لمزاولي الأنشطة الفردية والنشاط الأسري الذين يمارسون نشاطهم الاقتصادي طبقاً لأحكام هذه اللائحة ، تسويق منتجاتهم مباشرة للمستهلكين من خلال مقار مزاولة الأنشطة الاقتصادية أو الأسواق العامة بشرط مراعاة كافة الاشتراطات الصحية والالتزام بالأسعار المحددة قانوناً .

الفصل الثامن

الأنشطة الاقتصادية التي يرخص للعرب والأفارقة بمزاومتها

مادة (53)

يجوز للعرب والأفارقة المقيمين إقامة اعتيادية في الجماهيرية العظمى ممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية بمفردهم أو بالمشاركة مع غيرهم من الليبيين وفقاً

للشروط والضوابط المحددة بهذه اللائحة وبما لا يخالف أحكام الاتفاقيات أو المعاهدات المبرمة بين الجماهيرية العظمى وأي من الدول العربية أو الأفريقية ووفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل .

ويقصد بالإقامة الاعتيادية ، الإقامة بالجماهيرية العظمى لمدة لا تقل عن سنة ميلادية متواصلة وبشرط الحصول على موافقة بذلك من إدارة أو مكتب الجوازات المختص .

وتحدد المجالات التي يجوز للعرب والأفارقة ممارسة الأنشطة الاقتصادية فيما

يلي :

1. الصناعة .
2. الزراعة .
3. الرعي
4. البناء والتشييد
5. الأعمال الحرفية والمهنية .

مادة (54)

مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة ومراعاة أن تكون الأولوية للعرب الليبيين ، يشترط لمزاولة الأنشطة الاقتصادية بأحد الأساليب المحددة بالمادة السابقة ما يلي :

1. الإقامة القانونية بالجماهيرية العظمى لمدة لا تقل عن سنة ميلادية متواصلة بشرط الحصول على موافقة بذلك من إدارة أو مكتب الجوازات المختص .
2. الحصول على الأذونات والتراخيص اللازمة لمزاولة النشاط من الجهات المختصة .
3. توافر الاشتراطات الصحية اللازمة .

4. توافر المؤهل العلمي أو الخبرة العملية اللازمة لممارسة المهنة أو الحرفة.
5. الالتزام بأحكام التشريعات ذات العلاقة السارية بالجمهورية العظمى.
6. إبرام عقد رسمي لدى محرر عقود يوضح العلاقة بين المشتركين في التشاركية والمساهمين في الشركات ، ويجب أن يتضمن العقد الواجبات والمسئوليات والأنصبة وكيفية توزيع الأرباح وغيرها من الأمور التنظيمية ، بما لا يخالف التشريعات النافذة .

الفصل التاسع التسهيلات والمساعدات

مادة (55)

للدولة وللمصارف التجارية تقديم التسهيلات والمساعدات لأدوات مزاوله الأنشطة الاقتصادية التي تؤسس وفقا لأحكام هذه اللائحة لتمكنها من مزاوله نشاطها وعلى الأخص ما يلي :

1. القروض والتسهيلات الائتمانية .
2. تسهيل استيراد ما تحتاجه من معدات وقطع غيار ومستلزمات تشغيل عن طريق فتح الاعتمادات بتغطية جزئية أو بتسهيلات ائتمانية .
3. الانتفاع بالأراضي اللازمة لمباشرة النشاط .

مادة (56)

تدعم المشروعات الإنتاجية التي تقوم بتصدير كل أو بعض منتجاتها ، بإحدى طرق الدعم الآتية :

1. تقديم دعم نقدي للمشروع من خلال ما يخصص سنويا لدعم الصادرات في الميزانية العامة ، ويجوز أن يكون ذلك عن طريق المقاصة مع ما للخزانة العامة في ذمة المشروع من مبالغ مالية .
2. الأسبقية في الحصول على القروض والتسهيلات الائتمانية من المصارف التجارية والتخصيصية المحلية ، وذلك بشروط ميسرة .
3. الأولوية في الاستفادة من الخدمات التي تقدمها المراكز والأجهزة الفنية التخصيصية .
4. تسهيل الاشتراك في المعارض المحلية والعالمية ، بما يمكن المشروعات من تسويق منتجاتها .

الفصل العاشر

سوق الأوراق المالية

مادة (57)

تحدد بقرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة للجهات التي يسند لها إنشاء سوق الأوراق المالية بشرط أن تكون من الجهات التي تمارس أعمالا مالية أو مصرفية أو استثمارية .

ويكلف مصرف ليبيا المركزي بالبدء في عمليات التعامل في الأوراق المالية إلى أن يتم إنشاء سوقا متكاملتا للأوراق المالية .

مادة (58)

يجب أن يتضمن النظام الأساسي لسوق الأوراق المالية تحديد ما يلي :

1. نوع السوق ، ومقره ، وأهدافه ، ونطاق عمله .
2. رأس مال السوق ، ونسبة مساهمة كل جهة من الجهات المؤسسة له .
3. نوع الأوراق المالية التي يتم تداولها بالسوق بشكل واضح .
4. هيكلية إدارة السوق ، وبيان موارده المالية ، ونظامه المالي ، وجهة الرقابة والمراجعة .
5. حقوق وواجبات الأعضاء والوسطاء ، وشروط قيامهم بأعمالهم .
6. آلية تداول الأوراق المالية في السوق ، وعمليات انتقال الملكية ، والمقاصة والتسوية ، وغيرها .
7. سبل الإطلاع على البيانات والمعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة بالسوق ، وكيفية نشرها .
8. نسب مشاركة الأجانب ، والأمور المنظمة لذلك .
9. الضمانات اللازمة لسلامة التعامل بالسوق ، وعدم إفشاء البيانات والمعلومات المتعلقة بالسوق .

مادة (59)

يصدر بتنظيم سوق الأوراق المالية وتحديد اختصاصاته وبيان الجهة التي تتولى الإشراف على أعماله وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بالسوق قرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة .

الفصل الحادي عشر

إجراءات الترخيص بمزاولة الأنشطة الاقتصادية

مادة (60)

يقدم طلب الحصول على الرخصة إلى مكتب الترخيص المختص على النموذج رقم (1) المرفق بهذه اللائحة بحسب النشاط المطلوب الترخيص به وذلك

من أصل وصورتين مرفقا به المستندات المثبتة لتوفر الشروط المطلوبة قانونا. ويتولى مكتب الترخيص إحالة الطلب مشفوعا برأيه إلى اللجنة الشعبية المختصة إذا كان مستوفيا لبياناته والمستندات الواجب إرفاقها به . وتستكمل إجراءات الترخيص من الجهة المختصة وفقا للقانون رقم (1) لسنة 1369 و.ر المشار إليه وغيره من التشريعات ذات العلاقة على أن يتم تسجيل الرخص الصادرة في مكتب الترخيص بالشعبية بأرقام مسلسلة .

مادة (61)

يعد مكتب الترخيص سجلا لقيود طلبات التراخيص بحسب أنواعها كما يعد سجلا للرخص التي تمنح طبقا لأحكام هذه اللائحة . ويجب أن تتضمن السجلات كافة البيانات التفصيلية عن طلبات الترخيص والإجراءات المتخذة بشأنها وكذلك البيانات اللازمة عن الرخص الممنوحة كما يثبت بهذه السجلات كل ما يطرأ على الرخص من تعديلات بالنسبة للمرخص له أو بالنسبة لأوضاع المحل ، كما يثبت بها تاريخ إلغاء الرخصة إن وجد وأسبابه والملاحظات الأخرى ذات العلاقة ، ويجب أن تكون أوراق السجلات مرقمة بأرقام مسلسلة ومختومة .

مادة (62)

على مكتب الترخيص إحالة صورة من طلب الترخيص خلال ثلاثة أيام من تقديمه إلى الجهة المختصة بالشئون الصحية والبيئية التي عليها معاينة المحل المراد مزاولة النشاط فيه للتأكد من توافر الاشتراطات المطلوبة ، وذلك خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ إحالة الطلب إليها وإبلاغ رأيها في شأنه إلى مكتب الترخيص خلال ثلاثة أيام من المعاينة ، ولصاحب الشأن أن يتظلم إلى أمين اللجنة الشعبية للشعبية في حالة تأخر البت في طلب الترخيص المقدم منه في المواعيد

المحددة في هذه المادة ، ويتعين على الأمين النظر في التظلم خلال أسبوع من تاريخه ويكون قراره نهائيا.

مادة (63)

إذا لم تكن الاشتراطات الواجب توفرها في المحل مستوفاة يعلن مكتب الترخيص الطالب بذلك وتحدد مهلة مناسبة لمقدم الطلب لاستيفائها ، على أن يتم إعلانه خلال مدة أقصاها ثلاثة أيام من تاريخ إخطار مكتب الترخيص برأي الجهة المختصة بالشئون الصحية والبيئية .

وعلى طالب الترخيص عند إتمامه للاشتراطات إبلاغ مكتب الترخيص بذلك بواسطة خطاب بعلم الوصول.

وعلى مكتب الترخيص بعد ذلك الإبلاغ إحالة الأمر إلى الجهة المشار إليها في المادة السابقة للتحقق من مدى استيفاء الاشتراطات المطلوبة ، فإذا لم تتم هذه الاشتراطات في نهاية المهلة المحددة جاز للطالب أن يحصل على مهلة أخرى فإذا انتهت ولم يتم بإتمامها اعتبر الطلب مرفوضا .

وفي جميع الأحوال إذا ثبت عدم صلاحية المحل للنشاط المطلوب الترخيص بممارسته ، جاز للمنتفع تغيير نشاطه بما يتناسب والغرض الذي أعد له المحل.

مادة (64)

يخطر مكتب الترخيص طالب الترخيص بقبول طلبه أو رفضه خلال مدة لا تتجاوز أسبوعا من تاريخ صدور القرار بالقبول أو الرفض .

مادة (65)

على مكتب الترخيص المختص إعداد إحصائية دورية في أول كل شهر بالرخص التي منحت خلال الشهر السابق ، وترسل نسخة من تلك الإحصائية لكل من الجهات الآتية :

- أمانة اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة .
- الهيئة الوطنية للمعلومات والتوثيق وفروعها .
- اللجنة الشعبية المختصة التي أصدرت الترخيص .
- جهة الضرائب المختصة .

مادة (66)

لا يجوز لصاحب الترخيص ممارسة أعمال أخرى غير منصوص عليها في الرخصة الصادرة .

وتكون صلاحية التراخيص لمدة تتراوح من سنتين إلى خمس سنوات وفقا لما تقرره اللجنة الشعبية للشعبية تبعا لطبيعة النشاط ، وتكون قابلة للتجديد لممدد مماثلة بناء على طلب صاحبها متى استوفيت الشروط المقررة وذلك مع مراعاة احتساب الرسوم المقررة على أساس سنوي وأدائها مرة واحدة عند إصدار الترخيص أو عند تجديده ، ولا يخل ذلك بضرورة إجراء الربط الضريبي في مواعيده المحددة ، وتقديم شهادة صحية سنوية بالنسبة للمحال التي تتعامل في المواد الغذائية ، أو المحال المعدة لإيواء الجمهور .

مادة (67)

يقدم طلب تجديد الترخيص إلى مكتب الترخيص على النموذج رقم (2) المرفق بهذه اللائحة وذلك خلال الثلاثة أشهر السابقة لتاريخ انتهاء مدة الترخيص ويجب أن يرفق بطلب التجديد ما يلي :

- أ - شهادة تثبت أداء الضرائب المستحقة على الطالب .
- ب - إيصال يثبت دفع كافة المستحقات والرسوم المترتبة على المحل .
- ج - شهادة تثبت سداده لقيمة الغرامات أو مبالغ الصلح في المخالفات المتعلقة بالرخصة إن وجدت . ويصدر قرار التجديد من الجهة المختصة بإصداره بعد أداء الرسم المقرر قانونا .

مادة (68)

يجب على طالب الترخيص في حالة توقفه عن مزاولة نشاطه في المحل المرخص له فيه أو فروعه لمدة تزيد على ستة أشهر متتالية إخطار مكتب الترخيص بذلك وأن يرفق الترخيص بالإخطار .

وفي حالة وفاة المرخص له أو حدوث أي طارئ به يحول دون استمراره في مزاولة النشاط المرخص به يجب على من آل إليه المحل إبلاغ مكتب الترخيص خلال شهرين من تاريخ الوفاة أو التوقف عن مزاولة النشاط ويجب عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الترخيص باسمه خلال ستة أشهر من تاريخ الإبلاغ وإلا اعتبر المحل مدارا بدون ترخيص .

مادة (69)

يجب وضع الرخصة في مكان بارز في المحل المرخص به أو في المكان الذي يحدده مكتب الترخيص وتقديمها لمن يطلب ذلك من المفتشين الصحيين ورجال الحرس البلدي وغيرهم من الموظفين المخولين صفة الضبط القضائي في مقام تطبيق أحكام هذه اللائحة.

كما يجب على الحاصلين على رخص متجولة حملها أثناء مزاولتهم للنشاط المرخص لهم به .

مادة (70)

لرجال الحرس البلدي وغيرهم من مأموري الضبط القضائي حق الدخول إلى أماكن مزاولة الأنشطة الخاضعة لأحكام هذه اللائحة للتحقق من تنفيذ أحكامها ومن تنفيذ شروط الرخصة .

الفصل الثاني عشر في الرخص والأحكام المتعلقة بها

مادة (71)

تقسم الرخص إلى :

- أ - الرخص الصناعية : وهي التي تصدر وفقا للنموذج رقم (3) المرفق بهذه اللائحة لمزاولة نشاط صناعي في محل ثابت إذا اشتمل المحل على قوة كهربائية تزيد على حصانين ونصف .
- ب - الرخص التجارية : وهي التي تصدر وفقا للنموذج رقم (4) المرفق بهذه اللائحة لمزاولة عمل أو نشاط تجاري بالجملة أو بالقطاعي وفي صنف أو أكثر في محل ثابت معد لهذا الغرض ، وكذلك نشاط الاستيراد والتصدير . وتنقسم الرخص التجارية إلى :
1. رخص توزيع بالجملة أو بالقطاعي .
 2. رخص استيراد وتصدير .
- ج - الرخص المهنية والحرفية : وهي التي تصدر وفقا للنموذج رقم (5) المرفق بهذه اللائحة لممارسة مهنة أو حرفة وتؤدي في محل ثابت وتتطلب توفر مؤهلات أو خبرات معينة .
- د - الرخص العامة : وهي التي تصدر وفقا للنموذج رقم (6) المرفق بهذه اللائحة لمزاولة النشاط بأحد المحال العامة . ويعتبر في حكم المحل كل مخزن أو مستودع أعد لتخزين صنف أو أكثر من السلع أو المواد ذات العلاقة بمزاولة النشاط .
- هـ - الرخص المتنقلة : وهي التي تصدر وفقا للنموذج رقم (7) المرفق بهذه

اللائحة لمزاولة عمل أو حرفة أو توزيع بالتجول دون أن يكون لصاحبها محل ثابت .

مادة (72)

يكون تصنيف البضائع والمنتجات لأغراض الترخيص التجاري إلى فئات حسب أنواعها وطبيعتها وتجانسها ووفقا لما تقتضيه المحافظة على الصحة العامة . ويجوز أن تتضمن الرخصة التجارية الواحدة أكثر من فئة ، يخصص لكل منها قسم في المحل الواحد ، وذلك بمراعاة المواصفات والاشتراطات الفنية والصحية التي تضعها الجهة المختصة بالترخيص .

مادة (73)

لا يجوز إصدار رخصة عامة لشخص سبق الحكم عليه في جريمة مخلة بالأمانة أو الشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

مادة (74)

يثبت في الرخص الصادرة بشأن المحال المعدة لإيواء الجمهور عدد الأشخاص الذين يجوز إيواءهم في كل منها ، ولا يجوز تجاوز هذا العدد إلا بموافقة الجهة التي أصدرت الترخيص .

مادة (75)

يشترط فيمن يمنح رخصة تجول ما يلي :

- أ - أن يكون لائقا صحيا .
- ب - ألا يكون قد حكم عليه في إحدى جنایات التعدي على النفس أو جنح الاعتداء على الأموال ما لم تمضي سنة على تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو ما لم تسقط بمضي المدة .

وتلغى الرخصة بعد إصدارها إذا فقدت في المرخص إحدى الحالتين المنصوص عليهما أعلاه .

مادة (76)

تخصص اللجنة الشعبية للشعبية المختصة أسواقا أو أماكن معينة لوقوف الباعة المتجولين أو فئات خاصة منهم ، وتحدد الحد الأقصى لعددهم بكل منها، ولها أن تحدد رسوما مقابل استخدام هذه الأماكن وعليهم الالتزام باستخدام الموازين والمكاييل المعتمدة .

كما يجوز لذات الجهة أن تفرض شروطا إضافية لمنح الرخص المتجولة ، وأن تلغى الرخصة الصادرة لممارسة الأنشطة بالتجول ، وذلك بناء على اعتبارات المصلحة العامة .

مادة (77)

يحظر على الحاصلين على رخص متجولة ما يلي :

- أ - ملاحقة الجمهور بعرض سلعهم أو ممارسة حرفهم داخل وسائل النقل العام أو الدخول للمنازل أو الوقوف في غير الأحياء والشوارع والميادين والأماكن المسموح لهم بمزاولة نشاطاتهم فيها .
- ب - الوقوف بجوار المحال التي تتعامل في أصناف مماثلة للنشاطات المصرح لهم بمزاولتها أو عرض بضائعهم وبيعها أمام تلك المحال .
- ج - الوقوف في الأماكن التي تمنع الجهات المختصة الوقوف فيها لضرورة تقتضيها حركة المرور أو النظام أو المحافظة على مظهر المدينة وجمالها أو عرض بضائعهم وبيعها في تلك الأماكن .
- د - الإعلان عن سلعهم أو حرفهم باستعمال الأجراس أو مكبرات الصوت أو أية طريقة أخرى تتسبب في إزعاج الجمهور .
- هـ - الإعلان عن حرفهم أو سلعهم بالمناداة فيما بين الساعة السابعة مساء والثامنة صباحا ، وفيما بين الساعة الواحدة ظهرا والرابعة مساء .

مادة (78)

يجب أن تكون الأوعية والصناديق التي يستعملها أصحاب الرخص المتجولة لتقديم المشروبات والمواد الغذائية مستوفية للشروط والمواصفات الصحية. ويجوز بقرار من اللجنة الشعبية المختصة منع الباعة المتجولين بصفة دائمة أو مؤقتة من بيع المشروبات أو المأكولات التي يصعب وقايتها من الفساد .

مادة (79)

على أصحاب المحال العامة التقيّد بالمواعيد التي تحددها الجهة المرخصة وفقا للقوانين واللوائح السارية لفتح وإغلاق المحل . كما يجب أن يوضع مصباح على كل باب من أبواب المحل الخارجية المستعملة يضاء من وقت غروب الشمس وإلى وقت إغلاق المحل .

مادة (80)

في حالة وجود خطر على الصحة العامة أو على الأمن العام نتيجة لإدارة محل مما تسري عليه أحكام هذه اللائحة ، وكذلك في حالة نقص أحد الاشتراطات الجوهرية للمحل ، بما يجعله غير قابل للتشغيل أو يترتب على تشغيله خطورة تهدد السلامة العامة ، يحق للجهة المختصة بإصدار الترخيص الأمر بإغلاق المحل كلياً أو جزئياً وذلك إلى حين زوال السبب . ويجوز التظلم من الأمر الصادر بالإغلاق إلى أمين اللجنة الشعبية للشعبية ويعرض عليه التظلم مشفوعاً برأي الجهة التي أصدرت الأمر خلال أسبوع من تاريخ تقديم التظلم ويكون قراره نهائياً .

مادة (81)

تلغى الرخصة في الأحوال الآتية :

1. إذا فقد صاحب الترخيص أي شرط من شروط الترخيص المنصوص عليها في هذه اللائحة .
2. إذا حكم للمرة الثانية على صاحب الرخصة في أية مخالفة للقوانين واللوائح التي منحت الرخصة بمقتضاها .
3. إذا ثبت عدم تفرغه للعمل المرخص له به .
4. إذا أوقف صاحب المحل نشاطه لمدة تزيد على ستة أشهر دون إخطار الجهة التي أصدرت الترخيص وموافقتها على الأسباب المؤدية لذلك .
5. إذا أصبح المحل المرخص له غير مستوفي للاشتراطات الجوهرية الواجب توافرها فيه .
6. إذا باشر المرخص له أعمالا أخرى غير منصوص عليها في الترخيص أو أجرى تعديلا في المحل بالمخالفة لأحكام هذه اللائحة .
7. إذا أزيل المحل أو أعيد بناؤه ولم تستوف الاشتراطات الواجب توافرها فيه أو إذا نقل من مكانه دون موافقة الجهة التي أصدرت الترخيص .
8. إذا شكل استعمال المحل خطرا على الصحة العامة أو الأمن العام وتعذر تداركه .
9. إذا صدر حكم نهائي بإغلاق المحل نهائيا أو بإزالته .
10. إذا لم يتم تجديد الرخصة خلال المدة المحددة بهذه اللائحة .
11. إذا طلب صاحب الشأن ذلك .
12. إذا توفي المرخص له ولم يكن من بين ورثته من يتولى إدارة المحل أو تشغيله .
13. إذا اتفق الشركاء على إنهاء الشراكة .

مادة (82)

يصدر قرار إلغاء الرخصة عن الجهة المختصة بمنح الترخيص ، ولصاحب الشأن خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار الإلغاء أن يتظلم منه إلى أمين اللجنة الشعبية للشعبية بكتاب مسجل ومصحوب بعلم الوصول ويكون قراره نهائياً.

مادة (83)

يجب مراعاة الاشتراطات والأوضاع الإدارية المتعلقة بمزاولة بعض الأنشطة الاقتصادية التي لها طبيعة خاصة والمبينة فيما يلي :

1. التعامل في الذهب والفضة والأحجار الكريمة وصناعتها وصياغتها.
2. قيادة السيارات العمومية .
3. ورش إصلاح السيارات .
4. الرخص المتجولة .
5. محلات التصوير ونسخ المستندات .
6. توزيع المطبوعات .
7. التعليم العالي والطيران .

قرار اللجنة الشعبية العامة
رقم (81) لسنة 1372 و.ر (2004 مسيحي)
بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم (72/5)
بتعديل مادة بالقانون رقم (5) لسنة 30 ميلادية
بشأن تنظيم الخدمة الوطنية

اللجنة الشعبية العامة ،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1369 و.ر، بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية واللائحة التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (5) لسنة 91 ف بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 91 ف بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم (5) لسنة 30 ميلادية ، بشأن تنظيم الخدمة الوطنية.
- وعلى القانون رقم (5) لسنة 1372 و.ر ، بتعديل مادة بالقانون رقم (5) لسنة 30 ميلادية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (189) لسنة 30 ميلادية ، بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (5) لسنة 30 ميلادية بشأن الخدمة الوطنية.
- وعلى ما انتهت إليه اللجنة الشعبية العامة للشعبيات خلال اجتماعها العادي الثالث لعام 1372 و.ر ، (2004 ف) .

قررت

مادة (1)

يخضع العاملون لحساب أنفسهم ممن يحملون المؤهلات العلمية التالية ،
لأداء الخدمة الوطنية في مجالي التعليم والصحة :
(1) حاملو الشهادات العليا .

(2) حاملو شهادات المعاهد والمراكز العليا وما في مستواها.

(3) حاملو شهادات المعاهد والمراكز المتوسطة وما في مستواها.

مادة (2)

يؤدي العاملون لحساب أنفسهم الخدمة الوطنية في المؤسسات التعليمية والمرافق الصحية العامة ، مجاناً في شكل ساعات عمل بواقع 150 ساعة في كل سنة .

ويجوز لمن لا يرغب في أداء الخدمة الوطنية طبقاً للفقرة السابقة ، أن يدفع عوضاً عن ذلك نسبة 5% من صافي الدخل السنوي له ، ويحدد الدخل السنوي من واقع سجلات مكتب مصلحة الضرائب بكل شعبية .

مادة (3)

يتولى مكتب الخدمة الوطنية بالشعبية تحصيل مقابل العوض المنصوص بالفقرة (2) من المادة السابقة وتحويل المبالغ الخصلة إلى قطاع المالية بالشعبية وتخصص لرفع وتحسين خدمات قطاعي التعليم والصحة بالشعبية .

مادة (4)

على العاملين لحساب أنفسهم تقديم إقرارات إلى مكتب الخدمة الوطنية بالشعبية تبين مؤهلاتهم العلمية والمستندات الدالة عليها . ويعتبر كل من لم يقدم إقراراً في حكم الممتنع عن أداء الخدمة الوطنية .

مادة (5)

في حالة الامتناع عن أداء الخدمة الوطنية أو دفع العوض يتم وقف الترخيص بمزاولة النشاط الاقتصادي ولا يجوز الإذن له بمزاولته مجدداً إلا بعد تقديم ما يثبت تسوية الوضع .

مادة (6)

يحظر على أية جهة ، منح أو تجديد رخص مزاولة الأنشطة الاقتصادية للمطلوبين لأداء الخدمة الوطنية إلا بعد إثبات ما يفيد أداء الخدمة الوطنية أو دفع العوض .

مادة (7)

يتولى مكتب الخدمة الوطنية بالشعبية ما يلي :

- (1) حصر جميع المؤهلين وذوي التخصصات العاملين لحساب أنفسهم الخاضعين لأداء الخدمة الوطنية وإدراج أَسْمَائِهِمْ فِي سَجَلَاتٍ خَاصَّةٍ تَعَدُّ لِهَذَا الْغَرَضِ ، وَتَسَلَّمُ إِلَى " الْهَيْئَةِ الْوَطْنِيَّةِ لِلْمَعْلُومَاتِ وَالتَّوْتِيقِ " .
- (2) اقتراح المواقع التعليمية والصحية التي تتناسب مع مؤهلات وتخصصات ومناطق إقامة الخاضعين لأداء الخدمة الوطنية ، وكيفية التناوب في أدائها .
- (3) إعداد سجل خاص لمن يرغبون في دفع نسبة من دخولهم عوضاً عن أداء الخدمة الوطنية وتحصيل المقابل .
- (4) منح الإفادات الدالة على أداء الخدمة الوطنية في مجالي التعليم والصحة .
- (5) إعداد تقارير دورية عن الخاضعين للخدمة الوطنية وحصر من يمتنعون أو يتخلفون عن أدائها وإحالتهم إلى الجهات المختصة .

مادة (8)

يلغى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (189) لسنة 30 ميلادية المشار إليه.

مادة (9)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 05 ربيع الثاني
الموافق : 24 / 5 / 1372 و.ر. (2004 مسيحي)

قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا
مجلسها رقم (283 / 1372 و.ر)

بإقرار اللائحة الداخلية للمحكمة العليا

الجمعية العمومية للمحكمة العليا

- بعد الإطلاع على إعلان قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم 20 لسنة 1991 ف بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم 6 لسنة 1982 ف بإعادة تنظيم المحكمة العليا وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم 51 لسنة 1976 بشأن إصدار قانون نظام القضاء .
- وعلى القانون رقم 2 لسنة 1371 و.ر بشأن الرسوم القضائية .
- وعلى مداوات الجمعية العمومية للمحكمة العليا في جلستها رقم (283) المنعقدة بتاريخ 1372/06/28 و.ر .

قررت

المادة الأولى

يعمل في شأن الإجراءات أمام المحكمة العليا باللائحة الداخلية المرفقة .

المادة الثانية

على الجهات المختصة تنفيذ هذا القرار ويعمل به من تاريخ صدوره وينشر في مدونة التشريعات .

(المستشار حسين مختار البوعيشي)

رئيس المحكمة العليا

صدر في : 11 جمادي الآخرة

الموافق : 28 / من شهر ناصر / 1372 و.ر (2004 ف)

الباب الأول الجمعية العمومية

مادة (1)

تتعقد الجمعية العمومية بدعوة من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه أو بطلب ثلاثة من مستشاريها وترسل الدعوة مع جدول الأعمال قبل التاريخ المعين للانعقاد بثلاثة أيام على الأقل .

ويجوز عند الاستعجال دعوة الجمعية للانعقاد في نفس اليوم .
وفي غير الأحوال التي يشترط فيها القانون أغلبية خاصة لا يكون الانعقاد صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة للأعضاء .
وعند الاقتضاء يجوز أن تصدر الجمعية قراراتها بطريق التمرير .

مادة (2)

يفتح الرئيس جلسة الجمعية العمومية ويدير المناقشات ويتلو ما تصدره الجمعية من قرارات .

مادة (3)

يتولى أمانة سر الجمعية العمومية الأمين العام للمحكمة أو من يندبه الرئيس عند غيابه أو من تندبه الجمعية العمومية من أعضائها عند الاقتضاء ، ويقوم أمين السر بتحرير محضر الجلسة .

مادة (4)

ييدي كل عضو رأيه فيما يعرض لأخذ الرأي ، فإن امتنع أبدى سبب امتناعه ، وتكون المداولة سرية .

مادة (5)

في غير الأحوال التي يشترط القانون فيها أغلبية خاصة تصدر القرارات لأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين ، وإذا تساوت الآراء رجح الجانب الذي منه رئيس .

مادة (6)

يكون التصويت برفع الأيدي أو بمناداة الأسماء إلا إذا رأت الجمعية أن يكون الاقتراع سرياً ، ويعلن الرئيس النتيجة عقب ذلك فوراً .

مادة (7)

يعد محضر الجلسة خلال أسبوع من تاريخ انتهاء الاجتماع ويوقع من الرئيس وأمين السر ، ولكل عضو أن يطلع عليه ، ويعرض على الجمعية في أول اجتماع لها للموافقة عليه . ويجوز طلب إجراء تصحيح فيه ، ومتى وافقت الجمعية العمومية على أي تصحيح أثبت في محضر الجلسة التي صدر فيها قرار التصحيح ويشار إلى ذلك في المحضر الذي أجرى تصحيحه ، ولا يجوز بعد ذلك إدخال أي تعديل عليه .

مادة (8)

تنظر الجمعية العمومية في الأمور التالية وتصدر بشأنها القرارات المناسبة :

- 1) تشكيل دوائر المحكمة وتوزيع العمل فيما بينها .
- 2) البت في أمر ندب المستشارين للقيام بالمهام القانونية التي تنص عليها القوانين النافذة .
- 3) البت في طلب ندب مستشاري المحكمة أو أعضاء نيابة النقض لعمل آخر بالإضافة إلى عملهم أو على سبيل التفرغ ، بشرط ألا يتعارض ذلك مع طبيعة عملهم .
- 4) تحديد مواعيد الجلسات .

- (5) توزيع العمل خلال العطلة القضائية .
(6) تنظيم نشر الأحكام والمبادئ القانونية في مجموعة دورية .
(7) المسائل الأخرى المنصوص عليها في قانون المحكمة أو في أي تشريع آخر .

مادة (9)

إذا غاب أحد مستشاري المحكمة لأسباب طارئة أو مؤقتة أو وجد مانع لديه ، يندب رئيس المحكمة من يجل محله .

مادة (10)

يكون للجمعية العمومية فيما يتعلق بشئون موظفي المحكمة الاختصاصات التي تنظمها القوانين المتعلقة بشئون الموظفين .

الباب الثاني الإجراءات أمام دوائر المحكمة

الفصل الأول

الدوائر المجتمعة

الفرع الأول

إجراءات الطعون الدستورية

مادة (11)

تتعقد الدوائر المجتمعة كدائرة دستورية للفصل في الطعون والمسائل المنصوص عليها في البندين أولا وثانيا من المادة 23 من القانون رقم 6 لسنة 1982 في إعادة تنظيم المحكمة العليا المعدلة بالقانون رقم 17 لسنة 1423 ميلادية.

مادة (12)

ترفع الطعون الدستورية بصحيفة موقعة من أحد المحامين المقبولين أمام المحكمة العليا ، وتقدم إلى المسجل المختص من اصل وعدد كاف من الصور .

مادة (13)

يجب أن تتضمن الصحيفة البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم و صفاقتهم ومحال إقامتهم والنص القانوني موضوع الطعن والأسباب التي بني عليها الطعن والمستندات المؤيدة لذلك .

مادة (14)

يجب على الطاعن أن يعلن الصحيفة ومرفقاتها إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن إليهم خلال عشرين يوما من تاريخ تقديمها ، وأن يودع أصل ورقة الإعلان لدى قلم التسجيل خلال عشرة أيام من تاريخ انتهاء الميعاد المذكور .

مادة (15)

للخصوم الذين وجه إليهم الطعن أن يودعوا قلم التسجيل المختص خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانهم مذكرة بدفاعهم موقعة من أحد المحامين المقبولين أمام المحكمة العليا مشفوعة بالمستندات التي يرون تقديمها .

ويكون للطاعن خلال خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة أن يودع قلم التسجيل المختص مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات .

فإذا استعمل الطاعن حقه في الرد كان للخصوم الآخرين أن يودعوا خلال خمسة عشر يوما أخرى مذكرة بتعقيهم على هذا الرد مع مستنداتهم . وفي جميع الأحوال يجب أن يكون إيداع المذكرات والمستندات بعدد كاف من الصور .

مادة (16)

يقوم المسجل المختص بعد انقضاء المواعيد المبينة في المادتين السابقتين بعرض ملف الطعن على رئيس المحكمة ليأمر بإحالته على نيابة النقض لتقديم مذكرة برأيها في الميعاد الذي يحدده ، وبعد تقديم المذكرة يحيل الملف إلى أحد أعضاء الدوائر المجتمعة ليضع تقريرا يشتمل على الوقائع والمسائل القانونية محل النزاع .

مادة (17)

للمستشار المقرر - قبل إعداد تقرير التلخيص - أن يجري تحقيقا في الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها ، كما له أن يأمر باستدعاء الخصوم أو غيرهم ممن يرى سماع أقوالهم أو بتكليفهم بتقديم مذكرات تكميلية أو مستندات إضافية .
وبعد قهيئة الدعوى يودع الملف قلم التسجيل المختص الذي عليه أن يعرضه على رئيس المحكمة ليقوم خلال شهر على الأكثر بتحديد جلسة لنظر الدعوى ، ويبلغ الخصوم بتاريخها وذلك بإعلانهم على يد محضر أو بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول قبل موعد انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل .

مادة (18)

تحكم المحكمة في الدعوى بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة وأقوال نيابة النقض .

مادة (19)

إذا كانت المسألة القانونية المتعلقة بالدستور أو بتفسيره أثرت من أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام أية محكمة وقبلتها أو رأت المحكمة من تلقاء نفسها أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في هذه المسألة ، فعلى المحكمة أن توقف السير في الدعوى وتحيل ملف القضية إلى المحكمة العليا ، على أن يتضمن قرارها بيانا للمسألة موضوع الإحالة .

ويعرض ملف القضية فور وروده على رئيس المحكمة ليأمر بإحالته على نيابة النقض لتقديم مذكرة برأيها في الميعاد الذي يحدده ، وبعد تقديم المذكرة يحيل الملف على أحد أعضاء الدوائر المجتمعة ليضع تقريراً يشتمل على الوقائع والمسائل القانونية المتعلقة بالدستور أو بتفسيره .

وتسري في شأن بقية الإجراءات الأحكام المنصوص عليها في المادتين (17) و (18) من هذه اللائحة .

مادة (20)

تنشر الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مدونة التشريعات .

الفرع الثاني

إجراءات الفصل في تنازع الاختصاص والأحكام المتناقضة

مادة (21)

تتولى الدوائر المجتمعة تعيين المحكمة المختصة في الدعوى المرفوعة عن موضوع واحد أمام المحاكم وأمام جهة قضاء استثنائي إذا لم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها .

كما تتولى الفصل في النزاع الذي يثور بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من المحاكم والآخر من جهة قضاء استثنائي .

مادة (22)

يرفع طلب الفصل في النزاع المبين في المادة السابقة إلى المحكمة العليا بعريضة موقعة من النيابة العامة أو أحد المحامين بحسب الأحوال تودع قلم كتاب المحكمة وتتضمن عدا البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبيانا كافيا عن الدعوى التي وقع في شأنها النزاع أو التخلي أو

عن الحكمين المتناقضين .

وعلى الطالب أن يودع مع هذه العريضة صوراً منها بعدد كاف مع
حافطة بالمستندات التي تؤيد طلبه ومذكرة بدفاعه .
وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بصورة من العريضة مع تكليفهم
بالحضور في الجلسة التي تحدد لنظر الدعوى ولا تحصل رسوم على هذا الطلب .
ويترتب على رفع الطلب وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين
المحكمة المختصة ، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ أحد الحكمين
المتناقضين أو كليهما إلى أن تفصل في موضوع النزاع .
وتفصل المحكمة في الطلب على وجه السرعة بعد تقديم مذكرة برأي نيابة
النقض .

الفرع الثالث

إجراءات العدول عن المبادئ التي تقررها دوائر المحكمة

مادة (23)

إذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة
تقرر وقف السير في الدعوى وتحيلها على الدوائر المجتمعة مع مذكرة تبين فيها
الأسباب والمبررات التي أدت إلى طلب العدول .
وإذا رأى رئيس المحكمة وجود تناقض بين مبادئ قانونية قررتها أحكام
سابقة ، يحيل الأمر على الدوائر المجتمعة لتعيين المبدأ القانوني الواجب الإتيان .

مادة (24)

يعرض قلم التسجيل الملف على رئيس المحكمة الذي يقوم بإحالة على
نيابة النقص لإعداد مذكرة برأيها في الموعد الذي يحدده ، وبعد أن تودع النيابة
مذكرة يحيل رئيس المحكمة ملف الدعوى إلى المستشار المقرر ، كما يعين الجلسة

التي ينظر فيها الطلب ، ويجوز للمحكمة أن ترخص لوكلاء الخصوم من الحامين المقبولين أمامها بإبداء وجهة نظرهم في الطلب .

مادة (25)

يسري المبدأ الذي تقرره الدوائر المجتمعة على جميع الطعون التي يتم نظرها بعد صدوره إلا إذا كان متعلقا بمسائل الاختصاص أو المواعيد أو الإجراءات أو بطرق الطعن فلا يسري إلا على الدعاوي والطعون التي ترفع بعد صدوره .
وإذا تضمن المبدأ قاعدة أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره .

الفصل الثاني

الإجراءات أمام دوائر المحكمة الأخرى

مادة (26)

تشكل دوائر النقض في مسائل الأحوال الشخصية والمدنية والإدارية والجنائية وفقا لما ينص عليه قانون المحكمة العليا .
وتفصل الدائرة فيما يحال عليها من قضايا وفقا لتوزيع العمل الذي تشره الجمعية العمومية للمحكمة .

مادة (27)

تطبق في شأن المواعيد والإجراءات المتعلقة بالطعون المبينة في المادة السابقة الأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون إجراءات المحاكم الشرعية وقانون الإجراءات الجنائية والقانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري .

مادة (28)

ترفع الطعون في القرارات التي تنص بعض القوانين على اختصاص المحكمة

العليا بالفصل فيها أمام الدائرة الإدارية وفقا للإجراءات والمواعيد المقررة في القانون رقم 88 لسنة 1971 للطعن في القرارات الإدارية أمام محاكم الاستئناف.

الباب الثالث

الرسم والإجراءات المتعلقة بها

مادة (29)

يفرض رسم ثابت على الطعون والدعاوي التي ترفع أمام المحكمة العليا قدره مائة دينار تدفع عند تقديم الطعن ، ولا يقبل قلم الكتاب الطعن إذا لم يكن مصحوبا بما يثبت سداد هذا الرسم لدى خزانة المحكمة .

مادة (30)

لا يؤدي الرسم المشار إليه في المادة السابقة في الحالتين الآتيتين :

- (1) الطعون التي ترفع عن الأحكام الصادرة في المواد الجنائية .
- (2) الطعون التي ترفع عن الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية التابعة إذا كان الطعن مقترنا بالطعن على الحكم الصادر في الدعوى الجنائية .

مادة (31)

يفرض رسم ثابت قدره ثلاثون دينارا على كل طلب يتعلق بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . ويتعدد الرسم بتعدد الخصوم الذين يشملهم الطلب . ولا تجدد جلسة لنظر الطلب إلا بعد سداد هذا الرسم في خزانة المحكمة العليا . ولا يسري حكم الفقرة الثانية من هذه المادة على طلبات وقف التنفيذ التي تم تقديمها قبل صدور هذه اللائحة .

مادة (32)

يفرض على صور الأحكام والشهادات والملخصات وغيرها من الأوراق

التي تطلب من المحكمة العليا رسم قدره دينار واحد عن كل صفحة ، ويعتبر الجزء من الصفحة صفحة كاملة .

مادة (33)

تستثنى من أداء الرسوم المقررة بموجب هذه اللائحة الجهات التي تنص القوانين على إعفائها منها ، كما تستثنى الطعون وطلبات وقف التنفيذ التي ترفع عن الدعاوي التي لا تستحق عليها رسوم وفقا لقانون الرسوم القضائية أو أية قوانين أخرى ، مع مراعاة الأحكام المنظمة لذلك في هذه القوانين .

مادة (34)

تسوى الرسوم النسبية على أساس ما يحكم به وفقا لقانون الرسوم القضائية ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام أي قانون آخر يفرض رسما أكبر .

الباب الرابع السجلات والملفات والمستندات

الفصل الأول

السجلات

مادة (35)

يكون لكل نوع من أنواع الطعون التي تختص المحكمة بنظرها السجلات

الآتية :

(1) سجل عام :

وتقيد فيه الطعون حسب تاريخ ورودها بأرقام متتالية يتضمن رقم الطعن وسنته القضائية وتاريخ قيده وأسماء الخصوم واسم المحكمة المطعون في حكمها ورقم القضية وتاريخ الحكم المطعون فيه ومضمونه وتاريخ إعلان

المطعون ضده وموضوع الطعن والجلسة المحددة لنظره وتاريخ صدور الحكم فيه ومنطوقه وبيان الرسوم التي دفعت .

وفيما يتعلق بالطعون الجنائية يضاف بيان بتاريخ التقرير بالطعن وتاريخ ورود الملف من المحكمة المطعون في حكمها وتاريخ إعادته إليها.

(2) سجل فهرس :

وتبين فيه أسماء الخصوم مرتبة حسب الحروف الهجائية ورقم الطعن .

(3) سجل حصر الأحكام :

وتسجل فيه الأحكام بأرقام متتابعة حسب تاريخ صدورها ويبين فيه رقم الطعن في السجل العام وأسماء الخصوم ومنطوق الحكم وتاريخ صدوره واسم المستشار المقرر وبيان الرسوم النسبية إذا وقع استيفاؤها وتاريخ تسليم ملف الطعن إلى قلم الحفظ .

(4) سجل حصر طلبات وقف التنفيذ :

وتسجل فيه طلبات وقف التنفيذ بأرقام متتابعة حسب تاريخ ورودها ويبين فيه رقم الطعن المتعلق به في السجل العام وأسماء الخصوم وموضوع الطلب وتاريخ الجلسة التي حددت لنظره ومنطوق القرار وتاريخ صدوره والرسم المدفوع .

(5) يومية جلسات الدوائر :

ويبين فيه رقم القضية في السجل العام وسنتها واسم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وأسماء الخصوم وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطعن وما تم فيها وتاريخ الجلسة السابقة وبيان موجز للحكم أو القرار الصادر في القضية .

(6) سجل طلبات المساعدة القضائية :

وتفيد فيه الطلبات بأرقام متتابعة ويبين فيه تاريخ تقديمها وأسماء الطرفين

وتاريخ إعلامهما والقرار الصادر فيها وتاريخه.

(7) سجل لحفظ القضايا :

ويبين فيه رقم القضية وتاريخ ورودها إلى قلم الحفظ وأسماء الخصوم وتاريخ الحكم ، وبيان بتاريخ إعادة الملف إلى المحكمة التي ورد منها.

(8) سجل طلبات صور الأحكام :

وتفيد فيه هذه الطلبات بأرقام متتابعة ويبين فيه رقم قيد القضية في السجل العام واسم الطالب ولقبه واسم الخصم ولقبه وبيان عن الأحكام والأوراق المطلوبة صورها وتاريخها وتاريخ طلب الصورة وتاريخ تسليمها وتوقيع المستلم وبيان الرسم المستحق عنها .

مادة (36)

يكون إنشاء وتنظيم السجلات المتعلقة بأعمال نيابة النقض بقرار من

رئيسها .

مادة (37)

يجوز بقرار من رئيس المحكمة إنشاء سجلات أخرى إذا اقتضت مصلحة

العمل ذلك .

الفصل الثاني

الملفات

مادة (38)

يعد ملف لكل دعوى يثبت فيه من الخارج رقم الدعوى بالسجل العام

وأسماء الخصوم ووكلائهم وموضوع الدعوى وبيان بإجراءات سيرها وتاريخ

تحديد جلسة طلب وقف التنفيذ والقرار الصادر فيه وتاريخ الجلسة التي تحدد لنظر

الموضوع وتاريخ صدور الحكم ومنطوقه وتاريخ إيداع أسبابه .
وتودع بالملف كل ورقة يوجب القانون إيداعها ، وبعد التأشير عليها من
مسجل الدائرة بتاريخ الإيداع ، يحرر محضرا بالإيداع يثبت فيه رقم الدعوى
واسم المودع وصفته وتاريخ الإيداع وساعته وبيان الأوراق المودعة ثم يوقعه.
ويثبت على الملف من الداخل بيان بالأوراق المودعة به أرقام متتابعة
وتاريخ إيداعها.

الفصل الثالث

المستندات

مادة (39)

تقدم المستندات من الخصوم إلى مسجل الدائرة المختص في حافظة من
أصل وصور بقدر عدد أعضاء الدائرة والخصوم ويثبت على غلافها بيان بتاريخ
كل مستند ومضمونه بأرقام متتابعة ، ويحفظ الأصل بملف الدعوى .

مادة (40)

لا يجوز رد المستندات إلا بعد صدور الحكم في الدعوى وإيداع مسودته
فإذا دعت الضرورة إلى استردادها قبل صدوره ، جاز ردها بإذن كتابي من رئيس
الدائرة .

مادة (41)

لا يكون إطلاع المحامين أو الخصوم على المستندات إلا في مقر المحكمة
وتحت إشراف الموظف المختص .

بطاقة دعوة

ترحب هيئة تحرير المجلة بمشاركة كافة الإخوة الزملاء
أعضاء الهيئات القضائية وأعضاء هيئة التدريس الجامعي
بكليات القانون في الجماهيرية العظمى وغيرهم
من المشتغلين في مجال القانون والمهتمين
به وذلك بما يقدمونه من دراسات فقهية وأبحاث
قانونية وتعليقات على الأحكام القضائية مساهمة منهم
في إثراء الفكر القانوني العربي وتطويره.

هيئة التحرير

إدارة القضيبي



الشركة العامة للورق والطباعة

إدارة فضيليا