



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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَإِنَّ حُكْمَ فَاحِكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ  
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ



مجلة

إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها  
إدارة القضايا بالجمهورية العربية العظمى

جمادي الاخرة / رجب 1378 و.ر.  
الصيف ( يونيو ) 2010م

العدد السابع عشر  
السنة التاسعة



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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالتَّقْضَى إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ  
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ



مجلة

إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها  
إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

جمادي الاخرة / رجب 1378 و.ر.  
الصيف ( يونيو ) 2010م

العدد السابع عشر  
السنة التاسعة

# مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

رئيس هيئة التحرير

المستشار/ محمد عبدالسلام خليفة

رئيس إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

أمين الصندوق

الأستاذ/ عيسى صالح جمعة

الحامي بفرع إدارة القضايا طرابلس

أمين هيئة التحرير

الأستاذة/ هالة محمد علي التبو

الحامي بفرع إدارة القضايا طرابلس

الهيئة الاستشارية للمجلة

أ.د. عمر محمد السيوي

أستاذ القانون العام بكلية القانون جامعة قارونس

المستشار/ د. عبدالحميد جبريل حسين

رئيس فرع إدارة المحاماة الشعبية الجبل الأخضر

المستشار/ د. خليفة سالم الجهمي

الوكيل بمحكمة استئناف بنغازي

\* مقر المجلة :

إدارة القضايا - مجمع المحاكم - شارع السيدي - طرابلس

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

جميع المراسلات المتعلقة بالمجلة توجه باسم رئيس هيئة التحرير أو أمينها على العنوان المبين أعلاه

إدارة القضاة

## \* 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 مطبوعاً من أصل وصورة ومستوفياً لقواعد البحث العلمي ، ومنسوخاً على قرص مرن أو مضغوط CD بخط Traditional Arabic حجم 14 .

## \* الاشتراكات :

يتفق بشأنها مع هيئة تحرير المجلة .

---

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

---

إدارة القضاة

# المحتويات

## بموت ودراسات

- 7 ..... ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب) ..... المستشار: د. خليفة سالم الجهمي
- 73 ..... وظيفة النائب العام كأنموذج لتركيز السلطة ..... الدكتور: الهادي علي أبوحمرة
- 79 ..... بعض القيود الواردة على ولاية القضاء في ظل الوثيقة الخضراء ..... الدكتور: محمود عمر معتوق
- 95 ..... فكرة البطلان في قانون المرافعات ..... الأستاذة: عبير سالم عبدالله

## الأحكام

- 173 ..... حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم ( 53/1 ق )
- 178 ..... حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم ( 53/3 ق )
- 187 ..... حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم ( 55/1 ق )
- 198 ..... حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم ( 55/4 ق )
- 203 ..... حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الجنائي رقم ( 55/320 ق )
- 210 ..... حكم الدوائر مجتمعة في الطعن المدني رقم ( 52/607 ق )

- 215 ..... حكم الدوائر مجتمعة في طلب تعيين المحكمة المختصة رقم (54/1 ق) .
- 219 ..... حكم الدائرة الإدارية في الطعن الإداري رقم (51/10 ق) .
- 223 ..... حكم الدائرة الإدارية في الطعن الإداري رقم (55/228 ق) .
- 227 ..... حكم الدائرة المدنية الأولى في الطعن المدني رقم (43/346 ق) .
- 230 ..... حكم الدائرة المدنية الأولى في الطعن المدني رقم (53/919 ق) .
- 234 ..... حكم الدائرة المدنية الأولى في الطعن المدني رقم (54/275 ق) .
- 238 ..... حكم الدائرة المدنية الأولى في الطعن المدني رقم (54/211 ق) .
- 244 ..... حكم الدائرة المدنية الأولى في الطعن المدني رقم (54/961 ق) .
- 248 ..... حكم الدائرة المدنية الأولى في الطعن المدني رقم (54/990 ق) .
- 252 ..... حكم الدائرة المدنية الثانية في الطعن المدني رقم (53/262 ق) .
- 258 ..... حكم الدائرة المدنية الثانية في الطعن المدني رقم (54/86 ق) .
- 262 ..... حكم الدائرة المدنية الثانية في الطعن المدني رقم (54/212 ق) .
- 267 ..... حكم الدائرة المدنية الثالثة في الطعن المدني رقم (47/497 ق) .
- 271 ..... حكم الدائرة المدنية الثالثة في الطعن المدني رقم (52/890 ق) .
- 276 ..... حكم الدائرة المدنية الثالثة في الطعن المدني رقم (53/797 ق) .
- 281 ..... حكم الدائرة المدنية الثالثة في الطعن المدني رقم (54/503 ق) .
- 286 ..... حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم (50/695 ق) .
- 294 ..... حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم (53/127 ق) .
- 298 ..... حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم (54/514 ق) .
- 303 ..... حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم (54/798 ق) .



## تشريعات

- قانون رقم ( 4 ) لسنة 1378 و.ر ( 2010 ) بشأن التوفيق والتحكيم ..... 309
- قانون رقم ( 5 ) لسنة 1378 و.ر ( 2010 ) بتعديل بعض أحكام القانون رقم ( 2 ) لسنة 1993 بشأن محرري العقود ..... 314
- قانون رقم ( 6 ) لسنة 1378 و.ر ( 2010 ) بإضافة مادة للقانون رقم ( 40 ) لسنة 1974 بشأن الخدمة في الشعب المسلح ..... 318
- قانون رقم ( 8 ) لسنة 1378 و.ر ( 2010 ) بشأن تعديل بعض البنود الواردة بالجدول المرفق بالقانون رقم ( 12 ) لسنة 1372 و.ر بشأن ضريبة الدمغة ..... 320
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 579 ) لسنة 1377 و.ر ( 2009 ) بتعديل بعض أحكام قرارها رقم ( 124 ) لسنة 1374 و.ر بشأن إعادة تنظيم معهد القضاء وتقرير حكم ..... 322
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 41 ) لسنة 1378 و.ر ( 2010 ) بشأن الأحكام الخاصة بالعلاج بالخارج ..... 324

إدارة القضاة

# بحوث ودراسات

إدارة القضيبي

## ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ( رقابة التناسب )

✽ المستشار الدكتور : خليفة سالم الجهمي  
رئيس فرع إدارة القضايا بنغازي

### المقدمة

تعود النشأة الأولى للقانون الإداري إلى زمن حديث نسبيا ، مقارنة بالقوانين الأخرى ، ترتد في جذورها إلى الظروف السياسية والتاريخية التي مرت بها فرنسا خلال القرون الثلاثة الماضية ، وأدت إلى إنشاء مجلس الدولة بها<sup>(1)</sup>، الذي أخذ على عاتقه مهمة وضع قواعد القانون الإداري ، وصياغة أحكامه ونظرياته ، وتطويرها بما يكفل التوفيق بين حاجات الإدارة وحقوق الأفراد ، في وقت لم يكن فيه هذا القانون شيئا مذكورا<sup>(2)</sup>.

وقد ساعد مجلس الدولة الفرنسي على تشييد صرح القانون الإداري ، أنه لم يكن أسيرا للنصوص التشريعية ، وإنما كان حرا طليقا من القيود ما دام يستهدف تحقيق الصالح

- (1) مر إنشاء القضاء الإداري في فرنسا بثلاثة مراحل تاريخية ، وهي : ( أولا ) مرحلة الوزير القاضي أو الإدارة القضائية ، وفيها عهد إلى الإدارة عام 1790 نتيجة للفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين الهيئات سلطة الفصل في المنازعات الإدارية ، وأصبحت الإدارة بذلك خصما وحكما في آن واحد . ( ثانيا ) مرحلة القضاء المحجوز ، وفيها أسندت مهمة فحص المنازعات الإدارية إلى هيئات استشارية من داخل الإدارة ، تبدي في شأنها توصية أو اقتراحا بالحل ، لا يكون نافذا إلا إذا اعتمده الرئيس الإداري ، وكان ذلك في ظل دستور السنة الثالثة للثورة . ( ثالثا ) مرحلة القضاء المفوض ، وفيها أنيط بمجلس الدولة وظيفة فض المنازعات الإدارية بمقتضى أحكام قضائية تكون ملزمة ونافذة بمجرد صدورهما ، دون تعليق ذلك على تصديق أو اعتماد جهة أخرى ، حسب أحكام قانون 24 مايو 1872 ( راجع في تفصيل ذلك أ.د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1967 ص 52 - 55 ، أ.د. جرجي شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، بدون دار نشر ، ط 2005/6-2006 ، ص 91 - 110 ) .
- (2) أ.د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، الطابع القضائي للقانون الإداري ، درا الثقافة العربية ، القاهرة 1984 ، ص 184 .

العام ، كما أن الثقة التي حظي بها لدى الإدارة ، والمكانة التي تبوأها بين أركانها ، كانت سببا في احترام الإدارة لمبادئه والعمل بأحكامه<sup>(1)</sup> حتى أن أوجه الطعن بالإلغاء المعروفة لم تنشأ في قضائه دفعة واحدة وإنما جاءت على مراحل بحسب الظروف التي مر بها لعدم تحديدها تشريعا في القانون الفرنسي .

ومما ساهم في إنجاح مهمة المجلس أيضا ، أنه التزم جانب الحيطة والحذر ، حتى لا يثير حفيظة الإدارة ، فكان يضع قواعده بحكمة شديدة ، في صيغ موجزة ، على درجة من المرونة ، تفسح المجال أمامه لتطويرها بما يتمشى مع ظروف الإدارة المتجددة وحاجاتها المستقبلية<sup>(2)</sup>.

ونتيجة لهذا كله فقد أدرك مجلس الدولة الفرنسي بفتنته المعهودة أن القيود التي وضعها للحد من السلطة التقديرية للإدارة ، ولئن كانت تحقق قدرا من الحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة في مجالات النشاط الإداري التقليدي ، إلا أن هذه الحماية لم تعد كافية في ظل ارتياد الإدارة لمجالات النشاط الإداري الحديثة من زراعية واجتماعية وبيئية وعمرانية وغيرها ، لما تتصف به هذه المجالات من ديناميكية استتبع بالضرورة اتساع سلطة التقدير الإداري ، مما قد يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم ، فالسلطة التقديرية أشبه بالحرية قد تنقلب إلى هوى وتحكم إذا لم ترسم لها الحدود وتوضع عليها القيود ، إذ أن الهدف من الحدود والقيود ليس شل هذه السلطة أو تلاشيها وإنما هو تلافي التحكم الإداري الذي يشوب ممارستها ، ذلك أنه كلما كانت الإدارة إيجابية وموضوعية بعيدة عن الهوى والتحكم كان ذلك أكثر عدلا وإنصافا .

ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف في ممارسة رقابته على سلطة التقدير الإداري عند حدود رقابته التقليدية التي لم تعد تنسجم مع التطورات الحاصلة في مجالات النشاط الإداري الحديثة وإنما مد هذه الرقابة إلى مشارف الملاءمة في التقدير الإداري كي يتمكن من الإمساك بنقطة التوازن الدقيقة بين فاعلية العمل الإداري من ناحية ، وبين ضمان حقوق

(1) أ.د. محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، بدون دار نشر 1985/84 ، ص 15 وما بعدها .

(2) أ.د. محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 185 وما بعدها .

الأفراد وحرّياتهم من ناحية أخرى دون أن يضحى بأحدهما في سبيل الآخر .

وقد ظهرت البوادر الأولى لهذا التوسع في رقابة المجلس منذ النصف الأخير من القرن الماضي ، وبالتحديد عام 1961 عندما أتجه إلى فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع في الحالات التي كانت مستثناة في قضاائه من ذلك ، كما هو الشأن بالنسبة لمجموعة قرارات الضبط الإداري العليا المتصلة بسلامة الدولة والمحافظة عليها ، ومجموعة القرارات ذات الطابع العلمي أو الفني المعقد ، متوسلا في ذلك بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، وقد سميت هذه الحالة برقابة الخطأ الظاهر في تكييف الوقائع ، ثم ما لبث أن مد المجلس تطبيق هذه النظرية إلى مجال آخر كان محجوبا عن رقابته كأصل عام ، وهو يتعلق بتقييم أهمية الوقائع وما إذا كانت تبرر القرار من عدمه ، وقد أطلق على هذه الحالة رقابة الخطأ الظاهر في التقييم ، مما أوجب على الإدارة أن تتحلى عند إجرائها لعملية تكييف الوقائع أو تقييمها بأكثر قدر من المعقولة والاعتزان ، والتأي بنفسها عن الوقوع فيما يمكن اعتباره خطأ ظاهرا في التقدير .

ولم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بذلك ، إذ لم يمضي عقد من الزمن على ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، حتى برزت في قضاائه نظرية الموازنة بين المنافع والمضار التي طبقها لأول مرة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة سنة 1971 ، حيث لم تعد رقابته تقتصر في هذا المجال على مجرد التحقق من وجود منفعة عامة يستهدفها القرار الإداري وبالتالي النظر إلى شرط المنفعة العامة نظرة مجردة ، بل تجاوز ذلك وبات يباشر رقابة عميقة على شرط المنفعة العامة منظورا إليه من كافة الجوانب الايجابية والسلبية ، ومن ثم النظر إلى المنفعة العامة نظرة موضوعية ، من خلال وضع المنافع المترتبة على القرار في كفة والمضار الناجمة عنه في كفة أخرى على ضوء كافة الظروف الملازمة له ، وذلك للتوصل إلى تقييم حقيقي للمنفعة العامة بالترجيح بين المنافع والمضار ، بحيث إذا رجحت كفة المزايا فليس هناك محل لإلغاء القرار ، وإذا رجحت كفة المضار فإن القرار يكون غير مشروع ، مما فرض على الإدارة ضرورة مراعاة الموازنة بين كافة الظروف والاعتبارات المحيطة بالقرارات المتعلقة بالمنفعة العامة وتحكيم قواعد المعقولة في هذا الشأن .

وهكذا دفعت التطورات السريعة والمتلاحقة للنشاط الإداري للدولة الحديثة في المجالات المختلفة ، بمجلس الدولة الفرنسي إلى ممارسة دوره الإنشائي في ابتداع الحلول التي تمكنه من مواكبة هذه التطورات ، و مباشرة مهمته في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة بفاعلية واقتدار ، وذلك بما يتماشى مع مبادئ الشفافية في العمل الإداري ومنظومات حقوق الإنسان في العالم المعاصر ، واضعا نصب عينيه تحقيق توازن معقول بين المصلحة العامة من جهة ، وحقوق الأفراد وحريةهم من جهة أخرى ، بوصفه حاميا للمشروعية الإدارية .

وقد أسفر ذلك في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الماضي إلى ابتكار المجلس أدوات فنية جديدة يتوسل بها في فرض رقابة عميقة على تقديرات السلطات الإدارية في شتى مجالات نشاطها الإداري ، وتبلور ذلك في نظريتين أساسيتين هما : نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، اللتين يجمعهما رابط واحد هو فكرة التناسب بما تستهدفه من مواجهة انزلاق السلطات الإدارية في تقديرات ليست رشيدة وغير معقولة ، وردها إلى جادة الرشد والمعقولة ، مما يوفر الطمأنينة للأفراد ويكفل حقوقهم ، ويرعى في ذات الوقت المصلحة العامة التي هي مصلحة الجميع .

وقبل أن نشرع في دراسة النظريتين المذكورتين بشيء من الإيجاز غير المخجل ، رأينا أن نبين في المبحث الأول الخطوط العريضة لرقابة التناسب ومحاولة ضبطها في نطاق رقابة القضاء الإداري على التقدير الإداري ، كي نتمكن بعد ذلك من إلقاء الضوء على الملامح العامة لتلك النظريتين كل في مبحث مستقل ، باعتبارهما يشكلان تجديدا قضائيا في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، مما يندرج في التطورات الحديثة لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة فيما بات يعرف برقابة التناسب<sup>(1)</sup>.

(1) د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ط1/2004 ، ص 630 وما بعدها.  
وانظر كذلك :

Philippe (X) : Le controle de proportionnalite dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative francaises, These Aix-Marseille, ed. Economica 1990, P. 8 ets.

## المبحث الأول الخطوط العريضة لرقابة التناسب

يقتضي بيان الخطوط العريضة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري ، التعريف بفكرة التناسب ، من خلال تعيين مفهومها ، وعرض خصائصها ومعياريها ، وعلاقتها بغيرها من النظم المقاربة ، ففكرة التناسب توجد في معظم العلوم الاجتماعية ، كعلم الاقتصاد ، وعلم الفلسفة ، وعلم السياسة ، وعلم الإدارة ، كما تحتل مكانا بارزا في علم القانون بصفة عامة<sup>(1)</sup> .

وحيث أن تعبير التناسب يمكن أن ينصرف إلى أكثر من معنى في اللغة وفي الاصطلاح ، كما يمكن أن يلتبس مع غيره من الاصطلاحات والتعابير التي قد تتداخل معه ، فإن الأمر يستدعي في البداية الوقوف على معنى التناسب في اللغة والاصطلاح ، وذلك للتوصل إلى ضبط مفهومه في مجال القانون الإداري ، ولبيان المقصود بتعبير التناسب ، فإننا نعرض أولا لمعناه اللغوي ، ثم نحدد ثانيا معناه الاصطلاحي ، ليتجسد لنا بناء على ذلك مفهومه العام ، وهو ما نتناوله فيما يلي :

### (أولا) معنى التناسب في اللغة :

أ . في اللغة العربية :

بالبحث في قواميس اللغة العربية نجد أن لفظ التناسب مشتق من أصل كلمة ( نسب ) والنسب يعني القرابة ، وانتسب واستنسب ، أي ذكر نسبه ، وناسبه شاركه

(1) د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ط1/2004 ، ص 630 .

وانظر كذلك : Philippe (X) : Op.Cit., P. 8 .

إذ يقول سيادته إن فكرة التناسب تؤثر في عدة علوم وليست خاصة بالقانون فحسب .



في نسبة<sup>(1)</sup>، وناسب مناسبة، مائله وشاكله ولاءمه، وتناسبا، أي تماثلا وتشاكلا، واستنسب الشيء، وجده مناسبة ملاءما، والنسبة والنسبة، القرابة وإيقاع التعلق والارتباط بين شيئين، والتماثل بين علاقات الأشياء والكميات<sup>(2)</sup>، والنسبة تعني الصلة، وفي علم الرياضيات تعني نتيجة مقارنة إحدى كميتين من نوع واحد بالأخرى، وتناسب الشئين أي تشاكلا، والتناسب التشابه<sup>(3)</sup>.

#### ب. في اللغة الفرنسية :

تشير قواميس اللغة الفرنسية، إلى أن كلمة التناسب (La proportionnalite) تعني في فحواها، العلاقة أو الصلة بين شيء وآخر، أو بين أجزاء بعضها البعض، أو بينها وبين الكل<sup>(4)</sup>، كما تعني أيضا في أحد استخداماتها اللغوية، جعله متناسبا أو متكافئا<sup>(5)</sup>. وهكذا يتبين أن تعبير التناسب في اللغة، يمكن استخدامه للدلالة على أكثر من معنى، وإن كان يجمع بينها، إنما تعبر جميعا عن علاقة ما، أو رابطة معينة بين شيئين أو أمرين، تنصف بالمماثلة أو التكافؤ أو التوازن أو التوافق أو الملاءمة.

#### (ثانيا) معنى التناسب في الاصطلاح :

ينصرف التناسب في معناه العام إلى العلاقة بين شيئين معبر عنها بصورة رمزية<sup>(6)</sup>، أو هو تعبير عن صلة تتسم بالتوافق أو التوازن، بين شيء وآخر، في إطار العلاقات المعتادة، التي يفترض أن تكون عليها تلك الصلة<sup>(7)</sup>.

- (1) قاموس لسان العرب لأبن منظور، دار المعارف بمصر، ص 4405.
- (2) قاموس المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت ط 1981/25، ص 803.
- (3) قاموس المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التعليم بمصر 1999، ص 612.
- (4) Dictionnaire Littre, Monte Carlo, 1968, T. 3.
- (5) قاموس المنهل (فرنسي / عربي) للدكتورين سهيل إدريس و جبور عبد النور، دار العلم للملايين، بيروت ط 1989/10، ص 835.
- (6) أ.د. زهير الحسنى، مصادر القانون الدولي العام، بمناسبة المفهوم القانوني للجرف القاري وطرق قياس حدوده بين الدول المتلاصقة والمقابلة، منشورات جامعة قار يونس، ط 1993/1، ص 324.
- (7) أ.د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 629.

ويمكن على ضوء ذلك ، تحديد معنى التناسب في الاصطلاح القانوني بوجه عام ، بأنه تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها ، نتیجتها توازن مقبول ومعقول بينهما .

فالتناسب يقوم أساسا على وجود علاقة منطقية بين شيئين ، ويعبر عنها بالتماثل أو التكافؤ ، وهو لن يكون إلا نسبياً حين يتعلق الأمر بإقامة علاقة مقارنة بين قيم مختلفة ، وبهذه المثابة فإن التناسب يكتسي مفهوماً حيويًا مزدوجاً ، الأول : يعود إلى معادلة رياضية ، كعنصر في علم لا يحلل سوى القيم المجردة ، والثاني : يقترب من أفكار العقل والمنطق مستدعياً تصوراً أخلاقياً ذا طابع فلسفي .

فالتعريف العام للتناسب يدور إذن حول عنصرين ، أحدهما ثابت يشتمل على العلاقة بين طرفي قياس ، والآخر متغير يتمثل في مدى أو درجة العلاقة بين هذين الطرفين ، ومن ثم يمكن الكشف عن عدة صور للتناسب يكون محتواها مختلفاً ، ولكن تبقى هناك خاصية مشتركة تجمع بينها تتمثل في وجود علاقة تلازم منطقية تقود إلى تصور مجرد إيجابي للتناسب كالمعقولة والتوازن والتناغم والانسجام ، أو تصور مجرد سلبي كالمفرط والمغالي فيه والمتجاوز للحد ، وبين هذين التصورين تتجسد أسقف التناسب بمعناه النسبي وليس الدقيق أو المطلق<sup>(1)</sup>.

فالتناسب في مجال القرارات الإدارية ، هو تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحلّه ، أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها ، ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين ، والتناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعاً للحالة المتوقعة والمضار المحتملة ، كما يمكن أن ينشأ بعمل حساب ختامي للمنافع والمضار ، ودرجة خطورة الحالة وأهمية الهدف الواجب الوصول إليه والضيق الذي تسببه للأفراد<sup>(2)</sup>.

وعلى هدى ما تقدم فإنه يمكننا القول بأن التناسب في مجال القانون الإداري يعني اختيار الإجراء الذي يتوافق ويتكافأ مع أهمية الوقائع التي بعثت على اتخاذ القرار<sup>(3)</sup> ، أو هو

(1) Philippe (X.) : op. cit., P. 8-9.

(2) Guibal (Michel), De La Proportionnalite, A.J.D.A., 1978, P. 477

(3) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، =

تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب<sup>(1)</sup>، أو بمعنى آخر ، التطابق بين السبب والمحل وصولاً إلى الحل العادل<sup>(2)</sup>، أو أنه صفة لعلاقة منطقية متسقة تربط بين عنصري السبب والمحل في العمل القانوني العام<sup>(3)</sup> فالتناسب بهذه المثابة يتحقق كلما جاء سبب القرار متوافقاً مع محله أو موضوعه ، أي وجود توافق بين أهمية الوقائع التي أدت إلى صدور القرار ( السبب ) ، وبين الإجراء المتخذ حيال هذه الوقائع وما يرتبه من آثار قانونية ( المحل )<sup>(4)</sup> أو ما يستهدفه من غاية ( الغرض ) .

والرقابة على التناسب ، إذ تفترض أولاً وقبل كل شيء أن يوجد تصرف معين بهدف مراقبته ، فإنها تتطلب بالضرورة اتخاذ مبدأ التناسب بالمفهوم المتقدم ، وهو في حالة حركة ، كموضوع للرقابة ووسيلة يعمل من خلالها القاضي الإداري المبدأ في مظاهره التزاعية ، ليس فقط لتطبيقه ، ولكن كعامل مفسر كذلك لاستخلاص النتيجة ، وهكذا تتحقق الفائدة من تداخل فكرة التناسب ، كمعيار لتطبيق قاعدة النسبية ، وكعامل تفسير للرقابة القضائية ، مما يتسنى معه للقاضي وضع القاعدة في مكانها الصحيح<sup>(5)</sup> .

ولعل في إجراء تمييز بين مفهوم التناسب بالمعنى السالف البيان ، وبين أكثر المصطلحات القانونية المقاربة له وهو الملاءمة ، ما يبدد أي غموض أو لبس قد يكتنف ذلك المفهوم .

= القاهرة ، 1971 ق ، ص 418 .

(1) أ.د. محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1971 ، ص 72 .

(2) د. محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، مطبعة عاطف ، القاهرة 1974 ، ص 199 .

(3) أ.د. سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 630 .

(4) د. محمد فريد سليمان الزهيري ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، رسالة دكتوراه ، حقوق المنصورة 1989 ، ص 8 .

(5) Philippe (X.) : op. cit., P. 9, 10.

### ثالثاً) التمييز بين التناسب والملاءمة :

الملاءمة هو أكثر الاصطلاحات القانونية التي تختلط وتتداخل مع اصطلاح التناسب للدرجة التي يتم فيها غالباً استخدامهما كمترادفين .

فالملاءمة أصلها في اللغة العربية من ، لاءم ، وملاءمة الشيء ، بمعنى أصلحه وجمعه ، ولاءم الشيء ، أي وافقه ، ولاءم بين الخصوم ، أصلح بينهم<sup>(1)</sup>، ويقال لاءم بين الشينين ، أي جمع بينهما ووفق ، ولاءمه الأمر ، ولاءم فلانا ، بمعنى وافقه ، والتأم الشيء ، أي انضم والتصق ، وتلاءم الشينان ، أي اجتمعا واتصلا ، وتلاءم الكلام أي اتسق وانتظم<sup>(2)</sup>، ولاءم بين القوم ملاءمة ، أي أصلح وجمع ، وإذا اتفق الشينان فقد التأم ، ومنه قولهم هذا طعام لا يلاءمني ، وفي الحديث : " ليتزوج الرجل لئله " أي مثله وشكله<sup>(3)</sup>.

وفي اللغة الفرنسية ، فإن لفظ الملاءمة وهو ( L'opportunité ) من الأصل اللاتيني ( Opportunités ) وتعني صفة ما هو مناسب أو ملاءم ، ونقيضها Inopportunité وتعني غير ملاءم أو في غير محله<sup>(4)</sup>.

وتتصرف الملاءمة في الاصطلاح القانوني بوجه عام ، إلى توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والاعتبارات المحيطة بإصداره من كافة جوانبه<sup>(5)</sup>.

فالملاءمة إذن تتعلق بصفة عامة بالصلة بين العمل القانوني ، وبين ظروف إصداره والاعتبارات المحيطة بذلك .

وفي نطاق القرارات الإدارية تعني الملاءمة ، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره ، والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المصاحبة لذلك ، حتى يخرج

(1) قاموس المنجد في اللغة والإعلام ، سبق ذكره ، ص 709 .

(2) قاموس المعجم الوجيز ، سبق ذكره ، ص 548 .

(3) قاموس مختار الصحاح ، مؤسسة الرسالة ب.ت. ص 588 .

(4) راجع : Petit Robert., Paris, 1978, P. 1314

وكذلك ، قاموس المنهل ، سبق ذكره ، ص 556 - 718 .

(5) د. عصام البرزنجي ، المرجع السابق ، ص 164 .

القرار ملاءما لظروف الزمان والمكان والاعتبارات الأخرى المختلفة ، كإصداره في الوقت المناسب ، وبالكيفية المطلوبة ، وأن يكون ملاءما لمواجهة الحالة التي اتخذ من أجلها ، وغير ذلك من الأمور<sup>(1)</sup>.

فالملاءمة بهذه المثابة صفة للقرار الإداري ، يكتسبها نتيجة اتخاذه بطريقة يراعى فيها جوانب إصداره المختلفة ، وعدد من الأمور والأوضاع تتعلق غالبا بعناصر ثلاثة هي : تقدير وجوب التدخل أو الامتناع ، واختيار وقت هذا التدخل ، وأخيرا تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب<sup>(2)</sup>.

وهكذا يتحدد معنى اصطلاح الملاءمة في مجال القانون الإداري ، بأنه نتيجة عمل ما في القرار الإداري ، فالقرار يوصف بأنه ملاءم لاتخاذه في وقت هو كذلك ، أو لاتخاذه بالكيفية التي صدر بها ، أو لاتفاق القرار مع الظروف والأوضاع الساندة ، ويوصف كذلك بالملاءمة لتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار<sup>(3)</sup>.

ومن ذلك يتبين أن التناسب واحد من أمور عديدة إذا ما روعيت وصف القرار بأنه ملاءم ، فالتناسب يشير إلى الصلة الداخلية بين بعض مكونات القرار الإداري أو أركانه وعناصره ، وبالتحديد بين سببه ومحلله<sup>(4)</sup> وأحيانا غايته .

فإذا كان اصطلاح الملاءمة يعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه ، فإن اصطلاح التناسب لا يعني سوى توافق الإجراء المتخذ - أي محل القرار - مع السبب المصاحب له وأحيانا غايته ، وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملاءمة في القرار ، وليس على جميع جوانبها ، فالتناسب بهذه المثابة أحد

- (1) د.محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص 31 .
- (2) أ.د.محمد حسنين عبدالعال ، المرجع السابق ، ص 72 .
- (3) د.محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص 31 .
- (4) أ.د.جورجي شفيق ساري ، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000 م ص 23 .

ملاءمات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة<sup>(1)</sup>، بما مفاده أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملاءمة ، والتي يشكل التناسب جزء منها .

فمفهوم الملاءمة أوسع إذن من مفهوم التناسب ، بل إن المفهوم الأول يستغرق الثاني ويستوعبه ، باعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ، ومن ثم فإنهما لا يتطابقان ، ولا يعد بالتالي أحدهما مرادفا للآخر .

غير أن ذلك لا يعني انعدام أي تأثير متبادل بينهما ، فقد يكون القرار الإداري ملاءم وغير ملاءم في آن واحد ، وإن كان يوصف بالنتيجة في مجموعه بعدم الملاءمة ، فيتصور أن يصدر القرار في الوقت السليم ، وبالكيفية المطلوبة ، ووفقا للاعتبارات والأوضاع السائدة ، فهو لذلك قرار ملاءم من هذه النواحي ، ولكن بالنظر لعدم مراعاة مصدر القرار تحقيق التناسب بين أهمية الوقائع والإجراء المتخذ أو الغاية منه ، يكون القرار غير ملاءم لعدم مراعاة ذلك ، بالرغم من أنه ملاءم لمراعاته النواحي الأخرى<sup>(2)</sup>.

وخلاصة ما تقدم أنه لا يوجد تطابق تام بين اصطلاحى الملاءمة والتناسب ، فالتناسب هو أحد جوانب الملاءمة في القرار الإداري<sup>(3)</sup>، ويتجلى ذلك في التوافق بين سبب القرار ومحله ، بينما الملاءمة هي نتيجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الإداري يتعين على الإدارة أخذها في الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية ، وأن العلاقة بينهما ، هي علاقة الكل بالجزء ، بحسبان أن التناسب هو أحد أهم جوانب الملاءمة في القرار الإداري .

#### (رابعا) جوهر فكرة التناسب :

تقوم فكرة التناسب أساسا على ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في ممارسة

(1) د.الزهيري ، رسالته السابقة ، ص 32 - 34 .

(2) المرجع السابق ، ص 32 .

(3) د.محمد سيد أحمد محمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه حقوق أسبوط 2002 ، ص 255 .

نشاطها الإداري ، بما تتضمنه من حرية اختيار أفضل الحلول وأكثرها ملاءمة في اتخاذ قراراتها ، ومن هنا فالإدارة ملزمة بأن تبذل أقصى جهدها في تقدير الظروف ، واختيار أفضل الظروف بما يكفل تحقيق الصالح العام ، وهذا الالتزام لا يزال محل خلاف في الفقه حول مضمونه ، وجزاء الإخلال به ، وقد برزت في هذا الشأن ثلاث نظريات نعرضها فيما يلي بإيجاز حتى نقف من خلال ذلك على جوهر فكرة التناسب في نطاق القانون الإداري<sup>(1)</sup> :

أ. النظرية الأولى : ومضمونها التزام الإدارة بإصدار أفضل القرارات ملاءمة تحقيقا للصالح العام ، فلا يكفي أن يكون قرارها ملاءما فحسب ، بل يجب أن يكون أفضلها وأكثرها ملاءمة ، مع خضوعها في ذلك لرقابة القضاء ، وإزاء صعوبة تحديد أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة ، فإن هذه النظرية تعرضت لنقد جانبي من الفقه ، لاسيما وأن من شأن الأخذ بها جعل القاضي رئيسا أعلى للإدارة مما يخرجها عن حدود مهمته كقاضٍ للمشروعية ، فضلا عما يترتب على ذلك من شل فاعلية العمل الإداري .

ب. النظرية الثانية : وقوامها التزام الإدارة باتخاذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة ، دون أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء ، وبالنظر لما تؤدي إليه هذه النظرية من وضع الأفراد تحت رحمة الإدارة لعدم اقتراثها بأي جزاء قانوني ، والتضحية بالحقوق الشخصية لحساب فاعلية العمل الإداري ، فلم تجد هذه النظرية قبولا وتعرضت لنقد جانبي من الفقه كسابقتها .

ج. النظرية الثالثة : ومبناها التزام الإدارة ببذل أقصى جهد لاتخاذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة ، وأن هذا الالتزام هو التزام قانوني ، يخضع لرقابة القضاء في حالة الإخلال الواضح به ، وهو ما يعني :

(1) انظر في عرض هذه النظريات د. محمد إسماعيل علم الدين ، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي ، مجلة العلوم الإدارية ( ديسمبر 1971 ) س 13 ، ع 3 ، ص 13 وما بعدها .

1. التزام الإدارة بأن تدرس بعناية ظروف كل حالة على حدة للتوصل إلى أكثر القرارات ملاءمة .
2. التزام الإدارة ببذل أقصى جهدها لاتخاذ أكثر القرارات ملاءمة .
3. اتسام القرار بعدم الملاءمة الظاهرة في التقدير ، يعد إخلالا من الإدارة بالتزامها القانوني ببذل أقصى جهدها في دراسة ظروف كل حالة بهدف التوصل إلى أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة .

وتبدو هذه النظرية أكثر قبولا في الفقه لأنها تحقق توازنا معقولا بين فاعلية العمل الإداري وضمنان حقوق الأفراد ، كما تنطوي على مرونة لازمة لممارسة الإدارة سلطتها التقديرية<sup>(1)</sup>.

ويتضح من ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة ، حتى وإن تعلقت بجانب من جوانب الملاءمة في العمل الإداري ، فإنها غير معصومة من رقابة القضاء الذي تقتصر مهمته على التأكد بأن ممارسة تلك السلطة قد تمت في إطار حدود المشروعية ، وقد أشار الفقه<sup>(2)</sup> إلى هذه الحدود التي وضعها القضاء بهذا الصدد ، وهي توجز فيما يأتي :

- الحد الأقصى للمعقولة : ومؤدى ذلك أن المنطق يتطلب من الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية ألا تتجاوز أقصى الحدود المعقولة ، وهذه الحدود المعقولة تصبح بفعل فكرة التناسب التي تقوم على تحقيق التوازن بين فاعلية العمل الإداري وحقوق الأفراد ، حدودا قانونية للسلطة التقديرية .
- مبدأ حسن الإدارة : وهذا المبدأ يعتبر تطبيقا لقاعدة تتعلق بأخلاقيات الإدارة<sup>(3)</sup>، بحيث إذا كان يمكن اتخاذ القرار الإداري بإجراء أكثر يسرا وأقل

(1) أ.د. محمد مختار عثمان ، ضوابط السلطة التقديرية في مجال التأديب ، مجلة دراسات قانونية ، تصدرها كلية القانون جامعة قارون بنغازي ، المجلد الثالث عشر (1994) س 14 ، ص 55 وما بعدها .

(2) أ.د. محمد عصفور ، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع ، المطبعة العالمية ، القاهرة 1957 ، ص 118 وما بعدها .

(3) د. محمود سلامة جبر ، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء ، مجلة هيئة قضايا الدولة المصرية ، القاهرة ( يوليو / سبتمبر 1991 ) س 35 ، ع 3 ، ص 73 .



إفراطا وتشددا ، فإن اتخاذه بإجراء أكثر عسرا وأشد إفراطا ، من شأنه جعل القرار غير مناسب لعدم الملاءمة الظاهرة أو الخطأ الظاهر في التقدير الذي يشوبه .

- مبدأ المساواة : ومفاده أن تمارس الإدارة سلطتها التقديرية بطريقة موحدة لا تمايز فيها بين الحالات المتماثلة ، دون أن يعني ذلك تحقيق مساواة حسابية وإنما مساواة فعلية ، تأخذ بالاعتبار عناصر التفاوت بين الحالات المختلفة بما يصاحبها من تنوع في الظروف والملابسات .

هذه باختصار الضوابط العملية التي فرضها القضاء الإداري لتطبيق فكرة التناسب على التقدير الإداري ، بحسبها تشكل حدا جديدا على السلطة التقديرية للإدارة ، متوسلا في ذلك بأدوات فنية مبتكرة تجسدت في نظريتي الخطأ الظاهر في التقدير ، والموازنة بين المنافع والمضار ، وبذلك تم إيجاب سلطة واقعية بطبيعتها على أن تعمل داخل حدود منطقية ، صارت من خلال التطبيق القضائي لفكرة التناسب حدودا قانونية .

#### (خامسا) المصدر القانوني لرقابة التناسب :

ليس ثمة خلاف حول القدرة الخلاقة للقاضي الإداري في إنشاء القواعد القانونية من خلال ما يصدره من أحكام تتضمن قواعد أو مبادئ قانونية جديدة ، فالحكم الإداري يعد عملا حقيقيا لتكوين قواعد القانون الإداري أو صناعتها ، وذلك بتطبيقها على الحالات الفردية إلى أن تصبح قاعدة أو مبدأ عام<sup>(1)</sup> .

ولا يقتصر دور القاضي الإداري في خلق وإنشاء قواعد القانون الإداري ، على مجرد إثبات وجود تلك القواعد ، أو الكشف عنها ، وإنما هو يحدد مرماها ويعطيها مضمونا أكثر وضوحا ، بإدخاله إياها في مجموع النظام القانوني<sup>(2)</sup> ، لتشكّل مع غيرها من القواعد القانونية

(1) Philippe(X.): op.cit.,p.126.

(2) د.مجدي دسوقي محمود ، المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة 1998 ، ص 181 .

## كتلة المشروعية الإدارية .

وتعد المبادئ العامة للقانون من أهم القواعد القانونية التي يعود الفضل للقضاء الإداري في إبرازها وإحاقها ضمن منظومة القانون الوضعي<sup>(1)</sup> التي تنهض - عن طريق الدور الإنشائي الخلاق للقاضي الإداري - من حالة السكون ، إلى حالة الحركة ، وتنفذ بمقتضى ذلك إلى ساحة القواعد القانونية الوضعية كقوة حية نابضة لتضفي على المصادر الرسمية للقانون الإداري مزيدا من المرونة والتطور ، ولهذا أعتبرها الأستاذ ريفيرو أنها أحد أصول القانون الإداري .

ويقسم الأستاذ جينوا *Jeanneau*<sup>(2)</sup>، المبادئ العامة للقانون إلى أربعة صور<sup>(3)</sup>، بحسب الأسلوب الذي ينتهجه مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء المبدأ ، وذلك كما يلي :

(1) يميز الأستاذ جينوا بين طائفتين من القواعد القانونية التي يقوم القاضي الإداري بإنشائها وهما : المبدأ القانوني العام والقاعدة القضائية البسيطة ، وذلك سواء من حيث المضمون أو طريقة تقرير كل منهما ، إذ يكون القاضي مقيدا في وضع المبادئ العامة للقانون بالضمير العام للجماعة ، بينما لا يكون مقيدا بذلك عند وضعه القاعدة القضائية البسيطة ، كما أن المبادئ العامة تتسم بالعمومية والاستقرار والسمو بحسبانها تعبر عن القيم العليا للمجتمع ، في حين أن القاعدة البسيطة تتصف بالنسبية والمحدودية ، ويقرر سيادته بأن ذلك لا ينفي وجود صلات بين المبدأ العام والقاعدة البسيطة ، إذ غالبا ما تكون القاعدة مقدمة لظهور مبدأ عام .  
راجع :

*Jeanneau (B.) : Les Principes generaux du droit dans la jurisprudence administrative, These Paris 1954, P. 270*

وانظر في التفرقة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد القضائية البسيطة أو العادية ، مؤلف الأستاذ الدكتور: محمد أحمد رفعت عبدالوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري ، السدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت 1992 ، ص 138 - 145 .

(2) *Jeanneau (B.) : op. cit., PP. 124 - 136*

(3) وقد تأثر الأستاذ جينوا في هذا التقسيم بالتصنيف الذي وضعه من قبل الأستاذ ريفيرو *Rivero* الذي جعل المبادئ العامة للقانون في أربعة طوائف أيضا كما يلي : (1) طائفة المبادئ التقليدية المستوحاة من الأفكار والمفاهيم السياسية والاجتماعية التي جاءت بها الثورة الفرنسية . (2) طائفة المبادئ التي يستخلصها القاضي الإداري من القانون الخاص وينقلها إلى القانون الإداري لتقديره أنها كامنة في كل نظام قانوني . (3) طائفة المبادئ التي يستلهمها القاضي الإداري من طبيعة الأشياء أو مما هو ضروري . (4) طائفة المبادئ المستمدة من العدالة والقواعد الأخلاقية للضمير العام في الجماعة .  
راجع :

*Rivero (J.) : Le juge administratif Francais un juge qui gouverne, Dalloz ch. 1951, P. 21 ets*

أولاً : إنشاء المبدأ نتيجة التعميم من خلال النصوص الخاصة ، كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ احترام حقوق الدفاع في المجال الإداري ، الذي أمكن تعميمه من خلال ما تضمنته نصوص جزئية متفرقة وردت بشأن إجراءات تحمل معنى الجزاء .

ثانياً : استخلاص المبدأ من روح النص أو مجموعة النصوص ، كما هو الحال فيما يتعلق بمبادئ القانون الخاص التي نقلها القاضي الإداري إلى ميدان القانون العام ، من ذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، المستخلص من مبدأ عدم رجعية القوانين .

ثالثاً : استلهام المبدأ من جوهر التنظيم القانوني أو طبيعة الأشياء ، ومن قبيل ذلك مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة المتولدة عن القرارات الإدارية الفردية ، الذي تم استخلاصه من طبيعة القرار الإداري الفردي بوصفه الأداة الطبيعية لإسناد مركز أو حق ذاتي للأفراد .

رابعاً : استنتاج المبدأ من المعتقدات الراسخة في الضمير العام للجماعة ، ومن قبيل هذه المبادئ تلك المستمدة من إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، كالمبادئ المتصلة بفكرة المساواة أو فكرة الحرية .

ويمكن تعريف المبادئ العامة للقانون - من زاوية القانون الإداري - بأنها مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي يستخلصها القاضي الإداري من مجموع النظام القانوني السائد في المجتمع ويدخلها إلى دائرة القانون الوضعي ، لتكون بذلك قاعدة قانونية وضعية ، تتسم بالعمومية والتجريد ، تلتزم الإدارة باحترامها ، باعتبارها أحد مصادر المشروعية الإدارية<sup>(1)</sup> .

(1) قد تكون هذه المبادئ خاصة بدولة معينة ، أو بمجموعة معينة من الدول تعكس القيم القانونية السائدة فيها ، كما قد تكون هذه المبادئ مشتركة بين النظم القانونية للدول جميعاً ، كذلك المتصلة بفكرة المساواة نظراً لطابعها العام القانوني والإنساني . (راجع في ذلك د.صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، مرجع سابق ، ص 35 - 36 ) ، وهناك تعريفات فقهية عديدة للمبادئ العامة للقانون ذكرها الأستاذ الدكتور محمد أحمد رفعت عبد الوهاب في مؤلفه ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية =

ومن المسلم به في الفقه والقضاء على أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بالقوة الإلزامية ، باعتبارها من القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ، وتدخل ضمن كتلة المشروعية الإدارية .

غير أن الفقه قد اختلف حول تحديد المرتبة القانونية لهذه المبادئ في سلم تدرج القواعد القانونية ، حيث اعتبرها فريق أول من الفقه في مرتبة القواعد الدستورية<sup>(1)</sup> ، بينما وضعها فريق ثان في مرتبة وسط بين الدستور والقانون ، إذ تعلق على قوة القانون دون أن تصل إلى مرتبة الدستور<sup>(2)</sup> ، وجعلها فريق ثالث في نفس مرتبة القانون العادي<sup>(3)</sup> ، في حين عدّها فريق رابع في مركز وسط بين القانون واللائحة ، أي في مرتبة أعلى من اللائحة وأدنى من القانون<sup>(4)</sup> ، وميز فريق أخير بين ما إذا كانت هذه المبادئ مستمدة من مجموع القواعد الدستورية ، وبين ما إذا كانت مستخلصة من روح التشريع العام ، حيث اعتبرها في الحالة الأولى مماثلة في قوتها للقواعد الدستورية ، واعتبرها في الحالة الثانية مماثلة لقوة القانون<sup>(5)</sup> .

والرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين ، سواء في فرنسا أو في مصر ، هو ما ذهب إليه الفريق الثالث ، الذي جعل المبادئ العامة للقانون في مرتبة وقوة القانون العادي في سلم تدرج القواعد القانونية<sup>(6)</sup> ، وهذا ما نميل إليه ، الأمر الذي يفرض على الإدارة ، الالتزام

= في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 15 وما بعدها .

(1) أ.د. عبد الحميد متولي ، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور ، مجلة الحقوق ، ص 8 ، ع 3 و 4 ، ص 54 وما بعدها .

(2) أ.د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص 59 .

(3) أ.د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 735 ، أ.د. عبد الفتاح حسن ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 343 .

(4) أ.د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1979/7 ، ص 40 .

(5) أ.د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 49 وما بعدها .

(6) انظر في ذلك :

Jeanneau (B.) : op. cit., P. 160 ets.

أ.د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ( قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - إجراءات التقاضي ) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 1974/1 ، ص 13 . أ.د. أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 ص 147 . د. محمد أحمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 154 وما بعدها . أ.د. محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، مرجع سابق ، ص 34 . أ.د. صلاح الدين فوزي ، =

بمقتضى هذه المبادئ فيما تجرّبه من أعمال قانونية أو مادية ، في مختلف أوجه نشاطها<sup>(1)</sup>، بحسبان أن تلك المبادئ تعد مصدرا من مصادر المشروعية الإدارية ، شأنها في ذلك شأن سائر القواعد القانونية الأخرى التي تشكل كتلة المشروعية الإدارية ، فإذا ما خرجت الإدارة عن هذه المبادئ وقع عملها في دائرة عدم المشروعية .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للمبادئ العامة للقانون سواء من حيث تكوينها وإدماجها في منظومة القانون الوضعي ، أو من حيث مرتبتها وقوتها في سلم تدرج قواعد المشروعية الإدارية ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه الآن ، ما هو موقع قاعدة التناسب من كل ذلك ؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن اعتبار قاعدة التناسب أحد المبادئ العامة للقانون ؟

يقرر الأستاذ الدكتور محمد أحمد رفعت عبدالوهاب<sup>(2)</sup> في هذا الشأن ، بأن قاعدة التناسب لم تطبق في مصر إلا في نطاق التأديب فيما يعرف بقضاء الغلو ، ومن ثم فإنه ولئن كانت هذه القاعدة قابلة للتطبيق على كل قرار تأديبي مشوب بالغلو والشطط ، كما تؤكد ذلك أحكام القضاء الإداري باستمرار ، إلا أن تطبيقها قاصر فقط على هذا النطاق ، وبالتالي

= المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري . دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 ، ص 250-251 . وقد أشار سيادته إلى خضوع المبادئ العامة للقانون لقاعدة التشريع اللاحق بنسخ السابق ، لا سيما إذا كان السابق يتضمن قواعد عامة بينما اللاحق ينطوي على قواعد خاصة ، فيعتبر ذلك بمثابة إلغاء ضمني للمبادئ العامة للقانون .

(1) قارن مع ذلك في الفقه الليبي : أ.د.صبيح مسكوني ، الذي يذهب إلى اعتبار المبادئ العامة للقانون في قوة الدستور ( راجع مؤلفه ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 41 ) ، أ.د.محمد عبدالله الحراري ، الذي يرى أن القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون هي نفس القوة التي يتمتع بها المصدر الذي وردت فيه دستورا كان أو وثيقة أو قانونا عاديا . ( راجع مؤلفه ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص 18 ) . د.محمود عمر معتوق ، الذي يميل إلى اعتبار المبادئ العامة للقانون في مركز وسط بين القانون واللائحة . ( راجع رسالته للدكتوراه ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري ، حقوق عين شمس 2001 ، ص 187 وما بعدها ) .

(2) راجع مؤلفه ، المبادئ العامة للقانون ، مرجع سابق ، ص 143 . ويشير سيادته إلى معيارين للتفرقة بين القاعدة القضائية العادية والمبادئ العامة للقانون ، يعلمان على وجه التعاقب أحدهما شكلي يعتمد على ما يرد في الحكم من وصف صريح أو ضمني للقاعدة ، والآخر موضوعي يشتمل على ثلاثة عناصر هي : (1) خصوصية القاعدة وعمومية المبدأ (2) عدم استقرار القاعدة ودوام المبدأ (3) ارتباط القاعدة بالواقع العملي وترجمة المبدأ للأسس الجوهرية للنظام القانوني في الدولة ، ولهذا فإنه يتميز بالغلو والسمو عن القاعدة .

فإنها تبقى قاعدة قضائية عادية ، لمحدودية النطاق الذي تعمل فيه ، ولا يمكن اعتبارها أحد المبادئ العامة للقانون التي من خصائصها الجوهرية أنها واسعة النطاق وعمامة التطبيق .

وفي الواقع فإنه يتعذر علينا التسليم بهذا الرأي ، ذلك أنه بالرجوع إلى نظرية المبادئ العامة للقانون نجد عددا من هذه المبادئ تؤدي - من وجهة نظر منطقية بحتة - إلى مفهوم التناسب ، كمبدأ المساواة في صورته المتعددة الذي يفترض تحقيق تناسب مطلق بين المخاطبين بأحكامه ، كما أن فكرة التناسب لها تطبيقات متعددة في مختلف الأنظمة القانونية تقريبا ، حيث نجد لها ماثلة بشكل واضح في جرائم التعزير المقررة بأحكام الشريعة الإسلامية ، كما نجد لها قائمة في نطاق القانون الجنائي سواء عند تقدير القاضي للعقوبة أو عند بحثه لعدم مجاوزة دفع الاعتداء حدود حق الدفاع الشرعي ، ونجدها كذلك في نطاق القانون المدني عند تقدير التعويض المناسب عن الإخلال بالالتزام ، مما يصعب معه القول بمحدودية النطاق الذي تعمل فيه هذه الفكرة ، وفضلا على ذلك فإن هناك جانب من الفقه قد جرى على إطلاق وصف المبدأ على التناسب ، وذلك كأمر مفروغ منه ومسلم به ولا خلاف عليه<sup>(1)</sup> ناهيك على أن بعض الأحكام لا تتردد في إسباغ وصف المبدأ على التناسب ، من ذلك ما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1996/2/3 في الدعوى الدستورية رقم ( 16/33 ق ) بأنه " يتعين دوما أن يكون تقدير الجهة الإدارية لجزاءاتها متوازنا ، قائما على أسبابها بكل أخطارها ، مبررا بما يعد حقا وعدلا ، فلا يكون شططها حائلا دون أداء

(1) انظر على سبيل المثال :

- Braibant (G.) : Le principe de proportionnalite, Melanges Waline, T. 2, Paris, L.G.D.J., 1974, P. 297.
- Dreyfus (F.) : Les limitations du pouvoir discretionnaire par l'application du principe de proportionnalite, op. cit., P. 698.
- Philippe (X.) : op. cit., P. 81 ets.

أ.د. سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة ، مرجع سابق ، ص 218 ، أ.د. جورج شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 39 . د. مجدي دسوقي محمود ، المبادئ القضائية مصدر ذاتي للمسنولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2001 ، ص 125 . وكذلك رسالته حول المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار ، مرجع سابق ، ص 342 وما بعدها ، أ.د. عادل الطبطباني ، مقالته السابقة ، ص 84 - 85 . د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري فسي قضاء مجلس الدولة ، مجلة العلوم الإدارية ( يونيو 1996 ) ص 38 ، ع 1 ، ص 63 - 64 .

العاملين لواجباتهم ، ولا لينها أو هونها مؤديا إلى استهانتهم بها ، بل يكون مجردا من الميل ،  
دائرا حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنبا إداريا ، وبين نوع الجزاء ومقداره ،  
وإلا كان تقديرها انحرافا بالسلطة التقديرية عن أهدافها ، وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها ،  
تحدد دستورية النصوص القانونية التي يسنها المشرع في المجال التأديبي»<sup>(1)</sup>.

ولعل هذا ما ألمح إليه الفقيه الفرنسي Debbasch في معرض تقديمه لرسالة الأستاذ  
Philippe بقوله أن التناسب مبدأ جوهرى ملهم ، ليس للإدارة فحسب وإنما لكل نشاط  
إنساني ، فأى كائن بشري يحسب قبل الإقدام على تصرف ما ، مزايا وعيوب هذا التصرف في  
ضوء القواعد الأخلاقية والقانونية المفروضة عليه ، وبهذه المثابة فإن التناسب فكرة بديهية  
واضحة ، ولكن لا يتوافر في شأنه بصحيح العبارة مبدأ قانوني عام ، غير أن عددا من المبادئ  
الأخرى تقود إليه ، كمبدأ المساواة الذي يفرض تناسبا مطلقا<sup>(2)</sup>.

وهو ما أوضحه الأستاذ Philippe بقوله إنه على الرغم من عدم وجود مبدأ عام  
يخص التناسب ، إلا أن هناك تطبيقات دقيقة تنتمي إليه ، مستوحاة بصورة واضحة من مبدأ  
المساواة ، ويمثل لذلك بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، الذي يتطلب تناسبا بين العبء أو  
التكليف وبين المقدرة أو الكفاءة ، عند توزيع الأعباء العامة بين المواطنين حيث تكون مقسمة  
عليهم بما يتناسب ومقدرة كل منهم<sup>(3)</sup>.

فالتناسب يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة المساواة القانونية ، بما تعنيه من عدم الإخلال في  
المعاملة بين من تتماثل مراكزهم وظروفهم ، ولهذا لا يحتم مبدأ المساواة في مضمونه خضوع

(1) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1996 ، ج 1 ، الهيئة العامة لشئون المطابع  
الأميرية ، القاهرة ، ط1/1996 ، ص23 .

(2) Debbasch (Ch.) dans la preface a la these de Philippe (X), op. cit., P. 3-4.

(3) Philippe (X.) : op. cit., P. 99 ets.

كما أشار سيادته في موضع آخر (ص113 وما بعدها) بأن التناسب يجد مكانه أيضا بين المبادئ ذات القيمة  
الدستورية كتلك المتعلقة بالحريات الأساسية ، حيث تكون الحرية هي القاعدة والقيد هو الاستثناء ، ولا يقبل  
المجلس الدستوري القيود على الحريات إلا عندما تكون ضرورية لحماية النظام ، مما يلتزم معه المشرع  
بالتوفيق بين احترام الحرية وحماية النظام ، وهو ما ينطوي ضمنا على مراعاة التناسب بهذا الشأن .

الكافة لمعاملة موحدة لا تنوع فيها ، رغم ما بينهم من اختلاف وتباين في الظروف والأوضاع ، ذلك أن المساواة الحقيقية ليست مساواة حسابية ، تتجاهل ما قد يحيط بكل فرد من ظروف شخصية أو واقعية تتصل بمركزه ، فمثل هذه المساواة هي مساواة صورية ، إذ المساواة الحقيقية هي مساواة قانونية ، تأخذ بالاعتبار التنوع الطبيعي فيما بين الأشخاص ، وفيما بين الوقائع ، بحيث يكون للظروف الملازمة لكل منهم أثره في المعاملة القانونية .

وقد أجملت المحكمة الدستورية العليا المصرية المعايير المتقدمة من زاوية دستورية في حكمها الصادر بتاريخ 19/5/1990 في الدعوى الدستورية رقم ( 9/37 ق ) بقولها « إن المساواة المنصوص عليها في المادة ( 40 ) من الدستور ، لا تعني أنها مساواة فعلية ، يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق أيا كانت مراكزهم القانونية ، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي تترد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلا لها ، وما تقتضيه ممارسته من متطلبات»<sup>(1)</sup>.

كما جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن المقصود بمبدأ المساواة أمام القانون هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية<sup>(2)</sup>.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا الليبية في قضائها الدستوري ، حيث قررت في حكمها الصادر بتاريخ 10/6/1972 في الطعن الدستوري رقم ( 19/1 ق ) بأن « المساواة التي أرادها الدستور ليست هي عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة ، بل المقصود بها هو عدم التفرقة بين الأفراد جميعا إذا تماثلت حقوقهم المعتدى عليها»<sup>(3)</sup>.

(1) المجموعة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية التي أصدرتها من يناير 1987 حتى آخر يونيو 1991 ، الجزء الرابع ، ص 256 ، رقم 33 .

(2) حكمها الصادر في الطعن رقم ( 3/161 ق ) بتاريخ 1957/6/29 ( مجموعة المبادئ ، س 2 ، ص 1335 ) وحكمها الصادر في الطعن رقم ( 7/1205 ق ) بتاريخ 1965/3/21 ( مجموعة المبادئ ، س 10 ، ص 884 ) .

(3) مجلة المحكمة العليا ( يوليو 1972 ) س 8 ، ع 4 ، ص 9 وما بعدها ، ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر في شأن أحد التشريعات المانعة جزئيا لحق التقاضي ، حيث كان قانون الجامعة الليبية يتضمن نصا يمنع الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من الجامعة بحق الطلبة ، وقد قررت المحكمة العليا عدم دستورية هذا النص لعمومية حق التقاضي وانصرافه إلى طلبة الجامعة وغيرهم من أفراد المجتمع ، دون تمييز بينهم في هذا الشأن .



وهكذا يمكن القول بأن فكرة التناسب التي ابتدعتها القضاء الإداري العربي والمقارن من خلال دوره الخلاق في إنشاء قواعد القانون الإداري ، تردت في جذورها إلى فكرة المساواة القانونية بما تعنيه من حماية قانونية متكافئة في مواجهة التمييز الذي ينقصه التبرير الموضوعي ، وبما تستهدفه من إعمال التسوية في المعاملة بين من تتماثل مراكزهم وظروفهم<sup>(1)</sup> ، مما يسوغ معه التقرير بأن التناسب مبدأ فرعي مشتق من مبدأ أعم وأشمل هو مبدأ المساواة أمام القانون<sup>(2)</sup> ، بمفهومه المرن لا الجامد ، الذي يقيم تناسبا معقولاً مرناً ، وليس دقيقاً جامداً ، ويندرج التناسب بهذه المثابة ضمن كتلة قواعد المشروعية الإدارية ، لا بوصفه نصاً قانونياً ، وإنما بحسبانه أحد مكونات نظرية المبادئ العامة للقانون التي تتشكل باستمرار وتساهم في تطوير أحكام القانون الإداري لتضمن مرونته ومسايرته لما يستجد ويستحدث في الحياة الإدارية .

### (سادساً) رقابة التناسب بين المشروعية والملاءمة :

يكاد يجمع فقه القانون العام<sup>(3)</sup> بأن القاعدة العامة في رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية في نطاق قضاء الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة كما يطلق

- (1) بينت المحكمة الدستورية العليا المصرية مضمون مبدأ المساواة أمام القانون في حكمها الصادر بتاريخ 2005/7/31 في الدعوى الدستورية رقم ( 26/153 ق ) بأنه : « ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها ، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي ، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها ، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة » ( مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادر في عام 2005/2004 ، ج 2 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 2006 ، ص 423 ) .
- (2) نصت على هذا المبدأ المادة ( 40 ) من الدستور الدائم لمصر الصادر عام 1971 ، والمادة الأولى من قانون تعزيز الحرية في ليبيا رقم ( 1991/20 ) باعتباره قانون أساسي ، كما أورده البند ( 21 ) من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- (3) أ.د. محمد فؤاد مهنا ، دروس في القانون الإداري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، بدون دار نشر ، عام 1957/56 ، ص 23 ، أ.د. عبد الفتاح حسن ، قضاء الإلغاء . مرجع سابق ، ص 357 ، أ.د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 23 ، أ.د. أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 206 . د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 86 ، أ.د. جورج شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 59 ، أ.د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق ، ص 27 .

عليها في فرنسا ، أي أنها تقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية ، وتقرير موافقتها أو عدم موافقتها لقواعد القانون بالمعنى الواسع ، التي تشكل كتلة المشروعية الإدارية ، وذلك دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملاءمة تلك القرارات ، لعدم جواز تدخل القاضي في جوانب الملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة .

ومقتضى القاعدة السابقة أنه يجب على القاضي الإداري الامتناع عن مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي استندت إليها كسبب لقرارها ، ومدى التناسب بين هذا السبب والإجراء المتخذ على أساسه ، إذ أن القاضي الإداري إذا فعل ذلك ، فإنه يكون قد مارس أحد اختصاصات الإدارة العاملة ، ويصبح بهذه المثابة رئيسا أعلى للإدارة ، بحسبان أنه يتعين أن تستقل الإدارة بتقدير ملاءمة قرارها دون تعقيب من القضاء ، ومن أهم عناصر هذه الملاءمة - إلى جانب تقدير وجوب التدخل أو الامتناع ، واختيار وقت التدخل - تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب<sup>(1)</sup>.

وفي هذا المعنى يقول الأستاذ فالين Waline أن عمل الإدارة يتمثل أساسا في الاختيار بين مجموعة القرارات التي يمكن اتخاذها قانونا ، لتقدر من بينها أكثرها اتفاقا مع متطلبات الصالح العام ، فإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة فيما أجرته من تقدير واختيار ، وإلغاء القرار الذي يرى أنه لا يتحقق معه الصالح العام بدرجة كافية ، فإنه في هذا الفرض ، لا يصبح قاضيا وإنما رئيسا أعلى للإدارة<sup>(2)</sup>.

ويعبر جانب من الفقه الإداري عن ذلك بقوله إن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يجب أن يقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية ، دون التعرض لتقدير ملاءمتها<sup>(3)</sup> ، وهذا ما كان يردده مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بأن "أوجه الطعن الأخرى

(1) أ.د. محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 72 . وكذلك مؤلفه ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط 1991/2 ، ص 70 .

(2) Waline (M.) : Etendue et limites du controle du juge administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E., 1956, P. 27 .

(3) Abuy (J-M.) et Drago (R.) : Traite de contentieux administratif, Paris, 1962, T. 3., P. 81 .

المتعلقة بملاءمة القرار ، لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة<sup>(1)</sup> وهو ما كانت تجري به أيضا أحكام القضاء الإداري المصري<sup>(2)</sup> والليبي<sup>(3)</sup>.

ولم يخرج القضاء الإداري على هذه القاعدة حتى وقت قريب نسبيا إلا فيما يخص قرارات الضبط الإداري ، بتصديه منذ زمن غير قصير لفحص ملاءمتها ومدى التناسب الحاصل بين محلها وأسبابها ، كاستثناء من القاعدة العامة في الرقابة التي يباشرها على أعمال الإدارة<sup>(4)</sup>.

وقد أجهد الفقه نفسه في إيجاد تبرير لهذا الاستثناء ، ومحاولة التوفيق بينه وبين القاعدة العامة في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، انطلاقا من فهم شائع يرى أن فكرة المشروعية مناقضة لفكرة الملاءمة ، باعتبار أن السلطة التقديرية للإدارة إنما تعني حرية ملاءمة قراراتها في كل ما يخرج عن نطاق المشروعية ، ولما كانت رقابة القضاء الإداري ، هي رقابة مشروعية ، فإنه يتعين أن تقف عند حد المشروعية ، دون أن تتجاوز ذلك إلى إطار الملاءمة المتروكة لحض تقدير الإدارة<sup>(5)</sup>.

(1) C.E., 16-2, 1968, Vilain, Rec., P. 118.

(2) انظر على سبيل المثال ، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 2001/4/14 في الطعن رقم ( 45/864 ق ) ومما جاء فيه : « أن التعيين في الوظائف العامة هو مما ترخص فيه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية ... بغير معقب على قراراتها في هذا الشأن طالما خلت من عيب إساءة استعمال السلطة » . مجموعة أحكام المحكمة الصادرة سنة 2002/2001 ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة ، ط2003 ، ص634 .

(3) انظر على سبيل المثال ، حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم ( 7/16 ق ) بتاريخ 1964/5/2 والسذي جاء فيه : « إن رقابة محكمة القضاء الإداري على القرارات النهائية الصادرة من السلطات التأديبية لا تكون إلا في نطاق بحثها من الناحية القانونية من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقوانين واللوائح ، ولا تمتد إلى التقدير الموضوعي لأن المحكمة ليست هيئة استئنافية لمجلس التأديب في الجانب الموضوعي من القرارات التي يصدرها وإنما هي أداة رقابة » . المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات 1974/64 للأستاذ عمر عمرو ، ج 1 ، ص89 ، رقم 71 .

(4) أ.د.محمد حسنين عبدالعال ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، مرجع سابق ، ص71 . د.عصام عبدالوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص121 .

(5) انظر في عرض موقف الفقه بهذا الشأن ونقده أ.د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية ، مرجع سابق ، ص176 وما بعدها .

وقد أوضح الأستاذ ديبسون Dubisson في رسالته<sup>(1)</sup>، من خلال تحليله لفكرتي المشروعية والملاءمة ، بأن هاتين الفكرتين ليستا في مسار واحد ، وبالتالي فلا يمكن أن تكونا على طرفي نقيض ، فمشروعية تصرف ما ، تقاس بمدى التزامه بقواعد القانون ، ومن ثم فإن فكرة المشروعية مستمدة من النظام القانوني ، أما ملاءمة تصرف معين فهي فكرة مادية أو عملية ، ينظر فيها إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة ، في ضوء ما يحيط بهذا المركز من اعتبارات الزمان والمكان والظروف الملائمة ، فمشروعية الإجراء تتحدد بقيمته القانونية إزاء قواعد ملزمة ، أما ملاءمة هذا الإجراء فتتمثل في موافقته مع ما يتمتع به من قيمة فنية أو واقعية حيال بعض القواعد غير الملزمة ، والتي قد تكون جديرة بالاحترام .

وخلص الأستاذ ديبسون بذلك إلى التقرير - وبحق - بأن المشروعية والملاءمة ليستا فكرتين متناقضتين ، فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية ، كما أن نقيض الملاءمة هو عدم الملاءمة ، فإذا كانت مشروعية القرار يمكن تقديرها والبحث فيها على أساس من قواعد المشروعية ، فإن تقدير ملاءمة هذا القرار لا يمكن أن يتم إلا في ضوء مجموعة من العوامل المتميزة عن فكرة المشروعية ، ولذا قد تكون هناك قرارات مشروعة ولكنها غير ملاءمة ، كما قد تكون هناك قرارات غير مشروعة ولكنها ملاءمة ، ومن مقتضى ذلك فإنه لا يوجد ثمة ما يمنع من الجمع بين اعتبارات المشروعية واعتبارات الملاءمة في قرار واحد لكونهما غير متعارضتين<sup>(2)</sup>.

وتمشيا مع هذا الفهم نوه الأستاذ فالين Waline إلى ضرورة التخلي عن القول بأن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يراقب المشروعية دون الملاءمة ، مما قد يستفاد منه وجود تعارض بين هاتين الفكرتين ، والاستعاضة عن ذلك بالقول ، إن القاضي الإداري يراقب المشروعية ، وهو ما قد يدفعه في بعض الأحوال إلى أن يراقب الملاءمة كذلك ، عندما تكون شرطا لهذه المشروعية<sup>(3)</sup>.

(1) Dubisson (M.) : La distinction entre la legalite et l'opportunité dans la theorie

du recours pour excés de pouvoir, These Paris, L.G.D.J., 1958, P. 35 ets.

Ibid., P. 59.

Waline (M.) : op. cit., P. 27 ets.

ويبين العميد فيدل Vedel الكيفية التي تجعل من الملاءمة شرطا للمشروعية في حالة الضبط الإداري بقوله ، إن إجراءات الضبط باعتبارها تمس الحريات العامة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت ضرورية لحماية النظام ، أي ملاءمة ، ومن ثم فإن القاضي الإداري عندما يتحقق من قيام هذه الضرورة ، فإنه يتعرض للملاءمة حتما ، وذلك دون أن يتجاوز حدود اختصاصه في الرقابة على المشروعية ، لأن الملاءمة في هذه الحالة تصبح شرطا للمشروعية<sup>(1)</sup>.

ويتضح من ذلك أنه قد أمكن إدخال بعض عناصر الملاءمة ، التي تخرج أصلا عن حدود رقابة القضاء الإداري ، ضمن شروط مشروعية القرار الإداري ، ليس بفعل المشرع ، وإنما بفعل القضاء ، وذلك من خلال سلطته الخلافة في إنشاء القواعد القانونية ، بوصفه مصدرا رسميا لقواعد المشروعية الإدارية<sup>(2)</sup> الأمر الذي يسوغ معه القول - مع الأستاذ لوبادير - بأنه إلى جوار السلطة المقيدة للإدارة بواسطة المشرع ، توجد أيضا سلطة مقيدة للإدارة بواسطة القضاء ، وهي التي تكمن فيها أساسا رقابته على بعض عناصر الملاءمة<sup>(3)</sup>.

ويظهر من خلال ذلك أن الحدود الفاصلة بين نطاق المشروعية ، ونطاق الملاءمة ، ليست ثابتة وإنما هي متحركة<sup>(4)</sup> ، تدفعها القوة الديناميكية التي يتسم بها القضاء الإداري ، بفعل مرونته واستجابته السريعة لمتطلبات الحياة الإدارية بما فيها من مستجدات وتطورات ،

(1) Vedel (G.) : Essai sur la notion de cause en droit administratif Française, These (1)

Toulouse, Sirey 1934, P. 214.

(2) قارن مع ذلك أ.د. رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 183 وما بعدها ، حيث يرفض سيادته اعتبار الملاءمة شرطا من شروط المشروعية في هذه الحالة - على الرغم من اعترافه بالدور الخلاق للقضاء الإداري في إنشاء القواعد القانونية ، وذلك بمقولة أن القاعدة التي تم الاستناد عليها في ذلك لم تكن قد ولدت بعد لحظة الفصل في النزاع الذي صدرت من أجله ، مما يتخلف معه الأساس في اعتبارها شرطا للمشروعية بهذا الشأن ، وينتهي سيادته إلى الإقرار بحق القضاء الإداري في ممارسة رقابته على الملاءمة ، لا باعتبارها شرطا للمشروعية وإنما تبعا للسياسة القضائية التي ينتهجها بحسب تطور رقابته على أعمال الإدارة للحد من سلطتها التقديرية

(3) De Laubadere (A.) : Traite droit administratif, Paris, 1988, P. 255, ets. (3)

(4) د. محمود سلامة جبر ، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ( أكتوبر/ديسمبر 1984 ) ص 28 ، ع 4 ، ص 132 . (4)

وهو ما عبر عنه البعض<sup>(1)</sup> بقوله إن رقابة قاضي الإلغاء في حالة مد ، تقابلها حالة جزر للسلطة التقديرية لرجل الإدارة .

ولما كان التناسب ، هو أحد جوانب الملاءمة في القرار الإداري ، والتي تتمثل في تقدير وجوب التدخل أو الامتناع ، واختيار وقت هذا التدخل ، وأخيراً تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب ، فإن التناسب بهذه المثابة ، يكون واحداً من الجوانب المذكورة التي تقوم عليها الملاءمة ، والذي أدمج عن طريق القضاء في نطاق المشروعية، وذلك لتحقيق نقطة التوازن بين اعتبارات فاعلية الإدارة من جهة ، وبين مقتضيات ضمان حقوق الأفراد من جهة أخرى .

وهكذا تم إلحاق التناسب ، الذي يعد أحد جوانب الملاءمة ، بنطاق المشروعية ، كشرط من شروط مشروعية القرار الإداري ، ومن ثم خضوعه لرقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، وتغيرت بذلك الصيغة التي درج عليها مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي ، إذ بعد أن كانت تشير في مضمونها إلى أن تقدير الإدارة للوقائع ، لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة ، طالما لم يكن مبني على وقائع غير صحيحة ، أو يركز على خطأ في القانون ، أو معيباً بإساءة استعمال السلطة ، أضافت إلى ذلك عنصراً جديداً يتعلق بما نحن بصده ، قائلة " أو لم يكن مشوباً بخطأ ظاهر " وأصبحت هذه هي الصيغة الجديدة التي يجري بها القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي<sup>(2)</sup> .

وقد تضمنت هذه الصيغة عيوب المشروعية المعهودة في القرارات الإدارية ، وأضافت إليها عيباً جديداً لم يكن معروفاً من قبل وهو الخطأ الظاهر ، باعتباره الأداة الفنية التي اتخذها مجلس الدولة كوسيلة لإعمال رقابته على التناسب في عديد من مجالات النشاط الإداري ، وذلك برهنه مشروعية القرار الإداري بالألا يكون مشوباً بخطأ ظاهر في التقدير<sup>(3)</sup> .

(1) أ.محمد محمد متولي صبحي ، حدود رقابة قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ( إبريل/يونيو 1974 ) س18 ، ع2 ، ص374 .

(2) أ.د.رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص235 . أ.أيمن محمد حسن ، المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملاءمة ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ( يناير/مارس 1984 ) س28 ، ع1 ، ص115 .

(3) يلاحظ أن الخطأ الظاهر كأداة للرقابة القضائية له ثلاثة أوضاع يستخدم من خلالها في أحكام مجلس الدولة =

وخلاصة ما تقدم أن التناسب ، قد ولد من رحم الملاءمة ، باعتبار أن التناسب أحد جوانب الملاءمة ، وتم إدخاله في نطاق المشروعية بفعل السلطة الخلاقة المعترف بها للقضاء الإداري في إنشاء القواعد القانونية ، حتى أضحى من المستقر عليه في القضاء الإداري الفرنسي ، أن مشروعية القرار الإداري مرهونة بخلوه من تفاوت صارخ بين المصالح المتعارضة والحيلولة دون وقوعه في شائبة الخطأ الظاهر في التقدير<sup>(1)</sup>، وهي الأدوات الفنية التي يتوسل بها في ممارسة رقابته على التناسب ، وبالتالي فإننا لا نتردد في التقرير بانتماء رقابة التناسب في القانون الإداري ، إلى رقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، ليضع بذلك حدا جديدا للسلطة التقديرية للإدارة في جانب من جوانب الملاءمة المتروكة لمحض تقديرها ، ويرسم لهذا التقدير دائرة داخل إطار القانون ، يحد بها التقديرات المفرطة أو المعالي بها ، حتى لا تتحول تلك السلطة ، من سلطة تقديرية إلى سلطة مطلقة أو تحكيمية ، فالقاضي الإداري بهذا الحد الجديد لا يرفض التقدير الإداري ، ولكنه يمنع اتسامه بالتحكم والهوى ، إذ أن الديناميكية التي تتصف بها السلطة التقديرية للإدارة ، تتطلب رقابة ديناميكية أيضا ، لتكون رقابة حقيقية وفاعلة ، وهذا ما تجسده الرقابة على التناسب ، وهو ما سوف يتضح لنا بصورة جلية من خلال بيان الملامح العامة لنظريتي الخطأ الظاهر في التقدير والموازنة بين المنافع والمضار ، باعتبارهما الأداتين الفئيتين لممارسة الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري .

= الفرنسي على المنازعات الإدارية وهي : (1) كعامل مساعد لبسط القاضي رقابته على المسائل التي يتضمن تكيفها تقديرات فنية أو علمية فيما يطلق عليه « الخطأ الظاهر في التكيف » . (2) كأداة يستعين بها القاضي في تقييم التقدير الإداري للوقائع في ذاته ، حالة عدم وجود نص يحكم هذا التقدير أو حتى حالة وجود نص ولكنه غامض أو غير محدد ، فيما يسمى « الخطأ الظاهر في التقييم » . (3) كوسيلة يتحقق بها القاضي من مدى تناسب مضمون أو محل القرار الإداري مع الوقائع التي يقوم عليها هذا القرار ، فيما يعرف برقابة التناسب . ( راجع في تفصيل ذلك أ.د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية ، مرجع سابق ، ص 238 ) .

(1) يشير الأستاذ فيليب إلى أن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي التعبير عن رقابة التناسب في شكلها السلبي الأكثر مرونة ، أي التباين الظاهر .

(Philippe (X.): op. cit., P.166)

## المبحث الثاني نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

### (أولاً) ماهية الخطأ الظاهر في التقدير :

يتخذ مجلس الدولة الفرنسي من نظرية الخطأ الظاهر ( L'erreur Manifeste ) أو الغلط البين كما يطلق عليها جانب من الفقه الإداري<sup>(1)</sup>، عنصراً أساسياً من عناصر الرقابة القضائية التي يباشرها على القرارات الإدارية وذلك كوسيلة لتجنب التعسف الذي قد ينشأ عن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية<sup>(2)</sup>، وأصبحت بذلك نظرية عامة في الرقابة على مختلف الأعمال القانونية التي تجريها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، بعد أن اتسع نطاقها وامتد بها إلى المجال التأديبي منذ عام 1978<sup>(3)</sup>.

فما هو مفهوم الخطأ الظاهر ؟ وكيف تتحقق به الرقابة على التناسب في القرار الإداري ؟ للخطأ في اللغة العربية معان متعددة ، منها : أنه ضد الصواب ، أو الحيدة عنه ، أو من أراد الصواب فذهب إلى غيره ، وقد يراد به من سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً ، والخطأ من تعمد ما لا ينبغي ، ولهذا فقد يأتي بمعنى الذنب<sup>(4)</sup>.

والخطأ في الاصطلاح العلمي هو ، مخالفة قاعدة أو نظام كان الواجب احترامه ، ومنه مخالفة القواعد النحوية والرياضية ، والأخلاقية والجمالية ، ويتضمن لفظ الخطأ في ذهن

(1) يلاحظ أن أول من عرض لهذه النظرية في الفقه العربي أستاذنا الدكتور يحيى الجمل ، في مقالته : رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكيف الوقائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص 41 ، ع 3 و 4 ، ص 405 وما بعدها . وهو يستخدم تعبير الغلط البين ، ويجاربه في ذلك د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ومن جانبنا نفضل استخدام تعبير الخطأ الظاهر ، لما قد يثيره تعبير الغلط البين من خلط مع نظرية الغلط في القانون المدني ، وحتى يكون لنظريات القانون الإداري ، استقلاليتها وذاتيتها الخاصة .

(2) De Laubadere (A.) : Traite de droit administratif, Paris, L.G.D.J. 10 ed. 1988, P. 546

(3) Auby (J.M.) : Le controle judiciaire du degre de gravite d'une sanction disciplinaire, note sur C.E. 9 Jun 1978 Lebon, R.D.P., I-1979, P. 227

(4) قاموس لسان العرب لأبن منظور ، ص 192 ، قاموس المنجد في اللغة والإعلام ، سبق ذكره ، ص 186 .



من يستعمله ثبوت قيمة للمعيار الذي خولف<sup>(1)</sup>.

أما الخطأ في الاصطلاح القانوني بوجه عام ، فهو إخلال بالتزام قانوني<sup>(2)</sup>، ويتحقق الخطأ في القرارات الإدارية بصفة عامة إذا كان القرار مشوباً بعيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية<sup>(3)</sup>.

هذا عن تعبير الخطأ عموماً ، أما لفظ الظاهر المقرون به ، فهو في اللغة العربية من ظهر ظهوراً ، أي برز بعد الخفاء ، وأظهر الشيء ، بينه ، وأظهره على السر ، أطلعته عليه ، والظاهر خلاف الباطن ، وظاهر البلد ، خارجه ، وظاهر الجبل ، أعلاه ، والظاهر من العيون ، الجاحظة<sup>(4)</sup>.

وهي ذات المعاني تقريبا التي تشير إليها أيضا قواميس اللغة الفرنسية في تعريفها لتعبير ( Erreur Manifeste ) أنه غلط أو خطأ واضح أو بين<sup>(5)</sup>، حيث ينصرف لفظ ( Erreur ) إلى الغلط أو الخطأ أو الضلال ، كما ينصرف لفظ ( Manifeste ) إلى ظاهر أو واضح أو جلي أو بين<sup>(6)</sup>.

ولم تورد أحكام مجلس الدولة الفرنسي تعريفاً للخطأ الظاهر ، واكتفت بالإشارة إلى الفكرة التي يقوم عليها ، بترديد بضع عبارات أصبحت شبه مستقرة، مفادها أن تقدير الإدارة في هذا الشأن أو ذلك ، لا يكون خاضعاً لرقابة القاضي الإداري إلا إذا قام على وقائع مادية

- (1) المعجم الفلسفي ، مجمع اللغة العربية بمصر ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 1979 ، ص 80 .
- (2) أ.د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ج 1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ب.ت. ، ص 778 .
- (3) د.حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسنولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري . رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة 2001 ، ص 25 .
- (4) المنجد في اللغة والإعلام ، سبق ذكره ، ص 482 .
- (5) القاموس القانوني ( فرنسي - عربي ) للأستاذ إبراهيم نجار ، أحمد زكي بدوي ، يوسف شلالا ، مكتبة لبنان ، بيروت ط 1988/2 ، ص 126 . وهو يحدد معنى هذا التعبير بأنه نظرية قانونية تتناول الرقابة التي يمارسها القاضي على سلطة الإدارة التقديرية لما يعتبره بمثابة أخطاء فاحشة .
- (6) قاموس المنهل ( فرنسي - عربي ) سبقت الإشارة إليه ، ص 405 ، 641 .

غير موجودة ، أو شابه خطأ في القانون ، أو محراف في السلطة ، أو بني على غلط بين أو خطأ ظاهر ، وذلك دون أي محاولة مباشرة من المجلس ، لتحديد ماهية الخطأ الظاهر<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك تصدى الفقه الإداري لتعريف الخطأ الظاهر ، فعرفه الأستاذان أوبي ودراجو (Auby et Drago) بأنه " الخطأ الواضح أو الجسيم بل والخطير الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون "<sup>(2)</sup>. كما ذهب الأستاذان فيدل وديفولفييه (Vedel et Delvolve) إلى تعريفه بأنه : " الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه ، ومن أول وهلة ، دون تمة حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة في اكتشافه "<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ أن هذين التعريفين قد اعتمدا على المعنى اللغوي كأساس لتعريف الخطأ الظاهر كما أنهما قد عنيا بإبراز صفات هذا الخطأ دون التمعن في مضمونه وفحواه ، لهذا اتجه جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى التأكيد على الطابع الموضوعي في تعريف الخطأ الظاهر ، حيث ذهب مفوض الحكومة الأستاذ Baudouin في تقريره المقدم في قضية *Sieur Guye* إلى القول بأنه : " لا ينبغي البحث عن معيار الخطأ الظاهر ، في مدى هذا الخطأ أو في خطورته ، بل ولا حتى في كونه حدثاً بارزاً ، وإنما يجب أن يجري البحث عن هذا المعيار في إطار درجة عدم الانضباط وعدم الكفاية بالنسبة للعوامل الأخرى التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجراء تقديرها "<sup>(4)</sup>.

وهذا التعريف لم يسلم من النقد ، إذ أنه قد جعل خاصية الخلل في التقدير لازمة وكافية للخطأ الظاهر ، دون أن يعبر أي اعتبار للخصائص الأخرى ، لا سيما خاصية درجة هذا الخلل ومداه ، وهو ما يعيبه<sup>(5)</sup>.

(1) د. ثروت عبدالعال ، رسالته السابقة ، ص 364 ، أ. محمد متولي صبحي ، حدود رقابة قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (1974) س 18 ع 2 ص 403،404 .

(2) Auby et Drago : Traite de contentieux administratif, 2 Vol, L.G.D.J. 1975, Paris, P. 394.

(3) Vedel (G.) et Delvolve (P.) : Droit administratif, Paris, P.U.F., 1980, P. 800.

(4) Baudouin Concl. Sous L'affair Guye, C.E.6 Novembre 1970, R.D.P. 1971, P. 517.

(5) أ. د. يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص 443 ، د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 87 ، د. رضا عبدالله حجازي ، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه =

وقد اتجه جانب آخر من الفقه إلى صياغة تعريف للخطأ الظاهر يتسم بالمرونة والموضوعية ، حيث عرفه البعض بأنه " الخطأ الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه للملف الدعوى ولمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير ، تجاوزا لحدود المعقولة ، ووضوحا لدرجة البدهة"<sup>(1)</sup>، كما عرفه البعض الآخر بأنه : " الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامه ، بحيث لا يتسنى للقاضي أن يتعرف عليه إلا بعد البحث الشامل لمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير"<sup>(2)</sup>، أو هو " العيب الذي يشوب تكييف الإدارة ، وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ، ويبدو بينا وجسيما ، على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة ، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ، ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب"<sup>(3)</sup>.

فالخطأ الظاهر بهذه المثابة ، هو الأداة الفنية التي يتوسل بها القضاء الإداري في ممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، فيما يتعلق بعنصري السبب واختر في القرار الإداري ، بحيث إذا جاء تقدير الإدارة - بمراعاة مختلف الظروف - واضح الاختلال ومتجاوزا للحد المعقول ، كان مشوبا بخطأ ظاهر في التقدير .

والبادي مما تقدم أن نظرية الخطأ الظاهر ، هي إحدى الوسائل الفنية لمباشرة القضاء الإداري رقابته على التناسب في مجال التأديب . والتي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي ، لمواجهة حالات الاختلال الواضح في التقدير الذي تمارسه الإدارة في مختلف مجالات نشاطها الإداري . فقد ذهب الأستاذ شانتي Chanta إلى أن نظرية الخطأ الظاهر تتصل بمجال الملاءمة ، حيث تنصب الرقابة التي تجسدها على ملاءمة التقدير الإداري ، ومن ثم فإنه يمكن

= حقوق القاهرة 2001 ، ص 191 .

(1) أ.د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 232 .

(2) د.ثروت عبد العال ، رسالته السابقة ، ص 370 .

(3) د.محمود جبر ، رسالته السابقة ، ص 89 .

وانظر كذلك :

De Laubadere (A.), Venezia (J.C.), Gaudement (Y.): Manuel droit administratif,  
L.G.D.J., 15 ed. 1995, P. 126

حيث جاء فيه أن الخطأ الظاهر ينصب على تقدير الأسباب ولا ينجم عنه الإلغاء إلا إذا كان جسيما.

إسناد الخطأ الظاهر إلى مبدأ التناسب<sup>(1)</sup> الذي يقتضي ألا يكون تقدير الإدارة لأهمية الوقائع والإجراء المتخذ على أساسها مشوبا بتباين شديد يخرج تقديرها عن حدود المعقول ، إذ أن الخطأ الظاهر لا يثور إلا إذا كان تقدير الإدارة مشوبا باختلال جسيم<sup>(2)</sup> بين سبب العمل الإداري ومحلّه ، فإذا كان من الجائز للإدارة أن تخطئ في ممارسة سلطتها التقديرية ، فإنه من غير الجائز أن يكون هذا الخطأ ظاهرا ينم عن سوء تقدير واضح أو إهمال فادح أو رعونة بالغة ، الأمر الذي تأباه الفطرة السليمة والعقل الرشيد ، مما لا يمكن معه للقاضي التغاضي عنه أو التهاون فيه .

فالخطأ الظاهر في التقدير يميز للقاضي الإداري التأكد من أن القرار المتخذ لا يحتوي عبر الروابط بين جوانبه التقديرية ، عن تباين أو خلل شديد، يمكن أن يتبينه شخص متوسط الذكاء ، فهو ينصب على تقدير وقائع القرار ، أو بعبارة أخرى مطابقة موجبات الوقائع إلى أسباب القانون ، وهذا يشمل محل القرار ، ولكن أيضا واحتماليا غايته عندما تنص على ذلك قاعدة القانون ، غير أنه ليست الملاءمة أو المطابقة هي التي تفتح باب رقابة الخطأ الظاهر ، وإنما التباين والاختلال بين الموقف الفعلي ومبررات القرار ، ومن ثم فإن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي التعبير عن رقابة التناسب في شكلها السليبي الأكثر مرونة ، أي التباين الظاهر<sup>(3)</sup> ، فالخطأ الظاهر بمثابة الميزان في رقابة التناسب على السلطة التقديرية للإدارة .

وقد امتدت تطبيقات هذه النظرية ، كأداة فنية للرقابة القضائية على التناسب في أحدث تطوراتها إلى الرقابة على تقديرات السلطات التأديبية للعقوبة التأديبية من حيث نوعها ومقدارها ، مقارنة بجسامة وخطورة الجريمة التأديبية ، بحيث إذا جاء هذا التقدير مشوبا بخلل واضح ، أو مجافيا للحد المعقول ، كان مخالفا لمبدأ التناسب ، وبات غير مشروع ، لانتسامة بخطأ ظاهري في التقدير .

Braibant (G.) : Le Principe de proportionnalite, Melanges offertes a Waline, L.G.D.J., (1) 1975, PP. 302-304.

Ktistaki (S.) : L'evolution du controle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, (2) L.G.D.J.,1991 , P.120 ets.

hilippe (X.) : op. cit., P. 166. (3)

وهكذا يمكن القول بأن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، التي اتخذها مجلس الدولة الفرنسي كأداة فنية يتوسل بها في بسط رقابته على التناسب في القرار الإداري ، يتسع نطاق تطبيقها إلى ميادين مختلفة من النشاط الإداري ، كالتجميع الزراعي ، والتدخلات الاقتصادية ، وتراخيص البناء ومثلي العمال ، والمسائل الفنية والعلمية ، وتقدير كفاية الموظفين ، والتأديب ، وغيرها من أوجه النشاط الإداري<sup>(1)</sup>.

### (ثانيا) خصائص الخطأ الظاهر في التقدير :

يستخدم القضاء الإداري العربي والمقارن ، نظرية الخطأ الظاهر في التقدير كأحد أنماط الرقابة القضائية على جوانب التقدير الإداري ، ابتغاء تقييم هذا التقدير ، ووضع حد للتحكم في إجرائه ، قوامه ألا يكون ذلك التقدير مشوبا بخطأ ظاهر .

ومفاد ذلك ، أن سلامة تقدير السلطة الإدارية ، مرهون بأن لا يكون هذا التقدير مغاليا فيه وظاهر الخطأ ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا جاء ذلك التقدير غير مشوب بدرجة واضحة من التفاوت الصارخ أو الجسيم ، وهاتين السمتين الوضوح والتفاوت الصارخ أو الجسيم ، هما خاصيتي نظرية الخطأ الظاهر .

بيد أنه قبل إيضاح ذلك ، ينبغي علينا التنويه إلى استبعاد بعض التعبيرات القانونية التي قد تختلط بتعبير الخطأ الظاهر ، وذلك دفعا لأي لبس بهذا الصدد .

(1) انظر لمزيد من التفصيل د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص269 وما بعدها ، وكذلك أ.د.رمضان محمد بطيخ ، حيث يقول سيادته بأن لرقابة الخطأ الظاهر في التقدير ثلاث مستويات ، المستوى الأول خاص بالأخطاء التي تقع في تقييم الوقائع ذاتها أو في وصفها القانوني إذا لم تكن هناك نصوص واضحة أو محددة ، أما المستوى الثاني فهو رقابة الخطأ الظاهر في التقدير على التكييف القانوني للوقائع ، وذلك عندما تكون هناك نصوص قانونية واضحة ومحددة ، ولكن لأسباب فنية يصعب إعمال الرقابة العادية في خصوصها ، كما هو الحال في منازعات رخص البناء ، والمستوى الأخير من رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هو الذي ينصب على التناسب بين سبب القرار ومحله ، كما في مجال التأديب . ( راجع مؤلفه الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سابق ، ص235 وما بعدها خصوصا ص290 ) .

### ■ الخطأ المادي :

وهو الخطأ الذي لا ينصب على أركان أو عناصر العمل القانوني ، ولا يؤثر على كيانه ، وبالتالي فإنه لا يترتب عليه أي بطلان<sup>(1)</sup>، ويجوز تصحيحه بإجراء لاحق ، كالأخطاء الحسابية أو الكتابية التي قد ترد في الأعمال القانونية عموماً ، مثل الخطأ في رقم الدعوى أو رقم المادة<sup>(2)</sup>، وكذلك أخطاء السهو ، وأغلاط القلم أو الطباعة<sup>(3)</sup>، وقد تكفل المشرع بالنص في قانون المرافعات ، على جواز تصحيح هذه الأخطاء فيما يتعلق بالأحكام القضائية وفقاً للمادة ( 191 ) من قانون المرافعات المصري التي تقابلها المادة ( 290 ) من قانون المرافعات الليبي ، وهو ما تجرى به أحكام القضاء عموماً<sup>(4)</sup>.

### ■ الخطأ في القانون :

الخطأ في القانون صورة من صور مخالفة القانون ، ويتحقق بأن تطبق الإدارة القاعدة القانونية تطبيقاً خاطئاً ، سواء أكانت تلك القاعدة واضحة المعنى ، أم كان ذلك نتيجة تفسير خاطئ لها<sup>(5)</sup>، يستوي أن يكون هذا التفسير متعلقاً بنص قانوني أو لائحياً أو بقرارات أو تعليمات إدارية .

- (1) انظر في هذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1972/4/19 في الطعن رقم ( 34/17 ق ) ، المجموعة س23 ، ص724 .
- (2) انظر حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في الطعن الإداري رقم ( 16/23 ق ) بتاريخ 1970/6/14 ومما جاء فيه : " أن القاضي غير ملزم بذكر المادة التي طبقها على واقعة النزاع ما دام حكمه موافقاً لحكم القانون في الدعوى ، وأن عدم ذكر رقم المادة المطبقة أو الخطأ في رقمها لا يعيب الحكم " . المجموعة المفهرسة لكافة مبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات 1964 / 1974 للأستاذ عمر عمرو ، ج 1 ، المبادئ الإدارية والدستورية ، ص83 ، رقم 66 .
- (3) أ.د. أحمد ماهر زغلول . مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها ، بدون دار نشر ، القاهرة 1993 ، ص152 وما بعدها .
- (4) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم ( 28/1523 ق ) بتاريخ 1984/11/10 الذي جاء فيه أن : " اختلاف الاسم بين شهادة الميلاد والشهادة الابتدائية ، خطأ مادي واجب التصحيح ، طالما لم تجدد الجهة الإدارية أن المطعون ضده هو ذات الشخص صاحب المستنديين " . مجموعة المبادئ ، س30 ، ج 1 ، ص40 ، رقم 9 .
- (5) أ.د. عبدالفتاح حسن ، القضاء الإداري ، ج 1 ، قضاء الإلغاء ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة 1978 ، ص351 .

والخطأ في القانون بالمعنى المتقدم يختلف عن مخالفة القانون ، حيث تنصرف مخالفة القانون إلى المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية ، بتكر الإدارة لها وتجاهلها كلياً أو جزئياً<sup>(1)</sup>، بينما ينصرف الخطأ في القانون إلى العيب الذي يشوب استدلال الإدارة عند اتخاذ قرارها ، وتنصب رقابة القضاء في هذه الحالة على أسباب القرار وليس على مضمونه ، كما هو الشأن في مخالفة القانون<sup>(2)</sup>.

وباستبعاد هذه التعبيرات من دائرة نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، نأتي إلى بيان خصائص الخطأ الظاهر في التقدير فيما يلي :

### 1. خاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم :

يتحقق التفاوت الصارخ كلما انتفى التوافق أو التوازن أو التعادل بين عناصر التقدير في العمل القانوني العام ، وهو ما يقود إلى عدم التناسب ، غير أن ذلك لا يعني لزوم تحقق التوافق التام أو الكامل ، إذ أن هناك قدراً من التفاوت مسموح به ، وهو القدر الذي لا يكون صارخاً أو جسيماً ، وإذا كان الحكم على مدى جسامته هذا التفاوت ، مما قد يختلف حوله الرأي ، فإن المعيار الجرد الذي يعتمد عليه القاضي سيحول دون التحكم بهذا الصدد .

فخاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم تتجسد في بلوغ الخطأ في التقدير أو عدم التناسب درجة من الجسامته تفوق درجة الخطأ البسيط الذي يمكن التغاضي عنه<sup>(3)</sup>، أي أن يصل التفاوت في التقدير درجة غير عادية يمكن أن يتبينها شخص متوسط الذكاء .

والتفاوت الصارخ أو الجسيم بهذه المثابة ، يتمثل في مدى الخلل والمبالغة في التقدير الإداري ، وحجم عدم التكافؤ ومجاوزة حدود المعقول في العمل القانوني العام ، ويكون التفاوت الصارخ أو الجسيم بذلك ، خاصية ملازمة للخطأ الظاهر في التقدير ، بحسبان أن هذا الخطأ يجسد وضع استثنائي غير عادي ، يتعين أن يتسم التفاوت فيه بقدر من الجسامته يجعله

(1) أ.د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1974 ، ص 451 .

(2) د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 104 .

(3) د. محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 118 .

صارخا ، وينأى به عن حدود المعقول ، وهو ما تأباه الفطرة السليمة .

وإيضاحا لهذه الخاصية تمثل لها بما سبق أن اقترحه مفوض الحكومة الأستاذ M.Kahn في تقريره المتعلق بقضية الآنسة Chevreau إجراء تقسيم بين الأخطاء التأديبية الجسيمة ، والأخطاء التأديبية البسيطة ، وارتأى أن الأخطاء من النوع الأول فقط ، هي التي يمكن أن تبرر عقوبة خطيرة للغاية - وهي الفصل من الخدمة ، وطالب بناء على ذلك ، مجلس الدولة أن يطبق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير على هذه القضية ، لمقاومة عدم التناسب الواضح بين عقوبة خطيرة للغاية - وهي الفصل من الخدمة - وبين خطأ تأديبي بسيط ، يتمثل في عدم قيام المدعية - بوصفها ممرضة - بال العناية اللازمة لأحد المرضى ... وأضاف قائلا إنه إذا كان من غير العدل توقيع عقوبة الإنذار أو اللوم لفعل لا يبرر بطبيعته توقيع أي عقوبة ، فإنه يكون من غير العدل أيضا توقيع عقوبة الفصل من الخدمة لمجرد ارتكاب الموظف لخطأ طفيف أو عرضي ، لما يتسم به ذلك من تفاوت غير مقبول<sup>(1)</sup>.

## 2. خاصية الظهور والوضوح :

وخاصية الظهور والوضوح في نظرية الخطأ الظاهر ، ولئن كان يمكن أن تغني عنها في بعض الأحوال خاصية التفاوت الجسيم أو الصارخ ، بحيث تعتبر الجسامة في تفاوت التقدير الإداري ، كافية وحدها للدلالة على وقوع خطأ ظاهر في التقدير ، إلا أن خاصية الظهور والوضوح قد تساعد القاضي على اكتشاف تلك الجسامة من أول وهلة ، وسرعة التوصل إلى أن هناك تباين أو تفاوت أو عدم تناسب في التقدير<sup>(2)</sup> دوئما حاجة لإجراء تحقيق تكميلي أو بحث متعمق لملف الدعوى وعناصرها .

فخاصية الظهور والوضوح تشير إلى ضرورة أن يكون الخطأ في التقدير أو عدم التناسب جليا بينا ، يستطيع أن يدركه بوضوح ودون عناء الشخص العادي ، فهو بمثابة الجرم

(1) Concl. Sur C.E., Delle Cheverau, 22 Nov. 1967, D. 1969, III, P. 51, note J. Mourgeon.

(2) أ.د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 232 .



المشهود على حد تعبير بعض الفقه<sup>(1)</sup>.

ومع هذا فإنه ليس بالضرورة استبعاد هذه الخاصية كلية ، من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، والاكتفاء بخاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم ، وكل ما هنالك أنه لا تلازم بينهما في جميع الأحوال ، ولكن في نفس الوقت لا تعارض ضروري بينهما<sup>(2)</sup>.

ويتضح لنا مما تقدم أن خاصيتي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، هما التفاوت الصارخ أو الجسيم ، والظهور أو الوضوح ، وأنه لا تلازم بين هاتين الخاصيتين ولكن في ذات الوقت لا تعارض ضروري بينهما ، مما يمكن معه اعتبار خاصية جسامه التفاوت ، هي الخاصية الأساسية أو الأصلية للخطأ الظاهر في التقدير ، وأن خاصية الظهور والوضوح ، تعد خاصية تبعية ومكملة .

ومهما يكن من أمر ، فإن تلك الخاصيتين تتصفان بالنسبية ، إذ قد تختلف الآراء حول ما إذا كان هذا التفاوت أو ذاك جسيماً من عدمه ، وما إذا كان ظاهراً أم خفياً ، بحسب الخلفية التي ينظر من خلالها إليهما ، الأمر الذي اقتضى ضبطهما بمعيار يبعد بهما عن الذاتية ، وهو ما يقودنا إلى تحديد المعيار الذي تقوم عليه نظرية الخطأ الظاهر في التقدير .

### (ثالثاً) معيار نظرية الخطأ الظاهر في التقدير :

تبدو أهمية تحديد معيار لنظرية الخطأ الظاهر ، في أن هذا التحديد سوف ييسر السبيل للتحقق من قيام خطأ ظاهر في التقدير الإداري ، بحسبان أن هذا المعيار يجسد إطار النظرية ، ويقوم بدور وظيفي مزدوج يتوسل به القضاء الإداري لممارسة رقابته على التناسب في العمل القانوني العام من ناحية ، ويتيح للمتقاضين الاستناد إليه كلما بان لهم أن هناك خلافاً غير مقبول وتفاوتاً غير معقول في التقدير الإداري من ناحية أخرى .

والمعيار الذي تقوم عليه هذه النظرية ، ينبغي أن يستلهم من أحكام مجلس الدولة

(1) د.محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 118 .

(2) أ.د.يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص 444 .

الفرنسي ، باعتباره مبتكر النظرية ، مع ملاحظة أن هذا المعيار ينصرف إلى الكيفية التي يتم بها الاستدلال على تقدير التفاوت أو التباين في القرار الإداري عبر الروابط بين عناصره الداخلية ، ومدى جسامته هذا التفاوت أو التباين ووضوحه ، وأن ذلك لا يخضع للتقدير الذاتي للقاضي الإداري ، وإلا حل بذلك التحكم القضائي محل التحكم الإداري ، وإنما عماد ذلك معيار موضوعي<sup>(1)</sup> واقعي ، قوامه الشخص المعتاد مأخوذاً في الاعتبار كافة الظروف المحيطة به .

ذلك أن البادي من استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، اتجاهها إلى وضع معيار موضوعي لنظرية الخطأ الظاهر ، بحيث لا يعتمد تقدير وجود الخطأ الظاهر ، على حسن أو سوء نية الإدارة من ناحية ، وبحيث لا يكون أمره متروكاً لحض تقدير القاضي من ناحية أخرى ، وإنما يقوم الخطأ الظاهر على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير<sup>(2)</sup> ، بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة يتبين فيها أن تقدير الإدارة جاء مشوباً بخطأ ظاهر ، يفسد هذا التقدير ، ويكون مجاوزاً لحدود المعقول<sup>(3)</sup> .

ففي نطاق معادلة الوظائف ، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة في هذا النطاق - نطاق معادلة الوظائف - يجب أن لا يكون مبنياً على عدم تعادل ظاهر<sup>(4)</sup> .

ويقوم تقدير القاضي لقيام التعادل بين الوظائف ، على اعتبارات موضوعية يستقيها من عناصر الدعوى ، وتنهض على القول بقيام خطأ ظاهر يشوب تقدير الإدارة إذا جاء هذا التقدير مجاوزاً لحدود المعقول<sup>(5)</sup> .

وفي نطاق التناسب بين العقوبة التأديبية والجريمة التأديبية ، فقد تساءل جانب من

- (1) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص121 وما بعدها .
- (2) أ.د.يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص444 .
- (3) د.زكي محمد النجار ، المرجع السابق ، ص41 .
- (4) أ.د.يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص428 .
- (5) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص27 .

الفقه<sup>(1)</sup>، عن الدرجة التي يمكن معها القول بوجود عدم تناسب في هذا الشأن .

ويمكن الإجابة على ذلك بالقول ، بأن بلوغ الخطأ في تقدير العقوبة مدى استثنائيا ، أو حدا غير عاديا ، يتجاوز المدى أو الحد المسموح به من الأخطاء العادية يشكل درجة عدم التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، وهو ينم بهذه المثابة عن التباين الشديد بين مقدار العقوبة الموقعة ونوعها ، وبين جسامة الجريمة المرتكبة وخطورتها ، أو يشير إلى مدى الاختلال والتفاوت الحاصل بينهما في هذا الشأن ، مما يتبينه الشخص العادي دون عناء .

وعلى هذا الأساس تتجسد موضوعية المعيار الذي يعتمد عليه مجلس الدولة الفرنسي في التحقق من مدى وقوع خطأ ظاهر في التقدير الإداري من عدمه على ضوء كافة الظروف والاعتبارات المحيطة بالعمل القانوني العام .

#### (رابعا) مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير :

تتيح نظرية الخطأ الظاهر في التقدير للقاضي الإداري من خلال ممارسة رقابته على تناسب العمل الإداري العام التحقق من أن القرار الذي اتخذته الإدارة لا يحتوي عبر الروابط بين عناصره الداخلية ( السبب والحل واحتمال الغرض ) على خطأ واضح جلي يمكن أن يدركه دون عناء الشخص العادي متوسط الذكاء .

وتنصب رقابة الخطأ الظاهر التي يباشرها القاضي الإداري على التحقق من معقولية تقدير الإدارة لأهمية الوقائع التي بنت عليه قرارها مقارنة بفحوى القرار ، أي مدى مطابقتة موجبات الوقائع مع أسباب القانون ، وهذا لا يقتصر على قيام التناسب بين محل القرار وسببه فحسب ، باعتبار أن الحل ينبع من الأسباب ويجب أن يطبقها ، وإنما قد يمتد أيضا إلى غرض القرار وغايته عندما تنص على ذلك قاعدة القانون<sup>(2)</sup> .

وليست المطابقة أو التناسب هي التي تفتح باب الرقابة القضائية في هذا الشأن ، وإنما

Moderne (F.) : Reflexion Sur les nouveaux pouvoirs du juge administratif en maitiere (1)

du licenciement des representants du presonel. Gazette du Palais, 1976, P. 634.

Philippe (X) : op.cit., P. 167. (2)

التباين الشديد أو التفاوت الصارخ بين الموقف الفعلي ومبررات القرار ، فرقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي التعبير عن رقابة التناسب في شكلها السلبي الأكثر مرونة ، أي التباين الواضح إذ أن القاضي الإداري لا يراقب في الحقيقة التناسب وإنما التباين ومدى بلوغه حداً غير معقول بحسبان أن تجاوز الخطأ في التقدير درجة غير عادية ينم عن اختلال واضح وتفاوت صارخ بين روابط القرار عبر عناصره الداخلية التي أنبنى عليها التقدير الإداري<sup>(1)</sup>.

ويمكن أن تنصب رقابة الخطأ الظاهر على تقدير أهمية الوقائع في حد ذاتها ، فقد يخطئ صانع القرار في تقدير أهمية بعض الوقائع ، كأن يعطيها قيمة أكبر كثيراً من قيمتها الحقيقية ، أو العكس ينتقص بشدة من قيمتها ، فقراره بهذه المثابة يكون ظاهر التباين ، إذ لم يأخذ بالحسبان الوزن الحقيقي والقيمة الفعلية لتلك الوقائع والتي كانت ستؤثر حتماً على قراره مما يجعله بهذه المثابة مشوباً بعدم التناسب البين .

كما يمكن أن ينتج الخطأ الظاهر في التقدير عن اختلال واضح في مضمون القرار مقارنة بأسبابه ، كأن تكون الوقائع التي أخذها صانع القرار في الاعتبار صحيحة ، ولكن بمقارنتها مع مضمون القرار ينجم عنها تباين شديد ، للتفاوت الصارخ بين سبب القرار ومحله .

ويشبه الأستاذ إكزافير فيليب ذلك بوضع طبيب أمام مريض ، فهو في مرحلة أولى يبحث عن علامات المرض الذي يريد تقدير خطورته ، وفي مرحلة ثانية يختار علاجاً لهذا المرض آخذاً في الاعتبار كل ما لاحظته ، والأمر هكذا بالنسبة للخطأ الظاهر ، الذي يمكن أن يشوب الوصفة الطبية ، كما يمكن أن يشوب العلاج المقترح (مضمون القرار)<sup>(2)</sup>.

ويصنف جانب من الفقه الإداري رقابة الخطأ الظاهر في التقدير إلى ثلاثة مستويات كما يلي<sup>(3)</sup>:

(1) راجع مؤلفنا ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط/2009 ، ص 125 وما بعدها .

(2) Philippe (X) : op.cit., P. 167.

(3) أ.د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 235 وما بعدها .

أولها : رقابة الخطأ الظاهر في تقييم الوقائع ذاتها أو في وصفها القانوني إذا لم تكن هناك نصوص واضحة أو محددة لذلك ، كما هو الشأن بالنسبة لقرارات الضبط العليا مثل قرارات إبعاد الأجانب وطردهم .

ثانيها : رقابة الخطأ الظاهر في التقدير على التكييف القانوني للوقائع ، وهي تثار عندما تكون هناك نصوص قانونية واضحة ومحددة ، ولكن لأسباب فنية يتعذر إعمال الرقابة العادية في خصوصها ، كما هو الحال في منازعات رخص البناء .

ثالثها : رقابة الخطأ الظاهر في التقدير بين سبب القرار ومحلّه ، وأوضح مثال لهذا النوع يتجسد في التحقق من التناسب بين العقوبة الموقعة والجريمة المرتكبة في مجال التأديب .

ويلاحظ أن هذه المستويات الثلاثة التي تجسد نظرية الخطأ الظاهر في التقدير يجمع بينها عامل مشترك هو غياب تناسب معقول وتناغم مقبول في القرار عبر الروابط بين عناصره التقديرية التي تأسس عليها ، فرقابة التناسب هي التي تترجم نظرية الخطأ الظاهر في التقدير على أرض الواقع ، باعتبار أن الخطأ الظاهر هو الأداة التي يتوسل بها القضاء الإداري لفرض رقابته على التناسب في العمل الإداري العام .

وهكذا فإن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير لم تظهر فجأة مرة واحدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، وإنما تم التمهيد لها وتطبيقها تدريجيا حتى شملت مجالات عديدة من أوجه النشاط الإداري في تطورها الأخير ، بل إن القضاء الدستوري قد استعارها وطبقها في ميدان الرقابة الدستورية على أعمال السلطة التشريعية ، ويعتبر حكم Lagrange الصادر في 1961/2/15 هو اللبنة الأولى التي شيد بها مجلس الدولة الفرنسي بناء هذه النظرية وهو يتعلق بمعادلة الوظائف ، واضعا بذلك حدا لسلطة الإدارة التقديرية في إجراء هذا التعادل بين الوظائف بأن لا يكون تقديرها في هذا الشأن مشوبا بخطأ ظاهر ، كما تم تطبيق النظرية في مدى صلاحية الموظف للتعيين أو للترقية في غير حالة التخطي ، وكذلك فيما إذا كان الموظف

تحت الاختبار قادرا على ممارسة وظيفته ( التثبيت ) ، وما إذا كان تقييم الموظف يتفق مع كفايته المهنية ( تقدير الكفاية ) ، وأخيرا ما إذا كانت العقوبة التأديبية الموقعة متناسبا مقدارا ونوعا مع جسامة الجريمة التأديبية وخطورتها ، وذلك لكبح جماح السلطات التأديبية في ركوب متن الشطط في تقدير العقوبة إفراطا أو تفريطا ، والحيلولة دون تركها تعزف على بيانو الجزاءات التأديبية وسماع النعمة التي تمهاها .

ومن اللافت للنظر أن مجلس الدولة المصري كان له فضل السبق في تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في أحد مجالات النشاط الإداري ألا وهو مجال التأديب فيما أطلق عليه قضاء الغلو سواء في الشدة أو في اللين ، وذلك منذ قبل ظهور البوادر الأولى لهذه النظرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، ولكنه لم يتم بتعميم تطبيقها على سائر مجالات النشاط الإداري الأخرى .

ومن أشهر أحكامه في هذا الشأن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1961.11.11 في الطعن رقم ( 7/563 ق ) من أنه " ولئن كان للسلطات التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففي هذه الصورة تعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب ، والهدف الذي تغياه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام سير المرافق العامة ولا يتأتى هذا التأمين إذا أنطوى الجزاء على مفارقة صارخة ، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إجحام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة ، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المعرقة في اللين ، فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة ، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب ، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو ، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع

لرقابة هذه المحكمة ، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره ، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة هذه المحكمة<sup>(1)</sup>.

وقد اقتفى القضاء الإداري الليبي أثر شقيقه المصري وطبق مضمون نظرية الخطأ الظاهر في مجال التأديب فقط ، وهو ما جسدهته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1975/2/13 في الطعن الإداري رقم ( 21/2 ق ) بقولها " أنه وإن كانت سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وسلطة تقدير الجزاء المناسب له تدخل في السلطة التقديرية للجهة المصدرة للقرار ، إلا أن هذه السلطة تخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيتها وعدم المشروعية شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى ، ومن أسباب عدم مشروعية هذه السلطة الغلو في استعمالها ، فهي من هذه الناحية تشبه إلى حد كبير إساءة استعمال الحق في نطاق القانون المدني ، فإذا هي غالت في تقدير العقاب وقررت عقوبة قاسية لذنب صغير خرجت بفعلها هذا عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية"<sup>(2)</sup>.

(1) مجموعة المبادئ ، س 7 ، ع 1 ، ص 27 ، رقم 23 .

(2) مجلة المحكمة العليا ، س 11 ، ع 3 ، ص 29 ، ومن أحدث الأحكام الصادرة بهذا الشأن ما قضت به دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى الإدارية رقم ( 35/438 ق ) بتاريخ 2008/2/26 ومما جاء فيه أنه " لما كانت المخالفة التأديبية المنسوب ارتكابها للطاعن لم تكن وليدة عمد أو أنها ترمي إلى غاية غير مشروعة ، وإنما كانت نتيجة عدم الدراية بنهائية الأحكام القضائية ، فهي بهذه المثابة لا تستأهل عقابا شديدا كالذي تم توقيعه ، ذلك أن عقوبة الوقف عن العمل تقع في سلم تدرج العقوبات التأديبية الجائز توقيعه على المأذونين في المرتبة ما قبل الأخيرة حيث لا يليها في الشدة سوى عقوبة العزل ، كما أنها تتراوح في حديها بين الوقف لمدة شهر والوقف لمدة سنة ، وعلى هذا الأساس فإن تحديدها في القرار الطعين بمدة ستة أشهر فيه تجاوز للقدر المعقول الذي يتناسب مع حجم المخالفة المرتكبة في ضوء الظروف الملائسة لها ، مما يتمخض غلوا في العقاب منافيا لروح القانون وذلك للاختلال الصارخ بصورة ظاهرة بين مقدار ونوع العقوبة الموقعة وبين جسامة وخطورة المخالفة المرتكبة إذ أن اختلال التعادل بشكل ظاهر بين العقوبة والمخالفة التي تعلق بها يخرجها من نطاق المشروعية ويجعلها غير مشروعة لعدم الملاءمة الظاهرة " حكم غير منشور .

### (خامسا) إثبات الخطأ الظاهر في التقدير :

بالنظر إلى أن الدعوى الإدارية أحد طرفيها دائما شخص إداري عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة ، ويحتكم بصفته هذه على معظم عناصر المنازعة الإدارية ، لاسيما وأنه غالبا هو المدعى عليه ، لامتلاكه زمام المبادرة في إصدار القرارات وتنفيذها بالطريق المباشر ، مما ترتب عليه اختلال التوازن بين طرفي الخصومة في الدعوى الإدارية ، وهو ما دفع القاضي الإداري إلى إعادة التوازن بين الطرفين في مقام الإثبات ، وذلك بتقرير بعض القرائن التي تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات بصفة مؤقتة ، أو نقل عبء الإثبات مباشرة من على عاتق الفرد المدعي ، إلى عاتق الإدارة المدعى عليها ، أو تنظيم محل الإثبات على نحو يستبعد قيام بعض الشروط الصعبة من مجال قيام الحق أو المركز القانوني ، مما يزول معه عبء الإثبات بالنسبة لها عن عاتق المدعي<sup>(1)</sup>.

ويتبين من استقراء أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر وليبيا أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية ، لا يقع دائما على عاتق المدعي نزولا على الأصل المقرر في الدعوى المدنية ، وإنما ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة المدعى عليها في غير قليل من الحالات وفقا لضوابط معينة يقررها القضاء الإداري ، كفالة لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة في الدعوى الإدارية .

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن ذلك بما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1967/11/11 في الطعن رقم ( 13/108 ق ) بأنه : ” وإن كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في المنازعات الإدارية ، لا يستقيم مع واقع الحال ، بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر ، بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات . لذا فإن من المبادئ المستقرة في المجال الإداري ، أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع ، والمنتجة في إثباته إيجابا ونفيا متى طلب منها ذلك ... فإذا نكلت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع ، فإن

(1) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص235 .



ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي ، تلقى عبء الإثبات على عاتق الحكومة<sup>(1)</sup>.

وإزاء قرينة المشروعية والصحة المصاحبة للقرارات الإدارية ، فإن عبء إثبات زوال هذه القرينة يقع في الأصل على عاتق المدعي الذي ينازع في صحة القرار وسلامته ، فإذا قدم من الحجج والادعاءات ما يمكن أن يزعم تلك القرينة ، أو اتضح من أوراق الدعوى أن هناك ما يزحزح القرينة المذكورة ، فإن عبء إثبات مشروعية القرار تنتقل بذلك إلى عاتق الإدارة<sup>(2)</sup>، التي يقع عليها واجب تبرير قرارها من جميع الجوانب المنازع فيها سواء من حيث الواقع أو القانون .

وعلى ذلك ، فإنه يقع على المدعي - بداية - إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، أو بالأقل زحزحة قرينة الصحة التي يتمتع بها ، سواء من حيث الواقع أو القانون ، وهي القاعدة المقررة في الإثبات أمام القضاء الإداري ، والتي تخضع لها سائر عيوب الإلغاء ، والتي تسري كذلك على الدفع بالخطأ الظاهر في التقدير .

فإذا ما قام إدعاء الطاعن بوجود خطأ ظاهر في التقدير الإداري على أسباب جديدة ، مدعمة بقرائن قوية ، فإن عبء الإثبات ينتقل من على كاهل الفرد المدعي ويقع على عاتق الإدارة المدعى عليها ، خاصة وأن في حوزتها جميع الأوراق وعناصر التقدير التي أقامت عليه قرارها .

وإثبات القاضي الإداري قيام خطأ ظاهر في التقدير الإداري ، لا يكون أمرا ميسورا إلا إذا توافرت أمامه عناصر هذا التقدير ، وذلك من خلال الأوراق التي تحتكم عليها الإدارة في الأصل<sup>(3)</sup>، لا سيما وأن هناك صعوبة ملازمة لإثبات الخطأ الظاهر في بعض الحالات ،

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاما (1980/65) ج 1 ، ص 32 ، رقم 24 .

(2) انظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم ( 12/622 ق ) بتاريخ 1968/11/23 والذي جاء فيه بأنه : « إذا اتضح من الأوراق وجود اعتبارات تزحزح قرينة الصحة المفترضة في قيام القرار الصادر بنقل المدعي من وظيفة سكرتير ثان بوزارة الخارجية إلى وظيفة بالدرجة الرابعة الإدارية بوزارة الخزانة ، من شأنه أن ينقل عبء الإثبات على عاتق الحكومة » ، مجموعة المبادئ ، ص 14 ، ع 1 ، ص 69 .

(3) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 250 .

خاصة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي لا يوجب المشرع تسيبها .

ولهذا فإن القاضي الإداري لا يلتزم بأقوال الإدارة كما هي ، وإنما له الاطلاع على أصول الأوراق المبررة لقرارها ، ليتسنى له الحكم على مقتضاها ، وله في سبيل الوصول إلى الحقيقة اللجوء للخبرة أو الانتقال للمعاينة إذا اقتضى الأمر .

وتساهم خصائص الخطأ الظاهر ، في تيسير إثباته ، فخاصية الظهور والوضوح يمكن أن تستتج من الاختلال القائم بين الحل الذي يقرره القانون ، والتصرف الذي صدر عن الإدارة ، ويؤدي هذا الاختلال بالتالي إلى عدم مشروعية القرار<sup>(1)</sup>، وهو ما يمكن أن ينجم عن خاصية الجسامة عندما يتبين أن هناك تفاوت صارخ بين سبب القرار والأثر المترتب عليه ، الأمر الذي يتحقق من خلال وقوع تباين شديد بين عنصري السبب والمحل في القرار<sup>(2)</sup>.

كما أن خضوع تقدير قيام الخطأ الظاهر في التقدير على أساس معيار موضوعي ، من شأنه أن ينير الطريق أمام إثباته ، إذ تتيح موضوعية المعيار أمام المتقاضين - والقضاء أيضا - السبيل للاستدلال على توافره من عدمه<sup>(3)</sup>، وذلك أخذا بكافة الظروف الملائمة والاعتبارات المحيطة ، ويعتمد مجلس الدولة الفرنسي بشكل أساسي في إثبات الخطأ الظاهر ، على ما يجويه ملف الدعوى من مستندات وأوراق ، وما تقدمه الإدارة من عناصر المنازعة ، سواء تلقائيا في مقام الدفاع عن قرارها ، أو بناء على أمر من القضاء .

وحاصل القول ، أن القضاء الإداري الفرنسي ، قد استلهم المبادئ العامة للإثبات الإداري ، في إثبات الخطأ الظاهر في التقدير الإداري ، وساهم في بلورة تلك المبادئ وإعمالها بما ينسجم مع الطبيعة الذاتية للخطأ الظاهر وخصائصه المميزة<sup>(4)</sup>.

(1) د.زكي النجار ، المرجع السابق ، ص55 .

(2) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص255 .

(3) المرجع السابق ، ص254 .

(4) د.زكي النجار ، المرجع السابق ، ص55 - 56 ، د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص255 .

## المبحث الثالث

### نظرية الموازنة بين المنافع والمضار

أشرنا إلى أن التطورات القضائية المتلاحقة التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الماضي ، أدت إلى ابتداع وابتكار أدوات فنية جديدة يتوسل بها في تحقيق رقابة عميقة على تقديرات السلطات الإدارية في شتى مجالات نشاطها الإداري ، ومن بين تلك الأدوات والوسائل نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، التي أرساها بقراره الصادر هيئة جمعية عمومية في قضية Ville Nouvelle Est بتاريخ 1971/05/28 ، وإذ يترتب على تطبيق هذه النظرية حصول نتائج تتماثل بل تتداخل مع نتائج تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر ، فضلا عن أنهما يعملان في ذات النطاق تقريبا ، وهو مقاومة الاختلال الواضح والتفاوت الصارخ في تقديرات الإدارة ، فإن ذلك مما يدفع إلى تحديد مضمون هذه النظرية ، في مقام ممارسة الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري .

لا تتعدى رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، حدود ما إذا كان من شأن عملية النزع تحقيق المنفعة العامة أم لا ، ولهذا فإن تقدير المجلس لتحقيق شرط لمنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة ، بمعنى أنه ينظر إلى عملية النزع للمنفعة العامة في ذاتها ، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة ، أو بمصالح عامة أخرى ، أو بتكاليف المشروع وأعبائه المالية ، وذلك لتعلق هذه الأمور بالملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة<sup>(1)</sup> ، وبذلك كانت رقابته على قرارات المنفعة العامة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية ، حيث تقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة ، والتكييف القانوني لهذه الوقائع<sup>(2)</sup> .

وفي مواجهة التقدم العلمي المتزايد ، وتعقد المسائل العلمية والفنية ، خاصة في

(1) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص155 .

(2) أ.د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سابق ، ص308 .

المجالات الاقتصادية ، وما ترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات ، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من احتمالات تعسف الإدارة وتحكمها في هذه المسائل ، لا سيما إذا اتصل الأمر بالأموال الخاصة والملكية العقارية<sup>(1)</sup>، وكان من ثمرة ذلك ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والمضار .

ولقد ساهم في ظهور هذه النظرية ، تطور فكرة المنفعة العامة ذاتها ، تحت تأثير التدخلات الاقتصادية والاجتماعية للدولة ، وتغير فلسفة العلاقة بين الفرد والسلطة ، وتحول مفهوم حق الملكية على نحو يجعل له وظيفة اجتماعية ، فلم تعد فكرة المنفعة العامة فكرة مجردة ذات مضمون مطلق يقابل بينها وبين المنفعة الخاصة ، بل أصبحت فكرة موضوعية تقدر وفقا لظروف المشروع ، وما يحققه من مزايا اقتصادية واجتماعية، تأخذ في الاعتبار الأضرار المترتبة عليه ، وما يتكلفه من أعباء مالية ، قصد إقامة توازن بين هذه المزايا والتكاليف<sup>(2)</sup>.

وعلى ضوء ذلك ، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إجراء عملية موازنة بين المنافع والمضار ، أو المزايا والخسائر ، التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة بترع الملكية للمنفعة العامة<sup>(3)</sup>، إذ توضع كل من المنافع والمضار التي أتخذ قرار المنفعة العامة على ضوءها في كفتي ميزان ، بحيث يكون القرار غير مشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء الناجمة عنه شديدة أو مفرطة ، بالنسبة لما يحققه من مزايا ومنافع .

ويعتبر الحكم الصادر عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مايو 1971 في قضية المدينة الجديدة شرق<sup>(4)</sup> ( Ville Nouvelle Est ) بداية الأخذ بنظرية

(1) أ.د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 667 .

(2) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 159 .

(3) د.محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص 232 .

(4) C.E., 28 Mai 1971, Ville Nouvelle Est, P. 409, Concl. Braibant; R.D.P., 1972, P. 454, note Waline, G.A., No. 106

وراجع أيضا : أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة الدكتور أحمد يسري ، ص 632 وما بعدها رقم 109 . وكذلك :

Monin (M.) Arrets Fondamentaux du droit administratif, ellipses ed. 1995, P. 426, N. 17-183

الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني جديد شرق مدينة ليل بشمال فرنسا ، يستوعب حوالي 25 ألف من السكان ، للإسهام في حل أزمة السكن ، وتوافق ذلك مع رغبة التعليم الجامعي في إقامة مجمع جامعي خارج المدينة يستقبل أكثر من 30 ألف طالب ، وتضمن المشروع الذي احتاج إلى 500 هكتار وقدرت تكاليفه بمليار فرنك فرنسي ، نزع ملكية وهدم 250 منزلا ، منها حوالي مائة منزل تم إنشاؤها حديثا ، وأمام الاحتجاجات القوية التي أثرت حول هدم تلك المنازل ، عدلت الإدارة مشروعها ، بحيث اقتصر الهدم على 88 منزلا ، واستبعدت مقترحا كانت قد قدمته جمعية الدفاع عن حقوق أصحاب المنازل ويستهدف إنقاذ 80 منزلا آخر من الهدم - على أساس نقل محور الطريق الشمال الجنوب الوارد في المشروع ، وإذ تقرّر للعملية صفة المنفعة العامة بقرار وزير التعمير والإسكان الصادر في 13.04.1968 ، فقد طعنت جمعية الدفاع على هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة ، وتمسكت إلى جانب كثير من أسباب الطعن المتعلقة بالإجراءات وبالموضوع ، بأن هدم حوالي مائة منزل كان يمكن تفاديه بتغيير مسار طريق بالمشروع ، وهذا يعتبر ثمنا باهظا للعملية المزمعة ، لا يتناسب مع المنفعة المراد تحقيقها ، مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه .

ولقد بحث مجلس الدولة الفرنسي منعقدا بميئة جمعية عمومية كافة الجوانب المتعلقة بموضوع النزاع ، وقام بالموازنة بين المنافع والمزايا التي ستترتب على المشروع من ناحية ( إقامة تجمع سكني ومجمع جامعي ) وبين المضار والتكاليف التي ستنتج عنه من ناحية أخرى ( هدم مجموعة منازل والأضرار الاجتماعية المحتملة ) وخلص من خلال هذه الموازنة إلى ترجيح كفة المنافع والمزايا على كفة المضار والتكاليف ، وقرر أنه بمراعاة أهمية المشروع في مجموعه ، فليس من طبيعة ظرف تضمن تنفيذ العملية هدم حوالي مائة منزل أن ينفي عنها صفة المنفعة العامة<sup>(1)</sup> .

(1) انظر لمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم د. أحمد أحمد الموافي ، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة ( نظرية الموازنة ) رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية 1992 ، ص 218 ، وانظر أيضا د. محمد صلاح عبدالبيدع ، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط 2004/1 ، ص 61 وما بعدها .

وبهذا الحكم صاغ مجلس الدولة نظريته الجديدة الموازنة بين المنافع والمضار ، وأصبح من المستقر في قضائه بهذا الخصوص أنه : " لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما ، إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة المالية والمضار المحتملة على المستوى الاجتماعي ، أو المساس بالمصالح العامة الأخرى ، ليست باهظة بالنسبة إلى المصلحة أو المنفعة التي تحققها"<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أن عملية الموازنة أو الترجيح التي أقامها هذا الحكم ، قد راعى فيها اعتبارين أساسيين هما : حماية حقوق الأفراد ، ومراعاة مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها ، وإذا كان إقامة التوازن بين هذين الأمرين هو أهم واجبات القاضي الإداري ، فإن الحكم قد وضع هذا الواجب موضع التطبيق العملي ، ببيان عناصر الموازنة والكيفية التي تتم بها<sup>(2)</sup>، وذلك في مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة ، لا سيما فيما يتعلق بتقرير وتحديد فكرة المنفعة العامة<sup>(3)</sup>.

وقد امتد تطبيق هذه النظرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى مجالات أخرى غير مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، مثل مجال الاستثناء من قواعد التخطيط العمراني ، ومجال الارتفاقات الإدارية ، ومجال إنشاء مناطق محمية حول الأماكن العامة ، ومجال تسريح العمال<sup>(4)</sup>، ومجال قرارات الاستيلاء ، ومجال قرارات الجزاءات في العقود الإدارية<sup>(5)</sup>.

وهكذا يمكن القول بأن مضمون نظرية الموازنة ، ينصرف إلى التقييم الذي يجريه القضاء الإداري للمنافع والمضار المترتبة على القرار ، من خلال الموازنة بينهما في كفتين، بحيث إذا تبين أن كفة المنافع هي الراجحة على كفة المضار ، كان القرار مشروعاً، وإذا أتضح أن كفة المضار هي الراجحة ، كان القرار غير مشروع .

- (1) أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة د.أحمد يسري ، مرجع سابق ، ص 634 - 640 .
- (2) د.أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص 221 .
- (3) د.محمد صلاح عبد البديع ، المرجع السابق ، ص 61 .
- (4) انظر في عرض هذه المجالات ، أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص 329 وما بعدها .
- (5) انظر في عرض هذه المجالات ، د.محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص 239 وما بعدها .

وبعد مرور أقل من عامين على صدور الحكم الذي أرسى به مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموازنة ، وعقب أول حكم إيجابي يطبق مضمون هذه النظرية في قضية *S te. Civile ste-Marie de l'Assomption* أصدر وزير الأشغال الفرنسي المنشور رقم ( 1973/94 ) الذي ألزم بمقتضاه الجهات الإدارية بدراسة مشروعاتها جيدا قبل تقرير المنفعة العامة ، كما نهى إلى عدم اللجوء إلى وسيلة نزع الملكية إلا في أضيق نطاق ، وطالب بالاحتياط الشديد عند إقامة أي مشروع يستدعي تقرير المنفعة العامة حتى تكون قرارات الإدارة متناغمة مع القضاء الجديد لمجلس الدولة ، وكان ذلك إحدى ثمرات نظرية الموازنة بين المنافع والمضار<sup>(1)</sup>.

وعلى ضوء ذلك فإن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تستهدف تحقيق رقابة قضائية دقيقة وعميقة على تقديرات السلطة الإدارية عندما ترخص في الاختيار بين عدة بدائل وحلول ، أو حينما تكتفي قواعد المشروعية الإدارية بتحديد الغرض من القرار ، بحيث يعود للقاضي الإداري تقييم كيفية إجراء السلطة الإدارية لتلك التقديرات بمراعاة كافة الجوانب المحيطة بذلك ، من خلال وضع المنافع والمضار المترتبة على القرار الإداري في كفتي ميزان وصولا إلى أيهما الأول بالترجيح بحسب الظروف والاعتبارات الملازمة لكل حالة على حدة .

ويقوم القاضي الإداري بالترجيح بين المنافع والمضار المترتبة على التقدير الإداري على هدي أكثر من معيار فهو يعتمد على مقدار المنفعة والمضرة ، وعلى قيمة التكاليف المالية من عوائد وأعباء ، كما يركز في ذلك على ما يصبب الملكية الخاصة من أضرار وما يقابل المنفعة العامة من فوائد ، فضلا عما ينجم عن ذلك من آثار اجتماعية واقتصادية وبيئية وسياسة لا يمكن تجاهلها ، أي تقييم كافة العناصر الإيجابية والسلبية للقرار من جميع النواحي والموازنة بينها لترجيح كل منها بمقداره ، والضابط في كل ذلك هو عدم حدوث تناسب معقول بين ما يحققه القرار من منافع وما يترتب عليه من مضار<sup>(2)</sup>.

(1) د. أحمد المواقى ، المرجع السابق ، ص 234 .

(2) أنظر في تفصيل هذه المعايير د. محمد عبد النبي حسنين ، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 2005 ، ص 314 وما بعدها .

وقد طبق مجلس الدولة المصري مضمون هذه النظرية في بعض أحكامه ، دون أن يشير إليها صراحة أو يذكر تنبيه لها ، ومن قبيل ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1991.03.09 في الطعن رقمي ( 1875 ، 31/1914 ق ) بأنه <sup>»</sup> وإن كان من المسلم به قانوناً أن للجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديلات على أملاك الدولة بالطريق الإداري ، إلا أن سلطتها في ذلك وإن كانت سلطة تقديرية ، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري ، إذ أن الأصل في نشاط الإدارة أن يستهدف الصالح العام ، ويكون جوهر وظيفة الإدارة هو إشباع الحاجات العامة تحقيقاً لهذا الهدف ، وبالتالي فإنه يجب على جهة الإدارة أن تصدر تصرفاتها بما يراعي الصالح العام ويناسبه ، وإن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها ، قوامها الحفاظ على ملك الدولة ، إلا أنه في الجانب الآخر ، فإن القرار المطعون فيه قد ضحى بوجه مصلحة عامة آخر ، يتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم وممتلكاتهم ، إذ سيجد ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه ، من جراء تنفيذ القرار ، وقد فقد مأواه وحمل متاعه وساق أسرته إلى غير مقر ... ذلك أن عدم مشروعية القرار الإداري لا تتحقق فقط بأن يتنكب غايات الصالح العام التي يحددها القانون وينحرف عنها ، وإنما أيضاً يكون القرار الإداري غير مشروع ، إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام ، يكون ظاهراً أو مؤكداً أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات ومصالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية <sup>(1)</sup>.

(1) مجموعة المبادئ القانونية ، س36 ، ص724 ، وانظر في ذات الاتجاه تقريباً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1985/5/18 في الطعن رقم ( 30/2441 ق ) حيث قضت المحكمة بإلغاء قرار الإدارة بتقرير المنفعة العامة على قطعة أرض المدعين والاستيلاء عليها للأعمال اللازمة لتوسعة جامعة الزقازيق ، لما تبين أن الجامعة قد باعت المساحات التي كانت تحت يدها ، الأمر الذي يشوه الغاية التي قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب الصالح العام ( مجموعة المبادئ القانونية ، س30 ، ع2 ، ص1089 رقم 168 ). ويشير الدكتور أحمد موافي إلى أن هناك أحكام كثيرة في القضاء الإداري المصري قد اقتربت من رقابة الموازنة ، بل وطبقت بعض عناصرها من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في القضية رقم ( 38/2103 ق ) بتاريخ 1987/6/25 ، وفيه رجحت المحكمة الموقع الذي اختارته الإدارة لأعمال المنفعة العامة المتعلقة بإنشاء مقر لقوات الأمن المركزي بمدينة المنيا ، وكذلك حكم نفس المحكمة الصادر في القضية رقم ( 39/4751 ق ) بتاريخ 1987/10/22 ، وفيه وازنت المحكمة بين حقوق الأفراد وإعلان المنفعة العامة لإقامة محطة تخفيض ضغط الغاز والمنشآت اللازمة لمد الغاز الطبيعي لمنطقة غرب النيل بزمام =



كما يبدو أن القضاء الإداري الليبي يسير هو الآخر نحو تطبيق مضمون نظرية الموازنة في أحكامه الحديثة رغم ندرتها ، من ذلك ما جاء في حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994.01.22 في الطعن الإداري رقم ( 39/44 ق ) والذي نتجصل وقائعه في أن اللجنة الشعبية لبلدية النقاط الخمس قد أصدرت القرار رقم ( 84/532 ) باعتبار مشاريع تنفيذ بعض الطرق من أعمال المنفعة العامة ، ومن بينها طريق الدورانية الحريقة ، ثم أصدرت القرار رقم ( 85/244 ) باعتبار الوصلة الرابطة بين الدورانية السوق بالعجيلات المضافة بالأمر التعديلي على مشروع طريق الدورانية الحريقة من أعمال المنفعة العامة أيضا ، فطعن ذوو الشأن في هذين القرارين بالإلغاء أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس ، وقضت هذه الدائرة بإلغاء القرارين المذكورين ، ولما طعنت جهة الإدارة على هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا ، قررت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، وبعد تحريك الدعوى من جديد ، قضت محكمة الإعادة مجددا بإلغاء القرارين المشار إليهما ، فطعنت جهة الإدارة مرة أخرى على هذا الحكم بالنقض ، ونظرت المحكمة العليا الطعن وقررت رفضه موضوعا ، بناء على ما أجرته من موازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرارين المطعون فيهما ، ومما قالته المحكمة العليا في هذا الشأن " لما كان الثابت من المستندات المقدمة في الدعوى أمام المحكمة المطعون في قضائها ، أن جهة الإدارة قد انحرفت في تحديد مسار الطريق موضوع القرارين المطعون فيهما بشكل يعاير المصلحة العامة التي يهدف إليها مشروع إنشاء الطريق ، حيث أن الثابت من المستندات وخرائط الموقع أن مسار الطريق جاء ملتويا مارا بوسط المزارع مما يسبب أضرارا للمواطنين والمزارع المشجرة ، في الوقت الذي توجد في نفس الموقع أحراش وغابة عامة كان بالإمكان شق الطريق بها وبشكل مستقيم وأقل التكاليف وأكثر أمنا للمواطنين ، مما تكون معه الإدارة قد انحرفت بإصدار القرارين المطعون فيهما فيما يتعلق بهذه الطريق بما يخالف المصلحة العامة التي يهدف المشروع إلى تحقيقها"<sup>(1)</sup>.

= جزيرة محمد مركز إمبابة ( انظر رسالته السابقة ، ص346 وما بعدها ) .

(1) مجلة المحكمة العليا س29 ، ع3و4 ، ص 34 ، ومن التطبيقات الحديثة في القضاء الإداري الليبي الذي ينم عن الإلمام بجوانب هذه النظرية ما أورده دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في حكمها الصادر بتاريخ 2009/2/24 في الدعوى الإدارية رقم ( 36/447 ق ) بأنه " لما كان الواقع في الدعوى أن القرار =

وعلى الرغم مما حققته رقابة الموازنة من مزايا ، أقلها كبح جماح التقديرات التحكيمية غير المدروسة للإدارة في مجالات نزع الملكية وما شاكلها ، مما يؤدي إلى حماية حقوق الأفراد ، فإنها قد تعرضت للنقد من عدة نواحي ، أهمها أن من شأن قضاء الموازنة أن يحل القاضي الإداري محل الإدارة في تقديراتها واختياراتها ، مما يخرج عن دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيسا إداريا أعلى ، بما يتضمنه ذلك من إخلال بمبدأ استقلال الإدارة عن القضاء ، فضلا عما يؤدي إليه ذلك من إعطاء فرصة كبيرة للتقديرات الشخصية للقاضي ، بما يعني إمكانية اختلاف الحلول القضائية تبعاً لكل قضية ، وربما حسب تشكيل هيئة المحكمة ، إضافة إلى الصعوبات الفنية التي تحيط بالموازنة ، إذ كيف يتسنى مقارنة الأشياء غير المثلية ، كأن تتم

= المطعون فيه بتقريره المنفعة العامة للمشروع المزمع إنشاؤه قد تغيا بلا شك مصلحة عامة تتمثل في حل أزمة السكن بالبلاد ، غير أن هذه المصلحة تتعارض مع مصلحة عامة أخرى فيما يخص موقع القوارشة التي يقع ضمنها أرض الطاعنين والمتدخلين لما يترتب عليه من المساس بحق انتفاعهم بهذه الأرض وحرمانهم من مغروساتها وثمارها وإهدار ما بذلوه من جهد في سبيل إصلاحها والانتفاع بها في ظل توجه المجتمع نحو الاكتفاء الذاتي ، فضلا عن تشريد عدد منهم يقيم مع أسرهم بها ، بل ويؤدي إلى تحميل خزانة الدولة بمبالغ طائلة تدفع كتعويضات عما قاموا به من إنشاءات عليها واستصلاحات ومغروسات بها ، إضافة إلى ما ينجم عن تنفيذ المشروع ذي النفع العام في هذا الموقع بالذات من القضاء على محيط بيئي نظيف تتنفس من خلاله مدينة بنغازي ويزيد من اكتظاظها وعرقلة حركة السير بها ، بالمخالفة لما يتعين أن يقوم عليه التخطيط العمراني بمستوياته المختلفة على النحو المنصوص عليه بالمادة الثانية من القانون رقم 1369/3 (2001) وهو ما أكده الأمين المساعد للجنة الشعبية العامة في تقريره المرفوع إلى أمين اللجنة الشعبية العامة في إطار نتائج عمل اللجنة المشكلة لمراجعة مستهدفات وأسس وأهداف مشروع الجيل الثالث للمخططات حيث جاء فيه أن القرار الطعين مخالف للسياسات العمرانية المعتمدة بكل من طرابلس وبنغازي خاصة فيما يتعلق بعدم زيادة حجم هاتين المدينتين والتعويض عنهما بإنشاء مجاورات بعيدة عنهما ، وهذا يعتبر مطلب تخطيطي للمدن الكبرى أكثر من كونه توجهها عاما ، وخلص التقرير إلى التوصية بنقل الوحدات السكنية التي يتضمنها موقع القوارشة إلى مجاورة الرجمة لاسيما وقد ثبت ميدانيا أن هذا الموقع عبارة عن مزارع منتجة على الطبيعة ... الأمر الذي يكون معه القرار الطعين قد ضحى بوجه مصلحة عامة أخرى أجدر بالرعاية ذلك أن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة في إطار الموازنة والمفاضلة بين عدة أغراض أو أهداف تندرج جميعا تحت مدلول المصلحة العامة بمراتبها المتدرجة من خلال ميزان عادل يضع مزايا كل منها في كفة ومضارها في كفة أخرى وذلك من جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية والبيئية وغيرها بحيث تكون الكفة الراجحة منهما هي الأولى بالحماية القانونية في ضوء كافة الاعتبارات والظروف والملابسات المحيطة " حكم غير منشور . وقد كان الباحث المستشار المقرر في الهيئة التي أصدرته .

المقارنة بين إنشاء جزء من طريق سريع ، مع هدم جزء من مستشفى<sup>(1)</sup>.

وإزاء هذه الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الموازنة ، التي لاشك أنها قد رسمت حداً جديداً للسلطة التقديرية للإدارة في مجال إعمالها ، باعتبارها إحدى تطبيقات رقابة التناسب ، فلقد ذهب جانب من الفقه الإداري إلى أنه يمكن الوصول إلى ذات النتائج التي تحققها هذه النظرية بوسائل أخرى لا تتعرض لنفس الانتقادات ، وهي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، بينما قام جانب آخر من الفقه - إدراكاً منه للمجال الذي تعمل فيه كل من النظريتين - إلى إبراز العلاقة بينهما<sup>(2)</sup> مع احتفاظ كل منهما بذاتيها الخاصة ، ونعرض فيما يلي لهذين الاتجاهين ، ثم نبين رأينا الخاص في ذلك .

### (أولاً) اتجاه التشابه أو التطابق بين الرقابتين :

يرى هذا الاتجاه أن هناك علاقة تبنى بين النظريتين ، فنظرية الموازنة نشأت في الأصل من نظرية الخطأ الظاهر ، ذلك أن مفوض الحكومة Braibant في تقريره المقدم عن قضية المدينة الجديدة شرق ، كان قد وضع نفسه أولاً في مجال نظرية الخطأ الظاهر<sup>(3)</sup> ، وبالتالي فإن الموازنة تمثل نموذجاً لنظرية الخطأ الظاهر<sup>(4)</sup>.

كما تشترك النظريتان في أنهما يواجهان التقديرات المفرطة أو غير المعقولة للسلطة التقديرية للإدارة ، وينصب كل منهما على مظهر من مظاهر هذه السلطة أو على جانب من جوانب التقدير في القرار الإداري<sup>(5)</sup> ، إضافة إلى أنهما لا يقضيان بإلغاء القرار إلا إذا كان الاختلال الواقع في تقدير الإدارة قد بلغ حداً جسيماً أو درجة كبيرة<sup>(6)</sup> ، وهو ما دفع

(1) انظر في عرض هذه الانتقادات والرد عليها ، د.أحمد الموفي ، رسالته السابقة ، ص237 وما بعدها .

وانظر أيضاً أ.د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص350 وما بعدها .

(2) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص177 و178 .

(3) Waline (J) : Le role du juge administratif dans le determination de l'utilite

Publique justifiant l'expropriation, Melanges, Waline, 1974, P. 822.

(4) Lemasurier (J.) : Note sous l'arret C.E. 28 Mai 1971, D. 1972, P. 194.

(5) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص178 .

(6) د.أحمد الموفي ، رسالته السابقة ، ص324 .

بأصحاب هذا الاتجاه الفقهي إلى القول بأنه يتعين النظر إلى هاتين النظريتين على أنهما من طبيعة واحدة ، ويقومان على أساس واحد ، ويؤديان وظيفة مشتركة ، للدرجة التي يمكن معه أن تحل إحدهما محل الأخرى ، أو يستعان بهما معا ، وذلك للحد من تجاوزات السلطة الإدارية في ممارسة سائر أوجه نشاطها الإداري<sup>(1)</sup>.

ذلك أن رقابة القاضي الإداري في كلتا النظريتين - حسب أنصار هذا الاتجاه - تتجسد في البحث عن السلوك المعقول أو الرشيد في تصرفات الإدارة ، دون تفرقة بين هذه النظرية أو تلك ، ومما يعزز ذلك في رأيهم ، ما يلاحظ من تردد في معظم القضايا حول ما إذا كان على القاضي الإداري أن يحكم في النزاع المعروض عليه ، طبقا لنظرية الخطأ الظاهر ، أم وفقا لنظرية الموازنة ، ويضربون مثلا على ذلك ما حصل في قضية *Ville Nouvelle Est* حيث كان مفوض الحكومة قد اقترح أن يطبق بشأنها نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، بينما قام مجلس الدولة بتطبيق نظرية الموازنة بدلا من ذلك<sup>(2)</sup>، إضافة إلى أن مجلس الدولة يلجأ أحيانا إلى تطبيق نظرية الخطأ الظاهر ، وأحيانا أخرى إلى تطبيق نظرية الموازنة في منازعات مماثلة ، كما هو الشأن بالنسبة للمنازعات المتعلقة بقرارات تسريح العمال ، حيث كان يطبق بشأنها نظرية الخطأ الظاهر ، ثم طبق عليها أخيرا نظرية الموازنة<sup>(3)</sup>، وفي المقابل قام المجلس بتطبيق نظرية الخطأ الظاهر في مجال قرارات نزع الملكية رغم أنها الميدان الرئيسي لنظرية الموازنة<sup>(4)</sup>، الأمر الذي يؤكد مدى التقارب بين النظريتين ، فهو اختلاف في الدرجة وليس في الطبيعة على اعتبار أن نظرية الموازنة لا تعدو أن تكون درجة أشد من درجات تطبيق نظرية الخطأ الظاهر يركن إليها القاضي الإداري في الحالات التي يصعب عليه فيها إعمال نظرية الخطأ الظاهر ، فالقاضي الإداري لا يلغي تصرف الإدارة - وفقا لنظرية الموازنة - إلا إذا

(1) د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 334 .

(2) انظر : د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 336

Lemasurier (J.) : op. cit, P. 194 et s.

(3) انظر : د. أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص 334 .

Pacteau (B.) : Note sous C.E. 9 Juin 1978, Lebon, R.D.P., 1978, P. 251.

(4) انظر : د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 187 .

C.E., 9 Mars 1979, Commune de Vertric et Candiac, Rec. P. 102.

كانت الأضرار المترتبة عليه ، لا تتناسب - وبشكل واضح أو مفروط - مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه ، وهذا هو جوهر نظرية الخطأ الظاهر<sup>(1)</sup>.

وهكذا ينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن نظريتي الخطأ الظاهر والموازنة ، بمثابة أنماط رقابية ، تستهدف أساسا ترشيد وضبط أعمال الإدارة في مختلف مجالات نشاطها الإداري ، وبالتالي فهما لا يعدان نظريتين متميزتين ، كما أنهما ليستا نظريتين متعارضتين<sup>(2)</sup> ، وأن أي محاولة لإيجاد تفرقة بينهما ستؤدي عملا إلى إحداث نوع من الغموض واللبس حول طبيعة كل منهما .

### (ثانيا) اتجاه التباين والاختلاف بين النظريتين :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه إذا كان هناك أوجه تشابه بين النظريتين ، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود اختلافات جوهرية بينهما<sup>(3)</sup>، تتعلق بطبيعة الرقابة في كل منهما ، وفي نطاق تطبيقهما . وعنصر القرار الذي تنصبا عليه ، وذلك حسبما يلي :

#### (1) اختلاف النظريتين من حيث طبيعة الرقابة :

يرى هذا الاتجاه أن نظرية الموازنة تدرج في رقابة المشروعية ، حيث ينصرف دور القاضي فيها إلى رقابة التكييف القانوني للمنفعة العامة ، عن طريق تحديد أو ضبط مفهوم المنفعة العامة ، تلك المنفعة التي تعد معيارا لشرعية كافة الأعمال الإدارية المستندة إليها ، كإعلان المنفعة العامة ، والاستثناء من قواعد التخطيط العمراني ، وأعمال الاستيلاء ، وغيرها ، ذلك أن مفهوم المنفعة العامة ، إما أن يقوم المشرع بتحديد بدقة ، ومن ثم ينعدم كل دور للقاضي الإداري بهذا الشأن ، وإما أن يكون مصاغا بشكل عام ومطلق ، مما يجعله من المرونة والاتساع التي تتطلب - في حالة نشوء نزاع حوله - ضرورة تدخل القاضي

(1) De Laubadere (A.) : op. cit., P. 610 ets.

د. ثروت عبد العال ، رسالته السابقة ، ص 363 . د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 337 . د. زكي النجار ، المرجع السابق ، ص 58 . د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 180 .

(2) uibal (M.) : De la proportionnalite, A.J.D.A., 1978, P. 485.

(3) e Laubadere (A.) : op. cit, P. 53 ets.

لضبطه وتحديده ، من خلال مباشرة رقابة التكيف القانوني للوقائع المبررة لذلك ، وهو ما تتيحه نظرية الموازنة التي تعد شرطاً للمشروعية بهذا الشأن ، في حين أن نظرية الخطأ الظاهر تتعلق برقابة الملاءمة ، حيث تنصب على تقدير الوقائع ، وذلك لمواجهة التقديرات غير المعقولة التي تقوم بها الإدارة<sup>(1)</sup>.

## (2) اختلاف النظريتين من حيث النطاق :

يذهب الأستاذ لوبادير Laubadere إلى أن الخطأ الظاهر قد نشأ بداية في نطاق السلطة المقيدة للإدارة ( تعادل الوظائف ، عمليات التجميع الزراعي ) ثم امتد إلى نطاق السلطة التقديرية للإدارة ( رخص البناء ) ، وأدرجه مجلس الدولة في نطاق الرقابة الأدنى<sup>(2)</sup> ، أما نظرية الموازنة فقد نشأت في نطاق السلطة التقديرية للإدارة ( عمليات نزع الملكية للمنفعة العامة ) ثم امتدت إلى نطاق آخر يجمع بين السلطة التقديرية وضرورة توافر شروط معينة ، ( كاستثناء من قواعد التخطيط العمراني )<sup>(3)</sup>.

## (3) اختلاف النظريتين من حيث عنصر القرار :

تنصب نظرية الخطأ الظاهر على التكيف القانوني للوقائع وتقديرها ، أي على عنصر السبب ، وليس الأمر كذلك بالنسبة لنظرية الموازنة التي تقع على مضمون القرار ومدى مطابقته للصالح العام ، أي على عنصر المحل<sup>(4)</sup>.

## = تقديرونا الخاص في تحديد العلاقة بين النظريتين :

إذا كان لنا من رأي نبديه بهذا الخصوص ، فإن هناك - في تقديرونا - أكثر من قاسم مشترك يجمع بين النظريتين ، فهما يشكلان تجديدا قضائيا مبتكرا في الرقابة على أعمال

(1) د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 338 وما بعدها .

(2) e Laubadere (A.) : op. cit., P. 54 ets.

(3) د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 182 .

(4) د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 341 - 342 .

الإدارة ، وذلك لكبح جماح سلطتها التقديرية في شتى مجالات نشاطها الإداري<sup>(1)</sup> ، وبهذه المثابة فإنهما يمثلان أدوات فنية يتوسل بهما القضاء الإداري في ممارسة رقابته على التناسب ، كل بحسب المجال الذي تعمل فيه ، وبالتالي فإنه لا يوجد اختلاف بينهما في الطبيعة ، وليس صحيحاً القول باندرج الموازنة في رقابة المشروعية ، وانتساب الخطأ الظاهر لرقابة الملاءمة ، ذلك أن كليهما ينتمي إلى رقابة المشروعية ، وأن امتداد أيهما إلى الملاءمة لا يعدو أن يكون استيفاء لرقابة المشروعية عندما تكون الملاءمة شرطاً من شروطها .

ولعل الاختلاف الوحيد بينهما يكمن في أن الرقابة التي يتوسل بها القاضي الإداري للتحقق من التناسب في مجالات نظرية الخطأ الظاهر ، تنصب على تقدير وتقييم الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قرارها ، أي على عنصري السبب والمحل معا ، بينما تنصرف الرقابة التي يتوسل بها القاضي الإداري للتأكد من التناسب في مجالات نظرية الموازنة ، إلى وجوب مراعاة عدم رجحان مضار القرار الإداري على منافعه ، وهذه المضار وتلك المنافع ، إنما تتصل بتقييم مضمون القرار ومدى اتفائه مع الصالح العام، أي على عنصري المحل والغرض في القرار الإداري ، وربما كان هذا الاختلاف هو الذي أدى إلى ابتداعهما واستخدامهما معا كل في المجال الذي تصلح له وتعمل فيه كأدوات فنية ، يتوسل بها القاضي الإداري في رقابته على التناسب باعتبار أن التناسب هو الأساس الذي يقوم عليه في الأصل ، وذلك تجسيدا لتحقيق أكبر قدر من العدالة الإدارية .

وهكذا تشكل هاتان النظريتان - في تقديرنا - أدوات فنية يتوسل بهما القضاء الإداري في بسط رقابته على التناسب في القرارات الإدارية عموماً ، حسب المجال الذي تعمل فيه وتصلح له ، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي كما يقول الأستاذ لوبادير - يحرص على أن يفصل في رقابته بين مجالات من السلطة التقديرية يطبق بصددتها نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، وأخرى يطبق بشأنها نظرية الموازنة .

(1) د. أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص 324 .

## الخاتمة

حاولنا فيما تقدم إعطاء لمحة عامة عما وصلت إليه الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من تطورات حديثة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عن طريق نظريتي الخطأ الظاهر في التقدير والموازنة بين المنافع والمضار فيما بات يعرف برقابة التناسب ، ومدى انعكاس ذلك في أحكام القضاة الإداريين المصري والليبي ، ولست أريد في هذه الخاتمة أن أردد ما ذكرت إذ أن ذلك لا يعني من الأمر شيء ، ولكنني وددت أن أشير إلى أن رقابة التناسب التي أصبحت شمسها تسطع في أرجاء القضاء الإداري بات ضياءها يشع في محيط القضاء الدستوري أيضا ، اللذين تجمعهما وحدة الانتماء إلى فرع القانون العام ، لما بينهما من صلات وثيقة .

وهكذا نصادف تطبيقا لفكرة التناسب في ميدان القانون الدستوري ، يكاد يكون مطابقا لما هو عليه في القانون الإداري ، بل واستخدام ذات الأدوات الفنية بهذا الشأن ويتجلى هذا التطبيق في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وذلك عن طريق تطويع نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ( أو الغلو ) التي ابتدعها القضاء الإداري في إطار ممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، ونقلها من نطاق القانون الإداري ، إلى ميدان القانون الدستوري ، تأسيسا على أنه كما قد يقع غلو أو خطأ ظاهر في تقدير السلطة الإدارية ، عند إصدار قرارها فإنه يمكن أن يوجد غلو أو خطأ ظاهر كذلك في تقدير السلطة التشريعية عند سننها للقوانين<sup>(1)</sup> .

ومن ثم فإنه ليس ثمة ما يحول دون امتداد رقابة التناسب ، من العلاقة بين قاعدة

(1) راجع لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، في الفقه العربي . أ.د. عادل الطبطباني ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، دراسة مقارنة ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، ط/2000 ، وفي الفقه الفرنسي :

Philippe (X.) : Le controle de proportionnalite dans les jurisprudances constitutionnelle et administrative Francaises, These D'AIX - Marseille, ed. Economica 1990.



قانونية أو أكثر وبين الواقع في المجال الإداري ، إلى العلاقة بين قاعدة قانونية أساسية ، وبين قاعدة قانونية أدنى في المجال الدستوري ، مأخوذاً في الاعتبار المسائل المحيطة بسن القاعدة الأخيرة<sup>(1)</sup>.

والواقع أن السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع في سن القوانين ، لا تختلف عن تلك التي تمارسها الإدارة فيما تصدره من أعمال قانونية في مجال نشاطها ، إلا من حيث الدرجة أو الاتساع ، فهذه السلطة واحدة من حيث الطبيعة أو الجوهر ، إذ تخضع كل منهما للقواعد القانونية المنظمة لها ، والتي تحدد جوانب التقدير أو التقييد في الأعمال الصادرة عنها ، كل بحسب مجاله<sup>(2)</sup>.

ويتحقق التناسب في مجال التشريع ، كلما جاء القانون الذي تم سنه ، متوافقاً ومتناسقاً ومعبراً عن مقاصد المشرع من إصداره ( السبب ) وبين ما أحدثته من آثار قانونية ( المحل ) ، وبالتالي فإن عدم تناسب التشريع يقع عندما لا تتوافق القاعدة القانونية التي تم سنها ، مع الفحوى الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه<sup>(3)</sup>.

ومن تطبيقات المجلس الدستوري في فرنسا لفكرة التناسب في مجال سن التشريعات ، متوسلاً في ذلك بنظرية الخطأ الظاهر ، ما جاء بقراره الصادر في تاريخ 1983.12.29 فيما يتعلق بمدى دستورية القانون المالي لعام 1984 ، حيث وازن المجلس بين القواعد الدستورية التي تحكم الضريبة ، وبين عدم أخذ المشرع بعين الاعتبار مدى النفع الذي يعود من تعدد الضريبة على الثروات ، وسلم بوجود خطأ ظاهر في التقدير بهذا الصدد ، لعدم التناسب في العلاقة بين القاعدة الدستورية ، والقاعدة التي سنها المشرع بالخصوص ، فالمشرع ولئن رخص

(1) Frank (C.) : L'evolution des methods des protection des droit et Libertes par (1)

le consiel constitionnel sous la septieme legislature, J.C.P. 1986, No. 22-23.

(2) د.محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 95 - 96 ، أ.د.سامي

جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة . دار النهضة العربية ، القاهرة 1992 ،

ص 11 - 12 ، أ.د.عادل الطيبباني ، الحدود الدستورية ، مرجع سابق ، ص 420 .

(3) أ.د.جورجي شفيق ، رقابة التناسب ، مرجع سابق ، ص 17 ، أ.د.زكي محمد النجار ، فكرة الغلط البين في

القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997 ، ص 208 وما بعدها .

له فعل ما يريد إلا أنه لا يستطيع أن يفعل أي شيء على هواه مهما كان هذا الشيء<sup>(1)</sup>.

وقد طبق المجلس الدستوري رقابة التناسب على التشريع في مجالات عديدة متنوعة ، من بينها ما يسنه المشرع من قوانين عقابية ، باحثا من خلال نظرية الخطأ الظاهر ، عن نقطة التوازن بين ما تخبره المشرع من عقوبة - أيا كانت - وبين ما تحققه هذه العقوبة - من بين بدائل عديدة - المصلحة المتبغاة من تشريعها ، بحيث لا تكون تلك العقوبة قاسية على نحو تمثل معه عدوانا بغير مقتضى على حريات وحقوق الأفراد ، ولا تكون في ذات الوقت واهية تغري السفهاء على إهدار المصالح الجديرة بالرعاية<sup>(2)</sup>، أي أن المجلس يحرص على ضرورة وجود علاقة تناسب بين الجريمة والعقوبة .

ولم يقف المجلس الدستوري في ممارسة هذه الرقابة على القوانين العقابية ذات الطبيعة الجنائية فحسب ، وإنما مدها إلى كافة التشريعات التي تتضمن جزاءات ذات طبيعة ردعية ، مستخدما في ذلك نظرية الخطأ الظاهر في التقدير عند ممارسته لهذه الرقابة ، واستنادا لذلك قرر أنه : " بمراعاة ما تنص عليه المادة ( 8 ) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، من أن القانون يجب إلا يقرر من العقوبات إلا ما كان ضروريا بشكل قاطع وصریح ، فإن هذا المبدأ لا يتعلق بالعقوبات الجنائية فحسب ، وإنما أيضا بكل جزاء له طبيعة ردعية ، حتى ولو عهد المشرع بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية"<sup>(3)</sup>، وإعمالا لذلك فقد قرر المجلس عدم دستورية الغرامة الإدارية التي قررها المشرع على كل موظف بالجهاز الضريبي يكشف عن سرية دخل أحد الممولين ، والتي كانت تتمثل في دفع مبلغ مالي يساوي قيمة الدخل الذي كشف عنه ، وذلك بالنظر إلى عدم التناسب الظاهر بين هذه العقوبة وبين المخالفة المقترفة<sup>(4)</sup>.

كما طبقت المحكمة الدستورية العليا المصرية ، فكرة التناسب في عدد غير قليل من

(1) انظر هذا القرار ، وقرارات أخرى صادرة في ذات الاتجاه ذكرها الأستاذ X. Philippe في رسالته سابق الإشارة إليها ، ص 176 وما بعدها .

(2) د.محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2000 ، ص 112 وما بعدها .

(3) C.C., 28 Juillet 1989, dec. N. 89-260, Rec., P. 365

(4) C.C., 30 decembre 1987, J.O., 31 decembre 1987, P. 15761

أحكامها ، خاصة فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة<sup>(1)</sup>، بل إنما قد تبنت نظرية الغلو المعروفة في القضاء الإداري ، وطبقته في مجال الرقابة الدستورية على سن العقوبة تشريعيا ، من ذلك ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1998.06.06 في الدعوى الدستورية رقم (18/152 ق) بأن : ” فكرة الجزاء - جنائيا أم تأديبيا أو مدنيا - تعني مجاوزة الحدود التي يمكن التسامح فيها ، وكلما كان الجزاء مقورا لضرورة ، ومتناسبا مع الأفعال التي أتمها المشرع أو منعها ، متصاعدا مع خطورتها ، كان موافقا للدستور ، فلا يكون جزاء الأفعال منفصلا عن تدرجها فيما بينها ، ولا متمخضا غلوا منافيا لطبيعتها<sup>(2)</sup> .

ومن قبيل ذلك أيضا ، ما أورده نفس المحكمة ، في حكمها الصادر بتاريخ 1997.09.15 في الدعوى الدستورية رقم ( 18/48 ق ) من أن : ” قضاء هذه المحكمة وإن جرى على أن الشخص لا يزر غير سوء عمله ، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها ، يقتضي أن تتوازن خصائصها مع وطأة عقوبتها ، وكان ذلك مؤداه أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تناسبها ، إلا أن ما يكون من الجزاء ملاءما لجريمة بذاتها ، ينبغي أن يتحدد على ضوء درجة خطورتها ونوع المصالح التي ترتبط بها ، وبمراعاة أن الجزاء الجنائي لا يكون مخالفا للدستور ، إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة بين مداه وطبيعة الجريمة التي تعلق بها<sup>(3)</sup> .

ويتبين مما سبق ، أن فكرة التناسب ، قد اقتضت ميدان القانون الدستوري في جانب من أهم جوانبه ، وهو الرقابة على دستورية القوانين ، وتم تطبيقها على وجه الخصوص في مجال تشريع العقوبات المختلفة ، على اعتبار أن المشرع ولن كان يملك تقدير تناسب

(1) انظر الأحكام التي أوردها بهذا الخصوص أ.د.زكي محمد النجار ، في مؤلفه ، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري ، مرجع سابق ، ص 224 وما بعدها .

(2) انظر هذا الحكم بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1996 ، ج 10 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 1998 ، ص 34 وما بعدها . وراجع التعليق عليه لدى د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، الغلو في الجزاء في مجال التشريع ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، س 43 ، ع 1 ، ص 24 وما بعدها .

(3) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1996 ، ج 2 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 1996 ، ص 124 وما بعدها .

العقوبة تشريعيا ، إلا أن هذا التقدير يخضع لرقابة القاضي الدستوري ، الذي له أن يقرر عدم دستورية تلك العقوبة إذا كانت لا تتناسب بشكل ظاهر مع الجريمة أو المخالفة المقابلة لها ، وذلك عن طريق اقتباس ذات الوسائل والأدوات الفنية التي كان قد استخدمها القضاء الإداري في تطبيق هذه الفكرة ، ربما بسبب التقارب الشكلي بين نوعي المنازعات الإدارية والدستورية ، وهو ما يقود إلى التشابه في الحلول ، كل بحسب المجال الذي تعمل فيه تلك الفكرة ، مما يضيف عليها قدرا أكبر من الأهمية في نطاق القانون العام، مع ضرورة الاعتراف بأن تطبيقها في مجال رقابة القضاء الدستوري أقل حظا منها في مجال رقابة القضاء الإداري ، لأسباب عديدة ، أهمها الاختلاف بين طبيعة العمل القانوني موضوع الرقابة ، ودور كل من القضائين بهذا الشأن .

## وظيفة النائب العام كأنموذج لتركيز السلطة

✽ الدكتور : الهادي علي أبو حمرة  
عضو هيئة التدريس بكلية القانون  
جامعة الفاتح

النائب العام هو صاحب الحق الأصيل في تحريك الدعوى الجنائية واستعمالها ، وله كافة الاختصاصات التي يقرها القانون لأعضاء النيابة العامة ، باعتباره أحدهم ، وإن كان يتميز عنهم بأصلته وامتداد سلطته إلى أنحاء الإقليم الليبي كافة ، فهو المختص أصلاً بمباشرة الدعوى الجنائية ، ويقوم بذلك بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة ، الذين هم وكلاء عنه بموجب وكالة تثبت بالتعيين في جهاز النيابة العامة ، ويترتب على ذلك نتيجتان :

1. أنه يجوز للنائب العام أن يحل محل أي عضو نيابة في مباشرة اختصاصه بصفته الأصيل.

2. أن كل عمل يقوم به الوكيل خلافاً لتعليمات الأصيل ( النائب العام ) يعد باطلاً ، وحتى مع القول إن عضو النيابة يستمد سلطته في التحقيق من القانون مباشرة باعتباره عملاً قضائياً بخلاف الاتهام ، فإن للنائب العام أن يسحب القضية من عضو النيابة المحقق ويتولى تحقيقها بنفسه ، أو ينوب أحد أعضاء النيابة الآخرين لتحقيقها بدلاً من عضو النيابة الذي لم يلتزم بتعليماته .

بالإضافة إلى ذلك ، للنائب العام اختصاصات لا يباشرها الوكلاء عنه ، منها : الأمر بإصدار أمر بأن لا وجه لإقامة أي دعوى جنائية ، وبالتالي منعها من دخول حوزة القضاء في أي جريمة تقع على الإقليم الليبي ، ولو تصرف عضو النيابة خلافاً لذلك ورفع الدعوى ، فعلى المحكمة أن تحكم بعدم قبولها ، وله أن يلغي أي أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى يصدر في أي دعوى في دائرة أي نيابة في ليبيا . ومن الطبيعي أنه إذا توقف الأمر على شخص واحد في

المسائل الجنائية ، فإن السيطرة على هذا الشخص من قبل أي جهة أخرى تعني سيطرة على جهاز النيابة العامة ، ومن ثم السيطرة على الدعوى الجنائية في كافة أرجاء الإقليم ، الأمر الذي يعني التحكم في تطبيق قانون العقوبات ، خصوصاً أن من يستطيع إدخال الدعوى في حوزة القضاء - كقاعدة عامة - هي النيابة العامة ، وبدون عملها لا يملك القضاء الفصل فيها ، لان وظيفته مطلوبة وليست تلقائية ، ولأنه ولي زمان اعتبار كل قاض هو مدع عام ، ومن هنا فإن الإشكالية الأساسية في جهاز النيابة العامة هي تركيز السلطة في وظيفة النائب العام ، فهو الرجل الأقوى في الدولة قانوناً في مواجهة حقوق الأفراد وحريةهم الأساسية ، لأنه يستطيع ممارسة السلطة بنفسه مباشرة أو عن طريق أعضاء النيابة الذين يعملون بتكليفه وتحت إشرافه ويستمدونها منه باعتباره المصدر الرئيس للسلطة . وإذا كان الأمر كذلك فإن المشكلة لا تكمن - فقط - في عدم استقلال النيابة العامة في مواجهة السلطات الأخرى التشريعية والتنفيذية ، وإنما تمتد إلى إشكالية استقلال عضو النيابة العامة في مواجهة النائب العام ، الأمر الذي ينتج - بالضرورة - إشكالية متعلقة بالحياد ، للتلازم بين الاستقلال والحياد ، وهما من لوازم ممارسة النيابة العامة لوظيفة التحقيق والتصرف فيه بشكل يكفل حماية فعالة للمواطنين ضد الجريمة وحماية للمصالح العامة ووجود نظام محايد وعادل للدعوى الجنائية ، وتفعيل قانون العقوبات ، وللمعالجة هذه الإشكالية ، هناك تصورات يمكن أن تطرح في هذا الإطار منها :

أولاً : الفكرة التي تحد من سلطة النائب العام في الدعوى الجنائية هي فكرة الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق ، بحيث تنحصر وظيفة النيابة العامة في الاتهام ، وتستحدث وظيفة قاضي التحقيق . ويلاحظ أن هذا هو الوضع في القانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية ، إلا أنه يجب التنويه أن هناك تشريعات أخذت بهذا النظام ، ثم عدلت عنه كالقانون الألماني ، بالإضافة إلى أن هذا النظام هو محل جدل حالياً في فرنسا نفسها ، والدفاع عنه في فرنسا - مثله مثل الدفاع عن نظام المحلفين - يعتمد على معطيات تاريخية خاصة ، توجب عدم التغيير إلا في حالات ضرورية ، وبعد التأكد من فاعلية البديل عند إدخاله في نظام اعتاد على العمل بقاضي التحقيق ، حيث أنه مؤسسة ترجع إلى سنة 1670 م ، ومع ذلك ، فإن النقطة الأهم في

موضوعنا هذا ، المتمثلة في سيطرة النائب العام على إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ، لا يؤثر فيها إيجاد قاضي التحقيق ، لأنه وإن كان ذلك يعني إخراج وظيفة التحقيق من يد النيابة العامة ، وبالتالي من سيطرة النائب العام ، إلا أن قاضي التحقيق سيعتمد في عمله على النيابة العامة التي تملك أن تحيل إلى قاضي التحقيق أو لا تحيل ، فهو يعتمد في عمله على تغذيته من النيابة العامة ، التي تدار بطريقة مركزية ، فبالإضافة إلى أن الأمر سوف ينتهي إلى أن يجمع قاضي التحقيق بين الوظيفتين : الاتهام والتحقيق ، فهو من يملك سلطة التصرف في التحقيق بالإحالة ، أو الأمر بأن لا وجه ، وهو العدول عن الاتهام ، أو الاتهام في صورته النهائية ، مما يعني أن تركيز السلطة في النيابة العامة لا يزال قائماً ، لأن عمل قاضي التحقيق سوف يعتمد على الإحالة إليه من النيابة العامة ، وبالتالي حتى مع فرضية تبني قاضي التحقيق فإن بقاء النيابة العامة بهذه الهرمية وتركيز السلطة ، مع وجود سلطة الملاءمة ، يبقى تحريك الدعوى الجنائية في يد النائب العام .

ثانياً :

حتمية رفع الدعوى : من شأن استبعاد مبدأ ملاءمة تحريك الدعوى أو رفعها ، والأخذ بمبدأ حتمية الإدخال في حوزة المحكمة لكي تفصل في موضوعها بالبراءة أو الإدانة ، الحد من سلطة النيابة العامة ، ومن ثم من سلطة النائب العام ، أي أنها لا تملك الأمر بالحفظ أو بان لا وجه لعدم الأهمية ، إلا أن هذا الحل له آثار سلبية منها أن رفع الدعوى - في ذاته - قد يتعارض مع المصلحة العامة ، وقد يتعارض مع حسن إدارة نظام العدالة الجنائية ، وبالتالي نعالج مشكلة بطريقة ترتب سلبية تتجاوز المصلحة المقصود الوصول إليها .

ثالثاً :

فكرة النائب العام التخصصي الذي يرأس نيابة تخصصية ، بقدر النيابة التخصصية يكون عدد النواب العاميين التخصصيين ، الأمر الذي يجد من تركيز السلطة ويصعب عملية السيطرة على الدعوى الجنائية وبلغى اختزالها في شخص واحد ، ويمكن أن يكون هذا الحل مدخلاً للتوسع في تخصص أعضاء النيابة ، ويفتح المجال لإنشاء نيابات كالنيابة الإدارية . أما بالنسبة للتنسيق بين عمل أعضاء النيابة العامة

في الإقليم ، فيمكن أن يشكل مجلس يضم النواب التخصيصيين برئاسة أقدمهم ، تكون مهمته وضع السياسة العامة للنياية العامة ، وإصدار التعليمات ، على أن لا يباشر اختصاصات النياية العامة ، ولا الاختصاصات الذاتية التي يمارسها النائب العام حالياً ، فكما يمكن أن تكون وحدة السلطة في ظل الفرد ، يمكن أن تكون في ظل المجلس أو اللجنة بدلاً من الفرد ، وهذا أدنى للاستقلالية من تركيز السلطة في شخص واحد .

#### رابعاً :

يبقى الوضع على ما هو عليه ، على أن يقتصر دور النائب العام على التنسيق ، ورسم سياسة النياية العامة ، وضمان وحدة تفسير القانون وإعماله فيما يتعلق بأعمال النياية العامة عن طريق ما يصدره من تعليمات عامة ، دون أن يملك مباشرة الاختصاص بنفسه أو التعقيب على عمل أعضاء النياية ، وبالتالي يبقى النائب العام مجرداً من تركيز السلطة الذي يمثله حالياً ، ويستمر وجوده في جانبه الإيجابي ممثلاً للنياية العامة في مجلس القضاء ، ولا يمارس دوراً في الدعوى الجنائية ، إلا في حالة عدم انعقاد الاختصاص لأي من المحامين العاميين ، أو في جرائم خطيرة يحددها القانون على سبيل الحصر . بمعنى أن النياية العامة تدار بنظام لا مركزي تحت إشراف مركزي ، حيث تصبح سلطات النياية تمارس على مستوى الاختصاص الإقليمي لحاكم الاستئناف ، وبالتالي يكون المحامي العام هو نائب عام في دائرة اختصاصه ، دون أن يكون للنائب العام أي اختصاص في هذه الدائرة ، إلا ما يحدده القانون على سبيل الحصر في جرائم محده مع كون السياسة العامة لممارسة سلطة النياية تتم على مستوى النائب العام أو مجلس القضاء الواقف ( النياية العامة ) دون أن يكون له - كقاعدة عامة - التدخل في قضية بعينها . أي ( نياية عامة على النمط الفيدرالي ) . والقول بإعطاء النائب العام سلطات بشأن جرائم محددة مبني على أنه لا يمكن إنكار أهمية مركزية السلطة بشأن جرائم كالجرائم الإرهابية وبعض الدعوى الجنائية التي لها نتائج سياسية مهمة مثل : الجرائم التي ترتكب في النزاعات القبلية ، أو المظاهرات السياسية ، أو تنازع مع مصالح أجنبية .



حيث إن التقرير بملاءمة ، أو عدم ملاءمة رفع الدعوى بشأنها له بُعد سياسي ، يقدره رأس النيابة العامة .

خامساً : الإبقاء على الجمع بين وظيفتي التحقيق والالتزام في يد النيابة العامة على أن يعطى لأعضاء النيابة العامة مركز القاضي الذي يمارس الوظيفتين باستقلاليته كاملة ويبقى النائب العام كمجلس القضاء بالنسبة للقضاء ، على أن تتغير الشروط اللازمة لتولي وظيفة عضو النيابة العامة ومنها الشروط المتعلقة بالسن والخبرة في مجال الأعمال القانونية والقضائية الأخرى . أي الإبقاء على جهاز النيابة العامة ليتولى التحقيق والالتزام على أن يعدل النظام الأساسي للنيابة العامة ، بحيث يصبح عضو النيابة العامة بمثابة قاض تحقيق يختاره المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وبالتالي فإن هناك جهازين ( النيابة العامة وقضاة الحكم ) مع الفصل بين الوظيفتين ، ولا يمارس أحدهما وظيفة الآخر ، على عكس نظام الندب لقاضي التحقيق ، على أن يتمتع أعضاء النيابة العامة بنفس خصائص القضاة ومنها : إلغاء خاصية التبعية ، والهرمية التي تحكم عمل أعضاء النيابة العامة . مع ملاحظة أن هذا الاقتراح يختلف بشكل جوهري عن نظام قاضي التحقيق المعمول به في فرنسا وبعض الدول الأخرى .

أما بالنسبة لضمان استقلال عمل النائب العام أو النيابة العامة ، في ظل الوضع القائم ، فإن الأمر يتطلب تعديلاً في كيفية اختيار النائب العام والشروط اللازم توفرها فيمن يرشح لذلك ، كأن يكون أقدم المحامين العامين وبالتالي فإن تدرج أعضاء النيابة العامة ينتج بشكل تلقائي وظيفة النائب العام ، على أن يعاد النظر في شروط من يعين محامياً عاماً ، أو أن يكون اختيار النائب العام من المجلس الأعلى للقضاء وفقاً لتشكيلته المقترحة حالياً في مشروع قانون نظام القضاء من بين المحامين العامين ، أو غيرهم ممن هم بدرجة مستشار بمحكمة استئناف ، بشرط أن يكون اشتغل - فعلياً - في النيابة العامة فترة زمنية يحددها القانون ، بحيث لا تحسب فترة الندب من ضمن فترة الخبرة اللازمة لتولي منصب النائب العام ، على أن تتم المصادقة على هذا الاختيار من رأس التنظيم السياسي في الدولة . الذي يملك بدوره إرجاع الأمر من جديد إلى المجلس الأعلى لإعادة الاختيار ، واختيار المجلس الأعلى يعتمد على

موافقة الجانب السياسي ، بمعنى أن المجلس الأعلى عند اختياره للنائب العام يقدر الجانب القضائي لوظيفة النائب العام ، والجهة التي تعتمد الاختيار تقدر البعد السياسي لهذه الوظيفة ، وأخيراً يلاحظ أن استقلال النائب العام المختار ، وفقاً لهذا التصور ، يستوجب الفصل بين المجلس الأعلى للهيئات القضائية والكتاب العام للعدل ورؤساء الهيئات التي يعتبرها قانون نظام القضاء الحالي هيئات قضائية ( إدارة القضايا ، إدارة المحاماة الشعبية ، إدارة القانون ) من تشكيلة المجلس .

## بعض القيود الواردة على ولاية القضاء في ظل الوثيقة الخضراء

\* الدكتور : محمود عمر معتوق  
عضو هيئة التدريس بكلية القانون  
جامعة الفاتح

### المقدمة

رغم التشريعات العديدة التي تنظم الرقابة الشعبية في ليبيا<sup>(1)</sup> إلا إن الواقع يؤكد تقصير جماهير المؤتمرات الشعبية الأساسية حتى الآن عن ممارسة هذه الرقابة بشكل فعال ، وهذا ما تؤكدته التقارير السنوية التي تعرضها أجهزة الرقابة الشعبية علي المؤتمرات الشعبية الأساسية ، ويعود ذلك إلى قلة الوعي القانوني لدى أعضاء المؤتمرات من ناحية ، وإلى اللامبالاة والسلبية التي تتصف بها أغلب شعوب الدول النامية بما فيها الشعب الليبي من ناحية أخرى.

وإذا كانت الرقابة الإدارية ، من الأهمية بمكان ، لأنها تساعد علي سير المرفق العام بانتظام واطراد واحترام مبدأ المشروعية ، والوقوف عند احترام القانون بمعناه الواسع ، لكنها

(1) انظر تأكيد هذا القول في القانون رقم ( 2 ) لسنة 1375و.ر بتنظيم التفتيش والرقابة الشعبية ، مدونة التشريعات ، العدد الأول ، السنة السابعة 2007 مسيحي ، وكذلك القانون رقم ( 3 ) لسنة 1375و.ر، بشأن إنشاء وتنظيم جهاز المراجعة المالية ، مدونة التشريعات ، العدد الثاني ، السنة السابعة 2007 مسيحي ، ثم انظر قرار أمانة مؤتمر الشعب العام رقم ( 166 ) لسنة 1373و.ر بشأن تشكيل لجان تفتيش ، الصادر بتاريخ 22 الحرت 1373و.ر حيث ورد في المادة الأولى " تشكل لجان تفتيش في الشعبيات ... تتولي القيام بالتفتيش على الأجهزة التنفيذية بالشعبيات ، من حيث تقيدها بالقانون وتنفيذها للميزانيات وإبرامها للتعاقبات وفقا لأحكامه ، كما تتولي ضبط المخالفات والتجاوزات وأعمال الوساطة والمحسوبية مثل تعيين الأقارب والمحاسب والأصدقاء ، وغيرها من أعمال الوساطة والمحسوبية " ثم انظر حول هذا الموضوع بشكل موسع . محمود عمر معتوق مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري ( دراسة مقارنة ) دون ناشر ، طرابلس ، الطبعة الأولى 2005 ، ص338 .

مع ذلك تبقى غير كافية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، ودفع الاعتداءات التي تقوم بها الإدارة ، لأنها رقابة ذاتية<sup>(1)</sup> فمصدر القرار غالبا لا يعترف بالخطأ الذي ارتكبه ، وقد ينحاز إليه رئيسه تعاطفا معه ، ناهيك عن أن الإدارة ذاتها ترغب - أحيانا- في الخروج علي مبدأ المشروعية الأمر الذي يهز ثقة الأفراد في رجل الإدارة ، وطبقا لهذا النوع من الرقابة تكون الإدارة هي الحكم والخصم في وقت واحد<sup>(2)</sup>.

لذلك كله كانت الرقابة القضائية ، هي أكمل وأفضل أنواع الرقابة وأضمنها لحماية حقوق الأفراد ، والذود عن حرياتهم . فهذا الشكل من الرقابة يباشره القضاء متمثلا في المحاكم علي مختلف أنواعها ودرجاتها ، فالقاضي مكلف من قبل الشعب بهذه المهمة ، لذلك ليس له أن يعترض أو يرفض النظر في النزاع ، وإلا أقم بإنكار العدالة .

ويخضع الفصل في المنازعات إلي إجراءات ومواعيد محددة ، بخلاف أنواع الرقابة الأخرى ( الشعبية - الإدارية ) كما أن رجال القضاء لا سلطان عليهم لغير القانون والضمير ، ولهم من الخبرة والدراية القانونية والحيدة ما يكفل للمتقاضين حماية حقوقهم من عسف الإدارة .

وترمي الرقابة القضائية إلي تحقيق هدفين :

الأول : حماية حقوق الأفراد وذلك بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها أو تقرير كلاهما ، طالما كانت هذه القرارات غير مشروعة وألحقت ضرراً بالغير .

الثاني : تقويم اعوجاج الإدارة ، وإجبارها علي احترام مبدأ المشروعية من خلال إلغاء قراراتها غير المشروعة<sup>(3)</sup>.

من هذا المنطق تؤكد أغلب وثائق حقوق الإنسان علي الحق في اللجوء إلي القضاء

(1) نفس المرجع ، ص 393 .

(2) محمد عبد الحميد أبوزيد ، المطول في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، 1997 ، ص 728 .

(3) نفس المرجع ، نفس الصفحة ، وأنظر محمود عمر معتوق . المرجع السابق ، ص 397 .

باعتباره حقاً مرتبطاً مباشرة بصفته كإنسان . الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 كانون 1948 تقول المادة الثامنة منه " لكل إنسان الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء علي الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون"<sup>(1)</sup>. علي المستوى الوطني نجد أن البند التاسع من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير ينص علي أن " المجتمع الجماهيري يضمن حق التقاضي ، واستقلال القضاء ، ولكل فرد الحق في محاكمة عادلة ونزيهة"<sup>(2)</sup>.

وقد أكدت علي هذا القول المادة الثلاثون من القانون رقم ( 20 ) لسنة 1991 ، بشأن تعزيز الحرية " لكل شخص اللجوء إلى القضاء وفقاً للقانون وتؤمن له المحكمة كافة الضمانات اللازمة بما فيها الحامي ... "<sup>(3)</sup>.

القضاء اللبي هو الآخر أشار في أكثر من مناسبة إلي هذه المبادئ " أن حق اللجوء إلي القضاء حق عام مقرر لكل إنسان للدفاع عن حقوقه ومصالحه ولا يوصف بأنه متعسف في استعمال الحق مهما كان الطلب مغالاً فيه ، فلكل صاحب حق أن يطلب ما يشاء والقضاء هو الذي يرد الطلب إلي نصابه وفقاً للقانون فيحكم بما يطلبه المدعي أو بعبءه... "<sup>(4)</sup> بل أن المحكمة العليا ذهبت إلي أبعد من ذلك حين اعتبرت أن منع المواطن من اللجوء إلي القضاء مخالفاً لكل الشرائع الدينية والوطنية ، وتذهب قائلة في هذا الصدد " إن إغلاق باب التقاضي دون أي مواطن مخالف لكل دساتير العالم في نصوصها المكتوبة في مفهومها وروحها ، علي أنه إذا خلا أي دستور مكتوب من النص علي حق كل مواطن في اللجوء إلي قضاء تؤمن له حقوق الدفاع ، فإن هذه القاعدة مستمدة من أوامر العلي القدير ومن الحقوق الطبيعية

(1) أنظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لدى إمام محمد مصباح عيسى ، حقوق الإنسان في العالم المعاصر ، دار الرواد ، طرابلس 2001 ، ص 318 .

(2) أنظر الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير ، الجريدة الرسمية ، عدد خاص ، بتاريخ 1988 .

(3) أنظر نص القانون رقم ( 20 ) لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية ، الجريدة الرسمية ، العدد الثاني والعشرون ، بتاريخ 9 نوفمبر 1991 .

(4) أنظر طعن مدني رقم ( 21 ) لسنة 25 ق ، جلسة 23 نوفمبر 1985 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة عشرة ، العدد الثالث ، ص 17 .

للإنسان منذ أن خُلِق»<sup>(1)</sup>.

إذن نستطيع القول بأنه هناك شبه أجماع في الشرائع الدينية والوضعية علي حرية التقاضي ، وحق كل مواطن في اللجوء إلي قاضيه الطبيعي ، من أجل أنصافه ورد الحق إليه . كما أن القضاء الليبي والمقارن مستقران علي أن هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون التي يؤكدتها القانون الطبيعي ولا تحتاج إلي نص تشريعي يقررها<sup>(2)</sup>.

والسؤال الذي نحاول الإجابة عنه في هذه الورقة إلي أي مدى تجدد هذه النصوص تطبيقاً في ليبيا ؟ خاصة في ظل صدور الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .

باستعراض القوانين التي تنظم الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة في ليبيا نجد العديد من النصوص التي تحد من حرية التقاضي وتبعد أعمال بعينها من الرقابة القضائية ليس إلغاء فقط بل وتعويضاً كذلك ، وهو ما يطلق عليه أعمال السيادة . فقد تواتر المشرع الليبي ، ومنذ صدور قانون المحكمة العليا سنة 1953 علي إبعاد طائفة من القرارات الإدارية عن رقابة القضاء ، حيث نصت المادة السادسة والعشرون من قانون المحكمة العليا الصادر في 28 نوفمبر ( الحرت ) 1953 علي أنه ( لا تقبل الطلبات الآتية أمام المحكمة العليا ) :

أ. الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بأعمال السيادة.

ب. ....

ج. ....

(1) أنظر طعن دستوري رقم ( 1 ) لسنة 14 ق ، جلسة 14 يونيو 1970 ، جلسة المحكمة العليا ، السنة السابعة ، العدد الأول ، ص 9 .

(2) أنظر محمود عمر معتوق ، دور القاضي في حماية حقوق الإنسان من خلال المبادئ العامة للقانون ، بحث مقدم إلي الندوة العلمية بعنوان آليات حماية حقوق الإنسان في المجتمع الجماهيري ( الحماية القضائية ) نظمتها الشئون القانونية وحقوق الإنسان بأمانة مؤتمر الشعب العام ، بمناسبة الذكرى الرابعة عشرة لصدور الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير بمدينة طرابلس ، بتاريخ 1370/6/12 و.ر. 2002ف ، ص 87 وما بعدها .

وعندما قرر المشرع الليبي تنظيم جهاز القضاء لأول مرة أصدر القانون رقم ( 29 ) لسنة 1962 نصت المادة التاسعة عشرة منه علي أنه " ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة ... " (1). وبعد قيام الثورة جاء في المادة الثامنة عشر من الإعلان الدستوري الصادر عن مجلس قيادة الثورة علي أن " مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية العربية الليبية ويباشر أعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة نيابة عن الشعب وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها ، وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أية جهة " (2).

لم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل منع دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المدنية من نظر أعمال السيادة ، وهو ما تأكد في المادة السادسة من القانون رقم ( 88 ) لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري " لا تختص دائرة القضاء الإداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ... " (3).

وعندما أراد المشرع إعادة تنظيم المحكمة العليا نصت المادة السادسة والعشرون من القانون رقم ( 6 ) لسنة 1982 علي تأكيد ما ورد في القانون الصادر في 28 نوفمبر ( الحرت ) 1953 (4). وبذلك تبقى هذه الأعمال بمنأى عن أية رقابة قضائية سوى كان القضاء العادي أو الإداري ( الأدنى أو الأعلى ) ومهما كانت طالبات المدعي بالإلغاء أو

(1) أنظر المادة السادسة عشرة من القانون رقم ( 51 ) لسنة 1976 بشأن إصدار قانون نظام القضاء وهو المعمول به الآن ( ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة ... ) الجريدة الرسمية ، العدد الخامس والأربعين ، بتاريخ 15 أغسطس 1976 ف ، أنظر كذلك القانون رقم ( 6 ) لسنة 1374 ور 2006 مسيحي ، بشأن نظام القضاء حيث تنفي المادة العشرون ، علي أن ( تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم ، وليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة ) . مشار إلي هذا القانون في مدونة التشريعات ، العدد الثالث ، السنة السابعة ، ( 2007 ) مسيحي .

(2) أنظر النص الكامل للإعلان الدستوري الصادر عن مجلس قيادة الثورة ، الجريدة الرسمية ، السنة الخامسة عشرة ، عدد خاص ، بتاريخ 10 ديسمبر 1969 ف .

(3) الجريدة الرسمية ، السنة التاسعة ، العدد التاسع والخمسون .

(4) أنظر نص القانون رقم ( 6 ) لسنة 1982 ف ، بإعادة تنظيم المحكمة العليا ، مشار إليه في الجريدة الرسمية ، السنة العشرون ، العدد الثاني والعشرون .

التعويض ولكي نسلط مزيداً من الضوء حول هذه الطائفة من الأعمال نتبع الخطة المنهجية التالية :

## المطلب الأول نشأة وتعريف أعمال السيادة

ظهرت هذه الطائفة من الأعمال علي يد ( القضاء الإداري الفرنسي ) ثم نقلها المشرع المصري والليبي . لذلك نعرض لها في فرنسا أولاً ثم نري موقف القانون المصري حيالها ثانياً وأخيراً نعرض لأعمال السيادة في القانون الليبي .

### (أولاً) نشأة أعمال السيادة في فرنسا<sup>(1)</sup>:

بعد سقوط الإمبراطور نابليون بونابرت - وهو الشخص الذي كان له فضل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ( القضاء الإداري ) - خشي المجلس علي وجوده ، باعتباره أثراً من آثار نابليون ، وحرصاً منه علي عدم الاصطدام بالعهد الجديد ، ولكي يحافظ علي وجوده ، رفض قبول الطلبات التي تقدم للطعن ضد قرارات إدارية معينة صادرة عن الحكومة الفرنسية ، فكانت هذه القرارات ما يطلق عليه نظرية أعمال السيادة أو الحكومة ، لذلك

(1) أنظر حول هذا الموضوع أكثر تفصيلاً سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ( دراسة مقارنة ) مطبعة عين شمس ، القاهرة ، الطبعة السادسة ، 1991 ، ص128 وما بعدها ، محمد عبدالله الحراري ، الرقابة علي أعمال الإدارة في القانون الليبي ( رقابة دوائر القضاء الإداري ) المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، الطبعة الرابعة ، 2003 ، ص105 وما بعدها ، محمود عمر معتوق ، المرجع السابق ، ص269 وما بعدها ، أنظر مازن ليلو راضي ، الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون طبعه ، 2003ف ، ص26 وما بعدها . وأنظر خليفة علي الجبراني القضاء الإداري الليبي ، مركز سيما للطباعة والإعلان ، طرابلس ، الطبعة الأولى ، 2004ف ، ص154 وما بعدها ، وأنظر أخيراً خليفة سالم الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 2009ف ، ص58 وما بعدها .



كانت هذه الأعمال بمثابة الثمن الذي دفعه المجلس من أجل البقاء هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لكي يستطيع المجلس مراقبة أعمال الإدارة الأخرى وهي في الغالب تمثل أكثر الأعمال . لذلك نستطيع القول بأن أعمال السيادة تمثل بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في الظروف العادية أو الاستثنائية التي تبقى خارج الرقابة القضائية ( إلغاء وتعويض ) بحيث لا تملك المحاكم - والحال هذا - التعرض لمشروعيتها أو قبول الدعوى بشأنها ، ومن هذا المنطلق لا يملك الفرد الذي مسه القرار الإداري بضرر أن يدفعه عن طريق القضاء ، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في عدة مناسبات ، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن هذه النظرية تعرضت للانتقاد الشديد من جانب الفقه الفرنسي حيث وصفت بأنها تمثل نقطة سوداء في جبين القانون العام بشكل عام ومبدأ المشروعية بشكل خاص ، في حين يرى فريق آخر بأن هذه الأعمال تتناقض مع المبادئ الديمقراطية التي يقوم عليها أي نظام سياسي في أي بلد متقدم . كما أن مجلس الدولة الفرنسي ، وهو الذي أدخلها إلى عالم القانون أخذ يقلص منها ويتعرض لبعض القرارات التي كانت في السابق بعيدة عن الرقابة .

#### ثانياً) نشأة أعمال السيادة في القانون المصري :

نص المشرع المصري - عكس الوضع في فرنسا - صراحة على أعمال السيادة ، وجعل منها قيدا على ولاية المحاكم<sup>(1)</sup>، فمنذ صدور لوائح ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة أخذ صراحة بهذه النظرية وأستمر هذا الحال حتى الآن فقد صدرت لوائح ترتيب المحاكم المختلطة عام 1875، ولم تتضمن نصا يحصن أعمال السيادة من رقابة القضاء ، وفي مرحلة لاحقة أدخل هذا النص في المادة ( 11 ) والتي تنص على أنه " ليس لهذه المحاكم أن تحكم في الأملاك الأميرية وليس لها أن تحكم في أعمال الحكومة ... " إذن كان الهدف من هذا النص حماية الامتيازات الأجنبية في مصر ، كما نصت المادة الرابعة والثلاثون من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه " ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في

(1) ربيع أنور فتح الباب ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، مؤسسة الرسالة القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2001/2000 ف ، ص 57 وما بعدها .

أعمال السيادة ... " وكان ذلك بعد تعديل اتفاقية منتر و1937 المتعلقة بتصفية الوجود الأجنبي في مصر ، وفي سنة 1949 ، ألغى المشرع المصري المحاكم الأهلية والمختلطة وحل القضاء الوطني محلها ، ونصت المادة الثامنة عشرة من القانون رقم ( 147 ) لسنة 1949 علي منع المحاكم الوطنية من نظر أية دعوى متعلقة بأعمال السيادة ، وقد أكد المشرع المصري علي هذا الموقف في القانون رقم ( 146 ) لسنة 1972 ف بشأن السلطة القضائية المعمول به حاليا<sup>(1)</sup>.

والمسلم به أن أول قانون ينظم القضاء الإداري في مصر هو القانون رقم ( 112 ) لسنة 1946 بشأن مجلس الدولة ، وقد منع هو الآخر المحاكم الإدارية نظر أعمال السيادة وقد تواتر المشرع المصري علي هذا الاتجاه حيث تنص المادة الحادية عشرة من القانون رقم ( 147 ) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة والمعمول به حاليا علي أنه " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ... "

**والخلاصة :** هي أن المشرع المصري حصن بعض الأعمال الإدارية التي توصف بأنها أعمال سيادة من رقابة القضاء العادي والإداري ليس بإلغاء النص فقط بل والتعويض عنه أيضا ، وقد انتقد الفقه المصري هذه النصوص<sup>(2)</sup> خاصة في ظل صدور الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية عام 1971 والذي تنص المادة الثامنة والستون منه علي أن " حق التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلي قاضية الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء للمتقاضين ويحظر النص في القوانين علي تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء"<sup>(3)</sup>.

(1) محمود عمر معتوق ، المرجع السابق ، ص273 .

(2) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص164 وما بعدها ، ربيع أنور فتح الباب ، المرجع السابق ، ص70 وما بعدها ، وأنظر أيضا دواد الباز ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية ، الجزء الأول ( مبدأ الشرعية ) بدون ناشر ، القاهرة ، 1993 ، ص129 .

(3) بناء علي هذا النص ، أصدر المشرع المصري القانون رقم ( 11 ) لسنة 1973 ألغى بموجبه كافة صور منع التقاضي الواردة في العديد من القوانين أنظر حول هذا الموضوع ، ربيع أنور فتح الباب ، المرجع السابق ، ص77 .

### ثالثاً) نشأة أعمال السيادة في ليبيا :

تطلعت ليبيا بعد الاستقلال نحو الشقيقة مصر لنقل بعض التشريعات ولعل أهم القوانين التي أقتبسها المشرع الليبي عن المشرع المصري هي القانون المدني ، والقانون التجاري ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية ... وغيرها<sup>(1)</sup>. ولقد رأينا كيف شاطر المشرع الليبي نظيره المصري من استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء ، لكن المشرع الليبي لم يتعرض في التعريف بهذه الطائفة من الأعمال وترك هذه المهمة للفقهاء والقضاء .

لذلك فقد تصدت المحكمة العليا لهذا الموضوع واستبعدت في كثير من الحالات نظر النزاع المطروح أمامها بحجة أنه من أعمال السيادة ، ففي حكمها الصادر بتاريخ 1970/3/8. قالت « أن أعمال السيادة بما لها من علو وسلطان وشمول وضعت لها معايير وضوابط تحددها ، فهي إما أن تصدر عن الدولة بمقتضى وظيفتها السياسية ويكون منطقياً أن لا تراقبها إلا سلطة سياسة أخرى ، أو أن تصدر عن الدولة ( الإدارة ) بوصفها سلطة حكم لا بوصفها جهة إدارة ، أو أن تصدر تنفيذاً لنص دستوري دونما صلة بتنفيذ القوانين العادية ، ولهذا فإن الأمثلة لأعمال السيادة المجمع عليها في الفقه والقضاء هي علاقة الحكومة بالمجلس النيابي والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وكذلك العلاقات السياسية الدولية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية ... »<sup>(2)</sup>.

كما قررت المحكمة العليا في حكم آخر لها أخرج الأعمال التي يباشرها مجلس قيادة الثورة من اختصاصها<sup>(3)</sup> ... لأن لهذه الأعمال صفة أعمال السيادة وأنها من التدابير التي رآها

(1) محمود عمر معتوق ، المرجع السابق ، ص276 ، وأنظر لنفس المؤلف نظرية أعمال السيادة وموقف النظام الجماهيري منها ، مجلة المحامي ، العدد الحادي والخمسون ، السنة الرابعة عشرة ( يناير/مارس 2003 ) ص53 .

(2) أنظر طعن إداري رقم ( 1 ) لسنة 3 ق ، جلسة 8 مارس 1970 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة ، الأعداد الأول والثاني والثالث ، ص64 .

مجلس قيادة الثورة لازمة لحماية الثورة والنظام القائم عليها ...»<sup>(1)</sup>.

من جانبه الفقه الليبي تعرض لأعمال السيادة حيث يقول الدكتور محمد عبدالله الحراري ، أن أعمال السيادة هي " الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ، أي الإدارة في أعلي مستوياتها وهي تباشر وظيفتها السياسية "»<sup>(2)</sup> الدكتور عبدالله زائد الكاديكي قال هذا حول النظرية أنها " أخطر امتيازات الإدارة علي الإطلاق لأن من شأن إقرار القضاء لعمل من أعمال الإدارة علي أنه من أعمال السيادة أخرج هذا التصرف من رقابة القضاء إلغاء وتعويضاً "»<sup>(3)</sup>.

ولكن السؤال المطروح الآن إلى أي مدى تتسجم هذه النظرية مع النظام الجماهيري ، وصدور الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ؟ خاصة في ظل النصوص القائمة ، والتذرع بأن بعض الأعمال الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة لها طبيعة سياسية وأنها من أعمال السيادة<sup>(4)</sup>.

- (1) طعن دستوري رقم ( 3 ) لسنة 19 ق ، جلسة 20 مارس 1976 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الرابع ، ص 23 .
- (2) محمد عبدالله الحراري ، المرجع السابق ، ص 107 .
- (3) عبدالله زائد الكاديكي ، مدى مشروعية تحصين المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء ( دراسة مقارنة في التشريعين المصري والليبي ) مجلة دراسات قانونية ، السنة الرابعة ، المجلد الرابع ، 1974 ف ، ص 13 .
- (4) أنظر القضية رقم ( 20 ) لسنة 36 ق ، جلسة 23 فبراير 1998 ، محكمة استئناف بنغازي ( دائرة القضاء الإداري ) ، ( حكم غير منشور ) ، حيث قضت المحكمة بأن ( حق العفو لا يعد من أعمال السيادة ) .

## المطلب الثاني

### أعمال السيادة في ظل الوثيقة الخضراء

أتضح لنا في المطلب الأول ، بأن هناك من الأعمال الإدارية ما يخرج عن ولاية القضاء ويخالف التشريعات النافذة ، فقد عهد قانون نظام القضاء رقم ( 51 ) لسنة 1976 ، للمحاكم المدنية حق الفصل في دعاوى المسؤولية التقصيرية المرفوعة علي الجهات الإدارية بسبب إجرائها المادة الماسة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في حين أناط القانون رقم ( 88 ) لسنة 1971 ، بشأن القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف اختصاص نظر الطلبات التي يقدمها الأفراد لإلغاء القرارات الإدارية الماسة بحقوقهم وحرياتهم .

ومع صدور الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير تأكدت هذه الحقوق وأعطى البند السادس والعشرون لكل فرد حق اللجوء إلي القضاء في حالة المساس بحقوقه وحرياته الواردة فيها ” إن أبناء المجتمع الجماهيري يلتزمون بما ورد في هذه الوثيقة ، ولا يجوز الخروج عليها ، ويجرمون كل فعل مخالف للمبادئ والحقوق التي تضمنتها ، ولكل فرد الحق في اللجوء إلي القضاء لإنصافه من أي مساس بحقوقه وحرياته الواردة فيها “.

ونظرا لشعور المشرع بأن التشريعات المعمول بها قبل صدور الوثيقة ليست كلها موافقة للمبادئ الواردة فيها<sup>(1)</sup> .

لذلك فقد سارع إلي إصدار القانون رقم ( 5 ) لسنة 1991 ، بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ، ونصت المادة الأولى من القانون المذكور علي أن ” تعدل التشريعات المعمول بها قبل صدور الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير بما يتفق ومبادئ هذه الوثيقة ولا يجوز إصدار تشريعات تتعارض مع تلك

(1) عبد الرحمن أبو توتة ، مقتضيات حق المتهم في محاكمة عادلة ونزيهة ، بحث مقدم إلي ندوة آليات حماية حقوق الإنسان في المجتمع الجماهيري ( الحماية القضائية ) مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 117 .

المبادئ<sup>(1)</sup>، والذي يُفهم من هذا النص أن المشرع الليبي أصبح ملزماً بأمرين<sup>(2)</sup>:

الأول : إيجابي ، وهو مراجعة جميع النصوص القانونية المتعارضة مع الوثيقة وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الواردة فيها ، وذلك خلال سنة من تاريخ نشر القانون .

الثاني : سلبي ، ويتمثل في عدم إصدار أي تشريع يخالف المبادئ الواردة في الوثيقة .

ورغم مرور اثنان وعشرون سنة علي صدور الوثيقة ، تسعة عشر سنة علي صدور القانون رقم ( 5 ) لم نجد تدخل المشرع من أجل إلغاء النصوص التي تتعارض مع هذه الوثيقة والتي تمنع اللجوء إلي القضاء ، ونعتقد بأن السبب يعود إلي ترك هذه المهمة للجنة الشعبية العامة حيث أعطت المادة الثانية من القانون رقم ( 5 ) لسنة 1991 ، لهذه اللجنة جواز تمديد هذه التعديلات دون قيد أو شرط ، لذلك فإن ترك هذه المهمة إلي اللجنة الشعبية العامة سيبقي الباب مفتوحاً أمام وجود هذه النصوص إلى ما لا نهاية ، لأنها هي المستفيد الوحيد من هذا القيد علي سلطة القضاء ، باعتبار أن هذه الطائفة من الأعمال يفترض أن تكون صادرة عنها .

كما تجدر الإشارة إلي أن صدور قانون تعزيز الحرية وتأكيد في المادة الخامسة والثلاثون علي أن " أحكام هذا القانون أساسية ، ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ، ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات " تحمل المشرع التزاماً آخر وهو ضرورة التدخل ومراجعة التشريعات النافذة لتصبح متفقة مع أحكام القانون ، ومنها إلغاء أعمال السيادة لما فيها من إفتئات واضح علي مبدأ المشروعية .

رغم النصوص التشريعية العديدة التي تحصن أعمال السيادة لكن القضاء الليبي يحاول جاهداً الحد منها وبسط رقابته علي بعض الأعمال التي تدعي الإدارة بأنها ذات طبيعة

(1) أنظر نص القانون في الجريدة الرسمية ، السنة التاسعة والعشرون ، العدد العشرون ، 13 أكتوبر 1991 .

(2) محمود عمر معتوق ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري ، مرجع سبقنا الإشارة إليه ، ص 73 .

سياسية ويذهب قائلا في أحد المناسبات " يتجه العالم الحديث نحو التضييق من أعمال السيادة حتى لا تصحى بمصلحة الفرد من أجل مصلحة الجماعة ... " (1) كما أنتقد الفقه الليبي هذه النصوص التي تحد من سلطة القضاء وطالب بضرورة تدخل المشرع لإلغائها (2).

وما يمكن الإشارة إليه أنه وخاصة بعد الإعلان عن قيام سلطة الشعب حيث تولى الشعب السلطة بالكامل من خلال المؤتمرات الشعبية الأساسية واللجان الشعبية ، بمعنى عدم وجود سلطة تنفيذية بالمفهوم التقليدي المتعارف عليه ، وبالتالي يفترض عدم وجود هذه الطائفة من الأعمال أصلا ، لأن اللجنة الشعبية العامة والتي تضم في عضويتها أمناء اللجان الشعبية العامة النوعية ، لا تمارس أعمال الحكومة ، وليس لديها أية امتيازات أو حصانات خارج القانون ، لكنها عبارة عن لجنة شعبية مختارة من قبل جماهير المؤتمرات الشعبية الأساسية التي تملك السيادة (3) ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فقد حدد القانون رقم ( 1 ) لسنة 1375 و.ر وهو القانون الخاص بنظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، كيفية تكوينها واختصاصاتها علي سبيل الحصر ، حيث تقضى المادة الثالثة والثلاثون من القانون المذكور علي أنه " تتكون اللجنة الشعبية العامة من أمناء اللجنة الشعبية العامة للقطاعات ... " (4).

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن طبيعة أعمال السيادة تنصف بنوع من السرية والتي من شأنها خشية الحكومة عرض بعض تصرفاتها علي القضاء في حين أن فلسفة النظام الجماهيري ترفض إخفاء أي عمل عن جماهير المؤتمرات الشعبية صاحبة السلطة والسيادة ، فكل عمل يجب أن يعرفه عضو المؤتمر الشعبي الأساسي السيد (5) ، ويقتصر دور اللجنة الشعبية

(1) أنظر طعن إداري رقم ( 1 ) لسنة 3 ق ، جلسة 8 مارس 1970 ، سبقت الإشارة إليه .

(2) محمد عبدالله الحراري ، المرجع السابق ، ص109 ، محمود عمر معتوق مبدأ المشروعية وتطبيقاته ، في النظام الجماهيري ، المرجع السابق ، ص301 .

(3) انظر المادة الأولى من القانون رقم ( 1 ) لسنة 1375 و.ر ( السيادة والسلطة في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى للشعب والسلطة يمارسها مباشرة من خلال المؤتمرات الشعبية الأساسية ) مدونة التشريعات ، العدد الأول ، السنة السابعة ، 2007 مسيحي .

(4) نفس المرجع .

(5) محمد عبدالله الحراري ، المرجع السابق ، ص109 .

العامه علي تنفيذ القوانين والقرارات الصادرة عن المؤتمرات الشعبية الأساسية والمصاغة في مؤتمر الشعب العام<sup>(1)</sup>.

لذلك فإذا سلمنا بما هو قائم فأننا نعطي اللجنة الشعبية العامة اختصاصا لم يمنحها الشعب إياه في القانون الذي ينظم عملها ، وقد طالبنا منذ سنوات بضرورة تدخل المشرع من أجل إلغاء هذه النصوص التي تحصن أي عمل مهما كان نوعه خاصة في ظل المبادئ والتشريعات الحديثة التي تؤكد علي عدم حرمان أي مواطن من اللجوء إلي القضاء ، لأنصافه من أي حيف يقع عليه<sup>(2)</sup>.

(1) انظر القانون رقم ( 1 ) لسنة 1375و.ر. ، مشار إليه في مدونة التشريعات ، العدد الأول ، السنة السابعة ، 2007 ف.

(2) محمود عمر معتوق ، نظرية أعمال السيادة وموقف النظام الجماهيري منها ، مرجع سبققت الإشارة إليه ، ص 76 وما بعدها.



## الخاتمة

هكذا ألقينا الضوء علي بعض القيود التي ترد علي ولاية القضاء في ظل الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير، وما نخلص إليه الأتي :

أولاً: إن وجود وثائق حماية حقوق وحرريات الإنسان أمر مهم ، ولكن الأكثر أهمية توافر الآليات التي تضمن ممارسة هذه الحقوق والحرريات فبقدر ما يوفر الرأي العام الواعي والقوي ضمانة أكيدة لحماية هذه الحقوق من التغول عليها من قبل الإدارة فإن القضاء يبقى الملاذ الأخير للمظلوم وسيج الحريات وحصن الأمان .

إن القضاء المستقل من أي ضغوط هو الدرع الواقى للشعوب في مواجهة العابثين بحقوقهم وحررياتهم والويل لأمة افتقد أبنائها مظلة العدل وهذه ما تؤكد محكمتنا العليا في إحدى المناسبات ( القضاء هو الركن الركين والحصن الحصين الذي يحمي كل مواطن من كل حيف في يومه وفي غده ، وفي مستقبله ، والقضاة هم - بعد الرسل - ظل الله في أرضه وحكامه بين خلقه ، وبالعدل قامت السموات والأرض ) .

ثانياً: أن أعمال السيادة يجب ألا تكون محصنة بنصوص دستورية أو قانونية ، بل يجب أن تترك للقاضي الذي يمكن أن يكييفها حسب الظروف والملاسات ومقتضيات المصلحة العامة ، واستنادا إلي المبدأ القائل ( سلامة الشعب هي القانون ) لأن القاضي هو الجهة الأكثر حيادا ، فإذا رأي أن التعرض لتصرف ما سوف يسبب إحراجا أو تدخلا في شئون الدولة يحكم بعدم اختصاصه ، دون النظر إلى اعتباره من أعمال السيادة أو لا ، ولكن وجود نص تشريعي يحصن بعض الأعمال الإدارية من الرقابة القضائية يعتبر قيذا علي الجهة التي لها الولاية العامة في فض المنازعات .

ثالثاً: في ظل الاختصاصات الممنوحة لأمانة الشؤون القانونية وحقوق الإنسان بمؤتمر الشعب العام فإنها مطالبة بمتابعة جميع القوانين والقرارات الصادرة عن المؤتمرات الشعبية الأساسية ومدى اتفاقها أو مخالفتها مع ما نصت عليه الوثيقة الخضراء من مبادئ .

رابعاً: أننا نهيئ بالمشروع الليبي التدخل من أجل إلغاء كافة النصوص التي تحرم المواطن من اللجوء إلى المحاكم ، ومنها النصوص التي تحصن أعمال السيادة ، والتي أشرنا إليها في هذه الورقة والتي تتعارض مع ما نصت عليه الوثيقة الخضراء وقانون تعزيز الحرية من مبادئ .

وأخيراً يسمح لي القارئ الكريم أن أسرد هذه القصة الطريفة التي لا تخلو من بعض المعاني ( يوجد بجانب قصر بوتسدام الشهير بضواحي مدينة برلين الألمانية طاحونة متواضعة يملكها مواطن ألماني ، أرد يوماً ملك بروسيا العظيم فردريك الكبير أن يستولي علي الطاحونة لضم أرضها إلي قصره ، اعترض صاحبها ، هددوه فصاح في وجههم قائلاً ( إن في برلين قضاة ) .

نريد نحن في الجماهيرية العظمى ونحن نقدم للعالم الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير ، إذا ما وقع علينا اعتداء من إحدى الجهات الإدارية أن نقول بصوت عال ( إن في ليبيا قضاة ) .

## فكرة البطلان في قانون المرافعات

\*الأستاذة : عيير سالم عبدالله  
ماجستير في القانون الخاص

يعتبر البطلان أهم صور الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة إجراءات المرافعات ، وترجع أهمية هذا الجزاء إلى خطورته إذ أنه يهاجم العناصر التي تستند إليها الدعوى ويمكن أن يؤدي إلى انهيارها أو إلى عدم صحتها ، فهو لا يعنى مجرد إهدار الإجراء المعب مع السماح بإعادته ولكنه قد يؤدي في أحوال كثيرة إلى انهيار الخصومة بأكملها وضرورة إعادة إقامة الدعوى من جديد كما إذا كانت الدعوى باطلة نتيجة بطلان صحيفتها أو كان الحكم الصادر فيها باطلاً لتعيبه أو لبنائه على إجراءات باطلة .

أكثر من ذلك فإن البطلان قد يؤدي إلى ضياع الحق الموضوعي كما إذا بطلت الدعوى ولم يتمكن المدعى من إعادة رفعها من جديد نتيجة تقادم الحق في رفعها ، ذلك أن صحيفة الدعوى الباطلة لا أثر لها في قطع التقادم المسقط ، فالأمر لا يتعلق بمجرد إهدار إجراء باطل وإنما يتطور في بعض الأحيان إلى إهدار الخصومة كلها وفي أحيان أخرى يصل إلى حد ضياع الحق الموضوعي ، وفي الفروض البسيطة فإن مجرد بطلان إجراء في الدعوى من شأنه أن يؤخر الفصل في النزاع أو إطالة أمده وهو ما يمثل الداء الذي تعاني منه دعاوى المدنية إذ في ذلك مضیعة للوقت وهدر للجهد .

ولكن ليس معنى ذلك أن يلغى جزاء البطلان أو أنه لا فائدة من ورائه ، ذلك أنه جزاء على مخالفة الشكل أو بالأحرى هو جزاء على مخالفة القانون الإجرائي ، فالمرشع هو الذي قرر الشكل وهو غير مطلوب لذاته وإنما لما يحققه من ضمانات عديدة للخصوم لا تتحقق إلا به ولأن مراعاته تعنى احترام حقوق الخصوم وحرياتهم .

فالأشكال التي يأتي بها قانون المرافعات ليست مجرد قيود على حرية الخصوم في

التقاضي وإنما هي بالأصل أمور تنظيمية أولاها المشرع عنايته حرصاً على مصالح وحقوق الخصوم أنفسهم بالمقام الأول ولضمان حسن الفصل في النزاع .

هذه الأهمية وتلك الخطورة تقتضى منا البحث في مضمون هذا الجراء وتسليط الضوء على نصوص التشريع الليبي المنظمة له لذلك نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين :

المبحث الأول : ماهية البطلان ومفهومه .

المبحث الثاني : نظام البطلان في قانون المرافعات الليبي .

## المبحث الأول ماهية البطلان الإجرائي

تعددت التعريفات الفقهية للبطلان الإجرائي فقد عرفه أغلب الفقهاء بأنه "تكييف قانوني لعمل يخالف نموذج القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً"<sup>(1)</sup>، وهذا يعني أنه لا بد من توافر شرطان لوجود البطلان أولهما أن يكون هناك عيب أي عدم تطابق بين العمل ونموذج القانوني، وثانيهما أن يرتب القانون على هذا العيب عدم إنتاج العمل لآثاره التي تترتب عليه إذا كان كاملاً.

وهناك من عرفه بأنه "جزاء يرتبه المشرع أو تقضى به المحكمة بغير نص إذا أفتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانوناً"<sup>(2)</sup>.

بينما عرفه البعض الآخر بأنه "جزاء إجرائي يتحملة الخصم نتيجة لإخلاله بأحد الواجبات الإجرائية التي يرتب القانون هذا الجزاء على مخالفتها"<sup>(3)</sup>، أو هو "جزاء مقرر قانوناً يلحق الإجراء لمخالفة النصوص المنظمة للإجراءات وشكلها"<sup>(4)</sup>.

ورغم تعدد التعريفات إلا أن مضمونها يكاد يكون واحداً، كما أننا نرى أن كلا التعبيرين (تكييف قانوني - جزاء إجرائي) يكملان بعضهما وهما مرتبطان يحوي كلا منهما

(1) د.فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 1960، بند 1، ص 7، د.الكوني على إعبوده، قانون علم القضاء "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، الجزء الثاني، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، الطبعة الأولى 1998، ص 206، د.وجدي راغب، مذكرات في مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، بدون ناشر، 1975/1976، ص 286 - 287، د.نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 1994، بند 282، ص 530، د.أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، بند 1، ص 5.

(2) أ.فرج علوانى هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 9.

(3) د.إبراهيم أمين النفاوى، مسئولية الخصم عن الإجراءات، بدون ناشر، الطبعة الأولى، 1991، ص 752.

(4) د.أمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 142.

الأخر ، فالجزاء هو " وصف أو تكييف قانوني للعمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية التي تحدد شروط وصحة مناسبة الإجراء"<sup>(1)</sup>، بحيث تؤدي المخالفة إلى عدم قدرة العمل الإجرائي المعيب على توليد آثاره التي كان يجب توليدها لو كان صحيحاً ، ومن ثم ( فعدم القدرة على توليد الآثار ) هي ما يطلق عليه لفظ الجزاء لأن الجزاء إنما يطلق بالنظر إلى ما يتولد عنه من آثار<sup>(2)</sup>، فإذا تعلققت هذه الآثار بالإجراء القضائي فقط وليس بالخصومة كوحدة ترتب عليها بطلان الإجراء<sup>(3)</sup>.

وهكذا فإن مضمون التكييف القانوني للعمل الباطل يحتوي على معنى الجزاء ومفهومه ، فأى تكييف قانوني يصف عمل ما بالباطل يترتب عليه جزاء هو البطلان ، والعكس إذا وقع جزاء البطلان فما ذلك إلا نتيجة تكييف العمل الإجرائي محل الجزاء بأنه عمل باطل .

وإذا كان البطلان يعتبر من أهم المسائل الحيوية الجوهرية في قانون المرافعات فإنه بالمقابل بما يثيره من إشكاليات يعتبر من مشكلات القانون التي تقتضي الوقوف على تفاصيلها والإلمام بفحواها وهو ما يجعلنا نتطرق للمحل الذي يرد عليه هذا البطلان ( **مطلب أول** ) والخصائص التي ينفرد بها كجزاء إجرائي يتميز عن غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى ( **مطلب ثان** ) .

- (1) د.عبد الحميد الشواربي ، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 15 .
- (2) د.نبيل إسماعيل عمر ، قانون المرافعات . مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 282 ، ص 531 .
- (3) د.أيمن أحمد ، الجزاء الإجرائي ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 142 . د.الأنصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، بدون ناشر ، الطبعة الأولى ، 1999 ، بند 2 ، ص 2 .

## المطلب الأول محل البطلان الإجرائي

يقصد بمحل البطلان الإجرائي ما يرد عليه هذا البطلان ، ويرد البطلان على الأعمال الإجرائية التي تتكون منها الخصومة كل منها على حدة وفي الحالات التي يرد فيها على الأعمال الإجرائية كوحدة فإنه يعرض كبطان للعمل الأخير فيها ، ولهذا فإن المشرع ينظم بطلان العمل الإجرائي ولا ينظم بطلان الخصومة وإنما يتكلم بالنسبة لها عن وقفها أو انقطاعها وانقضائها أو تركها ، فالخصومة هي وحدة قانونية تبدأ من تقديم طلب قضائي إلى المحكمة وتنتهي بالوصول إلى الغاية منها وهي صدور حكم يفصل في النزاع وقد تنتهي قبل هذا بسبب من أسباب انقضائها بغير حكم في موضوعها والحددة على سبيل الحصر .

أما العمل الإجرائي فهو جزء من هذه الخصومة وهو الوحدة البسيطة التي تتكون منها الخصومة<sup>(1)</sup>، أي العنصر الأساسي في كتلة الإجراءات المسماة خصومة<sup>(2)</sup>.

” فعندما ينظم القانون قواعد لبطلان أعمال الخصومة فإن هذه القواعد تحكم الأعمال الإجرائية دون غيرها “<sup>(3)</sup>، وننتهي من ذلك إلى استبعاد الخصومة كمحل للبطلان الإجرائي ودراسة العمل الإجرائي بوصفه هذا المحل وذلك من خلال فرعين :

**الفرع الأول : مفهوم العمل الإجرائي**  
**الفرع الثاني : مقتضيات صحة العمل الإجرائي**

- (1) د.وجدي راغب فهمي ، الموجز في مبادئ القضاء المدني ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى 1977 ، ص 230 .
- (2) د.نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة للنشر 1999 ، ص 465 وما يليها.
- (3) د.فتحى والى ، د.عبدالممنع الشرقاوي ، المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، طبعة 1976/1977 ، بند 24 ، ص 40 .

## الفرع الأول مفهوم العمل الإجرائي

إذا أمكن القول بأن فقه القانون الموضوعي بتأصيله لنظرية التصرف القانوني قد خطا بالعلم القانوني خطوات واسعة فإن الفقه الإجرائي يحتاج إلى تأصيل العمل الإجرائي وتمييزه عن غيره ووضع القواعد العامة التي تحكمه ، إذ اصطدمت دراسة العمل الإجرائي بصعوبات لم يقابلها فقه القانون الموضوعي عند تأصيله للتصرف القانوني وترجع هذه الصعوبات إلى أمرين :

الأول : تنوع الأعمال الإجرائية حيث يقوم بها أشخاص مختلفون فبعضها يقوم به موظف عام وبعضها يقوم به الخصم وبعضها يقوم به الغير ، ومن ناحية أخرى فإن بعضها يمثل استعمالاً لوظيفة قضائية أو ولائية أو إدارية وبعضها يمثل استعمالاً لحق أو لسلطة أو قياماً بالتزام أو بواجب أو بعبء ، هذا التنوع يؤدي إلى صعوبة وضع قواعد عامة تحكمها.

الثاني : عدم استقلال العمل الإجرائي فالأعمال الإجرائية مجتمعة تكون عملاً قانونياً واحداً هو الخصومة وهو ما يؤدي إلى تأثير العمل الإجرائي بالأعمال الأخرى في الخصومة مما يصعب معه النظر إلى العمل الإجرائي مستقلاً ودراسته في ذاته .

هذه الصعوبات ربما تكون السبب في تشعب آراء الفقهاء وتضاربها في تحديد طبيعة العمل الإجرائي ، حيث أخذت كل جماعة منهم تتبنى نظرية تخالف الأخرى .

فنادى البعض باعتبار كل الأعمال الإجرائية تصرفات قانونية<sup>(1)</sup> ، بينما يرى البعض

(1) وهو ما نجدده في الفقه الفرنسي فمن تعرض من الفقهاء الفرنسيين لهذه المسألة اعتبر العمل الإجرائي تصرف قانوني . أنظر تفصيل ذلك لدى د.فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 45 ، ص 97 - 99 .



الأخر قصر وصف التصرف القانوني على بعض هذه الأعمال كالإقرار القضائي<sup>(1)</sup>.

ويذهب آخرون إلى إنكار هذا الوصف على الأعمال الإجرائية<sup>(2)</sup>.

ودون أن نتعرض لتفاصيل هذا الخلاف الذي ليس محل دراستنا ، نشير إلى أنه حتى إذا كانت بعض الأعمال الإجرائية يمكن أن تعتبر تصرفات قانونية فإنه لا فائدة من هذا التكييف لأنها لا تخضع لقواعد مستقلة عن تلك التي تنظم بقية الأعمال الإجرائية ، وبالتالي فإن إطلاق هذا الوصف عليها لا يؤدي إلا إلى نقل مصطلحات من فقه القانون الموضوعي دون أن ينقل معها معناها أو الفائدة التي لها ، فضلاً عن أنه قد يؤدي إلى الخلط إذ قد يحمل على الاعتقاد بتطبيق قواعد التصرف القانوني على الأعمال الإجرائية التي يطلق عليها هذا الوصف ، في حين أن العمل الإجرائي أياً كان يخضع لنفس القواعد .

ولم يضع المشرع الليبي أي تنظيم عام للعمل الإجرائي وهو يستعمل للدلالة عليه تعبير ( إجراء ) على أنه لا يقصره عليه مما يؤدي إلى اللبس ، فهناك مواد ورد فيها تعبير إجراء كمترادف للعمل الإجرائي أي العمل القانوني الذي يكون جزءاً من الخصومة ( المواد 1 ، 2 ، 6 ، 7 ، 8 ، 16 ، 17 ، 20 ، 21 ، 22 ، 23 ، 99 من قانون المرافعات ) .

وفي نفس الوقت نجد المشرع أستعمل كلمة ( إجراء ) في مواضع أخرى من القانون بمعنى كيفية القيام بالعمل ، كما ورد في الكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ في الباب الثالث الفصل السادس المعنون ( بإجراءات البيع ) ولهذا نترك جانباً تعبير ( الإجراء ) ، ونستعمل التعبير الأكثر دقة وهو ( العمل الإجرائي ) والذي يعرف بأنه ( العمل الذي يرتب عليه القانون

(1) د. الكوني على أعبوده ، قانون علم القضاء ( قانون المرافعات المدنية والتجارية ) ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 140 - 141 ، د. ودي راغب ، مذكرات في مبادئ القضاء المدني ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 232 ، د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، الجزء الثاني ، بدون ناشر وسنة نشر ، بند 120 ، ص 150 .

(2) د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 71 ، ص 140 - 141 ، د. فتحي والي ، د. عبد المنعم الشرفاوي ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 25 ، ص 40 وما يليها ، أ. فرج علوانى خليل ، البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 71 وما يليها .

مباشرة أثراً ويكون جزءاً من خصومة فهذا العمل ما هو إلا مسلك إيجابي في الخصومة<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك يجب لاعتبار عمل ما عملاً إجرائياً ما يأتي :

(أولاً) أن يكون عملاً قانونياً :

أي أن يكون عمل تترتب عليه آثار قانونية فلا تعتبر أعمال الذكاء المحض التي تتم في الخصومة أعمالاً إجرائية ومثالها قيام القاضي بدراسة أوراق القضية أو دراسة الخصم أو محاميه لها لإعداد دفاعه إذ أن هذه الأعمال لا تترتب عليها آثار قانونية ، كذلك لا تعتبر الأعمال الممهدة للقيام بأعمال قانونية في الخصومة أعمالاً إجرائية وإن تمت داخل الخصومة مثالها الحضور أمام القضاء ، تقديم التوكيل إلى كاتب الجلسة ، المناقشة الشفهية للقضية بغرض تقديم وسائل الدفاع ، إيداع أحد المستندات في المحكمة لتقديمه بعد ذلك كوسيلة إثبات كل هذه الأعمال ولو أن عدم القيام ببعضها قد يؤثر في سير الخصومة فيؤدي مثلاً إلى وقفها إلا أنها لا تعتبر أعمالاً إجرائية .

(ثانياً) أن تترتب عليه آثار إجرائية مباشرة :

والأثر الإجرائي هو الذي يؤثر في الخصومة ببدنها أو المشاركة في سيرها أو تعديلها أو إنهاؤها<sup>(2)</sup>، ويجب أن يكون هذا الأثر مباشراً ولهذا فإنه لا يعتبر عملاً إجرائياً التزول عن الحق الموضوعي أو التزول عن الدعوى ، ذلك أن الأثر الإجرائي المترتب على أي منهما وهو انتهاء الخصومة ليس أثراً مباشراً للعمل وإنما يترتب كنتيجة لأثر موضوعي هو ترك الحق أو ترك الدعوى فهذه الأعمال تختلف عن الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصم ، إذ أن هذه الأخيرة يقوم بها الشخص بصفته خصماً أي بموجب السلطة التي يعطيها القانون الإجرائي للشخص باعتباره مدعى أو مدعى عليه والتي له مستنداً عليها القيام بأعمال معينة ،

(1) د.أيمن أحمد رمضان ، الجزاء الإجرائي ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 187 - 188 ، د.فتحى والسى ،

د.عبد المنعم الشوقاوي ، المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، بند 24 ، ص 41 .

(2) أ.محمد كمال عبد العزيز ، مقالة بعنوان نظرية البطلان في قانون المرافعات الجديد ، مجلة المحاماة ، السنة

الخمسون ، العدد الحادي عشر ، مايو 1970 ، بند 10 ، ص 62 .

بينما الأعمال الأولى يقوم بها الشخص بصفته الخاصة أي مستنداً على سلطته كشخص قانوني له القيام بأعمال قانونية .

### (ثالثاً) أن يكون العمل جزءاً من خصومة :

ولهذا لا تعتبر أعمالاً إجرائية تلك التي تكون خارج الخصومة سواء تمت قبل بدء الخصومة أو أثناءها أو كان مقصوداً منها تقديمها إليها أو الاحتجاج بها فيها ولو كان ذلك من طرف في خصومة قائمة بل ولو ترتبت عليها آثار إجرائية كطلب إحدى الوثائق من إحدى الهيئات الإدارية لتقديمها في الخصومة<sup>(1)</sup>، الإذن الذي يحصل عليه القاصر بالتقاضي ، التوكيل بالخصومة ، الإقرار غير القضائي ، عقد التحكيم ، على أنه يعتبر عملاً إجرائياً التمسك أمام القضاء بأحد هذه الأعمال إذ يتم التمسك في شكل طلب أو دفع وهذه أعمال إجرائية .

الخلاصة إن أهم سمات الأعمال الإجرائية هو أنها أعمال متتابعة يرتبط كل عمل منها بالعمل السابق ويوجد تسلسل زمني يفرضه المنطق لتحقيق الهدف الذي نشأت من أجله الخصومة وهو حسم النزاع وإنزال حكم القانون عليه ، كما أن القانون وليس المنطق فحسب يضع نظاماً لتتابع هذه الإجراءات ، ويرتب القانون أيضاً لأشخاص هذه الخصومة مجموعة من الحقوق والواجبات الإجرائية مجموع هذه الأعمال هو الذي يكون هيكل الخصومة .

وقد سبق القول أن الأعمال الإجرائية متنوعة في الخصومة فمنها ما يقوم به القاضي مثل القرارات والأحكام والأوامر سواء صدرت قبل الفصل في الموضوع أو فاصلة فيه ، ومنها ما يقوم به الخصوم أو وكلاؤهم ومساعدوهم مثل صحف الدعاوى والطعون والطلبات على اختلاف أنواعها سواء كانت أصلية أو عارضة والدفوع وإعلان الأوراق القضائية أو إعلان واقعة معينة والأعمال المتعلقة بالإثبات كالإقرار وحلف اليمين ، ومنها ما يقوم به الغير كشهادة الشهود أو أعمال الخبير ، وكذلك أعمال مساعدي القاضي من الموظفين العاميين كالكاتب وأعمال النيابة العامة إذا كانت طرفاً منضماً في الخصومة وأنتجت هذه الأعمال أثراً

(1) المرجع السابق ، الإشارة السابقة .

إجرائياً مباشراً وكانت قد تمت كجزء من الخصومة<sup>(1)</sup>.

وهكذا استعرضنا في الفرع الأول ماهية العمل الإجرائي والذي تتطلب القواعد العامة لوجوده وصحته مجموعة من العناصر القانونية هي ما نعرض له في الفرع الثاني من هذا المطلب .

إدارة القضايا

(1) د.فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقنا الإشارة إليه ، بند 31 ، ص 74 .

## الفرع الثاني مقتضيات صحة العمل الإجرائي

تنقسم هذه المقتضيات إلى مقتضيات شكلية ومقتضيات موضوعية .

### (أولاً) المقتضيات الشكلية :

مشكلة تحديد حالات البطال لعيب شكلي كانت ولا تزال من أكبر المشاكل التي عنى بها التشريع والفقهاء والقضاء ، وتضاربت الآراء فيها تضارباً كبيراً ، والشكل هو الوسيلة التي يظهر بها العمل أمام الغير وهو بهذا المعنى موجود دائماً بالنسبة لكل الأعمال القانونية<sup>(1)</sup> .

وإذا كانت القاعدة في القانون المدني الآن هو مبدأ حرية الشكل ، بمعنى أن للأفراد حرية التعبير عن إرادتهم على النحو الذي يريدون ، ويرتب القانون آثاره على مضمون العمل أياً كانت الوسيلة التي تم بها ، فإن الأمر ليس كذلك في قانون المرافعات ، فالمبدأ في هذا القانون هو ( قانونية الشكل ) بمعنى أن جميع أوجه النشاط التي تتكون منها الخصومة يجب كقاعدة أن تتم لا تبعاً للوسيلة التي يختارها من يقوم بها بل تبعاً للوسيلة التي يحددها القانون ، فالعمل الإجرائي لا يتم ولا يرتب آثاره إلا إذا أستوفى الشكل الذي يحدده القانون مقدماً .

وبذلك يمكننا القول أن ( الأعمال الإجرائية أعمال شكلية ) ويكفي للاقتناع بهذا قراءة ( م 7 ) من قانون المرافعات الليبي ” كل إعلان أو تنبيه أو تبليغ أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين ... “ وقد رسم القانون للمحضر الطريقة التي يمارس بها العمل ففرض عليه القيام به في وقت معين ( م 8 ) وأن يعلنه على نحو معين<sup>(2)</sup> ( م 10 ، 11 ، 12 ، 13 ، 14 ، 15 ) ،

(1) د.فتحى والى ، المرجع السابق ، بند 75 ، ص 149 .

(2) مع ملاحظة التعديل الذي أدخله القانون رقم ( 25 ) لسنة 1369و.ر على المادة السابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي وسمح بموجبها للتشاريكات ومكاتب خاصة القيام بعملية الإعلان وفق ضوابط وأسس محددة نظمها قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 218 لسنة 1370 و.رو المعدل بالقرار رقم ( 191 ) لسنة 1374و.ر ( 2006 ) .

وأوجبت ( م 4/10 ) بيان أسم القائم بالإعلان وصفته ودائرة اختصاصه بوصفه موظفا عاما أو شخصا مكلفا بخدمة عامة للتثبت من أن من قام بالإعلان له صفة القيام به في نطاق اختصاصه والذي يتحدد بدائرة اختصاص المحكمة التابع لها ، كما نصت ( م 272 ، 273 ) على شكل معين يجب إتباعه لإصدار الحكم ، وكذلك الأمر بالنسبة للطعن في الأحكام .

وهكذا في سائر الأعمال الإجرائية المختلفة ، فقانون المرافعات يتسوى في أغلب الأحوال على تنظيم شكل الأعمال الإجرائية سواء كانت صادرة من القاضي وأعوانه أو من الخصوم ومساعدتهم أو من الغير كالشهود ، والشكلية في العمل الإجرائي مقرررة لصحة العمل لا لإثباته ، ولهذا فإنه إذا كان العمل معيياً يعيب شكلي فلا يجوز تكملة هذا النقص عن طريق الإثبات ، فإذا لم يبين المحضر في ورقة الإعلان قيامه بإجراءات الإعلان التي ينص عليها القانون فلا يجوز إحالة الأمر إلى التحقيق لإثبات إنه قد قام فعلاً بهذه الإجراءات<sup>(1)</sup> ، « والقاعدة أن الشكل القانوني يعتبر أنه قد أحترم وعلى كل من يدعى وجود مخالفة له أن يثبت هذه المخالفة »<sup>(2)</sup> ، وهنا يجب التفرقة بين فرضين :

- ألا يتطلب القانون بيان إتباع هذا الشكل في المحرر وهنا يمكن إثبات مخالفة الشكل بكافة طرق الإثبات .

- أن يتطلب القانون بيان هذا الشكل في المحرر وهنا يكون مجرد عدم بيان الشكل دليلاً على عدم احترامه . ويقع عبء إثبات احترامه على من يدعيه وعلى العكس إذا ثبت بالمحرر أن شكلاً ما قد أحترم فالفرض أنه كذلك حتى يثبت العكس .

وفي الحالتين فإن إثبات عكس ما جاء في المحرر يجب أن يتم في الغالب عن طريق الإدعاء بالتزوير ، ذلك أن معظم الأعمال الإجرائية تتم إما بواسطة موظف رسمي أو أمامه ولهذا تثبت في محرر رسمي<sup>(3)</sup> ، وتحديد ما إذا كانت هناك مخالفة للشكل يدخل في سلطة قاضي

(1) د.فتحى والى ، د.عبدالمعنى الشرفاوي ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، بند 30 ، ص 49 .

(2) أ.فرج علوانى هليل ، البطلان ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 74 .

(3) تطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا « أن القانون لم يشترط أن يتم إعلان الحكم بصورة رسمية منه ولم يحدد =

الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض .

وتختلف الشكلية جهوداً ومرونةً من عمل إلى آخر ، فقد بالغ المشرع أحياناً في الشكلية كعمل المحضر الذي أوجب القانون فيه على المحضر ليس فقط أن تتضمن الورقة التي يعلنها بيانات معينة وأن يقوم في إعلانه لها بإتباع إجراءات معينة ، بل أوجب عليه أن يبين في ورقته جميع هذه الإجراءات التي اتبعها وفي جميع الأحوال ، بحيث إذا لم يثبت المحضر ذلك في ورقته بطل الإعلان ، ولا يجوز إثبات إتباعه لها بطريق إثبات آخر كشهادة الشهود أو حتى الإقرار<sup>(1)</sup> .

كذلك الأمر بالنسبة للمواعيد التي يحددها المشرع تحديداً جامداً ، ولا يجوز للخصوم أن يعدلوا المواعيد الإجرائية إلا إذا أعطى القانون لهم هذا الحق ، وأحياناً أخرى لا يحدد المشرع شكل العمل في كل تفصيلاته ، وإنما يترك هذا لقواعد الخبرة ولما يقتضيه مضمون العمل<sup>(2)</sup> .

وليس للقاضي في قانوننا أن يحدد أشكال الأعمال الإجرائية ، أو يعطى مواعيد أو يعدلها إلا إذا أعطاه القانون صراحة هذه السلطة ، ومن المشاهد أن المشرع الحديث يميل إلى

= درجة معينة للقرابة في حالة تسليم الأوراق إلى قريب المطلوب إعلانه عند عدم وجوده ، كما أن أوراق المحضرين تعتبر أوراقاً رسمية لا يجوز إثبات عكس ما يرد بها إلا بطريق الطعن بالتزوير طبقاً لما تنص عليه المادة ( 378 ) من القانون المدني وإذ كان المحضر قد أثبت في ورقة إعلان الحكم المطعون فيه أنه قام بتسليمه إلى قريب المطعون ضده المقيم معه فإنه لا يكفي لإثبات ما يخالف ذلك مجرد تقديم شهادة إدارية دون إتباع الطريق الذي رسمه القانون في هذا الشأن " طعن مدني ( 43/469 ق ) ، جلسة 2001/4/23 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الخامسة والثلاثون والسادسة والثلاثون ، ص 175 .

(1) تطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا " متى كان يبين من الرجوع إلى محضر إعلان الحكم أن المحضر انتقل إلى محل إقامة الطاعن وتخطب معه شخصياً إلا أنه رفض الاستلام والتوقيع ، واكتفى المحضر بهذا الإجراء دون أن يتخذ الخطوات اللاحقة التي أوجبت المادة ( 12 ) مرافعات ) إتباعها عند الامتناع عن الاستلام وهي تسليم صورة الإعلان إلى الجهة الإدارية وإرسال خطاب مسجل إلى المعلن إليه يخبره فيه بذلك وإثبات كل ذلك في الأصل والصورة وإذا لم يفعل المحضر ذلك فإن الإعلان يكون ناقصاً ولا ينتج أثره ولا يبدأ به ميعاد الطعن في الحكم وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بعد العدول عن الرأي الأول الذي يستند إليه المطعون ضده " طعن مدني رقم ( 27/21 ق ) ، جلسة 24 أكتوبر 1983 ف . م . م . ع . ، السنة 21 ، العدد الأول .

(2) د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان المدني ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 75 .

توسيع سلطة القاضي في هذا الشأن من أمثلة ذلك المواد ( 18، 83، 84 ) مرافعات لسي والتي تعطى القاضي سلطة تقصير مواعيد المسافة والحضور عند الضرورة .

غير أنه إذا كان العمل الإجرائي عملاً شكلياً بمعنى أن القانون يحدد وسيلة القيام به ، وإذا كان للشكل أهمية كبيرة بالنسبة للعمل الإجرائي وبالنسبة للخصومة فإن العمل الإجرائي نفسه لا يعتبر شكلاً ، ومن الخطأ القول أن الأعمال الإجرائية مجتمعة أو منفردة هي أشكال بالنظر إلى موضوع النزاع ، فالعمل الإجرائي عمل قانوني والشكل عنصر من عناصره أو ظرف له ( كما سنوضح لاحقاً ) فالأعمال الإجرائية تُكوّن الخصومة ولكنها لا تعتبر أشكالاً لها ، وينتج عن ذلك أن تخلف العمل الإجرائي لا يؤدي إلى أن الخصومة تعتبر معيبة بعيد شكلي ، وإنما يؤدي تخلفه إلى التأثير في صحة الأعمال الإجرائية اللاحقة التي يعتبر هذا العمل مفترضاً لصحتها<sup>(1)</sup>، كما أنه تجدر الإشارة إلى أن الشكلية في العصر الحديث لم تعد مماثلة للشكلية في القانون الروماني في عهد دعاوى القانون ، حيث كان يجب التقييد بعبارات معينة وبترتيب معين<sup>(2)</sup>، فالشكل في القانون الحديث يتصف بالمرونة ونتيجة لهذا :

- إذا تطلب القانون بياناً معيناً أو تطلب شكلاً معيناً فلا يجب أن يأتي هذا البيان أو الشكل بلفظ معين ، فأى لفظ يمكن استعماله ما دام غير مبهم ويدل على المعنى المقصود<sup>(3)</sup>، وتطبيقاً لهذا لا يهم بيان تاريخ العمل بطريقة معينة فأى صيغة تكفي ما دامت تؤدي إلى تحديد زمن العمل<sup>(4)</sup>.

- إذا تطلب القانون بيانات معينة في الورقة فلا يجب أن تأتي هذه البيانات بالترتيب الذي نص عليه القانون ولهذا فإن بيان تاريخ الورقة يمكن أن يأتي في أولها أو في آخرها ، وكذلك الأمر بالنسبة لبيانات الحكم فلا يجب أن ترد بالترتيب الذي أورده

(1) د.فتحى والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 86 ، ص 165 - 166 ، أ.محمد كمال عبدالعزيز ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 12 ، ص 64 ، أ.فرج علوانى هليل ، السبطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 31 .

(2) د.الكونى على إعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 143 .

(3) د.أحمد أبو الوفا ، الدفوع ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 171 ، ص 307 .

(4) د.فتحى والى ، المرجع السابق ، بند 96 ، ص 178 .



القانون ، ويستثنى من هذه القاعدة توقيع القاضي على الحكم فالتوقيع بالنسبة لكل الأعمال المكتوبة يجب أن يأتي بعد مضمون العمل إذ هو يعنى نسبة ما جاء في الورقة لمن وقعها ، ونتيجة لهذه القاعدة إذا حدث نقص أو خطأ في بيان فإنه يكمله ويصححه وجود البيان في مكان آخر من الورقة ، كما إذا ورد نقص في أسم خصم أو صفته في موضع من مواضع الحكم ثم ورد صحيحاً في مواضع أخرى من نفس الحكم<sup>(1)</sup>، أو إذا شاب الحكم المطعون فيه نقص في أسماء الخصوم وكان هذا الحكم قد أحال على الحكم الابتدائي وهذه الإحالة تتناول كل مشتملات الحكم بما في ذلك أسماء الخصوم وهى واضحة في الحكم الابتدائي فإن ذلك يرفع كل لبس في هذا الشأن<sup>(2)</sup>.

- إذا نقص بيان في شكل العمل الإجرائي فإنه يمكن تكملته ليس فقط من بيان مماثل للبيان الناقص ، وإنما أيضاً من أي بيان آخر ولو لم يكن مماثلاً له مادام يؤدي نفس الغاية التي أرادها القانون ، وهو ما يعرف بمبدأ تكافؤ البيانات أو الإجراءات الموازية<sup>(3)</sup>، فتوقيع المحضر توقيعاً ظاهراً في ذيل الورقة يعنى عن ذكر اسمه في صلبها ، إذا كان قد سها عن ذكره لتحقيق الغاية منه وهو التثبيت من أن الإعلان قد تم على يد موظف مختص أو شخص له صلاحية للقيام بذلك<sup>(4)</sup>، كما أن ذكر الموطن المختار للمعلن إليه يعنى عن ذكر الموطن الأصلي ويتحقق به غرض الشارع<sup>(5)</sup>.

- (1) طعن إداري رقم ( 40/64 ق )، جلسة 1995/1/28 ، واردة في مجلة إدارة القضايا ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، ص 159.
- (2) طعن مدني رقم ( 39/185 ق )، جلسة 1993/11/29 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثلاثون ، العدد الأول ، ص 84.
- (3) د. الكوني على إعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 165 ، د. فتحي والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه . بند 98 ، ص 182 ، وأنظر في تفصيل فكرة الإجراء الموازي د. نبيل إسماعيل عمر ، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية ، دار الجامعة الجديدة ، 2001 ، ص 75 وما يليها .
- (4) د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان المدني ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 40 .
- (5) طعن إداري رقم ( 16/33 ق )، جلسة 1971/3/7 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة ، العدد الثالث ، ص 55 .

- يجب أن يكون النقص أو الخطأ المبطل للورقة مؤدياً إلى الشك في حقيقة البيانات الواردة بها ، فإذا وقع خطأ أو نقص لا يرتب شكاً حقيقياً وتجهيلاً بيناً في جوهر الإجراء فلا يؤدي إلى البطلان<sup>(1)</sup>.

والشكلية في العمل الإجرائي تتجسد في مظاهر معينة يمكن حصرها في مظهرين :

### المظهر الأول : الشكل كعنصر من عناصر العمل

وهذا هو الشكل بالمعنى الضيق وهو شكل العمل بمعناه الفني الصحيح أي الوسيلة التي يتم بها العمل ، ويدخل في وسيلة القيام بالعمل بطريقة القيام بالعمل ، كما يدخل فيه أيضاً المظهر الخارجي له فالقانون قد يشترط كشكل للعمل أن يتم كتابة أو شفاهة ، وقد يتطلب بالإضافة إلى ذلك أن تتضمن الورقة بيانات معينة كإمضاء من قام بالعمل وذكر التاريخ ، وتعطينا المادة ( 10 ) مرافعات سجلاً بالبيانات التي يجب أن يحتويها العمل الكتابي الذي يقوم به المحضر ، وتبعاً لغلبة عنصر الكتابة أو عنصر الشفوية في نظام إجرائي معين يقال أن المشرع يأخذ بنظام الخصومة الكتابي أو بنظام الشفوية ، كما أن الطريقة قد تكون عينية ومثالها قيام الخبير بالمعينة أو قيام المحكمة بها . وتأخذ الكتابة في الوقت الحاضر مكان الصدارة بالنسبة للإجراءات القضائية ، ليس فقط عندما يستلزم القانون الكتابة بل حتى في أحوال الإجراءات الشفوية حيث يجرى العمل على كتابتها وإن لم يستوجب القانون ذلك<sup>(2)</sup>.

ويجب أن تتم الأعمال الإجرائية سواء كانت شفوية أو كتابية - كقاعدة عامة - باللغة الرسمية للدولة أي اللغة العربية . وقد ورد ذلك بالمادة ( 26 ) من قانون نظام القضاء رقم ( 6 ) لسنة 1374 و.ر ( 2006 ) إذ نصت على " لغة المحاكم هي اللغة العربية

(1) وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأن "البيانات الواردة في ورقة الإعلان يكمل بعضها بعضاً، والنقص في بعض ما يجب أن تتضمنه ورقة الإعلان كإغفال الاسم أو اللقب أو المهنة أو الموطن لا يترتب عليه بطلان الإعلان طالما أن البيانات الأخرى التي تحويها الورقة لا تؤدي إلى الشك في حقيقة شخصية المعلن أو المعلن إليه" طعن مدني رقم ( 18/2 ق )، جلسة 1971/12/21 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، ص 31 .

(2) د. الكوني على إعيوده ، قانون علم القضاء . مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 145 .

وتسمع المحكمة أقوال الخصوم أو الشهود الذين لا يجيدونها بواسطة مترجم محلف<sup>(1)</sup>.

فلاستثناء إذن قاصر على الأعمال الشفهية فلا يمتد إلى الأعمال التي يجب أن تتم كتابة كما أن " النص ينطبق على الشهود والخصوم ، فلا يسرى بالنسبة للمحامي الذي يمثل الخصم إذ المحكمة لا تسمع الخامي إلا باللغة العربية<sup>(2)</sup>، وبالتالي إذا كان محامي الخصم أجنبياً فلا يجوز له الترافع شفويًا بلغته كما أنه ليس له تقديم مذكرة دفاع باللغة الأجنبية ، وليس أمامه سوى ترجمتها ترجمة قانونية ( صادرة من مكتب قانوني ) خارج المحكمة بلغة عربية ومن ثم تقديمها للمحكمة باللغة العربية كأى محام عربي ، ويشترط أن يتم سماع الخصم أو الشاهد الذي لا يجيد العربية بواسطة مترجم يحلف اليمين على قيامه بالترجمة بأمانة .

كذلك " إذا تطلب الأمر تقديم مستند مكتوب بلغة أجنبية كدليل في الدعوى فيجب أن يرفق بترجمة قانونية عربية له ، ولكن يلاحظ أن تقديم المستند لا يعتبر عملاً إجرائياً ، أما إذا تعلق الأمر بعمل إجرائي كرفع الدعوى أو تقديم مذكرة إلى المحكمة فإنه لا يجوز تقديمه بلغة أجنبية ولو كان العمل مرفقاً بترجمة عربية أو بملخص عربي<sup>(3)</sup>.

وجدير بالذكر أن الالتزام المالي الذي يشترطه القانون بالنسبة لبعض الأعمال الإجرائية كدفع دمغة مالية لا يعتبر شكلاً بالمعنى الصحيح ، وليس من الصواب تسميته بالشكل المالي ، ذلك أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن المخالفة المالية في القيام بعمل إجرائي لا يترتب عليها بطلان هذا العمل<sup>(4)</sup>، فصحيفة الدعوى لا تكون باطلة إذا لم تستوف رسم الدمغة اللازمة ، ومع ذلك فمن الناحية العملية للمخالفة المالية أهمية كبيرة تقترب من أهمية

(1) يلاحظ أن استعمال الحكم أرقام غير عربية لا يترتب عليه البطلان . طعن مدني رقم ( 36/61 ق ) ، جلسة 1991/11/18 ( غير منشور ) .

(2) أ.فرج علواني هليل ، البطلان ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 76 .

(3) د.فتححي والى . نظرية البطلان . مرجع سبقته الإشارة إليه ، بند 80 ، ص 158 - 159 .

(4) د.فتححي والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، بند 81 ، ص 159 ، د.فتححي والى ، د.عبد المنعم الشرقاوي ، المرافعات المدنية والتجارية . مرجع سبقته الإشارة إليه ، بند 31 ، ص 51 ، وهما يشيران في الهامش إلى أحكام محكمة النقض بهذا الخصوص ، أ.فرج علواني هليل ، البطلان ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 76 ، د.عبد الحميد الشواربي ، البطلان المدني ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 76 .

الأشكال القانونية فإذا قام الخصم بعمل إجرائي ( صحيفة دعوى - طلب ) دون إتباع التعليمات المالية كان لقلم الكتاب الحق في رفض قبول صحيفة الدعوى أو الطلب فلا تقبل من الناحية الفعلية ، فإذا تم العمل دون أن ينتبه قلم الكتاب إلى المخالفة فإن القاضي يستطيع أن ينبهه إلى المخالفة وأن يستبعد القضية من جدول الجلسة إلى حين سداد الرسم المالي ، على أنه إذا صدر الحكم فإنه يعتبر صحيحاً منتجاً لأثاره ولا يجوز إبطاله للمخالفة المالية<sup>(1)</sup>.

كما أنه تجدر الإشارة إلى الإعلان لأهميته فغالبية الأعمال الإجرائية يجب أن تعلن إلى الخصم الآخر ، ولهذا حرص المشرع على إحاطته بأقصى الضمانات الممكنة لوصول ورقة الإجراء إلى المعلن إليه وعلمه بمحتواها ، ويبدو هذا بصفة خاصة في تخصيص أحد أعوان القضاء وهو المحضر لتسليم الإعلان كما يبدو في تفصيل البيانات اللازمة والخطوات التي يتعين على المحضرين اتخاذها لإتمام الإعلان<sup>(2)</sup>.

هذا الإعلان يختلف طبيعته من حالة إلى أخرى مما يؤدي إلى إمكان تقسيمه إلى نوعين :

### النوع الأول : الإعلان عنصر من عناصر العمل :

ومثاله إعلان صحيفة الدعوى أو إعلان صحيفة الاستئناف ، فهنا يعتبر الإعلان عنصراً من عناصر العمل القانوني بحيث إذا لم تعلن صحيفة الدعوى لا نكون بصدد مطالبة قضائية .

(1) وهو ما تنص عليه المادة ( 2/13 ) من القانون رقم ( 1944/9 ) الخاص بالرسوم القضائية المصري وتقابلها المادة ( 24 ) من قانون الرسوم القضائية الليبي رقم ( 2 ) لسنة 1371و.ر وإن اقتصر على إعطاء المحكمة حق استبعاد القضية من جدول الجلسة بعد قيدها إن لم تستوف الرسوم المستحقة دون الإشارة إلى قلم الكتاب ودوره في هذا الخصوص ( منشور بمدونة التشريعات الصادرة بتاريخ 1371/7/15و.ر ( 2003 ) السنة الثالثة ، العدد الثاني ، ص 67 وما يليها ) .

(2) مع ملاحظة ما سبق ذكره من أنه بموجب القانون رقم ( 25 ) لسنة 1369و.ر بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية أصبح مصرحاً للتشاريكات والمكاتب الخاصة القيام بالإعلان وفق شروط وضوابط محددة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 218 ) لسنة 1370و.ر المعدل بالقرار رقم ( 191 ) لسنة 1374و.ر ( 2006 ) ، وأنظر د. الكوني على إعيوده ، مقالة بعنوان الخصخصة الجزئية لمهنة المحضرين ، مجلة إدارة القضايا ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، ديسمبر 2003 . ومقارنته بين المحضر الخاص ومحضر الدولة بسليباتها وإيجابياتها من ص 38 إلى ص 47 .

## النوع الثاني : الإعلان كعمل إجرائي مستقل :

ومثاله إعلان الوفاة أو إعلان الحكم ، ففي هذه الحالات توجد واقعة قانونية كاملة يريد القانون أن يبلغها إلى شخص آخر فيشترط إعلانها ، ويعتبر الإعلان هنا عمل قانوني مستقل عن الواقعة المعلنة .

وإلى هذين النوعين من الإعلان تشير المادة ( 7 ) مرافعات لبيي ” كل إعلان أو تنبيه أو إخبار ... “ فالمقصود بالإعلان هنا الإعلان كعمل إجرائي مستقل .

وتظهر أهمية التفرقة بالنسبة لأثر تعيب الإعلان أو عدم القيام به ، فإذا كان الإعلان عنصراً من عناصر العمل القانوني فإن تعييبه أو عدم القيام به يعتبر عيباً في هذا العمل القانوني ، أما إذا كان الإعلان عملاً مستقلاً فإن تعييبه أو عدم القيام به لا يؤثر في الواقعة القانونية المعلنة ، ولهذا فإن بطلان إعلان الحكم لا يؤثر في صحة الحكم .

والإعلان القضائي باعتباره الوسيلة النموذجية لإعلام الخصم فإنه يعد وسيلة كافية كما أنه وسيلة ضرورية حيث يتطلب القانون ذلك ، ولا يجوز للخصم الإدعاء بعدم علمه بالإعلان لأي سبب كان متى تم هذا الإعلان بالشكل القانوني ، لأن الإعلان في هذه الحالة شأنه شأن نشر التشريع يعد قرينة قاطعة على العلم لا يقبل معها الاحتجاج بالجهل<sup>(1)</sup> .

” وعندما يوجب القانون الإعلان القضائي لإجراء معين فإنه لا يغني عنه إعلام الخصم بأي طريقة أخرى ، ويترتب على عدم الإعلان في هذه الحالة بطلان الإجراءات اللاحقة المبنية على الإجراء الذي كان يجب إعلانه “<sup>(2)</sup> .

(1) د.وجدي راغب فهمي ، مقالة بعنوان دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الثامنة عشر ، العدد الأول ، يناير 1976 ، بند 42 ، ص 220 ، د.عبد الحميد الشواربي ،

البطلان المدني ، مرجع سبق الإشارة إليه ، ص 81 .

(2) د.وجدي راغب فهمي ، المرجع السابق ، الإشارة السابقة .

## المظهر الثاني : الشكل كظرف يتم فيه العمل

والشكل هنا يقف خارج العمل الإجرائي ، ولكن يجب وجوده لكي ينتج العمل آثاره القانونية ، والظروف الشكلية للعمل قد تتصل بمكان العمل أو بزمانه .

### 1 ) مكان العمل الإجرائي

ينظم القانون بالنسبة لبعض الأعمال الإجرائية المكان الذي يجب أن تتم فيه ، من هذا مثلاً ما ينص عليه القانون من تسليم صورة ورقة الإعلان في مكان معين ( كمواطن المعلن إليه ) .

وهناك أعمال تحدد طبيعتها المكان الذي تتم فيه ، من هذه مثلاً مكان المعاينة إذ يجب أن تتم في المكان المراد معاينته ، وحجز المنقولات يجب أن يتم في المكان الذي توجد فيه المنقولات ، كذلك الأعمال الإجرائية التي توجه إلى المحكمة تتم بطبيعتها في المحكمة ( في الجلسة أو قلم الكتاب ) .

### 2 ) زمن العمل الإجرائي

للزمن أهمية كبيرة بالنسبة للأعمال الإجرائية ويحدد القانون زمن العمل الإجرائي على صور مختلفة :

الصورة الأولى : قد يحدده القانون دون علاقة بأي واقعة سابقة أو لاحقة ، من هذا ما تنص عليه المادة ( 8 ) مرافعات من أنه لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السابعة مساءً ولا في أيام العطلة الرسمية ، فهنا تحديد الزمن جاء مجرداً فالفعل يمكن أن يتم في أي يوم مادام ليس عطلة رسمية ، كما يمكن أن يتم في أية ساعة مادامت من الساعة السابعة صباحاً حتى الساعة السابعة مساءً .

الصورة الثانية : قد يحدد القانون زمن العمل بيوم معين أو بساعة ودقيقة معينة ، فهنا لا يكون التحديد مجرداً بل مرتبطاً بواقعة معينة ومثاله ما تنص عليه المادة ( 126 ) مرافعات ” يجب على الخصوم في الجلسة الأولى أن يبينوا وقائع وموضوع الدعوى وأن يقدموا كل ما يتعلق بها من الطلبات والدفع وما اختاروه من وسائل الإثبات وأن يودعوا مستنداتهم الخاصة وإلا سقط الحق في ذلك ما لم ير القاضي تأجيل الدعوى لموعد قصير “.

الصورة الثالثة : قد يحدد القانون الزمن بوجود القيام بالعمل في ترتيب معين بين أعمال ووقائع الخصومة الأخرى ، فالأعمال الإجرائية يجب أن تتسلسل زمنياً ومنطقياً تسلسلاً يزدى إلى تحقيق وظيفة الخصومة ، وهذا الترتيب بين الأعمال الإجرائية تحدده في الغالب طبيعتها دون حاجة لتدخل المشرع ، فمن الواضح مثلاً أن الدفع الموجه إلى طلب معين يقدم بعد هذا الطلب وأن استئناف الحكم يكون بعد صدوره ، على أن بعض الأعمال الإجرائية يتصور أن تتم قبل أو بعد غيرها وهنا يتدخل المشرع ليضمن تحقيق الغاية من الخصومة ، مثال ذلك ما تنص عليه ( م 91 ) مرافعات من ترتيب معين للدفع ببطلان أوراق التكاليف بالحضور ، فإذا لم يتدخل المشرع لترتيب هذه الأعمال فيجب أن يُراعى في ترتيبها أن تحقق الغاية من الخصومة على أحسن وجه .

الصورة الرابعة : ( المواعيد ) والميعاد هو فترة بين لحظتين لحظة البدء ولحظة الانتهاء ، وللمواعيد في الخصومة أهمية كبيرة ذلك أن الخصومة تتكون من مجموعة من الأعمال الإجرائية وفرض مواعيد بينها يساعد على تنظيم الخصومة بما يضمن تحقيق الغاية منها ، ومن ناحية أخرى فإن فرض المواعيد يؤدي إلى وضع حد للتزاع فلا تبقى الخصومة بغير نهاية ، ” فالمواعيد الإجرائية هي الآجال والمهل التي يتعين مراعاتها عند اتخاذ الإجراءات وبذلك تكون

المواعيد المقترنة بالإجراءات متممة للصورة الشكلية لهذا الإجراء<sup>(1)</sup>.

ولذلك قيل بحق أن "قوام المرافعات إجراء وميعاد"<sup>(2)</sup>، والمواعيد الإجرائية متعددة ومتنوعة فمنها المواعيد الحتمية وغير الحتمية والأولى هي التي يرتب المشرع جزاءً إجرائياً على مخالفتها سواءً كان الجزاء هو البطلان أو سقوط الحق في اتخاذ الإجراء أو اعتبار الإجراء أو العمل كأن لم يكن، من هذه المواعيد ما هو مقرر لمصلحة الأشخاص كميعاد قيد صحيفة الدعوى خلال أربعة أشهر من تاريخ الجلسة الأولى (م 87 مرافعات) وميعاد سقوط الخصومة (م 255 مرافعات)، ومنها ما هو متعلق بالنظام العام كمواعيد الطعن في الأحكام (م 302 مرافعات)<sup>(3)</sup>.

أما المواعيد غير الحتمية ومنها المواعيد التنظيمية وإن كانت محددة في القانون إلا أنه لا يرتب جزاءً إجرائياً على مخالفتها، كمواعيد نظر الدعوى وإصدار الأحكام والأوامر على العرائض وميعاد إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه والمستندات المؤيدة وميعاد إعلان الطعن<sup>(4)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن غالبية المواعيد الحتمية موجهة إلى الخصوم ومن ثم يجب عليهم مراعاتها، بينما غالبية المواعيد التنظيمية موجهة إلى القضاة أو إلى الموظفين القضائيين والغرض منها تنظيم أعمال المحاكم<sup>(5)</sup>.

- (1) د. إبراهيم أبو النجا، انعقاد الخصومة طبقاً لأحكام قانون المرافعات الليبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1997، ص 170.
- (2) د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والطعن)، الجزء الثاني، دار الجامعة الجديدة، 1995، بند 267، ص 145.
- (3) وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا "إن مواعيد الطعن في الأحكام تتعلق بالنظام العام لأنه روعي فيها حسن سير العدالة والمحافظة على حقوق الطرفين المتنازعين فأعطيت الفرصة كاملة للمحكوم عليه للتروي في الحكم وتقدير مصلحته في الطعن من عدمه كما روعيت فيه مصلحة المحكوم له حتى لا يبقى منتظراً مدة طويلة محروماً من حقه المحكوم به" طعن شرعي رقم (19/18 ق)، جلسة 18 مارس 1973، مجلة المحكمة العليا، السنة التاسعة، العددان الثاني والثالث، ص 16.
- (4) د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، بند 147، ص 375 - 376.
- (5) د. إبراهيم أبو النجا، انعقاد الخصومة طبقاً لأحكام قانون المرافعات الليبي، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص 179.



## والميعاد قد يكون :

- ميعاد يجب أن ينقضي قبل إمكان القيام بالعمل مثاله ميعاد التكليف بالحضور .
- ميعاد يجب أن يتم العمل قبل بدئه ومثاله وجوب قيام المدعى بقبـد الدعوى في الجدول في اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة لنظرها على الأكثر ( م 85 مرافعات ) .
- ميعاد يجب أن يتم العمل خلاله ومثاله ميعاد الطعن في الحكم .

ويقوم المشرع بتحديد الميعاد في كل حالة بالنظر إلى ما يراه مناسباً في الأحوال العادية ، فإذا تبين أن الميعاد الذي حدده المشرع غير مناسب في حالة معينة فلا أثر لهذا على وجوب احترام الميعاد حتى في هذه الحالة ، كما أننا نأخذ في الاعتبار عند حساب هذه المواعيد مواعيد المسافة التي تؤدي إلى زيادتها وكذلك امتداد الميعاد بسبب العطلات الرسمية ( م 16 ، 17 ، 18 ، 19 مرافعات ) ، غير أن هذه المواعيد الإجرائية هي مواعيد حتمية لا تخضع لما يخضع له التقادم ، فلا تقبل الوقف ولا الانقطاع إلا في بعض الحالات كحالة انقطاع ميعاد سير الخصومة باتخاذ إجراء في الدعوى بقصد السير فيها كإعلان مثلاً ، وحالة وقف هذه المواعيد بسبب القوة القاهرة دون غيرها كالحرب وإعمال نصوص القانون في وقف الدعوى<sup>(1)</sup> .

ويلاحظ أنه <sup>(2)</sup> يجب التفرقة هنا بين أمرين هامين المواعيد الإجرائية ومواعيد التقادم ، فالميعاد الإجرائي هو الذي يتعلق بعمل إجرائي يتم وفقاً لسلطة إجرائية أي سلطة نشأت أثناء الخصومة أو بسببها ، أما ميعاد التقادم فهو الذي يتعلق بالحق في الدعوى<sup>(2)</sup> .  
ولكل منهما وظيفة مختلفة فميعاد التقادم يرمى إلى تأكيد مركز واقعي أو قانوني

(1) د. أمينة النمر ، المرجع السابق ، بند 147 ، ص 374 ، د. الكوني على إعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 159 - 160 .  
(2) أ. فرج علوانى هليل ، البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 78 .

يتعلق بالحق الموضوعي ، أما المواعيد الإجرائية فإنها ترمى إلى وظيفة متعلقة بأداء الخصومة أهدافها<sup>(1)</sup>.

### (ثانياً) المقتضيات الموضوعية لصحة العمل الإجرائي

للعمل الإجرائي شأنه شأن أي عمل قانوني مقتضيات موضوعية ، وقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى اعتبار شروط الدعوى مقتضيات موضوعية للعمل الإجرائي<sup>(2)</sup>، ولكن هذا الرأي يخلط بين العمل الإجرائي وهو جزء من الخصومة وبين الحق في الدعوى ، فالخصومة توجد صحيحة ولو لم يتوافر الحق في الدعوى للمدعى أو المدعى عليه ، ويصدق هذا على مختلف الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة أيًا كان الشخص القائم بها .

ويقصد بالبطلان لعيب موضوعي البطلان لعيب غير شكلي ، فكلمة موضوع هنا لا تعني المضمون فقط بل تشمل كل مالا يدخل في الشكل ، والمشرع في فرنسا أو مصر أقتصر على وضع نصوص تعالج البطلان لعيب شكلي وكتب الفقه تقتصر على معالجة هذه النصوص<sup>(3)</sup> وقد أستقر الفقه في مصر على أن المادة ( 20 ) من قانون المرافعات المصري الحالي رقم ( 13 ) لسنة 1968 ( مقابلة للمادة 21 مرافعات ليبي )<sup>(4)</sup> هي خاصة بالشكل فقط<sup>(5)</sup>.

- (1) د.عبد الحميد الشواربي ، البطلان المدني ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 78 .
- (2) من هؤلاء ( دى بيفيل ، سيزار ، برى ، قياند ، بونسن ، جارسونيه ) أنظر تفصيل ذلك لدى د.فتحى والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه . بند 207 ، ص 387 .
- (3) د.فتحى والى ، المرجع السابق ، بند 206 ، ص 385 .
- (4) وتنص المادة ( 21 ) مرافعات ليبي على أنه " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم " .
- (5) أ.فرج علوانى هليل ، البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 28 ، د.فتحى والى ، د.عبد المنعم الشرفاوي ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، هامش ص 82 ، أ.محمد أحمد عابدين ، إعلان الأوراق القضائية في ضوء القضاء و الفقه ، دار المطبوعات الجامعية ، إسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 213 ، د.أحمد مليجي ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية ، بدون ناشر وسنة نشر ، بند 781 ، ص 371 ، أ.محمد كمال عبدالعزيز ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه . بند 17 ، ص 66 ، د.عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، =

وهذا يستفاد من المذكرة التفسيرية للقانون<sup>(1)</sup> رغم أن المادة لم تشر صراحة إلى ذلك ، كما أن المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات أكدت ذلك بتقريرها ( تتناول المادة ( 20 ) تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تصيب الإجراءات )<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فإنه بالنسبة للمقتضيات الموضوعية لا يشترط توافر شرط الضرر المنصوص عليه في المادة ( 21 ) مرافعات ليبي للحكم بالبطلان كما هو الحال بالنسبة للشكل<sup>(3)</sup>، ويمكن القول أن المقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي هي :

### 1 ( الصلاحية للقيام بالعمل الإجرائي )

يجب لصحة العمل الإجرائي أن تتوفر لدى من قام به الصلاحية اللازمة ، وتختلف هذه الصلاحية باختلاف الأعمال الإجرائية والتي نقسمها إلى نوعين من الأعمال الإجرائية :

#### النوع الأول : الأعمال الصادرة من القاضي أو غيره من الموظفين

يجب أن يتوافر لدى القائم بالعمل كلاً من الصلاحية العامة والصلاحية الخاصة للقيام به. ويقصد بالصلاحية العامة أن يكون القائم بالعمل متمتعاً بصفة موظف من الفئة التي يصدر منها العمل ، فإذا كان عملاً يصدر من قاضٍ فيجب أن يكون من قام بهذا العمل قاضياً ، وإن كان عملاً مما يصدر من كاتب المحكمة فيجب أن يصدر من شخص له هذه الصفة .

= ص 38 - 39 ، أنور طلبية ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1993 ، ص 308 ( لا يشذ عن هذا سوى د.أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، الطبعة الرابعة ، 1989 ، بند 350 ، ص 383 ، وهو ينتقد هذه التفرقة بين المقتضيات الشكلية والموضوعية للعمل الإجرائي ويعتبر أن شكل الإجراء لا يتصل ببياناته فحسب وإنما يتصل بمن صدر منه الإجراء ومن يوجه إليه ) .

(1) د.فتحي والي ، المرجع السابق ، بند 206 ، ص 387 .

(2) د.فتحي والي ، د.أحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، بدون ناشر ، 1999 ، هامش ص 393 .

(3) د.أحمد هندي ، التمسك بالبطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 10 ، ص 68 .

أما الصلاحية الخاصة فيقصد بها أن يكون القائم بالعمل صالحاً لأداء وظيفته بالنسبة لهذا العمل بالذات وهذه الصلاحية الخاصة هي الأخرى ذات شقين شق موضوعي وتسمى عندئذ بالاختصاص ، وشق شخصي وتسمى عندئذ بالصلاحية الشخصية ، فالقائم بالعمل يجب أن يكون مختصاً وفقاً لقواعد الاختصاص التي يضعها القانون ، على أنه يلاحظ أن القاضي يكون مختصاً ببعض الأعمال الإجرائية ولو كان غير مختص بالدعوى وفقاً لقواعد الاختصاص ، فالقاضي غير المختص بالدعوى يختص بإصدار حكم بعدم الاختصاص وببطلان صحيفة الدعوى ، ويمكن أن نقرر أن اختصاص القاضي بالدعوى ليس لازماً لاختصاصه بإصدار عمل إجرائي إلا ابتداءً من الأعمال التي تتصل بمبحث موضوع الدعوى .

أما اقتضاء الصلاحية الشخصية للقيام بالعمل فإن من تطبيقاتها عدم صحة القرار الذي يصدره قاضٍ يتوافر فيه سبب من أسباب عدم الصلاحية ، أو قاضٍ حكم برده عن نظر الدعوى ، أو أحيل على التقاعد ، أو يصدره عدد من القضاة يكونون هيئة أقل أو أكثر مما يوجبه القانون .

ومن باب أولى لا يكون للعمل لصفة العمل الإجرائي القضائي إذا كان من قام به ليست له صفة القاضي أصلاً كقيام كاتب الجلسة بالجلوس في مكان القاضي وفصله في النزاع .

### النوع الثاني : أعمال الخصوم

يجب أن يتوافر لدى القائم بالعمل صفة في القيام به ، وتتوافر هذه الصفة إذا كان القائم بالعمل خصماً توافرت لديه الأهلية الإجرائية ، وكما أن الأهلية المدنية أو الموضوعية تنفرع إلى أهلية وجوب وأهلية أداء كذلك فإن الأهلية الإجرائية تنفرع إلى أهلية اختصام وأهلية تقاضي .

و أهلية الاختصام هي صلاحية الشخص أن يكون خصماً ، بمعنى صلاحيته لاكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية ، وهي تتوافر في مجال الإجرائي بتوافر أهلية الوجوب ، والأصل أن هذه الأهلية تثبت لكل إنسان حي وفي

كل شخص معنوي يتمتع بالشخصية القانونية في ليبيا بصرف النظر عن الجنسية ، ولا علاقة لهذه الأهلية بالتمييز .

أما أهلية التقاضي ( أو الأهلية الإجرائية ) فهي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح وهي " تقابل أهلية الأداء في فقه القانون المدني وتطابقها تماماً " (1)، وكما قد تتوافر للشخص أهلية الوجوب دون أهلية الأداء مثل القاصر المحجور عليه ، كذلك قد تتوافر له أهلية الاختصاص دون أهلية التقاضي فالقاصر والمحجور عليه مثلاً باعتبارهما شخصين قانونين أهلاً للاختصاص ، لكنهما كقاعدة ليسا أهلاً لمباشرة الإجراءات القضائية وإنما يباشرها نيابة عنهما الوصي أو الولي أو القيم .

فالخصم إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها يلزم أن يقوم بالعمل من يمثله وفقاً للقانون، وينبغي فوق ذلك أن تكون للقائم سلطة القيام به بنفسه ، وعليه لا تتوافر له هذه الصلاحية إذا كان القانون يتطلب الاستعانة بمحام ( كما هو الشأن مثلاً في الطعن بالنقض م 342 مرافعات ) وإذا كان القانون يجرم من ذلك فالخصم لا يحق له أن يكون شاهداً ، والمحكوم له بطلباته ليس له سلطة الطعن في الحكم وكذلك من قبل الحكم ( م 299 مرافعات ) .

ولا توجد قواعد خاصة في قانون المرافعات تحدد أهلية التقاضي ، وإنما تنطبق بالنسبة لها القواعد العامة المنظمة للأهلية في القانون الموضوع .

والقاعدة أن الأهلية التي يلزم توافرها للتقاضي بالنسبة لحق معين هي أهلية القيام بأعمال التصرف في هذا الحق ، وبالتالي يجب أن يكون الشخص بالغاً سن الرشد غير محجور عليه أي أن يكون كامل الأهلية بالمعنى العام .

مع ملاحظة أن " قانون المرافعات ميز بين أهلية وعدم أهلية الخصم ولا يعرف أهلية محدودة إجرائياً مثل نقص الأهلية فالقاصر يعد عديم الأهلية الإجرائية " (2) .

(1) أ.محمد كمال عبدالعزيز ، نظرية البطلان ، مرجع سبق الإشارة إليه ، بند 11 ، ص 63 . وأنظر قانون شئون القاصرين رقم ( 17 ) لسنة 1992 ، والذي يعترف بأهلية أداء ناقصة لبعض فئات القاصرين فقط وهم الصغير المميز والسفيه وذو الغفلة .

(2) د.وجدي راغب ، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني ، مرجع سابق ، بند 33 ، ص 152 .

## ( 2 ) الإرادة

يجب أن تتوافر لدى القائم بالعمل الإجرائي الإرادة ، ويفترض وجود الإرادة دائماً بتوافر الشكل القانوني ، على أن الإرادة قد لا توجد رغم توافر الشكل فإذا ثبت عدم وجودها فإن الشخص الذي ينسب إليه العمل يستطيع أن يتمسك ببطلانه ، ومن صور انعدام الإرادة أن يصدر العمل من مجنون ، أو سكران ، أو طفل غير مميز ، أو من ذاهل لا يعي ما يقول ، ومن صورها أيضاً أن يقع إكراه بعدم الإرادة ، ولهذا إذا ترك المدعى الخصومة تحت إكراه من المدعى عليه ، أو أقر المدعى عليه تحت إكراه المدعى ، أو قام شاهد بالشهادة نتيجة لإكراه ، فإن العمل يكون باطلاً .

وإذا كان انعدام الإرادة يبطل العمل الإجرائي ، فإنه يثور التساؤل حول مدى تأثير عيوب الإرادة في صحة العمل الإجرائي ؟

هناك من يرى أن وجود هذه الإرادة مع تعيينها لا يؤثر في صحته ، ولهذا فإنه لا يؤثر في صحة العمل الإجرائي وقوع غلط في الواقع كأن يرفع شخص دعوى معتقداً أن لديه من أدلة الإثبات ما يكفي لكسب القضية ، أو غلط في القانون كإقرار أحد الخصوم معتقداً أن إقراره لا يلزمه ، أو وقوع تدليس من أحد الخصوم<sup>(1)</sup> .

ويرجع عدم تأثير عيوب الإرادة في صحة العمل الإجرائي عند هؤلاء إلى عدة اعتبارات :

أولها : أن العمل الإجرائي ليس تصرفاً قانونياً ، وإذا كان التصرف القانوني ينتج آثاره باعتبار أن إرادة من قام به قد اتجهت إليها ، ولهذا فإنه يمكن إبطاله إذا كانت الإرادة معيبة بعيب يقطع هذه الرابطة بينها وبين الآثار القانونية للتصرف ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعمل الإجرائي .

(1) د.فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بنسبة 223 - 224 ، ص 411 وما يليها ، د.إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، بند 269 ، ص 675 - 676 .

ثانيها: أن الخصومة أداة لتحقيق الحماية القضائية ، وهو ما يوجب أن تنتهي الخصومة محققة هدفها في سرعة وبغير تعقيد ، ولا يعقل أن نجعل من الخصومة ميداناً لمنازعات فرعية حول عيوب الإرادة بالنسبة لكل عمل منها .

ثالثها: أن البحث في عيوب الإرادة في التصرف القانوني يرمى إلى تجنب التزام شخص ضد إرادته ، وهذه العلة لا تتوافر بالنسبة للعمل الإجرائي إذ الأعمال الإجرائية - في غالبيتها - لا تكون بطبيعتها التزامات على عاتق من قام بها .

وهناك رأي ثانٍ يرى أن قانون المرافعات يترك أحياناً للإرادة دور في تحديد آثار العمل الإجرائي ، بما يوجب تكييفه كتصرف قانوني في هذه الأحوال ويفرض أيضاً الاعتداد بعيوب الإرادة في هذا النطاق . كما هو الشأن في الإقرار القضائي وترك الخصومة ، بل يمكن التمسك بتعبير إرادة القاضي في الحدود والطرق التي نص عليها قانون المرافعات ، فيجوز إعادة النظر في الأحكام الإنتهائية إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم (م 1/328 مرافعات)<sup>(1)</sup> .

ولا ضير من الأخذ بهذا الرأي الأخير طالما أن العبرة في الأعمال الإجرائية بالإرادة الظاهرة التي تم التعبير عنها في الشكل المفروض قانوناً .

### 3 حل العمل الإجرائي : يقصد بمحل العمل الإجرائي أحد معنيين :

الأول : ما يرد عليه العمل : وبهذا المعنى يعتبر المحل مفترضاً لكي ينتج العمل آثاره القانونية ، والمحل بهذا المعنى ليس مفترضاً لكل الأعمال الإجرائية وهو قد يكون شيئاً جامداً وقد يكون شخصاً ، فأمر القاضي بتقديم مستند محله هذا المستند والحجز محله الشيء المحجوز ، وأمر القاضي بإحضار شاهد محله هذا الشاهد .

(1) د. الكوني على إعبوده ، قانون علم القضاء ( قانون المرافعات المدنية والتجارية ) ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 140 - 141 ، د. وجدي راغب ، مذكرات في مبادئ القضاء المدني ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 232 ، د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 120 ، ص 150 .

ويشترط في الخل كمفترض للعمل الإجرائي :

- أن يكون موجوداً ومعيناً .
  - أن يكون قابلاً للتعامل فيه ، ويقصد بهذا إمكان أن يكون الشيء محلاً للعمل الإجرائي من الناحية القانونية ، ولهذا الشرط أهمية خاصة بالنسبة لخل الحجز فالقانون يمنع الحجز على بعض الأموال فإذا حُجز عليها كان الحجز باطلاً لعدم قابلية الخل للتعامل فيه .
- الثاني : مضمون العمل بهذا المعنى يعتبر الخل عنصراً من عناصر العمل الإجرائي ، ويختلف المضمون باختلاف العمل ، ففي الطلبات يعتبر محلاً لها ما يطلب ، وفي الإعلان إخبار المعلن إليه بشئ ، ويشترط في الخل بهذا المعنى :
- أن يكون موجوداً ومعيناً ، وإذا كان لهذا الشرط أهمية في القانون المدني فإن أهميته بالنسبة للعمل الإجرائي أقل لوجود عنصر الشكل محققاً له ، فالقانون يوجب في صحيفة افتتاح الخصومة أن تبين ما يطلبه المدعى باعتباره عنصراً شكلياً ، ويوجب أن يبين الحكم ما يتضمنه من قرار كبيان في الحكم ... وهكذا .
  - أن يكون قابلاً للتعامل فيه ، يمكن القول أن " هذا الشرط ليس له أهمية خاصة بالنسبة للعمل الإجرائي ، ذلك أن القانون يحدد مقدماً مضمون كل عمل فلا يترك للإرادة سلطاناً في هذا الشأن ، فمحل الطلبات وهو إبداء رغبة إلى القاضي مشروع بطبيعته ، فإذا قدم طلب غير مشروع كأن يطلب المدعى تنفيذ عقد مخالف للنظام العام أو حسن الآداب فإن الطلب يعتبر صحيحاً ولكنه غير مقبول ، إذ القانون لا يخول الحق في هذه الدعوى ، كذلك بالنسبة للحكم فالحكم محله هو إصدار قرار مشروع دائماً وإذا تصورنا صدور حكم يقضى بما هو غير مشروع فإنه يكون حتماً قد أخطأ في تطبيق القانون



وهنا لا يتعلق الأمر بعيب في الحكم كعمل قانوني بل يتعلق بخطأ في التقدير»<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن ركن السبب أثار خلافاً حول اعتباره عنصراً من عناصر العمل الإجرائي ، فهناك من يرى أنه ليس من عناصر العمل الإجرائي ويرجع ذلك إلى رفضه تكييف العمل الإجرائي كتصرف قانوني ، فليس للغاية التي يرمى إليها الشخص من عمله الإجرائي أي أثر على صحته والتطابق بين وظيفة العمل في الواقع ووظيفته الاجتماعية كما يريدتها القانون ، إذا ضمنه عنصر السبب بالنسبة للتصرف القانوني فإن عنصر الشكل يضمنه بالنسبة للأعمال الإجرائية فلا توجد حاجة لإضافة عنصر السبب ، وربما لهذا لم يجد المشرع حاجة لتنظيم عنصر السبب بالنسبة للأعمال الإجرائية على النحو الذي فعله التقنين المدني « فأيما كانت الغاية التي يرمى إليها الشخص من عمله الإجرائي فإن العمل يبقى صحيحاً حتى لو قصد منه مجرد العناد أو الوصول إلى غرض غير مشروع ، على أنه ليس معنى هذا أن يبقى بغير جزاء فالطلب القضائي الذي يقدم للوصول إلى غرض غير مشروع يحكم القاضي بعدم قبوله لانعدام المصلحة في الدعوى ، كما قد تؤدي مثل هذه الأعمال الإجرائية أثناء الخصومة إلى التأثير في الحكم بالمصاريف أو إلى الحكم بالتعويض أو إلى رفض الطلب موضوعياً أو إلى منع القيام بالعمل»<sup>(2)</sup>.

(1) د.فتحى والى ، د.عبدالمعنى الشراوى ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 29 ، ص 49 .

(2) د.فتحى والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 233 ، ص 429 وما يليها .  
ومن أمثلة ذلك في قانون المرافعات الليبي :

- المادة ( 64 ) التي نصت على « ... يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا ثبت أن الدعوى الأصلية لم ترفع إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته ».
- المادة ( 283 ) التي نصت على « للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات ».
- المادة ( 243 ) ونصها « إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى إدعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة مقدارها خمسة وعشرون جنيهاً ولا يحكم عليه بشئ إذا ثبت بعض ما ادعاه ».

وهناك رأى ثانٍ وهو الذي يطلق وصف التصرفات القانونية على بعض الأعمال الإجرائية ويرى أن السبب يكون ضرورياً في التصرفات القانونية الإجرائية وفي الأحكام القضائية ، وتبرير ذلك أن المشرع يعتد استثناء بالإرادة في ترتيب آثار العمل الإجرائي في نطاق التصرفات القانونية الإجرائية ، أما فيما يتعلق بالأحكام القضائية فسندها هو نصوص قانون المرافعات التي تتطلب ذكر أسباب الحكم من ضمن بيانات الحكم ( م 273 مرافعات ) ، وكذلك فإن القاضي يُخاصم إذا ارتكب غشاً أو تدليساً أو غدراً أو خطأً مهنيّاً جسيماً ( م 720 مرافعات ) وهو ما يعنى الاعتداد بفكرة السبب أيضاً في هذا المجال<sup>(1)</sup>.

وإذا كان البطلان الإجرائي يتميز بمحلّه الوارد على العمل الإجرائي ، فإن لهذا البطلان خصائص أخرى تميزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية وهو ما نتناوله في المطلب الثاني .

- المادة ( 286 ) " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتضمنات في مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد " .
- المادة ( 312 ) " إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى أحتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي أحتجزت " .
- المادة ( 359 ) " إذا حكمت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه حكمت على رافعه بالمصاريف وجاز لها أن تحكم بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بتعويض للمدعى عليه في الطعن " .

(1) د. الكوني على إعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 142 ، د. وجدي راغب ، مذكرات في مبادئ القضاء المدني ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 287 ، د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء ، ج 2 ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 120 ، ص 151 .

## المطلب الثاني خصوصية البطلان كجزاء إجرائي

لدراسة البطلان كجزاء إجرائي متميز عن غيره من الجزاءات الإجرائية ، والعلاقة التي تربط بينه وبين بعض هذه الجزاءات ، فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : تمييز البطلان كجزاء إجرائي .

الفرع الثاني : التداخل بينه وبين بعض الجزاءات الأخرى .

### الفرع الأول تمييز البطلان كجزاء إجرائي

إذا كانت فعالية القاعدة القانونية إنما تقاس بمدى إمكانية إنزال الجزاء عند مخالفة الأمر الذي تتضمنه هذه القاعدة ، فإن ذلك ينطبق على القاعدة القانونية الموضوعية والإجرائية على حد سواء ، فالأمر أو النهي القانوني بدون جزاء يتم إعماله عند المخالفة لا يكفل الفعالية والاحترام لأوامر القانون ونواهيته<sup>(1)</sup>.

والمشرع عندما يقرر إجراءات ومواعيد محددة لحفاظا على سير القضاء يجب على الخصوم كما يجب على القضاة مراعاتها ، لذلك من البديهي أن يرتب على مخالفة تلك الإجراءات والمواعيد جزاءات معينة ليضمن احترامها<sup>(2)</sup>.

(1) د.نبيل إسماعيل عمر ، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، بند ، ص 7 .

(2) د.رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ، 1964 ، ص 536 .

ففكرة الجزء الإجرائي تُهدف إلى غاية نموذجية هي كفالة احترام القواعد الإجرائية ، عن طريق تعقب الإجراء المخالف لنموذج القاعدة الإجرائية ، وإصابته بالعيب الذي يؤثر فيه فيجعله غير قادر على توليد آثاره .

والقاعدة الإجرائية تقاس فعاليتها بمدى نجاحها في تحقيق أثرها المحدد في القانون ، وهي تكون غير فعالة إذا أخفقت في توليد هذه الآثار ، وتكون كذلك إذا لم يتم إتباعها بشكل صحيح إذ الغاية من الجزء هي كفالة فعالية القاعدة القانونية الإجرائية ، لهذا كان من الضروري أن تقترن القاعدة الإجرائية بجزء ، ويمكن تعريف الجزء الإجرائي بأنه :

« الأثر الإجرائي الذي يرتبه قانون المرافعات في مواجهة الخصم المسئول عن مخالفة قواعده »<sup>(1)</sup>.

وهذا الأثر الإجرائي إما أن يتعلق بالخصومة أي بالإجراءات القضائية كوحدة ومن ذلك شطب الدعوى واعتبارها كأن لم تكن ووقف الخصومة وسقوطها ، وإما أن يتعلق بالإجراء القضائي كبطلان الإجراء وسقوط مكنته اتخاذه .

لهذا فإن المشرع ينظم بطلاناً للعمل الإجرائي ولا ينظم بطلاناً للخصومة ككل ، وإنما يتكلم بالنسبة لها عن وقفها أو انقطاعها أو سقوطها أو انقضائها أو تركها .

ويعد البطلان من أهم الجزاءات الإجرائية على الإطلاق ومن أبغضها أيضاً<sup>(2)</sup>، وهو كما يقول الأستاذ الفرنسي بيكيه ( مفتاح بناء كل القانون القضائي )<sup>(3)</sup>، ويتم التمسك به في صورة دفع شكلي يُطعن بمقتضاه في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى به مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه<sup>(4)</sup>.

- (1) د.أيمن أحمد رمضان ، الجزء الإجرائي ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 142 ، د.وجدي راغب ، الموجز في مبادئ القضاء المدني ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 294 ، د.أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، بند 325 ، ص 368 .
- (2) يشير إلى هذا الوصف د.الكوني على إعيوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 206 .
- (3) وارد لدى د.فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، بند 1 ، ص 6 .
- (4) د.أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفع ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، بند 1 ، ص 17 .

وإذا كان قانون المرافعات يرمى بكل قواعده إلى بيان وتنظيم كيفية تطبيق القانون بواسطة القضاء ، فإن نظرية البطلان هي التي تضمن احترام قواعد المرافعات وبالتالي تضمن في النهاية خير تطبيق للقانون .

وترجع أهمية جزاء البطلان باعتباره وصفاً لعمل إجرائي لا يتطابق مع نموذجه إلى أنه عيب عام في إجراءات الخصومة ، وأثاره هي عدم توليد الإجراء لتتأنجه التي كان يولدها لو كان صحيحاً ، فإذا كان هناك جزاءات ذات نطاق خاص قاصرة على مجالات محددة وبأنظمة إجرائية لا تعمل إلا في داخلها كشطب الدعوى واعتبارها كأن لم تكن فإن البطلان يعتبر من الجزاءات ذات النطاق العام ، والتي لا يقتصر مجال إعمالها على حالة بعينها أو على نظام إجرائي بعينه كجزاء السقوط والدفع بعدم القبول<sup>(1)</sup> .

« كما أن البطلان هو الجزاء الأصيل على الخطأ ، فالخطأ الإجرائي يكون في رفع الدعوى أو إنشائها سواء في صحيفتها أو محكمتها أو أشخاصها ، والجزاء المقرر للخطأ الإجرائي عموماً ولكل خلل في أركان أي حالة قانونية ناشئة هو البطلان ، لذلك فإن البطلان يعد الجزاء الأكثر شيوعاً للمخالفات التي يمكن أن تعيب العمل الإجرائي ، فهو جزاء منظم لمواجهة الشكليات التي يقررها المشرع بصدد تحرير الأوراق الإجرائية وطرق تسلمها وكيفية القيام بالأعمال الإجرائية ، والمشرع فرض احترام تلك الشكليات في مواضع عديدة لا يمكن حصرها ، ولقد نظم المشرع لكل إجراء طريقة القيام به أو حدد له شكلاً معيناً يجب مراعاته وإلا كان العمل باطلاً ، لذلك لا يمكن إحصاء حالات البطلان فهي لا تدخل تحت حصر<sup>(2)</sup> .

وهكذا فإن البطلان جزاء عام متميز عن أنواع الجزاءات الإجرائية الأخرى ، يعمل داخل العديد من النظم القانونية الإجرائية ويولد أثاراً متعددة ، وإعمال البطلان يؤكد مبدأ احترام الإجراءات المحددة لنموذجها القانوني الذي حدده المشرع .

(1) د. عبدالحميد الشورابي ، البطلان المدني ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 17 - 18 .

(2) د. أحمد هندي ، التمسك بالبطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 1 ، ص 6 - 7 .

ورغم قسوة هذا الجزاء إلا أنه من الواجب المحافظة على فعاليته ، وإن كان يجب عدم الإفراط فيه لما لذلك من آثار ، فالجزاء الإجرائي لا يعمل في معزل عن غيره من الأعمال الإجرائية ، فيؤثر فقط على الإجراء الذي أصابه عيب أدى إلى عدم مطابقته لنموذجه وإنما يجب دائماً النظر إلى مجموعة الإجراءات التي يعمل معها الإجراء المعيب والنظر في ذات الوقت إلى المراكز القانونية الموضوعية التي تتخذ الإجراءات حمايتها .

وعلى الرغم من هذه الخصائص المميزة لجزاء البطلان إلا أنه في بعض الحالات يتداخل ويختلط بجزاءات أخرى وهو ما نتعرض له في الفرع الثاني من هذا المطلب .

## الفرع الثاني التداخل بين جزاء البطلان وجزاءات أخرى

إذا كان البطلان يتميز كجزاء إجرائي عن غيره من الجزاءات الأخرى ، إلا أنه في بعض الأحوال يمتزج ويتداخل بغيره من التكييفات التي يعرفها قانون المرافعات ، مما قد يؤدي إلى اللبس والغموض الذي يقتضى التوضيح إزالته للوصول إلى دراسة سليمة خالية من الاضطراب ، من هذه التكييفات الدفع بعدم القبول الذي ذهب الآراء في تحديد أحكامه مذاهب شتى وشاع الاضطراب في دراسته ، ويرجع ذلك إلى ماله من طبيعة خاصة تجعله يحتل مركزاً وسطاً بين الدفع الشكلي الموجهة إلى إجراءات الخصومة دون مساس بأصل الحق والتي من بينها الدفع بالبطلان الإجرائي ، وبين الدفع الموضوعية التي توجه إلى ذات الحق المدعى به كإنكار وجوده أو الدفع بسقوطه أو انقضائه ، فهو أحياناً يعتبر من الدفع الموضوعية وأحياناً يعتبر من الدفع الإجرائية<sup>(1)</sup>.

وربما هذا ما جعل البعض يصنف عدم القبول تصنيفين أولهما عدم قبول إجرائي والذي ينشأ عن تخلف أحد الشروط الإجرائية اللازمة لإمكان نظر القاضي للإدعاء ( حالتي بطلان الطلب وعدم الاختصاص ) ، وثانيهما عدم قبول موضوعي ويكون عند تخلف أحد شروط الحق في الدعوى إذا كان هذا التخلف ظاهراً كأنعدام الصفة وسبق الفصل في الدعوى ورفع الدعوى بعد الميعاد القانوني .

وذلك يعني " أن فكرة عدم القبول ليس لها مصدر واحد فهي أثر لبطلان الطلب أو لعدم اختصاص المحكمة بالدعوى أو لعدم توافر أحد شروط الدعوى وأن قواعد عدم القبول لا يمكن أن تكون واحدة ففي حالة عدم القبول بسبب بطلان الطلب يخضع الأمر لقواعد البطلان وفي حالة عدم القبول لعدم الاختصاص يخضع الأمر لقواعد الاختصاص وفي حالة عدم

(1) د. على عوض حسن ، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، 2000 ، بند 9 ، ص 26 .

القبول لعدم توافر أحد شروط الدعوى يخضع الأمر لنظرية الدعوى<sup>(1)</sup>.

وبالتالي إذا كان سبب عدم القبول هو بطلان الطلب أتخذت أحكام عدم القبول مع أحكام البطلان ولكن هذا الإتحاد لا يوجد في الحالات الأخرى .

كما أن هناك من الفقهاء من يرى أن عدم القبول يستخدم كأداة إجرائية في حالات معينة لإعمال جزاءات أخرى ، هذه الجزاءات الأخرى قد تكون السقوط ، الانعدام ، البطلان ، التقادم ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن<sup>(2)</sup>.

وهناك من يرى أن عدم القبول هو " جزاء إجرائي يترتب عليه مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية يسمى بالطلبات ويترتب عليه الامتناع عن الفصل في موضوعها . فعدم القبول حكم يفترض توافر إجراء مشوب بعيب من العيوب المستوجبة لجزاء إجرائي متمثل في البطلان أو السقوط<sup>(3)</sup> ، هذا التضارب في تحديد طبيعة هذا الدفع هو ما جعل الفقهاء يستفيضون في دراسته وتطرقوا في سبيل ذلك إلى نظرية الدعوى والعلاقة بينها وبين الحق الموضوعي الذي تحميه وصولاً إلى تحديد طبيعة الدفع بعدم القبول ، وما إذا كان دعواً موضوعياً أو شكلياً أو دعواً من نوع خاص ، وللأسف فقد خلا قانون المرافعات الليبي من أي تنظيم لهذا الدفع في متن نصوصه يمكن أن يستشف منها طبيعته<sup>(4)</sup>.

(1) دفتحي والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 3 ، ص 17 - 18 .

(2) د.نبيل إسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 ، بند 117 ، ص 158 ، د.أيمن أحمد ، الجزاء الإجرائي ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 201 وما يليها .

(3) د.مدحت محمد الحسنى ، البطلان في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1993 ، ص 13 .

(4) تشير إلى أن المحكمة العليا الليبية انحازت إلى الاتجاه التقليدي فيما يتعلق بالدفع بعدم القبول والذي يتعين فيه على المحكمة أن تبحث في موضوع كل دفع من الدفع المتعلقة بعدم القبول على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التي أملتة وما إذا كانت متعلقة بالنظام العام أو المصلحة الخاصة وما يترتب على ذلك من نتائج عندما يتعلق هذا الدفع بالنظام العام من جواز إيداعه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وجواز أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، يراجع في تفصيل ذلك وأحكام المحكمة العليا في هذا الخصوص ، د.الكوني على إعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 267 .



أما قانون المرافعات المصري فقد أدرجه ضمن الدفوع الموضوعية عندما نص في المادة ( 115 ) منه على جواز إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها القضية ولو في الاستئناف .

قانون المرافعات الفرنسي في البداية أخضع هذا الدفع لأحكام الدفوع الشكلية ، ثم أجرى تعديل بموجب المادة ( 123 ) منه التي أجازت الدفع بعدم القبول في أية حالة كانت عليها الدعوى<sup>(1)</sup>.

عموماً فإن نظرية عدم القبول بما تستأمله من بحث ليست محل دراستنا فهي تحتاج إلى دراسة خاصة للوقوف عليها ويمكن الرجوع في هذا الشأن إلى المراجع الفقهية العديدة التي تناولتها ، وإنما ما يهمنا هنا هو التركيز على الحالات التي يحدث فيها الخلط والتداخل والتي هي محل دراستنا ويمكن حصرها في الآتي :

#### الحالة الأولى : انعدام الأهلية الإجرائية أو التمثيل القانوني

الأهلية المقصودة هنا هي أهلية التقاضي أي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح وهي تقابل أهلية الأداء في القانون الموضوعي ، فالأعمال الإجرائية وإن كانت عموماً أعمالاً صادرة من جانب واحد إلا أنها كقاعدة عامة لا تنتج أثرها إلا بإبلاغها إلى الخصم الآخر ، فيجب في العمل الإجرائي أن يقوم به خصم أهل أو ممثل تمثيلاً قانونياً صحيحاً ، ويجب فضلاً عن هذا أن تتوافر هذه الأهلية في الخصم الآخر الذي يبلغ إليه العمل ، ويترتب البطلان جزاءً على عدم توافر الأهلية في شخص من قام بالعمل وفيمن يبلغ إليه العمل ، وحكمة هذه القاعدة حماية ناقص الأهلية الذي يعلن بعمل إجرائي يؤثر في مصالحه وهو في وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عنها .

على أن هذه القاعدة ليست مطلقة فلا تسرى حيث لا يحتاج الخصم الآخر هذه الحماية لانتفاء حكمة إعمالها ، ولهذا فإنه إذا كان العمل الإجرائي متمخضاً لمصلحة الخصم

(1) د. إبراهيم أمين النفاوى ، مسنولية الخصم ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 745 .

الأخر فلا تشترط الأهلية أو التمثيل القانوني إلا فيمن أصدر العمل كالأقرار القضائي فيكون صحيحاً ولو لم تتوافر الأهلية أو التمثيل القانوني في المقر له<sup>(1)</sup>، « والممثل القانوني كالأولي والوصي والقيم والوكيل والحارس ليس هو صاحب الصفة في الدعوى إذ أن أيأ منهم لا يطالب بحق شخصي له وإنما لمن يمثلونهم كالقاصر والمحجور عليه والغائب ومن وضعت الحراسة على أمواله ، فهم يتوبون عن الأصيل صاحب الحق أو المركز القانوني المدعى أي أنهم أصحاب صفة إجرائية في مباشرة إجراءات الخصومة فلا يفيدهم الحكم إذا صدر لمصلحة من يمثلونهم ولا يحاجون بالحكم فيما إذا صدر ضد من يمثلونهم أو يحتجون به فيما إذا صدر لمصلحتهم»<sup>(2)</sup>.

وقد اختلف الرأي بشأن تكييف الدفع الناشئ عن فقد الأهلية أو نقصانها عند رفع الدعوى حيث ذهب رأى في الفقه إلى اعتباره دعواً بعدم القبول لرفع الدعوى من غير ذي صفة إذ لا يتمتع ناقص الأهلية أو فاقدها بصفة تحول له الذود عن حقه ، وإنما يلزم أن يمثل الخصم المعية أهليته ممثله القانوني والصفة - كما هو معروف - من شروط قبول الدعوى وبالتالي فإن الأهلية ليست مجرد شكلية إجرائية يترتب على تخلفها بطلان الإجراء ، ولذا فإن التمسك بما لا يخضع لنظام الدفع الشكلي بالبطلان وإنما لنظام الدفع بعدم القبول ، فيجوز التمسك بعيب نقص الأهلية في أي حالة تكون عليها الإجراءات ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها حتى تنفادى السير في إجراءات مهددة بالزوال والبطلان ، ويجوز للمدعى عليه ولو كان كامل الأهلية الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من القاصر حتى لا يجبر على موالاة إجراءات خصومة معرضة للبطلان فتضار مصلحته ببطلان الحكم الصادر فيها ، بينما يقتضى الأخذ بفكرة البطلان ألا يتمسك بهذا العيب إلا من قُر لمصلحته وهو القاصر ( المدعى ) باعتباره بطلاً نسبياً ، وهكذا فإنه في حالة نقص أو انعدام الأهلية أو التمثيل

- (1) د. الكوني على إعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 92 ، د. فتحى والسى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 213 ، ص 395 - 396 ، د. نبيل إسماعيل عمر ، عدم الفعالية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 4 ، ص 43 .
- (2) د. محمود مصطفى يونس ، نظرية الحلول الإجرائي في إجراءات التقاضي والتنفيذ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، بدون سنة نشر ، بند 18 ، ص 38 .

القانوني نكون بصدد بطلان للإجراءات وعدم قبول للدعوى في آن واحد فيتم التمسك بالبطلان في صورة دفع بعدم القبول<sup>(1)</sup>.

غير أن الرأي الراجح فقهاً هو الذي ينظر إلى شرط الأهلية باعتباره شرطاً لصحة إجراءات الخصومة وليس شرطاً لقبول الدعوى ، فإذا باشر الدعوى من ليس أهلاً لمباشرتها فإنه على الرغم من قبول دعواه إلا أن الإجراءات التي قام بها يعترها البطلان<sup>(2)</sup>، " فالدعوى التي يقيمها القاصر إجرائاً باطلة ولكنها مقبولة"<sup>(3)</sup>، " ولا شأن لهذا البطلان بشروط الدعوى فيجوز إذا ما حكم ببطلان الصحيفة لهذا السبب أن يعاود رفع الدعوى من جديد سواء تم ذلك بنفسه إذا اكتملت أهليته أو من ممثله القانوني"<sup>(4)</sup>.

وفي ذلك يقول أحد الفقهاء أن المصلحة فقط هي التي تشكل معيار عدم القبول أما " أسباب عدم القبول التي ترجع إلى إجراءات الخصومة فإنها لا ترجع في الواقع إلى فكرة عدم القبول ، وإنما إلى فكرة البطلان لعدم احترام مفترضات الإجراءات الموضوعية أو الشكلية ويتم

(1) د.فتحى والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 3 ، من ص 17 إلى 21 ، د.محمد العشماوي ، عيد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، الجزء الأول ، مكتبة الآداب ( المطبعة النموذجية ) ، 1957 ، بند 462 ، ص 589 ، د.عبدالباسط جميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، دار الفكر العربي ، 1966 ، ص 277 - 278 ، د.أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 9 ، ص 31 - 32 .

(2) د.إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 71 ، ص 181 ، د.الكويتي على إعبوده ، قانون علم القضاء ، ج 2 ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 92 ، د.محمود مصطفى يونس ، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، بدون سنة نشر ، ص 55 ، د.نبيل إسماعيل عمر ، عدم الفعالية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 26 ، ص 35 ، د.أحمد مسلم ، مقالة بعنوان التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الثانية ، العدد الأول ، يناير 1960 ، بند 28 ، ص 92 ، د.وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 165 وما يليها ، د.رمضان جمال كامل ، بطلان صحيفة الدعوى علماً وعملاً ، مكتبة الألفي القانونية ، المنيا ، 1994 ، بند 65 ، ص 83 ، د.على الشحات الحديدي ، ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 87 - 88 .

(3) د.أمينة مصطفى النمر ، قانون المرافعات ، بدون ناشر ، 1992 ، بند 245 ، ص 398 .

(4) د.محمود مصطفى يونس ، نظرية الحلول الإجرائي ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، هامش ص 39 .

التمسك بهذه العيوب عن طريق الدفع بالبطلان»<sup>(1)</sup>.

ويرى فقيه آخر أن جزاء انعدام الأهلية هو البطلان ، وإن الرأي الذي يرى أن الجزاء هو عدم القبول يخلط بين الصفة في التقاضي ( الصفة الإجرائية ) والصفة في الدعوى حين يقرر أنه يترتب على تخلف الأهلية غالباً تخلف الصفة ، وذلك لأن الصفة المطلوبة في حالة تخلف أهلية التقاضي هي الصفة في التقاضي الناجمة عن التمثيل القانوني وجزاء انعدام هذه الصفة هو البطلان وليس عدم القبول ، أما القول بأن الأهلية ليست مجرد شكلية إجرائية فهو قول صحيح لكنه لا ينفى جزاء البطلان بسبب تخلف أهلية التقاضي وذلك لأن بطلان الإجراء يترتب على تخلف أحد عناصره الشكلية أو الموضوعية ولا يرتبط بالشكل وحده<sup>(2)</sup>.

هذا التداخل بين جزائي البطلان وعدم القبول نجد أيضاً في أحكام محكمة النقض المصرية ، وإذا كانت محكمة النقض المصرية قد ميزت بين الصفة الإجرائية أي التمثيل الإجرائي والتي هي عبارة عن سلطة اتخاذ إجراءات الخصومة لعدم إمكان صاحب الحق من مباشرة هذه الإجراءات لاستحالة مادية أو قانونية كتمثيل الولي للقاصر والوكيل للغائب فيكون مباشر الإجراءات ممثلاً عن صاحب الحق الأصلي ، وبين الصفة في الدعوى والتي لا تثبت إلا لصاحب الحق المدعى به ، إلا أنها رددت في شأن جزاء عدم توافر الصفة الإجرائية عبارات عدم القبول أحياناً وعبارات البطلان أحياناً أخرى وجمعت بين هذا وذاك تارة ثالثة<sup>(3)</sup>.

(1) د.إبراهيم أمين النفاوي ، مسنولية الخصم ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 740 - 741 .

(2) د.وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 90 وما يليها ، ويلاحظ أنه يجمع بين الصفة في الدعوى والصفة الإجرائية وجوب أن يتم تصحيحهما في المواعيد والإجراءات التي نص عليها القانون .

(3) من أمثلة الأحكام التي رتبت البطلان على انعدام الصفة الإجرائية ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه « بطلان الإجراءات المبني على انعدام صفة أحد الخصوم لا شأن له بالنظام العام » نقض 1979/1/10 طعن رقم ( 45/666 ق ) ، وورد لدى د.أيمن أحمد ، الجزاء الإجرائي ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، هامش ص 671 ، ولدى د.محمود مصطفى يونس ، الحلول الإجرائي ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، هامش ص 43 . بالمقابل رتبت جزاء عدم القبول على تخلف الصفة الإجرائية في أحكام أخرى حيث قضت « اختصاص رئيس مأمورية الضرائب ممثلاً لها بدلاً من وزير المالية الذي يمثلها قانوناً بجعل الدعوى غير مقبولة » نقض 1979/2/28 الطعن رقم ( 54/9279 ق ) ، وورد لدى د.أيمن أحمد ، المرجع السابق ، الإشارة السابقة ، وكذلك نقض 1985/1/10 ، الطعن رقم ( 49/724 ق ) ، ونقض 1984/4/29 ، الطعن رقم =

» غير أن الجوهري إنما اشترطت في تصحيح الصفة الإجرائية أو التمثيل القانوني مراعاة المواعيد والإجراءات ، إلا أنها لم تجر على الدفع بعدم الصفة الإجرائية أحكام الدفع الشكلية وأهمها سقوط الحق فيها بالتعرض للموضوع ، مما يصعب معه استخلاص موقفها بوضوح فقولها في اشتراط تصحيح الصفة الإجرائية وجوب مراعاة المواعيد والإجراءات يمكن أن يرجح معه اعتبارها الصفة الإجرائية أو التمثيل القانوني من المسائل التي يترتب عليها البطلان ، وكونها لم تجر على الدفع بعدم توافر الصفة الإجرائية أحكام الدفع الشكلي يحق معه الميل إلى القول بأن الجزاء المترتب على تخلف الصفة الإجرائية هو عدم القبول وليس البطلان»<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الدفع بنقص الأهلية أو انعدامها آثار خلافاً في الرأي هل هو من الدفع الشكلية أم دفع بعدم القبول ؟

إلا أن الرأي في الفقه يكاد يجمع على أنه يتعلق بالنظام العام ، فرغم أن قواعد الأهلية مقررة في الأصل للمصلحة الخاصة إلا أن المشرع تطلب أهلية التقاضي فيمن يباشر إجراءاته لمصلحة المجتمع وتنظيم الالتجاء إلى القضاء وجديته وهذه اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وتعلو على مصلحة الأشخاص<sup>(2)</sup>.

وعلى العكس فإن القضاء المصري اتخذ موقفاً مغايراً وذهبت محكمة النقض المصرية

= ( 50/244 ق ) ، واردة لدى د.محمود مصطفى بونس ، المرجع السابق ، هامش ص 43 - 44 .  
وأنظر د.أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الخامسة عشر ، 1990 ، هامش ص 126 ، وهو يشير إلى حكم محكمة النقض المصرية 16 يونيو 1955 ، طعن رقم ( 22/136 ق ) ، والذي أشارت فيه المحكمة إلى أن نقص الأهلية يؤدي إلى بطلان الخصومة كما أشارت في ذات الحكم إلى أنه يؤدي إلى عدم قبولها .

(1) د.أيمن أحمد رمضان ، الجزاء الإجرائي ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 670 .  
(2) د.أمينة النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 144 ، ص 365 ، د.فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 275 ، ص 489 ، د.أيمن أحمد ، المرجع السابق ، ص 402 ، د.أحمد هندي ، قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 330 ، ص 393 . عكس ذلك د.محمود مصطفى بونس ، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 17 ، ص 56 ، والذي يرى أن الرأي يجمع على أن الدفع بنقص الأهلية أو انعدامها ليس من النظام العام .

إلى أنه " ولئن كان بطلان إجراءات الخصومة لنقص أهلية أحد أطرافها هو ما يقع بحكم القانون ، إلا أنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته أو مصلحته ، فيصح بزوله عنه صراحةً أو ضمناً كما يسقط الحق في التمسك به إذا لم يده الطاعن في صحيفة طعنه عملاً بالمادة ( 108 ) مرافعات مصري ولا يكون لمن نزل عنه أو سقط حقه في التمسك به أن يعود للتمسك به كما لا يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها" (1).

كما قضت بأن " الدفع بانعدام صفة مباشر الإجراءات لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (2).

هذا المسلك هو الذي سلكه المشرع الليبي عندما جعل فقد الأهلية من أسباب انقطاع الخصومة ( م 249 مرافعات ) فإذا كانت الأهلية مطلوبة لممارسة مركز الخصم فإنما لا يمكن أن تكون إلا شرطاً لصحة العمل الإجرائي لا شرطاً لقبول الدعوى ، بدليل أنه إذا فقد أحد الخصوم أهليته أثناء نظر الدعوى فإن ذلك لا يؤثر في الدعوى وإنما في الإجراءات فقط وتقضى المحكمة بانقطاع سير الخصومة لستم مواصلة السير في الدعوى بعد الحكم بهذا الانقطاع باختصاص الممثل القانوني للخصم الذي فقد أهليته (3).

والبطلان الناشئ عن تخلف الأهلية يتعلق بالمقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي وليس بشروطه الشكلية ، وبالتالي فهو يترتب بصرف النظر عن الغاية من الإجراء ، وقد قررت المحكمة العليا الليبية أن " البطلان الذي يلحق الإجراءات التي تتخذ بعد حدوث سبب الانقطاع هو بطلان نسبي وليس من النظام العام" (4) وبالتالي ليس للمحكمة أن تقضي به من

(1) حكم صادر في 13 نوفمبر 1987 ، الطعن رقم ( 1953/834 ) ، وارد لدى د.محمود مصطفى بونس ، المرجع السابق ، بند 17 ، ص 56 - 57 ، وأنظر الأحكام الواردة لدى د.وجدي راغب ، دراسات في مركز الخصم ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، هامش ص 166 .

(2) حكم صادر في 19 ديسمبر 1978 ، الطعن رقم ( 45/1044 ق ) ، وارد لدى د.محمود مصطفى بونس ، نظرية الحلول الإجرائي ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، هامش ص 44 .

(3) أ.رمضان جمال كامل ، بطلان صحيفة الدعوى ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 65 ، ص 83 .

(4) طعن مدني ( 29/39 ق ) ، جلسة 1984/12/3 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الثاني ، ص 64 .

تلقاء نفسها .

هذا المسلك من المشرعين الليبي والمصري يحتاج إلى إعادة نظر لما يفضي إليه من نتائج خطيرة لا تتفق مع الحماية الواجب توفيرها لناقص الأهلية ، وفي هذا السياق هناك رأي في الفقه جدير بالتأييد و يحسن تبنيه لتمشيه مع المنطق وانسجامه مع النظرية العامة للقانون التي ترتب على نقص أو انعدام أهلية الشخص بطلان العمل القانوني ، حيث يرى هذا الفقيه<sup>(1)</sup> أن البطلان لا ينبغي أن يكون نسبياً في حالة دعوى القاصر لأن البطلان في قانون المرافعات يخضع لقواعد متميزة عن البطلان في القانون المدني ، وهو لا ينقسم إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي وإنما يقسم إلى بطلان عام ( متعلق بالنظام العام ) وبطلان خاص ( مقرر للمصلحة الخاصة ) ، ولما كان الأصل أن قواعد الأهلية ومنها أهلية التقاضي مقررة لمصلحة خاصة وهي حماية الشخص الذي تتخلف أهليته فينظم القانون وسيلة بديلة لمعاونته ويطلب الإجراءات التي يباشرها أو تباشر ضده دون هذه الوسيلة حتى يكفل له وضعاً مناسباً يمكنه من الدفاع عن حقوقه أمام القضاء ، ويترتب على هذا الأصل أن يكون بطلان الإجراء المترتب على تخلف أهلية التقاضي بطلاناً خاصاً لا يجوز أن يتمسك به إلا الخصم ناقص الأهلية أو من يمثله ، وهذه القاعدة مسلمة عند الطعن في الحكم الصادر بناء على خصومة يكون أحد أطرافها ناقص الأهلية ، غير أن الأمر يختلف أثناء سير الخصومة وقبل الحكم فيها لأنه تنشأ إلى جانب المصلحة الخاصة لهذا الخصم ( مصلحة عامة وقائية ) في تفادي السير في إجراءات معيبة يعيب تخلف الأهلية تنتهي بحكم مهدد بالإلغاء بسبب هذا العيب ، فالقانون يتفادى في حالات البطلان الخاص السير في إجراءات معيبة عن طريق حضور الخصم الذي شرع لمصلحته هذا البطلان وتنازله صراحة أو ضمناً عن هذا العيب مما يؤدي إلى تصحيح الإجراءات ، أما في حالة تخلف أهلية أحد الخصوم فإن هذا الخصم غير أهل للتنازل عن هذا العيب ولذا فإن سكوته أو كلامه في الموضوع لا يمكن أن يعتبر تنازلاً صحيحاً عنه ، وهذا معناه أن الخصومة تفتقد في هذه الحالة وسيلة لتصحيح إجراءاتها عن طريق تنازل ذي المصلحة عن البطلان فتنشأ مصلحة عامة وقائية في تفادي السير بإجراءات معيبة حتى نهايتها .

(1) د.وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص90 وما يليها .

وهذه المصلحة هي التي تجعل عيب تخلف الأهلية متعلقاً بالنظام العام أثناء سير الخصومة ، فيجب على القاضي أن يكشف هذا العيب من تلقاء نفسه لتصحيحه أو الحكم بالبطلان ، ويجوز لأي طرف في الخصومة أن يبين المحكمة لهذا العيب ولو بعد الكلام في الموضوع ، أما بعد صدور الحكم فإنه لا محل للكلام عن المصلحة العامة الوقائية التي تصبح غير ذات موضوع ولذا يعود البطلان خاصاً طبقاً لطبيعته الأصلية فلا يجوز أن يطعن في الحكم بسبب هذا العيب إلا الخصم الذي شرع لمصلحته<sup>(1)</sup>.

### الحالة الثانية : عدم القيام بالعمل في المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك :

وهنا يختلط جزاء البطلان بالدفع بعدم القبول وسقوط الحق الإجرائي ، ويقصد بالسقوط كجزاء عدم أحقية الخصم في القيام بالعمل الإجرائي لمخالفته للميعاد أو الترتيب أو المناسبة التي حددها القانون ( كمواعيد الطعن في الأحكام ) أو ( ترتيب الدفع ببطلان أوراق التكاليف بالحضور 91 مرافعات ) ، فالسقوط يتعلق بالإجراء وحق مباشرته ولا يتعلق بالحق المرفوع به الدعوى في قانون المرافعات ، ولهذا " يعد السقوط فقداناً أو انقضاء لحق القيام بإجراء معين بسبب تجاوز الحدود التي رسمها القانون لمباشرته ، إذ لا يترك القانون مكنة مباشرة الإجراءات لهوى الأفراد حتى لا يؤدي ذلك إلى تراخي الإجراءات وتعطيلها ، وإنما يعمل على تعجيلها وبلوغ نهايتها بوضع حدود مباشرة هذه المكنات ، ويترتب على تجاوز هذه الحدود جزاء السقوط وهو ما يعنى سحب هذه المكنة وبذلك يضمن سير الخصومة نحو غايتها النهائية"<sup>(2)</sup>.

والعلاقة بين البطلان والسقوط أساسها أن وجود الحق في القيام بالعمل الإجرائي يعتبر من مقتضيات صحة العمل ، ولهذا إذا قام الخصم باتخاذ الإجراء رغم سقوط الحق فيه كان الإجراء باطلاً لعدم وجود حق يستند إليه هذا الإجراء<sup>(3)</sup>.

- (1) يشير د. الكوني على إعيوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، هامش ص 94 ، إلى أن محكمة النقض المصرية تبنت هذا الاتجاه منذ عدة عقود في العديد من أحكامها .
- (2) د. أيمن أحمد ، الجزاء الإجرائي ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 206 .
- (3) د. نبيل إسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، =



ومن ناحية أخرى يعتبر القيام بالعمل خلال فترة معينة من مقتضيات العمل الشكلية ، ولهذا فإن العمل قد يبطل لعب شكلي إذا لم يتم خلال الفترة المحددة ، فتحديد ظرف زمني أو مناسبة معينة لاستعمال الحق تعتبر أشكالا قانونية يتعين احترامها حتى يتم استعمال الحق بشكل صحيح .

ويلاحظ أن " السقوط الذي يؤدي إلى البطلان هو سقوط الحق الإجرائي وليس سقوط الحق في الدعوى ، فإذا رفع الدائن دعوى المديونية بعد انقضائها بالتقادم فإن طلبه يكون صحيحاً إذ أنه يقدمه استعمالاً لإمكانيته العامة في الالتجاء إلى القضاء وهذه لا تقبل الانقضاء بالتقادم"<sup>(1)</sup>.

" ولا يوصف الإجراء الذي سقط الحق فيه بأنه إجراء ساقط بل يوصف بأن الحق في اتخاذهُ قد سقط"<sup>(2)</sup>.

ويتم التمسك بسقوط الحق في الإجراء إما بالدفع بالسقوط أو بعدم القبول ، بحسبان أن قوام المرافعات إجراء وميعاد وأن الإجراء يعتبر غير مقبول إذا أُتخذ في غير الميعاد الذي قدره المشرع ، وهنا يقترن عدم القبول مع السقوط إذا كان سبب عدم القبول هو سقوط الحق في مباشرة الطلب أو الإجراء ، فالخصم متى سقط حقه في الإجراء لا تكون له سلطة اتخاذهُ .

وبذلك فإن رفع الطعن بعد مياعده ينتج عنه وجود جزأين إجرائيين أولهما هو سقوط الحق في رفع الطعن ، والثاني هو بطلان إجراءات الطعن المرفوع بعد الميعاد ، ويتم التمسك بهذين الجزأين عن طريق دفع بعدم القبول<sup>(3)</sup>، فتحكم المحكمة المرفوع إليها الطعن بعدم قبوله لسقوط الحق في رفعه وهذا الحكم يحمل في طياته جزائي السقوط والبطلان .

= 1989 ، بند 102 ، ص 189 ، د.محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، بدون ناشر ، 1938 ، بند 410 ، ص 475 .

(1) د.فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 3 ، ص 23 .

(2) د.نبيل إسماعيل عمر ، عدم الفعالية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 57 ، ص 72 .

(3) د.نبيل إسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 117 ، ص 158 .

والأصل أن المحكمة لا تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها ما لم يكن جزاءً على مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام كسقوط الحق في الاستئناف بفوات ميعاده ، إلا أنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالسقوط فمتى تحققت موجباته وتم التمسك به أمامها وجب عليها الحكم به ، باستثناء بعض الحالات الجوازية التي نص عليها القانون وتعلق في الغالب بإجراءات الإثبات .

ولا يفوتنا التنبيه إلى أنه رغم التداخل ما بين جزائي البطلان والسقوط الإجرائي إلا أنه توجد نقاط اختلاف بينهما ذلك أن السقوط أبعد أثراً من البطلان ، فبطلان الإجراء لا يمنع من تجديده مصححاً ، أما سقوط الحق في اتخاذ إجراء معين فيترتب عليه بطلان الإجراء الذي يتخذ بعده فضلاً عن منع تجديده ، كما أن البطلان يرد على جميع الأعمال الإجرائية أيّاً كان الشخص الذي قام بها ، أما السقوط فلا يرد إلا على الحق الإجرائي الممنوح للخصوم بواسطة القانون .

كذلك فإن التمسك بالبطلان يبدى كقاعدة عامة قبل التكلم في الموضوع ما لم يتصل بالنظام العام ، بينما السقوط يحصل الدفع به في أي حالة تكون عليها الإجراءات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

أخيراً فإن التمسك بالبطلان أثناء نظر الدعوى يحصل بدفع شكلي ، أما التمسك بالسقوط فيحصل بدفع بعدم القبول<sup>(1)</sup> .

وبعد أن انتهينا من استعراض المبحث الأول من هذه الدراسة المتعلق بمهية البطلان الإجرائي وتعرفنا على محله الذي يرد عليه والخصائص المميزة له نتقل في المبحث الثاني لتتعرف على نظام البطلان في التشريع الليبي .

(1) أنظر تفصيل ذلك د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 3 ، ص 21 وما يليها ، د.نبيل إسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 215 وما يليها ، د.أمينة النمر ، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، 1988 ، بند 168 ، ص 192 - 193 .

## المبحث الثاني نظام البطلان في قانون المرافعات

ذهبت الشرائع في معالجتها للبطلان مذاهب شتى ، فالمذهب الأول يرتب البطلان على كل عيب يشوب الإجراء ولو كان العيب تافهاً ، وهذا هو مذهب الشرائع القديمة كالقانون الروماني ويعيب هذا المذهب المبالغة في التمسك بالشكلية .

أما المذهب الثاني فيجعل البطلان مجرد وسيلة تمديدية حتى تحترم الإجراءات والأوضاع الشكلية ، فإذا ما شابها عيب فلا تكون باطلة وإنما تقدر المحكمة بحسب ظروف كل دعوى و أهمية المخالفة وأثرها في حسن سير القضايا ما يستوجب الحكم بالبطلان ، وهذا هو مذهب القانون الألماني والنمساوي<sup>(1)</sup> .

ويمتاز هذا المذهب بمرونته فهو يعطى للقاضي سلطة تقديرية ، إلا أنه يعاب عليه أن القاضي قد يصعب عليه أن يجد الضابط العادل الذي يهتدي به في تقرير ما يجب الجزاء على مخالفته بالبطلان وما لا يجب فيكون عرضة أن يتورط في الحكم .

المذهب الثالث وهو مذهب وسط بين المذهبين الأول والثاني حيث يجعل للمشرع وحده الحق في تحديد حالات البطلان ، فيكون على القاضي أن يحكم فيها دائماً بالبطلان دون أن تكون له سلطة تقديرية بصددها ، ويقال تعبيراً لهذا المذهب ( لا بطلان بغير نص ) ، ويعيب هذا المذهب أنه يلقي عبئاً كبيراً على المشرع إذ عليه تتبع القوانين الإجرائية والموضوعية ، والمشرع الوضعي مهما كان حاذقاً غير قادر على الإحاطة بكل الاحتمالات والفروض التي تعرض عند تطبيق النصوص .

المذهب الرابع يعلق الحكم بالبطلان على حصول ضرر للمتمسك به في كل قضية بذاتها ، ويقال تعبيراً له ( لا بطلان بغير ضرر ) ، وهذا هو مذهب قانون أصول المحاكمات

(1) يشير إلى ذلك د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سبق الإشارة إليه ، بند 392 ، ص 492 .

المدنية اللبناني الجديد المرسوم الإشتراعي رقم ( 1983/10 ) المعدل بالمرسوم الإشتراعي رقم 1985/20 ( م 59 ) .

وما يهمننا في هذا الصدد هو المذهب الذي أختاره المشرع الليبي من هذه المذاهب الأربعة ، ويبدو أنه للانتقادات التي أبرزت عدم صلاحية كل منها فإن المشرع الليبي سار على نهج المشرع المصري متخذاً موقفاً وسطاً بنص ( م 21 ) مرافعات المنقولة حرفياً عن المادة ( 25 ) من قانون المرافعات المصري السابق رقم ( 77 ) لسنة 1949<sup>(1)</sup> وهي تنص على : " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم " .

فالمشرع لم ير استقصاء كل الحالات التي تستحق البطلان وإيرادها على سبيل الحصر ، إذ قد لا يسلم من الإفراط أو التفريط كما أنه لم ير أن يعلق الحكم بالبطلان على حصول الضرر وأن يأخذ بهذا النظر في كل الأحوال ، بل رأى أن خير حل هو الحل الوسط مقررأ أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم<sup>(2)</sup> .

إذن هذا النظام يعتمد الأتي : يحدد المشرع بنفسه الإجراءات والأوضاع الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان ، وهنا يحكم بالبطلان دون تطلب ضرر وهذا تطبيق لمبدأ ( لا بطلان بغير نص ) ، وفيما عدا الحالات المنصوص عليها يترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالبطلان أو في عدم الحكم به إذا تبين له أن الإجراءات قد شابهت عيب

(1) وقد ألغيت المادة ( 25 ) بعد ذلك بالقانون رقم ( 13 ) لسنة 1968 وحلت محلها المادة ( 20 ) من هذا القانون الأخير .

(2) د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 396 ، ص 496 - 497 ، أ. فرج علواني هليل ، البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 24 . وفي هذا الصدد ذكرت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري رقم ( 77 ) لسنة 1949 " ينبغي عند تقدير مواضع البطلان أن تتفق بقدر الإمكان نظرة واضعي القانون مع نظرة من يطبقونه لان تباين النظرتين هو الذي يخلق صوراً يبدو فيها البطلان بغيضاً لأنه يبدو غير معقول أو غير مقبول " المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات ، مجلة المحاماة ، السنة التاسعة والعشرون ، العددان السابع والثامن ، شهري سبتمبر وأكتوبر 1948 ، ص 832 .

جوهرى وأن هذا العيب قد أضر بالتمسك بالبطلان وهذا تطبيقاً لمبدأ ( لا بطلان بغير ضرر ) .

وهكذا يتبين لنا أن المشرع الليبي قد جمع بين مذهبين وهو موقف يحتاج منا إلى بعض التفصيل - دون الخوض فيه لأنه ليس موضوع بحثنا - مستعينين في ذلك بمصدره التاريخي قانون المرافعات المصري ومذكرته التفسيرية وشروح وأراء الفقهاء بصدده ، مع ملاحظة أن المادة ( 21 ) مرافعات السابق الإشارة إليها تناول تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تصيب الإجراءات إذ لا مشكلة في تقرير البطلان بالنسبة للعيوب الموضوعية فهي لا تخضع لشرط الضرر أو تخلف الغاية من الإجراء<sup>(1)</sup> ويؤدى تخلفها حتماً إلى البطلان<sup>(2)</sup>.

ولذلك نقسم هذا البحث إلى مطلبين :

**المطلب الأول : البطلان المقرر بنص القانون**  
**المطلب الثاني : البطلان بحكم المحكمة**

- 
- (1) د. الكوني على إعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 93 ، ص 206 .
- (2) رغم أن النص القانوني لم يذكر ذلك إلا أنه يمكن الوصول إلى هذه النتيجة بالنسبة لقانون المرافعات الليبي بطريق القياس على قانون المرافعات المصري السابق رقم ( 77 ) لسنة 1949 المادة ( 25 ) التي نقلت عنها المادة ( 21 ) مرافعات ليبي<sup>(1)</sup> وهي مقابلة للمادة 20 من قانون المرافعات المصري الحالي رقم ( 13 ) لسنة 1968 " حيث ذهب أغلب الفقه المصري إلى اعتبارها قاصرة على العيوب الشكلية فقط ولا علاقة لها بالعيوب الموضوعية التي لا تخضع لشرط الضرر ( ( أو شرط تخلف الغاية من الإجراء المعيب )) أنظر ص 22 - 23 - 61 من الرسالة.

## المطلب الأول البطلان المقر بنص القانون

تضمنت المادة ( 1/21 ) مرافعات ليبي ما يعرف بمبدأ ( لا بطلان بغير نص ) ، أي أنه لا يمكن إبطال أي عمل إجرائي إذا لم يكن هذا البطلان منصوص عليه في القانون ، وقد كرس هذا المبدأ القانون الفرنسي في المادة ( 1030 ) من مجموعة نابليون عند وضعها سنة 1806<sup>(1)</sup> وانتقلت منه إلى قانون المرافعات المصري السابق رقم ( 77 ) لسنة 1949 ( م 2/25 ) ، ومنه إلى قانون المرافعات الليبي ( م 1/ 21 ) ، ووفق هذا المبدأ أختار المشرع بنفسه الأشكال التي يرى أنها مهمة ونص على بطلانها وترك غير المهمة دون جزاء ، وعلى القاضي أن يخضع لإرادة المشرع فيقضى بالبطلان في الحالة الأولى ويرفض القضاء به في الحالة الثانية .

ويثور التساؤل عن المقصود بالنص القانوني على البطلان ( فرع أول ) وهل حقق هذا النص الغاية التي توخاها المشرع منه ( فرع ثان ) .

(1) تجدر الإشارة إلى أن الفقه والقضاء الفرنسيين أمام جمود هذا المبدأ حاولا التحايل والخروج عليه إما بإخراج بعض الأعمال الإجرائية من نطاق تطبيقه أو بالتوسع في تفسير المقصود بالنص على البطلان أو بقصر انطباق المبدأ على الأشكال غير المهمة فقط . أنظر تفصيل ذلك لدى د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، بند 120 ، ص 222 .

## الفرع الأول

### المقصود بالنص القانوني على البطلان

ذهب الفقه في مصر في ظل قانون المرافعات المصري السابق رقم ( 77 ) لسنة 1949 إلى أن المقصود بالنص ليس النص الصريح فقط بل يكفي النص الناهي ، فيجب التفرقة بين النص الناهي مثل ( لا يجوز ) و ( لا يجب ) أو ( يمتنع ) أو ( لا يسوغ ) وبين النص الأمر مثل ( يجب ) ، فالنص الأول يؤدي إلى البطلان دون حاجة إلى نص به ، أما عند استعمال الصيغة الثانية فإنه يجب للحكم بالبطلان أن ينص القانون عليه<sup>(1)</sup>.

وقد تضاربت أحكام القضاء المصري في هذا الخصوص فكثير منها قرر أن العبارة الناهية تعني البطلان ، متفق مع الفقه في ذلك مسترشداً بالمذكرة التفسيرية للقانون التي قررت بصراحة أن " ... المقصود بالنص على البطلان أن يأتي لفظ البطلان صراحة أو دلالة بأن تأتي في النص عبارة " ناهية أو نافية " <sup>(2)</sup>.

والبعض الآخر رفض ذلك متمسكاً بمبدأ لا بطلان بغير نص إذ أن " ... المشرع المصري في جميع الحالات التي أراد فيها أن تؤدي مخالفة معاد أو شكل إلى البطلان قد عني بالنص عليه صراحة " <sup>(3)</sup>.

في قانون المرافعات المصري الجديد رقم ( 13 ) لسنة 1968 أصبح المقصود بالبطلان المنصوص عليه صراحة بلفظه فقط وفق المادة ( 20 ) منه ، إذ هجر هذا القانون

(1) د.عبد الحميد أبوهيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، الجزء الأول ، بدون ناشر ، الطبعة الثانية ، 1921 ، رقم 698 ، ص 510 ، د.محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 471 ، بند 405 ، د.محمد العشماوي ، أ.عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، الجزء الثاني ، مكتبة الآداب « المطبعة النموذجية » ، 1958 ، رقم 148 ، ص 86 .

(2) المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات الجديد ، مجلة المحاماة ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 832 .

(3) حكم محكمة الإسكندرية المدنية المختلطة ، 28 فبراير 1911 ، جازيت — 1 — 84 ، وارد لدى د.فتحى والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، بند 152 ، ص 283 .

التفرقة المعروفة في ظل القانون السابق بين النصوص الناهية والنافية وبين النصوص الآمرة ، واعتبار الأولى من البطلان المنصوص عليه دون الثانية فألحقهما القانون الجديد جميعاً بالبطلان غير المنصوص عليه<sup>(1)</sup>.

أما في القانون الليبي فإن إطلاق نص ( م 21 ) مرافعات يدل على أن البطلان كما يكون صراحة يمكن أن يكون ضمناً ، بأن يستعمل المشرع عبارة ناهية أو نافية أو أمرة<sup>(2)</sup>، وإن كانت المحكمة العليا خلافاً لذلك اشترطت أن يكون النص على البطلان صريحاً فلا يستفاد من الصيغة التي يستخدمها المشرع ، فهي ترى أن استخدام المشرع لعبارة أمرة أو ناهية لا عبرة له في تطبيق الحالة الأولى من حالتي المادة ( 21 ) مرافعات وإن كان " يتبأ دون شك على أهمية الإجراء وعلى أهمية الشكل الذي يتطلبه المشرع "<sup>(3)</sup>، " ويفهم من هذا المسلك أنه - حسب المحكمة العليا - الصيغة التي يستخدمها المشرع لا تكفي لإعمال حالة البطلان بالنص ولكنها قد تكفي لاستخلاص العيب الجوهرى "<sup>(4)</sup>، " واشترط النص الصريح يمكن تفسيره بأن البطلان جانز ولو بغير نص إذا توافرت شروط الحالة الثانية "<sup>(5)</sup>.

من أمثلة النص الصريح ما جاء في المواد ( 20 ، 23 ، 24 ، 175 ، 236 ، 273 ، 295 ، 330 ، 342 ، 344 ، 413 ، 415 ، 416 ، 573 ، 590 ، 614 ) مرافعات ليبي أما النص بطريقة الدلالة ( أو النص الضمني ) فيفهم من صيغة النص ومثاله المواد ( 8 ، 100 ، 101 ، 185 ، 378 ، 386 ، 396 ، 397 ، 412 ، 413 ، 414 .. ) مرافعات ليبي .

- (1) أ.محمد كمال عبدالعزيز ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 17 ، ص 67 .
- (2) د.الكوني على إعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 210 ، د.إبراهيم أبو النجا ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي (( النظرية العامة للمرافعات )) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1998 ، ص 391 - 392 ، د.مصطفى كامل كبيرة ، قانون المرافعات الليبي ، دار صادر ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص 311 .
- (3) طعن مدني رقم ( 16/5 ق ) ، جلسة 19 / 5/ 1970 ، وارد لدى عمر عمرو ، المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات من 1964 إلى 1974 ، الجزء الرابع ، المبادئ المدنية والتجارية ، القسم الأول ، 1977 ، ص 68 - 69 .
- (4) د.أحمد عمر بوزقية ، قانون المرافعات ، الجزء الأول ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، بدون سنة نشر ، بند 145 ، ص 206 - 207 .
- (5) د.الكوني على إعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 210 .



” وقد يرد النص على البطلان في ذات النص الذي يطلب الإجراء ، أو يحدد الشكل اللازم فيه أو في نص مستقل“<sup>(1)</sup>، مثال الحالة الأولى المادة ( 23 ) مرافعات التي نصت على أنه ” يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الإثبات كاتب يتولى تحرير المحضر والتوقيع عليه مع القاضي وإلا كان العمل باطلاً“ ، ومثال الحالة الثانية ( م 20 ) مرافعات والتي نصت على ” يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ( 7 ، 8 ، 10 ، 11 ، 12 ، 14 ، 16 ، 17 ، 18 ، 19 )“ .

كذلك ” قد تكون حالات مخالفة النصوص الإجرائية التي ينص المشرع على البطلان فيها من النظام العام أو مقررة لمصلحة الأشخاص“<sup>(2)</sup>.

وسواء كان النص صريحاً أو ناهياً فإنه يؤخذ من مقارنة نص الفقرة الأولى من المادة ( 21 ) بالفقرة الثانية منها أنه في حالة النص على البطلان يجب الحكم به دائماً ، وليس للقاضي أن يقرر ما إذا كانت المخالفة قد ترتب عليها إضراراً بمصلحة الخصم أم لا ، كما أنه لا حاجة لمن يتمسك بالبطلان إلى إثبات أي ضرر خاص وقع عليه من جراء عدم احترام الشكل وإنما يجب عليه فقط إثبات مخالفة النص الإجرائي ، ومرجع هذا أن الأصل هو مراعاة النصوص والإجراءات ، ولهذا يجب في حالة الإدعاء بمخالفة هذا الأصل إثبات المخالفة وإلا لا يحكم بالبطلان ، وهذا ما يوافق عليه غالبية الفقه في مصر ، ففي حالة النص على البطلان يجب الحكم به دون اشتراط الضرر<sup>(3)</sup>.

غير أن القضاء المصري القائم على تطبيق القانون لم يأخذ في ظل قانون المرافعات

- (1) د.إبراهيم أبو النجا ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي (( النظرية العامة للمرافعات )) ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 392 .
- (2) د.أمينة النمر ، قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 256 ، ص 418 .
- (3) د.أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 397 ، ص 497 ، د.نبيل إسماعيل عمر ، قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 286 ، ص 536 ، د.أحمد مليجى ، الموسوعة الشاملة في التعليق ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 364 ، د.أمينة النمر ، قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 256 ، ص 418 ، د.فتحى والى ، د.عبد المنعم الشرقاوي ، المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 50 ، ص 82 - 83 ، د.أيمن أحمد ، الجزء الإجرائي ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 420 - 421 .

المصري رقم ( 77 ) لسنة 1949 برأى الفقه دائماً حيث أشرت في بعض أحكامه الضرر للحكم بالبطلان رغم النص عليه صراحة ، وبالمقابل خرج في البعض الآخر من الأحكام أيضاً على الشروط التي تطلبها المشرع في حالة عدم النص القانوني على البطلان<sup>(1)</sup>.

وإذا كان هذا الاتجاه القضائي دلالة فهي عدم توفيق المشرعين الليبي ومن قبله المصري في ظل قانون المرافعات المصري السابق رقم ( 77 ) لسنة 1949 إلى نظام يطابق مقتضيات الحياة العملية ، هذه الاجتهادات الفقهية والقضائية السابق عرضها تنبأ عن وجود عيوب اعترت نص المادة ( 21 ) مرافعات ليبي هي ما تعرض لها في الفرع الثاني من هذا المطلب .

(1) أنظر الأحكام الواردة بالخصوص لدى د.فتحي والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 300 وما يليها .

## الفرع الثاني عيوب صياغة نص المادة (21) مرافعات ليبي

يتضح لنا من خلال قراءة نص المادة (21) مرافعات ليبي أن هذه المادة تحتوى على العديد من العيوب التشريعية وفق التفصيل الآتي :

1. خلو المادة من تحديد المقصود بالنص على البطلان ، وهل هو النص الصريح أم يكفي مجرد النص الناهي وما يؤدي إليه ذلك من إيقاع البطلان مجرد استعمال لفظ ناهي ، وهو توسع غير مرغوب في نطاق الحكم بالبطلان ولا يتماشى مع الغاية التي أرادها المشرع بتقريره وليس في خدمة الحقوق الموضوعية .

ونحن نتفق مع من يرى " أن النهي في ذاته لا يدل على البطلان من الناحيتين اللغوية والقانونية ، ذلك أن النهي عن عمل وإبطال هذا العمل شيان مختلفان فالنهي عن عمل هو الأمر بعدم القيام بهذا العمل ، أما إبطاله فهو أكثر من هذا هو توقيع جزاء قانوني ضد ما عمل مخالفاً لهذا النهي ، وليس أدل على هذا الاختلاف من أن هناك أعمالاً ينهى عنها المشرع دون أن يكون البطلان جزءاً لها ، وعلى العكس هناك أعمال يترتب البطلان جزاء لها دون أن يكون المشرع قد نهي عنها ، وإذا كان النهي والبطلان شيئين مختلفين فيجب أن نفترض أن المشرع في استعماله لهما يعرف التمييز بينهما ، فإذا نهي عن عمل دون أن يبطله فمن التزيد أن نفهم من مجرد النهي وجوب توقيع البطلان"<sup>(1)</sup> ، وإذا كانت الصيغة الناهية كافية وحدها للدلالة على البطلان فكيف يعلل ورود النص الصريح على البطلان مقترناً بالصيغة الناهية في بعض المواد مثلها ( م 24 ) ، ( م 582 ) ، لاشك أن ذلك دليل على أن العبارة الناهية غير كافية لوحدها لإيقاع هذا الجزاء فالنص الناهي كالنص الأمر لأهمية للفرقة بينهما وكلاهما لا يؤدي بذاته إلى البطلان ، وهذا التفسير يتمشى مع قضاء المحكمة العليا الليبية وقصرها

(1) د.فتحى والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 174 ، ص 327 .

البطلان على النص الصريح دون غيره<sup>(1)</sup>.

ولو أن المشرع أستعمل صياغة أكثر وضوحاً وأشترط في نص مادة ( 21 ) مرافعات أن يكون النص على البطلان صراحة لكننا في غنى عن مثل هذه الاجتهادات والتي تصطدم بإطلاق نص المادة ( 21 ) سابقة الذكر لكلمة ( نص ) .

وربما هذا ما دعا المشرع المصري في قانون المرافعات الحالي رقم ( 13 ) لسنة 1968 الذي ألغى القانون رقم ( 77 ) لسنة 1949 إلي تغيير صياغة نص المادة ( 25 ) السابق ذكرها حيث نص في المادة ( 20 ) منه على أن " يكون الإجراء باطلاً إذ نص صراحة على بطلانه .... " فأهني بذلك كل جدل يمكن أن يثار بخصوص المقصود من النص على البطلان وأبقى النص الصريح دون غيره محلاً لإيقاع الجزاء ، أما العبارات الناهية أو النافية فلا تنفيذ للنص الصريح على البطلان في قانون المرافعات المصري الحالي<sup>(2)</sup>، وكذلك فعل قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد في المادة ( 59 ) منه والتي نصت على " لا يجوز إعلان بطلان أي إجراء لعيب في الشكل إلا إذا ورد بشأنه نص صريح في القانون أو كان العيب ناتجاً عن مخالفة صيغة جوهرية أو متعلقة بالنظام العام ، وإذا أثبت الخصم المتمسك بالبطلان وقوع ضرر له من جراء العيب المذكور " ، وحذا لو أن المشرع الليبي يسلك مسلك المشرعين المصري واللبناني ويجري تعديلاً تشريعياً للمادة ( 21 ) مرافعات ليقصرها على النص الصريح على البطلان دون غيره تمشياً مع التشريعات الحديثة في هذا الشأن .

2. تعليق الحكم بالبطلان على حصول المخالفة في بيان أو شكل جوهرية دون أن يحدد المشرع ماهية الإجراءات والبيانات والأشكال الجوهرية الأساسية التي تستوجب مخالفتها الحكم بالبطلان ، مما يؤدي في كثير من الحالات إلى اختلاف التقدير في جوهرية المخالفة أو ضآلتها .

3. لا يتصور أن يكون الحل الأمثل في البطلان هو تعليق الحكم به على حصول ضرر

(1) طعن مدني رقم ( 16/5 ق ) ، جلسة 1970/5/9 ، وارد في المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 68 - 69 .

(2) د.نبيل إسماعيل عمر ، عدم الفعالية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 125 ، ص 152 .

للمتمسك به ، لأن هناك مخالفات أساسية في إجراءات أساسية تستدعي هذا الجزاء دون الاعتراف بحصول هذا الضرر أو عدم حصوله كضرورة توقيع المحضر مثلاً على ورقة الإعلان ، فالأخذ بهذا النظر على إطلاقه يؤدي إلى الترخيص والتبذل في توخي صحة الإجراءات والتفريط فيها<sup>(1)</sup>، خاصة أن المشرع لم يحدد معيار الضرر الواجب الاعتراف به والذي تعددت الآراء بخصوصه ، ولعل الرأي الأوفق هو الاعتراف بمعيار الغاية من الشكل أو الإجراء الذي أخذ به قانون المرافعات المصري الحالي رقم ( 13 ) لسنة 1968 ( المادة 20 ) وقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي الإماراتي رقم ( 11 ) لسنة 1992 ( المادة 13 ) والذي سيتم بيان المقصود منه في موضعه<sup>(2)</sup>، وكما أن هناك بطلان مقرر بنص القانون وليس للمحكمة سلطة تقديرية تجاهه ، فإن هناك بطلان تقررته المحكمة ويخضع لتقديرها ، وهو ما نتعرف عليه في المطلب الثاني من هذا البحث .

- (1) وهذا هو مسلك المشرع التونسي الذي لم يشترط إثبات الضرر للحكم بالبطلان في حالة مخالفة الإجراءات الأساسية والجوهرية بل أكثر من ذلك أوجب على المحكمة إثارة البطلان من تلقاء نفسها في هذه الحالة دون توقف على طلب من الخصم صاحب المصلحة ( م 14 / 1 من قانون المرافعات التونسي ) .
- (2) يلاحظ أن المشرع اللبناني أخذ موقفاً وسطاً بين القانونين الليبي والمصري حيث تبنى معيار الضرر للحكم بالبطلان كما فعل المشرع الليبي وليس معيار الغاية من الإجراء الذي تبنى قانون المرافعات المصري إلا أنه لم يقصر اشتراط إثبات الضرر على حالة تخلف النص القانوني على البطلان كما فعل قانون المرافعات الليبي بل مد نطاقه وتطلبه حتى في حالة النص القانوني على البطلان وحالة تعلق المخالفة بالنظام العام (( م 59 من قانون أصول المحاكمات اللبنانية )) فالضرر غير مفترض في هاتين الحالتين ولا يحكم بالبطلان إذا لم يثبت الخصم لحوق ضرر به من المخالفة فيهما فالمشرع اللبناني يحاول بذلك تفادي الحكم بالبطلان قدر الإمكان وهو في هذا يتفق مع قانون المرافعات المصري الذي أعتد بمعيار الغاية من الإجراء سواء نص القانون على البطلان أو لم ينص عليه وسواء تعلق المخالفة بالنظام العام أو لم تعلق به فالعبرة في هذا القانون الأخير بتحقيق الغاية من الإجراء .
- أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ( 24 ) لسنة 1988 المعدل بالقانون رقم ( 14 ) لسنة 2001 والقانون رقم ( 26 ) لسنة 2002 فتطلب الضرر في حالة النص القانوني على البطلان أسوة بحالة عدم النص عليه إلا أنه أسنثنى المخالفة الناشئة عن أمر متعلق بالنظام العام فلا يشترط في هذه الحالة إثبات الضرر للحكم بالبطلان ( م 24 ) .

الأعمال فإننا سنصل إلي النتيجة السابقة وهي عدم إمكانية إطلاق وصف الجوهريّة إلا على عدد ضئيل من الأشكال ، وإذا كان التمييز عن جميع الأعمال الإجرائية أو عن جميع الأعمال القانونية فالنتيجة أنه يجب اعتبار جميع الأشكال القانونية أشكالاً جوهريّة ، لأن كل شكل منها لا بد وأنه لا يوجد في عمل قانوني ما وبالتالي يميز بين العمل محل البحث وغيره من الأعمال القانونية»<sup>(1)</sup>.

### 3) معيار النظام العام

هذا المعيار يعتبر الشكل الجوهري هو الشكل الذي يتعلق بالنظام العام ، غير أن هذه المقولة ليست صحيحة دائماً ، « لا شك أن الأشكال التي تقرر لحماية النظام العام هي أشكال جوهريّة ، ولكن من المسلم أنه يعتبر جوهرياً أيضاً غير هذه الأشكال ، ففي صحيفة الدعوى يعتبر جوهرياً بيان أسم المدعى وأسم المدعى عليه وأسم المحكمة التي يجب على المدعى عليه الحضور أمامها ، ومع هذا فهذه البيانات لا صلة لها مباشرة بالنظام العام ، كذلك الأمر بالنسبة لبيان تاريخ صحيفة الاستئناف وغيرها كثير من البيانات لا تتعلق بالنظام العام ومع هذا فمن المنفق عليه أنها تعتبر جوهريّة»<sup>(2)</sup>.

إن فكرة النظام العام تعبر عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع ، وهذا هو أساس تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق متعلق بالنظام العام وبطلان نسبي يتعلق بالمصلحة الخاصة ، ويلتقي كلاهما في وجوب الحكم بالبطلان إذا توافرت شروط إعماله ، غير أن الوجوب في حالة البطلان غير المتعلق بالنظام العام مقيد بمبدأ الطلب أو ضرورة التمسك به ممن شرع لمصلحته ، وقد قررت المحكمة العليا بأن « النظام العام يشمل ليس فقط القواعد الأساسية التي يقصد منها حماية مصلحة عامة لجماعة معينة في زمان أو مكان معينين ، والتي يوردها المشرع في نصوص صريحة ويفرض البطلان المطلق جزاء على مخالفتها ، بل أيضاً كافة القواعد التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة يراها القانون جديرة بالحماية ، وأن على القاضي الالتزام ببطلان كل مخالفة لأحكامها وإنزال أحكام البطلان المطلق عليها ولو تخلف النص

(1) د.فتحى والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، بند 184 ، ص 341 .

(2) د.فتحى والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، بند 185 ، ص 342 .

الصريح على هذا البطلان<sup>(1)</sup>، ولما كانت القواعد الأساسية في مجتمع ما متغيرة فمن المقرر أن تحديد ما يتعلق مباشرة بالنظام العام يخرج عن نطاق المشرع الذي يجب أن تتوافر في قواعده الثبات ليدخل في نشاط القاضي ، ولهذا لم يحاول أي مشرع أن يحدد مقدماً الحالات التي يعتبر فيها البطلان متعلقاً بالنظام العام ، على أن القانون قد ينص في بعض الحالات على تعلق البطلان بالنظام العام وهو يفعل هذا عادة بالنص على أن على القاضي أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه وفي هذه الحالة فإن الأمر لا يثير صعوبة تذكر ، ولكن إذا لزم المشرع الصمت عندئذ يكون للقاضي تحديد مدى تعلق القاعدة بالنظام العام عن طريق تحديد نوع المصلحة التي يرمى المشرع إلي حمايتها بالقاعدة المخالفة ، وهل هي مصلحة عامة فيكون البطلان متعلقاً بالنظام العام أم مصلحة خاصة فيكون البطلان خاصاً<sup>(2)</sup> وتجدر ملاحظة أنه إذا كانت المحكمة تلتزم عند تعلق البطلان بالنظام العام بالحكم به من تلقاء نفسها فإن هذا لا يعفى الخصم من عبء الإثبات<sup>(2)</sup>.

يمكن القول أن قواعد التنظيم القضائي تتعلق بالنظام العام إذ هي تنظم مرفقاً عاماً من مرافق الدولة هو مرفق القضاء ، ولذا فإن الحكم الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيباً غير صحيح أو شخص ليس لديه ولاية القضاء يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، كذلك إذا صدر حكم من قاضٍ في حالة لا يكون فيها صالحاً لنظر الدعوى ، كما تعتبر من النظام العام جميع الأشكال الرامية إلي ضمان حسن سير مرفق القضاء كوجوب أن تكون الجلسة علنية وأن يصدر الحكم علناً في الجلسة ، كذلك إذا كانت مخالفة الشكل من شأنها عدم تمكين الخصم من الدفاع فحق الدفاع يتعلق بالنظام العام ، ومن المواعيد ما يتصل بالنظام العام وهي المواعيد التي تتصل بالتنظيم العام للخصومة والتي ترمى إلي وضع حد للتراخ وتناها مواعيد الطعن في الأحكام ، كذلك توقيع المحضر على ورقة الإعلان لإضافته الصفة الرسمية على الورقة ، كما أستقر قضاء المحكمة العليا على أن الإعلان في غير ساعات الإعلان المحددة

(1) طعن مدني ( 10 ، 14/5 ق ) ، بتاريخ 1961/10/28 ، قضاء المحكمة العليا الاتحادية ، ص 301 .

(2) د. أحمد هندي ، التمسك بالبطلان ، مرجع سبق الإشارة إليه ، بند 10 ، ص 58 .

في المادة ( 8 ) مرافعات يؤدي إلى بطلان متعلق بالنظام العام<sup>(1)</sup>، وإن كان جانب من الفقه ينتقد - وبحق - هذا القضاء ويرى أن الأمر هنا يتعلق ببطلان مقرر للمصلحة الخاصة ، لأنه مقرر لمصلحة الأشخاص حرصاً على راحتهم ويزول حق المعلن إليه في التمسك بهذا البطلان باستلامه الإعلان دون اعتراض عليه أمام المحضر<sup>(2)</sup>.

الخلاصة أن كل شكل متعلق بالنظام العام هو بالتأكيد شكل جوهري ، ولكن العكس غير صحيح فليس كل شكل جوهري هو شكل متعلق بالنظام العام ، ويؤيد هذا أن البطلان الذي يتعلق بالنظام العام لكل شخص ذي مصلحة التمسك به سواء من باشر العمل أو من بوشر ضده العمل ولا يزول بالتزول عنه أو ببعض الوقائع القانونية ، ولكن البطلان ولو كان جزءاً لشكل جوهري لا يستتبع هذه النتائج<sup>(3)</sup>.

#### 4 ( معيار ضرورة الشكل لصحة العمل

يعتبر " مصادرة على المطلوب فالمشكلة هي معرفة متى يكون الشكل مهماً بحيث يجب أن تؤدي مخالفته إلى البطلان ولو لم يكن هناك نص ، أي المطلوب هو معرفة متى يكون الشكل ضرورياً لصحة العمل ، أما القول بأن الشكل يعتبر جوهرياً إذا كان ضرورياً لصحة العمل فلا يضيف جديداً"<sup>(4)</sup>.

#### 5 ( معيار الشكل اللازم لتحقيق الغاية من العمل

هذا المعيار هو الذي أخذ به قانون المرافعات الإيطالي الصادر في 28 أكتوبر 1940

- (1) طعن مدني رقم ( 24/54 ق )، جلسة 1978/5/14 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الخامسة عشر ، العدد الثاني ، ص 49 ، طعن شرعي رقم ( 44/34 ق )، جلسة 1998/6/25 (غير منشور).
- (2) د. إبراهيم أبو النجا ، قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 397 ، وأنظر تفصيل ذلك لدى د. الكوني على إعبود ، تعليق على حكم المحكمة العليا في قضية الطعن الإداري رقم ( 47/7 ق )، جلسة 1371/5/4 و.ر. ( 2003 ) ، مجلة معهد القضاء ، العدد الأول ، السنة 2004 ، من ص 200 إلى ص 206 ، أ. خليفة سالم الجهمي ، مقالة بعنوان قواعد الإعلان القضائي في قانون المرافعات الليبي ، مجلة إدارة القضايا ، السنة الرابعة ، العدد الثامن ، ديسمبر 2005 ، ص 82 .
- (3) طعن مدني ( 18/4 ق )، جلسة 1972/1/18 ، وارد في المجموعة المفهومة لمبادئ المحكمة العليا ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 69 - 70 .
- (4) د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 186 ، ص 342 .



بنصه في المادة ( 126 ) منه على " ألا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا حقق الإجراء الغاية منه " وتبعه قانون المرافعات المصري رقم ( 13 ) لسنة 1968 حيث ربط الإجراءات بالغاية منها في المادة ( 20 ) منه .

والغاية المقصودة هنا ليست الغاية من العمل وإنما الغاية من الشكل القانوني للعمل ، فيحكم بالبطلان إذا تخلفت الغاية من الشكل القانوني ولو كانت الغاية من العمل قد تحققت . ولاشك أن معظم أشكال العمل الإجرائي تتفق الغاية منها مع الغاية من العمل بحيث يعتبر تحقق الأخيرة محققاً للأولى ، ولكن هذا لا ينفي أن هناك أشكالاً للعمل ترمي إلى تحقيق ضمانات معينة للخصوم ولا تتصل اتصالاً مباشراً بالغاية من نفس العمل ، وإذا لم تتحقق هذه الضمانات فإنه يجب الحكم بالبطلان .

مثال ذلك صحيفة الدعوى الحالية من توقيع المحضر وتم إعلانها للخصم فحضر في اليوم المحدد للجلسة فهنا تحققت الغاية من العمل الإجرائي وهو إيصال واقعة إلى علم المعلن إليه ، ولكن الصحيفة رغم ذلك باطلة لتخلف الغاية من الشكل ، لأن إمضاء المحضر قصد به تأكيد صفة الرسمية لهذا العمل الإجرائي ، وهذه الغاية لا تتحقق إذا تخلف الإمضاء ، وهنا يقع على من يتمسك بالبطلان عبء إثبات العيب الذي شاب الإجراء وأن الغاية من الإجراء لم تتحقق<sup>(1)</sup> .

هذا المعيار يعتبر أفضل معيار للتفرقة بين الشكل الجوهرى والشكل غير الجوهرى ، وأجدرها بالتأييد ولعل هذا هو السبب الذي دعا عدد من التشريعات الحديثة إلى الأخذ به .

## 6 ( معيار الضرر )

وفقاً لهذا المعيار يعتبر الشكل جوهرياً إذا ترتب على تخلفه ضرر ولا يعتبر جوهرياً إذا لم يترتب ضرر على تخلفه ، فهناك من يرى أن الضرر مجرد صورة من صور العيب الجوهرى وأن إشارة المشرع إليه ليست بقصد وضع شرط ثان إلى جانب شرط العيب

(1) أنور طلبية ، المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 316 .

الجوهري ، وإنما هي من قبيل توضيح معنى العيب الجوهري وبيان الأثر الذي يترتب عليه<sup>(1)</sup>،  
 "فمعيار الضرر يعنى عن جوهرية الشكل وعدم جوهريته ، ذلك أن الشكل في ذاته لا يمكن  
 أن يكون جوهرياً أو غير جوهري ، وإنما يعتبر جوهرياً إذا ترتب البطلان عليه وغير جوهري  
 إذ صح العمل رغم تخلفه"<sup>(2)</sup>، هذا المعيار الذي أخذ به قانون المرافعات الليبي في المادة  
 ( 21 ) ، يعنى أن الشكل الواحد قد يعتبر جوهرياً حيناً وغير جوهري حيناً آخر بحسب  
 الأحوال ، وجدير بالإشارة أن المحكمة العليا عرفت العيب الجوهري بأنه :

" العيب الذي يشوب إجراءً جوهرياً ، وهو الشكل اللازم لتحقيق الغاية العملية  
 التي رسمها القانون للعمل الإجرائي ، بحيث لا يكون العمل منتجاً لأثره بدون هذا الشكل وأن  
 يترتب على هذا العيب ضرر الخصم"<sup>(3)</sup>، كما أنها بينت في العديد من أحكامها ما يعتبر عيباً  
 جوهرياً يؤدي تخلفه إلى البطلان وما لا يعتبر كذلك<sup>(4)</sup>.

**الخلاصة** أنه يمكن القول أن " الشكل الجوهري هو ما كان لازماً لوجود الإجراء  
 ولا غنى عنه له لتحقيق موضوعه ، وعليه نكون بصدد عيب جوهري يعترى الإجراء إذا  
 كانت المخالفة لوضع إجرائي جوهري أي ضروري لوجود الإجراء أصلاً أو لتحقيق الغاية

- (1) د.أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1971 ، ص481 ، أ.خليفة سالم الجهمى ،  
 قواعد الإعلان القضائي ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص118 ، أ.صلاح الدين محمد شوشارى ، الوافي في  
 شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار المناهج ، الطبعة الثانية ، 2003 ، ص386 ، د.مصطفى كامل  
 كيرة ، قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص313 .
- (2) د.فتحى والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 188 ، ص 348 .
- (3) طعن مدني رقم ( 16/5 ق ) ، جلسة 1970/5/19 وورد في المجموعة المفهومة لمبادئ المحكمة العليا ، مرجع  
 سبقت الإشارة إليه ، ص68 - 69 .
- (4) تطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا " .. صحيح أن المادة 10 من قانون المرافعات أوجبت أن تستعمل أوراق  
 المحضرين التي تعلن للخصوم ومنها عرائض الدعاوى على بيانات منها الجوهري ومنها غير الجوهري إلا أن  
 المادة ( 88 ) من قانون المرافعات حصرت البيانات الجوهرية ورتبت على إغفالها دون غيرها بطلان الصحيفة  
 فقالت ( إذا كان الخطأ أو النقص فى بيانات صحيفة الدعوى من شأنه أن يجهل بالمحكمة أو بالمدعى أو  
 بالمدعى عليه أو بالمدعى به بطلت صحيفة الدعوى فإن وقع الخطأ أو النقص فيما عدا ذلك من بيانات جاز  
 الحكم بالبطلان ) .. " طعن إداري رقم ( 3/1 ق ) ، جلسة 1970/3/8 مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة ،  
 العدد الأول والثاني والثالث ، ص 64 .

المرجوة منه<sup>(1)</sup> كإغفال ذكر المعلن إليه ، وشخص من أستلم الإعلان نيابة عنه ، وأسم المحضر الذي قام بالإعلان<sup>(2)</sup> ، وعدم إيداع الحكم في المعاد القانوني<sup>(3)</sup> ، وإيداع مسودة الحكم قبل النطق به<sup>(4)</sup> .

كذلك يعتبر الشكل جوهرياً إذا تعلق المخالفة بالنظام العام ، كعدم توقيع المحضر صحيفة الدعوى ، أو عدم توقيع القاضي أو جميع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم عليه<sup>(5)</sup> ، أو إغفال تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان<sup>(6)</sup> ، وخلو الحكم من الأسباب<sup>(7)</sup> ، وكذلك عدم حضور محامى مع المتهم بجناية<sup>(8)</sup> ، وجميع المخالفات المتعلقة بتشكيل احكام وبولايتها<sup>(9)</sup> ، ومخالفة مواعيد الطعن في الأحكام<sup>(10)</sup> .

- (1) د. الكوني على إعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 211 .
- (2) طعن مدني رقم ( 37/120 ق ) ، جلسة 1992/6/22 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثامنة والعشرون ، العددان الثالث والرابع ، ص 211 .
- (3) طعن شرعي رقم ( 18/18 ق ) ، جلسة 10 يونيو 1972 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثامنة ، العدد الرابع ، ص 31 .
- (4) طعن مدني رقم ( 21/38 ق ) ، جلسة 1976/1/4 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثانية عشر ، العدد الثالث ، ص 140 .
- (5) طعن مدني رقم ( 28/16 ق ) ، جلسة 1984/4/9 ، مجلة المحكمة العليا السنة الواحدة والعشرون ، العدد الرابع ، ص 69 ، طعن جنائي رقم ( 18/67 ق ) ، جلسة 2 مايو 1972 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثامنة ، العدد الرابع ، ص 195 ، طعن مدني رقم ( 41/71 ق ) ، جلسة 1996/4/15 ( غير منشور ) .
- (6) طعن مدني رقم ( 24/54 ق ) ، جلسة 1978/5/14 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الخامسة عشر ، العدد الثاني ، ص 49 ، طعن شرعي رقم ( 44/34 ق ) ، جلسة 1998/6/25 ( غير منشور ) .
- (7) طعن مدني رقم ( 45/38 ق ) ، جلسة 1998/6/20 ( غير منشور ) .
- (8) طعن جنائي رقم ( 20/184 ق ) ، جلسة 1974/2/5 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الأولى ، العدد الثالث ، ص 235 .
- (9) طعن جنائي رقم ( 24/291 ق ) ، جلسة 1978/2/7 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الرابعة عشر ، العدد الرابع ، ص 188 .
- (10) طعن شرعي رقم ( 19/18 ق ) ، جلسة 1973/3/18 ، مجلة المحكمة العليا ، السنة التاسعة ، العددان الثالث والرابع ، ص 16 .

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر عيباً جوهرياً عدم بيان أسم الكاتب الذي حضر الجلسة في الحكم<sup>(1)</sup>، وخلو الصحيفة من أسم الممثل القانوني للشخص المعنوي متى كان أسم الشخص المعنوي مذكوراً<sup>(2)</sup>، أو خلو الحكم من التاريخ الهجري<sup>(3)</sup>، أو إغفال الحكم ذكر حضور وغياب الخصوم طوال جلسات نظر الدعوى<sup>(4)</sup>، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في شأن تحديد العيب الجوهري، ذلك أن صيغة (الشكل الجوهري) صيغة مرنة جداً وهو أمر مقصود من المشرع لإعطاء القاضي هذه السلطة، ولا يشترط وجود نص عليه حتى يحكم القاضي به وإن كان يجب تحقق ضرر نتيجة مخالفته<sup>(5)</sup>.

ويثور التساؤل عن المقصود بالضرر الذي يجب أن يترتب على العيب الجوهري، والذي يميزه عن العيب غير الجوهري وهو ما نتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

- (1) طعن مدني رقم ( 42/383 ق )، جلسة 1999/4/26 (غير منشور).
- (2) طعن إداري رقم ( 16/33 ق )، جلسة 1971/3/7 مجلة المحكمة العليا، السنة السابعة، العدد الثالث، ص 55.
- (3) طعن مدني رقم ( 27/72 ق )، جلسة 1983/2/21 مجلة المحكمة العليا، السنة العشرون، العددان الأول والثاني، ص 108.
- (4) طعن مدني رقم ( 19/39 ق )، جلسة 1974/1/27 مجلة المحكمة العليا، السنة العاشرة، العدد الثالث، ص 154.
- (5) د. أحمد هندي، التمسك بالبطان، مرجع سبقت الإشارة إليه، بند 10، ص 67.

## الفرع الثاني مفهوم شرط الضرر

ترتب على الدور الحديث للشكل في القوانين الإجرائية كوسيلة لضمان احترام كل من المصلحة الخاصة والعامّة أن البطلان بسبب مخالفة الشكل لم يعد غاية في حد ذاته وإنما باعتباره جزاء إجرائي ، فإن الحكم به لا يكون إلا في الحالات التي تؤدي فيها مخالفة الشكل إلى الإضرار بالمصلحة التي يرمي الشكل إلى حمايتها ، لذا يتعين من أجل الحكم بالبطلان توافر مخالفة للشكلية كما يتعين بالإضافة إلى ذلك أن يترتب على المخالفة ضرر ، بحيث لا يجوز الحكم بالبطلان إذا وقعت مخالفة لواجب الشكل ولم ينشأ أي ضرر نتيجة لذلك ، وبالتالي « إذا كان الإخلال بواجب احترام الشكل يمثل العنصر الأول في المسؤولية فإن الضرر يمثل العنصر الثاني فيها »<sup>(1)</sup>.

ولو رجعنا إلى الوراثة لنلقي نظرة على التطور التاريخي لشرط الضرر وبدأنا بفرنسا لوجدنا أنه عند صدور مجموعة نابليون 1806 التي تبنت مبدأ ( لا بطلان بغير نص ) أخذت أيضاً بمبدأ ( البطلان الإجباري ) والذي يعني أن البطلان ليس تقيدياً ، فحيث ينص القانون على البطلان فإن على القاضي الحكم به وبالتالي لم تكن للقاضي أي سلطة تقديرية في هذا الخصوص ولم يكن هناك محل لتطبيق شرط الضرر ، و كما خرج القضاء الفرنسي على قاعدة لا بطلان بغير نص مؤيداً من الفقه في ذلك ، فإن الأمر ذاته حدث لمبدأ البطلان الإجباري ، فالقضاء الفرنسي لم يحترم دائماً هذا المبدأ ورفض في بعض الحالات الحكم بالبطلان رغم النص عليه صراحة مستنداً في هذا إلى أنه لم يحدث ضرر في المخالفة ، أخذاً بمبدأ لا بطلان بغير ضرر ، رغم أن الفقه الفرنسي لم يؤيد هذا الخروج ورأى أنه و إن كان هذا المبدأ أمراً مرغوباً فيه إلا أنه لا بد من نص صريح من المشرع للأخذ به<sup>(2)</sup>.

(1) د. إبراهيم أمين النفاوي ، مسئولية الخصم ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 760 .

(2) د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، ص 246 وما يليها .

واستجابة من المشرع الفرنسي لرغبة الفقه تدخل ليأخذ بمعيار الضرر ولكن بشكل تدريجي ، حيث صدر قانون 12 يناير 1933 وفيه عدل المادة ( 1029 ) مرافعات وقد ورد التعديل في المادة ( 70 ) منه والتي نصت على : " يتبع ما تنص عليه المواد ( 61 ، 64 ، 68 ، 69 ) السابقة والمادة ( 456 ) تحت جزاء البطلان ومع ذلك فهذا البطلان لا يمكن الحكم به إلا إذا ترتب عليه مساس بمصالح الدفاع " ويلاحظ أن هذا التعديل تعديل جزئي يقتصر على بعض الأعمال الإجرائية الواردة بالمواد المذكورة دون بعضها الآخر كما أنه قصر الضرر على المساس بمصالح الدفاع ، ونظراً للنطاق المحدود لهذا التعديل تدخل المشرع مرة أخرى في 30 أكتوبر 1935 معدلاً بموجب المادة ( 173 ) مرافعات أخذاً صراحةً بمعيار الضرر فنص على " أي بطلان لصحيفة أو عمل إجرائي لا يمكن تقريره إلا إذا ثبت أنه يضر بمصالح الخصم " .

وهكذا أصبح شرط الضرر شرطاً عاماً يسري على جميع الأعمال الإجرائية ، كما يكفي الإضرار بمصالح الخصم ولو لم يبلغ الأمر حد حرمانه من تقديم دفاعه ، ومع ذلك فقد أستثنى الفقه والقضاء في فرنسا الأشكال المتعلقة بالنظام العام من نطاق شرط الضرر واعتبر أن أي بطلان متعلق بالنظام العام يجب الحكم به دون تطلب هذا الشرط ، وتوسع القضاء الفرنسي في الاستثناء ليشمل الأشكال الجوهرية حيث أخرجها هي أيضاً من نطاق شرط الضرر<sup>(1)</sup> .

وهو ما لم يتبناه قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر عام 1975 حيث نص صراحةً في المادة ( 3/114 ) منه على أن " البطلان لا يمكن الحكم به إلا إذا أثبت الخصم الذي يتمسك به أن المخالفة قد ألحقت ضرر حتى لو تعلق الأمر بشكل جوهري أو بشكل من النظام العام " <sup>(2)</sup> .

في قانون المرافعات المصري رقم ( 77 ) لسنة 1949 فإن المادة ( 25 ) منه المقابلة للمادة ( 21 ) مرافعات ليبي تنص في فقرتها الثانية على هذا الشرط " ... أو إذا شابه عيب

(1) أنظر تفصيل ذلك د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 263 وما يليها .

(2) يشير إلى ذلك د. أحمد هندي ، قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 327 ، ص 377 .

جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم<sup>(1)</sup>.

وبالتالي لا بد أن يكون الشكل المخالف جوهرياً وأن تؤدي المخالفة إلى الإضرار بمصالح الخصم الآخر ، و إذا كان الفقه المصري يؤيد الأخذ بما يظهر من حرفية النص وإذا كانت هناك أحكام صادرة من القضاء المصري حرصت على تطبيق نص ( م 2/25 ) مشترطة الجوهريّة والضرر معاً ، فإن هناك أحكام أخرى اكتفى بعضها بالشرط الأول والبعض الآخر بالشرط الثاني وهناك من الأحكام ما أهمل الشرطين معاً مكتفية بالاستناد إلى روح التشريع<sup>(1)</sup>، وإذا كنا قد انتهينا مما سبق ذكره إلى أن كلاً من المشرع الفرنسي والمصري والليبي قد أخذ بشرط الضرر ، فما يهمننا معرفته هنا هو المقصود بهذا الشرط ونطاقه وعلى من يقع عبء إثباته .

” لاشك أن الضرر المقصود هنا هو الضرر الإجرائي ، أي ما تؤدي إليه المخالفة من فوات للمصلحة التي يهدف القانون إلى تحقيقها بالشكل أو إهدار الضمانة المكفولة للخصم به<sup>(2)</sup>“ فليس المقصود بالضرر ” الضرر الشخصي الذي يصيب المتمسك بالبطلان ، وإنما المقصود الضرر الموضوعي الذي يترتب على إغفال البيان أو الإجراء الجوهرى<sup>(3)</sup>.

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري أن ” المقصود بالضرر هو أن يكون العيب من شأنه أن يفقد الإجراء إحدى صفاته الخاصة به والمميزة له ، بحيث لا يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذي يريده القانون ، وبحيث تفوت على الخصم مصلحته التي يقصد القانون إلى صيانتها وحمايتها بما أوجبه وجعلت المخالفة له ولا حاجة بعد أن يثبت فوات تلك المصلحة على صاحبها إلى إقامة الدليل على وقوع أي ضرر خاص<sup>(4)</sup>“.

ولا شك ” أن الخصم لا يتمسك بالبطلان إلا إذا كانت هناك مصلحة محققة له من

- (1) أنظر أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص ، واردة لدى د.فتحى والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، من ص 303 إلى 306 .
- (2) د.الكونى إعبوده ، قانون علم القضاء ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 208 .
- (3) د.عبدالباسط جميعى ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 447 .
- (4) مجلة المحاماة ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 833 .

وراء الحكم ، به كأن تكون الورقة قد قطعت التقادم وفي الحكم ببطلانها محو لهذا الأثر<sup>(1)</sup>.

وبهذا يمكن القول أن الضرر كشرط للبطلان يقصد به تخلف الغاية من الشكل القانوني<sup>(2)</sup> لأن عدم تحقيق الغاية من الشكل القانوني يعني فوات المصلحة التي يقصد القانون تحقيقها بالشكل أو إهدار الضمانة التي يحققها الشكل للخصم ، وهذا يشكل مضمون الضرر الذي يمكن أن يصيب الخصم نتيجة مخالفة الشكل ، فالقانون عندما اشترط الضرر إنما قصد أن لا يحكم بالبطلان إذا كانت الغاية من الشكل قد تحققت رغم العيب الذي لحق بالشكل ، ولا بد أن المشرع المصري قد أدرك ذلك عندما نص في المادة ( 20 ) من القانون رقم ( 13 ) لسنة 1968 منه على أن " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " .

وبذلك فإن الضرر اللازم للحكم بالبطلان يختلف عن مفهوم الضرر بمعناه العام في المسؤولية التقصيرية " لأن إثبات ضرر من هذا النوع الأخير لا يكفي للحكم بالبطلان ، كما أن مثل هذا الضرر سواء أكان مادياً أو أدبياً ليس لازماً للحكم بالبطلان ، فإذا تخلفت الغاية من الشكل فإنه يحكم بالبطلان ولا يهم بعد ذلك إثبات ضرر خاص أصاب طالب البطلان<sup>(3)</sup> ، فالبطلان لا يحكم به كتعويض عن ضرر وإنما هو جزء عدم احترام مقتضيات عمل قانوني .

وإذا كانت العبرة هي بتخلف الغاية من الشكل القانوني فإن شرط الضرر ينطبق سواء تعلق الأمر بشكل جوهري أو شكل من النظام العام ، بل أن شرط الضرر بالمعنى السابق يمكن أن يدخل في تحديد معنى الشكل المتعلق بالنظام العام ، فمن المعروف أن فكرة النظام العام فكرة مرنة غير محددة ويختلف تقدير الشكل الواحد باختلاف الظروف ، وبالتالي إذا لم

(1) د. أحمد عمر بوزقية ، قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 146 ، ص 208 .

(2) ظعن مدني رقم ( 16/5 ق ) ، جلسة 1970/5/19 ، وارد في المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 68 - 69 .

(3) د. إبراهيم أمين النفاوى ، مسئولية الخصم عن الإجراءات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 770 .



يترتب على تخلف شكل متعلق بالنظام العام أي مساس بالغاية التي نظم من أجلها ومن ثم لم يترتب على تخلفه أي مساس بالنظام العام فإنه من الخطأ القول بأن هذا الشكل في هذه الحالة المعينة يعتبر متعلقاً بالنظام العام .

غير أنه مما لا شك فيه أن غالبية الأشكال المتعلقة بالنظام العام تعتبر من تلك الأشكال اللازمة دائماً لتحقيق الغاية ، ويترتب على تخلفها تخلف الغاية منها أي تخلف المصلحة العامة التي كان يراد حمايتها برسم الشكل المعين ، ولهذا يمكن القول أنه يترتب على تخلف الشكل المتعلق بالنظام العام دائماً - أو على الأقل في غالبية الأحوال - تخلف الغاية منه ، أي يترتب على المخالفة ضرر " والحكمة تملك من تلقاء نفسها وقبل الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام التحقق من مدى احترام الشكل المطلوب من المشرع وما إذا كان قد حقق الغرض المقصود منه أو لم يحققه وذلك ما دامت تملك الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها" (1).

كما أن الضرر المطلوب للحكم بالبطلان يجب أن يكون ضرراً حالاً وواقعاً فعلاً وليس ضرراً محتملاً ، فإذا كان تخلف الشكل من شأنه أن يؤدي إلى تخلف الغاية ولكن في الحالة المعروضة لم تتخلف هذه الغاية رغم تخلف الشكل فلا بطلان ، وهو ما يستفاد من نص المادة ( 21 ) مرافعات لبي " يكون الإجراء باطلاً .. إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم "، كما أنه تطبيقاً للقواعد العامة لا بد من توافر رابطة السببية بين تخلف العيب الجوهري والضرر الذي لحق الخصم (2)، ولهذا إذا كان العمل الإجرائي معيباً بعبء شكلي وترتب ضرر للخصم فإن هذا الضرر لا يكفي للحكم بالبطلان إذا لم يكن منشؤه ذلك العيب .

ويلاحظ أن غالبية الفقه يرى أن شرط الضرر ( أو الغاية من العمل ) شرط مطلوب فقط إذا تعلق الأمر بعيب شكلي في العمل الإجرائي ، أما العيوب الموضوعية - السابق

(1) د. أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 354 ، ص 389 .  
 (2) طعن مدني رقم ( 16/5 ق ) ، جلسة 1970/5/19 ، وارد في المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 68 - 69 .

ذكرها - فلا تخضع لشرط الضرر ويترتب على تخلفها البطلان دائماً ، وبالتالي فإن قانون المرافعات ينظم البطلان للعيوب الشكلية<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى رأي في الفقه جدير بالتأييد<sup>(2)</sup> هذا الرأي يؤيد أحكام القضاء المصري التي تطلبت شرط الضرر للحكم بالبطلان حتى في حالة النص القانوني على البطلان ، وهو يقدم تأسيساً قانونياً لهذه الأحكام ويعطيها الشرعية مستنداً في ذلك إلى ( نظرية التعسف في استعمال الحق ) ذلك أن المادة ( 4 ) مدني مصري - المقابلة للمادة ( 4 ) مدني ليبي - تنص على " من أستعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر " والمادة ( 5 ) مدني مصري - مقابلة للمادة ( 5 ) مدني ليبي - تنص على أنه " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية : أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . ب- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . ج- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة " .

هاتان المادتان اللتان تقرران النظرية المعروفة باسم نظرية التعسف في استعمال الحق تنطبقان على سائر فروع القانون لورودهما في الباب التمهيدي للمجموعة المدنية والذي يشمل على أحكام عامة ، والمعايير الواردة في المادة ( 5 ) لم ترد على سبيل الحصر وإنما قصد بها المشرع أن يقدم عناصر لإرشاد القاضي ، فنظرية التعسف تعبر عن مبدأ واحد عام هو مبدأ نسبية الحقوق والمشرع بنصه عليها إنما يأخذ بهذا المبدأ ، فالحق ليس غاية في ذاته إنما هو وسيلة لتحقيق غاية اجتماعية معينة ، ويجب على صاحب الحق أن يستعمل حقه في حدود الغاية منه و إلا أعتبر متعسفاً ، وجزاء عدم مراعاة الغاية التي من أجلها أعطي هذا الحق بالخروج عليها لا يجب أن يكون دائماً التعويض ، فيمكن الالتجاء إلى وسيلة وقائية هي منع القيام بالعمل قبل القيام به فإذا تم القيام به فإن خير ما يتبع هو منع إنتاج العمل لأثاره

(1) د.فتحي والى ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 206 ، ص385 وما يليها ، وأنظر الأمثلة التوضيحية الواردة لديه في هامش ص386 ، د.أحمد هندي ، قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 329 ، ص391 ، د.أحمد مليجي ، التعليق ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 782 ، ص381 ، أ.محمد كمال عبدالعزيز ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 17 ، ص66 .  
(2) د.فتحي والى ، المرجع السابق ، بند 199 ، ص371 وما بعدها .

القانونية .

ويستطرد صاحب هذا الرأي أن نظرية نسبية الحقوق كما أخذ بها المشرع المدني يمكن أن تسري أيضاً في قانون المرافعات ، وهي كفيلة بأن تحل مشكلة اشتراط الضرر عند النص على البطلان ويكون الوضع كالأتي :

إذا نص القانون على البطلان كان لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته أن يتمسك بهذا البطلان فتولد عن المخالفة حق إجرائي لشخص معين أو أشخاص معينين ، ويقصد بإعطاء هذا الحق توقيع جزاء البطلان بقصد ضمان تطبيق القاعدة المخالفة ، فإذا كان الشكل قد خولف ولكن الغاية منه قد تحققت فإن تمسك صاحب الحق بالبطلان يعتبر استعمالاً غير مشروع لحقه في التمسك بالبطلان لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التي أعطى الحق من أجلها فالغاية قد تحققت .

لهذا فإن للخصم - مرتكب المخالفة - أن يطالب القضاء في هذه الحالة بمنع من يتمسك بالبطلان من استعمال حقه لأن هذا الاستعمال مخالف لقاعدة نسبية الحقوق ، ووفقاً للنظرية العامة للتعسف في استعمال الحق فإن للقاضي بدل أن يحكم بالتعويض أن يمنع القيام بالعمل أو يمنع إنتاج العمل لأثاره القانونية .

ويبدو أن هناك بعض الأحكام التي استندت فعلاً إلى هذه النظرية كأساس لاشتراط الضرر<sup>(1)</sup> لا شك أن الأخذ بهذا الرأي يتمشى مع الحكمة من البطلان ويقلل من الهدر الإجرائي الذي يترتب عليه ضياع الحقوق الموضوعية<sup>(2)</sup>، ويبقى أن نشير إلى أنه فيما يتعلق بإثبات الضرر يجب التفرقة بين أمرين :

« إذا كان القانون ينص على البطلان فإنه يفترض أن الغاية من الشكل تتخلف ( أي أن الضرر يقع ) بتخلف الشكل ولهذا يقع عبء إثبات العكس على المتمسك ضده

- (1) أنظر الأحكام الواردة لدى د.فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقته الإشارة إليه ، هامش ص 373 .  
 (2) يمكن الرجوع في تفاصيل نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي إلى د.نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي ، التعسف في استعمال الحق الإجرائي ، المكتب الجامعي الحديث ، 2006 ، د.أحمد قطب عباس ، إساءة استعمال الحق في التقاضي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 75 وما يليها .

بالبطلان ، أما إذا كان القانون لا ينص على البطلان فعلى من يتمسك بالبطلان أن يثبت الضرر أي يثبت تخلف الغاية من الشكل ، وأيا كان الأمر فإن مسألة تحقق الضرر أو تخلفه مسألة وقائع يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات<sup>(1)</sup>.

وهكذا فإنه عندما ينص المشرع على حالات البطلان القانوني يفترض مقدماً أنه بحصول المخالفة التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة يصبح الإجراء بشكله الذي تم به غير محقق للغاية التي شرع من أجلها ، أو بعبارة أخرى يترتب عليه ضرر للخصم .

غير أنه يلاحظ أن المشرع لا يمكنه أن يستقصى مقدماً كل الحالات التي تستحق البطلان وإيرادها على سبيل الحصر إذ قد لا يسلم من الإفراط أو التفريط في هذا الصدد ، فيكون من الواجب أن تصحب هذه القاعدة قاعدة أخرى تستوجب الحكم بالبطلان جزاء مخالفة بيان أو شكل جوهري من الأشكال التي تضمنها القانون ، وفي جميع الأحوال سواء كان البطلان منصوص عليه في القانون أم لا فإن<sup>(2)</sup> "الأصل أن البطلان لا يقع بقوة القانون وإنما يجب أن تقضى به المحكمة بناءً على طلب صاحب الشأن فيه فالإجراء المعيب يبقى قائماً منتجاً كل آثاره إلى أن يحكم ببطلانه"<sup>(2)</sup>، وعندما يحدد المشرع حالات البطلان القانوني - خاصة في التشريعات التي تكثر فيها مواضع البطلان - قد يجانبه الصواب في افتراض الضرر في بعض الأحوال أو قد لا يتناسب البطلان مع ضالة المخالفة في أحوال أخرى<sup>(3)</sup>، ولهذا يكون من الحكمة أن يقرر المشرع - إلي جانب افتراضه مقدماً حصول الضرر نتيجة المخالفة - جواز نفي البطلان أي إثبات أنه على الرغم من عدم احترام ذات الشكل المطلوب إلا أنه قد ثبت تحقق الغاية من الشكل ، من ناحية أخرى في غير حالات البطلان القانوني يجب على المتمسك

(1) د.فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 200 ، ص 375 .

(2) د.أحمد أبو الوفا ، المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 400 ، ص 507 ، د.عبد الحميد الشواربي ، البطلان المدني ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 42 ، د.فتحي والي ، د.عبد المنعم الشرفاوي ، المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 55 ، ص 95 ، د.أحمد مليجي ، التعليق ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 874 ، ص 426 .

(3) أ.فرج علواني هليل ، البطلان ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 26 .

بالبطلان أن يثبت أن الإجراء المطلوب الحكم ببطلانه قد شابه عيب بسبب إغفال بيان أو شكل جوهري ، وأنه بسبب هذا العيب لم يتحقق الغرض المقصود منه بحيث فاتت على الخصم المصلحة التي قصد القانون إبي حمايتها وصيانتها .

وبذلك فإن العيب الجوهري الذي نصت عليه ( م 21 مرافعات ) لا يمكن تعريفه إلا أنه العيب الذي يلحق شكلاً قانونياً فيؤدى إلى عدم تحقق الغاية من هذا الشكل ، وبالتالي فالنص معيب في اشتراطه أن يترتب على العيب الجوهري ضرر لأنه لما كان الضرر هو عدم تحقق الغاية من الشكل القانوني فإنه من غير المنطقي اشتراط أن يترتب على العيب الجوهري ضرر ، فالعيب الجوهري بتعريفه السابق يترتب عليه ضرر دائماً وبعبارة أخرى فإن " العيب الجوهري الذي يشوب الإجراء يترتب عليه تفويت مصلحة للخصم يتحقق بفواتها ضرر له " (1).

ولهذا فإن قانون المرافعات المصري رقم ( 13 ) لسنة 1968 . كان موفقاً عندما حذف هذين اللفظين من النص القانوني حاسماً الخلاف أخذاً بمبدأ ( لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء ) " سواء نص القانون على البطلان أو لم ينص فمناط صحة الإجراء أو بطلانه هو تحقق الغاية من الوضع الشكلي الذي حصلت مخالفته أو عدم تحققها " (2) حيث نص في ( م 20 ) منه على " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " .

ليواكب بذلك التطور التشريعي والفقهى الذي مرت به بقية التشريعات الأخرى ويلقى الضوء على قصور التشريع الليبي مقارنة بهذه التشريعات .

(1) د. إبراهيم أبو النجا ، قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص 396 .

(2) د. أحمد هندي ، قانون المرافعات ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، بند 327 ، ص 378 .

إدارة القضاة

الأحكام

إدارة القضاة

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* دوائر المحكمة مجتمعة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 24 ذي القعدة الموافق  
1377.11.11 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة :

- يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
- محمد إبراهيم الورفلي - فرج يوسف الصلاحي
- المقطوف بلعيد إشكال - عزام علي الديد
- جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي
- الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبو زيد
- الهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
- رجب أبوراوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
- د. سعد سالم العسلي - د. حميد محمد القماطي

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي  
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

### أصدرت الحكم الآتي

في الطعن الدستوري المقيد بالسجل العام تحت رقم ( 53/1 ق ) المحال من  
محكمة جنوب طرابلس الابتدائية لنظر مسألة دستورية نص المادة الثالثة من



القانون رقم ( 25/14 م ) بشأن تعديل أحكام القانون رقم ( 11 ) لسنة 1992 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية ومدى تعارضها مع ما جاء بأحكام القانون رقم ( 20 ) لسنة 1991 والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان .

المقدم من :

ضد :

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض ، وبعد المداولة .

### الوقائع والإجراءات

أقام المدعي الدعوى رقم ( 1269 ) لسنة 2004 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ضد المدعي عليهم قاتلاً في بيانها أنه يملك المسكن المشيد على قطعة الأرض الميمنة بصحيفة الدعوى ، وهو سكنه الوحيد ، وآلت ملكيته له بحكم محكمة الشعب في الدعوى رقم ( 90 ) لسنة 1990 برده إليه ، وبما أن المدعي عليهم الستة الأول يقيمون في العقار ويشغلونه بإيجار من المدعي عليه السابع ( أمين اللجنة الشعبية لشعبية طرابلس ) وكان تأجير المساكن أمراً محظوراً ، مما جعل تنفيذ ذلك الحكم معلقاً على إيجاد بديل سكني لشاغل العقار ، وهو ما قضى به الحكم الصادر عن محكمة الشعب ، إلا أن هذه العقبة زالت بصدور القانون رقم ( 3 ) لسنة 1372 و.ر بتعديل القانون رقم ( 11 ) لسنة 1992 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية الذي أجاز في مادته الأولى الانتفاع بالمسكن مؤقتاً بمقابل لغير الليبيين بقيود ، وبالتالي فقد أصبح شغل المدعي عليهم للعقار موضع الدعوى بغير سند ، وانتهى إلى

طلب الحكم بالزام المدعي عليهم من الأول إلى السادس في مواجهة المدعي عليه السابع بإخلاء العقار وتسليمه للمدعي خالياً من الشواغل والأشخاص ، ثم قام المدعي بإعلان المدعي عليهم بصحيفة تصحيح لشكل الدعوى عدل فيها طلباته إلى إلزام المدعي عليه السابع في مواجهة المدعي عليهم بتنفيذ الالتزام الذي قضى به حكم محكمة الشعب في الدعوى ( 90 ) لسنة 1990 وبأن يدفع للمدعي خمسمائة دينار عن كل يوم يتأخر أو يمتنع فيه عن تنفيذ ذلك الالتزام .

وأثناء نظر الدعوى تدخل أمين اللجنة الشعبية لمصلحة الأملاك العامة ومدير مكتب الأملاك العامة بشعبية طرابلس بصفتهم في الدعوى منضمين إلى جانب المدعي عليهم ، وطلبوا رفض الدعوى تأسيساً على أن العقار ملك للدولة الليبية بموجب القانون رقم ( 4 ) لسنة 1978 .

وبعد أن تم تداول الدعوى أمام محكمة أول درجة في عدة جلسات قررت بجلاسة 2005.11.20 وقف السير في الدعوى وإحالتها إلى المحكمة العليا للنظر في مسألة دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ( 11 ) لسنة 1992 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية ومدى تعارضها مع ما جاء بأحكام القانون رقم ( 20 ) لسنة 1991 والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ، وأسست قرارها على أن دفاع المدعي أثار مسألة دستورية هذه المادة ، وطلب إحالة الدعوى إلى المحكمة العليا للفصل فيها .

وعقب ذلك أحيلت القضية إلى نيابة النقص التي أعدت مذكرة أبدت فيها رأيها بعدم جواز الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

### الأسباب

حيث إن المادة ( 23 ) من القانون رقم ( 6 ) لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا المعدلة بالقانون رقم ( 17 ) لسنة 1423 و.ر تنص على أن " تختص المحكمة العليا دون

- غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية :
- أولاً : الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور .
- ثانياً : أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة .
- ثالثاً : .....
- رابعاً : .....
- خامساً : .....

وتنص الفقرة الثالثة من المادة ( 51 ) من القانون المشار إليه على أن تتولى الجمعية العمومية وضع لائحة داخلية للمحكمة تتضمن بوجه خاص بيان القواعد والإجراءات الخاصة برفع الطعون الدستورية ونظرها وتحديد المصروفات والرسوم على الطعون والطلبات التي تقدم إليها .

وبتاريخ 2004.07.28 أصدرت الجمعية العمومية لهذه المحكمة بجلستها رقم ( 283 ) لسنة 2004 قراراً باللانحة الداخلية للمحكمة ، ثم أصدرت بتاريخ 2005.06.25 قرارها رقم ( 285 ) بتعديل المادة ( 19 ) من اللائحة المشار إليها ، ونصت على أن يعمل بها من تاريخ صدورها بحيث أصبحت على النحو التالي ” وإذا كانت المسألة القانونية المتعلقة بالدستور أو بتفسيره أثرت من أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام أية محكمة ورأت جوهريتها ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار هذا الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، وتسري في شأن رفع الدعوى في هذه الحالة إجراءات الطعون الدستورية المقررة في هذه اللائحة . فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبرت إثارة المسألة كأن لم تكن “.

وبين مما تقدم أن اللائحة الداخلية للمحكمة قد بينت القواعد والإجراءات الخاصة

برفع الدعوى الدستورية ونظرها ، ورسمت للمتقاضين السبل الواجب إتباعها عند ممارسة حقهم في رفع هذه الدعوى ، كما حددت للمحاكم الأوضاع الواجب مراعاتها إذا ما أثار الخصوم أمامها أية مسألة تتعلق بالقواعد الدستورية أو بتفسيرها ، وهو ما يوجب على هذه المحكمة بحث ما إذا كانت هذه الإجراءات الجوهرية قد روعيت من قبل المتقاضين ومن قبل المحكمة أم أن الأمر بخلاف ذلك ، لأن عدم مراعاتها يمنع هذه المحكمة من نظر الدعوى ويؤدي إلى عدم قبولها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية أصدرت قرارها بوقف السير في الدعوى بتاريخ 2005.11.20 ، واحالتها إلى هذه المحكمة أي بعد صدور قرار الجمعية العمومية بتاريخ 2005.06.25 بتعديل المادة ( 19 ) من اللائحة على نحو ما سلف بيانه والذي بمقتضاه لم يعد للمحكمة الحق في إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة العليا للفصل فيها وإنما عليها إذا ما أثبتت أمامها مسألة دستورية من أحد الخصوم أن تتأكد من جوهريتها ثم تقف السير في الدعوى ، وعلى من أثار الدفع أن يرفع دعواه خلال ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر أمام المحكمة العليا وفق الإجراءات التي رسمتها اللائحة الداخلية لهذه المحكمة لرفع الطعون الدستورية .

وكان يبين مما تقدم أن محكمة جنوب طرابلس الابتدائية أحالت المسألة الدستورية التي أثبتت أمامها إلى هذه المحكمة بعد تاريخ نفاذ اللائحة الداخلية بعد تعديلها مخالفة بذلك القواعد الإجرائية الجوهرية التي رسمتها لرفع الدعوى الدستورية ، وهو ما يتعين معه عدم قبولها .

### فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة عدم قبول الدعوى الدستورية وبعادة الدعوى الموضوعية إلى محكمة جنوب طرابلس الابتدائية للفصل فيها .

**المحكمة العليا**  
**باسم الشعب**  
**\* دوائر المحكمة مجتمعة \***

بالجلسة المتعددة علناً صباح يوم الأربعاء 24 ذي القعدة الموافق  
1377.11.11 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة :

- يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
- محمد إبراهيم الورفلي - فرج يوسف الصلاحي
- المقطوف بلعيد إشكال - عزام علي الديب
- جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي
- الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبو زيد
- الهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
- رجب أبو راوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
- د. سعد سالم العسيلي - د. حميد محمد القماطي

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : محمد القمودي الحافي  
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

**أصدرت الحكم الآتي**

في الطعن الدستوري رقم ( 53/3 ق ) بعدم دستورية المادة الأولى من  
القانون رقم ( 8 ) لسنة 1371 و.ر بتعديل مادة في القانون رقم ( 28 )

لسنة 1971 ، بشأن التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية وخاصة الفقرة الأخيرة منها .

المقدم من :

وينوب عنه دفاعه الأستاذ ( عبدالكريم عطية المريح )

ضد :

1. أمين مؤتمر الشعب العام بصفته .
2. الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة قانوناً .

### الوقائع

أقام الطاعن الدعوى المدنية رقم ( 2003/929 ) ، أمام محكمة بنغازي الابتدائية ، ضد الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين .

تتلخص في أنه بتاريخ 2003.07.09 ، أبلغ الطاعن عن قيام المركبة رقم ..... النوع ( كانتر ) التابعة لشركة رأس لأنوف بصدم ابنه نتيجة سرعة وإهمال سائقها ، وكان ذلك قرب المنزل ، داخل المدينة السكنية ، ونجم عن هذا الاصطدام ، أضرار مادية ومعنوية لحقت بالطاعن وابنه ، كانت السبب في مأساة حدثت للأسرة ومصروفات تطلبها العلاج والتردد على المستشفيات حيث ترتب على الحادثة عجز ابن الطاعن وعاهة مستديمة قدرت بـ 60% .

ومحكمة أول درجة - بعد أن نظرت الدعوى - قضت فيها ، بإلزام المدعي عليه

الثاني ( المطعون ضده الثاني ) بأن يدفع للطاعن مبلغ وقدره ثمانون ألف دينار كتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية مع المصاريف .

غير أن هذا القضاء لم يجد قبولاً لدى المحكوم عليه ، فقرر الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة استئناف بنغازي وكان قد أوجز نعيه على الحكم المستأنف في مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، مستنداً في ذلك إلى أن المحكمة قد أغفلت تطبيق القانون رقم ( 8 ) لسنة 1371 ، وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 1371/213 ) . وأثناء نظر الاستئناف قدم الطاعن مذكرة دفاعه ، انتهى فيها إلى استبعاد تطبيق القانون رقم ( 8 ) لسنة 1371 ، الصادر بتاريخ 1371.06.13 و.ر ، وبالتالي فهو لا يسري على الوقائع محل التعويض التي حصلت بتاريخ 2000.07.09 ، قبل صدوره ، كما طلب من المحكمة الامتناع عن تطبيق المادة الأولى من القانون رقم ( 8 ) لسنة 1371 و.ر ، بشأن التأمين الإجباري لعدم الدستورية لمسأسه بالقواعد والمبادئ الأساسية المقررة في الإعلان الدستوري والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان والقانون رقم ( 20 ) لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية .

وطلب وقف السير في الاستئناف إلى حين عرض الأمر على المحكمة العليا بشأن دستورية القانون رقم ( 8 ) لسنة 1371 و.ر . والقرار رقم ( 213 ) لسنة 1371 و.ر .

وبتاريخ 2006.05.27 ، أصدرت محكمة الاستئناف المذكور حكمها القاضي بقبول الاستئناف شكلاً ، وبوقف السير في موضوعه حين استصدار المستأنف ضده ( الطاعن ) حكماً من المحكمة العليا فاصلاً في دفعه المتعلق بعدم دستورية القانون رقم ( 8 ) لسنة 1371 و.ر ، والقرار رقم ( 213 ) لسنة 1371 و.ر .

### الإجراءات

قرر الطاعن الطعن على القانون محل الطعن بتاريخ 2006.08.16 ، بموجب

صحيفة طعن دستوري ، لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، وسدد الرسم المقرر ، مودعاً الكفالة  
وسند الإنابة وصحيفة بأسباب الطعن ضمن حافظة مستندات .

وبتاريخ 2006.08.20 ، تم إيداع أصل التقرير بالطعن بعد أن أعلن للمطعون  
ضده الأول في 2006.08.19 ، وللمطعون ضده الثاني في 2006.08.20 ، وبتاريخ  
2006.09.17 ، أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه ، وبتاريخ  
2006.09.17 ، أودعت إدارة القضايا بنغازي بوصفها دفاع عن المطعون ضده الثاني  
مذكرة بدفاعه ، أشر على كليهما بما يفيد الإيداع لدى قلم كتاب المحكمة العليا .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ، وفي  
الموضوع الحكم بعدم دستورية القانون محل الطعن ولائحته التنفيذية .

حددت جلسة 2009.06.29 ، لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره  
وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

### الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز شروطه القانونية فهو مقبول شكلاً .  
وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه من عدة وجوه :

أولاً : مخالفة القانون المطعون في دستوريته للقانون رقم ( 20 ) لسنة 1991 ، بشأن  
تعزيز الحرية ، وللبيان الأول للثورة الصادر في شهر سبتمبر 1969 ، وكذلك  
لإعلان قيام سلطة الشعب ، وأيضاً للإعلان الدستوري إذ إن القانون رقم ( 20 )  
لسنة 1991 ، بشأن تعزيز الحرية ، وفي المادة السادسة منه قد نص على أن  
” سلامة البدن حق لكل إنسان “، وهذه الحقوق لا تخضع للانتقاص ، طبقاً للمادة  
( 34 ) من ذات القانون ، حيث ورد بهذه المادة الأخيرة بأنه ” لا تخضع الحقوق



الواردة في هذا القانون للانتقاص “ - وعليه فإن نص المادة الأولى من القانون رقم ( 8 ) لسنة 1371 و.ر . والذي عدل القانون رقم ( 28 ) لسنة 1971 ، بشأن التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية - يكون قد انتقص من حق المصاب وبشكل صارخ وخالف بذلك نص المادتين ( 6 ) و ( 34 ) سالفتي الذكر وهو ما يصمه بعدم الدستورية .

ثانياً: إن النص التشريعي موضوع الطعن بعدم الدستورية ، قد ميز بين فئتين من ركاب السيارات إحداهما ركاب السيارات الخاصة وأخرها فئة ركاب باقي أنواع السيارات وقد خالف بذلك مبدأ المساواة المنصوص عليه في البيان الأول للثورة وكذلك الإعلان الدستوري وقانون تعزيز الحرية ، وقد جاء بهذا الأخير بنص المادة الأولى ” المواطنون في الجماهيرية العظمى متساوون في الحقوق ولا يجوز المساس بحقوقهم “.

ثالثاً: مخالفة القانون المطعون فيه بعدم الدستورية لنص المادتين ( 224 ) و ( 225 ) من القانون المدني حيث نصت المادة الأولى منهما على أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره . وعليه فإن سلطة القاضي التقديرية هي الأساس في تقدير التعويض ما دام غير منصوص عليه - بالتالي فإن النص الطعن قد اغتصب سلطة القاضي التقديرية في تحديد مقدار التعويض .

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ( 225/مدني ) على أنه ” ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب “ . وهذا يعني أن الإخوة مستحقون للتعويض ، وقد جاءت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون المطعون فيه بما يعني حصر التعويض في المصاب شخصياً دون غيره من الأقارب وهو ما يخلق وضعاً مقتضاه عدم استحقاق

الإخوة التعويض في الصورة التي لا يكون فيها للمتوفى أب أو أم ولم يكن متزوجاً وهو ما يمثل خرقاً لأحكام الميراث .

رابعاً: مخالفة الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون موضوع الطعن للمبادئ الأساسية المستقر عليها في كافة التشريعات - حيث نصت على أنه " ويسري حكم هذه المادة على الوقائع السابقة التي لم يصدر فيها حكم نهائي عند صدور هذا القانون " - وبذلك فقد اخترق هذا القانون مبدأ عدم رجعية القوانين ، وهو من المبادئ المسلم بها في كافة التشريعات الدستورية الحديثة .

وخلص الطاعن إلى الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ( 8 ) لسنة 1371و.ر . بتعديل مادة في القانون رقم ( 28 ) لسنة 1971 ، بشأن التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية وخاصة الفقرة الأخيرة منها - والحكم بالزام المطعون ضدهم المصروفات وأتعاب المحاماة .

وحيث إن حاصل ما يعنى به الطاعن ، على القانون رقم ( 8 ) لسنة 1371و.ر . بتعديل مادة من القانون رقم ( 28 ) لسنة 1971 ، بشأن التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية ، والمطعون بعدم دستوريته ، أنه جاء خرقاً للمبادئ الأساسية والدستورية المتمثلة في مبدأ المساواة بين المواطنين ، ومبدأ عدم رجعية القوانين ، ومخالفته الصريحة لقانون تعزيز الحرية ومن ذلك ما جاء بنص المادة الخامسة من الإعلان الدستوري بأن " المواطنون جميعاً سواء أمام القانون " - وهو ما أكدته المشرع في المادة الأولى من قانون تعزيز الحرية بالنص على أن - " المواطنون في الجماهيرية العظمى متساوون في الحقوق ولا يجوز المساس بحقوقهم " - كما أن القانون الطعن قد خالف من خلال الفقرة الأخيرة من المادة الأولى ، المبادئ الأساسية الواردة في التشريعات الحديثة ، وقد تجسد ذلك في خرق مبدأ عدم رجعية القوانين ، إذ نصت " ويسري حكم هذه المادة على الوقائع السابقة ، التي لم يصدر فيها حكم نهائي عند صدور هذا القانون "، وهو ما يشكل انتهاكاً لمبدأ

مسلم به في كافة الدساتير ، اعتماداً على فكرة تحقيق العدل ، إذ ليس من العدل مطالبة شخص بنصوص قانون لم يحط علماً بقواعده مقدماً .

وحيث إنه عن نعي الطاعن على القانون المطعون بعدم دستوريته من انه جاء خرقاً لنص المادة السادسة والمادة الرابعة والثلاثون من قانون تعزيز الحرية ، حيث جاء بالمادة السادسة من أن " سلامة البدن حق لكل إنسان " في حين نصت المادة ( 34 ) على أنه " لا تخضع الحقوق الواردة في هذا القانون للانتقاص " - وأن القانون المطعون فيه بعدم الدستورية قد انتقص من حق المصاب وبشكل صارخ ، فإن هذا النعي غير سديد ذلك أن مقتضى سلامة البدن ، هو عدم المساس بالجسم من جانب الغير باعتبار أن الجسم هو الحيز المسادي الذي تتجسد فيه الشخصية وبالتالي فهو يدخل في إطار الحقوق اللصيقة بالشخصية ويتجسد الاعتداء على الحق في سلامة البدن في المساس بالجسم والذي يُكوّن الشخص ويُمثّل في الحقيقة الظاهرة والمتجسدة في العظام واللحم باعتبارها من الأجزاء الأصلية كما يمتد الجسم من حيث الحماية إلى الأجزاء التي تحمل محل الأجزاء الأصلية كالعين الزجاجية والأسنان المزروعة - لما كان ذلك وكان القانون المطعون فيه لا يمس سلامة البدن وفقاً للبيان السابق فإنه لا يكون مخالفاً للدستور وهو ما يجعل النعي في غير محله متعين الرفض .

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن على القانون المطعون فيه بعدم الدستورية من أنه خالف مبدأ المساواة عندما ميز بين شريحتين من ركاب السيارات ، أحدهما ركاب السيارات الخاصة وأخرهما فئة ركاب باقي أنواع السيارات - فإنه من المقرر أن المصلحة الشخصية شرط لقبول الدعوى الدستورية وأن مناط هذه المصلحة يتجسد في أن يكون ثمة ارتباط بينهما وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، بحيث يكون الفصل في الدعوى الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها وكان من المستقر عليه أيضاً أن هذه المصلحة لا تكون متوفرة بالضرورة بمجرد مخالفة النص التشريعي المطعون فيه للقاعدة الدستورية بل يتعين أن يكون تطبيق النص التشريعي على الطاعن قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو قد

الحق به ضرراً مباشراً ، وإذ كان ذلك ، وكان نص القانون رقم ( 28 ) لسنة 1971 بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية والتعديل الصادر بشأنه بموجب القانون رقم ( 8 ) لسنة 1371 و.ر ، قد ميز في استحقاق التعويض من فئة ركاب السيارات الخاصة ، وفئة ركاب باقي أنواع السيارات فإن الثابت مما أورده الطاعن نفسه في عريضة الطعن أن ابنه قد صدمته سيارة وألحقت به أضراراً مادية ومعنوية أي أن دعواه الموضوعية لا شأن لها بما نص عليه القانونين المذكورين في شأن التمييز بين ركاب السيارات الخاصة وركاب أنواع السيارات الأخرى ، مما تتعدم لديه المصلحة في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي الذي ميز بين الفئات المذكورة ، وفضلاً عن ذلك فإن هذه الدائرة قد سبق لها بموجب حكمها الصادر في الطعن الدستوري رقم ( 52/2 ق ) ، بجملة 2008.11.12 ، وأن قضت بعدم دستورية النص التشريعي الذي ميز بين ركاب السيارات الخاصة وغيرها من الركاب بحيث لم يعد هناك مقتضى لبحث دستورية هذا النص من جديد .

وحيث إنه عن نعي الطاعن على القانون بعدم الدستورية من أنه قد اغتصب سلطة القاضي في تحديد مقدار التعويض مخالفاً بذلك نص المادة ( 224 ) من القانون المدني ، فإن هذا النعي فضلاً عن كونه لا يتعلق بالدستورية فإنه جاء مخالفاً للواقع والقانون ، ذلك أن المادة التي بني عليها النعي وهي المادة ( 224 ) مدني المذكورة قد نصت على انه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ... " لما كان ذلك وكان النص المطعون فيه بعدم الدستورية قد حدد التعويض فإن ذلك جاء موافقاً لصدر المادة ( 224 ) المذكورة وهو ما يجعل النعي لا سند له بالإضافة إلى ما سبق موجبا للرفض .

وحيث عن نعي الطاعن على القانون المطعون فيه بعدم الدستورية من أنه جاء خرقاً لنص المادة ( 225 ) من القانون المدني ، ذلك أن النص الطعين قد حرم بعض الأقارب من استحقاق التعويض في صور يستوجبه نص المادة ( 225 ) المذكورة مخالفاً بذلك أحكام الميراث ، وهذا أيضاً غير سديد ذلك أن القانون المطعون فيه لا صلة له البتة بأحكام الميراث

وهو ما يجعل النعي في غير محله .

وحيث أنه عن النعي على القانون المطعون فيه بعدم الدستورية من أنه جاء مخالفاً للمبادئ الأساسية ، عندما نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة المعدلة بالقانون رقم ( 8 ) لسنة 1371و.ر على سريان القانون بأثر رجعي على الوقائع التي لم يصدر فيها حكم نهائي عند صدور هذا القانون . فإنه وإن كان الأصل أن القانون لا يسري على الماضي فإنه في الأصل أيضاً يسري على المستقبل فور نفاذه ، إلا أن القانون قد تصور - في غير مجال القانون الجنائي - إمكان سريان القانون بأثر رجعي كاستثناء على القاعدة العادية شريطة أن يفصح القانون عن إرادته في الخروج على المبدأ بصورة واضحة وهذه الإرادة لا بد أن تكون مقرونة بالاعتبارات التي دعت إلى ذلك والتي تتمثل في مصلحة الجماعة والتي يهون في سبيل تحقيقها الإخلال باستقرار المعاملات وهو أمر ظاهر بالنسبة للنص محل الطعن والتي تمثلت في حماية قطاع التأمين من الأضرار وهو قطاع كفل لشريحة كبيرة من الأشخاص سنداً يعاضدهم ويتوقى عنهم ضربات القدر والقانون خاصة بعد تنامي التأمين الإجباري في صورة مختلفة والذي يشكل سنداً يجعل من حماية نظمه مصلحة اجتماعية يهون في سبيل تحقيقها الإخلال المؤقت باستمرار معاملات قد تكون محدودة لا ترقى حمايتها إلى مصاف حماية نظم خلقت كسند للطرف الضعيف وهو ما يجعل النعي في هذا الشأن لا يرقى إلى مصاف الخرق الدستوري للقانون متعين الرفض .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بدوائرها مجتمعة بقبول الطعن شكلاً وبرفضه موضوعاً .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* دوائر المحكمة مجتمعة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 24 ذي القعدة الموافق  
1377.11.11 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة :

- يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
- محمد إبراهيم الورفلي - فرج يوسف الصلاحي
- المقطوف بلعيد إشكال - عزام علي الديب
- جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي
- الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبوزيد
- الهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
- رجب أبو راوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
- د. سعد سالم العسلي - د. حميد محمد القماطي

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الخافي  
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

### أصدرت الحكم الآتي

في الطعن الدستوري المقيد بالسجل العام تحت رقم ( 55/1 ق ) ، بعدم  
دستورية القانون رقم ( 9 ) لسنة 1981 ، بإضافة حكم إلى القانون رقم

( 5 ) لسنة 1978 ، بتعديل بعض أحكام القوانين العسكرية وعدم  
دستورية القانون رقم ( 3 ) لسنة 1988 بشأن تعديل المادة ( 20 ) من  
القانون ( 43 ) لسنة 1974 بشأن تقاعد العسكريين .

المقدم من :

( ويمثلهم المحامي / صالح موسى البرعصي )

ضد :

1. أمين مؤتمر الشعب العام بصفته .
2. القائد الأعلى للشعب المسلح بصفته .
3. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .

( تنوب عنهم / إدارة القضايا )

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ورأي  
نيابة النقض ، وبعد المداولة .

### الوقائع

بتاريخ 2007.11.08 قرر محامي الطاعنين بموجب توكيل مرفق بالأوراق التقرير  
بالطعن بطريق النقض أمام مسجل المحكمة العليا وعلى النموذج المعد لذلك .  
وبتاريخ 2007.11.11 أودع محامي الطاعنين صحيفة بطلباته أمام مسجل المحكمة  
العليا طاعناً فيها بعدم دستورية القانون رقم ( 1981/9 م ) الخاص بتفويض القائد الأعلى  
لل قوات المسلحة بإصدار القوانين العسكرية وعدم دستورية القانون رقم ( 1988/3 ) بشأن  
تقاعد العسكريين .

## الإجراءات

بتاريخ 2007.11.08 قرر محامي الطاعنين الطعن على القانونين المشار إليهما بعدم الدستورية بموجب تقرير للطعن أمام مسجل المحكمة العليا .

وقد سدد محامي الطاعنين الرسوم المقررة على الطعن وأودع سند وكالته ومسدداً كفالة الطعن .

كما أودع بتاريخ 2007.11.11 مذكرة بأسباب الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم .  
وبتاريخ 2007.12.04 أودع المطعون ضدهم من طرف إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم .

وحيث قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى :

أولاً : قبول الطعن الدستوري شكلاً .

ثانياً : في موضوع الطعن الدستوري :

1. في موضوع الدفع بعدم دستورية القانون رقم ( 1981/9 ) برفضه والقضاء بدستورية القانون المذكور .

2. في موضوع الدفع بعدم دستورية القانون رقم ( 1988/3 ) الحكم بعدم جواز الطعن عليه .

وحيث حدد لنظر الطعن جلسة 2009.06.29 ، وفيها حضر محامي الطاعنين وتمسك بما جاء بمذكرة أسباب الطعن وطلب السماح له بإيداع مذكرة شارحة للأسباب الجديدة التي أضافها لأسباب الطعن وتمسك دفاع المطعون ضدهم بما جاء في مذكرته المرفقة بالطعن وهي عدم جواز نظر الطعن لسبق التصدي للدفع بعدم الدستورية في الطعن الدستوري ( 52/1 ق ) ، وفي الموضوع برفض الطعن ، وطلب الإذن له بتقديم مذكرة رادة على مذكرة



محامي الطاعنين التي سيقدمها . وحيث حجرت المحكمة الطعن للحكم بملسة 2009.10.29 وصرحت لدفاع الطاعنين بتقديم مذكرة تكميلية وصرحت لدفاع الإدارة ونيابة النقص بالرد على هذه المذكرة .

وحيث إنه بتاريخ 2009.07.19 قدم محامي الطاعنين مذكرة تكميلية أودعها قلم كتاب المحكمة العليا تمسك فيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القانونين المطعون فيهما بعدم الدستورية مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف .

وحيث قدمت نيابة النقص مذكرة تكميلية خلصت فيها :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً : في موضوع الطعن بعدم دستورية القانون رقم ( 81/9 ) برفضه .

ثالثاً : في موضوع الطعن بعدم دستورية القانون رقم ( 88/3 ) أصلياً بعدم جواز الطعن لسبق الفصل فيه واحتياطياً الحكم بعدم دستورية القانون المذكور .

### الأسباب

وحيث إن الطاعنين يتعون على القانونين المطعون ضدهما بعدم الدستورية للأسباب

التالية :

أولاً : فيما يتعلق بالقانون رقم ( 1981/9 ) الخاص بتفويض الأخ القائد الأعلى بإصدار القوانين العسكرية وتعديلها .

فهذا القانون غير دستوري لأنه مخالف لوثائق دستورية أعلى منه مرتبة منها وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب في 1977.03.02 حيث جاء في المادة الثالثة منه « السلطة الشعبية المباشرة هي أساس النظام السياسي في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية ، فالسلطة للشعب ولا

سلطة لسواه ويمارس الشعب سلطته عن طريق المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية ومؤتمر الشعب العام ويحدد القانون نظام عملها“.

كما جاء في الديباجة من ذلك الإعلان أن النظام الديمقراطي المباشر هو الحل الحاسم والنهائي لمشكلة الديمقراطية .

وجاء أيضاً بأن تجسيد الحكم الشعبي على أرض الفاتح إقرار لسلطة الشعب الذي لا سلطة لسواه .

كما جاء في الكتاب الأخضر عند رفضه لمبدأ النيابة والتفويض ” المجلس النيابي يقوم أساساً نيابة عن الشعب وهذا الأساس ذاته غير ديمقراطي لأن الديمقراطية تعني سلطة الشعب لا سلطة نائبة عنه ومجرد وجود مجلس نيابي معناه غياب الشعب والديمقراطية الحقيقية لا تقوم إلا بوجود الشعب نفسه لا بوجود نواب عنه“.

ثم يقول الكتاب الأخضر ” أصبحت المجالس النيابة حاجزاً شرعياً بين الشعوب وممارسة السلطة واحتكرت السيادة لنفسها نيابة عنها“.

ويضيف الطاعنون في أسباب طعنهم أن التخلي عن السلطة والسيادة لأي منصب إداري أو لأي شخص وضع مناقض وهادر للنظرية العالمية الثالثة وفصل الكتاب الأخضر المتضمن للحل النهائي لمشكلة السلطة وبيان الوضع المثالي للديمقراطية الحقيقية بحصر السلطة والسيادة بيد الشعب ولا سلطة لسواه ، ونعت كل صور الإنابة أو التفويض أو التمثيل بالبطلان وهي وثائق دستورية بنيت عليها جذور أول جماهيرية في العالم والتاريخ مما يقتضي إلغاء وانعدام القانون رقم ( 81/9 ) المطعون

فيه وما ترتب على ذلك من أثار ومنها القانون رقم ( 88/3 ) الذي صدر بناء على هذا التفويض .

ثانياً : فيما يتعلق بالقانون رقم ( 1988/3 ) الصادر من الأخ القائد الأعلى للشعب المسلح بشأن تعديل المادة ( 20 ) من القانون رقم ( 1974/43 ) بشأن تقاعد العسكريين يقول الطاعنون بالنسبة لهذا القانون أن القائد الأعلى استمد تفويضه في تعديل قانون تقاعد العسكريين من القانون رقم ( 1981/9 ) فإذا قضت المحكمة العليا بإلغاء هذا القانون الأخير فإن هذا يؤدي حتماً إلى إلغاء القانون ( 1988/3 ) لانعدام أساسه القانوني ولأنه صادر من منصب إداري ولم يصدر من المؤتمرات الشعبية ولم يصغ بمؤتمر الشعب العام وبالتالي يصبح غير دستوري لمخالفته لوثيقة إعلان سلطة الشعب التي جعلت إصدار القوانين حكراً على الشعب كما يعد مخالفاً للنظرية العالمية الثالثة والتي وردت أسسها في الكتاب الأخضر وهي وثائق دستورية تأسس النظام الجماهيري عليها .

ومن باب الاحتياط : إن القائد الأعلى إذ أصدر قانوناً بتعديل قانون التقاعد العسكري رقم ( 1974/43 ) قد خالف شروط التفويض - على فرض صحة التفويض - ذلك أن التفويض كان لإصدار القوانين العسكرية وتعديلها بينما قانون التقاعد العسكري لا يعد من القوانين العسكرية وإنما هو قانون ضمان اجتماعي وفق نص المادة ( 3 ) من قانون الضمان الاجتماعي رقم ( 1980/13 ) التي نصت على الأتي : (( تعتبر من أنظمة الضمان الاجتماعي الأنظمة الحالية للتأمين الاجتماعي والتقاعد السارية وفقاً لقانون التأمين الاجتماعي رقم ( 1957/53 ) وقانون التقاعد لسنة 1967 كما يعتبر من أنظمة الضمان الاجتماعي نظام تقاعد العسكريين )) .

كما نصت المادة ( 1 ) من قانون الضمان الاجتماعي على تعريف شامل للضمان بالأتي : " يشمل الضمان الاجتماعي كل ضمان يوضع أو إجراء يتخذ طبقاً لهذا القانون بقصد حماية الفرد ورعايته في حالات الشيخوخة والعجز والمرض وإصابة العمل ومرض المهنة والوفاة " . وكانت هذه هي أهداف قانون التقاعد العسكري وغايته .

كما نصت المادة ( 67 ) من قانون التقاعد العسكري على أن تتولى الهيئة العامة للضمان الاجتماعي تنفيذ أحكام هذا القانون ( أي قانون تقاعد العسكريين ) وأن تصدر القرارات التنظيمية اللازمة لتنفيذه من الوزير المشرف على الهيئة العامة للضمان الاجتماعي . وبناء على ذلك صدر قرار وزير الشؤون الاجتماعية والضمان الاجتماعي بشأن تنفيذ قانون تقاعد العسكريين رقم ( 1974/43 ) بتاريخ 29 ديسمبر سنة 1975 بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك القانون .

وعلى ذلك فهو ليس بقانون عسكري بل هو قانون ضماني يطبق على العسكري وعلى المدني العامل بالقوات المسلحة ، بعد أن ينفك من القوات المسلحة .

ولما كان القائد الأعلى للقوات المسلحة قد فوض في إصدار القوانين العسكرية وتعديلها وقام بتعديل قانون ضماني هو قانون التقاعد العسكري والذي لا يعد قانوناً عسكرياً لكونه جزءاً من قانون الضمان الاجتماعي رقم ( 1980/13 ) فالتعديل يكون معدوماً لأنه صادر من غير ذي صفة لمجاورته لقانون التفويض .

هذا بالإضافة لعيوب هذا القانون أي قانون رقم ( 1988/3 ) من زوايا أخرى فهو قانون قد صادر حقوق الأيتام والعجزة فهو يشترط شروطاً تعجيزية لحصول أسرة المتوفى أو العاجز على المعاش وهو قضاء مدة خمس وعشرين سنة وبعد اجتياز هذا الشرط يخضع لشرط آخر وهو أن تشكل له لجنة لتقييم مدة عمله حتى ولو تجاوزت خمساً وعشرين سنة ليكون قرار اللجنة إيجابياً مع عدم تحديد معيار ثابت للإيجابية أي أن الأمر متروك لهوى ومزاج اللجنة

وحتى لو اجتاز هذين الشرطين فإذا كان له مصدر دخل ولو يسيراً ولو كان في مجال حر تجيزه القوانين الأخرى فإنه يصح حجب صرف الحقوق عنه على أن يكون ديناً على إدارة الحسابات العسكرية يسدد عند اليسر بالنسبة للحسابات العسكرية وسوف لن يستطيع إثبات يسر الحسابات العسكرية لأنها من الأمور السرية والعسكرية ، وهكذا نجد أن هذا القانون قد خالف روح وأهداف فكرة الضمان الاجتماعي كما أنه خالف وثائق دستورية أخرى هي الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان والكتاب الأخضر في ركنه الاجتماعي " المعاش حق للأيتام والعجزة والمجتمع ولي من لا ولي له " .

وخلص الطاعنون في مذكرة أسباب طعنهم إلى :

أولاً : قبول الطعن شكلاً .

ثانياً : وفي الموضوع :

1. إلغاء القانون رقم ( 1981/9 ) بشأن إضافة حكم إلى قانون رقم ( 1978/5 ) بتعديل بعض أحكام القوانين العسكرية الذي أعطى التفويض للقائد الأعلى بإصدار القوانين العسكرية وتعديلها لعدم دستوريته واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار .
2. الحكم بإلغاء القانون رقم ( 1988/3 ) بشأن تعديل المادة ( 20 ) من القانون رقم ( 1974/43 ) بشأن تقاعد العسكريين لانعدام أساسه ولعدم دستوريته واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ثالثاً : إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة وحيث أنه بالجلسة المحددة لنظر الطعن حضر دفاع الطاعنين الأستاذ صالح موسى البرعصي المحامي وحضر عن المطعون ضدهم الأستاذة هالة محمد التبو عضو إدارة القضايا

وتمسك الحاضر عن الطاعنين بما جاء بصحيفة الطعن وطلب التصريح له بمذكرة شارحة بأسباب جديدة فسمحت له المحكمة بذلك وأعد مذكرة تمسك فيها بأسباب الطعن وتمسكت الحاضرة عن دفاع الطاعنين فسمحت لها المحكمة بذلك وأودعتها قلم التسجيل بالمحكمة متمسكة بردودها على أسباب الطعن وهي عدم جواز نظر الطعن لسبق التصدي للدفع بعدم الدستورية في الطعن رقم ( 52/1 ) وفي الموضوع برفض الطعن وإلزام رافعيه بالمصاريف .

وحيث قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني تمسكت فيها بقبول الطعن الدستوري شكلاً . وفي الموضوع :

1. في موضوع الدفع بعدم دستورية القانون رقم ( 1981/9 ) برفضه والقضاء بدستورية القانون المذكور .

2. في موضوع الدفع بعدم دستورية القانون رقم ( 1988/3 ) الحكم بعدم جواز الطعن عليه ، ثم عدلت طلباتها في مذكرة الختامية إلى :

أولاً : قبول الطعن الدستوري شكلاً .

ثانياً : في موضوع الطعن بعدم دستورية القانون رقم ( 1981/9 ) برفضه .

ثالثاً : في موضوع الطعن بعدم دستورية القانون رقم ( 1988/3 ) :

أ. أصلياً الحكم بعدم جواز الطعن لسبق الفصل فيه .

ب. احتياطياً الحكم في موضوعه بعدم دستورية القانون المذكور .

## والمحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة النقض والاطلاع على الأوراق

والمداولة .

وحيث إن الطعن حاز أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً .

وحيث إنه عما ينعاه الطاعنون على القانون رقم ( 1981/9 ) الذي صدر بإضافة فقرة إلى القانون رقم ( 1978/5 ) بتعديل بعض أحكام القوانين العسكرية والذي أعطى القائد الأعلى للقوات المسلحة بإصدار القوانين العسكرية وتعديلها وهو الذي فوض بموجبه القائد الأعلى للقوات المسلحة بإصدار القوانين العسكرية ومن ضمنها أصدر القائد الأعلى للقوات المسلحة القانون رقم ( 1988/3 ) حيث قيد هذا القانون استحقاق العسكري للمعاش الضماني إذا بلغت مدة خدمته خمساً وعشرين سنة فأكثر .

إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن سلطة التشريع في الجماهيرية الليبية هي للمؤتمرات الشعبية التي تقرر القوانين بعد مناقشتها ويتولى بعد ذلك مؤتمر الشعب العام صياغتها وتلاوتها وإصدارها إلا أنه يجوز وفقاً لما هو مستقر عليه في فقه القانون الدستوري وفي حالات استثنائية مثل حالة الضرورة وحالة التفويض التشريعي أن تخول المؤتمرات الشعبية اللجان التنفيذية في سن قوانين معينة بشرط ألا ينطوي التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها أو في جوانبها الهامة إلى اللجان التنفيذية .

ولما كانت المؤتمرات الشعبية قد فوضت القائد الأعلى في مسألة مخصوصة وهي إصدار القوانين العسكرية وتعديلها وقد صدر القانون رقم ( 1981/9 ) في ظل هذا التفويض فإنه يكون قد صدر صحيحاً ويكون الطعن عليه بعدم الدستورية في غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إنه بالنسبة لما ينعاه الطاعنون على القانون رقم ( 1988/3 ) والقول بأن القائد الأعلى قد تجاوز التفويض الممنوح له وأصدر القانون المشار إليه وهو قانون ضماني وليس قانوناً عسكرياً فإن هذا النعي غير سديد ذلك أن القانون المشار إليه إنما عالج مسألة

تتعلق بالعسكريين المتقاعدين وهي اشتراط إمضاء فترة لا تقل عن خمس وعشرين سنة من العمل لاستحقاق المعاش الضمائي وهي مسألة تدخل في حدود التفويض الممنوح للقائد الأعلى للقوات المسلحة بموجب القانون رقم ( 1981/9 ) ومن ثم يكون إصدار هذا القانون قد جاء صحيحاً طبقاً لما هو مستقر عليه في المبادئ الدستورية ويكون الدفع بعدم دستوريته متعين الرفض .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بدوائرها مجتمعة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفض الدفع بعدم دستورية القانون رقم ( 1981/9 ) الخاص بتفويض القائد الأعلى للقوات المسلحة بإصدار القوانين العسكرية و برفض الدفع بعدم دستورية القانون رقم ( 1988/3 ) بتعديل المادة ( 20 ) من قانون تقاعد العسكريين رقم ( 1974/43 ) .



## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* دوائر المحكمة مجتمعمة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 24 ذي القعدة الموافق  
1377.11.11 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة :

- يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
- محمد إبراهيم الورفلي - فرج يوسف الصلابي
- المقطوف بلعيد إشكال - عزام علي السديب
- جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي
- الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبوزيد
- الهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
- رجب أبوراوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
- د. سعد سالم العسبلي - د. حميد محمد القماطي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي  
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

### أصدرت الحكم الآتي

في الطعن الدستوري المقيم بالسجل العام تحت رقم ( 55/4 ق ) بعدم  
دستورية القانون رقم ( 5 ) لسنة 1375 بشأن تعديل بعض أحكام

القانون رقم ( 1984/16 بشأن الشركة العامة للبريد والاتصالات  
السلكية واللاسلكية وتقرير حكم في شأن رسوم الاشتراك مقابل المكالمات  
الهاتفية .

المقدم من :

( ويمثلهم المحامي / محمد أحمد أغليو )

ضد :

أمين مؤتمر الشعب العام بصفته .  
( تنوب عنه / إدارة القضايا )

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي  
نيابة النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم ( 125 ) لسنة 2006 أمام محكمة مصراته الابتدائية  
على الشركة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية قائلين في بيانها إنه سبق لهم أن  
تعاقدوا مع الشركة المدعي عليها على تقديم خدمة هاتفية ، وقاموا بتسديد الرسوم ، وعند  
المراجعة تبين لهم أنها أخذت منهم مبالغ بدون حق إعمالاً للوائح الملغاة بأحكام قضائية ،  
وانتهوا إلى طلب الحكم بالزام الشركة المدعي عليها بما يسفر عنه الخير من مبالغ أخذت منهم  
بدون حق وبدفع خمسة آلاف دينار لكل واحد من المدعين تعويضاً عما أصابهم من أضرار  
مادية وأدبية وتفرجها بمبلغ خمسة وعشرين دينار عن كل يوم تأخير ، وبعد أن نذبت المحكمة  
خبيراً في الدعوى ، وقدم الخبير تقريره أصدرت حكمها وهو يقضي بالزام الشركة المدعي  
عليها بدفع وإرجاع المبالغ المستحقة كرسوم اشتراك ومقابل مكالمات محلية وبأن تدفع لكل

واحد من المدعين المبلغ المبين قرين اسمه ورفض بقية الطلبات .

استأنفت الشركة المحكوم عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته ، وعند نظر الاستئناف دفع محامي المستأنف ضدهم المحكوم لهم بعدم دستورية القانون رقم ( 5 ) لسنة 2007 ، فقررت المحكمة وقف السير في الدعوى لمدة ثلاثة أشهر من تاريخه وتنبه الدفاع إلى أنه إذا لم يحضر ما يفيد الطعن الذي أبداه أمام المحكمة العليا ، فإن الدعوى ستستأنف سيرها بعد انتهاء المدة المذكورة .

### الإجراءات

صدر القرار بوقف السير في الدعوى بتاريخ 2007.12.22 ، وقرر محامي الطاعنين الطعن بعدم دستورية القانون رقم ( 5 ) لسنة 2007 لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.02.07 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسندات وكالته وصورة رسمية من قرار وقف السير في الدعوى ، ثم أودع بتاريخ 2008.02.13 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الجهة المطعون ضدها عن طريق إدارة القضايا بتاريخ 2008.02.09 وبتاريخ 2008.02.18 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع الجهة المطعون ضدها ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بعدم دستورية القانون المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت عن رأيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن وقدمت مذكرة بأسباب العدول .

### الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم قبول الطعن على أن الحكم بعدم دستورية القانون رقم ( 5 ) لسنة 2007 لن يحقق مصلحة مباشرة للطاعنين ، ولن يتغير مركزهم القانوني من جراء هذا الحكم ، إذ سيقوا في مرحلة المطالبة القضائية بدفع فرق المبالغ التي

دفعوها استناداً إلى التسعيرة الجديدة .

وحيث إن هذا الرأي غير سديد ، ذلك أن الطاعنين أقاموا دعواهم أمام محكمة الموضوع بطلب إرجاع المبالغ الزائدة التي أخذت منهم مقابل الخدمة الهاتفية ، وهو الطلب الذي يحول القانون المدفوع بعدم دستوريته دون الاستجابة إليه لما يقرره من اعتبار الفارق بالزيادة رصيماً للمشارك يستفيد منه فيما تقدمه له الشركة من خدمات مستقبلاً ، ومن ثم فإن الحكم بعدم دستورية القانون المذكور يحقق للطاعنين مصلحة مباشرة تتمثل في استبعاد تطبيقه على دعواهم المنظورة أمام محكمة الموضوع .

لما كان ذلك ، وكان الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث أسس الطاعنون طعنهم بعدم دستورية القانون رقم ( 5 ) لسنة 2007 على الأسباب الآتية :

1. إن القانون خالف قاعدة عدم سريان القانون بأثر رجعي ، ذلك أن المستحقات التي يطالب بها الطاعنون سابقة لصدور القانون المطعون بعدم دستوريته ، وتمت في ظل القانون رقم ( 16 ) لسنة 1984 واللوائح الصادرة بمقتضاه ، وهو القانون الواجب التطبيق لأن كل تعديل أو إلغاء للقانون أو لوائحه لا يكون له أثر إلا على ما يجد بعد التعديل أو الإلغاء من وقائع .
2. إن الحكم لم يوضح مصرير المستحقات الزائدة في حالة قيام المشترك بإنهاء العقد المبرم مع الشركة بشأن تقديم الخدمات الهاتفية ، وهل يبقى المبلغ المستحق لدى الشركة أم أن له الحق في ترجيعه .
3. إن القانون منع الطاعنين من اللجوء إلى القضاء وصادر حقهم في ذلك ، حيث اعتبر ما أخذته الشركة زيادة عن المستحق رصيماً للطاعنين لدى الشركة ، وهو

ما يخالف جميع المبادئ والتشريعات النافذة ونص المادة الثلاثين من قانون تعزيز الحرية .

4. إن القانون خالف الأحكام القضائية النهائية التي ألغت اللانحيتين اللتين استندت إليهما اللجنة في تقريرها وأوجبت عودة الشركة إلى تطبيق أحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 57 ) لسنة 1982 .

وحيث إن هذه الأسباب جميعها في غير محلها ، ذلك أن الطعن بعدم دستورية تشريع معين يستلزم ثبوت مخالفة التشريع فيه لقاعدة دستورية تسمو على ذلك التشريع ، أما ما يرد في أي تشريع من أحكام تخالف تشريعاً آخر من ذات المرتبة ، فإنه لا يصمه بعدم الدستورية ولا ينطوي على أي تجاوز لاختصاص المشرع بسن ما يراه من تشريعات تتلاءم مع ما يستهدف تحقيقه من مصالح .

حيث إن ما تضمنه القانون المطعون فيه لا يتجاوز تشكيل لجنة فنية لمراجعة حسابات تسعيرة الاشتراك ومقابل المكالمات الهاتفية ، وتنظيم طريقة السداد في حالة وجود فارق بالزيادة لصالح المشترك ، دون أن يلغي حق المشترك في الاستفادة من هذا الفارق ، أو يصادر حقه في استرداده في حالة إلغاء التعاقد أو يمنعه من اللجوء إلى القضاء إذا امتنعت الجهة المتعاقدة عن ذلك ، كما أن القانون المذكور لم يلغ حكماً قضائياً أو يهدر حججه ، بل أقر الحكم القضائي الصادر ببطلان اللانحة التي تم تطبيقها ، وأعترف بالمديونية المترتبة على ذلك ، وما تضمنه من إجراء مرحلي لتنظيم كيفية سداد هذه المديونية لا يرقى إلى درجة المخالفة الدستورية ، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة - بدواثرها مجتمعة - بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصراته للفصل فيها وبالزام الطاعنين بمصروفات الطعن .

## المحكمة العليا

## باسم الشعب

## \* دوائر المحكمة مجتمعة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 24 ذي القعدة الموافق

1377.11.11 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :

- يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
- محمد إبراهيم الورفلي - فرج يوسف الصلابي
- المقطوف بلعيد إشكال - عزام علي الديب
- جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي
- الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبوزيد
- الهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
- رجب أبوراوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
- د. سعد سالم العسيلي - د. حميد محمد القماطي

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : محمد القمودي الحافي

ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

## أصدرت القرار الآتي

في قضية الطعن الجنائي رقم ( 55/320 ق ) المحال من الدائرة الجنائية

الثانية لإرساء مبدأ جديد مفاده أن ما نصت عليه المادة ( 15 ) من القانون

رقم ( 13 ) لسنة 1425 في شأن إقامة حدي السرقة والحراية وتعديلاته  
لا يعد قيذاً على قاعدة ألا يضار طاعن بطعنه المنصوص عليها في المادة  
( 397 ) من قانون الإجراءات الجنائية .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض والإطلاع على  
الأوراق ، والمداولة .

### الوقائع

اهتمت النيابة العامة الطاعن ..... ، لأنه بتاريخ 2004.08.17 ، بدائرة  
مركز شرطة تاجوراء :

استولى مغالبة ، وعلناً ، على المركبة الآلية الميينة بالحضر ، من مالكةها ..... ،  
بأداة صالحة للإكراه البدني والنفسي ، بأن أشهر عليه سكيناً ، وأنتزع منه مبلغ عشرين  
ديناراً ، والمركبة الآلية المشار إليها آنفاً ، حالة كونه عاقلاً ، أتم الثماني عشرة سنة ميلادية ،  
مختاراً غير مضطر ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمته إلى غرفة الاتهام طالبة إحالته إلى محكمة الجنايات المختصة ، لحاكمته عما  
أسند إليه بالمواد ( 4 ، 5/ب ، 8 ، 9 ) من القانون رقم ( 13 ) لسنة 1425 ( 1996 )  
بشأن إقامة حدي السرقة والحراية وتعديلاته ، والغرفة قررت ذلك . ومحكمة استئناف  
طرابلس - دائرة الجنايات - نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 2006.01.23 بمعاينة  
المتهم بالسجن لمدة أربع سنوات وبلا مصاريف جنائية ، بعد أن استبعدت قيام جريمة السرقة  
الحدية في حقه لتخلف أحد شروطها ، وأدانتة بموجب المادة ( 1/450 ، 4 ) من قانون  
العقوبات .

لم يرض المحكوم عليه بهذا الحكم فطعن عليه بالنقض ، وسجل طعنه تحت رقم

( 53/613 ق ) ، ونظرته هذه المحكمة في جلستها المنعقدة بتاريخ 2007.03.20 وقضت فيه بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة مصدرته لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

وقد نظرت تلك المحكمة الدعوى بمهيئة جديدة ، وقضت فيها بتاريخ 2007.09.27 حضورياً بمعاقبة المتهم حداً بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى بلا مصاريف جنائية .

### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.09.27 ن بتاريخ 2007.10.20 قرر المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض لدى ضابط السجن ، بتاريخ 2007.11.22 أودع محاميه مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن ، رأت فيه قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وتحديد جلسة لنظر الطعن موضوعاً ، وإعمال صحيح القانون على الواقعة .

حددت جلسة 2008.03.24 ، لنظر الطعن ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم بجلسة 2008.04.28 ، ثم قررت المحكمة إعادتها للمرافعة وإحالتها إلى الدوائر مجتمعة لتقرر ما تراه بشأن العدول عن المبدأ الذي أرسته الدائرة الجنائية بهذه المحكمة في الطعن الجنائي رقم ( 44/396 ق ) . وما يماثله ، والذي يقضي بأن قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه يتمتع تطبيقها بالنسبة لجرائم الحدود ، حالة توافر الشروط اللازمة لإقامة الحد ، وإرساء مبدأ جديد مفاده أن ما نصت عليه المادة ( 15 ) من قانون السرقة والحرابة رقم ( 13 ) لسنة 1425 ، لا يعد قيداً على قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه المنصوص عليها في



المادة ( 397 ) من قانون الإجراءات الجنائية ، وأسست المحكمة رأيها على أن ما نصت عليه المادة ( 15 ) المذكورة لا يزيد عن كونه قيماً على محكمة الموضوع مقتضاه أنه متى انتهت إلى توافر الدليل اللازم لإقامة الحد وشروطه الأخرى ، فإنه لا يحق لها إيقاف تنفيذ هذه العقوبة الحدية ، أو استبدال غيرها بها ، أو تخفيضها أو العفو عنها ، ولا تقيد العمل بقاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه . كما أنه من شأن الامتناع عن تطبيق هذه القاعدة على قضايا الحدود أن يؤدي إلى نتائج تأباها العدالة وتتضارب مع القواعد العامة في القانون ، فضلاً عن أن المشرع لو كان قصده من إيراد المادة ( 15 ) المذكورة ألا يفلت أي مرتكب لجريمة السرقة والحرابة حال ثبوتهما من توقيع عقوبة الحد ، لما كان قد قصر العرض على القضايا المحكوم فيها بعقوبة الحد وفقاً للمادة ( 17 ) من القانون ذاته ، بل كان قد أوجب عرض كل القضايا التي تتضمن الاقمام بجريمة حدية ولو كان الحكم صادراً بالبراءة .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في هذا الطلب ، خلصت فيه إلى الرأي بالعدول عن المبدأ الذي أرسته الدائرة الجنائية بهذه المحكمة في الطعن الجنائي رقم ( 44/396 ق ) ، وما يماثله والذي يقضي بأن قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه يمتنع تطبيقها بالنسبة لجرائم الحدود ، وإرساء مبدأ جديد .

نظرت المحكمة منعقدة بدوائرها مجتمعة الطلب المعروف عليها ، على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وتلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ثم قررت المحكمة حجز الطلب للحكم فيه بجلسة اليوم 2009.10.29 ، ونظراً لتغير هيئة المحكمة ، تقرر إعادة الدعوى للمرافعة بجلسة 2009.11.11 ، وحجزها للحكم بجلسة اليوم .

## الأسباب

حرص المشرع على أن تصدر أحكام القضاء صحيحة بدون أخطاء ، ووضع لها نظاماً إجرائياً يأخذ بتعدد درجات التقاضي ، ورخص للخصوم الطعن فيها وفق ضوابط وشروط محددة ، فإذا أعتبر الحكم خطأ ، فالطعن يكفل عرضه على القضاء من جديد ، ليتدارك الخطأ قبل أن يصبح الحكم باتاً وحجة بما ورد فيه ، وعنواناً عند الكفاية على الحقيقة . وأحاط نظام الطعون بضمانات عديدة ، من بينها قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه ، وتعد هذه القاعدة من الضمانات التي تسري على جميع طرق الطعن العادية ، وغير العادية ، كما أنها عامة على الخصوم جميعاً ، عدا النيابة العامة - لأنها تمثل المجتمع ، ومن مصلحة المجتمع أن توضع الأمور في نصابها ، ولو كانت هي الطاعنة - والحكمة من هذه القاعدة هي ألا ينقلب تظلم الإنسان وبالأعلى عليه ، وألا يعاقب المرء على تظلمه ، لأن الطاعن كان في إمكانه أن يقبل بالحكم ولا يطعن فيه ، فإذا كان قد أمل خيراً في القضاء وتظلم إليه طمعاً في تحقيق منفعة ، فالواجب يقتضي أما أن يقبل طعنه ، ويلغى كل أو بعض ما حكم عليه به ، أو يرفض طعنه - وأنه ليس من العدالة أن يقضى عليه بأكثر مما قضى به الحكم المطعون فيه .

ولقد أورد المشرع هذه القاعدة في قانون الإجراءات الجنائية بمناسبة جميع أنواع الطعون ن معارضة واستئنافاً ونقضاً ، في المواد ( 1/364 ، 379 ، 397 ) إجراءات جنائية . وجرت أحكام هذه المحكمة - في غير جرائم الحدود - على العمل بقاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه ، باعتبارها قاعدة عامة تسري على جميع طرق الطعن ، فإذا عارض أو استأنف المحكوم عليه لا يجوز للمحكمة التي تنظر المعارضة أو الاستئناف أن تشدد العقوبة أو تزيد مبلغ التعويض المحكوم به ، وإذا طعن بالنقض ، ونقض الحكم مع الإعادة ، فلا يجوز للمحكمة الخال إليها الدعوى الحكم على المتهم بعقوبة أشد مما قضى به الحكم المنقوض ، ويتحقق ذلك بزيادة مقدارها ، أو باستبدال النوع الأشد بالأخف ، أو بالغاء وقف تنفيذها ،

إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناءً على طعن المحكوم عليه وحده .

أما في جرائم الحدود فقد رأت الدوائر الجنائية في هذه المحكمة أنه يمتنع تطبيق قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه تأسيساً على أن عقوبات الحدود - عملاً بالمادة ( 15 ) من قانون إقامة حدي السرقة والحراية المذكور - هي من الثبات والحتمية بحيث لا يجوز استبدال غيرها بها ، ولا العفو عنها ، مادامت مستوفية لشروط تطبيقها .

وحيث إن المادة ( 15 ) من القانون رقم ( 13 ) لسنة 1425 المشار إليه جاءت تحت عنوان ثبات وحتمية عقوبات الحدود ونصت على أنه : " لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبات الحدود المنصوص عليها في هذا القانون ، ولا استبدال غيرها بها ، أو تخفيضها ولا تخفيفها ولا العفو عنها " .

ومقتضى هذا النص أنه إذا ما انتهت محكمة الموضوع إلى توافر شروط تطبيق العقوبة الحدية فإنه لا يجوز لها استبدال غيرها بها ، أو تخفيضها أو وقف تنفيذها ، وإن هي فعلت فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، والسييل الذي رسمه القانون لتصحيح هذا الخطأ هو أن تطعن عليه النيابة العامة لدى المحكمة الأعلى وفق منظومة الطعن في الأحكام المقررة في قانون الإجراءات الجنائية . ومن أهم ضمانات هذه المنظومة هي قاعدة ( لا يضر الطاعن بطعنه ) ، فإذا ما طعن المحكوم عليه وحده ، فإنه يجب أن يستفيد من هذه الضمانة والتي تعد قاعدة إجرائية أصولية تتعلق بالنظام العام ، وتسري على جميع الطعون في الأحكام الصادرة بعقوبة حدية أو تعزيرية ، خاصة وأن القانون رقم ( 13 ) لسنة 1425 المذكور لم ينظم طرق الطعن في الأحكام لذلك فإن العمل بهذه الضمانة في قضايا الحدود يعد واجباً قانونياً ، ولا يجوز للمحكمة التي تنظر الطعن أن تمتنع عن تطبيقها بحجة أن المادة ( 15 ) المذكورة تمنع استبدال غيرها بها ، أو تخفيضها ، أو وقف تنفيذها - أو العفو عنها لأن تلك الأحكام التي وردت في المادة المشار إليها ، هي أحكام موضوعية ، محلها محكمة الموضوع ، وليست أحكاماً إجرائية يترتب عليها امتناع تطبيق تلك الضمانة .

### فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبادئ التي تقرر امتناع تطبيق قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه في قضايا الحدود ، وإقرار مبدأ جديد مقتضاه أن قاعدة ( لا يضر الطاعن بطعنه ) هي قاعدة إجرائية أصولية عامة تسري على جميع الطعون ، وواجبة التطبيق في جميع القضايا سواء أكانت تتعلق بجرائم الحدود أو غيرها .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* دوائر المحكمة مجتمعة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 24 ذي القعدة الموافق  
1377.11.11 ر.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة :

- يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
- محمد إبراهيم الورفلي - فرج يوسف الصلابي
- المقطوف بلعيد إشكال - عزام علي الديب
- جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي
- الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبوزيد
- الهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
- رجب أبوراوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
- د. سعد سالم العسيلي - د. حميد محمد القماطي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي  
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

### أصدرت القرار الآتي

في الطلب المحال من الدائرة المدنية الثالثة عند نظرها قضية الطعن المدني رقم  
( 52/607 ق )، والمتعلق برفع التعارض بين المبدأ الذي تضمنه الحكم

الصادر في الطعن المدني رقم ( 52/61 ق )، الذي لا يعتبر الصفة من النظام العام ، والمبدأ الذي تضمنه الحكم الصادر في الطعن المدني رقم ( 38/147 ق )، الذي اعتبر الصفة من النظام العام .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم ( 2003/16 ) مدني كلي زليتن ضد الطاعنين بصفتهم طالباً إلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ اثني عشر ألف دينار مع المصاريف . وجاء في شرح دعواه أن أحد تابعي المدعي عليه الثالث بصفته تسبب خطأ في إتلاف مركبته الآلية الموصوفة بالأوراق وذلك أثناء قيادته لسيارة الشرطة رقم ..... بإهمال ودون أخذ الحيطة ، وأنه قد تمت إدانة التابع المذكور بحكم جنائي هائي ، وأنه لما كان هذا الحادث قد ألحق به أضراراً مادية وأدبية فقد أقام دعواه تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم .

والحكمة قضت بإلزام المدعي عليهم متضامين بأن يدفعوا للمدعي مبلغ سبعة آلاف دينار تعويضاً للمدعي عن إتلاف مركبته .

أستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته حيث قيد الاستئنافان برقمي ( 1662 ، 31/657 )، والحكمة المذكورة بعد أن نظرت الاستئنافين قضت فيهما بجلسة 2005.03.14 بقولهما شكلاً ، وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه .

وبتاريخ 2005.07.07 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا نيابة عن الجهات الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى

شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي .

وبتاريخ 2005.07.21 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده

بتاريخ 2005.07.19 .

ولم يقدم المطعون ضده مذكرة بدفاعه .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع

برفضه .

وبعد أن وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص حدد لنظر الطعن جلسة

2008.02.06 . والمحكمة قررت حجز القضية للحكم بجلسة 2008.02.27 ، إلا أنها

بمذه الجلسة قررت إحالة القضية إلى دوائر المحكمة مجتمعة وذلك لرفع التعارض بين المبدأ الذي

تضمنه الحكم في الطعن المدني رقم ( 52/61 ق ) الذي لا يعتبر الصفة من النظام العام ،

والمبدأ الذي تضمنه الحكم الصادر في الطعن المدني رقم ( 38/147 ق ) الذي اعتبر الصفة

من النظام العام .

وأعدت نيابة النقض مذكرة تكميلية في الطعن انتهت فيها إلى العدول عن المبادئ

السابقة المتعلقة بالصفة وإقرار مبدأ جديد يميز بين الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية ،

واعتبار الأولى ليست من النظام العام ، واعتبار الصفة الإجرائية من النظام العام .

وحددت لنظر الطعن جلسة 2009.06.29 وفيها قدمت نيابة النقض مذكرة

ختامية بالعدول عن رأيها السابق انتهت فيها أصلياً إلى عدم قبول طلب الإحالة وإعادة ملف

الطعن إلى الدائرة الخال منها للفصل فيه لعدم توافر شروط الإحالة ، واحتياطياً إقرار المبادئ

التي تعتبر الصفة قضاء موضوعي وليست من مسائل النظام العام .

وحجز الطعن للحكم بجلسة 2009.10.29 . ثم أعيد للمرافعة بجلسة

2009.11.11 حيث أعيدت تلاوة تقرير التلخيص ثم حجز الطعن للحكم بهذه الجلسة .

## الأسباب

حيث إن الأمر الذي استدعى إحالة هذا الطعن إلى المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة مرده دفع إدارة القضايا التي تنوب عن الطاعنين بعدم صفة أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل تأسيساً على أن التابع المتسبب في الضرر - المطالب بالتعويض عنه - شرطي تابع لأمانة اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام ، بما يجعل اختصاص أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل اختصاصاً لغير ذي صفة ، وذلك بعد أن تم الفصل بين اللجنة الشعبية العامة للعدل واللجنة الشعبية العامة للأمن العام بموجب قرار مؤتمر الشعب العام رقم ( 3 ) لسنة 2002 ، بشأن إعادة تنظيم اللجنة الشعبية العامة ، المعمول به من تاريخ نشره في 2004.03.17 .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 2005.03.14 موضوع الطعن المحال إلى الدوائر المجتمعة ، أنه قضى بتأييد حكم أول درجة بالزام كل من أمين اللجنة الشعبية العامة وأمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام ، وأمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفاتهم .

ولئن كان يبين مما تقدم أن أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل لم يكن مختصاً بصفته هذه تحديداً في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، بعد صدور قرار مؤتمر الشعب العام رقم ( 3 ) لسنة 2003 المشار إليه ، إلا أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اللجنة الشعبية العامة هي المسئولة بحكم اختصاصها الإشرافي على جميع مؤسسات الدولة ، بحكم مسئوليتها التضامنية أمام مؤتمر الشعب العام ، وأن جميع الأمانات تشكل الهيكل العام لها ومن ثم فإن اختصاص أمينها يعني عن اختصاص بقية الجهات الإدارية ، بما لا يكون معه للدفع حول تعلق الصفة بالنظام العام من عدمه محل في قضية الطعن المدني المحالة ، حيث لا يتوقف الفصل فيها على حسم هذا الأمر ، وتضحى معه الإحالة - من ثم - على الدوائر مجتمعة غير مقبولة .



### فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة عدم قبول الإحالة وإعادة الطعن إلى الدائرة المحال  
منها للفصل فيه لعدم توفر شروط الإحالة .

إدارة القضايا

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* دوائر المحكمة مجتمعة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 24 ذي القعدة الموافق  
1377.11.11 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة :

- يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
- محمد إبراهيم الورفلي - فرج يوسف الصلابي
- المقطوف بلعيد إشكال - عزام علي الديب
- جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي
- الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبوزيد
- الهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
- رجب أبو راوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
- د. سعد سالم العسيلي - د. حميد محمد القمطاطي

وبحضور الحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي  
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

### أصدرت الحكم الآتي

في طلب تعيين المحكمة المختصة رقم ( 54/1 ق ) بشأن نظر النزاع حول  
تنفيذ حكمين مدنيين .

المقدم من :

ضد :

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الطلب أنه قد صدر لصالح الطالب الحكم النهائي رقم ( 39 ) لسنة 2004 ، عن محكمة البيضاء الابتدائية الذي يقضي بالزام المعارض ضدهم بعدم التعرض للطالب في حيازته الأرض الزراعية الكائنة بالجليل الأخضر وحدودها شمالاً ..... وجنوباً ..... وشرقاً ..... وغرباً طريق تراي وأن المعارض ضدهم بدورهم قاموا برفع دعاوى ضد الطالب لم يذكروا فيها بعض الخصوم وغيروا الحد الشرقي للأرض فصدر لصالحهم الحكم رقم ( 26 ) لسنة 2005 ، من محكمة سلنطة الجزئية والذي تأيد بالحكم رقم ( 57 ) لسنة 2006 ، الصادر عن الهيئة الاستئنافية بمحكمة البيضاء الابتدائية ويضيف الطالب في طلبه أنه باشر تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وبدأ استغلال أرضه والاستفادة منها إلا أنه فوجئ بمحضر التنفيذ يقوم بالتنفيذ عليه لصالح المعارض ضدهم ، وسلمهم الأرض محل النزاع ، مع التنويه بأنه - أي الطالب - قد قرر بالطعن بالنقض في الحكم رقم ( 57 ) لسنة 2006 ، البيضاء الصادر ضده بموجب الطعن المدني رقم ( 54/432 ق ) ، كما قام المعارض ضدهم بدورهم بالطعن في الحكم النهائي الصادر ضدهم لصالح الطالب بموجب الطعن المدني رقم ( 52/360 ق ) وانتهى الطالب إلى طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده وتعيين المحكمة المختصة للفصل في النزاع الذي وقع بشأن

تنفيذ الحكمين النهائيين المشار إليهما بنص المادتين ( 23 و 24 ) من القانون رقم ( 6 ) لسنة 2006 بشأن نظام القضاء .

### الإجراءات

صدر آخر حكم في النزاع بتاريخ 2006.03.22 ، وبتاريخ 2007.07.03 ، تقدم الطالب بطلبه المعارض إلى قلم كتاب المحكمة العليا ، وفي 2007.07.10 أعلن الطلب للمعارض ضدهم الذين أودعوا بتاريخ 2007.07.15 مذكرة رادة .

قدمت نيابة النقص مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطلب ، حددت لنظر الطلب جلسة 2009.06.29 ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظر الطلب على النحو الوارد بمحاضر الجلسة وحجز للحكم فيه بجلسة 2009.10.29 ، ثم أعيد للمرافعة بجلسة 2009.11.11 وحجز للحكم بجلسة اليوم .

### الأسباب

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولاً شكلاً .  
وحيث إن نص المادة ( 2/23 ) من القانون رقم ( 6 ) لسنة 2006 بشأن نظام القضاء يقضي بأن تختص المحكمة العليا بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ومفاد ذلك أنه يشترط لقبول الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ الأحكام أن يكون ذلك النزاع منصباً على محل واحد وبين ذات الخصوم .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم الصادر في الدعوى المدنية رقم ( 26 ) لسنة 2005 ، سلطنة الجزئية والمؤيد استئنافياً أنه اثبت أن الحكمين المدعى تعارضهما لم يكونا صادرين بين ذات الخصوم ، وفي نزاع يتعلق بذات العقار - وهو ما يستفاد مما أورده الطالب في طلبه في شأن تغيير المعارض ضدهم الخصوم في دعواهم وكذلك للحد الشرقي للأرض محل

التراع - الأمر الذي لا يتحقق معه شرط قبول الطلب بما يتعين معه الحكم بعدم قبوله .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بدوائرها مجمعة بعدم قبول الطلب .

إدارة القضاء

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة الإدارية \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 10 رجب الموافق

1376.07.13 و.ر ( 2008م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : الطاهر خليفة الواعر " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : فوزي خليفة العابد

: علي محمد البوسيفي

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : نصر الدين محمد العاقل

ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم 51/10 ق

المقدم من :

( وكيه المحامي / الصديق علي الصبيحي )

ضد :

الممثل القانوني لمراقبة الخدمات المالية بشعبية بنغازي بصفته .

( وتنوب عنه / إدارة القضايا )

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي - دائرة القضاء الإداري - بتاريخ

1374.11.28 و.ر في القضية رقم ( 35/189 ق ) .

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

## الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم ( 35/189 ق ) أمام دائرة القضاء الإداري  
بمحكمة استئناف بنغازي طالباً إلزام الجهة الإدارية المدعي عليها بأن تدفع له  
( 11272.876 ) ديناراً وهو ما يمثل صافي مستحققاته من العمل الإضافي بعد الاستقطاعات  
القانونية ، واحتياطياً إلزامها بأن تدفع المبلغ المذكور تعويضاً له عن الحرمان من بدل العمل  
الإضافي وبأن تدفع له كذلك ثلاثة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر الذي لحق به مع المصاريف .  
قال شرحاً لها أنه أدى عملاً إضافياً مع الجهة المدعي عليها بعد الدوام الرسمي خلال المدة من  
2001.01.01 إلى 2004.12.31 وأستمر في مطالبتها بمقابل هذا العمل إلا أنها امتنعت  
عن صرفه له .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت برفضها وإلزام رافعها المصاريف .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

## الإجراءات

بتاريخ 1374.11.28 و.ر ( 2006 ) صدر الحكم المطعون فيه ، ولا يوجد  
بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 1375.11.11 و.ر قرر محامي الطاعن الطعن عليه بالنقض  
بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفق مذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم  
المطعون فيه وحافطة مستندات دونت مضامينها على غلافها مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ،  
ولم يودع مذكرة شارحة ، وبتاريخ 1375.11.12 و.ر أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة  
لدى إدارة القضايا بذات التاريخ .

بتاريخ 1375.12.08 و.ر أودعت إدارة القضايا قلم كتاب المحكمة العليا مذكرة بدفاعها .

قدمت نيابة النقض مذكرة رأيت فيها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم .

### الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولاً شكلاً .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب على النحو التالي :

1. لم يثبت من محاضر الجلسات تلاوة تقرير التلخيص وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بالبطلان وفقاً للمادة 325 من قانون المرافعات .
2. لم يرد الحكم على طلب الطاعن الاحتياطي تعويضه عن حرمانه من بدل العمل الإضافي إذا ثبت للمحكمة وجود خلل في إجراءات تكليفه بالعمل الإضافي .
3. استند الحكم في قضائه على أن الطاعن موظف يشغل الدرجة الحادية عشرة وهي واقعة ليست موجودة بالأوراق المطروحة وحتى على افتراض أن الطاعن يشغل هذه الدرجة فإن قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 1984/920 ) لم يستثنى الموظف الذي تزيد درجته على العاشرة من استحقاق مقابل العمل الإضافي الذي ألغى ضمناً الاستثناء الوارد بقرار اللجنة الشعبية العامة الصادر بتاريخ 1977.11.09 بتنظيم الأحكام الخاصة بالعمل الإضافي .

وحيث أن الوجه الأول من النعي غير سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته إيداع تقرير التلخيص وتلاوته بالجلسة وهذا يكفي لإثبات أن الإجراءات القانونية قد



روعيت وأن الحكم صدر بعد تلاوة تقرير التلخيص فضلاً على أن عدم إثبات تلاوة تقرير التلخيص بمحاضر الجلسات لا يدل على عدم إيداعه أو تلاوته بالجلسة ، وهو ما يكون معه هذا النعي قائماً على غير أساس متعين الرفض .

وحيث أن الوجه الثاني من النعي في غير محله أيضاً ذلك أن قرار اللجنة الشعبية العامة بإصدار لائحة تنظيم العمل الإضافي للعاملين بالوحدات الإدارية الصادر بتاريخ 1977.11.09 قد استثنى في مادته الأولى شاغلي الدرجة العاشرة فما فوق من استحقاق مقابل العمل الإضافي ولما كان الطاعن يشغل الدرجة الوظيفية الحادية عشر وفق ما هو ثابت بالمستندات التي قدمها أمام المحكمة المطعون في حكمها فإنه لا يستحق علاوة العمل الإضافي المطلوبة ولا يقدح في ذلك ما أثاره من أن القرار رقم ( 1984/920 ) قد ألغى الاستثناء الوارد بلائحة العمل الإضافي المشار إليه آنفاً ذلك أن القرار المذكور لم يبلغ هذا الاستثناء لا صراحة ولا ضمناً ومن ثم وجب التقيده به وتطبيقه .

ولما كان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وقضى برفض الدعوى فإن النعي عليه يكون قائماً على غير أساس متعين الرفض .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة الإدارية \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 16 صفر الموافق 1376.01.31 و.ر.  
( 2010م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د. خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأستاذين : الطاهر خليفة الواعر  
: فوزي خليفة العابد .

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أبو الخير ضو سعدالله  
ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم 55/228 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .
2. أمين اللجنة الشعبية للإسكان والمرافق طرابلس بصفته .
3. أمين اللجنة الشعبية لمصلحة الأملاك العامة بصفته .
4. رئيس مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق بصفته .

( وتنوب عنهم / إدارة القضايا )

ضد :

أمين لجنة إدارة صندوق التقاعد بصفته

( وتنوب عنه / إدارة القضايا )

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس - دائرة القضاء الإداري - بتاريخ  
1374.02.11 و.ر ( 2008 ) في القضية رقم ( 35/240 ق ) .

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

### الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم ( 35/240 ق ) أمام دائرة القضاء  
الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً بإلغاء قراري اللجنة الشعبية لشعبية طرابلس رقم  
( 129 ) لسنة 1369 و.ر باعتبار مشروع المنتزه الوطني بقاعدة معيطة من أعمال المنفعة  
العامّة ورقم ( 568 ) لسنة 1373 و.ر باعتبار المشروع بين شارع السيد والسابع من  
نوفمبر من أعمال المنفعة العامّة مع تعويضه عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية قال شرحاً لها  
أنه يتولى المهام المناطة به وفق قانون الضمان الاجتماعي رقم ( 13 ) لسنة 1980 وأن له  
وفقاً لهذا القانون شراء وتملك العقارات وإنشاء المراكز الاستثمارية لتحقيق أغراضه ووفقاً  
لذلك امتلك قطعتي الأرض موضوع القرارين المطعون فيهما ودفع الثمن لصالح الهيئة العامّة  
للإسكان وأعد المخططات اللازمة لغرض إنشاء مراكز استثمارية للصندوق إلا أنه فوجئ  
بصدور القرارين المطعون فيهما .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بإلغاء القرارين المطعون فيهما ورفض ما عدا  
ذلك من طلبات .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

## الإجراءات

- بتاريخ 1376.02.11 و.ر ( 2008 ) صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 1376.06.14 و.ر أعلن لجنة الإدارة ، وبتاريخ 1376.07.15 و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 1376.07.30 و.ر أعاد أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم لدى إدارة القضايا .
- بتاريخ 1376.08.23 و.ر أودع عضو إدارة القضايا مذكرة دفاع وحافطة مستندات دونت مضامينها على غلافها .
- قدمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً مع النقض والإعادة ، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم .

## الأسباب

- حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولاً شكلاً .
- تعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون على النحو التالي :
1. قضى الحكم بإلغاء القرارات المطعون فيهما بحجة مخالفتها للقانون وإساءة مصدرهما استعمال السلطة وبحجة أن أي إجراء يجب أن يكون هدفه المصلحة العامة . وهذا القول من الحكم في غير محله إذ أنه لم يبين وجه مخالفة القرارات للقانون وماهية القواعد القانونية التي تم إهدارها فضلاً عن أن التشريع الذي طبقه مصدر القرارات هو القانون رقم ( 116 ) لسنة 1972 بشأن التطوير العمراني وحدد محلها والهدف من إصدارها وهو إقامة وحدات سكنية وفقاً للمادة ( 18 ) منه .
  2. أن نزاع الملكية ينصب على عقارات مملوكة لأشخاص القانون الخاص طبيعياً أو

معنوية وليس هناك ما يمنع من نزع ملكية الأموال الخاصة لأشخاص القانون العام ما دام الهدف هو المصلحة العامة .

3. أن الأرض موضوع القرارين الطعينين هي من أملاك شعبية طرابلس وقد سلمت للمطعون ضده لإقامة وحدات سكنية بموجب عقد مشاركة بينه وبين جهاز استثمار أملاك شعبية طرابلس إلا أن الصندوق لم يشرع في البناء خلال مدة سنتين من تاريخ تسجيل الأرض باسمه وقد رتب المادة ( 5 ) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ( 11 ) لسنة 1992 على عدم التقييد بهذه المدة فسخ عقد بيع الأرض ، وإذ لم يلتزم الحكم كل ذلك فإنه يكون مخالفاً للقانون حرياً بالنقض .

وحيث أن جميع أوجه النعي غير سديدة ذلك أنه متى كان العقار مملوكاً لأية جهة عامة لا يصح نزع ملكيته للمنفعة العامة من قبل أية جهة عامة أخرى أو لصالحها ولا يتصور إلا نقل ذلك العقار من جهة عامة إلى أخرى أو إلى شخص اعتباري خاص رأسماله مملوك في كليته أو في جزء منه للدولة وأن النقل لا يصح إلا من الجهة الإدارية الأعلى التي تدخل الجهة الإدارية العامة مالكة العقار في مدارج سلمها الإداري .

وحيث أن الثابت من الأوراق أن العقار محل القرار الطعين مملوك لصندوق التقاعد ، ولما كان هذا الصندوق يتمتع بشخصية اعتبارية عامة وليس تابعاً ولا مرئوساً للجنة الشعبية لشعبية طرابلس مصدرة القرار الطعين ، فإن هذه الجهة لا تملك نزع أي عقار من عقارات ذلك الصندوق للمنفعة العامة ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يخرج عن هذا النظر وألغى القرار الطعين فإن هذا يكفي لحمل قضائه ويكون النعي عليه قائماً على غير أساس متعين الرفض .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الأولى \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 25 ذي الحجة الموافق  
1370.03.09 و.ر. ( 2002م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد إبراهيم الورفلي  
: سعيد علي يوسف  
: المقطوف بلعيد إشكال  
: صالح عبدالقادر الصغير

ومحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : محمود رمضان الزيتوني  
ومسجل المحكمة الأخ : أسامة علي مصباح المدهوني

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 43/346 ق

المقدم من :

أمين لجنة الإدارة لشركة ليبيا للتأمين .  
( وتنوب عنه / إدارة القضايا )

ضد :

.....  
( ويمثله المحامي / رمضان أبو عجيبة )

عن الحكم الصادر من محكمة الخمس الابتدائية - الدائرة الاستئنافية - بتاريخ  
1996.05.22 ف في الاستئناف رقم ( 96/5 ف ) .

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

### الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم ( 24/190 ) أمام محكمة الخمس الجزئية ضد  
الطاعن وآخر طالباً إلزامهما بدفع مبلغ مائة وخمسة وسبعين ألف دينار تعويضاً عن الأضرار  
المادية والمعنوية التي لحقت به جراء وفاة مورثه في حادث مرور ، تسبب فيه المدعي عليه الثاني  
أثناء قيادته للسيارة المؤمنة لدى الطاعن والمحكمة قضت بإلزام المدعي عليهما بأن يدفع  
للمدعي عن نفسه وبصفته ثمانين ألف دينار جبراً للضررين المادي والمعنوي ، استأنف الطاعن  
الحكم ، والدائرة الاستئنافية بمحكمة الخمس الابتدائية قضت بعدم قبول الاستئناف لسبق  
الفصل فيه مع إلزام المستأنف المصاريف .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1996.05.22 وأعلن بتاريخ 1995.07.08  
قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم  
ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة ، وصورة مطابقة لأصلها  
من الحكم المطعون فيه . وبتاريخ 1996.07.20 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى  
المطعون ضده في 1996.07.18 ولم يقدم المطعون ضده مذكرة رادة .

## الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولاً شكلاً .  
وحيث أن مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه أسس قضاءه بعدم قبول الاستئناف رقم ( 96/5 ) المرفوع من الطاعن على سبق الفصل في موضوعه بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ( 96/4 ) المرفوع من المطعون ضده في حين أن هذا الحكم لم يتضمن الفصل في أسباب استئناف الطاعن وطلبه إلغاء الحكم المستأنف مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه إذا رفع عن حكم واحد أكثر من طعن واختلفت تلك الطعون من حيث الأسباب والطلبات والغاية ، فإن فصل المحكمة في أحدها لا يعد فصلاً في غيره من الطعون ولا يجوز دون التصدي لبحثها لأن المحكمة لم تكن فصلت فيها واستنفدت ولايتها بشأنها .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بعدم قبول الاستئناف رقم ( 96/5 ) المرفوع من الطاعن بصفته لسبق الفصل في موضوعه بالحكم الصادر في الاستئناف المرفوع من المطعون ضده في حين أن المحكمة صادرة هذا الحكم الأخير لم تكن قد تصدت لأسباب استئناف الطاعن ولم تقل كلمتها في طلباته بما لا يسمح معه اعتبار حكمها في استئناف خصمه فاصلاً في استئنافه ولا يصلح من ثم سنداً للقضاء بسبق الفصل ، وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر - وفق ما سبق - فإنه يكون مخالفاً للقانون ، بما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

## فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الخمس الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وإلزام المطعون ضده المصروفات .



## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الأولى \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 11 جمادى الآخر الموافق

1376.06.14 و.ر ( 2008م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : المقطوف بلعيد إشكال

: جمعة صالح الفيتوري

: علي مختار الصقر

: د. حميد محمد القماطي

وبحضور نائب النيابة

بنيابة النقص الأستاذ : محمود ميلاد الدويس

ومسجل الدائرة الأخ : عبد الحميد محمد الرويمي

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 53/919 ق

المقدم من :

الممثل القانوني لشركة سرت لإنتاج وتصنيع النفط والغاز

( وتنوب عنه / إدارة القضايا )

ضد :

( وتمثلهم المحامية / أمال بوقعيقيص )

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي - الدائرة المدنية - بتاريخ  
2006.04.29 في الاستئناف رقم ( 2004/739 ) .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي  
نيابة النقص ، وبعد المداولة قانوناً .

### الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم ( 2002/2128 ) أمام محكمة بنغازي الابتدائية  
ضد الشركة الطاعنة قالوا بياناً لها أنهم يعملون بها ويقومون بتأدية واجب الجمع السنوي وفقاً  
للأنظمة المعمول بها بالقوات المسلحة وذلك لمدة شهر بالوحدات العسكرية التي يتبعونها وقد  
حرموا من ميزة العلاوة الحقلية عن المدة المذكورة كما حرموا من ميزة مقابل الإجازات  
الحقلية بينما منح أقرانهم من العاملين ذلك وانتهوا إلى طلب ندم خبير لاحتساب مستحققاتهم  
الوظيفية ومزاياهم أسوة بزملائهم وإلزام الشركة بما يسفر عنه التقرير ، بتاريخ  
2006.04.29 قضت المحكمة بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ  
( 177.723 ) د.ل مقابل مرتبه عن فترة انفكاكه مخصوصاً منها مقابل العمل الوارد بتقرير  
الخبير ورفض ماعدا ذلك من طلبات ورفض طلبات باقي المدعين ، واستأنف المطعون ضدهم  
هذا الحكم بالاستئناف رقم ( 2004/739 ) كما استأنفه الطاعن بصفته بالاستئناف رقم  
( 2005/77 ) أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وفي  
الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عن العلاوة الحقلية وإلزام الشركة المستأنف  
عليها بأن تدفع للمدعين مبلغ ( 32.111.641 ) د.ل وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا  
ذلك ورفض الاستئناف رقم ( 2005/77 ) .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

## الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2006.04.29 وأعلن بتاريخ 2006.08.02 وبتاريخ 2006.08.30 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وأودع بتاريخ 2006.09.05 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بذات التاريخ وبتاريخ 2006.10.09 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه مرفقاً بها سند وكالته ، وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي أصلياً بعدم قبول الطعن للتقرير به من غير ذي صفة واحتياطياً نقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

## الأسباب

حيث أنه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض في محله ، ذلك أن المادة ( 342 ) من قانون المرافعات تنص على أن " يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامي المقبول أمامها الموكل عن الطالب ... " .

ويستفاد من ذلك أن المحامي الذي يقرر بالطعن يجب أن يكون موكلاً عن الطاعن ولإثبات صفته في التقرير بالطعن يجب أن يقدم سند إنابته أو صورة منه حتى يتسنى للمحكمة مراقبة حدود هذه الإنابة وما إذا كان المحامي الذي قرر بالطعن مخولاً بالحق في هذا الإجراء . فإذا خلت الأوراق من هذه الإنابة كان الطعن باطلاً وتستوي إدارة القضايا مع غيرها من الخصوم بالنسبة إلى الجهات التي تنوب عنها نيابة اتفاقية في وجوب إيداع سند إنابته عن تلك الجهات عند التقرير بالطعن نيابة عنها حتى يمكن للمحكمة التحقق من وجود الإنابة وحدودها وسريانها في تاريخ الطعن بالنقض .

لما كان ذلك وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد إنابة إدارة القضايا عن الشركة الطاعنة فإن التقرير بالطعن يكون قد تم من غير ذي صفة ويتعين عدم قبوله .

ولا ينال من ذلك تقديم عضو إدارة القضايا لصورة من قرار الإنابة بجلسة المرافعة ، إذ أن إثبات الصفة في التقرير بالطعن يجب أن يكون عند كتابة التقرير في قلم كتاب محكمة النقض وفقاً لنص المادة ( 342 ) المشار إليها ، وعلى الأكثر خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن باعتبار سند الإنابة من مستندات الطعن وفقاً لنص المادة ( 345 ) من قانون المرافعات والقول بغير ذلك يفسح المجال أمام من منحهم القانون الحق في الطعن نيابة عن غيرهم لتقديم سندات إنابة أو توكيلات قد لا تكون موجودة عند الطعن بالنقض وتم استحداثها بعد ذلك بحيث لا يمكن القطع بأن من قرر بالطعن كان ذا صفة عند التقرير .

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً وإلزام الطاعن بصفته المصروفات ومصادرة الكفالة .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الأولى \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 28 محرم الموافق  
1377.01.24 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : علي مختار الصقر  
: د. جمعة محمود الزريقي  
: مختار عبد الحميد منصور  
: فرج أحمد معروف

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : جمعة محمد الخريق  
ومسجل الدائرة الأخ : عبد الحميد محمد الرومي

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/275 ق

المقدمة من :

( ويمثلهم المحامي / عبدالسلام الصديق القوييري )

ضد :

أمين اللجنة الشعبية للشركة الليبية للحديد والصلب بصفته

( وتنوب عنه / إدارة القضايا )

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته - الدائرة المدنية - بتاريخ  
2006.06.21 في الاستئناف رقم ( 33/794 ق ) .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي  
نيابة النقص ، وبعد المداولة قانوناً .

### الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم ( 599 ) لسنة 2002 أمام محكمة مصراته الابتدائية  
مختصين المطعون ضده بصفته قالوا في بيانها إنهم يعملون لدى المطعون ضده وقد كلفهم  
بأعمال إضافية أيام الجمع والعطلات الرسمية والدينية وانتهوا إلى طلب ندب خبير حسابي  
ليبان مستحقاً لهم لدى المطعون ضده والحكم لهم بما يسفر عنه تقرير الخبرة والحكمة قضت  
بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالنسبة للمدعين الأول والخامس والثامن  
والسادس عشر ورفض الدعوى بالنسبة لباقي المدعين .

ومحكمة استئناف مصراته قضت في الاستئناف المقام من الطاعنين برفضه وبأيدي  
الحكم المستأنف .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

### الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2006.06.21 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه  
وبتاريخ 2007.02.22 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب  
الحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه  
ومن الحكم الابتدائي وفي 2007.03.07 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون

ضده بصفته في 2007.02.25 وبتاريخ 2007.04.02 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده مشفوعة بسند التوكيل وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

### الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .  
وحيث إن مما ينعي به الطاعنون على الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم ترد على أسباب الاستئناف ولم تستعرض الدفوع المبدأة منهم وجاءت عباراته مجملة ومختصرة لا تؤدي إلى ما انتهى إليه .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه يجب على محكمة الاستئناف أن تنظر الدعوى على ما كان قدم فيها أمام محكمة أول درجة وما يقدم إليها من أوجه دفاع أو دفوع جديدة وعليها مواجهة الأوجه التي لم تتعرض لها محكمة البداية سواء لإغفالها أو لعدم إبدائها أمامها طالما كان الدفاع مؤثراً في الدعوى .

لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الاستئناف المرفق صورها والتي كانت تحت نظر المحكمة المطعون في حكمها أنها تضمنت دفوعاً جوهرية منها أن الشركة أصدرت لوائح خاصة بما تخالف أحكام قانون العمل خصوصاً المادة ( 88 ) منه التي أعطت لرب العمل صلاحية تنظيم العمل إلا أن ذلك مقيد بأن تكون الراحة أسبوعية بأجر وأن تكون يوم جمعة ، فإذا أشتغل العامل يوم الراحة فإنه يعطي يوم راحة آخر خلال ثلاثة أيام فإذا لم يتم ذلك وجب أن يدفع له بالإضافة إلى أجره المعتاد ما يعادل مثلي أجره العادي وهو ما لم يتم تطبيقه في حق الطاعنين كما أن تقسيم العمل إلى ورديات مشروط بأن يكون ذلك خارج أماكن عمل العمال وليس داخل موقع الشركة . وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يورد هذه

الدفع في أسبابه ولم يرد عليها واكتفى بتأييد الحكم الابتدائي بقولة " وحيث إن هذه المحكمة ومن خلال إطلاعها على ملف الاستئناف وما حواه من مستندات أن ما أخذت به محكمة أول درجة له أصل ثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الأمر الذي يتعين معه رفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف لواقعية استدلالاته وسلامة أسبابه التي تأخذ بها هذه المحكمة وتجعلها مكتملة لأسباب حكمها حيث إن المستأنفين لم يقدموا جديداً يغير وجه الرأي " فإن إحالة المحكمة على هذا النحو إلى أسباب الحكم المستأنف الذي خلا من الرد على هذه الدفع يعني مخالفتها للأثر الناقل للاستئناف وتحليلها عن رقابتها إلى ما انتهت إليه محكمة أول درجة وقعودها عن قول كلمتها في هذه الدفع الجوهرية التي لو صحت لتغير بها وجه الرأي في الدعوى وهو ما يصم الحكم بالقصور في التسبيب ويوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراته للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى .



## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الأولى \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 28 محرم الموافق  
1377.01.24 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : علي مختار الصقر  
: د. جمعة محمود الزريقي  
: مختار عبد الحميد منصور  
: فرج أحمد معروف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : جمعة محمد الخيريق  
ومسجل الدائرة الأخ : عبد الحميد محمد الرويمي

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/211 ق

المقدم من :

.....  
( ويمثله المحامي / عبدالسلام الصديق التويري )

ضد :

أمين اللجنة الشعبية للشركة الليبية للحديد والصلب

( وتنوب عنه / إدارة القضايا )

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته - الدائرة المدنية - بتاريخ  
2006.12.25 في الاستئناف رقم ( 54/391 ق ) .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي  
نيابة النقض ، وبعد المداولة قانوناً .

## الوقائع

أختصم الطاعن المطعون ضده بصفته أمام محكمة مصراته الابتدائية بالدعوى رقم  
( 2006/190 ) قال بياناً لها : أنه يعمل مع المدعي عليه منذ فترة طويلة وقد تغيب عن  
العمل خلال الفترة من 1996.12.24 وحتى 2005.08.28 وقد أحيل إلى مجلس التأديب  
الذي أصدر قراره رقم ( 65 ) لسنة 2006 الذي قرر إنهاء خدماته ، وهذا القرار جاء مخالفاً  
للقانون لأن الدعوى التأديبية سقطت بمضي المدة وفقاً للائحة الجزاءات وأن القانون اشترط  
إعلان القرار الصادر عن مجلس التأديب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ، وأن  
المخالفة وقعت سنة 1996 ولم يتم اتهامه إلا في سنة 2006 ، وأن قانون العمل اشترط إنذار  
العامل قبل فصله والشركة لم تقم بتوجيه الإنذار ومن ثم فإن القرار يعتبر باطلاً ، وخلص إلى  
طلب (1) إلغاء قرار مجلس التأديب موضوع الدعوى وإلزام المدعي عليه بإعادته إلى سابق  
عمله وصرف مرتباته من تاريخ فصله . (2) إلزام المدعي عليه بأن يدفع له خمسة آلاف دينار  
تعويضاً عن الضرر المادي والأدبي . بتاريخ 2006.10.30 قضت المحكمة برفض الدعوى ،  
استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ( 34/391 ق ) أمام محكمة استئناف مصراته  
التي قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

## الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2006.12.25 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه  
وبتاريخ 2007.01.31 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب  
المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وأخرى من  
الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، بتاريخ 2007.02.13 أودع أصل ورقة إعلان  
الطعن معلنة للمطعون ضده بصفته بتاريخ 2007.02.04 ، بتاريخ 2007.02.25 أودع  
أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاعه دون سند إنابة ، وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت  
فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الجلسة المحددة لنظر  
الطعن أصرت على رأيها .

## الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .  
وحيث يعنى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره  
والقصور في التسبيب من عدة وجوه :

أولاً : قضت محكمة البداية برفض الدعوى استناداً إلى لائحة الجزاءات الصادرة  
بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 1371/317 م ) التي لم  
تشرط إنذار العامل المتغيب وهذا يخالف نص المادة ( 51 ) من قانون  
العمل وهو نص يسمو على نص اللائحة ، وهو الأولى بالتطبيق استناداً  
إلى مبدأ التدرج في التشريع .

ثانياً : أوجب القانون إبلاغ القرار التأديبي الصادر عن المجلس لمن صدر في حقه  
خلال خمسة عشر يوماً ، وهذا النص وجوبي وكان رد المحكمة عليه بأن

هذا الإجراء مسألة تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان ، في حين أنه نص واجب التطبيق .

ثالثاً : لم يرد الحكم المطعون فيه على أسباب الاستئناف ولم يستعرض المدفوع التي قدمها الطاعن واكتفى بالقول إن حكم محكمة البداية له أصل ثابت في الأوراق وصادف صحيح القانون ولا يوجد في استئناف الخصوم ما يغير وجه الرأي في الدعوى ، وهذا رد قاصر ويدل على أن المحكمة لم تحط بكافة وقائع الدعوى ولم تطلع على مستندات الخصوم والمدفوع الجوهرية المقدمة .

وحيث إن النعي في وجهه الأول والثاني غير سديد ذلك أن مفاد الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون العمل رقم ( 58 ) لسنة 1970 أن عمال الحكومة والهيئات العامة الذين تصدر بشأنهم لائحة خاصة من مجلس الوزراء لا تنطبق عليهم أحكام قانون العمل ، وحيث إن اللجنة الشعبية العامة وهي التي حلت محل مجلس الوزراء قد أصدرت بقرارها رقم ( 1983/126 م ) في شأن إصدار لائحة الجزاءات في الشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع ونصت في المادة ( 36 ) منها على أن اللجنة الشعبية للشركة تعد لائحة داخلية للجزاءات تشمل على بيان مفصل للمخالفات المحظور ارتكابها داخل الشركة والجزاءات المناسبة لكل مخالفة منها فإن مقتضى ذلك أن تصبح هذه اللائحة هي الواجبة التطبيق متى استوفت الشروط القانونية اللازمة لنفاذها وتضمنت تحديداً لأنواع المخالفات وقررت لكل مخالفة جزاءها وأعمد هذا التحديد والتقدير مسبقاً من جهة الاختصاص ، وتكون رقابة القضاء في هذه الحالة منسوبة على مدى تناسب الجزاء مع المخالفة وفقاً للائحة الجزاءات التي تم اعتمادها .

وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن انقطع عن العمل مع المطعون ضده بتاريخ 1996.12.24 ، واستمر في الغياب إلى تاريخ 2003.04.17 حيث وجهت له الشركة

المطعون ضدها رسالة تطلب فيها منه الحضور للتحقيق في انقطاعه عن العمل وإنذاره باتخاذ الإجراءات التأديبية ، ولكنه لم يحضر إلا بتاريخ 2005.08.28 حيث تم تقديمه لمجلس التأديب الذي أصدر قراراً بفصله بعد أن عجز الطاعن عن تقديم عذر مقبول يرر غيابه طيلة السنوات الثمانية التي انقطع فيها ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد تكفل بالرد على مناعي الطاعن التي من بينها قول الحكم ( وحيث إنه عن النعي على القرار بمقولة أن المدعي قد تم اتهامه بمخالفة مضي على كشفها أكثر من خمسة عشر يوماً خلافاً لما نصت عليه المادة ( 79 ) من قانون العمل فإنه قول في غير محله ذلك أن المادة السابقة من القرار رقم ( 317 ) لسنة 1371و.ر بشأن لائحة الجزاءات بالشركة المدعي عليها وهي الأولى بالتطبيق قد نصت على أنه " لا يجوز اتهام العامل في مخالفة مضي على كشفها أكثر من خمسة عشر يوماً ما لم يكن قد بوشر في التحقيق خلال هذه المدة ، أو تعذر إجراء التحقيق خلالها بسبب يرجع إلى العامل المخالف " وفي واقعة الحال فقد تعذر إجراء التحقيق في المخالفة واتهام العامل بسبب يرجع إلى العامل نفسه وهو غيابه عن العمل وقد تم التحقيق معه فور التحاقه بالعمل وحيث إنه عن النعي على القرار بمقولة أن المدعي قد تم فصله دون سابق إنذار طبقاً للمادة ( 5/51 ) من قانون العمل فإنه في غير محله ، ذلك أن المادة ( 77 ) من قانون العمل والمادة ( 36 ) من لائحة الجزاءات بالشركات المملوكة للمجتمع قد أوجبت على صاحب العمل أن يضع لائحة خاصة بالجزاءات وشروط توقيعها ، وأن المدعي عليه بصفته قد أصدر لائحة جزاءات خاصة بالقرار رقم ( 1371/317و.ر ) صادرة عن الأمين المساعد لشؤون الإنتاج باللجنة الشعبية العامة ومن ثم فإن هذه اللائحة هي الأولى باعتبارها لائحة خاصة بها وأن الجدول رقم ( 1 ) بشأن المخالفات والعقوبات المرفق باللائحة نص على الغياب بدون عذر أو غير مقبول لمدة عشرة أيام متصلة أو أكثر وحدد جهة الاختصاص لمجلس التأديب ولم يشترط إنذار العامل بما يتعين الالتفات عن هذه المناعي جميعاً ) .

لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض

الدعوى تأسيساً على ما تقدم فإنه قد التزم صحيح القانون ولم يخطئ في تطبيقه أو تأويله بما يتعين معه رفض هذا الوجه من النعي .

وحيث إنه عن النعي في وجهه الثالث مردود ذلك أنه لمحكمة الاستئناف إذا قضت بتأييد الحكم الابتدائي أن تحيل على ما جاء به سواء في بيان وقائع الدعوى أو في الأسباب التي أقيم عليها متى كانت تكفي لحمله ، ولم يكن الخصوم قد استندوا إلى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة لأن في تأييدها له محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها تجد فيما وجه إليه من مطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنته تلك الأسباب .

ولما كانت أسباب استئناف الطاعن الواردة في صحيفة استئنافه المودعة صورة منها ملف الطعن قد بنيت على أن الحكم الابتدائي خالف القانون إذ استند إلى لائحة الجزاءات الخاصة بالشركة المطعون ضدها دون إعمال المادة ( 51 ) من قانون العمل التي أوجبت إنذار العامل قبل فصله ، وهو نص آمر أولى في التطبيق من نص لانحي ، وهذا السبب تكفل الحكم الابتدائي بالرد عليه بإثباته أن النص الخاص في اللائحة هو الأولى بالتطبيق وهو ما يتوافق مع نص المادة الأولى من قانون العمل ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى ( أن ما ذهبت إليه محكمة أول درجة في أسبابها يستوفي أسباب قضائها في الرد على ما أثاره دفاع المستأنف ومن ثم يكون الحكم المستأنف جديراً بالتأييد لسلامة أسبابه وواقعية أسانيدته القانونية وتطبيقه السليم للقانون ) فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور في التسيب ومن ثم يكون الطعن برمته غير قائم على أساس بما يتعين معه رفضه .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الأولى \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 27 جمادى الآخر الموافق  
1377.06.20 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : علي مختار الصقر  
: كمال بشير دهان  
: د. جمعة محمود الزريقي  
: فرج أحمد معروف

وبحضور الحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : جمعة محمد الخريق  
ومسجل الدائرة الأخ : عبدالحميد محمد الرويمي

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/961 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .
2. أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام بصفته .
3. أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفته .

( وتنوب عنهم / إدارة القضايا )

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته - الدائرة الاستئنافية - بتاريخ  
2007.06.25 في الاستئناف رقمي ( 2007/103 ، 2007/54 ) .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي  
نيابة النقض ، وبعد المداولة قانوناً .

## الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم ( 332 ) لسنة 2006 أمام محكمة مصراته الجزئية  
على الطاعنين بصفاتهم قال فيها إنه بتاريخ 1995.11.15 قبض عليه من قبل المربع الأمني  
سوق الجمعة وأودع السجن لمدة خمس سنوات ولم توجه إليه أي تهمة ولم يقدم إلى المحاكمة  
وأفرج عنه بتاريخ 2000.05.25 ، وإن تابعي المدعي عليهم خالفوا أحكام قانون العقوبات  
وقانون السجن وتعزيز الحرية وانتهى إلى طلب الحكم بالزام المدعي عليهم بصفاتهم أن  
يدفعوا له مبلغاً قدره مائتان وخمسون ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي ومبلغ مائتي ألف  
دينار عن الضرر الأدبي ، حيث قضت المحكمة بالزام المدعي عليهم بصفاتهم متضامين بأن  
يدفعوا للمدعي مبلغاً قدره ستة عشر ألفاً وخمسمائة دينار تعويضاً عن الضرر المادي ، ومبلغ  
أربعين ألفاً وثمانين ديناراً تعويضاً عن الضرر الأدبي ، وقضت محكمة مصراته الابتدائية بمينة  
استئنافية في الاستئناف المرفوعين من الطرفين بقبولهما شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم  
المستأنف فيما قضى به من تعويض عن الضررين المادي والأدبي بالزام المدعي عليهم بصفاتهم  
متضامين بأن يدفعوا للمدعي مبلغ خمسة وثمانين ألف دينار تعويضاً شاملاً عن الضررين .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

## الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.06.25 ، وأعلن في 2007.07.03 ، وقرر أحد



أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعنين بصفتهم - لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2007.07.30 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، ثم أودع بتاريخ 2007.08.18 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2007.08.13 ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

### الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقرر في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .  
وحيث إن مما ينعي به الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب ذلك أنهم دفعوا بسقوط الحق في إقامة الدعوى بالتقادم وفقاً لنص المادة ( 175 ) من القانون المدني إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه رد على ذلك بوجود المانع الأدبي الذي حال دون المطالبة بالحق في التعويض ويعد هذا الرد معيباً قاصراً وإذ أيده الحكم المطعون فيه يكون قاصر التسيب مستوجب النقض .

وحيث إن هذا النعي شديد ، ذلك أنه وإن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير المانع الأدبي الذي تتعذر معه المطالبة بالحق ويعتبر سبباً لوقف سريان التقادم من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون مبنياً على أسباب سانغة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه رد على الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم بالقول " أما فيما يتعلق بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم طبقاً للمادة ( 175 مدني ) فإن ما دفع به محامي المدعي في محله وهو وجود المانع الأدبي طبقاً للمادة ( 1/369 مدني ) " فإن ما أورده الحكم على نحو ما تقدم لا يتضمن ماهية

المانع الأدبي ولا الكيفية التي حال بها بين المطعون ضده وبين رفع الدعوى في الميعاد المحدد قانوناً ، ولا يقوى على مواجهة الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم مما يصمه بالقصور ويتعين معه نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة مصراته الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وإلزام المطعون ضده المصروفات .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الأولى \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 27 جمادى الآخر الموافق

1377.06.20 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : علي مختار الصقر

: كمال بشير دهان

: د. جمعة محمود الزريقي

: فرج أحمد معروف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : جمعة محمد الخريق

ومسجل الدائرة الأخ : عبد الحميد محمد الرويمي

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/990 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .
2. أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفته .
3. أمين اللجنة الشعبية العامة المؤقتة للدفاع بصفته .

( وتنوب عنهم / إدارة القضايا )

ضد :

( يمثله المحامي / علي محمد المستيري )

عن الحكم الصادر من محكمة مصراته الابتدائية - الدائرة الاستئنافية - بتاريخ 2007.03.12 في الاستئناف رقم ( 2006/128 ) .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة النقض ، وبعد المداولة .

## الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم ( 344 ) لسنة 2005 أمام محكمة مصراته الجزئية على الطاعنين بصفاتهم قال فيها إنه يعمل بالقوات المسلحة بقاعدة الخمس البحرية وبتاريخ 1992.12.14 وأثناء العمل أصيب بعيار ناري من أحد العسكريين العاملين معه نتج عن ذلك إصابته بعاهة مستديمة ويعجز نسبه 70% وحيث أن المتسبب في الضرر يتبع المدعي عليهم بصفاتهم وأنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة للتعامل مع السلاح فإنه على المدعي عليهم جبر الأضرار المادية والأدبية من إصابة العمل التي لحقت به ويقدرها بمبلغ مائتين وسبعة عشر ألفاً وسبعمائة وأربعة وستين ديناراً ، حيث قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لسقوطها بالتقادم ، وقضت محكمة مصراته الابتدائية هيئة استئنافية في الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المدعي عليهم أن يدفعوا للمدعي مبلغاً قدره خمسة عشر ألف دينار جبراً للأضرار المادية والمعنوية .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

## الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.03.12 ، وأعلن في 2007.07.08 ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض - نيابة عن الطاعنين بصفاتهم - لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2007.08.05 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة

من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، بتاريخ 2007.08.22 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2007.08.15 وبتاريخ 2007.09.09 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه ضمن حافظة مستندات وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

## الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقرر قانوناً فهو مقبولاً شكلاً .

وحيث إن المادة ( 1/76 ) من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا رفع إلى المحكمة ما ليس من اختصاصها النوعي من حيث الموضوع قررت من تلقاء نفسها عدم اختصاصها في أية حال أو درجة كانت فيها الدعوى " كما أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن إصابة المخدم أثناء الخدمة في الشعب المسلح تخضع لأحكام القانون رقم ( 40 ) لسنة 1974 في مادته السابعة والثلاثين بما لا يكون معه من مجال لتطبيق المادة ( 4/43 ) من قانون المرافعات .

لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده أقامها أمام محكمة مصراته الجزئية طالباً تعويضه عما لحقه من أضرار نتيجة تعرضه لإصابة عمل أثناء عمله بقاعدة الخمس البحرية حيث أصيب بعيار ناري من أحد العسكرين العاملين معه الذي لم يتخذ الاحتياطات اللازمة للتعامل مع السلاح ، في حين أن إصابة العسكرين بسبب الخدمة تخضع لحكم المادة ( 37 ) من القانون رقم ( 40 ) لسنة 1974 المشار إليه وهو نص خاص بغض النظر عن السبب الذي نشأت عنه ، بما يكون معه الاختصاص بنظر طلب التعويض عن تلك الإصابة يندرج ضمن الأحكام العامة للاختصاص ، ولا يخضع للاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية المنصوص عليها بالمادة ( 4/43 ) من قانون المرافعات وتكون المحكمة الابتدائية هي المختصة طبقاً للقواعد العامة ، وكان على المحكمة المطعون في قضائها أن تلتزم هذا النظر وتقضي بعد

اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى ، وإذ لم تفعل وفصلت في موضوعها فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون متعين النقض .

ولما كان مبنى النقض مخالفة قواعد الاختصاص فإن المحكمة تقضي في هذه المسألة وفقاً للقانون عملاً بنص المادة ( 357 ) من قانون المرافعات .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه ، وفي الاستئناف رقم ( 2006/128 ) « محكمة مصراته الابتدائية » بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الثانية \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 08 محرم الموافق  
1377.01.04 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد إبراهيم الورفلي " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : الطاهر عبدالرحمن القلاي  
: صالح عبدالقادر الصغير  
: محمد عبدالسلام العيان  
: الشريف علي الأزهرى

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : مصطفى محمد مجلس  
ومسجل المحكمة الأخ : أسامة علي مصباح المدهوني

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 53/262 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .
2. أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفته .
3. أمين اللجنة الشعبية العامة المؤقتة للدفاع بصفته .

( وتنوب عنهم / إدارة القضايا )

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة مصراته الابتدائية - الدائرة الاستئنافية - بتاريخ  
2005.12.24 في الاستئناف رقم ( 2005/158 ) .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع أقوال نيابة النقص  
والمداولة قانوناً .

## الوقائع

أقام المطعون ضدّهم الدعوى رقم ( 161 ) لسنة 2005 أمام محكمة مصراته  
الجزئية قالوا شرحاً لها إن مورثهم ..... توفي بتاريخ 1992.02.02 إثر حادث أليم  
إذ كان من ضمن ركاب السيارة رقم ..... شرطة التابعة لأمانة العدل بمصراته وأثناء  
سيرها ليلاً صدمت مركبة أخرى كانت متوقفة بوسط الطريق بدون إنارة ونتج عن الحادث  
وفاة مورثهم وآخرين وسجلت هذه الواقعة جرحه غير أن دائرة الجرح والمخالفات قررت  
وقف السير في الدعوى تطبيقاً لأحكام القانون رقم ( 1994/1 ) بشأن العفو عن بعض  
الجرائم وانتهوا إلى طلب التعويض عما لحق بهم من ضرر جراء وفاة مورثهم وقد أسسوا  
دعواهم على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ذلك أن قائد المركبة الواقعة بوسط الطريق  
ليس بها إنارة وهي تابعة للقوات المسلحة ويقودها المدعو ..... التابع للمطعون ضده  
الثالث وقدروا التعويض المطلوب بمائة وستة وخمسين ألف دينار وخمسمائة وأربعين ديناراً مع  
المصاريف .

ومحكمة البداية قضت : أولاً- بعدم قبول الدعوى ضد المدعي عليه الرابع لعدم  
الصفة . ثانياً- بسقوط الدعوى بالتقادم والإزام رافعها المصاريف .

استأنف المحكوم عليهم هذا الحكم أمام محكمة مصراته الابتدائية التي قضت بقبول  
الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والإزام المستأنف ضدّهم الأول والثاني



والثالث بأن يدفعوا للمستأنفين مبلغاً وقدره ستة وتسعون ألفاً وخمسمائة وأربعة دنانير عن الضررين المادي والمعنوي ورفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك مع إلزام المستأنف ضدهم المصاريف .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.12.24 ، وأعلن بتاريخ 2006.01.26،  
وبتاريخ 2006.02.25 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب  
المحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه  
وبتاريخ 2006.03.19 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم إدارياً في  
2006.03.14 ولم يقدم المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم .

وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم  
مع الإعادة وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

### الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولاً شكلاً .  
وحيث إن مما ينعي به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بما  
حاصلة أن المحكمة المطعون في حكمها ألغت حكم محكمة البداية الذي قضى بعدم قبول  
الدعوى لسقوطها بالتقادم وقضت في موضوع الدعوى رغم أنها قد سقطت بالتقادم استناداً  
على أن التقادم لا يبدأ إلا من تاريخ بلوغ القاصرين سن الرشد ذلك أنه وإن كانت مدة  
التقادم لا تبدأ في حق القاصرين إلا من تاريخ بلوغهم سن الرشد إلا أن المادة ( 68 ) من  
القانون رقم ( 92/17 ) بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم قد أوجبت على

الوصي أو القيم أن يرفع الدعوى للمطالبة بما لهم من حقوق إذا كان من شأن تأخير رفعها ضياع حق لهم فكان على القيم أو الوصي أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقوقهم خلال الميعاد المقرر قانوناً وإلا سقط الحق في رفعها بالتقادم .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المادة ( 175 ) من القانون المدني قد نصت على أن تسقط بالتقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ولما كانت الواقعة المسببة للضرر قد حدثت بتاريخ 1992.02.02 وكان المطعون ضدهم قد علموا بالضرر الذي أصابهم ومن تسبب فيه بدليل تنازهم عن المطالبة بعقاب الجاني وتصالحهم معه وما أدى إليه ذلك من وقف السير في الدعوى لشمولها بالقانون رقم ( 1994/1 ) بشأن العفو العام فإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ تنازل ذوي الجني عليه ووقف السير في الدعوى والذي كان بتاريخ 1996.04.24 . لما كان ذلك وكانت الدعوى قد رفعت في سنة 2005 وهو ما يزيد على ثلاث سنوات فإنها تكون قد سقطت بالتقادم ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بخلاف ذلك قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب نقضه .

ولا يغير من هذا ما أورده الحكم المطعون فيه من القول إن مدة التقادم لا تسري في حق القاصرين إلا من تاريخ بلوغهم سن الرشد استناداً على المادة ( 10/68 ) من القانون رقم ( 17 ) لسنة 1992 بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم ذلك أن هذه المادة لا تتعلق ببدء سريان مدة التقادم وإنما تتعلق بضرورة حصول من يتولى شؤون القاصر على إذن من المحكمة برفعها للمطالبة بما يكون له من حقوق وذلك إذا لم يكن في تأخير رفع الدعوى إضرار بالقاصر ومن ثم فإنها لا تمثل خروجاً على الأحكام العامة في التقادم ولا تتضمن حكماً خاصاً ببدء سريانه بدليل أن المشرع عندما أراد الخروج على هذه الأحكام نص على ذلك صراحة في المادة ( 81 ) من القانون رقم ( 1992/17 ) المشار إليه التي نصت على أن كل دعوى للقاصر على وصيه أو القيم عليه تكون متعلقة بأمر الوصاية والقوامة

تسقط بمضي خمس سنوات من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد وبذلك فإن مدة تقادم دعوى القاصرين الناشئة عن العمل غير المشروع تبدأ من تاريخ العلم بالضرر وبمن أحدثه ما لم يكن هناك مانع من رفع الدعوى وغني عن البيان أن اشتراط الحصول على إذن من المحكمة برفعها لا يعتبر مانعاً قهرياً يتعذر معه رفع الدعوى على نحو ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ( 369 ) من القانون المدني إذ يستطيع الذي يتولى شؤون القاصر الحصول على إذن من المحكمة بسهولة ويسر كما أنه يستطيع - إذا ما رأى ضرر من تأخير رفع الدعوى - أن يرفعها دون الحصول على هذا الأذن .

كما لا يغير من ذلك أيضاً ما أورده الحكم المطعون فيه في مدوناته من أن زوجة المتوفى لم تتنازل وبالتالي فلا علم لها بمن أحدث الضرر ولا يسري التقادم في حقها إلا من تاريخ علمها يقيناً بمن أحدث الضرر ذلك أن قرار المحكمة بوقف السير في الدعوى قد كان بناء على القانون رقم ( 1994/1 ) بشأن العفو العام الذي نص على أن " يعفى عن الجرائم المرتكبة قبل يوم عاشوراء سنة 1403 و.و. وذلك بشرط أن يعلن المحكوم عليه أو المتهم توبته ويتعهد كتابياً بعدم العودة إلى الإجرام وأن يتصالح مع المجني عليه أو وليه " متى كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة الجنائية قد أوقفت السير في الدعوى مستندة إلى تصالح المتهم مع ذوي المجني عليه فإن هذا دليل قاطع على تنازل ذوي المجني عليهم دون استثناء إذ لو أمتنع أحدهم عن التصالح أو لم يشملهم الصلح فإن الشروط المقررة لوقف السير في الدعوى تكون غير متوافرة وبالتالي لا يجوز وقف السير في الدعوى ويترتب على ذلك أن زوجة المجني عليه تكون قد شملها الصلح وأما بذلك تكون عالمة بالضرر وبمن أحدثه لأن معرفته من مقتضيات الصلح إذ لا يتصور عقلاً ومنطقاً أن تتنازل عن دعوها قبل شخص لا تعلم أنه هو الذي قتل زوجها وألحق بها ضرراً جواً ذلك .

ولما كان مبنى النقض الخطأ في تطبيق القانون وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً للقانون عملاً بالمادة ( 358 ) مرافعات .

وحيث إن الحكم الابتدائي جاء مطابقاً للقانون فإن هذه المحكمة تنتهي إلى تأييده .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم ( 158 ) لسنة 2005 مصراته بتأييد الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدهم المصاريف .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الثانية \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 29 جمادى الآخرة الموافق  
1377.06.21 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد إبراهيم الورفلي " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : المقطوف بلعيد إشكال  
الطاهر عبدالرحمن القلاي :  
محمد عبدالسلام العيان :  
الشريف علي الأزهري :

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : عبدالمولى أحمد خليفة  
ومسجل المحكمة الأخ : أسامة علي مصباح المدهوبي

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/86 ق

المقدم من :

.....  
( ويمثلهم المحامي / محمد جوان )

ضد :

1. ....
2. أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة والضمان الاجتماعي بصفته .
3. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته - الدائرة المدنية بزليتن - بتاريخ  
2004.06.16 في الاستئناف رقم ( 31/220 ق ).

بعد الإطلاع على تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقص وبعد  
الإطلاع على الأوراق والمداولة .

## الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم ( 99/5 ) مدني كلي زليتن ضد المطعون ضدهم طالبين  
إلزامهم متضامين بدفع مبلغ ثلاثين ألف دينار تعويضاً لهم عن الأضرار المادية والمعنوية مع  
المصاريف والأتعاب . وجاء في شرح دعواهم أن المدعي عليه الأول تابع المدعي عليهما الثاني  
والثالث تسبب خطأ في إتلاف مركبة مورثهم الميينة بصحيفة الدعوى ، وأنه نتج عن ذلك  
إلحاق أضرار مادية وأدبية بهم مما حدا بهم إلى رفع دعواهم بالطلبات الميينة فيما تقدم .

والمحكمة قضت برفض الدعوى وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف المقام  
من الطاعنين بقبوله شكلاً ، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف  
بمصاريف استئنافه .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

## الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2004.06.16 ، ولا يوجد ما يدل على إعلانه ،  
وبتاريخ 2006.11.28 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب  
المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى  
من الحكم الابتدائي وأودع بتاريخ 2006.12.13 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى

المطعون ضدهم بتاريخ 4 و 2006.12.11 .

ولم يقدم المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم .

وأعدت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها : أولاً- قبول الطعن شكلاً .

وثانياً- وفي الموضوع أصلياً بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، واحتياطياً رفض الطعن .

وبالجلسة تمسكت برأيها .

### الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبولاً شكلاً .

وحيث أنه مما ينعي به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في

تطبيقه بمقولة أنه ذهب إلى اعتبار أن الضرر المطالب بالتعويض عنه ضرراً موروثاً لم يسبق

لمورث الطاعنين المطالبة به قبل وفاته ، مع أن هذا الضرر يعتبر جزءاً من التركة الأمر الذي

يجيز للطاعنين بصفتهم ورثة المطالبة بقيمة الضرر مثل أي دين آخر مستحق لمورثهم من الغير

قبل وفاته .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه بوفاة الشخص تنتقل تركته جملة إلى ورثته كل

حسب نصيبه الشرعي وتشمل تركة المتوفى كل ما كان له من ممتلكات بما في ذلك مستحقاته

المالية لدى الغير التي نشأت قبل حدوث الوفاة ويترتب على ذلك أنه من حق الورثة مطالبة

مدين مورثهم بكل ما كان من حق المورث المطالبة به له من دين في ذمة الغير نشأ قبل تاريخ

الوفاة .

لما كان ذلك وكان الطاعنون قد أقاموا دعواهم للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي

الموروث الذي أصاب مورثهم قبل وفاته ، والمتمثل في هلاك سيارته نتيجة حادث المرور

الذي تسبب فيه المطعون ضده الأول ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض دعواهم

استناداً إلى المادة ( 225 ) من القانون المدني على أساس أن مورثهم لم يطالب بهذا التعويض قبل وفاته .

وحيث إن هذا القضاء لا يصادف التطبيق الصحيح للقانون ذلك أن نص الفقرة الأولى من المادة ( 225 ) من القانون صريح بعدم جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب الشخص إلى الغير ما لم يكون المضرور قد اتفق بشأنه مع المتسبب في الضرر أو طالبه به أمام القضاء ولا ينبغي أن يتعدى تطبيق هذا النص إلى انتقال الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي قد يكون تعرض له المضرور قبل وفاته ، إذ يعد التعويض عن هذا الضرر من بين مكونات تركته التي تنتقل إلى ورثته بمجرد وفاته ، ويكون لهم - من ثم - حق المطالبة به مثله مثل أي دين آخر لمورثهم ترتب له في ذمة الغير قبل وفاته . وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنين ، فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون ويكون جديراً بالنقض والإحالة دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراته للفصل فيها من هيئة أخرى ، وإلزام المطعون ضدهم المصاريف .



## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الثانية \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 07 محرم الموافق  
1377.12.23 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عزام علي الديب " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : إدريس عابد الزوي  
: كمال بشر دهان  
: جبريل الفيتوري بن صالح  
: لطفي صالح الشأملي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : د. مصطفى رمضان اللاوندي  
ومسجل الدائرة الأخ : أسامة خليفة الشارف

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/212 ق

المقدمة من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة .
  2. أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام .
- ( وتيوب عنهما / إدارة القضايا )

ضد :

.....

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي بتاريخ 2006.06.17  
في الاستئناف رقمي ( 543 و 2005/1118 ) .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة  
النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم ( 1381 ) لسنة 2004 أمام محكمة شمال بنغازي  
الابتدائية على الجهتين الطاعنتين وجهات إدارية أخرى قائلين في بيانهما أنه بتاريخ  
1989.03.18 قامت مجموعة من منتسبي الأمن الداخلي بالقبض على المطعون ضده الأول  
وإيداعه السجن لمدة تجاوزت أحد عشر عاماً بدون مبرر قانوني وتعرض لشقى أنواع التعذيب  
الجسدي والمعنوي ولم يقدم لأية محاكمة ، إلى أن تم الإفراج عنه بتاريخ 2000.06.03 ،  
وقد أدى اعتقاله إلى إلحاق أضرار مادية ومعنوية بهم ، وانتهوا إلى طلب الحكم بالزام الجهات  
المدعي عليها بأن تدفع للمطعون ضده الأول مبلغ مليون دينار وللمدعين الثاني والثالث  
« الأب والأم » مائة ألف دينار تعويضاً لهم عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقتهم ، وقضت  
المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعي عليهم الثاني والثالث  
والخامس ، وبالزام المدعي عليهما الأول والرابع بأن يدفع للمدعي الأول مبلغ مائة ألف دينار  
تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية وللمدعين الثاني والثالث عشرين ألف دينار تعويضاً  
لهما عما أصابهما من ضرر ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، فاستأنف المحكوم لهم والمحكوم  
عليهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي  
استئناف المحكوم عليهما برفضه ، وفي استئناف المحكوم لهم بتعديل الحكم المستأنف وبالزام  
الجهات الإدارية المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف الأول مبلغ خمسمائة وخمسين ألف  
دينار تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته جراء سجنه ، ورفض الاستئناف وتأيد

الحكم المستأنف فيما عدا ذلك .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2006.06.17 ، وتم إعلانه بتاريخ 2007.01.07 ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض - نيابة عن الجهتين الطاعنتين - لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2007.01.31 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2007.02.04 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في اليوم السابق ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى ، وبالجلية المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

### الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولاً شكلاً .  
وحيث تعنى الجهتان الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من الوجهين الآتيين :

1. أن الحكم خالف قواعد الاختصاص النوعي لأن الفعل المنسوب يكون جريمة جنحة وفقاً للمادة ( 434 ) من قانون العقوبات ، ومن ثم فإن المحكمة الجزئية هي المختصة بنظر الدعوى .
2. إن الحكم قضى بالزام الجهتين الطاعنتين بدفع أتعاب المحاماة في حين أن

المطعون ضدهم أنابوا أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية لتمثيلهم في الدعوى بدون مقابل .

وحيث أن الوجه الأول غير سديد ، ذلك أن الثابت من الحكم الابتدائي أن المطعون ضده الأول أسس دعواه بالمطالبة بالتعويض - فضلاً عن القبض عليه بدون وجه حق - على أنه تعرض لشتى أنواع التعذيب الجسدي والمعنوي ، وكان من بين ما استند إليه الحكم في قضائه بتعويض المطعون ضده الأول عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته المادة ( 435 ) من قانون العقوبات التي تعاقب على تعذيب المسجونين .

ولما كانت العقوبة المنصوص عليها في المادة المشار إليها هي السجن ، وهي من بين العقوبات المقررة للجنايات بحسب نص المادة ( 53 ) من قانون العقوبات ، فإن الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكابها يدخل ضمن الاختصاص العام للمحكمة الابتدائية من حيث القيمة طبقاً لنص المادة ( 49 ) من قانون المرافعات ، ويخرج عن نطاق الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية وفقاً لنص المادة ( 4/43 ) من ذات القانون ، بما يجعل الحكم المطعون فيه بمنأى عن مخالفة قواعد الاختصاص .

وحيث إن الوجه الثاني في محله ، ذلك أن المحامين بإدارة المحاماة الشعبية - وفقاً لقانونها رقم ( 4 ) لسنة 1981 ولانحته التنفيذية الصادرة في 16 مايو 1981 بقرار اللجنة الشعبية العامة - موظفون عامون يتقاضون مرتبات من خزانة الدولة عن أعمال وظيفتهم ، ولا يجوز أن يقضى لهم بأتعاب محاماة في الدعاوى التي يتولون الدفاع عن المواطنين فيها ، وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر وألزم الجهتين الطاعنتين بمقابل أتعاب المحاماة ، في حين أن المطعون ضدهم أنابوا عنهم في دعواهم أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية ، فإنه يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون ، بما يتعين معه نقضه فيما قضى به هذا الشق من قضائه .

وحيث إن مبنى النقض الجزئي مخالف القانون ، وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه ، فإن المحكمة تقضي فيه عملاً بالمادة ( 358 ) من قانون المرافعات .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من إلزام الجهات الإدارية بمبلغ ألف دينار أتعاباً للمحاماة وبإلغاء الحكم في هذا الشق ، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الثالثة \*

بالجلسة المتعددة علناً صباح يوم الأربعاء 04 ذو القعدة الموافق  
1372.12.15 و.ر ( 2004م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عزام علي الديب " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير  
: إدريس عابد الزوي  
: محمد عبدالسلام العيان  
: كمال بشير دهان ,

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : لطفى صالح الشاملي  
ومسجل المحكمة الأخ : أسامة خليفة الشارف

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 47/497 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة .
2. أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام .

( وتنوب عنهما / إدارة القضايا )

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة بنغازي الابتدائية - الدائرة الاستئنافية - بتاريخ  
2000.06.13 في الاستئناف رقم ( 1999/165 ).

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة  
النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم ( 174 ) لسنة 1999 أمام محكمة جنوب بنغازي  
الجزئية على الطاعنين بصفتهم قانلاً في بيانهما : أن اسم والدته المتوفية سنة 1940 قد ورد  
على أنه " ..... " فقط وطلب الحكم بإضافة اسم الأب والجد واللقب  
لوالدته بحيث يكون " ..... " فقضت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنف  
المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة بنغازي الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول  
الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبالزام المستأنف عليهما الأول والثاني  
بجعل أسم أم المستأنف في سجلات الأحوال المدنية " ..... " .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2000.06.17 ، وأعلن بتاريخ 2000.07.10  
وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا نيابة عن الطاعنين بصفتهم بتاريخ 2000.08.09 مودعاً  
مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ  
2000.08.17 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2000.08.13 ،  
وقدمت نيابة النقص مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض  
الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

## الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولاً شكلاً .  
وحيث إن مما ينهه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة قواعد الاختصاص النوعي لأن الدعوى في حقيقتها دعوى إلحاق نسب وليس مجرد تصحيح أو إضافة اسم بل تعديل وتغيير جذري في اسم الأب والجد واللقب والانتساب إلى شخص آخر وقبيلة أخرى مما تختص به المحكمة الابتدائية .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن نص المادة ( 46 ) من قانون الأحوال المدنية المعدلة بالقانون رقم ( 7 ) لسنة 1988 أعطى الاختصاص للمحكمة الجزئية بإجراء التغيير أو التصحيح بالنسبة لواقعات الأحوال المدنية المتعلقة باسم الأب والجد واللقب وهو اختصاص استثنائي لا يجوز التوسع فيه .

ولما كان مقتضى المادة ( 38 ) من القانون المدني أن للشخص اسماً ولقباً وهما وحدة واحدة لا تنجزاً ، ولا يمكن فصل الاسم عن اللقب فإن مقتضى ذلك أن اختصاص المحكمة الجزئية في إجراء التغيير في الواقعة بالاسم يمتد إلى اللقب ولا يتجاوز ذلك إلى اسم الأب أو الجد .

ولما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن موضوع النزاع يتعلق بإضافة اسم الأب والجد واللقب إلى والدة المطعون ضده من « ..... » إلى « ..... » فإن الاختصاص يخرج عن نطاق المحكمة الجزئية المنصوص عليه في المادة ( 46 ) سالفة الذكر .

وحيث إن الحكم المطعون خالف هذا النظر وتصدى للفصل في الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه والقضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة عملاً بالمادة ( 257 ) من قانون المرافعات .



### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم ( 165 ) لسنة 1999 « بنغازي » بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى وبالزام المطعون ضده بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الثالثة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 16 ذي الحجة الموافق

1375.12.215 و.ر ( 2007م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : سعيد علي يوسف " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : الهاشمي علي الطربان

: الهاشمي علي السني

: مختار عبد الحميد منصور

: فرج أحمد معروف

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : مصطفى رمضان اللاوندي

ومسجل الدائرة الأخ : محمد أحمد نور الدين

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 52/890 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .
2. الأمين المساعد لشئون الخدمات باللجنة الشعبية العامة بصفته .
3. أمين اللجنة الشعبية لشعبية يفرن بصفته .
4. أمين اللجنة الشعبية للتعليم بشعبية يفرن بصفته .
5. أمين اللجنة الشعبية لجامعة الجبل الغربي بشعبية يفرن بصفته .

6. المسجل العام بجامعة الجبل الغربي بصفته .
  7. أمين قسم العلوم السلوكية بجامعة الجبل الغربي بصفته .
- (تنوب عنهم / إدارة القضايا )

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف الزاوية - الدائرة المدينة جادو - بتاريخ  
2005.6.13 الاستئناف رقم ( 5/186 ق ) .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة  
النقض ، وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته وكيلًا عن ابنته حنان الدعوى رقم ( 2004/12 ) أمام  
محكمة جادو الابتدائية قائلًا فيها إنها تحصلت على شهادة ثانوية العلوم الاجتماعية للعام  
الدراسي 2002/2001 وتقدمت بطلب للتسجيل بقسم العلوم السلوكية سنة ثانية شعبية  
الخدمة الاجتماعية ولكنها نسبت للسنة الأولى بالمخالفة للتعميم المتضمن استثناء الطلبة  
الحاصلين على الشهادة الثانوية التخصصية من دراسة مقررات السنة الأولى بالجامعة بالكليات  
الناظرة لتخصصاتهم ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنين متضامين بأن يدفعوا له مبلغ  
ثلاثمائة ألف دينار تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية ، والمحكمة قضت بإلزام الطاعنين  
متضامين بدفع مبلغ ثلاثة آلاف دينار تعويضا عما لحق ابنته من أضرار مادية وأدبية الناتجة عن  
الخطأ المتمثل في تنسيبها للسنة الأولى الجامعية بدل السنة الثانية ورفض ما عدا ذلك ، أستأنف  
الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئنافين شكلا وفي  
الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

## الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.3.13 وأعلن في 2005.9.5 وبتاريخ 2005.9.29 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدي قلم كانت المحكمة العليا - نيابة عن الطاعين - مودعا مذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات .

بتاريخ 2005.10.10 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في 2005.10.5 .

ليس بالأوراق ما يفيد إيداع المطعون ضده مذكرة بدفاعه .  
أودعت نيابة النقص مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر تمسكت برأيها .

## الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .  
وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب ، وذلك أنه أيد الحكم الابتدائي فيما قضي به من تعويض للمطعون ضده بصفته لعدم تنسيب موكلته للسنة الثانية الجامعية ، المؤسس على مخالفة الطاعنين لما جاء بكتاب الأمين المساعد لشئون الخدمات المتضمن استثناء الطلبة الحاصلين على الشهادة الثانوية التخصصية من دراسة مقررات السنة الأولى بالجامعة بالكلية المناظرة لتخصصاتهم ، في حين أن اللجنة الشعبية العامة أصدرت قراراً لاحقاً رقم ( 310 ) لسنة 1430 باعتماد أسس وضوابط تنسيب الطلاب من حملة الشهادة الثانوية العامة والثانويات المتخصصة إلى الجامعات للسنة الدراسية 1431/1430 ( 2001/2000 ) ولم يتضمن الحالات التي يتم فيها

التسبيب بالسنة الثانية بدلا من السنة الأولى وهو القرار الواجب التطبيق وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في مجملته شديد ذلك أن مثار الخلاف ومقطع التراع يتحدد فيما إذا كانت موكلة المطعون ضده لها الحق في أن تنسب إلى السنة الثانية بقسم العلوم السلوكية من عدمه ، ولما كان قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 310 ) لسنة 1430 ( 2000 ) بشأن اعتماد أسس وضوابط تنسيب الطلاب من حملة الشهادة الثانوية العامة للسنة الدراسية 1431/1430 ( 2001/2000 ) قد اقتصر على تحديد الأسس والضوابط المذكورة فيه التي يتم بموجبها تنسيب الطلاب إلى الجامعات والمعاهد والمراكز المهنية العليا ولم يعالج الحالات التي يتم فيه التنسيب إلى السنة الثانية الجامعية بدلا من السنة الأولى - كالحالة الراهنة - وإنما عاجلها منشور الأمين المساعد لشئون الخدمات المؤرخ 1430.01.03 ( 2000 ) الموجه إلى أمناء اللجان الشعبية للجامعات والذي يطلب فيه استثناء الطلاب الحاصلين على شهادة إتمام مرحلة التعليم المتوسط ( نظام الثانويات التخصصية ) من دراسة مقررات السنة الجامعية الأولى حسب التفصيل المبين به ، والمستفاد من ذلك أن استثناء الطلاب الحاصلين على الثانويات التخصصية من دراسة مقررات السنة الأولى الجامعية وقبولهم في السنة الثانية مباشرة لا يتأتى إلا إذا ثبت إن جميع مقررات السنة الأولى الجامعية قد درسوها فعلا في مرحلة الثانوية التخصصية ، وفي حالة ما إذا كانت هناك مادة أو أكثر مقررة في السنة الأولى ولم يسبق دراستها بالمراحل الثانوية التخصصية فإن هذه الحالة تكون خاضعة للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن من حيث الترحيل إلى السنة الثانية حتى لا يكون وضع هؤلاء أفضل ممن درسوا السنة الأولى الجامعية ورسبوا في بعض المواد المقررة ، بما يتعين معه على الحكم الابتدائي أن يستظهر ما إذا كانت موكلة المطعون ضده قد درست بالفعل في مرحلة الثانوية التخصصية ذات المواد الأساسية المقررة بالسنة الجامعية خلال مرحلة الثانوية التخصصية ، وعلى ضوء ذلك يتحدد ما إذا كانت الجهة المختصة التي نسبت إليها قد

أخطأت عندما رفضت تنسيبها إلى السنة الثانية وبالتالي تكون مسنولة بالتعويض إن كان له محل ، وإذ أيدته الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه دون أن يتحقق من ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور مما يتعين معه نقضه .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكم بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى و إلزام المطعون ضده بصفته المصاريف .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الثالثة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 20 ربيع الآخر الموافق  
1377.04.15 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عزام علي الديب " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : إدريس عابد الزوي  
: كمال بشير دهان  
: جبريل الفيتوري بن صالح  
: لطفى صالح الشاملي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : د. مصطفى رمضان اللاوندي  
ومسجل الدائرة الأخ : أسامة خليفة الشارف

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 53/797 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته
2. أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفته
3. أمين اللجنة الشعبية لمصلحة الجمارك بصفته
4. مدير مديرية جمارك الخليج بصفته

( تنوب عنهم / إدارة القضايا )

ضد :

الممثل القانوني لشركة أفريقيا للتنمية والاستثمارات فرع مصراته  
(يمثله المحامي / خيرى بشير أمليمدى)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته بتاريخ 2006.06.26 في  
الاستئناف رقم ( 33/969 ق ) .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأى نيابة  
النقض ، وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم ( 922 ) لسنة 2004 أمام محكمة مصراته  
الابتدائية على الجهات الطاعنة قائلاً في بيانها إن الشركة التي ينوب عنها تعاقدت على استيراد  
( 178 ) لفة فرش أرضي من إمارة دبي ، ونظراً لأن البضاعة ذات منشأ عربي فإنها معفاة من  
الرسوم الجمركية ، ومع ذلك ألزمته مصلحة الجمارك بدفع مبلغ ( 16276 دينار ) ، وانتهى  
إلى طلب إلزام الجهات المدعي عليها برد هذا المبلغ وبأن يدفعوا له عشرين ألف دينار تعويضا  
عن الضررين المادي والمعنوي ، وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضي المدة ،  
فاستأنف المطعون ضده بصفته هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول  
الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المدعي عليهم متضامين بأن  
يردوا للمدعي بصفته ( 16276 ديناراً ) .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =



## الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2006.06.29 ، وتم إعلانه بتاريخ 2006.07.10 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض - نيابة عن الجهات الطاعنة - لدي قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2006.08.03 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ 2006.08.21 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته بتاريخ 2006.08.09 ، وبتاريخ 2006.08.31 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها أصليا بعدم قبول الطعن شكلا واحتياطيا في حالة قبوله شكلا بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدي ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

## الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم قبول الطعن شكلا على أنه رفع على الممثل القانوني لفرع مصراته للشركة المطعون ضدها التي لها وحدها الشخصية الاعتبارية .  
وحيث إن هذا الرأي في غير محله ، ذلك أن الثابت من التقرير بالطعن أنه مرفوع على المطعون ضده بصفته وكيفا عن الممثل القانوني لشركة إفريقيا للتنمية والاستثمارات ، وهذا الوصف لا ينطبق إلا على من له حق تمثيل الشركة أمام القضاء ، وبما أن فروع الشركة ليس لها هذا الحق لعدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية ، فإن ورود الإشارة في تقرير الطعن إلى فرع مصراته لا ينفي أن الطعن موجه إلى الشركة المطعون ضدها في شخص الوكيل عن ممثلها القانوني الذي كان خصما للجهات الطاعنة في مرحلة الدعوى الابتدائية وأمام محكمة الاستئناف المطعون في حكمها .

لما كان ذلك وكان الطعن قد استوفي أوضاعه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولا شكلا .

وحيث تنعى الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة المادة ( 23 ) من قانون الجمارك التي تنص على عدم قبول الدعوى لاسترداد أي مبلغ دفع للجمارك باعتباره ضرائب إلا إذا أقيمت الدعوى خلال ستة أشهر من تاريخ الدفع ، إذ الثابت من الحكم الابتدائي أن المدعي دفع الرسوم الجمركية المطالب بترجيئها بتاريخ 2003.05.08 ورفع دعواه بتاريخ 2004.11.22 .

وحيث إن هذا النعي شديد ، ذلك أن المادة ( 23 ) من قانون الجمارك رقم ( 67 ) لسنة 1972 تنص في فقرتها الأخيرة على أنه " لا يجوز قبول الدعوى لاسترداد أي مبلغ دفع للجمارك باعتباره ضرائب مستحقة بالنسبة لأية بضاعة أو أي جزء من ذلك المبلغ إلا إذا أبرز صاحب البضاعة الإيصال الخاص بذلك الدفع وفقا لحكم الفقرة السابقة وأقيمت الدعوى خلال ستة أشهر من تاريخ الدفع " .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة استقر على أن الميعاد المقرر بالمادة ( 23 ) من قانون الجمارك لرفع الدعوى هو ميعاد سقوط يتعين اتخاذ إجراء خلاله وإلا سقط الحق فيه ، وهو ميعاد حتمي لا يرد عليه وقف أو انقطاع ، ويتعين التقيد به ، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

وحيث إن الثابت من الحكم الابتدائي - بغير منازعة من الشركة المطعون ضدها - أنها دفعت الضرائب الجمركية عن البضاعة التي استوردتها بتاريخ 2003.05.08 ، فإنه كان عليها أن ترفع دعواه للمطالبة برد ما دفعته قبل مضي ستة أشهر من هذا التاريخ ، أما وأنها أقامت دعواها بتاريخ 2004.11.22 أي بعد مضي أكثر من سنة على انقضاء المدة المذكورة ، فإنه كان على المحكمة المطعون في حكمها أن تقضي بتأييد الحكم المستأنف الذي

قضي بسقوط الحق في رفع الدعوى بمضي المدة .

وحيث إن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه خالف هذا النظر ، ولجأ إلى تطبيق أحكام التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ( 183 ) من القانون المدني ، وهو تقادم عام يتعلق بدعاوى التعويض عن الإثراء بلا سبب ، ولا يصح اللجوء إليه مع وجود نص خاص يتعلق باسترداد ما يدفع للجمارك باعتباره ضرائب مستحقة ، فإنه يكون مخالفاً للقانون مستوجب النقض .

وحيث إن مبني النقض مخالف للقانون ، وإن الموضوع صالح للفصل فيه فإن هذه المحكمة تقضى فيه طبقاً للقانون عملاً بنص المادة ( 358 ) من قانون المرافعات .

وحيث إن الحكم الابتدائي في قضائه بسقوط الحق في رفع الدعوى بمضي المدة قد التزم صحيح القانون ، وبنى على أسباب قانونية سليمة ، فإن هذه المحكمة تقضى بتأييده .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف رقم ( 33/969 ق ) " مصراته " برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبإلزام المطعون ضده بصفته بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الثالثة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 26 محرم الموافق  
1378.01.11 و.ر ( 2010م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : جمعة صالح الفيتوري " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : الهاشمي علي الطربان  
علي محمد البوسفي  
د. حميد محمد القماطي  
فرج أحمد معروف

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي  
ومسجل الدائرة الأخ : محمد أحمد نور الدين

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/503 ق

المقدمة من :

( يمثلهم المحامي / عبد السلام الصديق القويري )

ضد :

أمين اللجنة الشعبية للشركة الليبية للحديد والصلب بصفته

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته - الدائرة المدنية - بتاريخ  
2007.01.15 في الاستئناف رقم ( 34/451 ق ) .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة  
النقض ، وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم ( 2003/96 ) أمام محكمة مصراته الابتدائية مختصمين  
المطعون ضده بصفته قالوا شرحا لها :

إنهم يعملون لديه وقد كلفهم بالعمل الإضافي أيام الجمع والعطلات الرسمية والدينية  
اعتبارا من 1989.09.01 حتى تاريخ رفع الدعوى بالنسبة لبعضهم واعتباراً من مباشرة  
العمل بالنسبة للآخرين ، ولم يصرف لهم مقابل ذلك طبقا لما حددته المادتان ( 87 - 88 )  
من القانون العمل رقم ( 58 ) لسنة 1970 ، حيث منحهم المقابل على أساس أجر عادي  
وليس مضاعفاً واحتسبه على أساس المرتب الأساسي في حين كان يتعين عليه صرفه على مجمل  
المرتب عملا بالمادتين ( 2/31 ، 87 ) من القانون المشار إليه .

وانتهوا إلى ندب خبير حسابي لبيان مستحقاقهم فيما يتعلق بالعمل الإضافي واحتسابه  
على أساس المرتب الإجمالي والحكم لهم بما سافر عنه تقرير الخبير والمحكمة بجملة  
2006.06.12 قضت :

أولا : بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم بالنسبة للحقوق المطالب بها من  
تاريخ 1989.09.01 حتى 1998.01.06 .

ثانيا : برفض الدعوى فيما عدا ذلك .

استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ( 34/451 ) أمام محكمة استئناف

مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

### الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.01.15 ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ،  
وبتاريخ 2007.04.19 ، قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لـدي قلم  
كتاب المحكمة العليا مودعا سند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من  
الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ  
2007.04.29 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضده في 2007.04.25  
وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا  
وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

### الأسباب

حيث أن الطعن استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .  
وحيث ينعي الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب  
من الوجوه التالية :

1. أنه أيد الحكم الابتدائي في رفضه للدعوى على أساس أن المطعون ضده طبق  
نظام العمل بالورديات وفق المادة ( 57 ) من لائحة شئون العاملين بالشركة  
والمعتمدة بقرار أمين اللجنة الشعبية للصناعات ، والتي أجازت تحديد أيام العمل  
وساعاته ، وكذلك لائحة شئون العاملين الصادرة بقرار الأمين المساعدة لشئون  
الإنتاج وهذا الذي ذهب إليه الحكم يعد تطبيقا خاطئا للقانون ، ذلك لأن هذه  
اللائحة تعارض مع أحكام قانون العمل التي هي أولى بالتطبيق من القرارات

واللوائح أخذاً بمبدأ التدرج في التشريع فالمادة ( 87 ) منه تعطي الحق للعامل في إجازة بأجر كامل في العطلات الرسمية و إذا اقتضت ظروف العمل تشغيله أثناءها فإنه أجرا مضاعفا ، كما أن المادة ( 88 ) نصت على حق العامل في يوم منتظم للراحة الأسبوعية وبراغي أن يكون يوم جمعه .

2. أن العمل بنظام الورديات مع تجميع الراحة الأسبوعية المستحقة للطاعنين وأن كان يتوافق من نصوص قانون العمل إلا ذلك مشروط حسب النص بأن يكون العمال يعملون في أماكن بعيدة عن محال أقامتهم ومن ثم فإن الطاعنين يستحقون مثلي الأجر في حالة تشغيلهم أيام الراحة الأسبوعية .

3. أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفع الطاعنين واقتصر في أسبابه على أن الحكم المستأنف له أصل ثابت في الأوراق وصادف صحيح القانون ، ولا يوجد في استئناف الخصوم ما يغير وجه الرأي في الدعوى مما يعد قصورا في التسبيب ويجعل الحكم مستوجب النقض .

وحيث أن جميع المناعي في غير محلها ذلك أن المادة ( 88 ) من قانون العمل رقم ( 58 ) لسنة 1970 نصت على أن " لكل عامل الحق في يوم منتظم للراحة الأسبوعية بأجر وبراغي أن يكون يوم الجمعة وذلك فيما عدا العمال القائمين بالخدمة في المرافق العامة أو يعملون على سد حاجة عامة فتحدد لائحة نظام العمل يوما للراحة الأسبوعية المنتظم لكل عامل أو لكل مجموعة منهم تبعاً لما تقتضيه ظروف وطبيعة العمل " .

ولما كان الوقع في الدعوى أن الطاعنين طالبوا بمقابل العمل أثناء أيام الجمع والعطلات الرسمية والدينية ، وكان الثابت في الأوراق أنهم يعملون وفق نظام العمل بثلاث ورديات وأربع مجموعات ويتمتع الطاعنون بأربعة أيام راحة كل اثني عشر يوما ، وهو نظام لجأت إليه الشركة المطعون ضدها لأن العمل فيها متواصل طيلة الأربع والعشرون ساعة لسد

حاجة عامة ، وهذا النظام يجد أساسه في نص المادة ( 88 ) من القانون سالف البيان وتطبيقاً لذلك صدرت لائحة شئون العاملين بالشركة بقرار الأمين المساعد لشئون الإنتاج باللجنة الشعبية العامة والتي أجازت تجميع أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية المستحقة للعاملين خلال شهرين على الأكثر و أخذها دفعة واحدة ، فإن منازعة الطاعنين لا تقوم على أساس من القانون ويكون الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي الذي انتهى إلى رفض الدعوي قد طبق صحيح القانون بما يتعين معه رفض الطعن .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه .



## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الرابعة \*

بالجلسة المتعددة علناً صباح يوم الاثنين 17 جمادى الثاني الموافق  
1372.08.02 و.ر. ( 2004م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : سالم خليفة النعاجي " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : علي مختار الصقر  
: صالح عبدالقادر الصغير  
: الهاشمي علي الطربان  
: محمد عبدالسلام العيان

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : الطاهر رمضان القمودي  
ومسجل المحكمة الأخ : موسى سليمان الجدي

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 50/695 ق

المقدم من :

الممثل القانوني للشركة الوطنية لحفر وصيانة آبار النفط .  
( وينوب عنه المحامي / حسين قناو )

ضد :

ورثة .....  
( وينوب عنهم المحامي / أبوبكر البصير )

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس - الدائرة التجارية - بتاريخ  
2003.06.17 في الاستئناف رقمي ( 44/1165 ق ، 46/820 ق ) .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة  
النقض والمداولة قانونا .

## الوقائع

أقام مورث المطعون ضدهم الدعوى رقم ( 1997/756 ) أمام محكمة شمال  
طرابلس الابتدائية مختصما الشركة العامة للحفر قانلا في بيانها : إنه كان يملك حفارة بجميع  
لوازمها ، وأغراضها ، ومستلزماتها ، وقد اتفقت معه اللجنة الشعبية لهيئة المساحة والهندسة  
على أن تستلمها منه لأجل اكتمال حفر بئر بها مع دفع قيمتها وقيمة ملحقاتها ، والعائد من  
الحفر للبئر موضوع الاتفاق ، واستنادا إلى ذلك قام بتسليم الحفارة إلى الهيئة المذكورة التي لم  
تقم بدفع ما عليها من التزامات حتى حلت محلها فيما بعد الشركة العامة للحفر وأصبحت  
ملزمة بوفاء ما له على الهيئة العامة للمساحة من حقوق ، وانتهى ألي طلب الحكم له :

أولا : بصفة مستعجلة بنداب خبير ميكانيكي لتقدير قيمة الحفارة ، وملحقاتها  
طبقا للكشف المرفق بأوراق الدعوى .

ثانيا : تقدير ريع تلك الآلات ، والمعدات من تاريخ استلامها من المدعي وإلى  
تاريخ الحكم .

ثالثا : اعتماد تقرير الخبرة ، وإلزام المدعي بصفته بأن يدفع للمدعي المبالغ التي  
ترد في تقرير الخبير .

والمحكمة قضت : أولاً - بإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعي مبلغ أربعمئة وثلاثة  
عشر ألفا وخمسمئة دينار قيمة الحفارة ، والآلات ، والمعدات الملحقة بها ، وفقا لما ورد في

تقرير الخبر . ثانياً - بإلزام المدعي عليه بان يدفع للمدعي مبلغ مائتين وأربعين ألف دينار مقابل ريع الحفارة. وفقاً لما جاء في تقرير الخبرة . ثم بتاريخ 10.10.1999 قامت المحكمة بتصحيح اسم المحكوم عليه بناء على طلب من المحكوم له ، وأصدرت بشأن ذلك قرراً يقضي بجعل المحكوم عليه هو الممثل القانوني للشركة الوطنية لحفر وصيانة آبار النفط بدلا من الممثل القانوني للشركة العامة للحفر .. استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ( 44/1165 ق ) أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع برفضه ، وتأييد الحكم المستأنف ، فطعن عليه بالنقض بموجب الطعن رقم ( 46/491 ق ) أمام المحكمة العليا التي قضت بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى ، وقد قام المطعون ضده بتحريك الاستئناف رقم ( 44/1165 ق ) المرفوع من الطاعن ، وأثناء نظر المحكمة في هذا الاستئناف من جديد أفاد الطاعن بصفته بأنه قد استأنف القرار الصادر من محكمة البداية بتصحيح اسم المحكوم عليه ، وذلك بالاستئناف رقم ( 46/820 ق ) ، وطلب ضمه للاستئناف السابق فقررت المحكمة ذلك وقضت في الاستئنافين : أولاً - في الاستئناف الأصلي رقم ( 44/1165 ق ) بثبوت صفة المستأنف في الدعوى طبقاً للقانون ، وفي الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . ثانياً - في الاستئناف المضموم رقم ( 46/820 ق ) بقبوله شكلا ، وفي الموضوع برفضه ، وتأييد قرار التصحيح المستأنف .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 17.06.2003 ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 26.08.2003 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ، ومودعا الكفالة وسند الوكالة ، ومذكراً بأسباب

الطعن ، وأخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ومن الحكم الابتدائي ، وحافظتي مستندات وتاريخ 2003.09.20 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم في 2003.09.16 وتاريخ 2003.10.04 أودع محامي المطعون ضدهم وكالتهم عنهم ومذكرة بدفاعهم دفع فيما ببطان الطعن استناداً إلى ما ورد في محضر الإعلان من أن القائم به قد وجد أحد المطعون ضدهم ورفض الاستلام فقرر إعلان الطعن إدارياً ، ولم يبين في هذا المحضر وجود بقية المطعون ضدهم من عدمه ، وأنه قد أجرى تحرياته عنهم ، كما أنه لم يوضح أن من وجده ورفض الاستلام هو أحد المطعون ضدهم ، إذ - من الممكن أن يكون هذا الشخص من وضع طالب الإعلان حتى يفوت عن المطعون ضدهم فرصة مثولهم في الطعن المائل ... وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً من وجهين مؤسسة الأول على أن إعلان الطعن للمطعون ضدهم قد وقع باطلاً ، وأسست الثاني على أن إعلان الطعن للخصوم كان بعد مضي عشرين يوماً من تاريخ التقرير به خلافاً للمادة ( 344 ) من قانون المرافعات ... وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

### الأسباب

حيث إن الدفع المبدئي من المطعون ضدهم ، والذي ظاهرتم فيه نيابة النقض بما أسست عليه الوجه الأول غير مقبول : ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون ضدهم قدموا في الميعاد القانوني مذكرة بدفاعهم فإنه لا يقبل منهم والحال كذلك التمسك ببطان الطعن لأن إيداع المطعون ضدهم مذكرة بالرد يعتبر بمثابة حضور إذ - أن الخصومة أمام المحكمة العليا تنعقد ، وتسير عن طريق تبادل الأوراق بإيداعها لدي قلم الكتاب في مواعيد معينة ، وحضور المطعون ضدهم بهذه الصورة كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يصحح البطان الذي يعترى العيب في الإعلان عملاً بالمادة ( 90 ) من قانون المرافعات فضلاً عن أن المطعون ضدهم إذ - علموا بالطعن ، وقدموا مذكرة بالرد على أسباب الطعن في الميعاد فقد تحققت الغاية التي

يبتغيها المشرع من إعلائهم ، ولا محل بعد ذلك للقول ببطلان الطعن .

وحيث إن رأي نيابة النقض في الوجه الثاني غير سديد ، ذلك أن المادة ( 17 ) من القانون المرافعات تنص على أنه " إذا عين في القانون ميعاد للحضور ، أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسة وعشرون كيلو مترا بين المكان الذي يجب الانتقال منه ، وبين المكان الذي يجب الانتقال إليه ،،،، وما يزيد من الكسور على خمسة عشر كيلو مترا يزداد به يوم على الميعاد ولا يجوز بأية حال أن يتجاوز ميعاد المسافة ثمانية أيام " .

والمستفاد من ذلك أن المشرع أوجب بهذا النص أن يضاف إلى المواعيد المحددة في القانون مواعيد المسافة محسوبة بين محل الخصم ، وبين مقر المحكمة التي يقرر فيها الطعن ، وما يقتضيه ذلك من حضوره إلى قلم كتابها .

وحيث إن المطعون ضدهم في الطعن المائل يقيمون في منطقة برقن الشاطى ، وهي تبعد عن مقر المحكمة العليا بمسافة حوالي ( ( 800 كيلو - متراً ) ) فإنه يتعين بحكم المادتين ( 17 ، 344 ) من قانون المرافعات أن يعلنوا بالطعن خلال خمسة عشر يوماً مضافاً إليها مواعيد المسافة وهي ثمانية أيام بمعنى إنه يجب إعلائهم خلال ثلاثة وعشرين يوماً ....

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن التقرير بالطعن المائل كان بتاريخ 2003.08.26 وأن المطعون ضدهم أعلنوا به في موطنهم الأصلي برقن الشاطى بتاريخ 2003.09.16 فإن إعلائهم بالطعن يكون قد تم في الميعاد بما يتعين معه الالتفات عما انتهت إليه نيابة النقض في هذا الشأن ... وهذا فإن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، ويكون مقبولاً شكلاً .

وحيث إن مما تنعي به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من

وجهين :

فالوجه الأول : أنه اعتبر التغيير في اسم المحكوم عليه الذي تولته محكمة البداية بحيث يكون (( الممثل القانوني للشركة الوطنية لحفر وصيانة آبار النفط )) بدلا من (( الشركة الوطنية للحفر )) هو من قبيل تصحيح الأخطاء المادية طبقا للمادة ( 288 ) من قانون المرافعات رغم أنه ليس كذلك ، إذ - أن التصحيح لا يتعلق بأخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وإنما يتعلق بشخص الخصم ، واستبداله بآخر ....

والوجه الثاني : إن مورث المطعون ضدهم رفع دعواه موضوع الطعن المائل ضد الشركة الوطنية للحفر بعد أن زالت شخصيتها باندماجها ، والشركة الوطنية لخدمات آبار النفط في شركة واحدة تسمى (( الشركة الوطنية لحفر ، وصيانة آبار النفط وهي الشركة الطاعنة وقول المحكمة المطعون في حكمها بأن الشركة الطاعنة تكون لها الصفة القانونية في الخصومة باعتبارها أصبحت المسئولة قانونا عن التزامات وحقوق الشركة الوطنية للحفر ، ومنشأة المساحة للهندسة ، والتحليل الجوفية فإنه لا يتفق وصحيح القانون ، ومبادئ المحكمة العليا ...

وحيث إن الوجه الأول من النعي في محله ، ذلك أن المادة ( 288 ) من قانون المرافعات تنص على أن : " تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الخصم الأصلية ، ويوقعه هو ورئيس الجلسة "

والمستفاد من ذلك ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لكي يمكن الرجوع إلى

المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ الذي وقع في منطوقة طبقاً للمادة سالفة الذكر يجب أن يكون الخطأ مادياً ، وأن يكون له أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه في نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم ، والمساس بحجته ، وعلى ذلك فإن المحكمة لا تملك تحت ستار التصحيح إحداث أي تغيير في الحكم ، أو إضافة إليه لما في ذلك من المساس بحجية الشيء المحكوم فيه فإذا أغفل الحكم في ديباجته بياناً جوهرياً ، أو أخطأ فيه ، أو سها في أسبابه عن إيراد وقائع لازمة ، أو قصر في أعمال مقتضاها فإن سبيل إصلاحه يكون بالطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً ، ولا يجوز للمحكمة أن تعود إليه لتصحيح ما وقعت فيه من أخطاء ، أو لتلافي ما يكون قد شاب حكمها من بطلان ...

وحيث إنه يبين من الرجوع إلى الحكم الابتدائي ، وقرار تصحيحه المطعون فيه المودعين ملف المطعن أن التصحيح الذي أجرته المحكمة لم يقع على أي خطأ مادي ، أو حسابي في منطوق حكمها على النحو الذي أجراه نص المادة ( 288 ) من قانون المرافعات سالف الذكر ، وإنما انصرف إلى إجراء تغيير في اسم ، وصفة المحكوم عليه بأن جعله الممثل القانوني للشركة الوطنية لحفر ، وصيانة آبار النفط بدلاً من الممثل القانوني للشركة العامة للحفر ، ومن ثم فإن ما قامت به المحكمة ينطوي على تجاوز الحدود المقررة لتصحيح الأحكام بما يخل بحجية الحكم الصادر عنها .

وحيث إن النعي في وجهه الثاني شديد ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من القرار رقم ( 25 ) لسنة 1978 الصادر من اللجنة الشعبية العامة في 18.01.1987 قد نصت على أن : " تدمج شركتا الحفر الوطنية ، والشركة الوطنية لخدمات آبار النفط في شركة مساهمة واحدة تسمى (( الشركة الوطنية لحفر ، وصيانة آبار النفط )) - كما نصت المادة العاشرة من القرار المذكور على أن : " تحل الشركة الوطنية لحفر وصيانة آبار النفط المنشأة بموجب هذا القرار محل الشركتين المدعيتين فيما لهما من حقوق وما عليهما من التزامات على

ألا تكون مسؤولة عن هذه الالتزامات بالنسبة لكل شركة إلا في حدود ما آل إليها من حقوق الشركة ، وأموالها وممتلكاتها في تاريخ العمل بهذا القرار ” ونصت المادة الرابعة عشرة منه على أن ” يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وينشر في الجريدة الرسمية ” فإن مؤدى هذه النصوص هو اندماج الشركة الوطنية للحفر في الشركة الوطنية لحفر ، وصيانة آبار النفط اندماجا كليا انتهت بموجبه شخصية الشركة ، وخلفتها الشركة الوطنية لحفر ، وصيانة آبار النفط خلافا عامة فيما لها من حقوق ، وما عليها من التزامات ، وغدت الشركة الدامجة وحدها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هي الجهة التي تختصم في خصوص هذه الحقوق ، والالتزامات ، دون الشركة المدجمة التي زالت شخصيتها وانقضت بالاندماج .

لما كان ذلك ، وكان مورث المطعون ضدهم لم يختصم في دعواه الشركة الدامجة (( الوطنية لحفر ، وصيانة آبار النفط )) وإنما اختصم (( الشركة الوطنية للحفر )) بعد زوال شخصيتها ، وانقضت باندماجها في الشركة الوطنية لحفر وصيانة آبار النفط فان الدعوى تكون غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة وإذ - لم يلتزم الحكم المطعون فيه ، ومن قلبه الحكم الابتدائي هذا النظر فإنه يكون مشوبا بمخالفة القانون متعين النقض ....

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون ، وكانت القضية صالحة للحكم فيها فإن المحكمة تقضي فيها وفقا للقانون عملا بالمادة ( 358 ) من قانون المرافعات ...

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم ( 46/820 ق ) ” طرابلس ” بإلغاء قرار التصحيح المستأنف ورفض الطلب وفي الاستئناف رقم ( 44/1156 ق ) طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ، وبإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات .



## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الرابعة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 15 جمادى الآخر الموافق

1376.06.18 و.ر. ( 2008م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عزام علي الديب " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : صالح عبدالقادر الصغير

: إدريس عابد الزوي

: كمال بشير دهان

: لطفي صالح الشاملي

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : محمود رمضان الزيتوني

ومسجل المحكمة الأخ : أسامة خليفة الشارف

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 53/127 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته .

2. أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة والضمان الاجتماعي بصفته .

وتنوب عنهما ( إدارة القضايا )

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس بتاريخ 2004.02.04 في الاستئناف رقم ( 49/238 ق ) .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقامت المطعون ضدهن الدعوى رقم ( 19 ) لسنة 2000 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الطاعن الأول وآخرين وقلن بياناً لها أن ابنة الأولى وحفيده الثانية والثالثة المسماة ..... أدخلت إلى مستشفى صلاح الدين تعاني من نوبات إغماء وبعد إجراء الفحوصات الأولية أثبت الطبيب المعالج أنها تحتاج إلى تحاليل طبية في مركز متقدم وأوصى بإيفادها إلى الخارج فعرضت على اللجنة الطبية للعلاج بالخارج فقبول طلبها بالرفض باعتبار أن علاجها متوفر محلياً وكان هذا الرفض غير المبرر يعد عملاً تعسفياً غير مشروع وكان حرمانها من العلاج في الخارج سبباً لوفاتها وقد ألحقت وفاتها بمن أضرار مادية ومعنوية وأنتهن إلى طلب الحكم بالزام المدعي عليهم بدفع مبلغ مائة وعشرين ألف دينار جبراً للضرر المادي وخمسمائة ألف دينار جبراً للضرر المعنوي ، وأثناء نظر الدعوى تم إدخال شركة لييبا للتأمين وقضت المحكمة بالزام المدعي عليهم والمدخل في الدعوى بأن يدفع للمدعية الأولى عشرة آلاف دينار تعويضاً معنوياً وللمدعية الثانية والثالثة ثلاثة آلاف دينار لكل واحدة منهما مع إلزامهم بدفع ثلاثمائة دينار أتعاب محاماة ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

## الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2004.02.04 ، وتم إعلانه بتاريخ 2005.11.22 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض نيابة عن الطاعنين بصفتيهما لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2005.12.13 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2006.01.03 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهن بتاريخ 2005.12.26 ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

## الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولاً شكلاً .  
وحيث إن مما ينعاها الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه ألزم الطاعنين بدفع المبلغ المحكوم به للمطعون ضدهن مع المدعي عليه الخامس تأسيساً على أن المسئولين عن الإيفاد للعلاج في الخارج امتنعوا عن الموافقة على إيفاد ابنة المطعون ضدها الأولى وحفيدة المطعون ضدها الثانية والثالثة للعلاج في الخارج رغم أن الطبيب المعالج قد أكد على ضرورة علاجها بالخارج وكان حرمانها من العلاج في الخارج سبباً لوفاتها ، مع أن إيفاد المريض للعلاج في الخارج على نفقة المجتمع أمر جوازي وليس وجوبياً رغم توافر شروطه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن الإيفاد للعلاج في الخارج وفقاً لنصي المادتين الثانية والثالثة من لائحة العلاج في الخارج الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 975 ) لسنة 1983 جوازي ولا إلزام على الإدارة بإيفاد المريض للعلاج في الخارج ولو توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة المشار إليها ، وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر وقضى للمطعون ضدهن بالتعويض تأسيساً على أن الإيفاد للعلاج في الخارج وجوبي متى

توافرت شروطه ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه .

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون وكان الموضوع صالحاً للفصل فإن المحكمة تقضى فيه طبقاً للقانون عملاً بنص المادة ( 358 ) من قانون المرافعات .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للجهات الطاعنة فقط ، وفي الاستئناف رقم ( 49/238 ق ) " طرابلس " بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة للجهات المذكورة وبالزام المطعون ضدهن بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الرابعة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 02 جمادى الآخرة الموافق  
1377.05.25 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : جمعة صالح الفيتوري " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : الهاشمي علي الطربان  
: علي محمد البوسفي  
: د. حميد محمد القماطي  
: فرج أحمد معروف

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقص الأستاذ : محمد القمودي الحافي  
ومسجل الدائرة الأخ : محمد أحمد نورالدين

### أصدرت الحكم الأتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/514 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية لشعبية مصراته بصفته
2. مدير مكتب شئون الحج و العمرة بصفته

(( تنوب عنهما / إدارة القضايا ))

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس - الدائرة المدنية السادسة - بتاريخ  
2007.01.20 في الاستئناف رقم ( 53/642 ق ) .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ورأى  
نيابة النقص ، المداولة .

### الوقائع

أقام المطعون ضده وآخرون الدعوى رقم ( 2005/539 ) أمام محكمة طرابلس  
الابتدائية مختصمين الطاعنين بصفتهم قالوا شرحاً لها أنهم في سنة 2003 أدوا فريضة الحج  
ودفعوا مقابل ذلك مبلغاً قدره ( 3400 ) دينار إلا أنه تبين لهم إن الطاعنين بصفتهم استوفوا  
منهم مبالغ زائدة عن المقرر دفعه الأمر الذي الحق بهم أضراراً مادية ومعنوية وانتهوا إلى طلب  
إلزام الطاعنين بصفتهم برد مبلغ ( 1100 ) دينار لكل واحد منهم وأن يدفع لكل منهم مبلغ  
ألف دينار تعويضا عما أصابهم من أضرار ، والمحكمة قضت بإلزام المدعي عليهما الثالث  
والرابع بصفتيهما بأن يردها لكل واحد من المدعين مبلغاً قدره ( 1100 ) دينار كمبلغ زائد  
عن تكلفة الحج وإلزامهما يدفع مبلغ خمسمائة دينار لكل واحد من المدعين ورفض ما عدا  
ذلك وبعدم قبول الدعوي في مواجهة المدعي عليهما الأول والثاني .

استأنف طرفا الدعوى هذا الحكم بالاستئناف رقمي ( 52/642 ق ) ،  
( 2005/178 ) أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي  
الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

## الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.01.20 وأعلن في 2006.03.31 وبتاريخ 2007.04.23 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعا مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافطة مستندات وبتاريخ 2007.05.06 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2007.04.30 وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

## الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا وحيث أن الطاعنين بصفتيهما يعينان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب من وجهتين :

الأول : أنه جاء في أسبابه أن المستأنف الأول ( الطاعن الأول ) ليست له الصفة في تحديد سعر تكاليف الحج بل إن المسؤولية تقع على الهيئة العامة للمواصلات والنقل ومع ذلك قضي بمسئولته مما يعد تناقضا بين الأسباب والمنطوق .

الثاني : إنه ألزم الطاعن الثاني برد المبلغ و التعويض رغم عدم أهليته للتقاضي لأنه عبارة عن إدارة تتبع الهيئة العامة للمواصلات وبالتالي ليس له صفة في الدعوى .

وحيث إن النعي في وجهه شديد ذلك انه من المقرر إن تصدر الأحكام القضائية مسببة على نحو يرتبط منطوق الحكم بالأسباب المحددة الواضحة التي تحمل هذا المنطوق وتبرره

من حيث الواقع والقانون بحيث يتمكن أطراف الخصومة من معرفة السند الواقعي والأساس القانوني الذي أقام عليه القاضي حكمه وفصله في النزاع على الوجه الذي أورده بمنطوق حكمه وبالتالي يكون لكل منهم مباشرة حقه في الطعن على الحكم و إبداء دفاعه بشأن ما أورده من منطوق وما قام عليه من أسباب أمام محكمة النقض على نحو تتمكن معه مباشرة ولايتها القضائية في مراجعة الأحكام المطعون فيها أمامها ووزنها بميزان الحق والعدل ويستعين بذلك ارتباط الأسباب بالمنطوق ارتباطا وثيقا وإذا وقع الحكم في تناقض ظاهر وجسيم بين الحثيات والمنطوق فإنه يغدو مخالفا للقانون .

لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما أورده في قوله " إن ما يعني به المستأنف الأول بصفته ( الطاعن الأول ) في تقريره بالاستئناف الشفوي في الوجه الأول منه فهو سديد وصائب ذلك إن المستأنف الأول بصفته أمين اللجنة الشعبية لشعبية مصراته ليس له مسئولية أو دور قانوني في تحديد سعر تكاليف رحلة الحج أو استلام المقابل من المواطنين بما في ذلك المستأنف ضدهم بل إن المهمة موكولة إلى الهيئة العامة للمواصلات والنقل وفقا لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 140 ) لسنة 2004 بشأن الهيكل التنظيمي للهيئة وهي تتمتع بالأهلية القانونية والذمة المالية المستقلة وطالما كان ذلك فكان على محكمة البداية إن تقضى بمسئوليته كطرف في الدعوي أسوة بتابعه مدير مكتب شئون الحج والعمرة بدلا من أمين اللجنة الشعبية بشعبية مصراته الذي لا مسئولية له " فان هذا الذي أورده الحكم يتناقض مع ما جاء في منطوقه الذي أيد فيه الحكم المستأنف فيما قضى به على الطاعن الأول بصفته بالتضامن مع الطاعن الثاني بصفته ( أمين اللجنة الشعبية لشعبية مصراته ) و ( مدير مكتب شئون الحج والعمرة ) .

وحيث أنه عن الوجه الثاني من النعي فإنه يعين على محكمة الموضوع إذا ما دفع أمامها الخصوم بدفع جوهرى منتج في الدعوى أن تواجهه وترد عليه فإن هي أعرضت عنه ولم تناقشه وترد عليه بما يصلح لطرحه كان حكمها قاصر البيان متعين النقض .



لما كان ذلك وكان يبين من صحيفة الاستئناف المودعة صورة منها ملف الطعن والمؤشر عليها بما يفيد أنها كانت معروضة على المحكمة المطعون في حكمها إن الجهة الإدارية الطاعنة دفعت بأن الحكم المستأنف قضى بإلزام المستأنف الثاني ( الطاعن الثاني ) برد المبلغ والتعويض على الرغم من عدم أهليته للتقاضي لأنه يعد إدارة تابعه للهيئة العامة للموصلات والنقل ويقوم بتنفيذ التعليمات التي ترد إليه من هذه الهيئة وبالتالي ليست له الصفة في الدعوى .

وحيث إن المحكمة المطعون في قضائها وأن أوردت هذا الدفع في أسباب حكمها إلا أنها لم تناقشه أو ترد عليه بما يكفي لطرحه وهو دفع جوهري لو صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وجه الرأي في الدعوى وإذ لم تفعل واكتفت بالقول بأن أوجه النعي الأخرى غير وجيهة ولا تجد لها سنداً من الواقع والقانون فإن حكمها يكون قاصر التسبب متعين النقض .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى .

## المحكمة العليا

### باسم الشعب

### \* الدائرة المدنية الرابعة \*

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 08 ذي الحجة الموافق  
1377.11.24 و.ر ( 2009م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : صالح عبدالقادر الصغير " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : كمال بشير دهان  
: الشريف علي الأزهري  
: جبريل الفيتوري بن صالح  
: فرج أحمد معروف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : جمعة محمد المحريق  
ومسجل المحكمة الأخ : موسى سليمان الجدي

### أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/798 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته
2. أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفته
3. الممثل القانوني لمصرف ليبيا المركزي بصفته
4. الممثل القانوني للهيئة العامة لصندوق التضامن الاجتماعي بصفته
5. الممثل القانوني للهيئة العامة لصندوق التضامن الاجتماعي فرع مصراته بصفته

(تنوب عنهما / إدارة القضايا )

**ضد :**

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته - الدائرة المدنية الأولى - بتاريخ  
2007.04.23 . في الاستئناف رقم ( 34/375 ق ) .

بعد تلاوة تقرير التلخيص والاطلاع على الأوراق وسماع أقوال نيابة النقض ،  
والمداولة قانوناً .

### **الوقائع**

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم ( 2006/595 ) أمام محكمة مصراته الابتدائية  
ضد الطاعنين بصفاتهم قالوا شرحا لها إن مورثتهم كانت من ذوي المعاش الأساسي وقد  
صدرت لها وثيقة بشأن توزيع الثروة بمنحها مبلغ خمسة آلاف دولار ، إلا المدعي عليهم  
( الطاعنين ) لم يوفوا بالتزامهم وخلصوا إلى طلب الحكم لهم بالمبلغ المقرر مع التعويض .  
والحكمة قضت بإلزام المدعي عليهم بدفع المبلغ المطالب به ، مع المصاريف وشمول الحكم  
بالنفاذ المعجل .

استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت برفض  
الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

= وهذا هو الحكم محل الطعن =

### **الإجراءات**

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.04.23 ، وأعلن بتاريخ 2007.06.02  
وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بالنقض بتاريخ 2007.07.02 ، وذلك بالتقرير

به لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، وأخرى من الحكم الابتدائي ، بتاريخ 2007.07.21 ، أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم بتاريخ 2007.03.21 ، وقدمت نيابة السنقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

## الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .  
وحيث تنعي الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون على سند من القول إن الحكم المطعون فيه ألزم الجهات الطاعنة بدفع المبلغ المحكوم به بالرغم من عدم صفتها في الدعوى ذلك أن كافة إجراءات توزيع الثروة قد آلت إلى صندوق الإنماء الاقتصادي و الاجتماعي بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 18 ) لسنة 2006 وله الشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية وفقا للمادة الأولى من قرار إنشائه ، ومن ثم فإن إلزام الجهات الطاعنة بدفع المبلغ المحكوم به يعد خطأ في تطبيق القانون كما أن صندوق التضامن الاجتماعي لا صفة له أيضا في الدعوى لأنه قد حل محله صندوق الإنماء الاقتصادي والاجتماعي في كافة الإجراءات ومن ضمنها توزيع الثروة .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إذا كان للخصم الشخصية القانونية المستقلة والذمة المالية المنفصلة فإنه لا وجه لمخاصمة الجهات المشرفة عليه في الدعوى .

لما كان ذلك وكان يبين من التشريعات المنظمة لصندوق الإنماء الاقتصادي والاجتماعي أنه جهة مستقلة لها الشخصية القانونية المستقلة والذمة المالية سواء عندما اتخذ شكل المؤسسة العامة أو عندما أصبح شركة مساهمة فقد نصت المادة ( 1 ) من النظام

الأساسي للصندوق المرافق لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 2009/356 ) بتقرير حكم في شأن صندوق الإنماء الاقتصادي والاجتماعي الصادر بتاريخ 2009.07.04 ، على أن صندوق الإنماء الاقتصادي والاجتماعي شركة مساهمة ليبية تسمى صندوق الإنماء الاقتصادي والاجتماعي تأسست لإدارة أموال المستفيدين المخصصة والمسندة إليهم من برنامج توزيع الثروة واستثمارها لمصالحهم بهدف تنميتها وتحقيق عوائد لهم تسهم في تحقيق رفع مستوى معيشتهم كما نص في البنود 1، 2، 7 من المادة الثالثة من ذات النظام على أن يتولى الصندوق إدارة الأموال المذكورة نيابة عن المستفيدين فيما يخص لهم من البرنامج المذكور وذلك بالمساهمة أو المشاركة بأسماء من ينوب عنهم في أية مشاريع مالية أو تجارية أو صناعية أو غيره وقد كان هذا الحكم منصوصا عليه في كل من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 1324/18 )، وقرارها رقم ( 2004/330 ) وقرارها رقم ( 2008/424 ) الصادر بتنظيم الصندوق المذكور ، لما كان ذلك وكان الدفع المتعلق بالصفة من النظام العام يجوز للخصوم الدفع به في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكانت المحكمة المطعون في حكمه قد تصدت للفصل في موضوع الدعوى دون أن تتحقق من توافر صفة الجهات الطاعنة عند رفع الدعوى فإن حكمها يكون قاصر التسيب بما يوجب نقضه .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراته للفصل فيما مجددا من هيئة أخرى .

إدارة القضاة

# التشريعات

إدارة القضاة

## قانون رقم ( 4 ) لسنة 1378 و.ر ( 2010 مسيحي )

### بشأن التوفيق والتحكيم

#### مؤتمر الشعب العام

- تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها السنوي للعام 1377 و.ر.
- وبعد الإطلاع على الإعلان عن قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم ( 20 ) لسنة 1991 م ، بشأن تعزيز الحرية .
- وبعد الإطلاع على القانون رقم ( 1 ) لسنة 1375 و.ر، بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى قانون المرافعات المدنية و التجارية .
- وعلى القانون رقم ( 74 ) لسنة 1975 مسيحي ، في شأن ممارسة اللجان الشعبية للمحلات لاختصاص التوفيق و التحكيم .
- وعلى القانون رقم ( 10 ) لسنة 1984 مسيحي بشأن أحكام الزواج والطلاق وأثارهما .

#### صاغ القانون الآتي

#### مادة ( 1 )

#### تعريفات عامة

ينظم التوفيق والتحكيم بين الأفراد فيما ينشأ بينهم من المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية في المسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية والحقوق الشخصية المترتبة على المواد الجنائية على النحو المبين في هذا القانون .



### مادة (2)

يكون في نطاق كل مؤتمر شعبي أساسي لجنة أو أكثر للتوفيق والتحكيم بين الأفراد المقيمين في دائرة اختصاص المؤتمر ، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة ولا يزيد على خمسة وتتولي اللجنة الشعبية العامة للعدل تشكيل هذه اللجان من الأشخاص المشهود لهم بالزاهة والحيادة والكفاءة والوجاهة الاجتماعية والخبرة في حل المنازعات .  
ويحدد القرار الصادر بتشكيل اللجنة مكافأة أعضائها وأمين سرها .

### مادة (3)

تنظر اللجنة المختصة النزاع بناء على طلب كتابي يقدمه أطراف النزاع أو أحدهم وعلى أمين سر اللجنة إثبات الطلب في سجل ينشأ لهذا الغرض ويحدد موعداً لنظر النزاع ويحضر أطراف النزاع كتابة بزمان ومكان انعقاد اللجنة قبل ثلاثة أيام على الأقل .

### مادة (4)

تعقد اللجنة جلساتها للتوفيق والتحكيم بين الأطراف علانية بحضور أغلبية أعضائها ، ولا يجوز أن يشترك في نظر النزاع رئيس أو عضو اللجنة الذي تكون له مصلحة شخصية في موضوع النزاع أو لمن له قرابة بأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة .  
وتعقد اللجنة اجتماعاتها بحضور أطراف النزاع أو وكلائهم ويجوز لها أن تدعو للحضور من ترى فائدهم لحل النزاع ، كما يجوز لها عند الاقتضاء أن تقرر نظر النزاع في غير علانية .

### مادة (5)

تبدأ اللجنة بالتوفيق بين المتخاصمين فإذا لم يتوصل إلى حل النزاع بهذه الطريقة حددت

لهم جلسة أخرى للتحكيم وللجنة في سبيل ذلك أن تقوم بالآتي :

1. سماع الشهود .
2. تكليف أي من الأطراف بتقديم المستندات والأوراق الأخرى التي ترى اللجنة أنها منتجة في فض النزاع .
3. معاينة الأماكن .
4. الاستعانة بمن ترى من أهل الخبرة .

#### مادة (6)

يقوم أمين سر اللجنة بتحرير محاضر اجتماعات اللجنة ، وعليه أن يثبت فيها موجزا لأقوال أطراف النزاع وأقوال الشهود وما اتخذ من إجراءات وفقا لما يملكه عليه رئيس اللجنة ، وتوقع هذه المحاضر من أمين وأعضاء اللجنة وأمين السر .

#### مادة (7)

عند تمام الصلح بين الأطراف يجرى محضر بما انتهى إليه الاتفاق تحدد فيه المسائل التي تم الاتفاق عليها صراحة ويوقعه أطراف النزاع وأعضاء اللجنة وأمين السر بعد تلاوته جهرا ، ويتولى رئيس اللجنة إيداع أصل هذا المحضر لدى المحكمة الجزئية المختصة محليا واستصدار أمر منها بإعطائه قوة السند التنفيذي دون أداء رسوم فإذا كان الاتفاق متعلقا بنزاع معروض أمام إحدى المحاكم قدم أصل محضر الاتفاق إلى المحكمة المنظور أمامها النزاع لتتولى اتخاذ الإجراءات القانونية بشأنه .

#### مادة (8)

على أطراف النزاع متى أعلنوا بموعد اجتماع اللجنة أن يحضروا الاجتماع لتقديم وجهات نظرهم ودفاعهم ، وعلى اللجنة أن تفصل فيما يعرض عليها من تلك المنازعات في

ميعاد لا يجاوز شهرا واحدا من تاريخ تقديم الطلب ، و إلا كان لأي من ذوى الشأن بفوات ذلك الميعاد أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحقه بالطرق المقررة قانونا وإذا تخلف أحد الأطراف عن الحضور بدون عذر مقبول جاز للجنة أن تنظر النزاع في غيبته وأن تعتبره متنازلا عن حقه في الدفاع وأن تحيل الأمر إلى المحكمة المختصة .

#### مادة (9)

إذا امتنع من تجب عليه النفقة عن أدائها لمستحقيها وكانت هناك اعتبارات تحول بين المستحق وطلبها وجب على اللجنة تحديد مبلغ للنفقة فورا بصفة مؤقتة ورفع الأمر فورا إلى القاضي المختص للأمر بفرض النفقة بصفة نهائية طبقاً لأحكام التشريعات النافذة .

#### مادة (10)

تعقد اللجنة اجتماعاتها في مقر المحكمة الجزئية المختصة ويجوز لها أن تعقدتها في أي مكان آخر يتم الاتفاق عليه بين أطراف النزاع أو أن تعقد اجتماعاتها في منزل أحد أطراف الخصومة إذا وافق الطرف الآخر على ذلك ، كما يكون للجنة اختيار الوقت الذي تعقد فيه اجتماعاتها بشرط إخطار ذوى الشأن بذلك .

#### مادة (11)

تسري قواعد الاختصاص المكاني الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية علي المنازعات التي تدخل في اختصاص لجان التوفيق والتحكيم وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون .

#### مادة (12)

يجوز لذوي الشأن في جميع المخالفات وكذلك في مواد الجرح التي يتوقف رفع الدعوي

بشأنها على شكوى الطرف المتضرر اللجوء إلى التوفيق المختصة لإنهاء الدعوى صلحا ، وإذا انتهت الدعوى عن طريق الصلح وفقا لحكم الفقرة السابقة فلا تعتبر الجريمة سابقة في العود .

### مادة (13)

يلغى القانون رقم ( 74 ) لسنة 1975 مسيحي ، في شأن ممارسة اللجان الشعبية للمحلات لاختصاص التوفيق والتحكيم ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

### مادة (14)

يعمل بهذا القانون من تاريخ نشره في مدونة التشريعات .

**مؤتمر الشعب العام**

صدر في : سرت

بتاريخ : 13 صفر 1378 و.ر.

الموافق : 28 أي النار 2010 مسيحي

قانون رقم ( 5 ) لسنة 1378 و.ر ( 2010 مسيحي )  
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ( 2 ) لسنة 1993 مسيحي

بشأن محرري العقود

مؤتمر الشعب العام

- تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها السنوي للعام 1377 و.ر .
- وبعد الإطلاع على الإعلان عن قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم ( 20 ) لسنة 1991 م ، بشأن تعزيز الحرية .
- وبعد الاطلاع على القانون رقم ( 1 ) لسنة 1375 و.ر ، بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى القانون رقم ( 2 ) لسنة 1993 مسيحي ، بشأن محرري العقود .

صاغ القانون الآتي

مادة (1)

تستبدل بنصوص المواد السابعة و الثانية عشرة والعشرون والفقرة الثانية من المادة السادسة والثلاثين و المادة الثالثة والأربعين من القانون رقم ( 2 ) لسنة 1993 مسيحي بشأن محرري العقود ، النصوص الآتية :

» المادة السابعة :

تتولي النظر في طلبات القيد بجدول محرري العقود لجنة برئاسة رئيس إدارة القانون أو من يكلفه وعضوية مستشار محكمة الاستئناف يختاره المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأمين لجنة إدارة مصلحة التسجيل العقاري أو من يكلفه وأمين

النقابة العامة لحرري العقود أو من يكلفه ، وتحدد بقرار من اللجنة الشعبية العامة للعدل المكافأة التي تصرف لأعضاء اللجنة ومقررها .

» المادة الثانية عشرة :

يحدد اختصاص محرر العقود بدائرة محكمة الاستئناف التي يقع فيها محل عملة ولا يجوز له أن يباشر أعماله خارجها إلا لاستكمال محرر يجري توثيقه في محل عمله .

كما لا يجوز له توثيق المحررات الخاصة بالعقارات الواقعة في غير دائرة اختصاصه ، ولا يكون للمحررات التي توثق في مكاتب محرري العقود أثرها إلا بالنسبة للعقارات التي تقع في دائرة اختصاصهم ، فإذا تعلق التصرف بعقار أو عقارات تقع في دائرة اختصاص أكثر من محكمة استئناف فيجوز توثيقه أمام محرر العقود الذي يقع جزء العقار أو أحد العقارات في دائرة اختصاصه ، ولا يكون للعقود التي تحرر خارج الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمي أي أثر إذا تعلقت بملكية عقار موجود بها أو بغير ذلك من الحقوق العينية الخاصة به .

كما لا يجوز له توثيق عقود تأسيس الشركات أو تعديلها أو إدماجها أو إنهاؤها أو تصفيتها أو إذا كان مقر مركزها الرئيسي في غير دائرة اختصاصه .

» المادة العشرون :

تتولى إدارة التفتيش على الهيئات القضائية متابعة أعمال محرري العقود ولها اتخاذ الإجراءات القانونية ضد المخالفين منهم وعلى محرري العقود موافاة إدارة التفتيش القضائي ومصلحة التسجيل العقاري بما يقومون به من محررات وما يصدقون عليه من مستندات كل شهر .

» المادة السادسة والثلاثون :

2- الحكم عليه جنائياً أو في جنحة مخلة بالشرف .

» المادة الثالثة والأربعون :

تحدد اللائحة التنفيذية الأوضاع والشروط والبيانات الواجب توافرها في المحررات التي يوثقها محرر العقود وكيفية صياغة وتحديد المحرر المراد توثيقه ، وكذلك السجلات التي يجب على محرر العقود مسكها والجهة التي تقدر أتعاب محرر العقود في حالة تعذر تقديرها أو قيام خلاف بشأن تقديرها ورسوم القيد بمجدول محوري العقود المساعدين .»

#### مادة (2)

تستبدل بعبارة ( المحكمة الابتدائية ) أينما وردت بالقانون رقم ( 2 ) لسنة 1993 مسيحي المشار إليه عبارة ( محكمة الاستئناف ) .

#### مادة (3)

يضاف إلى المادة ( الثانية ) من القانون رقم ( 2 ) لسنة 1993 مسيحي المشار إليه فقرة جديدة يجري نصها على النحو التالي :

» استثناء من ذلك لا يجوز لحرر العقود إبرام أي تصرف من التصرفات التي تتعلق بالحقوق العينية العقارية ما لم يكن مقيدا بمصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة ، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات القيد وشروطه وفقا لحكم هذه المادة .»

#### مادة (4)

يضاف إلى القانون رقم ( 2 ) لسنة 1993 مسيحي المشار إليه مادة جديدة تحت رقم ( السادسة والأربعون ) مكرر يجري نصها على النحو التالي :

» المادة السادسة و الأربعون مكرر :

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة مالية لا تقل عن عشرين

ألف دينار كل من ادعى أو أوهم الجمهور بأي شكل من الأشكال أنه محرر عقود ،  
ويعاقب بذات العقوبة كل محرر عقود سلم ختمه أو أوراقا محتومة استعملت أو  
تداولت خارج مكتبة .”

#### مادة (5)

يعتبر محررو العقود ومساعدوهم المقيدون حاليا أمام المحاكم الابتدائية مقيدين أمام  
محاكم الاستئناف التي تقع بدائرتها المحاكم المقيدون بها عند نفاذ هذا القانون وذلك دون حاجة  
لاتخاذ أي إجراء من لجنة القيد .

#### مادة (6)

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

#### مادة (7)

يعمل بهذا القانون من تاريخ نشره في مدونة التشريعات .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سرت

بتاريخ : 13 صفر 1378 و.ر.

الموافق : 28 أي النار 2010 مسيحي



## قانون رقم ( 6 ) لسنة 1378 و.ر ( 2010 مسيحي )

### بإضافة مادة للقانون رقم ( 40 ) لسنة 1974 مسيحي

#### بشأن الخدمة في الشعب المسلح

#### مؤتمر الشعب العام

- تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها السنوي للعام 1377 و.ر .
- وبعد الإطلاع على الإعلان عن قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم ( 20 ) لسنة 1991 م ، بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم ( 1 ) لسنة 1375 و.ر ، بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى القانون رقم ( 40 ) لسنة 1974 مسيحي بشأن الخدمة بالشعب المسلح وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم ( 1 ) لسنة 1429 ميلادية بشأن الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح .
- وعلى القانون رقم ( 6 ) لسنة 1374 و.ر بشأن نظام القضاء .

#### صاغ القانون الآتي

#### مادة ( 1 )

تضاف إلى القانون رقم ( 40 ) لسنة 1974 مسيحي بشأن الخدمة في الشعب المسلح مادة جديدة تحت رقم ( 86 مكرر ) يكون نصها على النحو التالي :

#### المادة ( 86 مكرر )

يجوز تعيين مدنيين مجازين في القانون في نيابات ومحاكم الشعب المسلح بقرار من أمين

اللجنة العامة المؤقتة للدفاع .

وتسري على المذكورين بالفقرة السابقة الأحكام الواردة بالفصول ( الأول و الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس والسابع ) من الباب الخامس من القانون رقم ( 6 ) لسنة 1374 و.ر بشأن نظام القضاء والقواعد الصادرة بمقتضاه ، ويأشر أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع الصلاحيات والاختصاصات المقررة للجهات التي يحددها القانون المشار إليه .

كما تكون لهم كافة المزايا المقررة لنظرائهم في الهيئات القضائية المنصوص عليها في التشريعات النافذة .

### مادة (2)

يغلى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

### مادة (3)

ينشر هذا القانون في مدونة التشريعات ، ويعمل به من تاريخ نشره .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سرت

بتاريخ : 13 صفر 1378 و.ر.

الموافق : 28 أي النار 2010 مسيحي

**قانون رقم ( 8 ) لسنة 1378 و.ر ( 2010 مسيحي )  
بشأن تعديل بعض البنود الواردة بالجدول المرفق بالقانون  
رقم ( 12 ) لسنة 1372 و.ر بشأن ضريبة الدمغة**

**مؤتمر الشعب العام**

- تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها السنوي للعام 1377 و.ر .
- وبعد الإطلاع على الإعلان عن قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم ( 20 ) لسنة 1991 م ، بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم ( 1 ) لسنة 1375 و.ر ، بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى القانون رقم ( 12 ) لسنة 1372 و.ر بشأن ضريبة الدمغة .

**صاغ القانون الآتي**

**مادة ( 1 )**

- تعديل البنود ( 21 ، 22 ، 24 ، 28 ) الواردة بالجدول المرفق بالقانون رقم ( 12 ) لسنة 1372 و.ر بشأن ضريبة الدمغة ، على النحو الوارد بالجدول المرفق بهذا القانون .

**مادة ( 2 )**

- ينشر في مدونة التشريعات ، ويعمل بهذا القانون من تاريخ نشره .

**مؤتمر الشعب العام**

صدر في : سرت

بتاريخ : 13 صفر 1378 و.ر

الموافق : 28 أي النار 2010 مسيحي

الجدول المرفق بالقانون رقم ( 8 ) لسنة 1378 و.ر ( 2010 مسيحي ) بشأن تعديل بعض البنود الواردة بالجدول المرفق بالقانون رقم ( 12 ) لسنة 1372 و.ر بشأن ضريبة الدمغة

البند	التصرف الخاضع للضريبة	سعر الضريبة	عبء الضريبة	إعفاءات	أحكام خاصة
21	التصرفات بعوض التي محلها حق من الحقوق العينية الأصلية على العقار .	3 %	على من تلقى الحق.	- التصرفات التي تتم بين المصارف وجهات الاقتراض وذوي الدخل المحدود والأشخاص الذين يتقاضون المعاشات الأساسية . - التصرفات التي تتم بين الأصول والفروع وبين الأزواج .	
22	التصرفات بدون عوض بين الأحياء التي محلها حق من الحقوق العينية الأصلية على العقار .	2 %	على من تلقى الحق.	التصرفات التي تتم بين الأصول والفروع وبين الأزواج .	
24	التصرفات بعوض أو بدونه في المنقول التي تتم في الجماهيرية العظمى في الحالات الآتية: أ. السيارات وما في حكمها. ب. المنقولات الأخرى إذا تجاوزت قيمة المنقول 100 دينار.	2 % 1 %	على من تلقى الحق. على من تلقى الحق.	التصرفات في السيارات وما في حكمها بعوض أو بدونه التي تتم بين الأصول والفروع وبين الأزواج .	لا تسري هذه الضريبة على التصرفات التي تتم في الخارج عند استعمالها في الجماهيرية العظمى .
28	أ. عقود التوريد والمقاولة والنقل وعقود الالتزام وامتياز المرافق وعقود الأشغال العامة واتفاقيات الاستكشاف ومقاسمة الإنتاج وأي عقود أخرى يكون محلها أداء خدمة أو القيام بعمل . ب. التنازل عن العقود المنصوص عليها في الفقرة السابقة .	1 % 1 % من عشر قيمة العقد أو الجزء من العقد المتنازل عليه.	على المتعهد أو المقاول أو الملتزم أو من في حكمه. على المتنازل إليه.	- عقد العمل الفردي أو المشترك . - نقل الأشخاص بوسائل النقل العام . - عقود توريد المياه والكهرباء . - عقود اشتراك الهاتف .	
33	أ. عقد فتح الاعتماد . ب. القروض .	اثنان في الألف من قيمة العقد. 1% من أصل القرض.	على المدين .		يحق لمن دفع ضريبة فتح الاعتماد استرداد الضريبة التي سددتها عن الجزء الذي لم يستعمله فعلاً من قيمة الاعتماد .

## قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم ( 579 ) لسنة 1377 و.ر ( 2009 مسيحي )

بتعديل بعض أحكام قرارها رقم ( 124 ) لسنة 1374 و.ر

بشأن إعادة تنظيم معهد القضاء وتقرير حكم

### اللجنة الشعبية العامة :

- بعد الإطلاع على القانون رقم ( 1 ) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم ( 55 ) لسنة 1976 مسيحي ، بإصدار قانون الخدمة المدنية ، ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم ( 6 ) لسنة 1374 و.ر ، بشأن نظام القضاء .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 124 ) لسنة 1374 و.ر ، بشأن إعادة تنظيم معهد القضاء .
- وعلى ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بكتابة رقم ( 3 - 73 - 3184 ) المؤرخ في 2009.11.09 مسيحي .
- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الرابع و الثلاثون لسنة 1377 و.ر .

### قـررت

#### مـ( 1 ) مادة

تعديل المادة ( 7 ) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 124 ) لسنة 1374 و.ر

المشار إليه بحيث يكون نصها على النحو التالي :

” مادة ( 7 ) “

يكون للمعهد مدير عام يختار من بين رجال القضاء لا تقل درجته عن درجة  
مستشار بالمحكمة العليا أو محاكم الاستئناف ، ويعاونه مساعد أو أكثر ويتم نـدب  
مدير عام المعهد ومساعديه بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل .

### مـ(2) مادة

تضاف مادة جديدة تحت رقم ( 27 مكرر ) يكون نصها كالتالي :

” المادة (27 مكرر) “

تصرف مكافأة شهرية للملتحقين بالدراسة بشعبة التأهيل الإعدادي للراغبين  
في التعيين بالوظائف القضائية قدرها ( 100 د.ل ) مائة دينار ليبي بالنسبة لمن لا  
يتمتع بإقامة على نفقة المعهد و ( 50 د.ل ) خمسين ديناراً لمن يتمتع بهذه الإقامة .

### مـ(3) مادة

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه ، وعلى الجهات  
المختصة تنفيذه .

اللجنة الشعبية العامة

صدر لي : 24 ذي الحجة

الموافق : 1377.12.10 ر.ر ( 2009 مسيحي )

## قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم ( 41 ) لسنة 1378 و.ر ( 2010 مسيحي )

بشأن الأحكام الخاصة بالعلاج بالخارج

### اللجنة الشعبية العامة :

- بعد الإطلاع على القانون رقم ( 1 ) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون الصحي رقم ( 106 ) لسنة 1973 مسيحي ، ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم ( 17 ) لسنة 1981 مسيحي ، بشأن المسؤولية الطبية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 389 ) لسنة 1430 ميلادية ، بشأن إعادة تنظيم مركز طرابلس الطبي .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 395 ) لسنة 1430 ميلادية ، بشأن تنظيم العلاج بالخارج .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 111 ) لسنة 1373 و.ر ، بتقرير بعض الأحكام في شأن الاستعانة بالأساتذة الزوار والخبراء في المجال الطبي .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 236 ) لسنة 1373 و.ر ، بشأن إنشاء مركز بنغازي الطبي .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 214 ) لسنة 1374 و.ر ، بتقرير بعض الأحكام في شأن العلاج بالخارج .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 751 ) لسنة 1375 و.ر بشأن لائحة الإيفاد وعلاوة المبيت .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 581 ) لسنة 1377 و.ر بإعادة تسمية مستشفى ( 2 ) مارس بسبها وتقرير بعض الأحكام .

- وبناء على ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة و البيئة بكتابه رقم ( 328.1.1 ) المؤرخ في 1378.01.07 و.ر.
- وعلى موافقة اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الأول لسنة 1378 و.ر .

## قـررت

### مـ(1) مادة

يناط بكل من المراكز الطبية ( طرابلس - بنغازي - سبها ) - المشار إليها في المواد اللاحقة بهذا القرار بالمراكز - إدارة وتنظيم شؤون استكمال تشخيص وعلاج الحالات المرضية التي يتعذر تشخيصها وعلاجها في المستشفيات العامة والمركزية والمراكز العامة المتخصصة .

### مـ(2) مادة

تتولي المراكز إدارة شؤون استكمال تشخيص وعلاج الحالات التي تدخل ضمن اختصاص كل منها، طبقا لما يحال إليها من المستشفيات العامة والمركزية والتخصصية ، تخول تلك المراكز دون غيرها بالنظر في الحالات المرضية التي يتطلب الأمر إيفادها لاستكمال التشخيص أو العلاج بالخارج على نفقة الدولة ، بشرط أن تكون هذه الحالات ممن يجري علاجها بأحد الأقسام الإيوائية بها .

### مـ(3) مادة

يؤذن للمراكز في استجلاب دعوة الأساتذة الزوار و الفنيين المرافقين لهم في التخصصات النادرة لغرض تشخيص ومعالجة الحالات المرضية بالداخل وإجراء الكشوفات والعمليات اللازمة التي تحتاج إلى كفاءة وتقنية خاصتين لا تتوفران محليا .



#### مادة (4)

لا يجوز إيفاد المريض أو المصاب لاستكمال التشخيص والعلاج بالخارج على نفقة المجتمع ما لم تتوفر فيه الشروط التالية :

- أن يكون من شأن المرض أو الإصابة تعريض حياة المريض أو المصاب للخطر .
- أن يتعذر محليا تشخيص وعلاج المريض أو المصاب .
- أن يوصي القسم المختص بأحد المراكز بضرورة اتخاذ هذا الإجراء .
- أن تكون حالة المريض مدرجة بمحضر اجتماع القسم المختص بأحد المراكز .

#### مادة (5)

يتولى القسم الطبي المختص بكل مركز من المراكز اتخاذ الإجراءات التالية :

- تحديد اختصاصات الأساتذة الزوار المراد الاستعانة بهم و الفنيين المرافقين لهم .
- تقرير علاج الحالات المتعذر علاجها بالقسم وتحديد بلد العلاج والمدة التقريبية له ، وذلك من خلال محاضر مجلس القسم ، على أن يشمل تحديد أسباب تعذر العلاج وملخص تشخيص الحالة ومدة العلاج ، كما يجب أن تتضمن المحاضر أسباب ومبررات تعذر الموافقة على علاج بعض الحالات ، ويجوز دعوة من يراه القسم مناسبا لبحث ومناقشة الحالات التي يتطلب الأمر إيفادها للخارج لاستكمال التشخيص والعلاج .

#### مادة (6)

يتم إيفاد المريض أو المصاب للعلاج بالخارج بتوفر الشروط المنصوص عليها في هذا القرار ، وتتولى إدارة الشؤون الإدارية والمالية بكل مركز اتخاذ الإجراءات التنفيذية الإدارية والمالية لإيفاد الحالات المرضية من البند المخصص لذلك بعد التأكد من توفر التغطية المالية

والحجز المسبق للمريض بإحدى المستشفيات أو المراكز المتخصصة بالخارج ، التي يتم التعاقد معها بموجب اتفاقات معتمدة من اللجنة الشعبية العامة للصحة والبيئة ، على أن تتوفر بهذه المؤسسات العلاجية الاشتراطات المطلوبة من حيث الجودة والكفاءة والخبرة .

#### مادة (7)

إذا ما قررت الجهة التي تتولي علاج أو استكمال علاج المريض بالخارج بأن العلاج لا يستدعي الإقامة بالمصحة أو المستشفى و الاكتفاء بالتردد ، ففي هذه الحالة يمنح المريض طول مدة العلاج بالخارج علاوة سفر ومبيت طبقا لما هو مقرر لشاغلي الدرجة ( العاشرة ) بلانحة الإيفاد وعلاوة المبيت الصادرة بالقرار رقم ( 751 ) لسنة 1375 و.ر المشار إليها .

#### مادة (8)

يرافق المريض الموفد للعلاج بالخارج مرافق واحد إذا تطلبت حالته ذلك ، ويصرف للمرافق عن كل يوم طيلة مدة علاج المريض في البلد الموفد له مبلغ يعادل ( 100 ) مائة دولار ، ويحظر على المريض أو مرافقه مهما كانت الأسباب الحجز في الفنادق أو السكن في الشقق من نفقات العلاج بالخارج .

#### مادة (9)

تشمل نفقات علاج المريض الموفد للعلاج بالخارج بالإضافة إلى ما نصت عليه المواد ( 6 ، 7 ، 8 ) من هذا القرار ما يلي :

- نفقات العلاج وفقا للتشخيص الوارد بخطاب الإحالة ، وما يصفه له الطبيب من أدوية .
- الإقامة بالمستشفى أو المصحة .

### مادة (10)

يتم الصرف من المبالغ المعتمدة ببند تطوير وتحسين الخدمات الطبية على الحالات التي يتعذر استكمال تشخيصها أو علاجها بالداخل ، ويجب في هذا الشأن التقييد بالمخصصات المالية المعتمدة .

### مادة (11)

لا يجوز ضم الحالات المرضية التي تعالج على النفقة الخاصة وقت العمل بهذا القرار ، ولم تقم باتباع إجراءات استكمال التشخيص والعلاج بالخارج طبقاً لأحكامه .

### مادة (12)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه ، وينشر في مدونة الإجراءات .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 18 صفر

الموافق : 1378.02.02 ر.ر ( 2010 مسيحي )

إدارة القضاة

## 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